ISSN 1512-8571

Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GODINA XX.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2022.

ISSN 1512-8571

Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GODINA XX.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2022.

UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XX, BROJ 1., 2022.

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

Uredništvo

Vildana HELIĆ,
Dr.sci. Ljiljana FILIPOVIĆ, Dženana LATIĆ,
dr. Senad MULABDIĆ,
dr. Nurko POBRIĆ, Marin ZADRIĆ

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 XX, BROJ 1., 2022.

Štampanje ovogodišnjeg časopisa su podržali:
AIRE Centar, USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije i Atlantska inicijativa.

S A D R Ž A J:

Dr. sc. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ i Dr. sc. Haris HALILOVIĆ
PREDSTAVLJANJE PROJEKTA ABA ROLI – PROGRAM ZAKONODAVNE POMOĆI KRIVIČNIM POSTUPCIMA U BOSNI I HERCEGOVINI.....17

Dr. sci. Ljiljana FILIPOVIĆ
PRAVO OSUMNJIČENOG ODNOSNO OPTUŽENOG NA INFORMIRANJE -ZAKONSKI OKVIR I PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BIH...39

Emir NERADIN
VJEŠTAČENJE KAO RADNJA DOKAZIVANJA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE..... 59

Sedin IDRIZOVIĆ
PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE..... 77

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ i prof. dr Vladimir M. SIMOVIĆ
UPOTREBA TEHNIČKIH SREDSTAVA U KRIVIČNOM POSTUPKU..... 87

Dr. sc. Tadija BUBALOVIĆ
PRAVO NA PRAVNI LIJEK PROTIV ODLUKA TIJELA DRŽAVNE VLASTI PREMA DOMAĆEM I MEĐUNARODNOM PRAVU..... 123

Prof. dr. sc. Nezir PIVIĆ i v.ass.mr.iur Lejla ZILIĆ-ĆURIĆ
MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI ZAŠTITE ŽRTVE U KRIVIČNOM POSTUPKU: PRIKAZ ODABRANIH PRAVNIH DOKUMENATA..... 153

Prof. dr Veljko IKANOVIĆ i doc. dr Tamara MARIĆ
KUĆNI ZATVOR U UPOREDNOM ZAKONODAVSTVU..... 167

Katica ARTUKOVIĆ
KAZNENA POLITIKA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 191

Minka KREHO
STATUSNA KONFERENCIJA..... 197

Dr Dragica GLUŠAC
ZAŠTITA SVJEDOKA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 205

Senad OSMIĆ mr. iur.
POLOŽAJ OŠTEĆENOG U KRIVIČNIM POSTUPCIMA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 225

Hilmo VUČINIĆ
KARAKTERISTIKE ŽRTAVA I ZAŠTITA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA U SUDSKOJ PRAKSI U BOSNI I HERCEGOVINI..... 259

Doc. dr. Samir RIZVO
SMJERNICE ZA POSTUPANJE NADLEŽNIH INSTITUCIJA I OVLAŠTENIH ORGANIZACIJA U SUPROTSTAVLJANJU TRGOVINI LJUDIMA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 267

Merima GUTIĆ mr. iur.
TRGOVINA LJUDIMA..... 285

Sabina HUSEJNAGIĆ MA iur. i Dijana HASIĆ MA iur.
MJERE OSIGURANJA U POSTUPKU ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINE U FBIH..... 297

Merisa NURKIĆ
„PAKET ARANŽMAN" ZA MIGRANTE UTVRĐIVANJE IMOVINSKE KORISTI U KRIVIČNOM POSTUPKU..... 309

Sandra BUDIŠA
KORIŠĆENJE PRIVATNOG AUDIO ILI VIDEO SNIMKA KAO DOKAZA U KRIVIČNOM POSTUPKU..... 325

Saša PETROVIĆ i Jasmina MUJEZINOVIĆ
DIGITALNI DOKAZI..... 337

USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije
TRGOVINA UTICAJEM I SRODNA KORUPTIVNA KRIVIČNA DJELA..... 351

USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije
SARADNIK PRAVOSUĐA: ZAKONSKA RJEŠENJA U BOSNI I HERCEGOVINI I UPOREDNOM PRAVU..... 371

Sabina SARAJLIJA
IZAZOVI U PROCESUIRANJU PREDMETA ORGANIZOVANOG, PRIVREDNOG KRIMINALA I KORUPCIJE VISOKOG NIVOA..... 391

Dr. sc. Mladen MILOSAVLJEVIĆ
ETIKA, VJEŠTACI I (NE)ZNANJE KAO MOGUĆI PROBLEM BiH PRAVOSUĐA..... 413

Nina KISIĆ i Goran DRAGOVIĆ
NOVA SUDSKA PRAKSA ESLJP-KRIVIČNO DJELO KRIJUMČARENJE MIGRANATA..... 425

Nedžad BAKOVIĆ
SPECIFIČNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA PROTIV PRAVNIH OSOBA..... 437

Melika MURTEZIĆ
PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA..... 447

Prof. dr, Vildana PLEH
SUDSKA INDIVIDUALIZACIJA MJERA I SANKCIJA MALOLJETNIM PRESTUPNICIMA U MALOLJETNIČKOM PRAVOSUĐU BIH..... 459

Prof. dr. Sadmir KAROVIĆ i Prof. dr. Suad ORLIĆ
KRIVIČNA ODGOVORNOST RODITELJA ZA MALOLJETNA LICA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 479

Dino REDŽOVIĆ mr. iur.
KRIVIČNOPRAVNI TRETMAN MALOLJETNIKA ZBOG ZLOUPOTREBE OPOJNIH DROGA..... 499

Snežana ŽIVKOVIĆ
ISTRAGA PUNOLJETNIH OSUMNJIČENIH GDJE SU OŠTEĆENA DJECA SA OSVRTOM NA KRIVIČNA DJELA PROTIV POLNOG INTEGRITETA..... 513

USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije
MEĐUNARODNI STANDARDI I BAZIČNI PRINCIPI O NASTUPIMA U JAVNOSTI SUDIJA I TUŽILACA..... 525

Nives ĆETOJEVIĆ
SLOBODA IZRAŽAVANJA I NAJNOVIJA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O POVREDI ČLANA 10. KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA..... 543

Katica ARTUKOVIĆ
SIGURNOSNI AMBIJENT KAO BITAN PREDUVJET ZA NEOVISAN RAD I INTEGRITET NOSITELJA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA..... 557

OSTALI ČLANCI:

Erna TELALOVIĆ ĆOSIĆ
KRIVIČNI POSTUPAK PREMA MALOLJETNICIMA U BIH..... 567

Dijana HASIĆ MA iur. i Sabina HUSEJNAGIĆ MA iur.
SUDSKA INDIVIDUALIZACIJA KAZNE ZATVORA ZA ŽENE U KRIVIČNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI..... 579

Prof. dr Marina M. SIMOVIĆ
ŽRTVA KRIVIČNOG DJELA KAO POSEBAN SUBJEKAT KRIVIČNOG POSTUPKA: MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA..... 591

Miroslav D. MARKOVIĆ
KAZNENO DJELO NEOVLAŠĆENI PROMET ORUŽJEM I VOJNOM OPREMOM TE PROIZVODIMA DVOJNE UPORABE IZ čl. 193.KZ BiH U PRESUDAMA SUDA BiH od 2014 - 2019. god..... 625

UVODNA RIJEČ

Poštovani,

Ovogodišnje izdanje časopisa „Pravo i pravda“, zbirka je izuzetno kvalitetnih stručnih radova naših vjernih saradnika kako iz domena pravosuđa, tako i stručnjaka praktičara iz drugih oblasti koji su na posredan ili neposredan način vezani za pravosuđe.

Kao i do sada vaši prijedlozi odredili su izbor tema i želimo napomenuti da predstavljene teme obrađuju najaktuelnija pitanja sa kojima se u svom radu susreću domaći profesionalci kroz primjenu procesnih i materijalnih odredbi krivičnih zakona.

Vjerujemo da će teme na ovogodišnjem Savjetovanju potaknuti kvalitetne i korisne rasprave i doprinijeti našoj misiji jačanja vladavine prava i kvaliteta domaćeg pravosuđa.

Kao i do sada prezentirane teme raspravljaju materijalnopravna i procesnopravna pitanja kroz analizu slučajeva iz prakse, te odluke najviših sudova. U ovogodišnjem časopisu „Pravo i pravda“, obrađene su teme poput, prava osumnjičenog na informiranje, položaj oštećenog, osiguranje prava žrtava trgovine ljudima, pravo na pravni lijek, zaštita svjedoka, vještačenje kao radnja dokazivanja i slično.

Namjera je da naš časopis bude korisna publikacija svim vjernim čitateljima, pravosudnim djelatnicima i svima koji kroz svoj rad doprinose jačanju pravosuđa i vladavine prava u Bosni i Hercegovini.

Želimo da zahvalimo svima koji su doprinijeli 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
- IOM - Međunarodna organizacija za migracije
- AIRE Centar
- Američka agencija za međunarodni razvoj (USAID)/ Bosna i Hercegovina
- Atlantska inicijativa

Sarajevo, 18.05.2022. godina

Organizacioni odbor

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

BROJ 1.

2022.

GODINA

Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, redovna profesorica
Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet
Dr. sc. Haris Halilović, redovni profesor
Univerzitet u Sarajevu – Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije

PREDSTAVLJANJE PROJEKTA ABA ROLI – PROGRAM ZAKONODAVNE POMOĆI KRIVIČNIM POSTUPCIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK
U članku su prikazani prijedlozi značajnijih izmjena i dopuna važećih tekstova zakona o krivičnom postupku u BiH koji su rezultat rada pod okriljem ABA ROLI – Programa zakonodavne pomoći krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini, a u cilju njihove harmonizacije i unapređenja te ostvarivanja veće efikasnosti krivičnog pravosuđa i vladavine prava. Značajne promjene tiču se implementacije šireg kruga prava oštećenih osoba kao i uvođenja u zakonske tekstove na razini BiH, FBiH i BDBiH po uzoru na RS oštećenog kao tužioca. U skladu s međunarodnim pravima predlaže se uvođenje statusa žrtve u sve zakone s jasno propisanim posebnim pravima, unapređenje položaja osumnjičenog odnosno optuženog kao procesnog subjekta, posebno u stadiju istrage u skladu s međunarodnim standardima. Također, niz prijedloga odnosi se na radnje dokazivanja i posebne istražne radnje u cilju efikasnijeg otkrivanja i prikupljanja dokaza, kao i zaštitu prava čovjeka. Vezano za stadije krivičnog postupka prijedlozi su u pravcu harmonizacije procesnih normi, preciziranja odredbi te uvođenja novih rješenja u cilju veće efektivnosti.
Ključne riječi: *zakoni o krivičnom postupku, harmonizacija, unapređenje zakonodavnog okvira*

UVOD
Projektni rad na harmonizaciji i unapređenju važećih tekstova Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine[1] (u daljem tekstu: ZKP BiH), Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine[2] (u daljem

1 "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.

2 "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 i 74/20.

tekstu: ZKP FBiH), Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske[3] (u daljem tekstu: ZKP RS) i Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[4] (u daljem tekstu: ZKP BDBiH) pod okriljem Američke advokatske komore (ABA) započeo je 15. decembra 2020. godine prvim sastankom Projektne radne grupe (u daljem tekstu: PRG). PRG čine: Vesna Antonić, Vrhovni sud RS; Obren Bužanin, Vrhovni sud RS; Irisa Čevra, Misija OSCE-a u BiH; Ljiljana Filipović, Vrhovni sud FBiH; Haris Halilović, Univerzitet u Sarajevu – Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije; Mirza Hukeljić, Tužilaštvo BiH; Diana Kajmaković, Tužilaštvo BiH; Iljo Klaić, Apelacioni sud BDBiH; Lejla Konjić Dragović, Sud BiH; Zvonko Mijan, Ustavni sud BiH; Branko Mitrović, Republičko javno tužilaštvo RS; Zekerija Mujkanović, Tužilaštvo BDBiH, Hajrija Sijerčić-Čolić, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet i Hilmo Vučinić, Sud BiH. PRG se na tom sastanku usaglasio da je radi ostvarenja projektnih ciljeva u materijale potrebno uvrstiti *Komparativnu analizu zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini sa prijedlogom za harmonizaciju* autora Miloša Babića, Ljiljane Filipović, Veljka Ikanovića, Slave Lakića i Branka Mitrovića, napisanu još u januaru 2016. uz podršku Misije OSCE-a u BiH, spisak procesnih pitanja uz komparativnu analizu, koja nisu obuhvaćena prijedlogom za harmonizaciju, zapisnike sastanaka Radne grupe Ministarstva pravde BiH (u daljem tekstu: RG MPBiH) za izmjene i dopune ZKP BiH, također i radni materijal RG MPBiH koji sadrži nacrt izmjena i dopuna ZKP BiH, kao i poslovnik o radu RG. PRG se isto tako saglasio da bi materijali na kojima bi trebalo temeljiti prijedloge izmjena i dopuna krivičnog procesnog zakonodavstva u BiH trebalo da sadrže i relevantne izvještaje o krivičnim postupcima u BiH, kao što su oni Venecijanske komisije, Evropske unije, OSCE-a i drugih relevantnih organizacija i asocijacija. Dalje, u radne materijale, prema stavu PRG-a, moraju biti uvršteni i međunarodni ugovori koji se odnose na krivične postupke u BiH, a koje je ratificirala odnosno potpisala država BiH. U svom radu PRG je koristio i brojne dokumente koji sadrže preporuke i inicijative za izmjene i dopune zakona o krivičnom postupku.[5]

3 "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21.

4 „Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 i 16/20.

5 To su: 1. dokumenti međunarodnih i stručnih organizacija i projekata (OSCE, Evropska komisija, USAID i dr.); 2. izvještaji stručnih tijela (GRECO); 3. odluke Ustavnog suda BiH, 4. međunarodne konvencije i deklaracije; 5. preporuke Vijeća Evrope; 6. direktive i okvirne odluke Evropskog parlamenta i Vijeća EU. Također, sastavljanje liste dokumenata koji sadrže preporuke i/ili inicijative za izmjene i dopune zakona o krivičnom

Važan polazni zaključak PRG-a bio je da se u radu na harmonizaciji i unapređenju pozitivnog krivičnog procesnog zakonodavstva u BiH krene od ZKP BiH uz poštivanje zakonskog koncepta iz 2003. pri čemu bi PRG u smislu metodologije rada vršio analizu svih pojedinačnih članova uz istovremeno uporedno sagledavanje i reviziju svih zakona o krivičnom postupku, a uzimajući u obzir i dosadašnje rezultate radnih grupa na nivou BiH, RS i FBiH. Kao konačan rezultat Projekta bili bi izrađeni nacrti izmjena i dopuna sva četiri zakona o krivičnom postupku koji bi se onda uputili nadležnim ministarstvima pravde kao prijedlog PRG-a za njihovo dalje postupanje u cilju harmonizacije i unapređenja. Iako su predstavnici ABA ROLI na samom početku rada skrenuli pažnju na to da takav koncept možda odstupa od koncepta predviđenog u Programu projekta koji je podrazumijevao samo sačinjavanje komentara na ZKP BiH i ZKP RS te nacrte izmjena i dopuna ZKP FBiH i ZKP BDBiH, PRG je u toku svog rada kao najispravniji koncept istakao sačinjavanje nacrta izmjena i dopuna svih zakona s obzirom na to da je samo takav metodološki pristup obećavao sveobuhvatno prevazilaženje različitih rješenja u zakonskim tekstovima u cilju njihove harmonizacije, uz istovremeno njihovo ujednačeno unapređenje po mnogim procesnim pitanjima.[6]

1. Prijedlozi izmjena i dopuna u odnosu na subjekte

1.1. Oštećeni i žrtva krivičnog djela. Oštećeni kao tužilac

U pogledu oštećenog, dati su prijedlozi u pravcu preciziranja i harmonizacije aktuelnih zakonskih rješenja (u novoj glavi Glavi VIa, odnosno novom dijelu VIa – "Oštećeni i oštećeni kao tužilac"), naglašavanja da je *oštećeni žrtva ili druga osoba kojoj je lično ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo i učestvuje u svojstvu oštećenog u krivičnom postupku*, zatim širenja kataloga njegovih prava, uvođenja supsidijarnog tužioca, kao i

postupku rezultat je kontinuiranog rada PRG-a, kao i eksperata koji su radili na komparativnoj analizi položaja žrtve u krivičnom postupku (Mirna Avdibegović, pravna stručnjakinja ABA ROLI, advokatica, i Michael Hartmann, pro bono pravni stručnjak ABA ROLI, tužilac, SAD). Uporednopravnu analizu po određenim pitanjima obavili su i studenti pravnih fakulteta univerziteta u Banjoj Luci i Sarajevu, pod vodstvom asistentice Olivere Ševo Grebenar, MA i prof. dr. Hajrije Sijerčić-Čolić. Istraživačka pitanja obuhvatila su: pravo na odbranu osumnjičenog, položaj oštećenog u krivičnom postupku, uslovno odustajanje od krivičnog gonjenja i primjenu načela oportuniteta, skraćene krivične postupke i digitalne dokaze.

6 Zapisnik sa sastanka PRG, 15–17. 12. 2020.

određivanja ko je žrtva krivičnog djela[7]. Dakle, nova uloga oštećenog nije više ograničena samo na preduzimanje određenih krivičnoprocesnih radnji nego i na ostvarivanje funkcije krivičnog gonjenja i, preko toga, izricanje krivične sankcije čija je svrha, između ostalog, zaštita i satisfakcija žrtve krivičnog djela. S tim u vezi treba ponoviti da oštećeni krivičnim djelom za koje se goni po službenoj dužnosti ne može imati svojstvo osnovnog krivičnoprocesnog subjekta i nosioca funkcije krivičnog gonjenja sve dok tu funkciju vrši tužilac kao državni organ; oštećeni taj procesni položaj može steći ako tužilac nakon potvrđivanja optužnice izjavi da odustaje od optužnice. U najvećem dijelu prava oštećenog kao sporednog krivičnoprocesnog subjekta su harmonizirana u svim procesnim zakonima, uz razlikovanje u ZKP RS u smislu dodatnog propisivanja prava oštećenog da razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz, te prava da bude obaviješten o pokretanju istrage (član 46a. stav 1. tač. g) i d) Zakona), odnosno prava oštećenog – da na njegov zahtjev bude obaviješten o toku postupka (član 38a. stav 1. tačka d) ZKP BiH, član 52a. stav 1. tačka d) ZKP FBiH i član 38a. stav 1. tačka d) ZKP BDBiH). Taksativno navedena prava oštećenog, pored spomenutih, obuhvataju i: podnošenje prijedloga i dokaza za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva i predlaganje privremenih mjera za njegovo obezbjeđenje; ukazivanje na činjenice i predlaganje dokaza koji su od važnosti za predmet dokazivanja; angažiranje punomoćnika iz reda advokata; obavještavanje o nesprovođenju i obustavi istrage, o povlačenju optužnice ili o odustanku tužioca od optužnice; podnošenje pritužbe u zakonom određenim slučajevima; pouku o mogućnosti da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužnicu; prisustvovanje pretpretresnom ročištu i glavnom pretresu; podnošenje žalbe protiv odluke o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu; obavještenje o ishodu postupka i dostavljanje pravosnažne presude; preduzimanje druge radnje kada je to zakonom određeno. Tužilac i sud će upoznati oštećenog s prethodno navedenim pravima. Pored taksativno navedenih prava, zadržana su i druga prava koja su regulirana aktuelnim procesnim zakonima (npr. pravo predlaganja medijacije povodom imovinskopravnog zahtjeva), te su predložena i neka nova koja se odnose npr. na zaštitu oštećenog kao svjedoka (sudija odnosno predsjednik vijeća može narediti policijskim organima

7 Žrtva krivičnog djela je fizička osoba koja zbog učinjenog krivičnog djela direktno trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili povredu osnovnih prava i sloboda. Žrtvom krivičnog djela smatraju se bračni, odnosno vanbračni partner, intimni partner te potomak, a ako njih nema, predak, brat i sestra one osobe čija je smrt direktno prouzrokovana krivičnim djelom, te osobe koju je ona na osnovu zakona bila dužna izdržavati.

preduzimanje mjera neophodnih za zaštitu svjedoka u skladu sa zakonom koji regulira pružanje zaštite svjedocima), pravo prisustvovanja sjednici vijeća u žalbenom postupku, odnosno prava koja pripadaju oštećenom kad preuzima krivično gonjenje (npr. da troškovi krivičnog postupka obuhvataju nagradu i nužne izdatke njegovog punomoćnika, ili izjavljivanje žalbe zbog svih žalbenih osnova zbog kojih se presuda može pobijati ako je tužilac preuzeo krivično gonjenje od oštećenog kao tužioca).

Ova izlaganja završavamo pregledom posebnih prava koja pripadaju žrtvi krivičnog djela, uz prava koja ima kad u postupku učestvuje kao oštećeni: pristup službama za podršku žrtvama krivičnih djela; djelotvorna psihološka i druga stručna pomoć i podrška organa, organizacija ili ustanova za pomoć žrtvama krivičnih djela; zaštita od zastrašivanja i odmazde; saslušanje bez neopravdanog odlaganja nakon prijavljivanja krivičnog djela, a tokom postupka samo u mjeri u kojoj je to nužno; pravo na pratnju osobe od povjerenja pri preduzimanju radnji u kojima učestvuje; preduzimanje medicinskih zahvata u najmanjoj mjeri i samo ako su krajnje nužni za potrebe krivičnog postupka; na njen zahtjev bez nepotrebnog odlaganja obavještavanje o ukidanju pritvora, bijegu osumnjičenog, optuženog ili osuđenog, te mjerama koje su poduzete radi njene zaštite. Ovlaštena službena osoba, tužilac i sud dužni su već pri preduzimanju prve radnje u kojoj učestvuje obavijestiti žrtvu o navedenim pravima, što će se evidentirati i u zapisniku.

1. 2. Osumnjičeni odnosno optuženi

Značajne izmjene i dopune predložene su u smislu unapređenja procesnog položaja i prava osumnjičene odnosno optužene osobe kako bi on odgovarao općeprihvaćenim međunarodnim standardima. S obzirom na brojnost prijedloga, u tekstu ćemo se osvrnuti samo na one najvažnije. U tom smislu valja izdvojiti prijedlog za dopunu člana 3. svih zakona o krivičnom postupku, koji regulira garanciju presumpcije nevinosti i postupanja *in dubio pro reo,* a prema kojem bi sumnju u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela ili od kojih zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva, sud rješavao odlukom na način koji je povoljniji ne samo za optuženog već i za osumnjičenog, čime bi primjena načela *in dubio pro reo* bila osigurana u svim stadijima postupka uključujući i istragu, što prema važećim zakonskim odredbama nije slučaj.

Dalje, u vezi sa članom 5. svih zakona o krivičnom postupku koji su na snazi u BiH, a kojim su propisana prava osoba lišenih slobode, predloženo je više izmjena i dopuna u cilju unapređenja prava na pravičan postupak. Prema predloženim rješenjima, osoba lišena slobode morala bi se na maternjem

jeziku ili jeziku koji razumije sada odmah obavijestiti, između ostalog, pored razloga za lišenje slobode, i o osnovima sumnje protiv nje, što nije slučaj prema važećim propisima, također i da ima pravo uvida u spis predmeta u skladu sa zakonom, pri čemu to pravo nije ograničeno samo na dokaze koji joj idu u korist, dalje, da ima pravo pristupa hitnoj liječničkoj pomoći, da mora biti obaviještena o najvećem mogućem broju sati ili dana za vrijeme kojih može biti lišena slobode prije njenog izvođenja pred tužioca i sud, da je se mora obavijestiti o mogućnosti pobijanja zakonitosti lišenja slobode te da ima pravo na podnošenje zahtjeva za puštanje na slobodu. Dalje, predloženo je da o svim navedenim pravima osoba lišena slobode bez odlaganja mora dobiti pisanu obavijest koja ostaje u njenom posjedu za sve vrijeme dok je lišena slobode. Potonji je prijedlog rezultat usaglašavanja s Direktivom 2012/13/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 22. 5. 2012. godine o pravu na informiranje u krivičnom postupku.[8]

Član 9. ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BDBiH te član 10. ZKP FBiH "Upućivanje i dostavljanje pismena" stav 3. prema prijedlogu radne grupe dodatno je preciziran kako bi se uskladio s Direktivom 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Vijeća od 20. 10. 2010. godine o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima[9] (Član 3 – Pravo na prijevod bitnih dokumenta). Stav 3. navedenog člana sada u svim zakonima glasi: *Osumnjičenom, odnosno optuženom će se u razumnom roku osigurati pisani prijevod svih isprava bitnih za ostvarivanje njihovih prava na odbranu i prava na pravičan postupak, posebno poziva, odluke o lišavanju slobode i pritvoru, optužnice, sporazuma o priznanju krivnje i presude, a osobi koja je lišena slobode ili se nalazi u pritvoru ili na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju, odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti, bez odlaganja*.

U članu 14. koji regulira pravo na suđenje bez odlaganja, a radi usaglašavanja sa zahtjevima EKLJP i važećim tekstom ZKP RS, predložene su izmjene u ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BDBiH kojima se u već postojeći tekst trebaju unijeti riječi "neovisan i nepristran" radi preciznijeg određenja suda pred koji osumnjičeni odnosno optuženi u najkraćem razumnom roku trebaju biti izvedeni kako bi im se sudilo bez odlaganja.

U dijelu zakonskih odredbi koje uređuju slučajeve obavezne odbrane (član 45. ZKP BiH i ZKP BDBiH, član 59. ZKP FBiH i član 53. ZKP RS) predloženo je preciziranje odredbe stava 1. o obaveznoj odbrani ne samo nijemih ili gluhih već također i slijepih kao i osumnjičenih koji su nesposobni da se sami

8 Official Journal of the European Union, 1. 6. 2012., L 142/1.
9 Official Journal of the European Union, 26. 10. 2010., L 280/1.

uspješno brane kako bi se ispoštovali međunarodni standardi za zaštitu prava osoba s invaliditetom. Dalje, s obzirom na to da je PRG predložio da se u zakonske tekstove ponovno implementira mogućnost suđenja u odsustvu uslijed potrebe za većom efikasnosti krivičnog progona, poseban slučaj obavezne odbrane predviđen je i za optuženog od trenutka donošenja rješenja o suđenju u odsustvu za sve vrijeme dok je odsutan.
Zakonske odredbe o pravu branioca da pregleda spise i dokumentaciju (član 47. ZKP BiH i BDBiH, član 61. ZKP FBiH i član 55. ZKP RS) unaprijeđene su prijedlozima da branilac, što je već omogućeno i samom osumnjičenom, u toku istrage ima pravo da razmatra sve spise i razgleda sve pribavljene predmete, a ne samo one koji osumnjičenom idu u korist, čime je osnaženo pravo na pravičan postupak i pravo na informiranje, pri čemu je uvedeno i ograničenje ukoliko je riječ o spisima i predmetima koji bi mogli dovesti u opasnost cilj istrage ili kada je to nužno radi zaštite života i prava drugih kada ovo pravo može biti uskraćeno, o čemu tužilac odlučuje rješenjem bez odlaganja. U slučaju uskraćivanja braniocu je sada omogućeno da podnese pritužbu glavnom tužiocu u roku od 24 sata koji je o njoj dužan odlučiti u roku od 48 sati.

2. Prijedlozi izmjena i dopuna u odnosu na radnje dokazivanja i posebne istražne radnje

Prijedlozi izmjena i dopuna učinjeni u odnosu na radnje dokazivanja i posebne istražne radnje obuhvataju prijedloge kojima se cilja na veću efektivnost u otkrivanju, prikupljanju i osiguranju dokaza kao i otklanjanje problema u praksi u vezi s tumačenjem pojedinih odredbi. U tom smislu predloženo je unificiranje standarda sumnje u vezi s provođenjem radnji dokazivanja te je u okviru PRG-a usaglašen stav da se umjesto standarda "dovoljno osnova za sumnju", "osnovana sumnja", "sumnja" "opasnost", "ako postoje okolnosti zbog kojih se s osnovom može očekivati" u zakonskom tekstu upotrebljava standard "vjerovatnost" odnosno "vjerovatno". Dalje, predloženi su i odgovarajući mehanizmi postupanja kojima bi se sa stajališta prikupljanja dokaza osigurao neometan pristup dokaznim izvorima i veći stepen njihove zaštite.

2. 1. Pretresanje stana, prostorija, osoba i pokretnih stvari

Između ostalog, u zakonskim članovima koji reguliraju pretresanje stana, prostorija i osoba uključujući i pokretne stvari u vezi s pretresanjem kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih

podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata (član 51. ZKP BiH i BDBiH, član 65. ZKP FBiH i član 115. ZKP RS) ustanovljena je dužnost osoba koje se koriste takvim uređajima, a po novom prijedlogu i osoba koje im imaju pristup, uključujući tu i davaoce telekomunikacijskih usluga, da po nalogu ovlaštene službene osobe koja obavlja pretresanje odmah preduzmu mjere kojima se sprečava mijenjanje ili uništavanje podataka s propisivanjem sankcije u slučaju nepostupanja po nalogu kao i izuzeća od ove obaveze. U daljem tekstu prijedloga izmjena i dopuna, predloženo je dodatno preciziranje odredbi o sadržaju zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanje te je kao novina uvedena i dužnost sudije za prethodni postupak da bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata mora odlučiti po zahtjevu. U slučaju odbijanja zahtjeva, ukoliko smatra da nije osnovan, sudija za prethodni postupak će o tome donijeti rješenje na koje tužilac sada ima pravo žalbe u roku od 24 sata vanraspravnom vijeću suda. U prijedlozima izmjena i dopuna sugerirano je i preciziranje odredbi o sadržaju naredbe za pretresanje te također i skraćenje roka u kojem se naredba mora izvršiti s 15 na 8 dana. Određene izmjene i harmonizacija u cilju efikasnosti provođenja radnje pretresanja sugerirane su i u pogledu broja osoba koje trebaju prisustvovati pretresanju u slučaju kada se radi o vjerskom odnosno vojnom objektu na način da vjerska zajednica odnosno vojne vlasti određuju samo jednu osobu, a ne najmanje jednu osobu, kao što je slučaj prema važećem tekstu zakona.

2. 2. Privremeno oduzimanje predmeta i imovine

U vezi s privremenim oduzimanjem predmeta i imovine predložene su izmjene u smislu propisivanja dužnosti upozorenja držaoca predmeta koji se imaju privremeno oduzeti, odnosno koji mogu poslužiti kao dokaz u postupku na posljedice nepostupanja po naredbi o privremenom oduzimanju. Dalje, predloženo je uvođenje novog člana u odredbe ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BDBiH koji bi po uzoru na rješenja u ZKP RS (član 130a.) regulirao dobrovoljnu predaju predmeta, što do sada nije bilo dijelom zakonskog uređenja u ove tri jurisdikcije, a čime bi se otklonile moguće dvojbe u praksi u vezi s ovakvim načinom pribavljanja predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Analogno s predloženim određivanjem rokova za donošenje odluke po zahtjevu tužioca za izdavanje naredbe za pretresanje kao i uvođenjem prava na žalbu u korist tužioca u slučaju odbijanja, i kod privremenog oduzimanja predmeta i imovine predloženo je da sudija za prethodni postupak bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata treba odlučiti o prijedlogu tužioca za izdavanje naredbe te u slučaju odbijanja predloženo je pravo tužioca na ulaganje žalbe u roku od 24 sata vanraspravnom vijeću suda

(član 67. ZKP BiH i BDBiH, član 81. ZKP FBiH i član 131. ZKP RS). U vezi s popisom privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije predložene su izmjene u članu 68. ZKP BiH i ZKP BDBiH, članu 82. ZKP FBiH te članu 132. ZKP RS u cilju harmonizacije te detaljnijeg preciziranja obaveze poučavanja osobe od koje se privremeno oduzimaju predmeti i dokumentacija od strane ovlaštene službene osobe, kao i obaveze ovlaštene službene osobe da naznači odbijanje stavljanja potpisa i pečata u potvrdi o privremenom oduzimanju predmeta. Konačno, odredbe člana 71. ZKP BiH i ZKP BDBiH te člana 133. ZKP RS o otvaranju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije usklađene su s odredbama člana 85. ZKP FBiH u cilju harmonizacije zakonskih rješenja budući da je PRG zauzeo stajalište da odredbe u FBiH, s obzirom na praksu, nude najefikasnija rješenja te je predložena i izmjena naslova člana u svim zakonima kako bi njime bilo obuhvaćeno otvaranje samo onih predmeta i dokumentacije čiji popis nije moguć. Zakonske odredbe kojima se uređuje privremeno oduzimanje predmeta i imovine u dijelu u kojem se odnose na naredbu banci ili drugoj pravnoj osobi, naredbu operateru telekomunikacija, privremeno oduzimanje imovine radi osiguranja te vraćanje privremeno oduzetih predmeta također su bile dijelom niza prijedloga za izmjene i dopune PRG-a, prvenstveno u cilju prevazilaženja problema u praksi te preciznijeg određenja.

2. 3. Ispitivanje osumnjičenog

U pogledu ispitivanja osumnjičenog kao radnje dokazivanja, saglasno izmjenama i dopunama predloženim u vezi s pravima osobe lišene slobode, pravima osumnjičenog odnosno optuženog te pravom na odbranu u odnosu na osumnjičenog, prilikom prvog ispitivanja uvedena je obaveza potpisivanja primitka pisane pouke o pravima iz člana 5 do 7 svih zakona (član 77. ZKP BiH i BDBiH, član 91. ZKP FBiH te član 142. ZKP RS). Dalje, predložene su izmjene u cilju preciziranja odredbe o podacima koji se imaju uzeti od osumnjičenog prilikom prvog ispitivanja. Također predložena je i dopuna odredbi člana 78. ZKP BiH i BDBiH, člana 91. ZKP BiH te člana 143. ZKP RS odredbom o zastajanju s ispitivanjem ukoliko je osumnjičeni uzeo branioca po svom izboru koji može biti prisutan njegovom ispitivanju, ili ima pravo na branioca zbog slabog imovnog stanja u slučajevima predviđenim zakonom kada će se zastati s ispitivanjem do dolaska branioca, a najkasnije do tri sata od kada je osumnjičeni izjavio da hoće uzeti branioca. Međutim, ukoliko je iz okolnosti vidljivo da izabrani branilac u tom roku ne može doći, tužilac ili ovlaštena službena osoba koja provodi ispitivanje će osumnjičenom omogućiti da uzme branioca s liste branilaca, a vrijeme zastajanja s ispitivanjem upisat

će se u zapisnik o ispitivanju i neće se uračunati u zakonski rok za lišenje slobode i zadržavanje. Dodatno, predložen je niz izmjena i dopuna u smislu preciziranja i adekvatnijeg uređenja zakonskog teksta odredbi o načinu ispitivanja osumnjičenog, o suočenju i prepoznavanju osumnjičenog te zapisniku o ispitivanju osumnjičenog.

2. 4. Saslušanje svjedoka

U vezi s dokaznom radnjom saslušanja svjedoka u odnosu na ZKP BiH, ZKP FBiH i BDBiH, PRG je predložio proširenje kruga osoba koje mogu odbiti svjedočenje saglašavajući se s rješenjima koja su već propisana u ZKP RS te će svjedočenje sada prema odredbama člana 83. ZKP BiH i ZKP BDBiH, kao i člana 97. ZKP FBiH, pored bračnog odnosno vanbračnog partnera, moći odbiti svi srodnici osumnjičenog odnosno optuženog po krvi u pravoj liniji, srodnici u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, kao i srodnici po tazbini do drugog stepena zaključno, uključujući i usvojioca ili usvojenika osumnjičenog odnosno optuženog koji su odranije bili obuhvaćeni ovom odredbom. PRG se međutim nije mogao usaglasiti i s rješenjem predviđenim odredbama člana 148. ZKP RS prema kojem se na ovo pravo ne može pozvati dijete koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom te to nije uneseno u odredbe ostalih zakona. Također, novim prijedlogom unesena je i izmjena da se iskaz ovog kruga osoba, u slučaju da odluče svjedočiti, bez obzira na njihovu kasniju odluku, može koristiti kao dokaz. Neke od ostalih predloženih izmjena jesu u vezi s imunitetom svjedoka u cilju harmoniziranja ostalih zakona sa ZKP BiH, te će se tužilačka izjava o nepoduzimanju krivičnog progona sada moći odnositi i na radnje svjedoka koje čine krivično djelo s propisanom istom, a ne, kao što je to u ovom trenutku slučaj, samo s propisanom manjom kaznom od kazne koja je propisana za krivično djelo u odnosu na koje se daje iskaz ili povodom kojeg se vodi postupak. U vezi s imunitetom svjedoka predloženo je i usaglašavanje ZKP BDBiH sa ostalim zakonima. Konačno, PRG je predložio i zabranu ispitivanja oštećenog krivičnim djelom o njegovom seksualnom životu, ne samo prije već i nakon izvršenog krivičnog djela. Od ostalih značajnijih prijedloga u vezi s ovom radnjom dokazivanja istaknut ćemo još i prijedlog uvođenja nove zakonske odredbe (novi član 86. ZKP BiH i BDBiH, novi član 100a. ZKP FBiH te novi član 151a. ZKP RS) koja bi propisivala određivanje pravnog savjetnika svjedoku u cilju zaštite njegovih interesa i izvan slučajeva predviđenih odredbama o pravu svjedoka da ne odgovori na postavljena pitanja, ukoliko je vjerovatno da će ga odgovor izložiti krivičnom progonu (imunitet svjedoka).

2. 5. Vještačenje

U vezi sa zakonskim uređenjem dokazne radnje vještačenja prijedlozi su učinjeni u pogledu propisivanja načina na koji bi se uzimali uzorci biološkog materijala za DNK analizu. U tom smislu PRG je predložio uvođenje novih zakonskih odredbi (novi član 112a. ZKP BiH i ZKP BDBiH, novi član 126a. ZKP FBiH te novi član 177a. ZKP RS) koje bi precizno regulirale da se uzorci biološkog materijala mogu uzeti sa: *a) mjesta učinjenja krivičnog djela i drugog mjesta gdje se nalaze tragovi krivičnog djela, b) tijela osumnjičenog ili optuženog, c) tijela žrtve i d) tijela druge osobe.* Dalje, predloženo je da se uzimanje uzoraka biološkog materijala od osoba koje su oslobođene dužnosti svjedočenja može vršiti samo uz njihov pristanak, kao i da uzimanje uzoraka biološkog materijala s mjesta učinjenja krivičnog djela i drugog mjesta gdje se nalaze tragovi krivičnog djela i njihovo vještačenje, osim analize DNK, može odrediti i ovlaštena službena osoba.

2. 6. Posebne istražne radnje

Po pitanju posebnih istražnih radnji, kao važnije izmjene i dopune, s ciljem ostvarivanja veće efikasnosti u otkrivanju koruptivnih i drugih srodnih krivičnih djela, PRG je predložio uvođenje nove posebne istražne radnje u članu 116. stavu 2. tač. h) ZKP BiH i ZKP BDBiH, članu 130. stavu 2. tač. h) ZKP BiH te članu 234. stavu 2. tač. ž) ZKP RS pod nazivom "pružanje simuliranih poslovnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova". Također, predloženo je i usaglašavanje odredaba ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BDBiH sa ZKP RS po pitanju dopunjavanja zakonske definicije prikrivenog istražioca te je on sada u svim zakonima određen na identičan način kao: *posebno obučena ovlaštena osoba koja istražuje pod izmijenjenim identitetom, koja ima odgovarajuća ovlaštenja unutar policijskih organa u Bosni i Hercegovini i policijskih organa drugih država*. Također, u istom članu ZKP BiH, FBiH i BDBiH predložen je novi stav 7. u kojem je iz ZKP RS preuzeta definicija informatora kao: *osobe iz reda građana, koja može biti i strani državljanin, a za vrijeme angažiranja postupa po uputstvima ovlaštene službene osobe i može, uz svoju saglasnost, biti opremljena tehničkom opremom za audio i video snimanje radi dokumentiranja postupanja.* U cilju efikasnijeg korištenja ovih radnji, sugerirani su i nešto duži rokovi njihova trajanja, a također predloženo je i da u slučaju odbijanja prijedloga za određivanje posebnih istražnih radnji, odnosno prijedloga za produženje, sudija za prethodni postupak donosi rješenje na koje tužilac ima pravo žalbe

vanraspravnom vijeću suda (član 118. ZKP BiH i BDBiH, član 132. ZKP FBiH i član 236. ZKP RS). Izvršeno je također i preciziranje teksta odredbe o slučajnim nalazima u svim zakonima (član 120. ZKP BiH i BDBiH, član 134. ZKP FBiH i član 238. ZKP RS).

3. Prijedlozi u vezi s mjerama za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka

PRG je ukazao na potrebu reformiranja mjera kojima se obezbjeđuje prisustvo osumnjičenog odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka. Predložene promjene obuhvatile su sve mjere odražavajući različite zahtjeve, od onog da se pravo na ličnu slobodu ne ograničava više nego što treba, do efikasnosti njihove primjene u praksi. Između ostalog, precizirano je da poziv osumnjičenom upućuje tužilac odnosno ovlaštena službena osoba i sud, a poziv optuženom sud. U posebnu zakonsku odredbu izdvojeni su materijalni uslovi za izricanje mjera zabrane kao i njihova osnovna svrha. U skladu s odlukama Ustavnog suda BiH, kao mogući razlog za izricanje mjere zabrane napuštanja boravišta uvrštena je i mogućnost utjecaja na svjedoke, prikrivače i saučesnike. A u rješenju kojim se izriče mjera zabrane komunikacije s određenim osobama sud će odrediti zabranu uspostavljanja ili održavanja bilo koje direktne ili indirektne komunikacije s određenom osobom. Također, u rješenju kojim se izriče mjera zabrane preduzimanja određenih poslovnih aktivnosti ili službenih dužnosti sud će određeno navesti preduzimanje kojih poslovnih aktivnosti ili službenih dužnosti se privremeno zabranjuje. Posebno treba izdvojiti prijedlog da sud može posebnim rješenjem drugim osobama zabraniti aktivnosti kojima se narušavaju mjere zabrane izrečene osumnjičenom ili optuženom, te da u slučaju ponovnog narušavanja mogu biti kažnjeni novčanom kaznom do 30.000,00 KM.

Uzimajući u obzir specifičnosti pritvora i probleme koji prate njegovo izvršenje, PRG predlaže uvođenje kućnog pritvora s elektronskim nadzorom u sve zakone o krivičnom postupku. Ukoliko se svrha koja se želi postići određivanjem odnosno produženjem pritvora može ostvariti primjenom kućnog pritvora s elektronskim nadzorom, ova alternativna mjera može se, na obrazloženi prijedlog tužioca, odrediti prema osumnjičenom odnosno optuženom, ako postoji osnovana sumnja da je učinio krivično djelo i jedan ili više posebnih razloga za određivanje pritvora, osim ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju na to da će ometati

krivični postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače. Kućni pritvor s elektronskim nadzorom ne može se odrediti ni prema osumnjičenom odnosno optuženom za kojeg postoji osnovana sumnja da je učinio specifična krivična djela prema osobama koje žive s njim u istom domaćinstvu. Na određivanje i produženje kućnog pritvora s elektronskim nadzorom, njegovo trajanje i druga pitanja koja se postavljaju shodno se primjenjuju odredbe o pritvoru.

Pažljivim preispitivanjem postojećeg zakonskog rješenja s ciljem da se uspostave precizni kriteriji kojima se može usloviti primjena pritvora uzimajući u obzir međunarodne norme iz oblasti ljudskih prava, PRG je pripremio prijedlog pritvorskog osnova iz tačke d) člana 132. ZKP BiH, člana 1146. ZKP FBiH i člana 132. ZKP BDBiH, odnosno tačke g) člana 197. ZKP RS, naglašavanjem izuzetnosti određivanja pritvora i brisanjem riječi "u vanrednim okolnostima". Iako je brisan jedan od kumulativnih uslova (vanredne okolnosti) koji se moraju, prema sadašnjim zakonima, ispuniti za određivanje pritvora po ovoj osnovi, ipak je sačuvana izuzetnost primjene ovog pritvorskog osnova. Drugim riječima, različiti načini povezivanja preventivnog i represivnog aspekta kod pritvora kao mjere kojom se obezbjeđuje uspješno vođenje krivičnog postupka i, istovremeno, ograničava jedno od osnovnih ljudskih prava, vidljivo je i kroz prijedlog o izmjeni aktuelnih zakonskih odredbi. Mnogi se slažu da je sadašnja formulacija u okviru ovog pritvorskog razloga, a koja se odnosi na "vanredne okolnosti", takva da se različito tumači u praksi. Uz još neke prijedloge (npr. u pogledu trajanja pritvora u žalbenom postupku), razmatranjima je obuhvaćeno i lišenje slobode te je predloženo harmoniziranje zakona u vezi s trajanjem policijskog lišenja slobode na način da kad je riječ o krivičnim djelima za koja se može izreći kazna dugotrajnog zatvora, osoba se mora sprovesti tužiocu najkasnije u roku od 48 sati (za krivična djela terorizma, zadržan je rok od 72 sata). U svim zakonima predlaže se da će sud, za krivična djela za koja se može izreći kazna dugotrajnog odnosno doživotnog zatvora, najkasnije u roku od 48 sati donijeti odluku o prijedlogu za određivanje pritvora.

4. Prijedlozi u odnosu na stadije postupka

4. 1. Istraga

Prijedlozi za izmjene i dopune u stadiju istrage, između ostalog, odnose se na dodatno preciziranje sadržaja naredbe o provođenju istrage, potom uvođenje naredbe o proširenju istrage, ako se u toku istrage pokaže da postupak treba

proširiti na koje drugo krivično djelo ili protiv još neke osobe, kao i na adekvatnije uređenje prava na pritužbu oštećenog i podnosioca prijave (član 216. ZKP BiH i ZKP BDBiH, član 231. ZKP FBiH i 224. ZKP RS). Dalje, u vezi sa članom 220. ZKP BiH i ZKP BDBiH, članom 235. ZKP FBiH i članom 228. ZKP RS izvršeno je preciziranje uvjeta za zadržavanje jer se radi o ograničenju slobode kretanja, te dodatno propisana i mogućnost da se osim uzimanja otisaka prstiju mogu uzimati i otisci drugih dijelova tijela (npr. otisci stopala). Od prijedloga za izmjene i dopune odredbi zakonskih tekstova kojima se regulira istraga navest ćemo kao jedan od posebno važnih i prijedlog za uvođenje novog člana u sve zakone (član 223a. ZKP BiH i BDBiH, član 238a. ZKP FBiH te član 231a. ZKP RS) kojim bi se implementirao procesni mehanizam prekida istrage čime bi se premostili problemi u praksi u okolnostima kada se ne zna boravište osumnjičenog, ili je osumnjičeni u bijegu, ili nije dostupan državnim organima, ili je kod osumnjičenog nakon učinjenja krivičnog djela nastupilo takvo duševno oboljenje uslijed čega nije sposoban učestvovati u postupku.

4. 2. Postupak optuživanja

Odredbe o optužnom postupku osim nomotehničkih intervencija uglavnom su bile predmetom harmonizacije u smislu ujednačavanja rješenja ZKP BiH i BDBiH sa ZKP FBiH i ZKP RS po pitanju prava na pritužbu osumnjičenog i oštećenog u slučaju propuštanja roka za podizanje optužnice i postupanja glavnog tužioca po pritužbi kao i harmonizacije svih zakona po nekim drugim pitanjima.

4. 3. Glavni pretres

U odnosu na glavni pretres PRG je našao potrebnim predložiti dopune člana 233a. ZKP BiH i BDBiH, člana 248a. ZKP BiH i člana 249. ZKP RS o pretpretresnom ročištu u cilju omogućavanja prisustva oštećenog ročištu te izjašnjenja optuženog o činjenicama iz optužnice koje smatra spornim kako se u pogledu nespornih činjenica ne bi pozivali i ispitivali svjedoci i vještaci i time pretres nepotrebno odugovlačio. U tom smislu predloženo je da se u navedene članove unese odredba da: *na prijedlog stranaka i branitelja, sudija odnosno predsjednik vijeća može odlučiti da će se na glavnom pretresu pročitati iskazi svjedoka ili vještaka, te nalazi i mišljenja vještaka koji se odnose na činjenice koje optuženi ne osporava, te da se ti svjedoci ili vještaci neće pozvati na glavni pretres*. U odnosu na glavni pretres učinjeni su i dodatni prijedlozi za unapređenje preciziranjem i dopunom postojećih zakonskih odredbi (jedan od primjera je izričito propisivanje da će se glavni pretres

održati bez prisustva optuženog, koji se nalazi u pritvoru, uredno je obaviješten, a bez opravdanog razloga ne želi da prisustvuje glavnom pretresu u kojem slučaju je za vođenje glavnog pretresa dovoljno prisustvo branioca optuženog). Također, na mnogim mjestima izvršena je harmonizacija različitih zakonskih rješenja te su predložene nomotehničke ispravke, a kao jedan od važnih prijedloga treba istaknuti prijedlog za uvođenje suđenja u odsustvu (član 247. ZKP BiH i ZKP BDBiH te član 262. ZKP FBiH i ZKP RS) nasuprot ranijim rješenjima koja su to zabranjivala, a u cilju suđenja optuženom koji je u bijegu ili inače nije dostižan državnim organima ni nakon poduzimanja svih potrebnih mjera na njegovom pronalaženju, kada postoje naročito važni razlozi da mu se sudi iako je odsutan. Naime, tokom dužeg perioda, zabrana suđenja u odsustvu rezultirala je nemogućnošću suđenja brojnim optuženim za krivična djela u BiH, što je u suprotnosti s ciljevima i svrhom krivičnog zakonodavstva svake države pa tako i BiH, te se kao logična nametnula potreba za ponovnom implementacijom ovakvog zakonskog rješenja. Dalje, predloženo je preciziranje odredbi koje reguliraju uvodna izlaganja tužioca i odbrane (član 260. ZKP BiH i BDBiH, član 275. ZKP FBiH i ZKP RS) te je prema prijedlogu PRG-a tužilac *dužan dati uvodno izlaganje u kojem će ukratko iznijeti odlučne činjenice koje namjerava dokazivati, dokaze na kojima zasniva optužnicu i pravna pitanja o kojima će se raspravljati*, dok, *optuženi i njegov branilac mogu nakon uvodnog izlaganja tužioca, dati uvodno izlaganje u kojem mogu iznijeti koje će činjenice osporavati odnosno dokazivati, dokaze koje imaju namjeru izvesti i pravna pitanja o kojima imaju namjeru raspravljati*. U odredbama člana 261. ZKP BiH i BDBiH, člana 276. ZKP FBiH i ZKP RS o izvođenju dokaza kao važan treba istaknuti prijedlog da *sudija, odnosno vijeće može narediti izvođenje dokaza u svakoj fazi izvođenja dokaza od strane stranaka i branioca*, s obzirom na to da je pravo suda da naredi izvođenje dokaza analogno pravu suda da postavlja pitanja u svakom trenutku i ne treba biti ograničeno na kraj dokaznog postupka. Konačno, u odnosu na posebna pravila o dokazima u slučajevima seksualnih delikata, između ostalog, predložena je harmonizacija odredaba u svim zakonima, njihovo preciziranje, uvođenje zabrane ispitivanja i dokazivanja i na kasniji seksualni život, te uvođenje izričite odredbe u ZKP FBiH o isključivanju javnosti prilikom raspravljanja o prijedlogu za izvođenje dokaza (član 264. ZKP BiH i BDBiH te član 279. ZKP FBiH i BDBiH).

4. 4. Postupak po pravnim lijekovima

Uzimajući u obzir značaj pravnih lijekova za donošenje pravilnih i zakonitih sudskih odluka, izazove u njihovoj primjeni, analiza aktuelnih zakona o

krivičnom postupku, s jedne strane, i pregled sudske prakse u primjeni tih propisa, s druge strane, pokazuju da je riječ o složenim odnosima između ciljeva koji su usmjereni na efikasnost i ubrzanje krivičnog postupka, suđenje u razumnom roku, zaštitu prava na pravni lijek, pravičan postupak i druge aspekte prava na odbranu, ili na pravilnu primjenu materijalnog i procesnog krivičnog prava. Zbog toga, PRG je pripremio prijedloge o usaglašavanju zakona o krivičnom postupku u segmentu procesnih normi o redovnim i vanrednim pravnim lijekovima, kao i prijedloge koji doprinose razvoju prava na pravni lijek i adekvatniju primjenu u praksi.

Kad je riječ o harmonizaciji propisa predlaže se da odredbe svih zakona na isti način reguliraju ukidanje prvostepene presude i vraćanje predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje. S tim u vezi, obavezno održavanje pretresa u drugostepenom postupku predlaže se samo pred Sudom BiH na način da se pretres pred vijećem Apelacionog odjeljenja mora održati ako je u istom krivičnom predmetu presuda već jednom bila ukinuta (član 310. ZKP BiH, član 325. ZKP FBiH, član 324. ZKP RS i član 310. ZKP BDBiH). Usaglašavanje ZKP BiH sa ostalim zakonima odnosi se i na obrazloženje odluke kojom se ukida prvostepena presuda i ocjenu žalbenih navoda, te dostavljanje drugostepene odluke i postupanje vijeća Krivičnog odjeljenja (čl. 316. i 316a. Zakona). Također, u ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BDBiH predlaže se širenje kruga subjekata žalbe na srodnike optuženog po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, usvojioca, usvojenika, brata, sestru i hranioca (član 293. stav 2. ZKP BiH, član 308. stav 2. ZKP FBiH i član 293. stav 2. ZKP BDBiH).

Promjene koje se predlažu obuhvataju i žalbene osnove, ne samo u smislu praćenja zahtjeva iz sudske prakse već i harmonizacije procesnih zakona. Tako, npr. bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se po odredbama ovog zakona ne može zasnivati presuda, *osim ako je, s obzirom na druge dokaze, očigledno da bi i bez tog dokaza bila donesena ista presuda*; ili *ako je presudom povrijeđena zabrana reformatio in peius* (član 297. stav 1. tač. i) i k) ZKP BiH, član 312. stav 1. tač. i) i k) ZKP FBiH, član 311. stav 1. tač. z) i j) ZKP RS i član 297. stav 1. tač. i) i k) ZKP BDBiH).

PRG predlaže usaglašavanje ZKP BiH i ZKP BDBiH s entitetskim odredbama o obavještavanju o sjednici vijeća (član 304. stav 1. ZKP BiH, član 319. stav 1. ZKP FBiH, član 318. stav 1. ZKP RS i član 304. stav 1. ZKP BDBiH), jer se omogućava strankama i braniocu sloboda izbora prisustvovanja sjednici

vijeća, izbjegava se nepotrebno dovođenje optuženog iz pritvora koji to često i ne smatra potrebnim ili obavještava sud da ne želi da prisustvuje sjednici. Ovim prijedlogom se garantirana prava ne uskraćuju, a izbjegavaju se nepotrebni troškovi koji su često veoma visoki. S tim u vezi, predlaže za usaglašavanje spomenutog stava 1. u sva četiri zakona u pogledu obavještavanja stranaka o sjednici vijeća, koje to nisu zahtijevale i u pogledu optuženog koji je u pritvoru ili na izdržavanju kazne. Na ovaj način izvršeno je i usaglašavanje procesnih rješenja sa stavovima Ustavnog suda BiH (Odluka Ustavnog suda AP 5116/15 tač. 135–141).

Odredbe koje se odnose na granice ispitivanja presude harmonizirane su na način da je i u ZKP BiH (član 306), a po ugledu na član 321. ZKP FBiH, član 320. ZKP RS i član 306. ZKP BDBiH uneseno ispitivanje po službenoj dužnosti (pored ispitivanja presude u onom dijelu u kojem se pobija žalbom) i predloženo ispitivanje *da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon*.

Afirmacija prava na pravni lijek ogleda se u prijedlogu PRG-a da osoba čiji je predmet oduzet ili od koje je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom ima pravo na žalbu zbog odluke o oduzimanju predmeta ili oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom (član 293. stav 1. ZKP BiH, član 308. stav 1. ZKP FBiH, član 307. stav 1. ZKP RS i član 293. stav 2. ZKP BDBiH).

U pogledu vanrednih pravnih lijekova, stav PRG-a je da je potrebno uvesti zahtjev za zaštitu zakonitosti u ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BDBiH radi usaglašavanja sa ZKP RS i osiguravanja iste zaštite i jednakopravnosti u krivičnom postupku. Također, PRG predlaže odgovarajuće izmjene i u tekstu važećeg ZKP RS u cilju harmonizacije s prijedlogom za izmjene u ostala tri zakona.

Što se tiče ponavljanja postupka, prijedlozi su dati u pravcu preciznijeg reguliranja osnova nepravog ponavljanja krivičnog postupka (npr. ako se pravosnažna presuda kojom je za više krivičnih djela izrečena jedinstvena kazna ne bi mogla u jednom dijelu izvršiti zbog amnestije, pomilovanja ili iz drugih razloga), kao i postupanja suda prilikom preinačenja ranije presude, izricanja nove kazne i dostavljanja nove pravosnažne presude onim sudovima čije su presude uzete u obzir prilikom izricanja kazne (član 324a. ZKP BiH, član 340a. ZKP FBiH, član 341. ZKP RS i član 324a. ZKP BDBiH). Na listi prijedloga je i uvođenje, u sve zakone, novog člana koji bi regulirao posebne

slučajeve ponavljanja krivičnog postupka, nakon što Ustavni sud BiH usvoji apelaciju osuđene osobe i ukine drugostepenu presudu, odnosno ukine i prvostepenu i drugostepenu presudu (član 327a ZKP BiH, član 343a. ZKP FBiH, član 343a. ZKP RS i član 327a. ZKP BDBiH). Kod ponavljanja postupka na štetu optuženog, PRG predlaže brisanje posebno izdvojenih krivičnih djela, jer se može raditi i o drugim krivičnim djelima tužioca, a ne samo zloupotrebi službenog položaja.

5. Ostali programski prijedlozi u aktuelnim zakonskim tekstovima

5. 1. Značenje izraza

U zakonskim odredbama koje reguliraju značenje izraza (član 20. ZKP BiH, ZKP RS i ZKP BDBiH te član 21. ZKP FBiH) predložena je, između ostalog, dopuna određenja standarda "osnovana sumnja" kao višeg stepena sumnje zasnovanog na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je određena osoba izvršila krivično djelo, a ne samo da je izvršeno krivično djelo, kao i određenje standarda *osnovi sumnje* kao nižeg stepena sumnje u vidu *informacija i podataka koji upućuju na mogućnost da je izvršeno krivično djelo*. Također, uveden je i pojam *elektronski medij* kojim je označen program, odnosno programski sadržaj radija i televizije, ili drugog sredstva javnog obavještavanja na internet-stranicama ili na javnom skupu, na gramofonskoj ploči, disketi, filmu, DVD-u ili drugim videosredstvima, zvučnim ili sličnim sredstvima koja su namijenjena širem krugu ljudi. Navedena je dopuna bila potrebna s obzirom na to da su u dijelu zakonskog teksta kojim se uređuje nadležnost suda predložene dopune u smislu uvođenja novih članova kojima bi se regulirala nadležnost za krivična djela učinjena putem štampe ili elektronskih medija (novi član 27a. u ZKP FBiH, odnosno 26a. u ZKP RS). U okviru osnovnih pojmova predlaže se definiranje digitalnih dokaza.

5. 2. Sastav suda i sudske nadležnosti

Pitanja sastava suda i sudske nadležnosti obuhvaćena su prijedlozima o sastavu suda povodom ulaganja zahtjeva za zaštitu zakonitosti i suđenja u trećem stepenu, harmonizaciji ZKP FBiH sa ZKP RS u smislu da bi sudija pojedinac sudio samo za krivična djela s propisanom kaznom zatvora do pet godina, te izmjenama u ZKP FBiH u cilju usaglašavanja s unutrašnjom organizacijom sudova u FBiH.

5. 3. Postupak za izdavanje kaznenog naloga

U odredbama o postupku za izdavanje kaznenog naloga prijedlozi PRG-a su usmjereni na otklanjanje onih procesnih situacija koje ne doprinose efikasnosti ovog pojednostavljenog i skraćenog krivičnog postupka, kao i na rješavanje pitanja iz prakse. Predloženo je, između ostalog, da tužilac može zatražiti izricanje *uslovne osude sa utvrđenom kaznom zatvora u trajanju do šest mjeseci ili utvrđenom novčanom kaznom u iznosu do 50.000 KM*, ili mjere bezbjednosti zabrana upravljanja prevoznim sredstvima. Prijedlog je i da tužilac može zatražiti izricanje sankcije za pravnu osobu, kako slijedi: novčanu kaznu u iznosu do 500.000 KM, uslovnu osudu s utvrđenom novčanom kaznom do 500.000 KM, mjere bezbjednosti – zabrana vršenja djelatnosti, oduzimanje predmeta i objavljivanje presude, kao i mjeru oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

5. 4. Postupak prema maloljetnicima

Uzimajući u obzir odvojeno zakonodavstvo o maloljetnicima na entitetskom nivou i u BD BiH, PRG nije predlagala izmjene i dopune u ovom dijelu ZKP BiH, rukovodeći se sljedećim razlozima: 1. postojeće odredbe nije moguće uskladiti s *lex specialis* (misli se na zakone o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku) jer bi to, s obzirom na zahtjeve u pogledu postupanja prema maloljetnicima postavljenim u tim zakonima, predstavljalo novi zakon unutar ZKP BiH; 2. odvojeno zakonodavstvo ima poseban dio o djeci i maloljetnicima kao žrtvama krivičnih djela; 3. ako bi se mijenjale odredbe postupka prema maloljetnicima u ZKP BiH, novelirane odredbe ne bi pružale isti stepen zaštite maloljetnicima kao što je to slučaj s odredbama posebnih zakona; 4. eventualne intervencije u ZKP BiH zahtijevale bi i odgovarajuće promjene u Krivičnom zakonu BiH. Zbog toga, PRG predlaže donošenje posebnog zakona o zaštiti djece i maloljetnika koji bi se primjenjivao u krivičnim postupcima pred Sudom BiH.

5. 5. Ostali prijedlozi

Osim navedenih prijedloga za izmjene i dopune aktuelnih zakona o krivičnom postupku, cijeli je niz prijedloga učinjen u cilju usaglašavanja zakonskih tekstova s krivičnim zakonima (npr. zamjena pojma "krivična odgovornost" i pojmom "krivnja" u odgovarajućim odredbama u ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BDBiH jer su u nesaglasnosti s odredbama važećeg krivičnog zakonodavstva), bračnim i porodičnim zakonodavstvom, posebnim zakonodavstvom o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim djelom, zakonima o

parničnom i izvršnom postupku ili nomotehničkim zahtjevima i pravilima za izradu pravnih propisa.

ZAKLJUČAK

Prijedlozi za izmjene i dopune krivičnog procesnog zakonodavstva koji su predstavljeni u tekstu nagovještavaju značajne promjene u budućem funkcioniranju krivičnog pravosuđa u BiH. Iako ovim pregledom, zbog njihove obimnosti, nisu obuhvaćeni svi prijedlozi PRG-a za harmonizaciju i unapređenje aktuelnih zakonskih tekstova, može se konstatirati kako oni smjeraju afirmaciji prava oštećenog i žrtava krivičnog djela. S druge strane, značajan broj prijedloga odnosi se i na unapređenje procesnog položaja osumnjičenog u toku istrage kako bi se što potpunije ostvario postulat pravičnog postupka i, kao i u slučaju oštećenog, odnosno žrtve, ispunili međunarodni standardi.

Predložene izmjene i dopune u odnosu na ostale subjekte te učesnike u krivičnom postupku, radnje dokazivanja i posebne istražne radnje kao i stadije postupka u vezi s različitim procesnim pitanjima odgovor su na sve izraženije zahtjeve za većom efektivnošću krivičnog pravosuđa u smislu prevazilaženja različitih zapreka u primjeni zakonskih odredbi, te ostvarivanja međunarodno postavljenih standarda i zahtjeva u pogledu pokretanja i vođenja krivičnog postupka i zakonitog presuđenja.

Polazeći, dakle, od principa "vladavine prava" zahtjeva o zaštiti ljudskih prava, efikasnijem suzbijanju kriminaliteta, uspostavljanju jedinstvenog krivičnog zakonodavstva za cijelu zemlju i razvoju efikasnog i nezavisnog krivičnog pravosuđa PRG inicira korake koji se odnose kako na praćenje i harmonizaciju nacionalnih krivičnoprocesnih normi s međunarodnim standardima o osnovnim pravima i slobodama čovjeka tako i na fundamentalne principe međunarodne saradnje u borbi protiv kriminaliteta. Zato je u okviru Projekta naročito uzeto u obzir postizanje sljedećih ciljeva: osiguranje osnovnih i međunarodnim pravom afirmiranih prava i sloboda krivičnoprocesnih subjekata, naročito osumnjičenog, optuženog, oštećenog i žrtve; efikasnost krivičnog postupka u smislu propisivanja pravnog instrumentarija za borbu protiv kriminaliteta; ubrzanje krivičnog postupka; sagledavanje procesnopravnih instituta iz uporednog prava i njihovo ugrađivanje u nacionalno pravo.

PRG je svojim prijedlozima, pored unapređenja zakonodavnog okvira, doprinio i harmonizaciji zakona o krivičnom postupku u BiH i usaglašavanju velikog broja odredbi u zakonskim tekstovima u odnosu na koje je u proteklom

vremenu bilo primjetno odstupanje što je za rezultat vodilo i različitim rješenjima u praksi. Na taj način unaprijeđen je stepen pravne sigurnosti građana u BiH kao i jednaka primjena prava na sve.

Vjerujemo kako će zakonodavci u BiH imati sluha za prijedloge učinjene u okviru ABA ROLI – Programa zakonodavne pomoći krivičnim postupcima u BiH te ih implementirati u aktuelne tekstove zakona o krivičnom postupku koji su na snazi u BiH u daljem koraku razvoja vladavine prava u našoj državi.

LITERATURA

1. Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012 on the right to information in criminal proceedings, Official Journal of the European Union, 1. 6. 2012., L 142/1.
2. Directive 2010/64/EU of the European Parliament and of the Council of 20 October 2010 on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, Official Journal of the European Union, 26. 10. 2010., L 280/1
3. Zapisnik sa sastanka RG, 15–17. 12. 2020.
4. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.
5. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine", br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 i 16/20.
6. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, "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 i 74/20.
7. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, "Službeni glasnik Republike Srpske", br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21.

Dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić,
Professor, University of Sarajevo - Faculty of Law
Dr. sc. Haris Halilović,
Professor, University of Sarajevo - Faculty of Criminalistics, Criminology and Security Studies

PRESENTATION OF THE ABA ROLI PROJECT - LEGISLATIVE ASSISTANCE TO BOSNIA AND HERZEGOVINA'S CRIMINAL PROCEDURE CODES PROGRAM

ABSTRACT
The article presents proposals for significant amendments to the current texts of the criminal procedure codes in Bosnia and Herzegovina, which are the result of the ABA ROLI - Legislative Assistance to Bosnia and Herzegovina's Criminal Procedure Codes Program, with the aim to harmonize criminal procedure codes in Bosnia and Herzegovina and improve rule of law. Significant changes concern the implementation of a wider range of rights of injured parties as well as, following the example of the Republika Srpska, introduction of subsidiary prosecutor at the Bosnia and Herzegovina, Federation of Bosnia and Herzegovina and Brčko District of Bosnia and Herzegovina levels. Furthermore, the changes encompass the introduction of victim status in all four codes with clearly prescribed special rights in accordance with international standards, as well as improvement of the position of the suspect or accused as a procedural subject, especially at the investigation stage in accordance with international standards. Additionally, a number of proposals relate to actions aimed at obtaining evidence and special investigative actions aimed at more efficient detection and collection of evidence, as well as the protection of human rights. Regarding the stages of criminal proceedings, the proposals are directed towards harmonization of procedural norms, clarification of provisions and introduction of new solutions with the aim of achieving greater efficiency.
Keywords: criminal procedure codes, harmonization, improvement of the legislative framework

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

PRAVO OSUMNJIČENOG ODNOSNO OPTUŽENOG NA INFORMIRANJE - ZAKONSKI OKVIR I PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BIH

***Sažetak**: Rad sadrži pregled načelnih odredaba Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine koje, svojom sadržinom, uspostavljaju pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje u krivičnom postupku. To pravo se odnosi na informiranje o pravima osumnjičenih odnosno optuženih u krivičnom postupku i na informiranje o optužbama. U radu je dat kratak osvrt na te odredbe i ukazano na njihovu nepotpunost i nesistematičnost. Istovremeno, izvršeno je njihovo upoređivanje sa međunarodnim standardima o pravima osumnjičenih i optuženih osoba na informiranje u krivičnom postupku izraženim u Direktivi 2012/13/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 22.05.2012. godine o pravu na informiranje u krivičnom postupku i ukazano na moguće dopune domaćih zakona o krivičnom postupku u cilju njihovog usklađivanja sa međunarodnim standardima. U radu je posebno ukazano na pojedine stavove Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine u pogledu prava osumnjičenih odnosno optuženih osoba na informiranje o optužbama protiv njih.*

***Ključne riječi**: osnovna načela krivičnog postupka, pravo na informiranje o pravima u krivičnom postupku, pravo na informiranje o optužbama, pravo na odbranu*

***Summary**: The paper provides a review of the principal provisions of the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina which, by their substance, establish the right of suspects or accused persons to be informed in criminal proceedings. This right relates to the provision of information concerning the rights of suspects or accused persons in criminal proceedings and their right to be informed about the accusations against them. The paper briefly refers to the referenced provisions as well as to their incompleteness and the lack of systematization. The related provisions are also compared with the international standards concerning the rights of suspects and*

accused persons to be informed in criminal proceedings as presented in Directive 2012/13/EU of the European Parliament and of the Council of 22 May 2012relating the right to be informed of their rights in criminal proceedings, in addition to indication of possible amendments to domestic laws on the criminal proceedings for the purpose of their harmonization with the international standards. The paper particularly points to certain positions taken by the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina concerning the rights of suspects or accused persons to be informed about the accusations against them.

***Key words**: basic principles of criminal proceedings, the right to be informed of one's rights in criminal proceedings, the right to be informed about accusations against a person, the right to a defense.*

1. Uvod

U odredbi koja nosi naziv „Princip zakonitosti" Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine[1] (u daljem tekstu: ZKP FBiH) propisuje da pravila utvrđena tim zakonom trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima koje predviđa Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH), drugi zakon u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu FBiH), zakoni kantona i zakoni Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: BiH), u kojima su propisana krivična djela i na osnovu zakonom propisanog postupka.[2]

Ovako utvrđeni cilj pravila krivičnog postupka podrazumijeva zakonsko propisivanje prava osumnjičenih ili optuženih osoba koja će, uz zakonom propisanu aktivnost ostalih učesnika krivičnog postupka, osigurati da niko nevin ne bude osuđen a da se učinitelju izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima koje predviđa krivični zakon i nakon provođenja zakonom propisanog postupka.

Ta prava su neizostavni dio svih savremenih zakona o krivičnom postupku. Osim same liste tih prava, njihov obim, jasnoća odredaba kojima su propisana i mjere kojima se sprječava proizvoljnost pri njihovoj primjeni od odlučujućeg

1 Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, 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 i 74/20).
2 Član 2. stav 1. ZKP FBiH.

su značaja za ocjenu kvaliteta samog zakona ali i za realizaciju samog cilja krivičnog postupka – utvrđenja da li je učinjeno određeno djelo koje sadrži obilježja krivičnog djela propisanog zakonom, da li je osumnjičeni odnosno optuženi učinitelj tog djela odnosno krivičnog djela, da li je optuženi kriv i, ako jeste, koja je krivičnopravna sankcija kojom će se u konkretnom slučaju moći ostvariti ciljevi krivičnopravnih sankcija.

Istraživanje koje bi obuhvatilo pregled, analizu i način ostvarivanja prava osumnjičenih odnosno optuženih osoba u krivičnom postupku, posebno prava na odbranu, nesumnjivo bi dalo cjelovitu sliku njihovog položaja u našem krivičnom postupku i usklađenosti tih prava sa ciljevima pravila krivičnog postupka i samog krivičnog postupka. Ovaj rad ima za cilj dati samo kratki pregled zakonskog okvira u FBiH i prakse Vrhovnog suda FBiH u pogledu jednog od tih prava osumnjičenih odnosno optuženih osoba – prava na informiranje.

2. Pravo osumnjičenih i optuženih osoba na informiranje kao osnovno načelo krivičnog postupka

ZKP FBiH već u Glavi I – Osnovna načela sadrži odredbe koje se odnose na prava osumnjičene odnosno optužene osobe u krivičnom postupku, garantirana i najznačajnijim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima. Njihovo tretiranje kao osnovnih načela krivičnog postupka ukazuje na stav zakonodavca o značaju tih prava za ostvarenje cilja pravila krivičnog postupka. S druge strane, s obzirom na ulogu osnovnih načela krivičnog postupka propisanih u zakonu pri tumačenju pojedinih zakonskih odredaba kojima se reguliraju specifične procesne radnje i postupci, djelotvorno vršenje prava osumnjičenih odnosno optuženih osoba u mnogome zavisi od sadržine tih načelnih odredaba. Stoga je od izuzetnog značaja da one na jasan i potpun način izraze stav zakonodavca o pravima osumnjičene i optužene osobe ali i o tome kako se ona o tim pravima informira.

ZKP FBiH, međutim, ne sadrži odredbu kojom se izričito konstituira pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje kao jedno od posebnih načela našeg krivičnog postupka. Ali, ova glava ZKP FBiH sadrži odredbe koje se, po svojoj sadržini, odnose na pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje.

Tako, u ovoj glavi, ZKP FBiH najprije, u odredbi koja nosi naziv „Prava osobe lišene slobode“, propisuje da se osoba lišena slobode mora na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije odmah obavijestiti o razlozima lišenja slobode i istovremeno prije prvog ispitivanja poučiti da nije dužna dati iskaz niti odgovarati na postavljena pitanja, da ima pravo uzeti branitelja kojeg može sama izabrati, kao i da ima pravo da njena obitelj, službenik strane države čiji je državljanin ili druga osoba koju ona odredi budu obaviješteni o njenom lišenju slobode. ZKP FBiH garantira osobi koja je lišena slobode i postavljanje branitelja na njen zahtjev ako zbog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane.[3]

Kao generalno pravo svake osumnjičene odnosno optužene osobe, ZKP FBiH, potom, u načelnim odredbama, u članu sa nazivom „Prava osumnjičenog odnosno optuženog“, propisuje da će se osumnjičeni već na prvom ispitivanju obavijestiti o djelu za koje se tereti i osnovama sumnje protiv njega i da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka. Također, ZKP FBiH određuje da se osumnjičenom odnosno optuženom mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, ali da osumnjičeni odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja.[4]

Kao posebno načelo sadržano u odredbi koja nosi naziv „Pravo na odbranu“, ZKP FBiH propisuje da osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo braniti se sam ili uz stručnu pomoć branitelja koga sam izabere, a, ako osumnjičeni odnosno optuženi sam ne uzme branitelja, postaviće mu se branitelj po službenoj dužnosti kad je to određeno tim zakonom, te da se osumnjičenom odnosno optuženom mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane.[5]

U načelnoj odredbi „Pravo na upotrebu jezika i pisma“, osumnjičenom odnosno optuženom se garantira pravo u postupku služiti se maternjim jezikom ili jezikom koji razumije i, ako ne razumije jedan od službenih jezika BiH odnosno FBiH, pravo na usmeno prevođenje onoga što on odnosno drugi iznose kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materijala. ZKP FBiH u osnovnim načelima propisuje i obavezu da se o pravu na upotrebu jezika i

3 Član 5. ZKP FBiH.
4 Član 6. ZKP FBiH.
5 Član 7. ZKP FBiH.

pisma osumnjičeni pouči prije prvog ispitivanja a da se on tog prava može odreći ako zna jezik na kome se vodi postupak. Za razliku od drugih načelnih odredaba koje se tiču prava osumnjičenog na odbranu, ZKP FBiH već u načelnim odredbama obavezuje organ krivičnog postupka da u zapisniku zabilježi da je data pomenuta pouka i izjavu osumnjičenog na datu pouku.[6]

U načelnoj odredbi „Upućivanje i dostavljanje pismena" ustanovljeno je i pravo na prevođenje pismena te propisano da će se osobi koja je lišena slobode ili se nalazi u pritvoru, na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti dostaviti i prijevod poziva, odluke i drugih pismena koje upućuje sud na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije.[7] Međutim, ova načelna odredba ne propisuje izričito i pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje o ovom pravu. Ali, među načelnim odredbama nalazi se i odredba koja nosi naziv „Pouka o pravima" i koja propisuje da će osumnjičenog odnosno optuženog ili drugu osobu koja učestvuje u postupku, koja bi iz neznanja mogla propustiti neku radnju u postupku ili se iz neznanja ne bi koristili svojim pravima, sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku poučiti o pravima koja im po tom zakonu pripadaju i o posljedicama propuštanja radnje.[8]

Ovaj kratki pregled zakonskih odredaba sadržanih u Glavi I ZKP FBiH – Osnovna načela, a koje se neposredno ili posredno odnose na pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje, ukazuje na njihovu nepotpunost i nesistematičnost.

Nepotpunost je rezultat propusta da se prava osumnjičene odnosno optužene osobe, kad su već svrstana u osnovna načela krivičnog postupka, reguliraju na obuhvatniji način i da se već u načelnim odredbama kao osnovno pravo osumnjičenog odnosno optuženog izričito propiše njegovo pravo da bude informiran ne samo o optužbama protiv njega nego i o svojim pravima tokom postupka te da potpuna lista prava o kojima se osumnjičeni odnosno optuženi ima informirati.

6 Član 9. ZKP FBiH.
7 Član 10. ZKP FBiH.
8 Član 13. ZKP FBiH.

Nesistematičnost se pak ogleda u reguliranju ovih prava na način koji ne slijedi logiku međusobnih odnosa između pojedinih prava ni sam tok vršenja tih prava.

Primjera radi, načelna odredba o pravima osoba lišenih slobode data je prije opće odredbe o pravima svih osumnjičenih odnosno optuženih osoba, bez poziva na tu opću odredbu, te, stoga, ne sadrži cjelovit prikaz tih prava. Tako se ustanovljava pravo osoba lišenih slobode (pa, slijedom toga, i dužnost organa krivičnog postupka) da odmah budu obaviještene o razlozima lišenja slobode ali ne i o djelu odnosno krivičnom djelu u vezi kojeg se lišavaju slobode ali se propisuje da se „istovremeno prije prvog ispitivanja" te osobe poučavaju da nisu dužne dati iskaz niti odgovarati na postavljena pitanja. Posebno, načelna odredba o pravima osoba lišenih slobode ne određuje na koji način se osoba lišena slobode poučava o tim pravima i na koji način se registruju date informacije i pouke. Za razliku od ove odredbe, načelna odredba o pravu na upotrebu jezika i pisma propisuje na koji način se pouka o tom pravu registruje u spisima predmeta iako i posebna odredba o ispitivanju osumnjičenog izričito propisuje da će se osumnjičeni prije prvog ispitivanja poučiti o pravu na prevođenje, te da će se pouka i odgovor osumnjičenog unijeti u zapisnik o ispitivanju osumnjičenog.[9]

Ovakvi nedostaci, sami po sebi, ukazuju na potrebu intervencije zakonodavca. Na takav zaključak pogotovo ukazuje analiza usklađenosti odredaba ZKP FBiH za koje se može reći da se odnose na pravo osumnjičenih odnosno optuženih na informiranje o pravima i o optužbama protiv njih sa međunarodnim standardima.

3. Usklađenost načelnih odredaba ZKP FBiH o pravima osumnjičenih i optuženih na informiranje sa međunarodnim standardima

Iz datog pregleda načelnih odredaba ZKP FBiH koje se odnose na prava osumnjičenih odnosno optuženih može se zaključiti da im ovaj zakon garantira, u izvjesnoj mjeri, pravo na informiranje o njihovim pravima i pravo na informiranje o optužbi.

Upravo i jedan od najznačajnijih međunarodnih dokumenata koji se odnosi na ovo pravo osumnjičenih i optuženih osoba - Direktiva 2012/13/EU Europskog

9 Član 92. stav 2. tačka e) i stav 3.

parlamenta i Vijeća od 22.05.2012. godine o pravu na informiranje u krivičnom postupku[10] (u daljem tekstu: Direktiva) izričito propisuje da se ona odnosi na dva aspekta prava na informiranje – na pravo o informiranju osumnjičenog ili okrivljenog o njihovim pravima u krivičnom postupku i optužbama protiv njih[11]. Razdvajanjem prava na informiranje s obzirom na predmet informiranja u dva odvojena prava jasno je istaknut značaj svakog od tih prava za ostvarivanje osnovnih prava na odbranu[12].

Kako se u uvodnom dijelu Direktive navodi da joj je cilj da utvrdi pravo na informiranje o procesnim pravima onako kako ono proizilazi iz prakse ESLJP[13], čini se uputnim usklađenost domaćih odredaba o tom pravu sa međunarodnim standardima zasnivati na uporednoj analizi odredaba Direktive sa sadržinom pomenutih načelnih odredaba ZKP FBiH i, kada je to nužno, pojedinačnih zakonskih odredaba kojima se razrađuju načelne odredbe.

Pri tome je potrebno imati u vidu da Direktiva utvrđuje samo minimalne standarde koji se imaju primjenjivati u području informacija o pravima osoba i o optužbama protiv osoba osumnjičenih ili okrivljenih da su učinile krivično djelo koje se tim osobama imaju dati.[14]

U pogledu prava na informiranje o pravima, Direktiva zahtijeva da se osumnjičenim ili okrivljenim osobama pruže informacije barem o sljedećim procesnim pravima: pravu na pristup branitelju, pravu na besplatan pravni savjet i uvjete za njegovo dobijanje, pravu na informiranost o optužbama u skladu sa članom 6. Direktive, pravu na tumačenje i prevođenje i pravu na uskraćivanje iskaza. Uz to, od država članica se traži da osiguraju da se navedene informacije daju usmeno ili u pisanom obliku, na jednostavnom i razumljivom jeziku, uzimajući u obzir posebne potrebe ranjivih osumnjičenih ili okrivljenih.[15]

U Direktivi je propisano da se ona primjenjuje od trenutka kada nadležna tijela država članica obavijeste osobe da su osumnjičene ili okrivljene za učinjenje

10 Službeni list Europske unije, L 142/1 od 01.06.2012. godine.
11 Član 1. Direktive.
12 Član 6. stav 1-3. Evropske konvencije o zaštiti osnovnih ljudskih prava i sloboda (u daljem tekstu: ESLJP) i član 48. stav 2. Povelje o temeljnim pravima Europske unije.
13 Direktiva – Recital, tačka 18.
14 Direktiva – Recital, tačka 20.
15 Član 3. Direktive.

krivičnog djela pa do završetka postupka.[16] Naglašava se da bi, kako bi se osiguralo praktično i djelotvorno ostvarivanje tih prava, nadležni organi trebali žurno informirati osumnjičenog ili okrivljenog o tim pravima[17] a najkasnije prije prvog službenog saslušanja osumnjičenog ili okrivljenog od strane policije ili od strane drugog nadležnog organa[18].

Za razliku od Direktive, potreba hitnog informiranja osumnjičenog ili optuženog o njegovim pravima nije posebno naglašena u načelnim odredbama u ZKP FBiH. Naime, u odredbi „Prava osumnjičenog, odnosno optuženog“[19] se govori o informiranju osumnjičenog „već na prvom ispitivanju“ a u odredbi „Prava osobe lišene slobode“[20] o informiranju osobe lišene slobode odmah o razlozima lišenja slobode i „prije prvog ispitivanja“ o određenim njenim pravima. Odredbe ZKP FBiH o ispitivanju osumnjičenog u istrazi dalje odlažu vrijeme informiranja osumnjičenog o njegovim pravima obavezujući tužitelja da osumnjičenom „na početku ispitivanja“ saopći za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, te da ga pouči o njegovim pravima[21] određujući i način fiksiranja tih saopćenja i pouka i odgovora osumnjičenih na njih. S obzirom da poziv osumnjičenom za prvo ispitivanje, prema izričitoj zakonskoj odredbi, mora sadržavati naziv krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, pouku o pravu da uzme branitelja i da branitelj može biti prisutan njegovom ispitivanju i o svim njegovim pravima o kojima se poučava „na početku ispitivanja“[22], odredbe o pozivanju osumnjičenog na ispitivanje u istrazi ublažavaju time propust u načelnim odredbama i u odredbi o ispitivanju osumnjičenog da se organi krivičnog postupka obavežu na žurno informiranje osumnjičenog o njegovim pravima. Ali, odredbe o sadržini poziva osumnjičenom za prvo ispitivanje u istrazi ne obavezuju organ koji vrši pozivanje osumnjičenog na ispitivanje da ga u pozivu informiraju o krivičnom djelu za koje se tereti „uz toliko detalja koliko je potrebno kako bi se osigurala pravičnost postupka i djelotvorno ostvarivanje prava na odbranu“[23]. Realizacija tog zahtjeva prilikom pozivanja osumnjičenog na prvo ispitivanje podrazumijevala bi da se, uz obavijest o krivičnom djelu zbog kojeg se poziva

16 Član 2. stav 1. Direktive.
17 Član 3. stav 1. Direktive.
18 Direktiva – Recital, tačka 19.
19 Član 6. ZKP FBiH .
20 Član 5. ZKP FBiH.
21 Član 91. stav 1. i 2. ZKP FBiH.
22 Član 138. ZKP FBiH.
23 Član 6. stav 1. Direktive.

i pouku o pravima, osumnjičenom dostavlja i informacija o djelu u vezi kojeg se poziva. Direktiva inače sugerira da bi opis činjenica, uključujući, ako su poznati, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela za koje se osumnjičeni sumnjiče i moguće pravne kvalifikacije navodnog djela, trebalo iznijeti dovoljno detaljno, uzimajući u obzir fazu krivičnog postupka u kojoj se takav opis iznosi, a radi zaštite pravičnosti postupka i omogućavanje djelotvornog ostvarivanja prava obrane.[24] Iz navedenog se može zaključiti da ZKP FBiH ne osigurava da se osumnjičeni upozna sa djelom (činjenicama i okolnostima) za koje se tereti u nekoj ranijoj fazi nego tek „na početku ispitivanja" u istrazi.

Osim u pogledu načina određivanja vremena informiranja osumnjičenog odnosno optuženog o njegovim pravima, načelna odredba „Prava osumnjičenog odnosno optuženog" pa, ni naredna, ona koja nosi naziv „Pravo na odbranu"[25],nisu u skladu sa Direktivom ni u pogledu liste prava o kojima osumnjičeni odnosno optuženi mora biti informiran. Naime, one ne sadrže obavezu informiranja osumnjičenog odnosno optuženog o pravu na besplatnog branitelja niti o obavještavanju osumnjičenog o krivičnom djelu za koje se tereti (nego samo o djelu). Obavještavanje o navedenom je propisano u odredbi o ispitivanju osumnjičenog u istrazi i ostavljeno za „početak ispitivanja" u istrazi.[26]

Odredbe Direktive o pravu na informiranje o pravima[27] i o obavijesti o pravima kod uhićenja[28] otkrivaju i nelogičnost slijeda načelnih odredaba ZKP FBiH koje se odnose na prava osumnjičenih odnosno optuženih osoba. ZKP FBiH načelne odredbe opšteg karaktera, koje se odnose na sve osumnjičene odnosno optužene osobe („Prava osumnjičenog odnosno optuženog"[29] i „Pravo na odbranu"[30]) smješta iza posebne odredbe „Prava osobe lišene slobode"[31]. To je suprotno logici odnosa tih odredaba. Osoba lišena slobode, naime, mora imati sva prava kao i sve osumnjičene odnosno optužene osobe i, dodatna, s obzirom na činjenicu lišenja slobode. Upravo zbog toga, odredbe o informiranju o pravima kod uhićenja u Direktivi slijede opće odredbe o pravu

24 Direktiva – Recital tačka 28.
25 Član 7. ZKP FBiH
26 Član 92. stav 2. ZKP FBiH.
27 Član 3. Direktive.
28 Član 4. Direktive.
29 Član 6. ZKP FBiH.
30 Član 7. ZKP FBiH.
31 Član 5. ZKP FBiH.

na informiranje o pravima i u svom tekstu se izričito pozivaju na odredbe o pravu na informiranje o pravima[32].

Još je veća nesaglasnost odredaba ZKP FBiH o informiranju o pravima osobe lišene slobode sa odgovarajućim odredbama Direktive. Direktiva naime određuje da se obavijest o pravima uhićenim osobama daje u pisanom obliku, da im se omogućava da tu obavijest pročitaju i da je smiju držati u svom posjedu cijelo vrijeme dok im je sloboda oduzeta.[33] ZKP FBiH ne propisuje obavezu uručenja osobama lišenim slobode obavijesti o pravima u pismenom obliku. Očito je da bi takvo zakonsko rješenje, s obzirom na stvarnu situaciju osoba lišenih slobode, predstavljalo veću garanciju za informiranost tih osoba o njihovim pravima i olakšalo korištenje tih prava. Iz tih razloga je Radna grupa formirana u okviru Aba Roli Programa zakonodavne pomoći krivičnim postupcima u BiH, koja od 2021. godine radi na izradi izmjena i dopuna zakona o krivičnim postupcima u BiH (u daljem tekstu: Radna grupa) predložila izmjene i dopune odnosnih zakonskih odredaba i uvođenje obavezne pismeni obavijesti o pravima osumnjičenim ili optuženim osobama koje su lišene slobode. Do tada, jedina mogućnost posjedovanja zvanične pismene obavijesti o pravima osumnjičenih osoba lišenih slobode koju im daje organ krivičnog postupka je kopija zapisnika o njegovom ispitivanju u istrazi koja mu se, prema trenutnim zakonskim rješenjima, predaje nakon što je zapisnik sačinjen.[34]

Posebnu pažnju zavređuje neusaglašenost odredaba ZKP FBiH sa Direktivom u pogledu sadržine obavijesti o pravima osumnjičenih lišenih slobode. Direktiva propisuje da se osumnjičeni odnosno okrivljeni lišeni slobode, osim o pravima o kojima se obavještavaju sve osumnjičene ili okrivljene osobe, obavještavaju i o pravu na pristup predmetu, pravu na obavješćivanje konzularnih tijela i jedne osobe, pravu pristupa hitnoj liječničkoj pomoći te o najvećem mogućem broju sati ili dana za vrijeme kojih mogu biti lišeni slobode prije njihovog izvođenja pred pravosudno tijelo.[35] Posebno se naglašava da obavijest o pravima sadrži osnovne informacije o svakoj mogućnosti pobijanja zakonitosti lišenja slobode prema nacionalnom pravu; ostvarivanja preispitivanja zadržavanja ili podnošenja zahtjeva za privremeno

32 Član 4. Direktive.
33 Član 4. stav 1. Direktive.
34 Član 93. stav 1. ZKP FBiH.
35 Član 4. stav 2. Direktive.

puštanje na slobodu.[36] Kako se radi o osobama lišenim jednog od osnovnih ljudskih prava i radi osiguranja prava na lični sigurnost, Radna grupa Aba Roli je predložila izmjene i dopune odnosnih zakonskih odredaba u smislu obavezivanja pismenog obavještavanja osumnjičenih ili optuženih osoba lišenih slobode i o ovim pravima. Uz to, predlaže se da se osobe lišene slobode o tim pravima odmah obavijeste a da im se pismena obavijest o tim pravima uruči bez odlaganja.

Osim prava na informiranje o pravima, Direktiva u članu 6. utvrđuje i minimalne standarde u pogledu prava na informiranje o optužbama.

Od država članica se zahtijeva da osiguraju da osumnjičeni ili okrivljeni dobiju informacije o krivičnim djelima za koja se sumnjiče ili za čije učinjenje su okrivljeni, da se te informacije dostavljaju žurno i uz toliko detalja koliko je potrebno kako bi se osigurala pravičnost postupka i djelotvorno ostvarivanje prava na obranu.[37] Na ovom mjestu potrebno je ponovo istaći da, kada je riječ o informiranju osumnjičenih osoba o krivičnom djelu za koje se sumnjiče, u uvodnom dijelu Direktiva se ističe da bi ono trebalo biti žurno, a najkasnije prije njihovog prvog ispitivanja od strane policije ili drugog nadležnog organa, ne dovodeći u pitanje istragu koja je u toku, da bi opis činjenica, uključujući, ako su poznati, vrijeme i mjesto učinjenja krivičnog djela za koje se osumnjičeni sumnjiče i moguće pravne kvalifikacije navodnog djela trebalo iznijeti dovoljno detaljno, uzimajući u obzir fazu krivičnog postupka u kojoj se takav opis iznosi, a radi zaštite pravičnosti postupka i omogućavanje djelotvornog ostvarivanja prava obrane.[38] Informiranje osumnjičenog odnosno optuženog o djelu i krivičnom djelu garantirano je načelnim odredbama ZKP FBiH tako i pojedinačnim odredbama kojima se te načelne odredbe razrađuju (odredbe o sadržini poziva za prvo ispitivanje osumnjičenog u istrazi, o ispitivanju osumnjičenog, o sadržini optužnice, dostavljanju i čitanju optužnice, izmjeni optužnice). Međutim, ZKP FBiH ni kada je riječ o informiranju osumnjičenog ili optuženog o optužbama ne sadrži odredbu kojom se organi krivičnog postupka obavezuju da to učine žurno. Naprotiv, načelna odredba o pravima osumnjičenih odnosno optuženih osoba propisuje da će osumnjičeni „već na prvom ispitivanju“ biti obaviješten o djelu za koje se tereti[39] a odredba o ispitivanju osumnjičenog u istrazi propisuje da će se

36 Član 4. stav 3. Direktive.
37 Član 6. stav 1. Direktive.
38 Direktiva – Recital tačka 28.
39 Član 6. stav 1. ZKP FBiH.

osumnjičenom „na početku ispitivanja“ saopćiti za koje se krivično djelo tereti[40].

Države članice su obavezane i da osiguraju da osumnjičeni ili okrivljeni budu žurno obaviješteni o svim promjenama informacija koje su pružene u skladu sa članom 6. Direktive, kada je to potrebno radi osiguranja pravičnosti postupka.[41]Radi se, dakle, o promjenama informacija o optužbama. U Recitalu se ističe da, ako se tokom krivičnog postupka pojedinosti optužbe promijene u tolikoj mjeri da to znatno utječe na položaj osumnjičenog ili okrivljenog, o tim promjenama ih treba obavijestiti ako je to potrebno radi osiguravanja pravičnosti postupka, te je to potrebno učiniti pravovremeno kako bi se omogućilo djelotvorno ostvarivanje prava obrane.[42] ZKP FBiH ne propisuje tu obavezu za organe krivičnog postupka.

Direktiva obavezuje i da uhapšeni ili zadržani osumnjičeni ili okrivljeni budu informirani o razlozima njihovog hapšenja ili zadržavanja, uključujući o krivičnom djelu za koje se sumnjiče ili okrivljuju. Već je navedeno da načelna odredba ZKP FBiH o pravu osobe lišene slobode sadrži obavezu organa krivičnog postupka da se ona odmah obavijesti o razlozima lišenja slobode ali ne i o krivičnom djelu za koje se sumnjiči. Upravo zbog činjenice da postojanje osnova sumnje da je određena osoba učinila krivično djelo predstavlja uvjet za lišenje slobode[43] a postojanje osnovane sumnje da je učinila krivično djelo osnovni uvjet za određivanje pritvora osumnjičenom[44], obaveza informiranja osobe lišene slobode o krivičnom djelu za koje se tereti je obaveza informiranja o osnovu lišenja slobode odnosno pritvora. Iz tog razloga je pomenuta Radna grupa predložila izmjene načelne odredbe ZKP FBiH tako da se osoba lišena slobode mora, između ostalog, odmah obavijestiti i o osnovama sumnje protiv nje.

Direktiva obavezuje države članice da najkasnije do dostavljanja optužnice sudu, pruže detaljne informacije o optužbama, uključujući vrstu i pravnu kvalifikaciju krivičnog djela kao i vrstu sudjelovanja od strane okrivljene

40 Član 92. stav 2. ZKP FBiH.
41 Član 6. stav 4. Direktive.
42 Direktiva – Recital tačka 29.
43 Član 153. stav 1. ZKP FBiH.
44 Član 146. stav 1. ZKP FBiH.

osobe.[45] Takvu detaljnu informaciju o optužbama ZKP FBiH garantira optuženima tek nakon potvrđivanja optužnice.[46]

Kao poseban segment prava na informiranje o optužbama Direktiva u članu 7. utvrđuje pravo osumnjičenih ili okrivljenih osoba pristupa spisu predmeta.

Direktiva zahtijeva da države članice osiguraju da, kada je osoba uhapšena ili zadržana u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, dokumenti povezani s predmetnim slučajem koji se nalaze u posjedu nadležnih tijela, a koji su ključni za djelotvorno pobijanje, u skladu sa nacionalnim pravom, zakonitosti hapšenja ili zadržavanja, budu dostupni tim osobama ili njihovim braniteljima.[47] ZKP FBiH propisuje da će tužitelj istovremeno sa prijedlogom za određivanje pritvora sudiji za prethodni postupak odnosno sudiji za prethodno saslušanje dostaviti i dokaze bitne za procjenu zakonitosti pritvora i radi obavještavanja branitelja.[48]

Ali, za razliku od Direktive koja traži od država članica da osumnjičenima ili njihovim braniteljima bude zajamčen pristup svim onim materijalnim dokazima koji se nalaze u posjedu nadležnih tijela, bez obzira na to jesu li ti dokazi u korist ili na štetu osumnjičenog ili optuženog, kako bi se osigurala pravičnost postupka i kako bi oni pripremili odbranu,[49] ZKP FBiH garantira branitelju i osumnjičenom pravo da razmatraju spise i razgledaju pribavljene predmete koji idu u korist osumnjičenog.[50] Upravo zbog toga što ovako ograničeno pravo pristupa spisu predmeta ne osigurava djelotvorno vršenje prava na odbranu i što je suprotno načelnoj odredbi o pravu osumnjičenog da se, između ostalog, izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete[51], Radna grupa je predložila izmjenu odnosnih odredaba tako da se osumnjičenom i njegovom branitelju daje u toku istrage pravo razmatrati spise i razgledati predmete.

Ne dovodeći u pitanje pomenuto pravo osoba koje su lišene slobode, Direktiva zahtijeva da se pristup ovim materijalima osigurava pravovremeno kako bi se

45 Član 6. stav 3. Direktive.
46 Član 243. stav 4. ZKP FBiH.
47 Član 7. stav 1. Direktive.
48 Član 61. stav 2. ZKP FBiH.
49 Član 7. stav 2. Direktive.
50 Član 61. stav 1. i član 92. stav 2. tačka d) ZKP FBiH.
51 Član 6. stav 2. ZKP FBiH.

osiguralo djelotvorno ostvarivanje prava na odbranu, a najkasnije prilikom podnošenja optužnice sudu na razmatranje[52], ali istovremeno određuje da se, pod uvjetom da se time ne dovodi u pitanje pravo na pravično suđenje, pristup određenim materijalima može uskratiti. Takva mogućnost je ostavljena za slučajeve kada bi pristup tim materijalima mogao dovesti do ozbiljnog ugrožavanja života ili temeljnih prava druge osobe ili ako bi takvo uskraćivanje bilo prijeko potrebno radi zaštite važnog javnog interesa, kao što je to u slučajevima kada bi pristup mogao ugroziti istragu koja je toku ili ozbiljno naštetiti nacionalnoj sigurnosti države koja vodi krivični postupak. Ali, zahtijeva se da odluka o uskraćivanju pristupa određenim materijalima bude donesena od strane pravosudnog tijela ili da barem podliježe preispitivanju od strane suda.[53] I ZKP FBiH predviđa mogućnost da se pravo pristupa spisu predmeta ograniči ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.[54] Ali, ZKP FBiH ne propisuje mogućnost podnošenja zahtjeva za preispitivanje odluke o uskraćivanju pristupa spisu predmeta. Pomenuta Radna grupa je predložila zakonsko rješenje prema kojem bi o uskraćivanju uvida u spis iz navedenih razloga tužitelj morao donijeti odluku protiv koje bi branitelj imao pravo podnošenja pritužbe glavnom tužitelju.

4. Pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje u praksi Vrhovnog suda FBiH

Iako ZKP FBiH ne konstituira izričito pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje, sadržina načelnih odredaba ZKP FBiH o pojedinim pravima osumnjičenih odnosno optuženih te pojedinačnih odredaba kojima se uređuju pojedine radnje u krivičnom postupku, bez obzira što te norme, u tom segmentu, nisu u potpunosti usaglašene sa međunarodnim standardima, nesumnjivo ukazuje da je i u ZKP FBiH garantirano pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje.

Budući da je informiranost osumnjičenog odnosno optuženog o njegovim pravima i o optužbi preduvjet ostvarivanja prava na odbranu, način na koji sudovi primjenjuju zakonske odredbe koje se odnose na ovo pravo od ključnog

52 Član 7. stav 3. Direktive.
53 Član 7. stav 4. Direktive.
54 Član 61. stav 1. i član 92. stav 2. tačka d) ZKP FBiH.

je značaja za ocjenu da li te odredbe i u kojoj mjeri osiguravaju osumnjičenom odnosno optuženom djelotvornu odbranu.

U svojoj praksi, prilikom odlučivanja o žalbama izjavljenim protiv prvostepenih odluka, Vrhovni sud FBiH se redovno susreće s prigovorima kojima se suštinski ukazuje na navodne povrede prava osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje o pravima i o optužbama protiv njih.

Odlučivanje o tim prigovorima uvijek podrazumijeva provjeravanje žalbenih navoda o propustu informiranja osumnjičenog odnosno optuženog tokom prvostepenog postupka o njihovim pravima i optužbama protiv njih i, potom, ocjenu procesnopravnog učinka tih propusta.

Ova vrsta prigovora pretežno se odnosi na navodni propust tužitelja ili prvostepenog suda da osumnjičenog odnosno optuženog informira o optužbama protiv njega. U okviru te vrste prigovora uglavnom se ukazuje na propuste informiranja osumnjičenog odnosno optuženog o djelu za koje se tereti tj. o činjenicama i okolnostima iz kojih se sastojalo ponašanje osumnjičenog odnosno optuženog za koje se optužuje.

Relevantne odredbe ZKP FBiH u vezi ovog prava osumnjičenog odnosno optuženog nisu konzistentne. Načelna odredba o pravima osumnjičenog odnosno optuženog propisuje da osumnjičeni već na pravom ispitivanju mora biti obavješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega.[55] Odredba koja se odnosi na ispitivanje osumnjičenog u istrazi propisuje obavezu tužitelja da na početku ispitivanja osumnjičenom saopći za koje se krivično djelo tereti i osnove sumnje protiv njega[56] i, u slučaju postupanja protivno tom zahtjevu, propisuje da se na iskazu osumnjičenog ne može zasnivati sudska odluka[57]. Odredba, dakle, ne propisuje da se osumnjičenom mora saopćiti i za koje se djelo tereti. Vrhovni sud FBiH u svojoj praksi iste procesnopravne posljedice vezuje i za propust da se osumnjičenom saopći za koje konkretno djelo se tereti sa sljedećom argumentacijom: „... uvidom u zapisnike o ispitivanju svih optuženih, tada osumnjičenih, sačinjenih u prostorijama Kantonalnog tužiteljstva ..., broj ... od ... godine, utvrđeno je da tada osumnjičenim nije bio saopšten činjenični supstrat i radnje izvršenja koje

55 Član 6. stav 1. ZKP FBiH.
56 Član 92. stav 2. ZKP FBiH.
57 Član 92. stav 6. ZKP FBiH.

im se stavljaju na teret, već su isti samo paušalno poučeni da im se stavlja na teret krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 31. KZ FBiH. Članom 92. stav 2. ZKP FBiH je određeno da će se na početku ispitivanja osumnjičenom saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnovi sumnje protiv njega. Da ta obaveza podrazumijeva i obavezu saopštenja osumnjičenom za koje se djelo tereti tj. koje mu se činjenice i okolnosti koje čine to krivično djelo stavljaju na teret vidljivo je iz odredbe člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH koja propisuje da se osumnjičeni može izjasniti o dijelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Osim toga, odredbom člana 6. stav 1. ZKP FBiH je propisano da osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega. Članom 92. stav 6. ZKP FBiH je propisano da ako je postupljeno protivno odredbama ovog člana, na iskazu osumnjičenog ne može se zasnivati sudska odluka. Kako iz navedenih dokaza (zapisnici o ispitivanju tada osumnjičenih) slijedi da osumnjičenima nije bio saopšten činjenični supstrat i radnje izvršenja koje im se stavljaju na teret, slijedi da se radi o dokazima koji su pribavljeni protivno odredbi člana 92. stav 2. ZKP FBiH, i da se na takvim dokazima nije moglo zasnivati pobijano rješenje. Kako se pobijano rješenje pri donošenju zaključka o postojanju osnovane sumnje na strani optuženih temelji i na ovim dokazima, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH, na koju se osnovano ukazuje žalbom braniteljice optuženog ...“.[58]

Na koji način će osumnjičeni biti upoznat sa činjeničnim supstratom krivičnih djela za koje se tereti i da li je taj supstrat sadržan u zapisniku o ispitivanju osumnjičenog nije od značaja pod uvjetom da iz spisa predmeta proizilazi da je izvršeno stvarno informiranje osumnjičenog o optužbama protiv njega. Odlučujući o žalbi izjavljenoj protiv prvostepene presude u kojoj se tvrdilo da tužitelj u konkretnom predmetu, slijedom člana 240. stav 3. ZKP FBiH nije ni mogao podići optužnicu jer osumnjičeni nije bio ispitan kako to nalaže odredba člana 92. stav 2. ZKP FBiH, Vrhovni sud FBiH je našao taj žalbeni navod neosnovanim iz sljedećih razloga: „Član 92. stav 2. ZKP FBiH propisuje da će se na početku ispitivanja osumnjičenom saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnovi sumnje protiv njega. Iz zapisnika o ispitivanju tada osumnjičenog V.D. broj ... od ... godine i broj ... od ... godine, slijedi da je prilikom ispitivanja, u smislu člana 6. stav 1. ZKP FBiH, tada osumnjičenom saopšteno za koja krivična djela se tereti kao i dokazi iz kojih

58 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 029226 19 Kž 12 od 23.01.2019. godine.

proizilaze osnovi sumnje, na način da mu je pročitana naredba o provođenju istrage broj ... od ... godine, kako je to i konstatovano na pomenutim zapisnicima. Iz naredbe o provođenju istrage slijedi da su u istoj navedeni činjenični supstrat i radnje izvršenja koje su tada osumnjičenom stavljane na teret. Prema tome, kako je u zapisnicima o ispitivanju tada osumnjičenog V.D. konstatovano da mu je pročitana naredba o provođenju istrage u kojoj su navedeni činjenični supstrat i radnje izvršenja koje su mu stavljene na teret, nakon čega je on iznio svoju odbranu u prisustvu branitelja, ne može se prihvatiti osnovanim žalbeni navod optuženog da mu nisu bile predočene činjenice i okolnosti koje čine krivična djela za koja se protiv njega vodila istraga, pa shodno tome nije postupljeno protivno odredbi člana 92. stav 2. ZKP FBiH, kako to optuženi smatra."[59]

U kojoj mjeri Vrhovni sud FBiH smatra informiranje osumnjičenog o optužbama i time davanje mogućnosti da se o njima izjasni krucijalnim za djelotvorno ostvarivanje prava na odbranu vidljivo je i iz stava ovog suda koji zahtijeva određeno izjašnjenje prvostepenog suda o prigovorima takve naravi koje je osumnjičeni iznio u prvostepenom postupku te: „kako iz pobijanog rješenja ne proizilazi da je sud provjerio navode optuženog A.D. istaknute na ročištu povodom prijedloga za produženje pritvora, a koje optuženi sada ponavlja u žalbi, ovaj sud nalazi da je usljed navedenih propusta povrijeđeno pravo optuženog A.D. na odbranu, odnosno da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH."[60]

Već je navedeno da ZKP FBiH ne propisuje obavezu tužitelja da o promjenama informacija o optužbama obavijesti osumnjičenog. U praksi, zabilježeni su slučajevi propusta tužitelja da obavijeste osumnjičenog i ispitaju ga u pogledu značajnih izmjena opisa djela i pravne kvalifikacije krivičnog djela u odnosu na opis djela i pravnu kvalifikaciju o kojima je osumnjičeni bio informiran. U žalbama izjavljenim protiv presuda prvostepenih sudova, takav propust tužitelja se, pozivanjem na odredbu koja propisuje da se optužnica ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan[61], ističe kao nedostatak zakonom propisanog uvjeta za podizanje optužnice jer faktički osumnjičeni nije bio ispitan o djelu za koje je optužen. U pogledu tog pitanja, Vrhovni sud FBiH je zauzeo stav: „.. i iz ovih navoda tužitelja jasno slijedi da optuženom, tada

59 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 030502 18 Kž od 18.09.2019. godine.
60 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 017415 21 Kž 7 od 08.02.2021. godine.
61 Član 240. stav 5. ZKP FBiH.

osumnjičenom, A.D. nikada nije predočeno da mu se stavlja na teret da je počinio krivično djelo iz člana 289. stav 3. KZ FBiH a kako kasnije nastala posljedica, smrt oštećenog N.C. u toku istrage (oštećeni umro 13.05.2014. godine a optužnica podignuta 25.06.2014. godine) čini kvalifikatorni oblik krivičnog djela razbojništva za koje je propisana i strožija kazna onda se, suprotno stavu tužitelja, na osnovu toga što su mu predočene činjenice i okolnosti iz kojih je slijedilo da se tereti za fizički napad i nanošenje teških tjelesnih povreda oštećenim ne može zaključiti da su tada osumnjičenom A.D. prilikom ispitivanja predočene činjenice i okolnosti iz kojih bi proizašlo da se on tereti i za krivično djelo Razbojništvo iz člana 289. stav 3., u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 28. KZ FBiH… Iz tog razloga, a slijedom odredbe člana 240. stav 3. ZKP FBiH kojom je propisano da se optužnica ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan, postoji okolnost koja isključuje krivično gonjenje optuženog u odnosu na navedene radnje umišljajnog usmrćenja oštećenog.“[62]

Ovakav stav o procesnopravnim posljedicama propusta da se osumnjičeni informira o izmjenama datih informacija o optužbama protiv njega i sljedstveno, da mu se omogući izjašnjenje o njima, Vrhovni sud FBiH međutim vezuje samo za one izmjene koje se značajno odražavaju na krivičnopravni položaj osumnjičenog. U suprotnom, one nemaju takav učinak: „ ... unošenjem u činjenični opis krivičnog djela za koje se optuženi tereti u potvrđenoj optužnici, navoda, da je optuženi A.D. kao organizator grupe vršeći nabavku opojne droge „heroin“ stupao u kontakt sa N.Š. i drugim njemu poznatim osobama iz Republike Srpske i da je za opojnu drogu davao motorna vozila i novac, u odnosu na navode da je optuženi A.D. kao organizator grupe ljudi organizirane radi počinjenja krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH vršio nabavku opojne droge „heroin“, na njemu poznat način i od njemu poznatih osoba sa područja Republike Srpske, u pogledu kojih navoda se optuženi u istrazi izjašnjavao, ne mijenja se, i suštinski drugačije ne definiše uloga optuženog u izvršenju krivičnog djela koje mu se stavlja na teret.“[63]

Pravo na informiranje o optužbama prati optuženog tokom cijelog toka krivičnog postupka. U tom smislu interesantna je odluke Vrhovnog suda FBiH u kojoj je ocijenjen kao neosnovan žalbeni navod branitelja da je prekoračena

62 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 006379 19 Kžk od 20.05.2019. godine.
63 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 017415 21 Kž 8 od 02.03.2021. godine.

optužba i time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH jer tvrdnja suda da je optuženi prekršio blanketne propise koji nisu bili navedeni u optužnici nije bila sadržana u izreci presude nego u njenom obrazloženju ali je utvrđeno da je time prvostepeni sud povrijedio pravo optuženog na odbranu i učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH jer: „U konkretnom slučaju kada je prvostepeni sud u obrazloženju prvostepene presude, kojom je optuženog oglasio krivim, naveo da je postupanje optuženog bilo suprotno i blanketnim propisima koji nisu bili sadržani u optužnici izmijenjenoj na glavnom pretresu ..., kao i propisima koji prema stavu prvostepenog suda uspostavljaju dužnost optuženog na pokretanje „postupka otkrivanja, pronalaženja i nadležnim tužilaštvima prijavljivanja odgovornih osoba …“ ..., koji takođe nisu bili navedeni u optužnici, optuženi se tek sa dobivanjem pobijane presude po prvi put suočio sa novim činjenicama i okolnostima koje mu idu na teret, a što nije rezultat postupanja tužitelja, nego suda, koji u obrazloženju iznosi ocjenu da su radnje optuženog suprotne propisima koji nisu bili sadržani u optužnici. Stoga se opravdano u žalbi braniteljica optuženog navodi da se optuženi nije ni mogao braniti od takvih navoda, te da tek u žalbi, po prvi put dolazi u priliku da se izjasni u vezi toga, na koji način je i po ocjeni ovog suda povrijeđeno pravo optuženog na odbranu i na taj način učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.“[64]

5. Zaključak

Iako izričito ne ustanovljava pravo osumnjičenog odnosno optuženog na informiranje, ZKP FBiH i u svojim načelnim odredbama i u odredbama kojima su regulirane pojedine radnje u krivičnom postupku, garantira osumnjičenim odnosno optuženim pravo na informiranje u krivičnom postupku. Pravo na informiranje se odnosi na informiranje o pravima i na informiranje o optužbama.

Ali, te odredbe nisu potpune ni konzistentne niti se navedeno pravo regulira na sistematičan način. To može imati značajne praktične posljedice na djelotvorno ostvarenje prava osumnjičenog odnosno optuženog na odbranu a time i na ostvarenje cilja pravila krivičnog postupka.

64 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 008731 18 Kžod 23.04.2019. godine.

Poseban problem predstavlja neusklađenost sadržine tih odredaba sa međunarodnim standardima u pogledu prava osumnjičenih odnosno optuženih na informiranje o pravima i na informiranje o optužbama. Takva manjkavost tih odredaba se nužno reflektira na položaj osumnjičenih odnosno optuženih u krivičnom postupku i na efektivnost njihovog prava na odbranu. Iz tog razloga se nameće nužnost izmjene i dopune odnosnih zakonskih odredaba radi njihovog usklađivanja sa međunarodnim standardima, a, do tada, nužnost tumačenja i primjene postojećih odredaba na način koji će ih približiti tim standardima.

Emir Neradin, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

VJEŠTAČENJE KAO RADNJA DOKAZIVANJA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Vještačenje predstavlja radnju dokazivanja koja se redovno preduzima u krivičnim postupcima s ciljem dokazivanja učinjenja krivičnog djela. Zakon o krivičnom postupku propisuje kada se ima primijeniti ova radnja dokazivanja, njenu formu, sadržaj i postupak provođenja. Za uspješno i efikasno vođenje krivičnih postupaka, koji skoro pa redovno uključuju barem jednu vrstu vještačenja u okviru dokazne građe, posebno kada se radi o složenijim predmetima, od ključnog značaja je razumijevanje i pravilna primjena pomenutih procesnih odredbi. Značajan doprinos razumijevanju i tumačenju tih odredbi daje sudska praksa Vrhovnog suda FBiH, kao najvišeg žalbenog suda u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji u okviru vršenja svoje nadležnosti donosi odluke u kojima zauzima stavove, pored ostalog, i po pitanju tumačenja i primjene navedenih zakonskih odredbi. U ovom radu obrađena su neka pitanja u vezi primjene vještačenja kao radnje dokazivanja u krivičnim postupcima. Fokus je na onim pitanjima vezanim za praktičnu primjenu ove radnje na koje je ukazala sudska praksa, kroz osporavanja prvostepenih odluka izjavljivanjem žalbi i razmatranje tih predmeta od strane Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Brojnost, raznovrsnost, kao i sadržaj tih pitanja koja se javljaju u sudskoj praksi upućuju na zaključak o potrebi kontinuirane edukacije praktičara koji se u okviru obavljanja svojih redovnih poslova susreću sa primjenom procesnih odredaba o vještačenju kao radnji dokazivanja, sve u cilju dodatnog unapređenja učinkovitosti krivičnog pravosuđa
Ključne riječi: vještačenje, naredba sa vještačenje, nalaz i mišljenje vještaka, izvođenje dokaza vještačenjem, ocjena vještačenja, sudska praksa, tumačenje odredaba o vještačenju.

Summary: Expert evaluation is an act of obtaining evidence, regularly undertaken in criminal proceedings with the aim of proving the commission of a criminal offense. The Criminal Procedure Code prescribes when this action is to be applied, its form, substance and implementation procedure. The understanding and the proper application of the mentioned procedural provisions are of key importance for a successful and efficient conduct of court

criminal proceedings, which almost regularly include at least one type of expert evaluation within the evidence, particularly when it comes to more complex cases. The case law of the Supreme Court of FBiH, as the highest appellate Court in the Federation of Bosnia and Herzegovina, gives a significant contribution to the understanding and interpretation of these provisions. Within its jurisdiction, this Court makes decisions in which it takes positions regarding the interpretation and the application of these provisions. This paper addresses the procedural issues related to the use of expertise as an evidentiary action in criminal proceedings. It focuses on the issues related to the practical application of this action indicated by case law, by way of filing appeals to contest first instance decisions, which will be considered by the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. The number, variety and the substance of these issues appearing in the case law point to the conclusion on the need for further education of practitioners who, in the course of their regular work, encounter with the application of procedural provisions on expert evaluation as evidence, all in order to further improve the efficiency of criminal justice.

Key words: expert evaluation, order to conduct expert evaluation, expert findings and opinion, presentation of evidence by an expert evaluation, assessment of expert evaluation, case law, interpretation of provisions on expert evaluation.

1. Uvod

Vještačenje je radnja dokazivanja koja se u krivičnom postupku primjenjuje u onim situacijama kada je za utvrđivanje, odnosno ocjenu neke važne činjenice potrebno (posebno) stručno znanje ili vještina iz određene oblasti. Radi se, dakle, o posebnom dokaznom sredstvu, čija je forma, sadržaj i postupak provođenja propisan krivičnim procesnim zakonom. Vještačenje se može odnositi na razne oblasti nauke, tehnike ili umjetnosti,[1] u kom pravcu krivični procesni zakoni sadrže odredbe koje su općeg karaktera, budući da je nemoguće unaprijed predvidjeti za kojim znanjem ili vještinom će se javiti potreba u postupku utvrđivanje činjenica važnih u određenom krivičnom postupku.

1 Sijerčić-Ćolić, H,. Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., Komentari Zakona o krivičnom/Kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo 2005., str. 283.

Sa razvojem nauke i tehnike sve više se javlja potreba za primjenu stručnog znanja radi utvrđivanja, odnosno ocjene relevantnih činjenica. Moderne tehnologije, čije korištenje u raznim poljima postaje sve dostupnije,[2] otvaraju nove mogućnosti u procesu istraživanja i dokazivanja krivičnih djela. To ima za posljedicu da se u današnje vrijeme skoro redovno u krivičnim postupcima primjenjuje vještačenje kao jedna od radnji dokazivanja učinjenja krivičnog djela. Pravilna primjena ove radnje dokazivanja, što u suštini znači zakonito utvrđivanje relevantnih činjenica u krivičnom postupku, umnogome doprinosi postizanju efikasnosti krivičnih postupaka, a u krajnjem i ostvarivanju osnovnog zadataka krivičnog pravosuđa koji se ogleda u procesuiranju učinitelja krivičnih djela radi zaštite društva od kriminaliteta. Kako je u Bosni i Hercegovini učinkovitost pravosuđa u procesuiranju učinitelja krivičnih djela, posebno kada su u pitanju predmeti korupcije, privrednog, organizovanog i drugih teških oblika kriminala, u fokusu javnosti i jedan od vodećih izazova sa kojim se susreće društvo, unapređenje efikasnosti krivičnih postupaka je, u tom kontekstu, pitanje kojem i stručna zajednica posvećuje posebnu pažnju.

Ovaj rad se bavi procesnim pitanjima u vezi primjene vještačenja kao radnje dokazivanja u krivičnim postupcima, pri čemu se fokusira na ona pitanja vezana za praktičnu primjenu ove radnje dokazivanja koja je izdvojila sudska praksa, kroz osporavanja prvostepenih odluka izjavljivanjem žalbi i razmatranje tih predmeta od strane Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH), kao najvišeg žalbenog suda u Federaciji Bosne i Hercegovine, a samim tim suda koji svojim odlukama i stavovima koje u njima zauzima u znatnoj mjeri utiče na oblikovanje sudske prakse. U krajnjem, cilj ovog rada je da sagledavanjem stavova u tumačenju zakonskih odredbi vezanih za praktičnu primjenu vještačenja koja je iznjedrila sudska praksa, njihovim sistematizovanjem na jednom mjestu, pomogne prvenstveno pravnicima praktičarima u otklanjanju dilema, boljem razumijevanju i tumačenju zakonskih odredaba koje regulišu ovaj institut.

2 Npr. uspostava i razvoj specijalizovanih laboratorija u okviru policijskih centara za vještačenja učinila je dostupnim za korištenje DNK vještačenja krvi i bioloških tragova, koje su ranije karakterisali visoki troškovi, za neograničen broj predmetima u kojima se za tim dokaznim sredstvom ukaže potreba.

2. Uopće o vještačenju

Iz odredbe člana 109. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH)[3] proizilazi da se vještačenje određuje uvijek kada je za utvrđivanje ili ocjenu neke činjenice (ta činjenica svakako mora biti relevantna za krivični postupak) potrebno naučno, tehničko ili neko drugo stručno znanje. U tom smislu, kada se u istrazi ili tokom glavnog pretresa pojavi činjenica za čije utvrđivanje ili ocjenu organ koji vodi postupak ocijeni da je potrebno posebno stručno znanje (iz oblasti nauke, tehnike, umjetnosti i sl.), onda se takva činjenica može utvrđivati samo vještačenjem. I u situaciji kada bi kojim slučajem nadležni tužitelj u istrazi, odnosno sud raspolagao posebnim stručnim znanjem koje prevazilazi uobičajene granice pravničkog i općeg obrazovanja, kao i životnog i radnog iskustva, oni ne bi mogli koristeći to specifično stručno znanje na zakonit način utvrđivati činjenice i cijeniti dokaze, jer im to ne dopuštaju procesne odredbe koje za takvu situaciju propisuju primjenu vještačenja. Takvo rješenje je rezultat koncipiranja krivičnog postupka koje ima za cilj da se osigura potpuno i pravilno utvrđivanje relevantnih činjenica potrebnih za donošenje odluka u krivičnom postupku.
Da li će se određena činjenica utvrđivati vještačenjem ili nekom drugom radnjom dokazivanja, cijeni, dakle, onaj ko vodi postupak (zavisno od toga o kojoj fazi krivičnog postupka je riječ), tj. tužitelj u istrazi, a sudija, odnosno vijeće na glavnom pretresu. Naravno, takva procjena se vrši zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, rukovodeći se općom zakonskom odredbom o vještačenju (član 109. ZKP FBiH), odnosno odredbama koje regulišu posebne vrste vještačenja kao što su pregled i obdukcija leša, toksikološko ispitivanje, vještačenje tjelesnih povreda, psihijatrijsko vještačenje i dr (članovi 117. od 127. ZKP FBiH). Tumačenju relevantnih procesnih odredbi po tom pitanju doprinosi i sudska praksa zauzimanjem stavova u pojedinačnim sudskim odlukama.

3. Određivanje vještačenja

Vještačenje je formalna radnja dokazivanja za koju ZKP FBiH propisuje kada se primjenjuje, kao i proceduru provođenja same radnje dokazivanja. Od

3 „Službene novine FBiH“ broj 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20.

poštivanja tih procesnih odredaba ovisi zakonitost, a time i mogućnost korištenja takvog dokaza za dokazivanje učinjenja krivičnog djela, odnosno zasnivanja sudske odluke na istom.

Iz odredbe člana 109. ZKP FBiH proizilazi da uvijek kada se javi situacija da je za utvrđivanje (u istrazi), odnosno ocjenu (na glavnom pretresu) neke važne činjenice potrebno stručno znanje (odnosno nalaz i mišljenje osobe koja raspolaže takvim stručnim znanjem), takva činjenica se mora utvrđivati vještačenjem. Suprotno postupanje će voditi povredi pomenute zakonske odredbe, odnosno može dovesti u pitanje pravilnost utvrđenog činjeničnog stanja. Tako npr., Vrhovni sud FBiH je u jednoj odluci naveo da kada se radi o ocjeni da li je određena osoba oboljela od teže akutne bolesti, što je uvjet za odobravanje prekida izdržavanja kazne zatvora,[4] sud ne može sam ocijeniti medicinsku dokumentaciju o liječenju, jer se radi o činjenici za čije utvrđivanje je potrebno stručno znanje.[5] Isto tako, kada je u pitanju vještačenje tjelesnih povreda, samo je vještak sudske medicine, koji raspolaže sa potrebnim stručnim znanjem, ovlašten da da nalaz i mišljenje o vrsti i težini povreda i njihovim posljedicama,[6] a kada je u pitanju obdukcija, u skladu sa odredbom člana 118. ZKP FBiH, ukoliko se ne vrši u specijaliziranoj medicinskoj ustanovi (stav 1. pomenute zakonske odredbe), onda pregled i obdukciju leša može provesti isključivo vještak koji je specijalista sudske medicine, ne i vještak za neku drugu oblast medicine. Ovo iz razloga što je odredba iz člana 118. stav 2. ZKP FBiH izričita po tom pitanju i ne dopušta nikakva odstupanja, čak ni kada je u pitanju vještak za oblast koja je u uskoj vezi sa predmetnom vještačenja, npr. kada pregled ili obdukciju leša izvrši vještak specijalista patolog, a ne specijalista sudske medicine. [7] Slične situacije obaveznog vještačenja se javljaju u slučajevima kada se pojavi sumnja da je isključena ili smanjena uračunljivost osumnjičenog ili optuženog (član 124. ZKP FBiH) ili sumnja da zbog duševnih smetnji nije sposoban učestvovati u postupku, s tim da na takvu sumnju moraju ukazati konkretni dokazi ili okolnosti.[8]

S druge strane, sudska praksa ukazuje i na situacije koje se dotiču granica vještačenja, tj. kada za utvrđivanje određenih činjenica nije potrebno posebno

4 Član 57. stav 1. i 2. u vezi sa članom 27. stav 1. tačka Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj 44/98, 42/99, 12/09 i 42/11.

5 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 014373 20 Kž 6 od 26.05.2020. godine.

6 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 007886 12 Kž od 20.09.2012. godine.

7 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 10 0 K 00343920 Kž 2 od 23.06.2020. godine.

8 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 006752 16 Kžk od 27.10.2016. godine.

stručno znanje, kao i kada zaključci ili ocjene prelaze u domen pravnih pitanja. Tako npr. kod utvrđivanja visine pribavljene imovinske koristi, za proste računske operacije, kao što je zbrajanje utvrđenih pojedinih iznosa pribavljene imovinske koristi, nije potrebno određivati vještačenje, jer za takvu računsku operaciju nije potrebno posebno stručno znanje kojim sud ne raspolaže.[9] Posebno je prilikom provođenja radnje vještačenja, kao i prilikom davanja iskaza vještaka o nalazu i mišljenju na glavnom pretresu, potrebno razgraničiti činjenice i okolnosti koje se utvrđuju vještačenjem, od rješavanja pravnih pitanja, tj. podvođenja utvrđenih činjenica i okolnosti pod odgovarajuće pravne norme. U tom pravcu se u sudskoj praksi može naći niz odluka koje se bave upravo tim razgraničenjem. Tako npr. kada je u pitanju zaključak o očiglednoj nesposobnosti za vožnju kod krivičnog djela Ugrožavanje javnog prometa zbog omamljenosti iz člana 333. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH),[10] takav zaključak spada u "domen pravnih, a ne činjeničnih zaključaka, pa je za izvođenje takvih zaključaka ovlašten samo sud, a ne vještak neuropsihijatar".[11] Ocjena o tome da li je optuženi postupao u namjeri da oštećenog liši života također ne spada u domen vještaka neuropsihijatra, kao ni ocjena da li ponašanje optuženog predstavlja bezobzirno nasilničko ponašanje, jer se radi o pravnim pitanjima koja su u isključivoj nadležnosti suda.[12] U situaciji kada vještak bilo u svom pismenom nalazu i mišljenju, bilo prilikom svjedočenja davanjem nalaza i mišljenja, prekorači granice vještačenja tako što se upusti u izjašnjenje o pravnim pitanjima za koja nije nadležan, sud može taj dio njegovog nalaza i mišljenja, odnosno izjašnjenja, da ocijeni neprihvatljivim, izdvoji ga i na njemu ne zasniva svoju odluku, a da istovremeno prihvati onaj dio nalaza i mišljenja koji nije zahvaćen takvim nepravilnostima i na tom dijelu nalaza i mišljenja zasnuje svoju odluku.[13]

4. Naredba za vještačenje

Forma koju ZKP FBiH predviđa za vještačenje kao radnju dokazivanja obuhvata izdavanje pismene naredbe za vještačenje i propisivanje postupka

9 Presude Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 014378 18 Kž 12 od 29.08.2019. godine i broj 09 0 K 015657 15 Kžk od 04.10.2016. godine.

10 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017.

11 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 007257 16 Kž od 27.02.2018. godine.

12 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 031821 20 Kž 11 od 06.10.2020. godine.

13 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 030957 19 Kž od 02.12.2020. godine.

vještačenja. Naredba za vještačenje je akt na temelju kojeg se provodi ova radnja dokazivanja i koji sadrži podatke o tome koji vještak se određuje za vještačenje, činjenice o kojima se će se provesti vještačenje i upozorenja vještaku u smislu člana 113. ZKP FBiH. Izostanak naredbe ili ako naredba ne sadrži prethodno pomenute nužne sastavne dijelove, ima za posljedicu bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, odnosno takvo vještačenje će predstavljati nezakonit dokaz na kojem se ne može zasnivati sudska odluka.[14]
U naredbi je potrebno navesti i dokaze na koje će se vještak oslanjati tokom vještačenja, s tim da odredba člana 113. stav 3. ZKP FBiH izričito dopušta da se vještaku u postupku vještačenja mogu davati razjašnjenja (koja mogu ići u kom pravcu treba da da svoj nalaz i mišljenje, u pogledu dokaza na koje se može oslanjati, odnosno predmeta i podataka koji se mogu prikupiti), dopustiti razmatranje spisa, kao i predlaganje izvođenja određenih dokaza, pribavljanje predmeta ili podataka važnih za davanje nalaza i mišljenja. Izuzetak od obaveze sačinjavanja pismene naredbe za vještačenje u smislu člana 110. stav 1. ZKP FBiH postoji samo u situaciji koju propisuje odredba člana 236. ZKP FBiH, prema kojoj je i ovlaštena službena osoba prilikom vršenja uviđaja dužna odrediti potrebna vještačenja, osim pregleda, obdukciji i ekshumacije leša, pri čemu takvo vještačenje mora da se dokumentuje i detaljno obrazloži u zapisniku o uviđaju i u posebnom službenom izvještaju. Nužni elementi potrebni za vještačenje će u tom slučaju biti sadržani u tim ispravama.
Pisanu naredbu za vještačenje u toku istrage izdaje tužitelj, a nakon otvaranja glavnog pretresa sud, odnosno sudija ili predsjednik vijeća, koji rukovodi glavnim pretresom (član 245. stav 1. ZKP FBiH) i ovlašten je da odlučuje o svim prijedlozima stranaka i branitelja ukoliko drugačije nije propisno (član 245. stav 3. ZKP FBiH).[15] Slijedom navedenog, tužitelj i optuženi, odnosno njegov branitelj, tokom glavnog pretresa mogu staviti samo prijedlog za provođenje vještačenja, ali nisu ovlašteni izdati pismenu naredbu za vještačenje.
Prilikom provođenja vještačenja, vještak je dužan da se kreće u okviru zadatka koji mu je dat naredbom za vještačenje – činjenica o kojima se vrši vještačenje. U slučaju da vještak prilikom izrade nalaza i mišljenja izađe izvan okvira zadatka koji mu je povjeren pisanom naredbom, vještačenje će u tom dijelu biti nezakonito i na njemu se ne može zasnivati sudska odluka.[16]

14 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 013676 21 Kž od 15.06.2021. godine.
15 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 014295 16 Kž od 11.11.2019. godine.
16 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 005678 12 Kž od 16.04.2014. godine.

Kada je u pitanju određivanje predmeta vještačenja, bitno je ukazati da organ koji izdaje naredbu za vještačenje mora voditi računa da određivanjem zadatka vještaku (navođenjem činjenica o kojima će vršiti vještačenje) ne dovede vještaka u poziciju da izađe izvan okvira svoje struke i da se bavi pitanjima za koje je nadležan sud. Opasnost od ove vrste greške posebno je izražena kod vještačenja dokumentacije o poslovanju. U tom smislu je Vrhovni sud FBiH u jednoj svojoj odluci naveo da „imajući u vidu da se vještakinji nalaže i to da 'utvrdi' način na koji je u navedenom periodu optužena (tada osumnjičena) radeći u banci prisvajala novac od klijenata banke, jasno je da tužiteljstvo, i prije provedenog sudskog postupka, nalazi utvrđenim da je optužena učinila krivično djelo, a da vještak samo treba izjasniti se o načinu njegovog učinjenja, pa je onda i vještakinja, prihvatajući postupanje u skladu sa takvom naredbom, izašla iz okvira struke i preuzela ovlaštenje za koje je isključivo nadležan sud“.[17]

Nužni sastavni dio naredbe za vještačenje je određivanje vještaka kojem se povjerava određeno vještačenje. Iako u Federaciji Bosne i Hercegovine postoji Zakon o vještacima[18] koji reguliše pitanje imenovanja vještaka i stavljanja na liste vještaka koje se dostavljaju sudovima, u pomenutom Zakonu u članu 11. je propisano da takva lista nije obavezujuća za sud ili drugi organ koji vodi postupak.[19] U tom smislu se i sudska praksa odredila da vještak ne mora biti osoba koja se nalazi na listi sudskih vještaka, ukoliko ispunjava uvjete iz člana 109. ZKP FBiH, tj, raspolaže sa potrebnim stručnim znanjem.[20] Budući da ZKP FBiH u članu 116. predviđa mogućnost povjeravanja vještačenja stručnoj ustanovi ili državnom organu, te da se u praksi vještačenja u istragama povjeravaju centrima za vještačenje uspostavljenim u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova kada god je to moguće, sve s ciljem postizanja ekonomičnosti postupka, bitno je istaći da je Vrhovni sud FBiH na prigovore da su takvi vještaci pristrasni, zauzeo stav da paušalni prigovori kojima se ukazuje na pristrasnost vještaka samo zbog činjenice zaposlenja u državnom organu koji postupa u istragama krivičnih djela ne mogu dovesti u pitanje objektivnost i stručnost takvih vještaka.[21]

17 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 06 0 K 007855 16 Kž od 05.03.2018. godine.

18 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 49/05 i 38/08.

19 Interesantno je ukazati da je Dom naroda Zastupničkog doma Federacije Bosne i Hercegovine 23.02.2021. godine usvojio Nacrt zakona o vještacima koji predviđa uvođenje većeg stepena obaveznosti objavljenih lista vještaka, odnosno mogućnosti odstupanja od istih samo u određenim situacijama.

20 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 013045 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

21 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 016467 18 Kž 7 od 17.09.2018. godine.

5. Sadržaj i izrada nalaza i mišljenja vještaka

Sadržina nalaza i mišljenja vještaka proizilazi iz odredbe člana 111. ZKP FBiH. Prema toj odredbi izvještaj vještaka sadrži dokaze koje je pregledao, obavljene testove, nalaz i mišljenje uz detaljno obrazloženje kako je došao do mišljenja, te druge relevantne podatke za pravednu i objektivnu analizu. Iako u konačnom sadržaj nalaza i mišljenja vještaka zavisi od okolnosti konkretnog slučaja, suštinski izostanak nekog od navedenih dijelova može voditi ocjeni da je nalaz i mišljenje nezakonit dokaz. Tako je Vrhovni sud u jednom predmetu ocijenio da je nalaz i mišljenje koji se odnosio na vještačenje telefonskih kontakata i koji je sadržavao veći broj šematskih prikaza komunikacija, tzv. paukovih mreža koje prikazuju ostvarene telefonske kontakte između pojedinih pretplatničkih brojeva telefona i kretanje SIM kartica kroz telefone (prikaz koji daje korišteni softverski program), bez analize navedenog prikaza (koju je vještak dao tek prilikom ispitivanja na glavnom pretresu) sačinjen protivno odredbi člana 111. ZKP FBiH i člana 115. ZKP FBiH i ne može se tretirati kao nalaz i mišljenje vještaka.[22]

Prilikom izrade nalaza i mišljenja, vještak se može oslanjati na svoja neposredna opažanja predmeta vještačenja,[23] kao i na druge dokaze (na koje mu ukaže izdavatelj naredbe za vještačenje), kao što su iskazi svjedoka, nalaz i mišljenje drugih vještaka i isprave.[24] Međutim, vještak ne može sam prikupljati dokaze koji su mu potrebni za izradu nalaza i mišljenja,[25] niti se može oslanjati na dokaze koje mu dostavi branitelj,[26] bez obzira što je po prijedlogu branitelja sud izdao naredbu za vještačenje.

6. Izvođenje dokaza vještačenjem i njegova ocjena

Da bi nalaz i mišljenje vještaka poslužio svrsi zbog koje je pribavljen, potrebno je da taj dokaz bude izveden pred sudom na glavnom pretresu. I samo izvođenje ove vrste dokaza pred sudom podliježe određenim pravilima. Prije svega je potrebno ukazati da je odredbom člana 285. stav 5. ZKP FBiH propisno da pisani nalaz i mišljenje vještaka može biti prihvaćen kao dokazni materijal samo ukoliko je vještak svjedočio na glavnom pretresu. Nije

22 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 029741 20 Kž 20 od 27.01.2022. godine.
23 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 51 0 K 118347 21 Kžž 25.01.2022. godine.
24 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 023899 19 Kž 28 od 16.12.2019. godine.
25 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 090 K 015657 15 Kžk od 04.10.2016. godine.
26 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027292 19 Kž 17 od 15.04.2019. godine.

dovoljno na glavnom pretresu pročitati nalaz i mišljenje vještaka i strankama dati mogućnost da se izjasne, jer takvo postupanje suda vodi povredi prava na optuženog na odbranu kao bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka.[27] Ispitivanje vještaka na glavnom pretresu je potrebno ograničiti na ono što mu je bilo određeno za predmet vještačenja, pri čemu je sud ovlašten da zabrani pitanja koja nisu u vezi sa predmetom vještačenja, bez bojazni da će na taj način povrijediti pravo optuženog na odbranu.[28]

Jedno od pitanja koje se često u praksi postavi prilikom izvođenja dokaza vještačenjem, jeste da li je nakon ispitivanja vještaka i prihvatanja pisanog nalaza i mišljenja, potrebno kao dokaz izvesti i naredbu za vještačenje, kako bi se potkrijepila zakonitost tog vještačenja. Odgovor na ovu dilemu, tj. da li se dokazi koji dokazuju zakonitost drugih dokaza trebaju izvoditi i kada nije bilo prigovora od suprotne strane, suštinski proizilazi iz procesnih pravila ZKP FBiH. Bitno je, naime, imati na umu da na zakonitost dokaza sud pazi po službenoj dužnosti (izuzetak je žalbeni postupak), dok se, s druge strane, zakonitost dokaza može osporavati tokom čitavog postupka, a to znači i u žalbi. Pri tome je, također, bitno imati u vidu da okolnost da naredba za vještačenje nije izvedena kao dokaz na glavnom pretresu, sama za sebe, nema za posljedicu nezakonitost samog vještačenja.[29] Međutim, postavlja se pitanje kako će sud riješiti prigovor usmjeren na osporavanje zakonitosti nalaza i mišljenja vještaka, npr. prigovor da je vještačenje izvršeno bez naredbe ili da naredba ima određeni nedostatak (posebno ako je takav prigovor stavljen nakon okončanja dokaznog postupka ili u žalbi, kada suprotna strana više nema mogućnosti da reaguje sa predlaganjem dokaza koji će potvrditi zakonitost vještačenje), ukoliko takva naredba nije izvedena kao dokaz, budući da u smislu člana 296. stav 1. ZKP FBiH sud presudu može zasnivati samo na dokazima izvedenim na glavnom pretresu. U suštini se može reći da stranka ili branitelj koji propusti da istovremeno sa izvođenjem dokaza vještačenjem na glavnom pretresu izvede i naredbu o vještačenju kao dokaz o

27 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj Kţ-136/05 od 10.03.2005. godine

28 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Kž-07- 000579 od 29.01.2008. godine

29 "Osim toga, sama činjenica da neki dokaz, na kojem je zasnovana sudska presuda, nije izveden na glavnom pretresu nema implikacija na sam postupak njegovog pribavljanja usljed čega bi taj dokaz bio nezakonit. Iz toga razloga ovaj sud nalazi neosnovanom žalbenu tvrdnju branitelja da je prvostepeni sud, zasnivanjem svoje presude na navedenim nalazima i mišljenjima o izvršenim DNA vještačenjima te na naredbama za ta vještačenja, iako ti dokazi nisu izvedeni na glavnom pretresu, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH" – iz Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 008342 16 Kž od 22.03.2017. godine.

zakonitosti vještačenja, preuzima rizik da se sud, zbog nepostojanja takve naredbe u dokaznom materijalu, neće moći pozivati na naredbu o vještačenju pri ocjeni eventualnog prigovora suprotne strane,[30] pa će samo samo na osnovu izvedenog dokaznog materijala morati donijeti svoju odluku o prigovoru.

Nadalje, ono što je bitno i što se u praksi najčešće javlja kao razlog oglašavanja nezakonitim dokaza koji su pribavljeni vještačenjem, jesu slučajevi da se vještačenje zasniva, makar i djelimično, na nezakonito pribavljenim dokazima, usljed čega je, u skladu sa članom 11. stav 3. ZKP FBiH i vještačenje nezakonit dokaz (tzv. princip plodova otrovne voćke). Tako npr. vještačenje će biti nezakonito i na taj način počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH, ako se zasniva na medicinskoj dokumentaciji o ginekološkom i tjelesnom pregledu kojeg je oštećena uradila na prijedlog policijskog istražitelja, uz prethodnu saglasnost i izdavanje naredbe nadležnog tužitelja koja nije bila u skladu sa članom 123. stav 3. ZKP FBiH (nema dokaza o postojanu razloga hitnosti),[31] odnosno ako se vještačenje zasniva na tragu krvi sa ruke oštećenog koji je uzet bez bilo kakvog ovlaštenja.[32] Vještačenje će također biti nezakonito kada za predmet ima privremeno oduzete predmete za koje je utvrđeno da su nezakoniti dokazi usljed nepoštivanja odredbe člana 78. stav 3. ZKP FBiH prilikom pretresa optuženog koji je obavljen bez sudske naredbe,[33] zatim kada su predmet vještačenja mikro tragovi uzeti ispod noktiju ubijene, a takve tragove su, suprotno odredbi člana 236. ZKP FBiH, izuzele ovlaštene službene osobe,[34] ili kada se zasniva na nespornom rukopisu osumnjičenog koji je od njega uzet prije nego što je upozoren u smislu člana 92. stav 2. ZKP FBiH i koji zbog toga predstavlja nezakonit dokaz na kome se ne može zasnivati sudska odluka,[35] kao i kada je provedeno DNK vještačenje na temelju krvi koja je od osumnjičenog uzeta bez naredbe suda, zbog čega je nezakonit dokaz, a kako je takav (nezakonit) dokaz korišten i za DNK vještačenje, onda je i to vještačenje nezakonit dokaz.[36] Suprotno tome, neće biti nezakonit zapisnik o obdukciji leša kojom prilikom je vještak, koji je vršio obdukciju, uzeo i uzorak krvi, iako u naredbi za obdukciju to nije bilo izričito naznačeno. Ovo iz razloga što je vještak sudske medicine, u skladu sa članom 119. stav 4. ZKP FBiH,

30 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 68 0 K 037329 20 Kžž od 25.02.2021. godine
31 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 035634 21 Kž 10 od 11.11.2021. godine
32 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002599 16 Kž od 14.08.2018. godine
33 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 005333 16 Kž 3 od 29.05.2018. godine
34 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 013045 18 Kžk od 13.11.2018. godine
35 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002894 17 Kž od 18.04.2019. godine
36 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 012241 18 Kž 10 od 17.04.2008.godine

prilikom obavljanja obdukcije ovlašten da preduzima bilo koju medicinsku radnju nad tijelom ili dijelovima mrtvog tijela, te da isto opiše i sačuva za potrebe vještačenja, ako ono bude određeno.[37]

Kada je u pitanju izvođenje dokaza vještačenjem i u krajnjem ocjena tog dokaza, bitno je ukazati da sud vještaku ne treba dopustiti da se prilikom ispitivanja izjašnjava o pravnim pitanjima ili drugim pitanjima koja izlaze iz domena konkretnog vještačenja. Tako npr. vještak finansijske struke nije ovlašten da se izjašnjava o zakonitosti pojedinih isplata novca, niti se od njega može tražiti tumačenje pravnih propisa, budući da to izlazi iz domena takve vrste vještačenja.[38]

Kada se radi o vještačenjima koja podrazumijevaju intervju sa osobom (u pravilu optuženim) čije se sposobnosti vještače, slijedom čega sadržinu tog intervjua vještak unosi u svoj nalaz i mišljenje, bitno je naglasiti da se tu radi o pregledu (najčešće psihijatrijskom) osobe koja se vještači, te da ono što je ona navela u intervjuu ne predstavlja njenu izjavu datu u svojstvu svjedoka, odnosno iskaz osumnjičenog. Takvoj izjavi ne prethode nikakva upozorenja, pa stoga ona ne može biti korištena od strane suda kao izjava svjedoka ili osumnjičenog.[39]

Budući da se vještak prilikom izrade nalaza i mišljenja može oslanjati na dokaze na koje mu ukaže izdavatelj naredbe, moguća je situacija da ti dokazi budu protivrječni, a da ti dokazi (s obzirom da je postupak u toku) još nisu ocijenjeni od strane suda. Takve situacije mogu biti razlog da vještak, oslanjajući sa na dokaze na koje mu je ukazano, iznese uvjetovano mišljenje, tj. mišljenje koje se razlikuje zavisno od toga koje dokaze sud ocijeni vjerodostojnim. Takav nalaz i mišljenje vještaka nije neodređen, a sud će, zavisno od toga kako ocijeni protivrječne dokaze, biti u prilici da cijeni i nalaz i mišljenje vještaka.[40] Nisu rijetki slučajevi, posebno kada su u pitanju saobraćajna vještačenja, da vještaci iznose mišljenja koja nisu kategorička, odnosno da svoje mišljenje izražavaju određenim stepenom vjerovatnoće, pa tako koriste termine "najvjerovatnije", "vrlo vjerovatno", "moglo se dogoditi", "cijenim" i slično. Nema smetnji da vještaci na taj način daju svoje mišljenje,[41] a na sudu je da da ocjenu da li će u konkretnom slučaju pokloniti vjeru takvom vještačenju. U slučaju da su tokom postupka kao dokaz izvedena dva

37 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 007925 15 Kž od 14.12.2017. godine.
38 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 070-0-Kţ-07-000194 od 17.04.2008.godine.
39 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 012241 18 Kž 10 od 11.06.2018. godine.
40 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 004657 19 Kž 4 od 18.02.2020. godine.
41 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 04 0 K 000971 10 Kžk od 13.05.2011. godine i Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 018681 20 Kž od 09.02.2022 godine

vještačenja o istom pitanju (nezavisno da li su izvedena od strane suprotnih ili iste strane) i ukoliko su ona protivrječna, sud je, u skladu sa članom 305. stav 7. ZKP FBiH dužan da u obrazloženju svoje odluke cijeni oba nalaza i mišljenja i navede određene i potpune razloge zašto i iz kojih razloga određene činjenice uzima kao dokazane, dajući naročito ocjenu protivrječnih dokaza.[42] Kod ovakvih oprečnih nalaza i mišljenja, u praksi se može primijetiti nastojanje suprotne strane (najčešće odbrane) da angažovanjem "svog" vještaka ospori nalaz i mišljenje koje je prethodno dao vještak druge strane. Međutim i kada je u pitanju takvo vještačenje, vještak koji je određen mora da da svoj nalaz i mišljenje o predmetu vještačenja, a ne da se isključivo usmjeri na osporavanje ranije datog nalaza i mišljenje suprotne strane.[43]

U vezi sa prethodno pomenutim slučajevima kada odbrana predlaže vještačenja s ciljem osporavanja rezultata vještačenja koje je provedeno kao dokaz optužbe, otvara se pitanje kada sud može odbiti provođenje takvog dokaza, odnosno kada mora uvažiti prijedlog stranke, sve sa aspekta poštivanja prava optuženog na odbranu u kontekstu osiguranja jednakog tretmana stranki u postupku (član 15. ZKP FBiH). Ovo pitanje nosi specifičnu težinu jer se odnosi na utvrđivanje činjenica u slučajevima kada je za to potrebno posebno stručno znanje (zbog čega se i provodi vještačenje), pa se s tim u vezi može postaviti pitanje da li odbrana bez pomoći drugog vještaka iste struke realno ima mogućnost da ospori nalaz i mišljenje vještaka optužbe. Odgovor na ovo pitanje nije jednostavan, budući da je do istog potrebno doći s obzirom na okolnosti svakog konkretnog slučaja, a imajući u vidu procesna pravilima sadržana u ZKP FBiH.[44] Naime, potrebno je imati u vidu pravo stranaka (ovdje se misli na optuženog) i branitelja da predlažu dokaze (član 7. u vezi sa članom 274. stav 1. ZKP FBiH), obavezu suda da stranke tretira na jednak način i svakoj strani pruži jednake mogućnosti u pogledu izvođenja dokaza (član 15. stav 1. ZKP FBiH), te pravo suda da odbije predloženi dokaz ako ocijeni da okolnosti koje stranke i branitelj žele da dokažu nemaju značaja za predmet ili

42 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 023700 17 Kž 14 od 31.15.2017. godine

43 "Naime, navedeni vještak nije izvršio bilo kako vještačenje spornih tragova da bi na temelju takvog vještačenja izveo svoje zaključke. Vještak je u suštini u svom nalazu i mišljenju i na glavnom pretresu davao odgovore u vezi sa nalazom vještaka tužiteljstva, što se ne može smatrati njegovim vještačenjem…" – iz obrazloženja Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 029758 19 Kž 14 od 08.07.2019. godine

44 Ovdje bi značajno bilo pomenuti da su ta procesna pravila rezultat koncipiranja našeg krivičnog postupka kao modificiranog adversarnog sistema, što ujedno određuje položaj suda i stranaka u postupku, a rezultata čega su i procesna pravila o dometu prava stranaka da predlažu i izvode dokaze na glavnom pretresu.

predloženi dokaz ocijeni nepotrebnim (član 278. stav 2. ZKP FBiH). Sud mora u svakom konkretnom slučaju, s obzirom na specifične okolnosti, pod čim se prvenstveno imaju u vidu činjenice koja se dokazuju, odnosno osporavaju (njihova priroda i značaj), sadržaj prethodno izvedenog dokaza suprotne strane, te sadržaj prijedloga druge strane za ponovno izvođenje dokaza vještačenjem, kao i druge relevantne okolnosti koje se jave u konkretnom slučaju, da ocijeni čemu će dati prednost u konkretnom slučaju. Neke smjernice u tumačenju i primjeni ovih odredbi daje sudska praksa. Tako se u slučajevima koji su razmatrani pred Vrhovnim sudom FBiH posebno naglašava značaj konkretnog prijedloga za provođenje vještačenja, odnosno da li se prijedlog odnosi na tačno određene okolnosti koje su relevantne za razrješenje predmetnog događaja i da li je prvostepeni sud dao razloge za odbijanje prijedloga u vezi sa okolnostima zbog kojih je vještačenje predloženo.[45] Od značaja su i pitanja da li je vještak u ranijem vještačenju izvršio određene provjere i analize za koje se u prijedlogu za novo vještačenje tvrdi da su propuštene i da li je prvostepeni sud dao razloge u odnosu na prijedlog odbrane onako kako je on iznesen na glavnom pretresu,[46] da li je predloženo vještačenje imalo drugačiji i predmet i obim u odnosu na vještačenje koje je izvršio vještak optužbe i da li može pružiti pouzdane relevantne podatke,[47] odnosno da li je prethodno vještačenje uzelo u obzir određene okolnosti na koje prijedlog za ponovno vještačenje ukazuje.[48] U svim navedenim slučajevima, budući da je utvrđena osnovanost žalbenih navoda (na koje je prethodno ukazano) utvrđena je povreda prava optuženog na odbranu. Primjetno je da je u svim navedenim slučajevima ukazano na određene propuste u ranijem vještačenju, odnosno na određene okolnosti koje nisu uzete u obzir pri ranijem vještačenju, a koje su ocijenjene relevantnim za utvrđivanje konkretnih činjenica povodom kojih se provodi vještačenje. Međutim, i u situaciji kada je odbrana predložila vještačenje kako bi osporila stav vještaka optužbe (u konkretnom slučaju da je optuženi u vrijeme učinjenja krivičnog djela bio bitno smanjeno uračunljiv, a ne samo smanjeno uračunljiv kako je to tvrdila odbrana), utvrđena je povreda prava optuženog na odbranu, uz obrazloženje da okolnost da je vještak optužbe unakrsno ispitan i da je dao razloge za svoje mišljenje, ne može biti osnov za odbijanje prijedloga jer "novo psihijatrijsko vještačenje je predloženo upravo da bi se osporio nalaz i mišljenje vještaka optužbe koji je izjavio da on ne može argumentirati stav o

45 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 004851 18 Kž 2 od 10.04.2019. godine
46 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 014248 20 Kž od 23.03.2021. godine
47 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 018084 21 Kž 6 od 22.11.2021. godine
48 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 036238 21 Kž 9 od 23.11.2021. godine

bitno smanjenoj uračunljivosti optuženog u vrijeme učinjenja djela", pri čemu je ukazano i na to da je "osporavanje nalaza i mišljenja vještaka neuropsihijatra, s obzirom na činjenicu da se radi o visokostručnim pitanjima, teško je ostvarivo bez pomoći drugog vještaka iz iste oblasti".[49]

8. Zaključak

Vještačenje predstavlja posebnu radnju dokazivanja u krivičnom postupku, čiju formu, sadržaj i postupak provođenja propisuju odredbe ZKP FBiH. Za uspješno i efikasno vođenje krivičnih postupaka, koji skoro pa redovno uključuju barem jednu vrstu vještačenja u okviru dokazne građe, posebno kada se radi o složenijim predmetima, od ključnog značaja je razumijevanje i pravilna primjena pomenutih procesnih odredbi koje regulišu ovu radnju dokazivanja. U tom smislu značajan je doprinos sudske prakse Vrhovnog suda FBiH, kao najvišeg žalbenog suda u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji u okviru vršenja svoje nadležnosti donosi odluke u kojima zauzima stavove, pored ostalog, i po pitanju tumačenja i primjene navedenih zakonskih odredbi. U ovom radu, koji se bavi pitanjima praktične primjene vještačenja kao radnje dokazivanja u krivičnom postupku, uz oslanjanje na sudsku praksu Vrhovnog suda FBiH kao indikatora onih pitanja oko kojih se u praksi najčešće javljaju dvojbe, obrađeni su upravo takvi aspekti vještačenja. Brojnost, raznovrsnost i sadržaj takvih pitanja u vezi vještačenja koja se javljaju u sudskoj praksi, upućuju na zaključak o potrebi stalnog edukovanja praktičara (ovlaštenih službenih osoba, tužitelja i sudija) koji se u okviru obavljanja svojih redovnih poslova susreću sa primjenom procesnih odredaba o vještačenju kao radnji dokazivanja, sve u cilju unapređenja učinkovitosti krivičnog pravosuđa.

Literatura:

Sijerčić-Ćolić, H,. Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M., Komentari Zakona o krivičnom/Kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo 2005. godine.

49 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002863 17 Kž 2 od 19.04.2017. godine

Korištene odluke:

07 0 K 014373 20 Kž 6
03 0 K 007886 12 Kž
10 0 K 00343920 Kž
01 0 K 006752 16 Kžk
03 0 K 014378 18 Kž 12
09 0 K 015657 15 Kžk
04 0 K 007257 16 Kž
09 0 K 031821 20 Kž 11
09 0 K 030957 19 Kž
06 0 K 013676 21 Kž
03 0 K 014295 16 Kž
07 0 K 005678 12 Kž
06 0 K 007855 16 Kž
07 0 K 013045 17 Kž 3
03 0 K 016467 18 Kž 7
Kţ-136/05
070-0-Kţ-07- 000579
09 0 K 023899 19 Kž 28
090 K 015657 15 Kžk
09 0 K 027292 19 Kž 17
01 0 K 008342 16 Kž
09 0 K 029741 20 Kž 20
68 0 K 037329 20 Kžž
09 0 K 035634 21 Kž 10
08 0 K 002599 16 Kž
0 K 005333 16 Kž 3
07 0 K 013045 18 Kžk
08 0 K 002894 17 Kž
01 0 K 012241 18 Kž 10
07 0 K 007925 15 Kž
070-0-Kţ-07-000194
01 0 K 012241 18 Kž 10
04 0 K 000971 10 Kžk
03 0 K 018681 20 Kž
09 0 K 023700 17 Kž 14
09 0 K 029758 19 Kž 14
01 0 K 004851 18 Kž 2

01 0 K 014248 20 Kž
07 0 K 018084 21 Kž 6
09 0 K 036238 21 Kž 9
08 0 K 002863 17 Kž 2
09 0 K 004657 19 Kž 4
51 0 K 118347 21 Kžž

Sedin Idrizović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Rad je posvećen razmatranju prava tzv. privilegiranih svjedoka, odnosno određene kategorije osoba koje s obzirom na poseban odnos sa osumnjičenim odnosno optuženim, prema odredbama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, imaju pravo da mogu odbiti svjedočenje. Budući da se osobe koje mogu odbiti svjedočenje, tim svojim pravom mogu koristiti tokom cijelog krivičnog postupka, a nije rijedak slučaj i da se više puta pozivaju tokom tog postupka, to se u praksi javljaju različite procesne situacije, najčešće vezane za status tih osoba i njihov odnos prema osumnjičenim odnosno optuženim, kao i volju tih osoba da svjedoče, a koje nisu uopće razrađene u odnosnim zakonskim odredbama. Iz tog razloga je veliki značaj sudske prakse za potpunije razumijevanje i zaštitu prava privilegiranih svjedoka. U radu je dat prikaz pojedinih stavova Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, zauzetih u odlukama povodom (i u granicama) žalbi stranaka i branitelja osumnjičenih odnosno optuženih, u kojima je bilo pokrenuto pitanje poštivanja prava privilegiranih svjedoka od strane organa koji vode krivični postupak.
Ključne riječi: pravo osobe da odbije svjedočenje, upozorenje i odgovor privilegiranog svjedoka, odnos sa osumnjičenim odnosno optuženim.

Abstract: The intent of this paper is to consider the right of so-called privileged witnesses meaning of a certain category of persons who, considering their special relationship with a suspect or an accused, in accordance with provisions of the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, have a right to refuse to testify. Considering that persons who have the right to refuse testifying, may invoke this right during the entire duration of the proceedings, and as it is not rare that they invoke the right for several times during the proceedings, in practice it happens that there are different procedural situations, most frequently related to the status of the persons and their relationship with the suspect or the accused, as well as to the willingness of those persons to testify, which in turn are not elaborated at all by relevant legal provisions. For these reasons, the case law is very significant for better understanding and protection of the right of privileged witnesses. This paper contains review of particular legal stands of the Supreme Court of

the Federation of Bosnia and Herzegovina, expressed in the decisions concerning (and within limits of) appeals of the parties and defense lawyers of suspects or accused persons, which raised issues of respect of the right of privileged witnesses by the authorities conducting criminal proceedings.
Key words: the right of a person to refuse to testify, a warning and a response of a privileged witness, relationship with a suspect or accused.

Odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH), izričito ne definišu pojam svjedoka, međutim, iz odredbe člana 95. stav 1. ZKP FBiH, proizilazi da su to osobe za koje postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima. Nadalje, ZKP FBiH propisuje određena prava i obaveze svjedoka, među kojim je i obaveza svjedoka da se odazove pozivu tužitelja odnosno suda i da svjedoči.[1] Osoba koja je pozvana kao svjedok može odbiti svjedočenje (ali ne i da se odazove pozivu organa krivičnog postupka) samo u situacijama kada je to izričito zakonom propisano.[2] U tom smislu, ZKP FBiH propisuje da se izuzetak od obaveze svjedočenja odnosi na dvije kategorije osoba, i to osobe koje ne mogu biti saslušane kao svjedoci[3] i osobe koje mogu odbiti svjedočenje (tzv. privilegirani svjedoci)[4]. U krug osoba koje mogu odbiti svjedočenje, tj. privilegiranih svjedoka, spadaju bračni odnosno vanbračni drug osumnjičenog odnosno optuženog, zatim roditelj ili dijete, kao i usvojitelj ili usvojenik osumnjičenog odnosno optuženog.[5] Stoga, zakon na poseban način tretira ovaj

1 Član 95. st. 5., 6. i 7. i član 264. ZKP FBiH.
2 Član 95. stav 7. ZKP FBiH.
3 Prema članu 96. stav 1. ZKP FBiH, ne može se saslušati kao svjedok:
a) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne dok je nadležni organ ne oslobodi te dužnosti,
b) branitelj osumnjičenog, odnosno optuženog u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branitelja,
c) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja profesionalne tajne (vjerski službenik, odnosno ispovjednik, novinar u svrhu zaštite izvora informacija, advokat, bilježnik, liječnik, babica i dr.), osim ako je oslobođena te dužnosti posebnim propisom ili izjavom osobe u čiju je korist ustanovljeno čuvanje tajne,
d) maloljetna osoba koja, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti.
4 U članu 98. ZKP FBiH, propisano je i pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja, što ne podrazumijeva da uopće ne svjedoči.
5 Član 97. stav 1. ZKP FBiH.

krug osoba, kojim, s obzirom na svoj odnos sa osumnjičenim ili optuženim, kao bračni ili vanbračni drug, roditelj ili dijete odnosno usvojitelj ili usvojenik, daje privilegij u odnosu na druge osobe, da po svojoj volji svjedoče ili odbiju svjedočenje, bez obzira da li su oštećeni odnosno da li posjeduju saznanja o krivičnom djelu, učinitelju i o drugim važnim okolnostima. Tim pravom, kojim se u suštini štiti psihičko stanje tih osoba koje su u navedenom porodičnom odnosu ili srodstvu sa osumnjičenim/optuženim, ove osobe se mogu koristiti tokom cijelog krivičnog postupka. Naravno, neophodno je da navedeni porodični odnos ili srodstvo sa osumnjičenim odnosno optuženim postoji u vrijeme njihovog svjedočenja.

Privilegij nesvjedočenja, ne predstavlja privilegij osumnjičenog odnosno optuženog, nego pravo pomenutih osoba. Budući da je to privilegij na strani osoba koje su u pomenutom odnosu sa osumnjičenim/optuženim, privilegirani svjedok ne može odbiti svjedočenje prema drugim osumnjičenim odnosno optuženim u krivičnom postupku, prema kojim nije u takvom odnosu, pod uslovom da se njegovo svjedočenje može ograničiti samo na te druge osumnjičene odnosno optužene.[6] Odredbama ZKP FBiH se obavezuje organ koji vodi krivični postupak, da prije ispitivanja, odnosno čim sazna za takav odnos ovih osoba prema osumnjičenom odnosno optuženom, da te osobe upozori da mogu odbiti svjedočenje, i da upozorenje i odgovor osobe da li želi ili ne želi svjedočiti, unese u zapisnik.[7] U konačnici, odnosnim zakonskim odredbama se izričito predviđa da ukoliko se sasluša osoba koja ima pravo da odbije svjedočenje a nije poučena o tom pravu, (zakon koristi termin „upozorena“), ili to upozorenje nije uneseno u zapisnik, na takvom iskazu se ne može zasnivati sudska odluka.[8] Značajno je navesti i zakonsko rješenje da se ne može uopće saslušati kao svjedok, maloljetna osoba koja s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti.[9]

Osim navedenih zakonskih okvira za zaštitu prava privilegiranih svjedoka, ZKP FBiH ne predviđa različite procesne situacije koje se u praksi javljaju u vezi sa pravom privilegiranog svjedoka, nego odgovor u tim okvirima daje sudska praksa. Za potpunije razumijevanje stavova Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH),

6 Član 97. stav 3. ZKP FBiH.
7 Član 97. stav 2. ZKP FBiH.
8 Član 97. stav 4. ZKP FBiH.
9 Član 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH

koji će biti izloženi u ovom radu, potrebno je imati u vidu relevantne zakonske odredbe koje se odnose na granice ispitivanja prvostepene presude odnosno rješenja povodom žalbi, tj. da drugostepeni sud ispituje presudu odnosno rješenje u onom dijelu u kojem se oni pobijaju žalbom a po službenoj dužnosti samo da li je na štetu optuženog odnosno osumnjičenog povrijeđen krivični zakon.[10]

Najprije, valja istaći da Vrhovni sud FBiH u svojim odlukama insistira na dosljednoj i suštinskoj primjeni navedenih zakonskih odredbi koje se odnose na privilegirane svjedoke, pri čemu su u praksi najčešći slučajevi da organi krivičnog postupka ne primjene ili nepravilno primjene odredbe koje se tiču davanja upozorenja osobi da može odbiti svjedočenje i unošenja njenog odgovora na zapisnik.

Tako je Vrhovni sud FBiH u jednoj svojoj odluci naveo da je iz zapisnika sa glavnog pretresa vidljivo da predsjednik vijeća nije ukazao svjedokinji prije njenog saslušanja da, s obzirom na njen odnos prema optuženom, koji je bio poznat predsjedniku vijeća, ima pravo da odbije svjedočenje, te posljedično tome takvo upozorenje i odgovor svjedokinje nije ni unesen u zapisnik, tako da je prvostepeni sud postupio suprotno odredbi člana 97. stav 2. ZKP FBiH, zbog čega se shodno članu 97. stav 4. ZKP FBiH, pobijana presuda ne može zasnivati na iskazu ove svjedokinje. Stoga je prvostepeni sud, zasnivajući pobijanu presudu na takvom dokazu na kojem se prema članu 97. stav 4. ZKP FBiH, ne može zasnivati presuda, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.[11]

U slučaju da je privilegirani svjedok saslušan bez prethodnog upozorenja da nije dužan svjedočiti, može se ponovo saslušati uz poštivanje zakonskih odredbi o nužnosti takvog upozorenja.[12]

Čest slučaj u praksi je da se na zapisniku konstatuje samo upozorenje osobi da može odbiti svjedočenje i izjava te osobe da je razumjela to upozorenje, bez da se ta osoba izjasni želi li svjedočiti ili ne, te da se takav njen odgovor potom konstatuje na zapisnik u smislu člana 97. stav 2. ZKP

10 Član 321. i član 338. ZKP FBiH.
11 Rješenje Vrhovnog suda FBiH 04 0 K 011726 21 Kž 9 od 21.07.2021. godine.
12 Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 015657 15 Kžk 04.10.2016. godine.

FBiH, jer je, kako se to navodi u jednoj odluci Vrhovnog suda FBiH, to smisao, svrha i cilj „kompletnog“ člana 97. ZKP FBiH.[13]

Nadalje, u drugoj svojoj odluci, Vrhovni sud FBiH je naveo da iako zapisnik o ispitivanju sadrži konstataciju da se svjedokinja na temelju člana 97. ZKP FBiH poučava da ima pravo odbiti svjedočenje ako je bračni odnosno vanbračni drug, roditelj ili dijete, usvojitelj ili usvojenik osumnjičenog, da je potom evidentirano i pitanje svjedokinji da li razumije prethodno navedenu pouku i da li će svjedočiti, da je nakon toga na istom konstatirano izjašnjenje svjedokinje da razumije ovo svoje pravo uz stavljanje vlastoručnog potpisa, taj se zapisnik ne može ocijeniti zakonito pribavljenim dokazom jer isti ne zadovoljava tražene standarde iz člana 97. stav 2. ZKP FBiH u pogledu izjašnjenja privilegiranih svjedoka na okolnost žele li ili ne svjedočiti u određenom krivičnom postupku. To izjašnjenje uvijek mora biti izričito, potrebno je da se iz izjašnjenja jasno vidi želi li svjedok doista svjedočiti ili ne, pa takva izjava svjedoka dalje nužno mora biti unesena u zapisnik koji se sačinjava prilikom ispitivanja svjedoka. Tek u situaciji da je svjedokinja na izričit način iskazala spremnost da svjedoči mogao se nastaviti postupak ispitivanja i na zakonit način sačiniti zapisnik u kojem je sadržana izjava ispitivane osobe koja ima svojstvo privilegiranog svjedoka. Kako u konkretnom slučaju nije postupljeno na prethodno opisani način onda se radi o nezakonito pribavljenom dokazu, odnosno dokazu na kojem se u smislu odredbe člana 97. stav 4. ZKP FBiH ne može zasnovati sudska odluka, pa se isti kao takav treba izdvojiti iz spisa predmeta.[14]

Takav nezakonit iskaz privilegiranog svjedoka iz istrage, ne može se, u smislu člana 288. stav 1. ZKP FBiH, koristiti tokom ispitivanja ovog svjedoka na glavnom pretresu. Tako je Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci naveo da, kako je od privilegirane svjedokinje iskaz u istrazi uzet na nezakonit način, suprotno odredbi člana 97. stav 2. ZKP FBiH, onda se radi o primarno nezakonitom dokazu na kojem se u smislu stava 4. iste odredbe ne može zasnovati sudska odluka, to se njegov sadržaj u dijelu gdje je navodno došlo do odstupanja u odnosu na iskaz dat na glavnom pretresu ovoj svjedokinji na zakonit način nije mogao predočavati. Sud je dalje našao da se i dio zapisnika sa glavnog pretresa u kojem je sadržana izjava privilegirane svjedokinje iz

13 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 015046 20 Kž od 01.07.2021. godine.
14 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17.02.2015. godine.

istražnog postupka, u datim okolnostima, ocjenjuje nezakonitim dokazom te se isti kao takav ima izdvojiti iz spisa predmeta.[15]

Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama očitovao i po pitanju posrednih svjedoka koji posjeduju relevantna saznanja koja su dobila od privilegiranih svjedoka, praveći pri tome razliku između ovlaštenih službenih osoba koji se u svojstvu svjedoka ispituju na okolnosti njihovih relevantnih saznanja koja su stekli od privilegiranih svjedoka u okviru službenih radnji koje su preduzimali, od drugih posrednih svjedoka. Ta razlika se odnosi na to da su ovlaštene službene osobe dužne da im prije njihovog saslušanja, daju odgovarajuće zakonske pouke. Tako je u jednoj svojoj odluci Vrhovni sud FBiH našao da su nezakoniti iskazi sa glavnog pretresa dva policijska službenika koji su se izjašnjavali o svojim saznanjima koji se odnose na krivično djelo za koje se tereti optuženi, a do kojih su došli prilikom obavljanja razgovora sa privilegiranom svjedokinjom, i to jedan policijski službenik je obavio informativni razgovor a drugi je ispitao privilegiranu svjedokinju i sačinio zapisnik. Vrhovni sud je u toj odluci konstatovao da je svjedokinja, u vrijeme kada su ti razgovori obavljani, živjela u vanbračnoj zajednici sa tada osumnjičenim i imala svojstvo privilegiranog svjedoka, što joj je omogućavalo da u skladu sa odredbom člana 97. stav 2. ZKP FBiH odbije svjedočenje, odnosno da uskrati davanje bilo kakvih podataka policijskim službenicima o djelu povodom kojeg je protiv tada njenog vanbračnog supruga vođena istraga, pa kako o tome nije upozorena, nisu se mogli na zakonit način koristiti ni podaci do kojih su policijski službenici došli provođenjem predmetne radnje. Vrhovni sud FBiH je dalje konstatovao da je propustom prvostepenog suda, na posredan način i nezakonito omogućeno involviranje u spise predmeta onih saznanja do kojih su ovi svjedoci došli kroz razgovor obavljen sa privilegiranom svjedokinjom, pa je i zapisnik sa tog glavnog pretresa nezakonit te je neophodno i njegovo izdvajanje.[16]

U drugoj odluci, Vrhovni sud je zaključio da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH, time što je prvostepeni sud zasnovao presudu na iskazu svjedoka koji se na glavnom pretresu izjašnjavao o onome što mu je privilegirana svjedokinja, kao ovlaštenoj službenoj osobi, odgovarala na njegova pitanja prilikom obavljanja tog razgovora, a da svjedokinju nije upozorio u skladu sa članom 100. ZKP

15 Ibidem.
16 Ibidem.

FBiH, što je, prema odredbi člana 234. stav 3. ZKP FBiH, preduvjet da bi se zapisnik o prikupljenim izjavama od strane ovlaštene službene osobe mogao upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku. Vrhovni sud FBiH je našao da bi korištenje iskaza svjedoka (ovlaštene službene osobe) o onome što mu je tokom obavljenog razgovora privilegirana svjedokinja izjavila, bez prethodnog upozorenja u smislu člana 100. ZKP FBiH, predstavljalo izigravanje odredbe člana 234. stav 3. ZKP FBiH.[17] Dakle, ukoliko privilegirani svjedok izjavi da želi svjedočiti, tada ima zakonska prava i obaveze kao i drugi svjedoci.

Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama izjašnjavao i o mogućnosti čitanja na glavnom pretresu iskaza iz istrage privilegiranog svjedoka, u smislu člana 288. stav 2. ZKP FBiH, kada se taj svjedok zbog promjene ranije adrese stanovanja nije mogao pronaći. Tako je u jednoj odluci Vrhovni sud FBiH zaključio da odredba člana 288. stav 2. ZKP F BiH, nije primjenjiva na privilegirane svjedoke, odnosno svjedoke koji po zakonu mogu odbiti svjedočenje, tako da je čitanje iskaza iz istrage svjedokinje koja je u momentu davanja tog iskaza imala status privilegiranog svjedoka, nezakonito. Sud je dalje konstatovao da mogućnost uskraćivanja svjedočenja u svakoj fazi krivičnog postupka ovim svjedocima daje poseban procesni položaj, tako da je za zakonito čitanje iskaza privilegiranih svjedoka uvijek potrebna njihova prethodna, izričita saglasnost, koja je u konkretnom slučaju izostala. Uporište takvog stava, sud je našao i u analognom tumačenju odredbi člana 332. st. 2. i 3. ZKP FBiH[18] na konkretnu procesnu situaciju. Vrhovni sud FBiH je na kraju zaključio da je zasnivanjem prvostepene presude na ovom iskazu privilegirane svjedokinje počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP F BiH.[19]

17 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 014161 16 Kž 6 od 20.09.2016. godine.

18 Prema članu 332. st. 2. ZKP FBiH, kada drugostepeni sud ustanovi da je potrebno ponovno izvesti već izvedene dokaze u prvostupanjskom postupku, iskazi ispitanih svjedoka i vještaka i pisani nalaz i mišljenje bit će prihvaćeni kao dokazi i mogu biti pročitani i reproducirani ukoliko su ti svjedoci i vještaci prilikom svjedočenja bili unakrsno ispitani od suprotne strane ili branitelja, ili nisu bili unakrsno ispitani od suprotne strane ili branitelja iako im je to bilo omogućeno. U stavu 3. istog člana je propisan izuzetak, odnosno da se odredba iz citiranog stava 2. člana 332. ZKP FBiH, ne odnosi na osobe koje po članu 97. stav 1. točka a) tog zakona mogu odbiti svjedočenje.

19 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 13 Kž 11 od 10.07.2013. godine. Identičan stav u istoj procesnoj situaciji, Vrhovni sud je zauzeo i u Rješenju broj 01 0 K 007936 15 Kž 7 od 22.04.2015. godine.

Na tragu navedenih rješenja da je za zakonito čitanje iskaza privilegiranih svjedoka uvijek potrebna njihova prethodna, izričita saglasnost, jeste i procesna situacija kada se iskaz svjedoka koji je dao u krivičnom predmetu u kojem nema status privilegiranog svjedoka, koristi u krivičnom predmetu u kojem ima takav status. U tom pravcu u jednoj svojoj odluci, Vrhovni sud FBiH je naveo da supruga osumnjičenog nije saslušana kao svjedok u predmetnom krivičnom postupku, pa dakle u tom krivičnom postupku nije ni upozorena u smislu člana 97. stav 2. ZKP FBiH, tako da njena izjava data u drugom krivičnom postupku, ne može u predmetnom postupku biti korištena da bi se na njoj zasnivala sudska odluka, jer takva izjava u ovom krivičnom postupku predstavlja nezakonit dokaz. Stoga je korištenjem takve izjave u pobijanom rješenju, prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.[20]

Iz prakse Vrhovnog suda FBiH vidljivo je i da ne postoji mogućnost prihvatanja iskaza privilegiranog svjedoka i njegovog čitanja ili reproduciranja na novom glavnom pretresu koji se održava nakon ukidanja prvostepene presude presude, u smislu člana 331a. stav 4. ZKP FBiH, ili na glavnom pretresu pred drugostepenim sudom, u smislu člana 332. stav 2. ZKP FBiH, pa se stoga privilegirani svjedoci moraju ponovo pozvati, i ovisno od njihove volje, ponovo ispitati, a na takav zaključak upućuju odredbe člana 331a. stav 5. odnosno člana 332. stav 3. ZKP FBiH.[21]

Za ocjenu o tome da li svjedok zbog toga što je u određenom odnosu sa osumnjičenim odnosno optuženim (bračni ili izvanbračni drug, roditelj, dijete, usvojitelj i usvojenik) može odbiti svjedočenje, isključivo je mjerodavno vrijeme svjedočenja.[22] Dakle, status privilegiranog svjedoka je uvjetovan tim bliskim porodičnim vezama i srodstvom sa osumnjičenim/optuženim, pa u slučaju prestanka takvog odnosa, prestaje osobi i status privilegiranog svjedoka. U utvrđivanju postojanja navedenog odnosa sa osumnjičenim odnosno optuženim Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama pozivao na odgovarajuće odredbe Porodičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Porodični zakon). Tako se Vrhovni sud FBiH, u svojim odlukama, u smislu člana 21. tačka t) ZKP FBiH, prilikom utvrđivanja da li je svjedokinja u vanbračnoj zajednici sa optuženim, pozvao

20 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 003135 18 Kž od 12.06.2018. godine.
21 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 004880 14 Kžk od 10.04.2015. godine.
22 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 14 Kžk od 17.02.2015. godine; Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 032597 20 Kž 8 od 23.07.2020. godine.

na odredbu člana 3. Porodičnog zakona,[23] dok se u drugoj svojoj odluci, prilikom utvrđivanja da li svjedokinja i optuženi imaju odnos usvojenika i usvojitelja, pozivao na odredbe čl. 113. st. 1. i 2. Porodičnog zakona.[24]

Vrhovni sud FBiH je u jednoj odluci našao neosnovanim žalbene tvrdnje branitelja optuženog da oštećena ima svojstvo vanbračne supruge optuženog, jer prema članu 3. Porodičnog zakona, vanbračna zajednica je zajednica života žene i muškarca koji nisu u braku ili izvanbračnoj zajednici sa drugom osobom koja traje najmanje tri godine ili kraće ako je u njoj rođeno zajedničko dijete, dok prema podacima iz spisa, proizlazi da je zajednica života između optuženog i oštećene do kritičnog događaja trajala približno šest mjeseci i da u toj zajednici nije bilo zajedničke djece. Budući da oštećena po Porodičnom zakonu nema svojstvo izvanbračnog druga optuženog, pa samim tim ni svojstvo tzv. privilegiranog svjedoka, onda prije davanja iskaza na glavnom pretresu od strane suda nije ni morala biti poučena da u skladu sa odredbom člana 97. stav 1. tačka a) ZKP F BiH, može odbiti svjedočenje.[25]

Vrhovni sud se nadalje u jednoj svojoj odluci izjašnjavao da se odredba člana 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, odnosi na maloljetne osobe koje zbog toga što se nalaze u određenom odnosu sa osumnjičenim odnosno optuženim nisu dužne svjedočiti, a kako optuženi nije ni bračni ni vanbračni drug svjedokinje, niti joj je roditelj ili usvojitelj, jasno je da se ta zakonska odredba ne odnosi na svjedokinju.[26] Međutim, ukoliko je maloljetna osoba u takvom porodičnom (roditeljskom) odnosno srodničkom odnosu sa osumnjičenim ili optuženim, a s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost nije sposobna shvatiti značaj prava da ne mora svjedočiti, onda se takva osoba ne može uopće saslušati kao svjedok.[27]

Zbog toga je Vrhovni sud FBiH u jednoj odluci utvrdio da je ovlaštena službena osobe propustila ne samo da postupi u skladu sa odredbom člana 97. stav 2. ZKP FBiH, nego i da s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost maloljetnih svjedoka, utvrdi na odgovarajući način da li su oni sposobni da shvate značaj prava da ne moraju svjedočiti u odnosu na svoju majku, jer prema odredbi člana 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, ne mogu biti saslušane

23 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 003843 13 Kž 11 od 10.07.2013. godine.
24 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 011726 22 Kž 13 od 16.03.2022. godine.
25 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 008700 13 Kž 5 od 08.05.2013. godine.
26 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 009437 17 Kžk od 05.02.2018. godine.
27 Član 96. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

kao svjedoci maloljetne osobe koje, s obzirom na uzrast i duševnu razvijenost, nisu sposobne da shvate značaj prava da ne moraju svjedočiti.[28] U istoj odluci, Vrhovni sud se bavio i odredbom člana 97. stav 3. ZKP FBiH, pa je našao da ovi propusti od strane ovlaštene službene osobe, tokom saslušanja maloljetnih svjedoka, nisu smetnja da se njihovi iskazi iz istrage koriste na glavnom pretresu u dijelu koji se odnosi na drugog optuženog koji nije roditelj ili usvojitelj (a koji su se po prirodi stvari mogli ograničiti samo na njega), tako da ti svjedoci prema njemu nemaju status privilegiranih svjedoka, zbog čega ovlaštena službena osoba nije bila dužna da postupi u smislu navedenih zakonskih odredbi, kada je u pitanju taj drugi optuženi.

Zaključno, za istaći je da je u smislu člana 100. stav 3. ZKP FBiH, organ koji vodi krivični postupak dužan da pita osobu koja je pozvana da svjedoči, između ostalog, za njen odnos sa osumnjičenim odnosno optuženim, pa je u smislu ranije citiranih odredbi člana 97. ZKP FBiH, prije saslušanja ili čim sazna da ta osoba ima pravo da može odbiti svjedočenje, uvijek dužan u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, i bez obzira ukoliko je riječ o maloljetnoj osobi koja je sposobna da shvati značaj svog prava da može odbiti svjedočenje, da tu osobu jasno i razumljivo upozori o tom njenom pravu i da se ona izričito izjasni da li želi svjedočiti ili ne želi, te da to upozorenje i njen odgovor, unese u zapisnik. Tek kada su ispunjene ove zakonske pretpostavke, i ukoliko se privilegirani svjedok izjasnio da želi svjedočiti, takav iskaz privilegiranog svjedoka je zakonit, i samo na takvom iskazu može se zasnivati zakonita odluka.

28 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 017273 20 Kž 10 od 03.11.2021. godine.

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović,
potpredsjednik Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću i redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine

Prof. dr Vladimir M. Simović,
tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i redovni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci

UPOTREBA TEHNIČKIH SREDSTAVA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak

Jedna od osobenosti koja posljednjih nekoliko decenija karakteriše nauku krivičnog procesnog prava, a time i krivično procesno zakonodavstvo u kojem se oživotvoruju njeni stavovi, i to ne samo u okvirima jedne države ili regiona, već i uopšte – jeste pitanje opravdanosti mogućnosti korišćenja video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku, kao mogućeg načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji. Riječ je o osobenosti koja je na svojoj aktuelnosti dodatno dobila izbijanjem epidemije kovid-19, ali i koja će zasigurno u vremenu koje je pred nama biti sve aktuelnija. Nije mali broj kriminalnopolitičkih razloga koji su u osnovi ovakvog jednog stava, i to ne samo opravdanja već, čini se, i neophodnosti predviđanja zakonske mogućnosti preduzimanja pojedinih krivičnoprocesnih radnji putem video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku. Među njima poseban značaj ima nekoliko razloga.

Prvo, u funkciji su efikasnosti krivičnog postupka kao jednog od ključnih ciljeva krivičnog procesnog zakonodavstva uopšte, s obzirom na činjenicu još uvijek neželjenog stepena efikasnosti ovog postupka. Drugo, sprečavaju viktimizaciju – štetno dejstvo vođenja krivičnog postupka na određene kategorije neizostavnih subjekata krivičnog postupka (slučaj npr. sa maloljetnim oštećenim licima i drugim kategorijama posebno osjetljivih svjedoka). Treće, doprinose humanizaciji krivičnog postupka (slučaj npr. sa saslušanjem teško oboljelog svjedoka upotrebom video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u njegovom stanu i na taj način izbjegavanje njegovog dolaska u sud – pred organ postupka u takvom stanju). Četvrto, obezbjeđuju sigurnost pojedinih od ključnih subjekata krivičnog postupka (slučaj npr. sa saslušanjem osuđenog lica prilikom odlučivanja o njegovoj molbi za puštanje na uslovni otpust). Peto, realizuje se funkcionisanje krivičnog pravosuđa u posebnim situacijama u kojima može da se nađe ne

samo jedno društvo, već i međunarodna zajednica kao cjelina (slučaj npr. sa epidemijom kovid-19, kao univerzalnim problemom svjetske zajednice kao cjeline koji traje već tako dugo i ostavila je, a i dalje ostavlja velike posljedice i na funkcionisanje krivičnog pravosuđa, posebno u vrijeme vanrednog stanja, a rješenje problema je i u stvaranju osnove za širu upotrebu tehničkih sredstava u krivičnim postupcima i u takvim situacijama).

Ključne riječi: video-link, prenos slike i zvuka, krivično pravosuđe, tehnička sredstva, kovid-19.

1. UVODNE NAPOMENE

U prilog velikog stepena aktuelnosti problematike upotrebe tehničkih sredstava u krivičnom postupku govori i veliki broj međunarodnih pravnih akata koji svojim pristupom ovoj problematici ohrabruju države da slobodnije u svom krivičnoprocesnom zakonodavstvu pristupaju ovoj temi, da stvaraju normativnu osnovu i obezbjeđuju druge preduslove za upotrebu video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku kao mogućeg načina preduzimanja pojedinih krivičnoprocesnih radnji. Slučaj npr. sa Konvencijom Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (Palermo konvencija). Zatim, tu je Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja. Ili, još liberalniji pristup korišćenju video-linka – tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku imaju statuti i pravila postupka i dokazivanja pred međunarodnim krivičnim sudovima (ad hok Tribunala za prethodnu Jugoslaviju i stalnog Međunarodnog krivičnog suda). Potom, značajna je i Direktiva 20/1229 EU kojom se uspostavljaju minimalni standardi o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnog djela, koja predviđa brojne mjere zaštite žrtava krivičnih djela, a jedna od njih, kada je riječ o žrtvama sa specifičnim potrebama zaštite tokom krivičnog postupka, jesu i „mjere izbjegavanja vizuelnog kontakta između žrtve i učinioca krivičnog djela, čak i tokom izvođenja dokaza, putem upotrebe adekvatnih sredstava, uključujući i korišćenje komunikacionih tehnologija". Ili, činjenica je da se u nemalom broju zaključenih bilateralnih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima između država (slučaj npr. posmatrano iz aspekta regiona sa BiH, Srbijom, Crnom Gorom, Sjevernom Makedonijom i Hrvatskom) u odredbama koje regulišu tzv. malu međunarodnu krivičnopravnu pomoć predviđa i „saslušanje audio ili video konferencijskom vezom" što ima dodatnu vrijednost ne samo zbog toga što su oni sastavni dio pravnog poretka države, već i zbog činjenice da njihove norme, uključujući i one koje se tiču upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u

krivičnom postupku imaju primat u primjeni u odnosu na odredbe koje su sadržane u domaćim zakonskim tekstovima.

Dosadašnja iskustva u primjeni video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku govore da u nemalom broju slučajeva ključni cilj vođenja krivičnog postupka – efikasno rješenje krivične stvari, odnosno preduzimanje određene procesne radnje, shvaćeno u kvalitativnom i kvantitativnom smislu značenja i uz poštovanje ključnih načela krivičnog postupka i primjenu posebnih mjera zaštite određenih kategorija njegovih subjekata – ne bi bilo moguće da nije bilo korišćenja video-linka i odgovarajućih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. To je posebno slučaj sa postupcima vođenim za krivična djela organizovanog kriminaliteta, ratnih zločina i krivičnih djela s međunarodnim obilježjem.

2. POJAM, KORIJENI I RAZVOJ IDEJE O PREDUZIMANJU KRIVIČNOPROCESNIH RADNJI PUTEM TEHNIČKIH SREDSTAVA (MOGUĆNOST ILI NEOPHODNOST?)

Jedna od karakteristika krivičnog pravosuđa, posmatrano uopšte, a ne samo iz aspekta određenog vremena i prostora njegovog funkcionisanja jeste sprovođenje krivičnog postupka uz neposredan – direktan kontakt organa krivičnog postupka, prije svega suda, krivičnoprocesnih stranaka i drugih učesnika krivičnog postupka. Brojni su argumenti koji govore u prilog opravdanosti ovakve osobenosti funkcionisanja krivičnog pravosuđa. Globalni razvoj informacione, prije svega komunikacione tehnologije (kompjuterske i audio-vizuelne) sve više ostavlja snažan efekat i na savremene krivične postupke. Dovodi do modifikacije načina funkcionisanja krivičnog pravosuđa i pristupa informacijama o krivičnom postupku, stvaranjem uslova za omogućavanje „virtuelne komunikacije“ učesnika u krivičnom postupku – korišćenjem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka (video-konferencija). Savremena tehnička sredstva za prenos slike i zvuka sve više se upotrebljavaju radi olakšanja vođenja krivičnog postupka i razmjene – plasiranja relevantnih informacija koje se tiču krivičnog postupka, gdje spada i korišćenje nacionalnih i međunarodnih elektronskih portala radi informisanja o pravosudnim sistemima, pristupa sudovima i pravnoj pomoći, te pravima osumnjičenog, odnosno optuženog.

Tehnička sredstva za prenos slike i zvuka postaju sve prisutnija u krivičnim postupcima (Simović, Šikman 2021: 107–124). Od ideje do realizacije preduzimanja pojedinih procesnih radnji, pomoću tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – virtuelnog suđenja, nije prošlo puno vremena. Primjena informacione i moderne tehnologije nije zaobišla ni

suđenje, te se kreira i nova forma suđenja – tzv. internet suđenje. Tako je prvi slučaj cloud suđenja registrovan u Kini 2007. godine, u postupku za krivično djelo krađe.

Posmatrano iz aspekta Evrope prekretnicu o ovom pitanju čini praksa sudova od prije nekoliko godina u pojedinim evropskim državama koje su počele sa primjenom rješavanja sporova onlajn (engl. online dispute resolution: ODR) preko platforme koja pruža digitalni prostor da stranke razriješe svoj spor. Osnova za ovakvo njihovo postupanje su usvojene smjernice Komiteta ministara Savjeta Evrope (2021[1]) za 47 država članica kako bi im se pomoglo da poboljšaju funkcionisanje svojih mehanizama za rješavanje sporova na mreži (ODR) u građanskim i upravnim sudskim postupcima. Ono što je ovdje izuzetno važno jeste to da je istaknuta potreba da se osigura da su takvi mehanizmi kompatibilni sa ključnim načelima pravičnog suđenja i efikasnog pravnog lijeka predviđenim čl. 6. i 13. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[2] (Evropska konvencija), uključujući i načela usmenosti i jednakosti oružja.

Usvojene smjernice pružaju državama članicama uputstva u vezi sa pravičnim postupkom (pristup pravdi, jednakost oružja, efikasni postupci, dostavljanje odluke, pravo na obrazloženu odluku, izvršenje odluke, pravo na sudsko preispitivanje u slučajevima koji uključuju čisto automatizovane odluke), transparentnost u korišćenju ODR i zahtjevi za saslušanja, kao i posebna pitanja u vezi sa IT prirodom ODR tehnika (kibernetička bezbjednost i zaštita ljudskih prava, uključujući zaštitu ličnih podataka).[3] Međutim, i pored činjenice da je navedena platforma nekoliko godina u primjeni, na neophodnost ozbiljnijeg pristupa korišćenju tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnim kao i sudskim postupcima uopšte – došlo je izbijanjem epidemije kovid-19. Do tada su samo u pojedinim sudovima sporadično korišćene dostupne audio-video tehnologije za održavanje onlajn pretresa, odnosno druge tehnologije kako bi sudske procese učinili dostupnijim i efikasnijim. Tu se prvenstveno misli na upotrebu video-konferencijske veze za izvođenje dokazne radnje ispitivanja svjedoka, koja i pored evidentnih nedostataka ipak ima mnogo više prednosti, naravno, pod uslovom da su usvojeni modaliteti adekvatni i da obezbjeđuju poštovanje prava odbrane u najvećoj mogućoj mjeri (Bejatović 2021: 12). Prvenstveno se

1 https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectId=0900001680a2cf96 (16. 3. 2022).

2 U daljem tekstu: Evropska konvencija.

3 https://www.coe.int/en/web/cdcj/-/online-dispute-resolution-in-civil-and-administrative-court-proceedings-new-guidelines (17. 3. 2022).

radi o korišćenju video-linka čija je primjena do izbijanja epidemije kovid-19 uglavnom bila ograničena na postupanje u određenim krivičnim postupcima (npr. krivična djela ratnih zločina[4] ili organizovanog kriminala[5]), dok su tokom pandemije date preporuke za masovnije korišćenje ovog načina rada tokom odvijanja glavnog krivičnog postupka. U kontekstu ovog pažnju zaslužuje i činjenica da su npr. u Bosni i Hercegovini od 2013. godine stvoreni uslovi za korišćenje video-linka u krivičnom postupku, a 2015. godine prvi put izvršeno ispitivanje na ovaj način.[6]

Kriza izazvana pandemijom virusa korona predstavlja svojevrsnu prekretnicu ka prihvatanju ideje o nužnosti i neophodnosti upotrebe tehničkih sredstava u krivičnom postupku.[7] I dok su rijetki sudovi u pojedinim državama

4 U postupcima koji su vođeni pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju (Haški tribunal), a u cilju realizacije mjera kojima se sprečava da se javnosti ili medijima otkriju identitet ili mjesto boravka žrtve ili svjedoka ili lica koja su u rodbinskoj ili drugoj vezi sa žrtvom ili svjedokom – korišćeni su prilikom svjedočenja uređaji za izobličenje slike ili glasa ili interna televizija. Kad su u nekom postupku pred ovim sudom za neku žrtvu ili svjedoka određene zaštitne mjere, te mjere ostaju na snazi, mutatis mutandis, u svakom drugom postupku pred istim sudom ili u nekoj drugoj jurisdikciji dok god ne budu ukinute, izmijenjene ili pojačane u skladu s predviđenom pravilima (Pravilo 75 Pravilnika o postupku i dokazima Haškog tribunala – Rules of Procedure and Evidence of the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia, verzija 50, 8. juli 2015, izmjene i dopune, 10. jul 2015. godine).

5 Npr. maksi suđenje kriminalnoj organizaciji Ndrageta, koje je počelo u januaru 2021. godine, odvija se u posebno za tu namjenu napravljenoj sudnici. To je bio napušteni kolcentar koji je tokom pet mjeseci pretvoren u sudnicu (po cijeni od 4.700.000 evra). Površina objekta iznosila je 35.500 kvadratnih metara, gdje 947 ljudi može da sjedi i prati suđenje na sigurnoj udaljenosti, u skladu sa propisima zaštite od kovida. Istovremeno, suđenje se odvijalo i putem video-linka, odnosno Zum aplikacije, jer mnogi optuženi prate suđenje iz zatvora, odjeveni u kombinezone (Škulić, Miljuš 2021: 167–169).

6 Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine je, kroz projekte finansirane iz IPA 2009. i IPA 2010. sredstava Evropske unije, u 2013. godini implementirao video-konferencijski sistem u pravosuđu. Uspostavljanjem ovog sistema je stvorena mogućnost saslušanja svjedoka na glavnom pretresu sa udaljenih lokacija putem video-linka. Tokom 2015. godine omogućeno je prvo svjedočenje putem video-linka. Naime, glavni pretres u predmetu ratnih zločina broj 07 0 K 011492 14 K – R. Ž. i dr. održan je u Kantonalnom sudu u Mostaru, 28. aprila 2015. godine. Tom prilikom saslušana su dva svjedoka optužbe, sa trenutnim prebivalištem u Švedskoj. Tokom suđenja, svjedoci su dali svoj iskaz putem video-linka iz sudnice Okružnog suda u Linköpingu.

7 Od kada je pandemija virusa korona pogodila Sjedinjene Američke Države, broj onlajn sudskih ročišta se znatno povećao. Različite države poput Aljaske, Kalifornije, Floride i Njujorka koriste virtuelna saslušanja u pokušaju da obezbijede ravnotežu između obavezne fizičke distance i sprovođenja pravde. U Teksasu su sudovi skoro preko noći

u svijetu imali prethodno iskustvo ove vrste, većina sudija i drugih učesnika u postupku se nakon izbijanja epidemije prilagođavala izazovima virtuelnog suđenja „u hodu“ nakon izbijanja epidemije kovid-19, iako su se zahtjevi povezani sa fizičkom distancom i zabranom okupljanja većeg broja ljudi u određenom trenutku počeli ublažavati dodatnim mjerama zaštite. Ono što je djelovalo kao privremeno i instant rješenje u vezi sa virtuelnim suđenjima, veoma brzo se pokazalo kao očigledan dalji pravac razvoja sudskih postupaka i rada pravosudnih organa sa tendencijom da to u jednom trenutku postane i norma.

Nova stvarnost virtuelnih pretresa u krivičnom postupku otvorila je mnoštvo pitanja i dovela u pojedinim slučajevima do nastanka brojnih problema, od problema tehničke prirode do čak problema potencijalne neustavnosti. Međutim, brojni su kriminalnopolitički razlozi koji govore u prilog ne samo opravdanosti, već i neophodnosti – nužnosti predviđanja mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka.

Čine se normativni napori da se ova problematika normativno razradi uz poštovanje osnovnih postulata funkcionisanja krivičnog pravosuđa. Upotreba informacionih tehnologija (IT) je toliko duboko prodrla u sve aspekte privatnog života da je bilo očekivano da će IT revolucija ući i u sisteme krivičnog pravosuđa. Međutim, iz ovog se ne smije zaključiti da ne postoje problemi. Ti problemi se kreću od onih koji predstavljaju očigledno alarmantan prodor u ona prava odbrane koja su tek u prošlom vijeku bila univerzalno priznata i garantovana i međunarodnim propisima, pa do nemalog broja tehničkih pitanja praktične realizacije ovakvog načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji (Stojanović 2021: 285–294). Međutim, nijedan od njih nije takve težine da bi negirao ne samo opravdanost, već i neophodnost predviđanja zakonske mogućnosti ovakvog načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji.

Sve više se pronalaze rješenja kojima se usklađuje ovakav način preduzimanja krivičnoprocesnih radnji sa osnovnim postulatima funkcionisanja krivičnog pravosuđa predviđenih kako ustavom tako i najvažnijim – ključnim međunarodnim pravnim aktima iz ove oblasti. Isti je slučaj i sa problemima koji su tehničke prirode a od kojih zavisi mogućnost preduzimanja krivičnoprocesnih radnji i održavanja pretresa u sudskom postupku na jedan ovakav način (Simonato 2014 : 261).

otvorili 3.000 Zum kanala. U Mičigenu su sudovi od 1. aprila do 18. maja 2020. godine zakazali više od 100.000 sati ročišta (Tashea, 2020).

Uz navedeno, kada je riječ o ovom aspektu predmetne problematike, pažnju zaslužuju i četiri sljedeće činjenice.

Prvo, argumenti protivnika upotrebe tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka kao načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji sve više gube na svojoj snazi. Na primjer, protivnici onlajn suđenja kao jedan od glavnih argumenata ističu činjenicu da na ovakvim suđenjima optuženi nije sposoban da u potpunosti učestvuje u postupku koji se vodi protiv njega, što predstavlja ključnu komponentu procesne pravde. U prilog ovome navode istraživanja još iz druge polovine prošlog vijeka koja su pokazala da osjećaj pravičnosti i povjerenja ljudi u pravosudni sistem potiče iz načina na koji se prema njima postupa, a ne iz suštinskog ishoda saslušanja ili suđenja. U tom smislu pozivaju se i na rezultate ankete koja je sprovedena u Ujedinjenom Kraljevstvu u vezi sa virtuelnim saslušanjima u kojima je većina anketiranih izjavila da je iskustvo bilo gore od ličnog saslušanja – pri omogućavanju učešća. To ukazuje ne samo na to da se ovim narušava pravo pojedinca da učestvuje u sopstvenoj odbrani, već i da virtuelna saslušanja mogu da naruše pravosudni sistem u cjelini (Ćorović, Šemović 2015: 367).

Zatim, postoje i određene stvarne prepreke za virtuelne sudske procese, a neke od njih su vezane, npr. za tradicionalna pravila koja možda više neće biti relevantna u budućnosti, kao što su ovjere i pismeni podnesci, jer sa povećanom fleksibilnošću sudskih pravila zbog pandemije kovid-19, mnogi sudovi su se, barem privremeno, odrekli ovih pravila. Ili, jedan od argumenata protiv onlajn suđenja odnosi se na slučajeve kada optuženi treba tumača ili prevodioca, ali kontraargument koji se pokazao kao rješenje za ovakve slučajeve je asinhrona komunikacija[8] u okviru onlajn rješavanja predmeta. Uz to, jedan od nedostataka saslušanja optuženog putem video-konferencijske veze je i nemogućnost da sud procijeni neverbalnu komunikaciju, kao i to da tehnologija može zapravo filtrirati glasovne frekvencije povezane sa ljudskim emocijama, koje su ključne za procjenu vjerodostojnosti.

Pored toga, izražava se zabrinutost da virtuelna ročišta na neki način umanjuju značaj sudija i sudova. Prema ovim argumentima, ukoliko se

8 Asinhrona komunikacija je komunikacija sa odlaganjem. Komercijalni alati danas danas skoro u potpunosti podržavaju sve važnije mogućnosti asinhrone komunikacije. Ova vrsta komunikacije je za mnoge ljude danas osnovni način razgovora. Razmjena poruka preko digitalnih medija, uz svjesno saznanje da odgovor može kasniti nekoliko sati, pa i nekoliko dana, ostale forme komunikacije je istisnula u drugi plan. Postoje brojni mediji koji i u redovnom životu omogućavaju asinhronu komunikaciju (mejl, diskusione grupe, SMS, poruke preko mreža kao što je Fejsbuk, Viber i dr.).

prihvati onlajn rješavanje krivičnih stvari, koji doprinosi bržem rješavanju predmeta, radi optimalnog korišćenja pravosudnih resursa, tradicionalna suđenja će biti namijenjena za kompleksne i komplikovane predmete u kojima je potrebna posebna sudijska pažnja. Ukoliko se tome doda da sudije obično nisu sklone riziku, dolazi se do još jednog razloga zbog kojeg je teško izvršiti promjene u sudskim procesima. Ili, osnovni preduslov da onlajn suđenja budu realizovana je da svaki optuženi ima pristup odgovarajućoj tehnologiji i internetu, što je veoma upitno imajući u vidu da u svakoj državi i dalje postoji tzv. digitalna podjela društva. Usljed toga, iako virtuelna saslušanja mogu da funkcionišu u okruženju krivičnog pravosuđa, ne mogu se smatrati „novom normom" sve dok se ne obezbijede iste mjere zaštite koje bi optuženi imao da se pojavljuje lično (Miljuš 2020: 167–189).

Drugo, preduzimanje procesnih radnji u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka može se uslovno podijeliti u dvije kategorije. Prva, korišćenje operativne tehnike u prikupljanju i obezbjeđivanju dokaza (preduzimanje radnji dokazivanja i posebnih istražnih radnji). Druga, korišćenje tehničkih sredstava za prenos zvuka i slike u izvođenju dokaza na glavnom krivičnom postupku (tzv. video-link putem računarskih aplikacija, kao što su Skajp, Zum itd.)[9]. Dok je korišćenje operativne tehnike zasnovano

9 Član 32. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom pravosuđu (engl. Criminal Justice Act) iz 1988. godine omogućava sudu da dozvoli svjedocima izvan Ujedinjenog Kraljevstva (osim okrivljenog) da svjedoče putem direktne veze (linka). Odjeljak 32 primjenjuje se na suđenja po optužnici, žalbe Krivičnom odjeljenju Apelacionog suda (engl. Criminal Division of the Court of Appeal) i rasprave o referencama prema članu 9. Zakona o žalbama za krivična djela (engl. Criminal Appeal Act) iz 1995. godine. Takođe se primjenjuje na postupke pred sudovima za mlade i žalbe Krunskom sudu (engl. Crown Court) koji proizlaze iz takvih postupaka i saslušanja u skladu sa članom 11. Zakona o žalbama za krivična djela iz 1995. godine. Svjedok ne mora da spada u posebnu kategoriju svjedoka (na primjer, da je ranjiv ili zastrašen kako je definisano Zakonom o pravosuđu i dokazima krivičnih djela (engl. Youth Justice and Criminal Evidence Act) iz 1999. godine. Dovoljno je da se nalazi van Ujedinjenog Kraljevstva. Za svjedoke koji se nalaze u Ujedinjenom Kraljevstvu i koji se ne kvalifikuju za posebne mjere zbog toga što su ranjivi ili zastrašeni, primjenjuju se odredbe člana 51. Zakona o krivičnom pravosuđu (engl. Criminal Justice Act) iz 2003. godine. Dalje, Dio 18 Pravila krivičnog postupka (Criminal Procedure Rules, October 2015 as amended October 2016 & August 2017), posebno pravila 18.23–18.26, tiču se linkova uživo. Pravilo 18.23 opisuje „vršenje sudskih ovlašćenja", 18.24 obuhvata „sadržaj prijave za usmjerenje direktne veze", 18.25 obuhvata „prijavu za otpuštanje pravca direktne veze", a 18.26 obuhvata „zastupanje u odgovoru", gdje stranka želi da se predstavi u vezi sa prijavom za smjer direktne veze ili za otpuštanje takvog pravca (vidi: https:/ /www.cps.gov.uk/legal-guidance/ witnesses-outside-united-kingdom-video-link – 25. 3. 2022).

na odgovarajućoj kriminalističkoj i sudskoj praksi, dotle je korišćenje video-linka u preduzimanju procesnih radnji saslušanja svjedoka i ispitivanja osumnjičenog opterećeno mnogobrojnim izazovima (Simović, Šikman 2021: 109–113).

Treće, preduzimanje krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka svoju primjenu treba, prije svega, da ima u postupcima pružanja međunarodne pravne pomoći (tzv. prekogranični slučajevi)[10], radi zaštite svjedoka – ispitivanja posebno osjetljivih (ranjivih) svjedoka, anonimnih i zaštićenih svjedoka, u posebnim procedurama (dokazna ročišta u prethodnom postupku, ispitivanja svjedoka/vještaka van glavnog pretresa), prilikom prvog saslušanja osumnjičenog lišenog slobode i odlučivanja o jemstvu i sl. Razlog je što se ova suđenja razlikuju od tradicionalnih suđenja, jer jedan, više ili svi učesnici nisu fizički prisutni u sudnici, već učestvuju na raspravi pred sudom putem tehničkih sredstava.

Četvrto, nije mali broj pokušaja da se normativno reguliše ova problematika, s tim da to ne nailazi uvijek na prihvatanje zakonodavca što samo po sebi govori i o visokom stepenu aktuelnosti predmetne problematike. Tako npr. u Belgiji je doživio neuspjeh pokušaj da se u zakonodavstvo putem izrade nacrta zakona uvede ovlašćenje istražnog sudije da naredi saslušanje pritvorenika putem video-konferencije bez njegovog pristanka, i to ako postoji rizik po javno zdravlje, javni red, bezbjednost učesnika na suđenju i u drugim slučajevima (Sanders 2021: 8). Ili, francuski Državni savjet je suspendovao upotrebu video-konferencije za završne riječi na raspravama pred krivičnim sudom kada su u pitanju teža krivična djela, smatrajući da je „upotreba video-konferencije bez saglasnosti optuženog ozbiljna i očigledna nezakonita povreda prava na odbranu i prava na pravično suđenje“11. Istican je značaj zaštite osnovnih načela krivičnog postupka, a naročito usmenosti, usmenih izjašnjenja i završnih riječi. Ukazuje se na potrebu posebne obaveze predsjednika istražnog vijeća da obezbijedi da pritvoreno lice ima mogućnost da se fizički pojavi sa razumnom učestalošću i zaštite osnovnih načela

10 Studije su pokazale da sistemi video-konferencija koji se koriste u različitim državama članicama Evropske unije funkcionišu u pogledu razmjene i upotrebe informacija. U nekoliko država oprema za video-konferencije široko je dostupna i u sudnicama. Ukazuje se da u slučaju nepostojanja tehničkih prepreka veću pažnju treba posvetiti podizanju svijesti o potencijalnoj upotrebi video-konferencija i stvaranju praktičnih alata za olakšavanje njihove upotrebe. Dostupno na: https://e-justice.europa. eu/content_ general_ information-69-en.do, 30. 3. 2022.

11 O tome: Videoconference in French criminal courts violates fair trial rights (Conseil d'État, 27. 11. 2020), dostupno na https://canestrinilex.com/en/readings/videoconference-in-french-criminal-courts-violates-fair-trial-rights-conseil-detat-27-11-2020/, 1. 4. 2022.

krivičnog postupka[12.] Ili, u pojedinim zakonima sa privremenim važenjem dozvoljavalo se održavanje suđenja putem video-konferencije samo uz saglasnost optuženog tokom završnih riječi i u postupcima u kojima moraju da se ispituju svjedoci, stranke i stručna lica (Italija) (Škulić 2021: 37).

Uz izneseno, treba istaći i činjenicu da preduzimanje krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka ima više funkcija i ciljeva u krivičnom postupku. Sud teži istini, da se u potpunosti rasvijetli causa criminalis izvođenjem dokaza za koje je prethodno ocijenio da su relevantni (kada je riječ o kontinentalnom – evropskom ili mješovitom modelu krivičnog postupka) umjesto čitanja pismenih isprava u kojima su službeno zabilježeni njihovi iskazi iz prethodne faze postupka ili neispitivanja svjedoka uopšte (ako u prethodnom postupku njihov iskaz nije obezbijeđen) i jednovremeno pruža priliku da se realizuje pravo optuženog da ispituje – postigne da se ispitaju svjedoci optužbe pred sudom u realnom vremenu, na način da se ne povrijedi suština prava. Upotreba tehničkih sredstava za ispitivanje svjedoka može da ima naročit značaj kao alternativna mjera čija je funkcija da tehnički obezbijedi ispitivanje svjedoka pred sudom i pravo odbrane na postavljanje pitanja svjedoku, jer je zakonski mehanizam koji dozvoljava upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima datim prije glavnog pretresa ili na drugom suđenju „najkrupnije i procesno najdalekosežnije odstupanje od objektivnog aspekta načela neposrednosti u izvođenju dokaza na glavnom pretresu“ (Škulić, Bugarski 2015: 468). Doktrina ukazuje na to da se značaj načela ogleda i „u omogućavanju sudu da izvede zaključke o istinitosti ili neistinitosti iskaza krivičnoprocesnih subjekata“ (Bejatović 2019: 106).

Na kraju, čini se jedino ispravnim stav da se danas, a sutra još više, umjesto pitanja kriminalnopolitičke (ne)opravdanosti predviđanja zakonske osnove za mogućnost preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka mora postaviti pitanje – ne mogućnosti – već obima takve mogućnosti. U vremenu koje je pred nama tehnička sredstva za prenos slike i zvuka, kao način preduzimanja krivičnoprocesnih radnji biće sve češća u krivičnim postupcima. Takvu jednu realnost treba prihvatiti i stvoriti

12 Francuski Ustavni savjet utvrdio je da je kao neustavno pravilo koje omogućava istražnom vijeću da odluči o pritvoru i produženju pritvora putem video-konferencije bez prava okrivljenog koji je u pritvoru da se tome protivi, što može da dovede do efekta da je okrivljeni lišen slobode (bez obzira na trajanje) a da nema mogućnost da se fizički pojavi pred sudijom. Vidjeti: Conseil Constitutionnel Décision n° 2020-872 QPC du 15 janvier 2021, dostupno na https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank mm/deci sions/2020872qpc/2020872qpc.pdf, 1. 4. 2022.

adekvatnu normativnu i tehničku osnovu za njenu praktičnu realizaciju, što još uvijek nije slučaj sa većim brojem krivičnoprocesnih zakonodavstava, uključujući i krivičnoprocesno zakonodavstvo BiH posmatrano uopšte (Duraković, Simović 2021: 271–284).

3. PRAVNA PRIRODA PREDUZIMANJA KRIVIČNOPROCESNIH RADNJI PUTEM TEHNIČKIH SREDSTAVA

Jedno od neizostavnih pitanja kada je riječ o video-linku i drugim tehničkim sredstvima za prenos slike i zvuka, kao načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje, jeste i pitanje pravne prirode tako preduzete radnje. Odnosno pitanje: Kakva je pravna priroda korišćenja audio-video linka kao krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka? Od načina njegovog rješavanja zavisi, pored ostalog, i stepen kredibiliteta krivičnoprocesne radnje preduzete na ovakav način (Bejatović 2021: 9–22). Ako se tome doda i činjenica da se ovakav način procesne komunikacije, i pored toga što je fakultativnog karaktera, može da tiče i podnošenja podnesaka (tzv. elektronski podnesak), kojim se omogućava „oficijelno registrovanje krivičnoprocesnih radnji", kao i tonskog ili optičkog snimanja, odnosno tonsko-optičkog snimanja u određenim procesnim situacijama i tokom određenih faza krivičnog postupka – to pitanje, zbog mogućnosti takvog obima korišćenja ovakvih načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji, još više dobija na svojoj aktuelnosti.

Suština pitanja jeste: Da li se u slučaju preduzimanja krivičnoprocesne radnje na ovakav način radi o nekoj posebnoj dokaznoj radnji ili pak o opštoj dokaznoj radnji koja se samo realizuje na drugačiji način – korišćenjem audio-tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka? Odnosno, posmatrano uopšte, nezavisno od vrste krivičnoprocesne radnje koja se preduzima na ovakav način, kao i od činjenice koji procesni subjekt učestvuje u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, pitanje je: Da li to predstavlja neki poseban slučaj njihovog učestvovanja u krivičnom postupku?

I u jednom i u drugom slučaju, kada se radi o učestvovanju određenih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka uopšte, u pitanju je samo modifikacija načina na koji se konkretne dokazne radnje faktički realizuju. Ili, radi se o modifikovanom načinu učestvovanja konkretnog subjekta u krivičnom postupku, a ne o nekoj posebnoj, po svojoj pravnoj prirodi, samostalnoj dokaznoj radnji. S druge strane, kada je riječ o korišćenju tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku, radi se isključivo o faktičkom pitanju. Formalno se kako konkretna dokazna radnja, tako i učestvovanje konkretnog subjekta u

krivičnom postupku, ostvaruju prema opštim pravilima zakona o krivičnom postupku. Npr. i onda kada se neki svjedok saslušava putem audio-video linka, to se čini uz poštovanje istih formalnih uslova kao i kada se ta dokazna radnja realizuje na klasičan način, tj. saslušanjem svjedoka koji je fizički prisutan u sudnici, isto kao što se i tada poštuju pravila direktnog/unakrsnog/dodatnog ispitivanja, svjedoku se daju iste pouke i upozorenja, on ima istovjetna prava i dužnosti.

Isto je u osnovi i kada se radi o ispitivanju optuženog putem audio-video linka, kao i o njegovom učestvovanju u krivičnom postupku na takav način. On tada, kao i inače (kada fizički prisustvuje krivičnom postupku), ima sva prava iz domena prava na odbranu, kao i sva prava koja se tiču dokazne inicijative (dokazne aktivnosti) itd. Razlika između ove dvije situacije svodi se isključivo na fakticitet, jer je prisustvo konkretnih lica, subjekta krivičnog postupka u samom krivičnom postupku, u osnovi virtuelne prirode. Ta lica u takvoj situaciji nisu na mjestu – prostoriji preduzimanja konkretne krivičnoprocesne radnje, već se nalaze na drugom mjestu – u drugoj prostoriji, pa su samo putem audio-video linka uključeni u krivični postupak, te zahvaljujući tehničkim uređajima za prenos slike i zvuka preduzimaju radnje na koje imaju pravo u krivičnom postupku (Škulić 2021: 24–25). Nikakvih drugih razlika u njihovom krivičnoprocesnom statusu nema. S obzirom na sve ovo, jasno je da se i u slučaju kada je konkretna krivičnoprocesna radnja preduzeta putem video-linka, odnosno tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – uopšte ne radi o posebnoj krivičnoprocesnoj radnji, već o opštoj dokaznoj radnji koja se samo realizuje na drugačiji način.

4. TERMINOLOŠKA (NE)USKLAĐENOST NAČINA PREDUZIMANJA KRIVIČNOPROCESNIH RADNJI PUTEM TEHNIČKIH SREDSTAVA (OPRAVDANOST ILI NE?)

Iole ozbiljnija analiza nacionalnih krivičnoprocesnih zakonodavstva predviđa mogućnost preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – razlika je više ne o pitanju da li se predviđa ovakva mogućnost preduzimanja ove radnje, već u kojem obimu se ona pruža. Uz to, većina naučnostručnih radova posvećenih ovoj problematici i međunarodnih pravnih akata koja ih tretiraju pokazuje da ni u zakonodavstvu ni u teoriji, a ni u relevantnim međunarodnim pravnim aktima nema jedinstvenog terminološkog označavanja ovog načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje. Suprotno.

U tom kontekstu postoje i razlike ne samo između pojedinih krivičnoprocesnih zakonodavstava, već i u okviru istog zakonodavstva jedne

države. Najbolji primjer ispravnosti ovakve jedne konstatacije je krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije koje koristi različite termine za označavanje ovog načina preuzimanja krivičnoprocesne radnje, što zavisi od činjenice o kojem zakonskom tekstu se radi. Tako npr. Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije koristi termin tehnička sredstva za prenos slike i zvuka, dok Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima13 koristi termin audio i video konferencijska veza. Ako se ovome doda i činjenica da Uredba Vlade Republike Srbije o načinu učešća optuženog na glavnom pretresu (u krivičnim postupcima koji se održavaju za vrijeme vanrednog stanja) koristi i termin Skajp, onda pitanje postaje još aktuelnije.

Posmatrano iz aspekta drugih krivičnoprocesnih zakonodavstva, takođe su različiti termini za označavanje ovog načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje. Tako npr. Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH koristi termin „svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka“ (član 10). U Zakonu o krivičnom postupku Republike Hrvatske koristi se termin audio-video uređaj i audio-video konferencija (Ivičević-Karas 2021: 132), a u krivičnom procesnom zakonodavstvu Sjeverne Makedonije je u upotrebi, prije svega, termin informatičko-komunikacijska veza (Lažetić 2021: 162).

Ako se ova problematika posmatra iz aspekta relevantnih međunarodnih pravnih akata, onda se može konstatovati da je jedno od njihovih obilježja o ovom putanju i terminološka različitost označavanja ovog načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje. Usvojene konvencije i međunarodni ugovori koriste u terminološkom smislu i izraze: „video-konferencijska veza“ (Pravilnik o postupku i dokazima Haškog tribunala – ICTY), Palermo konvencija – „komunikacione tehnologije kao što su video-linkovi ili druga adekvatna sredstva“ (Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala) ili „odgovarajuće komunikacione tehnologije“ (Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorišćavanja i seksualnog zlostavljanja), „audio ili video link“ (Pravilnik o postupku i dokazivanju stalnog Međunarodnog krivičnog suda) i dr.

Kada je riječ o ovom aspektu predmetne problematike, postoji terminološka šarolikost označavanja tog načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje. Koriste se i pojmovi: video-link, audio-video konferencijska veza, tehnička sredstva za prenos slike i zvuka, distanciono učešće u krivičnom postupku (Soković, Turanjanin, Čvorović 2017: 153), udaljeno učešće, učešće sa udaljene lokacije, suđenje bez ličnog prisustva, udaljeno svjedočenje, suđenje na daljinu i dr. (Miljuš 2020: 9; Škulić, Miljuš

13 „Službeni glasnik Republike Srbije“, broj 20/09.

2021). Međutim, i pored terminološke različitosti, svi ti pojmovi se odnose na istu stvar.

Tehnička sredstva za učešće određenih krivičnoprocesnih subjekata u krivičnom postupku treba da omoguće distanciono učešće određenog broja krivičnoprocesnih subjekata (prije svega, osumnjičenog, odnosno optuženog, oštećenog, svjedoka i vještaka) u tom postupku. Međutim, i pored činjenice da se pod različitim terminološkim označavanjem podrazumijeva ista stvar, pitanje o terminološkoj (ne)usklađenosti i (ne)ujednačenosti naziva ovih radnji je iz aspekta pravne sigurnosti vrlo opravdano. To jednostavno predstavlja pitanje saglasnosti krivičnoprocesnih standarda (Pavlović 2021: 217) do kojih se dolazi kroz međunarodnopravne norme i odredbe domaćih zakona, sa osnovnim postulatom zaštite prava i slobode čovjeka.

Ovakva terminološka šarolikost utiče i na nerazumijevanje šire javnosti o ovom pitanju, a time i pogrešnih zaključaka. Npr. jedno istraživanje je pokazalo da sredstva informisanja, suđenja u kojima dolazi do preduzimanja pojedinih krivičnoprocesnih radnji na ovakav način nazivaju „skajp suđenje“ (71,43% analiziranih sredstava informisanja o ovom pitanju), odnosno „onlajn suđenja“ (28,57%) (Pavlović 2021: 217) što može da stvara pogrešnu sliku javnosti o krivičnom postupku kao cjelini. Usljed svega ovog čini se sasvim opravdanim zalaganje za što je moguće veći stepen terminološkog ujednačavanja označavanja preduzimanja krivičnoprocesnih radnji na ovakav način, odnosno zalaganja da se makar u okviru istog krivičnoprocesnog zakonodavstva koristi jedan termin. Skoro da je nemoguće naći ijedan iole ozbiljan razlog da se u okviru istog krivičnoprocesnog zakonodavstva ova problematika različito terminološki tretira. Imajući u vidu činjenicu da je zakon o krivičnom postupku ključni zakon u oblasti krivičnoprocesnog zakonodavstva, shvaćenog u širem smislu značenja, bez obzira na to što u ovom trenutku nemamo hijerarhiju pravnih akata, čini se jedino mogućim da bi trebalo koristiti izraz koji on predviđa.

5. PRAVNI ASPEKTI PREDUZIMANJA KRIVIČNOPROCESNE RADNJE PUTEM TEHNIČKIH SREDSTAVA ZA PRENOS SLIKE I ZVUKA (NORMATIVNI I TEORETSKI ASPEKT)

I pored svoje kriminalnopolitičke opravdanosti i sve veće ne samo normativne, već i praktične primjene u krivičnim postupcima najvećeg broja zemalja, te da sve više dobija karakter međunarodnog pravnog standarda – brojna su otvorena pravna pitanja kada je riječ kako o normiranju, tako i o praktičnoj primjeni tehničkih sredstava u krivičnom postupku. Ona su kao takva rezultat i činjenice da se radi o relativno novoj problematici, a svaka

novina, pa i ova otvara i nemali broj pravnih (normativnih i tehničkih) pitanja, od čijeg rješavanja zavisi ne samo adekvatnost preduzete krivičnoprocesne radnje na ovakav način (putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka), već i njen sam kredibilitet.

Dvije su grupe velikog broja otvorenih pravnih pitanja preduzimanja krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Prva se tiče normativnog aspekta ove problematike, a druga njenog teoretskog aspekta koja treba da bude kako u funkciji adekvatne normativne razrade predviđanja zakonske mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, tako i u funkciji adekvatne primjene ovakvih zakonskih mogućnosti. Među velikim brojem pitanja ovog karaktera poseban značaj imaju sljedeća.

5.1. Zakonska norma kao osnov mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka.

I ovdje, kao i uopšte u krivičnom postupku neophodan preduslov mogućnosti preduzimanja određene krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka je predviđenost takve mogućnosti u odgovarajućem zakonskom tekstu. Bez normativne podloge takve mogućnosti organ krivičnog postupka ne može krivičnoprocesnu radnju preduzeti na ovakav način. S obzirom na to, neminovno je pitanje: Kakve krivičnoprocesne norme treba da budu da bi bile u funkciji željenog stepena mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka i da li one kao takve postoje u važećem krivičnom procesnom zakonodavstvu u BiH uopšte?

Kada je riječ o pitanju „Kakve krivičnoprocesne norme treba da budu da bi bile u funkciji željenog stepena mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka?“, onda je nesporno da i o ovom, kao i o bilo kom drugom pitanju koje se odnosi na krivičnopravne norme kao instrument adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet uopšte (Simović, Šikman; 2021: 114), norma koja tretira ovu problematiku mora biti adekvatna. Ona mora da po svom sadržaju odgovara međunarodnim pravnim standardima iz ove oblasti kako o pitanju obima, tako i o mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesnih radnji. Uz to, mora da je karakteriše veliki stepen preciznosti uslova pod kojima se može primijeniti.

Međutim, iz ovog bi bilo pogrešno zaključiti da je samo adekvatna krivičnoprocesna norma preduslov željenog stepena praktične realizacije obima i načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Naprotiv. Adekvatna krivičnoprocesna

norma je samo jedan od ključnih preduslova mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesnih radnju putem tehničkih sredstava za prenos slike zvuka, ali ne bezuslovno. Pored nje, neophodna je i adekvatna primjena takve norme. Samo u situacijama kada postoje adekvatne krivičnoprocesne norme o ovom pitanju i njihova adekvatna primjena, možemo govoriti o stvorenim preduslovima pravilne praktične realizacije željenog obima preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Svako odstupanje od toga dovodi do nesklada između normativnog i realnog, između onog što je zakonom propisano i onog što se dešava u praktičnoj primjeni zakona.

Organi koji primjenjuju zakonske norme o ovom pitanju, kao i uopšte, ne mogu da da derogiraju zakonska rješenja – da ih čine besmislenim i pretvaraju u deklarativne odredbe. Između normativnog i aplikativnog aspekta zakonske norme mora da se uspostavi normalna i racionalna ekvivalencija, da i na jednoj i na drugoj strani postoji osjećaj vrijednosti o stvarnim društvenim potrebama i kriminalnopolitičkim zahtjevima u propisivanju pojedinih rješenja uopšte i njihovoj primjeni u praksi. Samo u takvom slučaju krivično procesno zakonodavstvo konkretne države je u funkciji željenog stepena praktične realizacije ove i te kako značajne krivičnoprocesne mjere – preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka.

Kada se radi o zakonskoj normi, kao osnovi mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, onda, prije svega, treba konstatovati da je učešće optuženih i drugih učesnika u krivičnom postupku (svjedoka, prikrivenih istražilaca, sudija, tužilaca) putem savremenih tehničkih sredstava prihvaćeno kako u uporednim krivičnoprocesnim zakonodavstvima, tako i u međunarodnom pravosuđu (Miljuš 2021: 232). Ako se ovome doda i već konstatovana činjenica da je mogućnost upotrebe video-linka, odnosno tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka predviđena i u većem broju bilateralnih i multilateralnih ugovora o pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima (Simović, Blagojević, Simović 2013: 158), onda cjelokupna problematika još više dobija na svojoj aktuelnosti.

Krivično procesno zakonodavstvo BiH ne sadrži odredbe koje bi se direktno odnosile na mogućnost korišćenja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – video-linka u izvođenju dokaza na glavnom krivičnom postupku[14]. Propisani su razlozi saslušanja van sudnice

14 U tom smislu, Visoki sudski i tužilački savjet BiH je 3. aprila 2020. godine uputio inicijativu za dopune Zakona o krivičnom postupku BiH u cilju omogućavanja onlajn

(član 272. Zakona o krivičnom postupku BiH[15]), kao i izuzeci od neposrednog sprovođenja dokaza (član 273. Zakona o krivičnom postupku BiH), ali se oni ne odnose na saslušanje svjedoka ili vještaka putem video-linka, već zakonom propisane mogućnosti da se ranije dat iskaz u istrazi koristi na glavnom krivičnom postupku – na način da se pročita i tako saopšti u postupku. Nijednom odredbom ovog zakona nije propisana mogućnost vođenja glavnog postupka bez fizičkog prisustva stranaka, pogotovo ne osumnjičenog, odnosno optuženog, čak ni da se njihovo prisustvo obezbijedi na virtuelan način (video-linkom). Ispravnost ovakve jedne konstatacije potvrđuje analiza odredaba koje se tiču ove problematike.

Korišćenje tehničkih sredstava u prikupljanju dokaza ovdje je, prije svega, u vezi sa operativnom tehnikom[16], pomoću koje se fiksiraju dokazne činjenice. Dakle, riječ je o radnjama dokazivanja i posebnim istražnim radnjama koje se preduzimaju u postupku obezbjeđivanja dokaza, pri čemu se dokazi obezbjeđuju primjenom operativne tehnike, odnosno tehničkih sredstava. Članom 155. Zakona o krivičnom postupku BiH propisana je generalna odredba „snimanje audio ili audio-vizuelnim sredstvima“ tako da se sve preduzete radnje u toku krivičnog postupka, po pravilu, snimaju uređajem za audio ili audio-vizuelno snimanje. Dalje, u propisivanju pojedinih radnji dokazivanja precizno je određeno korišćenje tehničkih sredstava, dok se u drugim „podrazumijeva“ da će dokazi biti prikupljeni na taj način, ali to nije posebno propisano.

S tim u vezi, članom 79. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH propisano je da se ispitivanje osumnjičenog, po pravilu, snima na audio ili

---

suđenja. Hitne dopune navedenih zakona ogledaju se u tome da je potrebno stvoriti pravni osnov za uvođenje audio-video snimanja putem linka (onlajn suđenja i sprovođenje radnji i postupaka) u svim procesnim situacijama u kojima je odredbama ovog zakona predviđeno prisustvo učesnika u postupku pošto bi održavanje suđenja po sada važećim odredbama ovog zakona (neposredno prisustvo stranaka suđenju) predstavljalo ozbiljnu prijetnju i rizik za zdravstveno stanje svih učesnika. Navedeno je da bi ovo bi bio izuzetak i odnosio bi se samo na navedene procesne situacije i dok traje pandemija. Vidi: Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, 3. april 2020, Inicijativa za dopune Zakona o krivičnom postupku u cilju omogućavanja onlajn suđenja. Dostupno putem interneta: https://www.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=63279, 6. 8. 2021.

15 „Službeni glasnik BiH“, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09, 93/09, 72/13 i 65/18. Isto važi i za ostale zakone o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH – Republike Srpske, Federacije BiH i Brčko Distrikta BiH.

16 Operativna tehnika je dio kriminalističke tehnike, koja se koristi u neposrednim radnjama radi otkrivanja i rasvjetljavanja krivičnih djela, otkrivanja i hvatanja učinilaca, te radi prikupljanja dokaza u krivičnom postupku.

video traku, pod određenim uslovima. Isto tako, članom 90. ovog zakona regulisano je da se saslušanje svjedoka može snimati audio ili audio-vizuelnim sredstvima u svim fazama postupka, dok se mora snimiti u slučajevima kada se radi o maloljetnim licima koja nisu navršila 16 godina života i koja su oštećena krivičnim djelom, kao i ako postoje osnove za bojazan da se svjedok neće moći saslušati na glavnom pretresu. Takođe, članom 94. ovog zakona utvrđeno je da se uviđaj i rekonstrukcija događaja vrše uz pomoć stručnog lica kriminalističko-tehničke ili druge struke, koji će pomoći u pronalaženju, osiguranju ili opisivanju tragova, izvršiti potrebna mjerenja i snimanja, sačiniti skicu i foto-dokumentaciju ili prikupiti i druge podatke.

S druge strane, za najveći broj radnji dokazivanja, kao i posebnih istražnih radnji, ovaj zakon ne propisuje primjenu tehničkih sredstava u njihovom preduzimanju, već se takva mogućnost ostavlja na raspolaganje organu koji preduzima radnje ili se pak podrazumijeva. Npr. članom 62. ovog zakona propisano je da se o svakom pretresanju stana, prostorije ili lica sastavlja zapisnik, pri čemu policijski organ koji obavlja pretresanje može video ili fotografskim materijalom dokumentovati preduzetu radnju, koja će biti sastavni dio zapisnika.

Kad je riječ o posebnim istražnim radnjama, primjena sredstava operativne tehnike se podrazumijeva, jer je njihova realizacija bez tehničkih sredstava zapravo nemoguća. To znači da se za neku od posebnih istražnih radnji koristi operativna tehnika da bi se obezbijedili dokazi, kao što su tehnički snimci, fotografije i/ili druge vrste digitalnih zapisa (Šikman 2021a: 229–248). Zapravo, ovo su specifični načini pribavljanja dokaza, koji se ogledaju u tonskom ili video zapisu, na koji način su materijalizovani i svode se na određene dokumente, pa se mogu smatrati materijalnim dokazima. To su: transkripti razgovora, telefonski listinzi, imejl poruke, hard-diskovi računara, fotografije, video-snimci, audio-snimci (npr. tonski zapisi razgovora u ozvučenim prostorijama), transkripti razgovora u ozvučenim prostorijama, kao i svi drugi audio-vizuelni materijali nastali optičkim i akustičkim nadzorom i tehničkim snimanjem u toku sprovođenja posebne istražne radnje. Svi materijali, odnosno materijalni dokazi koji su nastali primjenom posebnih istražnih radnji, tj. korišćenjem operativne tehnike, taksativno se nabrajaju u zapisniku o preduzimanju posebne istražne radnje i čine prilog tog zapisnika. Dakle, sudu se uvek dostavlja izvornik tehničkog snimka, s nužnim podacima za moguću provjeru vjerodostojnosti na taj način prikupljenih saznanja – kako bi se on tokom postupka mogao koristiti kao dokaz, predmet uviđaja ili vještačenja (Šikman 2021a: 229–248). Ovo je vrlo bitno s obzirom na to da navedeni materijali predstavljaju značajne materijalne dokaze protiv

osumnjičenog, prema kome je bila naređena primjena konkretne posebne istražne radnje.

Na kraju, član 122. Zakona o krivičnom postupku BiH uređuje da se tehničke snimke, isprave i predmeti pribavljeni pod uslovima i na način propisan ovim zakonom, mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku, dok se prikriveni istražilac i informator, kao i lica koja su sprovela istražne radnje, mogu saslušati kao svjedoci ili kao zaštićeni svjedoci u toku sprovođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima. U tim slučajevima primjenjuju se odredbe Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka[17], koje o ovom pitanju predstavljaju izuzetak od pravila da u krivičnom procesnom zakonodavstvu BiH ne postoje odredbe koje bi se direktno odnosile na mogućnost korišćenja video-linka, odnosno tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u izvođenju dokaza na glavnom krivičnom postupku. Članom 9. ovog zakonskog teksta regulisano je svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka – pri odlučivanju da li postoje opravdani razlozi da se svjedok ispita putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka na način da stranke i branilac mogu postavljati pitanja a da ne budu prisutni u istoj prostoriji sa svjedokom, a uzeće se u obzir potreba da se obezbijedi zaštita tih svjedoka.

U vezi sa ovim treba takođe istaći da bez obzira na to da li je propisana obaveza korišćenja tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, svi prikupljeni dokazi moraju biti zakoniti (član 10. Zakona o krivičnom postupku BiH) i valjano dokumentovani u formi zapisnika (čl. 151–155. Zakona o krivičnom postupku BiH), zajedno sa prilozima koji se odnose na materijale prikupljene tokom njihovog preduzimanja (Siječić-Čolić et al. 2005: 78). Ovo je neophodno kako bi se na glavnom pretresu moglo pristupiti utvrđivanju sadržaja prikupljenih materijala (podataka i informacija) radi utvrđivanja njihovog dokaznog značaja u krivičnom postupku (Simović, Šikman 2017: 134).

5.2. Osnovna načela krivičnog procesnog prava i preduzimanje krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka

Među velikim brojem otvorenih pravnih pitanja kada je riječ o mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka je i pitanje: Da li je to u saglasnosti sa osnovnim načelima krivičnog procesnog prava? Aktuelnost ovog pitanja nalazi se u činjenici da je predviđanje zakonske mogućnosti preduzimanja pojedinih

17 „Službeni glasnik BiH“, br. 21/03, 61/04 i 55/05.

krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka kriminalnopolitički opravdano samo u slučaju ako to nije u suprotnosti sa osnovnim načelima krivičnog procesnog prava. Osnov ispravnosti ovakvog pristupa ovom pitanju je u činjenici da osnovna načela krivičnog procesnog prava predstavljaju bazična pravila koja se odnose na osnovne krivičnoprocesne pojmove, odnosno subjekte krivičnog postupka, njihove osnovne procesne funkcije, položaj u krivičnom postupku i radnje koje spadaju u njihovu nadležnost ili njihova ovlašćenja (Stojanović, Škulić, Delibašić 2018: 41), odnosno da su to osnovne pravne postavke koje se kao rukovodne ideje i osnovni pravni zahtjevi ostvaruju u krivičnom postupku.

S obzirom na ovakav njihov karakter, savremeni sistem krivičnog procesnog prava, kome pripada i krivični postupak Bosne i Hercegovine, izgrađen je i zasnovan na velikom broju osnovnih načela krivičnog procesnog prava i ona su kao takva univerzalnog karaktera. Istina, prisutne su određene razlike u njihovom sadržaju, ali to ne utiče na njihov karakter posmatrano uopšte. Ona su neposredno povezana sa krivičnoprocesnim zadatkom i određuju prirodu njegovog ostvarenja. Odnose se na krivični postupak kao cjelinu. Na ovim načelima počiva krivično procesno pravo kao grana pozitivnog prava i bez njih se sistem ovog prava ne može zamisliti. Kao takva, osnovna krivičnoprocesna načela su vezana za osnovne pojmove i osnovna obilježja krivičnog procesnog prava i predstavljaju opšta pravila koja vladaju pri preduzimanju procesnih radnji od strane procesnih subjekata u ostvarivanju ciljeva krivičnog postupka. O kakvom se značaju radi kada je riječ o ovoj kategoriji načela krivičnog procesnog prava govori i činjenica da je nemali broj njih, s obzirom na svoj značaj za sistem krivičnog procesnog prava kao cjeline, direktno formulisan i izričito proglašen u ustavu, a potom konkretno razrađen kroz krivično procesno zakonodavstvo. Kao što je istaknuto, broj ovih načela nije mali. Međutim, praktična realizacija svakog od njih ne zavisi od načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje u konkretnoj krivičnoj stvari.

Postoje određena osnovna načela krivičnog procesnog prava čija realizacija ne zavisi od načina preduzimanja konkretne krivičnoprocesne radnje. Slučaj npr. sa načelom oficijelnosti krivičnog gonjenja, načelom legaliteta krivičnog gonjenja, načelom optužbe (akuzatornosti) i načelom vođenja krivičnog postupka na jeziku koji je u službenoj upotrebi. S obzirom na ovakvo njihovo obilježje, pitanje mogućnosti preduzimanja pojedine krivične procesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka kod njih se ne postavlja (Delibašić 2021: 187).

5.3. Način utvrđivanja vjerodostojnosti iskaza lica datog putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka

I ovdje, kao i uopšte, vjerodostojnost iskaza lica datog putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka treba procjenjivati prema svim raspoloživim objektivnim i subjektivnim okolnostima, različitim elementima i procesima, koji se obično dijele prema ličnosti svjedoka i subjektu o kome se svjedoči. U njih, prema sposobnosti, spadaju: dob, pol, duševno stanje, karakterne crte, moral, socijalni status, zavisnost ili pristrasnost, odnosno emotivna veza, materijalni interes, solidarnost, prijateljski odnos, subjektivna i lična svojstva, osjećaji i raspoloženja, interesi, strasti, naklonosti, pristrasnosti, raspoloženja, znakovi koji upućuju na dobronamjernost ili licemjernost i sl. (Duraković, Simović 2021: 279).

5.4. Autentičnost dokaza

Isprave i digitalni dokazi, kao što su postovi na društvenim mrežama i tekstualne poruke, najčešće su vrste dokaza koji se izvode tokom virtuelnog pretresa. Međutim, nekada je potrebno obezbijediti i mogućnost da se pregledaju materijalni dokazi. Predmeti se mogu fotografisati ili snimiti video materijalom, a potom se zapisi mogu učiniti dostupnim većem broju učesnika na različitim lokacijama, istovremeno tokom virtuelnog pretresa, dok sud zadržava originalni predmet. Dijeljenje ekrana se takođe može koristiti – da bi se strankama omogućilo da pogledaju dokaze poput odjeće, oružja i drugo.

Ukoliko svjedok ne može fizički da dodirne predmet, sudovi će možda željeti da imaju postupak potvrđivanja da je predmet koji se prikazuje tokom saslušanja isti onaj koji je dostavljen sudu. Iako je već uobičajeno da stranke utvrđuju autentičnost dokaza, to bi u idealnom slučaju trebalo da se dogodi prije virtuelnih pretresa. Osim toga, mogu se pojaviti dodatna pitanja u vezi sa ispravama kada zakon nalaže predaju originalne isprave sudu. Čak i sa virtuelnim pretresima i digitalizovanim dokazima, sudovi mogu zahtijevati da se fizičke kopije dokaza dostave sudu prije virtuelnog pretresa.

Budući da je izbjegavanje međusobnog kontakta poenta virtuelnih ročišta, sudovi ne bi trebalo da zahtijevaju od učesnika da lično dostavljaju dokaze sudu, već bi npr. to moglo da se organizuje tako da se dozvoli predaja putem pošte i/ili na neki drugi način „bez fizičkog kontakta“. Autentifikacija je ključna za dobijanje digitalnih dokaza, kao što su e-pošta, tekstovi i postovi na društvenim mrežama, koji se uvrštavaju u dokaze, ali pravilna autentifikacija može biti značajna prepreka, a to je često pitanje zasnovano na činjenicama koje će se razlikovati od slučaja do slučaja (Sozio 2017; Grimm, Carpa 2020).

5.5. Integritet i zaštita digitalnih dokaza

Jedno od pitanja o preduzimanju krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, kojem mora biti posvećena dužna pažnja, jeste i integritet i zaštita digitalnih dokaza. Pitanje svoju osnovu nalazi u činjenici da manipulacija i promjena podataka pribavljenih na ovakav način predstavlja značajan rizik koji se ne smije previdjeti, jer format datoteke, skladištenje i načini prenosa mogu uticati na integritet dokaza. Tako se dokumenti i tekstualne poruke mogu modifikovati u smislu promjene datuma, vremena i sadržaja. Profili se mogu modifikovati da bi se učinilo da poruka dolazi od nekoga ko je nije stvarno poslao.

Dobra praksa rukovanja dokazima je važna kako bi se obezbijedilo da su digitalni dokazi zaštićeni i od namjernih i od nenamjernih promjena (Cahn, Giddings 2020). Snimke ekrana i ispisi poruka (u PDF/A), koje uključuju podatke o identitetu, povezuju poruku sa pošiljaocem, pa svjedočenje, odnosno izjava da je kopija istinita i tačan prikaz tekstualnih poruka služi kao potvrda autentičnosti. Kad god je to moguće, kopije tekstualnih poruka ili elektronske pošte treba da sadrže elektronske vremenske oznake koje prikazuju datum i vrijeme svake poruke, kao i kontakt podatke pošiljaoca (broj telefona i/ili adresu elektronske pošte).

Da bi se spriječile izmjene, dokumenti bi trebalo da budu zaključani u PDF/A formatu arhiviranja i čuvanja koji obezbjeđuje da će dokumenti izgledati isto, bez obzira na softver koji se koristi za njihov prikaz. Kriptografske heš vrijednosti[18] mogu da koriste stručnjaci za autentifikaciju i verifikaciju nekih vrsta digitalnih dokaza. Osim toga, pristup dokazima dijeljenim i digitalno uskladištenim treba kontrolisati, a pristupne tačke ograničiti. Elektronsko zapisivanje treba da bude omogućeno da bi se dokumentovalo ko je i kada pristupio datotekama.

5.6. Bezbjednost i privatnost

Upotreba tehničkih sredstava, kao načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji, nameće i pitanje bezbjednosti i privatnosti podataka dobijenih na takav način. U slučajevima kada je sudska evidencija digitalna, eksponencijalno raste potencijalni krug lica koji je zainteresovan nego kada se sudska evidencija zatvori u dosije suda u pisanoj formi. Iz tog razloga potrebna je posebna pažnja sudija prema podnošenju dokaza kako bi se spriječilo

18 Heš funkcija je svaki algoritam koji podacima proizvoljne dužine dodjeljuje podatke fiksne dužine. Vrijednost koju vraća heš funkcija zove se heš vrijednost ili heš kod. O ovome vidi Ranđelović, Bogdanović 2010: 25–47.

nenamjerno dijeljenje informacija koje treba da budu dostupne samo za zakonom određena lica u određenoj fazi postupka. Iako su stranke obično odgovorne za to da osjetljive ili povjerljive informacije budu redigovane tako da se ne dijele na ovaj način, mogao bi se primijeniti softver za automatsku redakciju, radi identifikovanja i uređivanja mnogih vrsta očiglednih ličnih podataka koji se mogu identifikovati.

Lokacija učesnika u virtuelnom suđenju takođe predstavlja pitanje od značaja za bezbjednost i privatnost. S obzirom na to, sudovi zahtijevaju od učesnika da se zakunu da niko drugi nije prisutan ili ne sluša i/ili da koriste kameru svog uređaja da bi se kretali po prostoriji, kako bi pokazali da niko drugi nije prisutan.

Elektronska pošta nije naročito siguran način prenosa osjetljivih informacija – poruka može biti pogrešno usmjerena, presretnuta ili lako proslijeđena, a nije pogodna za dijeljenje velikog broja datoteka ili datoteka značajne veličine. Osim toga, mreža suda i bezbjednost podataka može biti ugrožena kada se ovaj mehanizam koristi za podnošenje dokaza, jer predstavlja jednu od najčešćih tačaka ulaska za destruktivne viruse.

Uzimajući u obzir osjetljivost, vrstu pretresa i nivo zahtijevane bezbjednosti, umjesto elektronske pošte bolje je koristiti drugi odgovarajući medij – npr. razmjena datoteka putem platforme za konferencije ili platforme za „skladištenje u oblaku”[19]. Međutim, komercijalne platforme za skladištenje u oblaku (Box, DropBox, OneDrive, Cloud itd.) nude prikladan pristup, ali ne ispunjavaju smjernice za bezbjednost i privatnost podataka. Neki ne štite na odgovarajući način metapodatke koji su možda neophodni za dokazivanje porijekla digitalnih dokaza. Zbog svega ovog potrebno je voditi računa prilikom izbora sigurne platforme za skladištenje podataka (Bugarski 2021: 88).

5.7. Dokazna vrijednost iskaza datih putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka

U zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH nije dat pojam dokaza i pored činjenice da se u mnoštvu njegovih odredaba spominju dokazi. Ovakav pristup krivičnog procesnog zakonodavstva nije njegov propust, jer pojmovno određenje dokaza u suštini i ne treba da bude dio

19 Engl. storage. Tzv. cloud (oblak) storage (čuvanje/memorisanje) je zapravo mreža servera čiji su računari (serveri) posvećeni isključivo sigurnom čuvanju podataka na mreži (internetu). Skladištenje podataka na oblaku je model smještanja podataka u kome se digitalni podaci čuvaju u logičke baze, dok se fizički dio tog spremišta sastoji od više servera, i to fizičko okruženje je uglavnom vlasništvo hosting kompanija.

sadržine ovih zakona niti bilo kojeg drugog izvora krivičnog procesnog prava, već se u praksi, a na temelju osnovnih teorijskih koncepcija, izgrađuje shvatanje o tome šta je dokaz u konkretnom slučaju i kakav je njegov dokazni kredibilitet. Pri tome, u odnosu na dokaze i druge dokazne pojmove važe i određena osnovna načela krivičnog postupka. Dokazi predstavljaju podatke činjenične prirode koji proizlaze iz krivičnoprocesnih radnji koje su preduzeli subjekti krivičnog postupka, na osnovu kojih se izvode krivičnopravno relevantni zaključci u pogledu bitnih elemenata krivičnog djela, te izbora, odnosno mjere konkretne krivične sankcije, kada su za to ispunjeni potrebni materijalni i procesni uslovi ili se zahvaljujući tim podacima izvode krivičnopravno i krivičnoprocesno relevantni zaključci organa krivičnog postupka, a takvi zaključci suda se u procesnom smislu uobličavaju u okviru odluke kojom se na zakonski regulisan način rješava predmet krivičnog postupka (Škulić, Bugarski 2015: 170).

Iz zakonskih pravila koja se odnose na dokazne radnje, kako opšte, tako i posebne, proizlaze i mogući zakonski izvori dokaza. Jedna od u krivičnom postupku izuzetno važnih vrsta dokaza su iskazi, bilo da se radi o iskazima osumnjičenih, odnosno optuženih do kojih se dolazi njihovim ispitivanjem, bilo o iskazima svjedoka koji su rezultat opšte dokazne radnje saslušanja svjedoka. Uz to, nekada se kao dokazi pojavljuju u krivičnom postupku i iskazi drugih lica, poput vještaka u vezi sa njegovim nalazom i mišljenjem datog u sklopu vještačenja kao opšte dokazne radnje. Kada se radi o iskazu koji je proistekao iz korišćenja tehničkih sredstva za prenos slike i zvuka, kao kada se npr. na takav način saslušava posebno osjetljiv svjedok, takav se iskaz dokazno vrednuje kao i svaki drugi iskaz kao dokaz, što znači prema načelima slobodne ocjene dokaza i na osnovu slobodnog sudijskog uvjerenja, te uz njegovu dokaznu ocjenu kako pojedinačno, tako i u vezi sa ostalim dokazima.

Ipak, u ovakvim procesnim situacijama postoje i određene specifičnosti koje se svode na primjenu određenih kriminalističko-taktičkih pravila, kao i određenih učenja iz domena sudske psihologije. Naime, prilikom preduzimanja dokaznih radnji kojima se dobija iskaz, a prije svega kada se radi o ispitivanju osumnjičenog, odnosno optuženog i saslušanju svjedoka, od velikog značaja je i utisak koji na organ krivičnog postupka, a prije svega na sud, ostvari sam davalac iskaza. Tada je posebno relevantna tzv. simptomatska slika lica koje se ispituje/saslušava, a od čega faktički zavisi, između ostalog, i „dokazna impresija“ suda, na osnovu čega dokazno vrednuje konkretan iskaz. Ne treba zaboraviti da je iskaz ne samo veoma važna krivičnoprocesno dokazna kategorija, jer je iskaz dokaz u krivičnom postupku kojem sud poklanja odgovarajući stepen dokazne vjerodostojnosti, ali je istovremeno i

izuzetno bitna psihološka kategorija, svedena na tri osnovna elementa, a to su: opažanje (percepcija), pamćenje (memorisanje) i reprodukcija. Pored toga, kriminalistika, a prije svega kriminalistička taktika, poklanja značajnu pažnju i ocjeni mogućeg simuliranja nekih konkretnih osumnjičenih, odnosno optuženih ili svjedoka. Simuliranje postoji kada osumnjičeni, odnosno optuženi ili svjedok koji je potpuno zdrav, sebe namjerno prikazuje fizički ili psihički bolesnim ili kada se, ukoliko je kod njega prisutna bolest, prikazuje bolesnijim nego što zaista jeste, radi izbjegavanja krivične odgovornosti, ukoliko se radi o osumnjičenom, odnosno optuženom ili „izvrdavanja" dužnosti svjedočenja, kada je riječ o svjedoku, odnosno u cilju ostvarenja nekih drugih nedozvoljenih ciljeva u krivičnom postupku.

S obzirom na sve ovo, nesporno je da se ocjena tzv. simptomatske slike ispitanika, bilo da se radi o osumnjičenom, odnosno optuženom koji se ispituje ili svjedoku koji se saslušava u krivičnom postupku, kao procjena mogućeg simuliranja davaoca iskaza, veoma teško mogu da se i iole efikasno realizuju onda kada se iskaz daje korišćenjem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. To treba uvijek imati u vidu prilikom odlučivanja o korišćenju tehničkih načina za realizaciju virtuelnog učestvovanja u krivičnom postupku konkretnih osumnjičenih, odnosno optuženih i svjedoka (Škulić 2021: 43–44). Jednom riječju, i pored primjene opštih pravila o dokaznoj vrijednosti određene činjenice i na slučajeve kada je krivičnoprocesna radnja preduzeta putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – u takvim procesnim situacijama treba uzeti u obzir i navedene specifičnosti preduzimanja ove radnje.

5.8. Obaveznost ili fakultativnost preduzimanja određene krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka

Jedno od aktuelnijih pitanja kada je riječ o tehničkim sredstvima za prenos slike i zvuka, kao načina preduzimanja određenih krivičnoprocesnih radnji, jeste i pitanje obaveznosti ili fakultativnosti predviđanja ovakvog načina u krivičnom procesnom zakonodavstvu. Odgovor na ovako postavljeno pitanje čini se da treba dati u zavisnosti od vrste krivičnoprocesne radnje koja se u konkretnoj krivičnoj stvari preduzima. Nije ista situacija, posmatrano iz ovog aspekta, kada se npr. ispituje dijete kao ranjivi svjedok i kada se radi o nekim drugim krivičnoprocesnim radnjama (npr. sa upotrebom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka prilikom ispitivanja osumnjičenog, odnosno optuženog i saslušanja svjedoka, radi osiguranja prisutnosti na pojedinim ročištima i sjednici drugostepenog suda na kojoj se odlučuje o žalbi na presudu, u postupku pružanja pravne pomoći i dr.).

Čini se sasvim opravdanim stav predviđanja obaveznosti saslušanja posebno osjetljivih svjedoka putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, a u svim drugim slučajevima da to bude fakultativna mogućnost koju može, ali ne mora da koristi organ postupka prilikom preduzimanja određene krivičnoprocesne radnje. Naravno, pod daljom pretpostavkom da su ispunjeni i drugi zakonom propisani uslovi za takav način preduzimanja krivičnoprocesne radnje, s tim da treba uzeti u obzir i činjenicu da pojedine krivičnoprocesne radnje zbog svoje prirode ne mogu biti preduzete na ovakav način – putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Slučaj npr. sa radnjom suočenja (Ćorović, Čvorović 2021: 206).

Prema zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH, u toku istrage sve preduzete radnje, po pravilu, se snimaju uređajem za audio ili audio-vizuelno snimanje i o tome tužilac ili ovlašćeno službeno lice prethodno obavještava lice koje se ispituje, odnosno saslušava i poučava ga da ima pravo da zatraži reprodukovanje snimka – kako bi provjerilo svoju izjavu. Na zahtjev saslušanog lica, snimak će se odmah reprodukovati, ispravke ili objašnjenja tog lica će se snimiti, a tužilac može odrediti da se snimak u cijelosti ili djelimično prepiše, nakon čega će ga pregledati, ovjeriti i priključiti zapisniku o preduzimanju istražne radnje. Snimak se čuva do vremena do kada se čuva i krivični spis (Simović, Šikman 2021: 112).

Ovome dodajmo i to da tužilac može dopustiti da lica koja imaju opravdan interes pomoću uređaja za audio ili audio-vizuelno snimaju izvođenje istražne radnje (Simović, Šikman 2021: 109). Nasuprot ovom, snimanje glavnog pretresa uređajima za audio ili audio-vizuelno snimanje je samo mogućnost i u slučaju korišćenja te mogućnosti prepis preduzete radnje će se na zahtev stranaka i branioca dostaviti strankama i braniocu najkasnije u roku od tri dana od preduzete radnje na glavnom pretresu (Simović, Simović 2018: 287).

Posmatrano iz aspekta rješenja prisutnih u pojedinim krivičnoprocesnim zakonodavstvima o pitanju obaveznosti ili fakultativnosti preduzimanja određene krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – postoje različita rješenja. U nekim od krivičnoprocesnih zakonodavstava koja predviđaju upotrebu tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, predviđeni su slučajevi obaveznog preduzimanja krivičnoprocesne radnje na ovakav način, kao i samo mogućnosti takve njene praktične realizacije, te slučajevi takvog načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje samo na zahtjev određenog krivičnoprocesnog subjekta (po pravilu, žrtve određene kategorije krivičnih djela).

Ne ulazeći u prikaz zakonodavnih rješenja o ovom pitanju, može se zaključiti da i krivičnoprocesno zakonodavstvo uglavnom stoji na iznesenom

stavu predviđanja obaveznosti ispitivanja samo posebno osjetljivih svjedoka putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, i to u krivičnim postupcima koji se vode za pojedine kategorije krivičnih djela. U svim drugim situacijama preduzimanje krivičnoprocesne radnje na takav način treba da bude fakultativna mogućnost koju može, ali ne mora da koristi organ postupka (Bejatović 2021: 19). Naravno, pod daljom pretpostavkom da su ispunjeni i drugi zakonom predviđeni uslovi takvog načina preduzimanja krivičnoprocesne radnje.

5.9. Preduzimanje krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka i pravična ravnoteža zaštite interesa svjedoka, prava na odbranu i težnja ka istini

Jedan od međunarodnih pravnih standarda vođenja krivičnog postupka je i pravična ravnoteža zaštite interesa svjedoka, prava na odbranu i težnja ka istini. Imajući u vidu univerzalnost standarda, neizostavno je i pitanje: Da li se on obezbjeđuje i u slučaju preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka? Osnov pitanja je činjenica da se upotrebi tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, prilikom saslušanja svjedoka, u literaturi pripisuje „utilitaristički karakter“, jer je sredstvo za zaštitu svjedoka (Marrani 2019: 314), kao i prevazilaženje teškoća za ispitivanje svjedoka u sudnici. Pribjegava joj se i priznaje nesporna vrijednost i moć u kontekstu cilja da se saslušaju svjedoci koji ne mogu fizički da se pojave pred sudom (svjedoci u inostranstvu, teško bolesni svjedoci, svjedoci koje ozbiljne prepreke ometaju da prisustvuju suđenju – znatno otežan dolazak svjedoka), da se obezbijedi suđenje u razumnom roku (sprečavanje negativnih efekata odlaganja ispitivanja svjedoka), radi zaštite maloljetnih oštećenih[20] ili u postupcima u kojima je procijenjena potreba da se zaštite od direktnog kontakta i suočenja sa optuženim, drugi slabi/ranjivi svjedoci i svjedoci u opasnosti od zastrašivanja ili odmazde (zastrašeni svjedoci).

U odnosu na ranjive svjedoke, upozorava se na potrebu isključenja unakrsnog ispitivanja kao metoda ispitivanja, nepostojanje sposobnosti da se svjedok suoči s optuženim i značaj sprečavanja da svjedok vidi optuženog (zaštita svjedoka od stresa i uticaj na kvalitet iskaza svjedoka) (Maffei 2006: 52). Saslušanje svjedoka primjenom ove mjere ima više funkcija i ciljeva u krivičnom postupku. Sud teži istini da se u potpunosti rasvijetli causa criminalis izvođenjem dokaza za koje je prethodno ocijenio da su relevantni,

20 Posmatrano u ovom kontekstu, treba uzeti u obzir činjenicu da su istraživanja pokazala da je „direktno suočenje djeteta svjedoka sa okrivljenim jedan od najvećih strahova djeteta i najvećih uzročnika anksioznosti djeteta“ (Robinson 2015: 175).

umjesto čitanja pismenih isprava u kojima su službeno zabilježeni njihovi iskazi iz prethodne faze postupka ili neispitivanja svjedoka uopšte i jednovremeno pruža priliku da se realizuje pravo optuženog da ispituje i ispitaju svjedoci optužbe pred sudom u realnom vremenu na način da se ne povrijedi suština prava.

Upotreba tehničkih sredstava za saslušanje svjedoka može da ima naročit značaj kao alternativna mjera čija je funkcija da tehnički obezbijedi ispitivanje svjedoka pred sudom i pravo odbrane na postavljanje pitanja svjedoku. To je zakonski mehanizam koji dozvoljava upoznavanje sa sadržinom zapisnika o iskazima datim prije glavnog pretresa ili na drugom suđenju i „najkrupnije i procesno najdalekosežnije odstupanje od objektivnog aspekta načela neposrednosti u izvođenju dokaza na glavnom pretresu“ (Škulić, Bugarski 2015: 468). Doktrina ukazuje na to da se značaj načela ogleda i u omogućavanju sudu da izvede zaključke o „istinitosti ili neistinitosti iskaza krivičnoprocesnih subjekata“ (Bejatović 2019: 106).

U pogledu prava na odbranu važno je da se subjektima u funkciji odbrane pruži „adekvatna i prava prilika“ da realizuju suštinu prava na ispitivanje svjedoka optužbe – postizanje da se svjedoci ispitaju, s obzirom na postupak u cijelosti, što se obezbjeđuje i preduzimanjem krivičnoprocesne radnje putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Naravno, jedan od preduslova za to je da organ koji preduzima krivičnoprocesnu radnju na ovaj način prethodno utvrdi vjerodostojnost svjedoka i da li je primjena tehničkih sredstava, osim nužna i podobna i adekvatna u konkretnom slučaju s obzirom na postojeće tehničke uslove i ličnost svjedoka, kao i zahtjeve pravičnog postupka. Podrazumijeva se da se naročito brižljivo i pažljivo pristupi prilikom izvođenja i ocjene dokaza, a naročito da li postoji sumnja da je sposobnost svjedočenja kompromitovana, što faktički dodatno usložnjava krivični postupak[21].

Čini se više nego nespornim da se preduzimanjem krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka postiže pravična ravnoteža zaštite interesa svjedoka, prava na odbranu i da je to u funkciji utvrđivanja istine u predmetnoj krivičnoj stvari (Miljuš 2021: 234). Naravno, samo pod uslovom da su prilikom takvog načina preduzimanja te radnje bila ispoštovana sva za to predviđena pravila.

21 Upozorava se i da ni ocjena tzv. simptomatske slike ispitanika „kao (pro)cjena mogućeg simuliranja davaoca iskaza, veoma teško mogu da se i iole efikasno realizuju onda kada se iskaz daje korišćenjem tehničkih sredstava“ (Škulić, Miljuš 2021: 168).

5.10. Tehnička pitanja preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka

Prisutna su i brojna tehnička pitanja preduzimanja krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka. Ova pitanja svoju osnovu nalaze u činjenici da se kao dokaz u krivičnom postupku može upotrijebiti samo onaj rezultat krivičnoprocesne radnje koja je preduzeta uz puno poštovanje tehničkih pravila upotrebe tehničkih sredstava u ove svrhe. Upravo ovaj uslov kredibiliteta preduzete krivičnoprocesne radnje na ovakav način tehničkim pitanjima njenog preduzimanja daje i pravni karakter – pojavljuje se i kao jedno od pravnih pitanja ovakvog načina preduzimanja krivičnoprocesnih radnji.

Broj tehničkih pitanja ovog karaktera nije mali. Među njima poseban značaj imaju ona koja se tiču: (1) načina utvrđivanje ispunjenosti uslova za preduzimanje dokazne radnje primjenom tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka od organa postupka, i to prije njenog preduzimanja, budući da bez njihove ispunjenosti nema ni mogućnosti preduzimanja krivičnoprocesne radnje na ovakav način; (2) prostorija za ispitivanje i njihove opremljenosti; (3) upoznavanja svjedoka sa načinom funkcionisanja tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka i s prostorijom za ispitivanje, načinom na koji se odvija ispitivanje i načinom korišćenja tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, i to prije njihovog ispitivanja od zaposlenih u službi za pružanje podrške i pomoći oštećenim i svjedocima ili lica zaduženih za pružanje tehničke podrške; (4) prezentovanja dokaznog materijala putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka; (5) rukovanja tehničkim sredstvima; (6) obavještavanja o preduzimanju radnje primjenom tehničkih sredstava; (7) mjesta stručnog lica, punomoćnika i službenika za pružanje podrške i pomoći svjedocima i oštećenim; (8) zaštite podataka o ličnosti korišćenjem pseudonima, promjenom zvuka i slike u slučajevima kada je svjedoku određena mjera zaštita podataka o ličnosti (distorzija zvuka i slike); (9) slučajeva nemogućnosti preduzimanja dokazne radnje (slučaj npr. kada u sudu ili drugom nadležnom organu ne postoji prostorija za ispitivanje, kao i kada u prostoriji za ispitivanje ne postoje odgovarajuća tehnička sredstva za prenos slike i zvuka); (10) utvrđivanja identiteta svjedoka od strane organa postupka; (11) zapisnika o preduzetoj krivičnoprocesnoj radnji na ovakav način i (11) tehničkih standarda i protokola za korišćenje tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka i sl. (Stojanović 2021: 285–294).

6. ZAKLJUČAK

S obzirom na izneseni značaj problematike normiranja i primjene video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka u krivičnom postupku, neizostavna su dva pitanja ovog perioda razvoja krivičnog procesnog zakonodavstva uopšte, a time i krivičnoprocesnog zakonodavstva BiH, kao i drugih država regiona, i to ne samo zato što baštine istu pravnu tradiciju, već i zbog činjenice da međunarodna krivičnopravna saradnja, čije je jedno od obilježja i mogućnost preduzimanja određenih krivičnoprocesnih radnji putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka – najviše dolazi do izražaja upravo između država regiona. To su: prvo – da li sadašnje zakonske mogućnosti, prije svega krivičnoprocesnog zakonodavstva BiH, odgovaraju stvarnim potrebama upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka kao mogućeg načina preduzimanja radnji u krivičnom postupku? Drugo – da li se postojeće normativne mogućnosti upotrebe tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, kao mogućeg načina preduzimanja određenih krivičnoprocesnih radnji, dovoljno koriste? U želji davanja odgovora na ova pitanja, kao i davanja prijedloga za dostizanje željenog stepena stvaranja normativne osnove za mogućnost upotrebe video-linka i drugih tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka, kao mogućeg načina preduzimanja radnji u krivičnom postupku i praktične primjene takvih normi, opredijelili smo se za izradu teksta kojim, stručnokritički i argumentovano analiziramo predmetnu problematiku i dajemo svoje viđenje odgovora na brojna ne samo aktuelna, već i još uvijek otvorena pitanja opravdanosti/neophodnosti predviđanja zakonske mogućnosti preduzimanja određenih krivičnoprocesnih radnji putem ovih sredstava i stvaranja preduslova za njihovu praktičnu primjenu.

LITERATURA

Bannon, A. and Adelstein, J. (2020). „The Impact of Video Proceedings on Fairness and Access to Justice in Court Increasing use of remote video technology poses challenges for fair judicial proceedings. Judges should adopt the technology with cautio", Brennan Center for Justice, https://www.brennancenter.org/sites/default/files...

Bejatović, S. (2018). „Efikasnost krivičnog postupka kao međunarodni pravni standard (Stanje u Srbiji i mere unapređenja)", U: „Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji) – Krivičnopravni aspekt", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Bejatović, S. (2018). „Direktiva 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (stepen usaglašenosti i mjere za postizanje zahtijevanog stepena usaglašavanja) – normativni aspekt", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Bejatović, S. (2019). „Krivično procesno pravo, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje", „Službeni glasnik", Beograd.

Bejatović, S. (2021). „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (kriminalnopolitička opravdanost ili ne?)", U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Bejatović, S. (2021a). „Upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet", U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku", Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Bijeljina.

Bishop, M. (2003). „Computer Security: Art and Science", Addison-Wesley Professional.

Bugarski, T. (2021). Preduzimanje procesnih radnji putem tehničkih sredstava u krivičnim stvarima, U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Cahn, A. F. and Giddings, M. (2020). Virtual Justice: Online Courts During COVID-19, https://static1.squarespace.com/static/5c1bfc7eee175995a4ceb638/t/5f1b23e97ab887a35236b67/1595614187464/Final+white+paper+pdf.pdf.

Carrier, B. (2002). Open source digital forensics tools. Astake Research Report Data Solutions, Maj 22, 2009, www.datasolutions.rs.

Casey, E. (2004). „Handbook Of Computer Crime Investigation: Forensic Tools And Technology", London – Sad Diego: Elsevir Academic Press.

Chen, J. (2021). „Issues and Return of 'Cloud Trial' in Criminal Cases", Shanghai Law Society, 2020, dostupno na http://www.shanxilawsociety. org.cn/ newss how/ 6382.ht ml.

Ćirić, J. (2020). „Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i žrtva krivičnog dela (Direktiva 2012/29/EU), U: „Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Ćorović, E. i Šemović, A. (2015). „Upotreba video-linka u krivičnom postupku", U: „Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti

adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet“, Zlatibor, LV redovno godišnje savetovanje Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Ćorović, E. i Čvorović, D. (2021). „Posebno osjetljivi i zaštićeni svjedok kao mogući subjekt ispitivanja putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka” U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Delibašić, V. (2021). „Osnovna načela krivičnog postupka i preduzimanje procesne radnje putem tehničkih sredstava“, U: „Videolink i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Duraković, A. i Simović,V. (2021). „Video-link u krivičnom postupku – jedan osvrt na neka pitanja od značaja“, U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Grimm, P. W., Joseph G. P. and Carpa D. J. (2020). „Best Practices for Authenticating Digital Evidence”, https://jhany.com/wp-content/uploads/2020/09/ authenticatin gdigitale vi dence.pdf.

Hall, D. (1992). „Criminal Law and Procedure”, Lawyers Cooperative Publishing & Delmar Publishers, New York.

Ivičević-Karas, E. (2021). „Tehnički audio-video uređaj kao sredstvo poduzimanja radnji u kaznenom postupku – Hrvatsko zakonodavstvo i praksa, U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Lažetić, G. (2021). „Preduzimanje krivičnoprocesnih radnji tehničkim sredstvima i krivično zakonodavstvo Sjeverne Makedonije (norma i praksa)“, U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja i mogućnosti primjene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Maffei, S. (2006). „The European Right to Confrontation in Criminal Proceedings: absent, anonymous and vulnerable witnesses”, Europa Law Publishing, Groningen.

Marrani, D. (2019). „Right to fair trial. Impacts of new technology and contemporary space of justice on the process and administration of justice”, tesis doctoral, Universitat Autònoma de Barcelona, Facultad de Derecho – Departamento de Sciencia Política y Derecho Público, Barcelona.

Miljuš, I. (2020). „Izazovi i rizici uvođenja video-linka u krivični postupak", U: „Unifikacija prava i pravna sigurnost", Zbornik radova 33. susreta Kopaoničke škole prirodnog prava, Kopaonička škola prirodnog prava, Beograd.

Miljuš, I. (2021). „Upotreba tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka i pravo na pravično suđenje", U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Pavlović, Z. (2021). „Poligrafsko ispitivanje i krivičnoprocesni standardi", U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotrebu tehničkih sredstava u krivičnom postupku", Bijeljina, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Ranđelović, D. i Bogdanović, T. (2010). „Digital forensics tools", Nauka, bezbednost, policija, Beograd, vol. 15, iss. 2.

Robinson, J. (2015). „The experience of the child witness: Legal and psychological issues", International Journal of Law and Psychiatry, 42–43.

Sanders, A. (2021). „Video-Hearings in Europe Before, During and After the COVID-19 Pandemic", International Journal for Court Administration, Vol. 12, no. 2.

Siječić-Čolić, H. et al. (2005). „Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini", Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo.

Simović, M. i Simović, V. (2016). „Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio", Pravni fakultet Bihać, Bihać.

Simović, M. i Šikman, M. (2017). „Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta", Pravni fakultet Banja Luka.

Simović, M. i Simović, V. (2018). „Krivično procesno pravo II (Krivično procesno pravo – posebni dio), 4. izmijenjeno i dopunjeno izdanje", Pravni fakultet, Istočno Sarajevo.

Simović, M. i Šikman, M. (2021). „Kazneno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini i preduzimanje procesnih radnji putem tehničkih sredstava – korišćenje video-linka", U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Simović, M., Blagojević, M. i Simović. V. (2013). „Međunarodno krivično pravo, 2. izdanje", Pravni fakultet Istočno Sarajevo, Istočno Sarajevo.

Simović, M. M. i Simović, M. V. (2021). „Žrtve krivičnih djela i krivičnopravni instrumenti zaštite", Banja Luka.

Simonato, M. (2014). „Defence rights and the use of information technology in criminal procedure“, Revue internationale de droit pénal, 1–2.

Soković, S., Turanjanin, V. i Čvorović, D. (2017). „Main hearing according to the new Serbian Criminal Procedure Code: survey in practice”, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu, broj 75.

Sozio, M. B. (2017). Authenticating Digital Evidence at Trial, 2017, https://www.americanbar.org/groups/business_law/publications/blt/2017/04/03_sozio/.

Stevanović, I. i Vujić, N. (2020). „Međunarodni pravni standardi o krivičnopravnim instrumentima zaštite oštećenih lica i razlozi neophodnosti njihove implementacije u nacionalno krivično zakonodavstvo”, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Stojanović, A. (2021). „Tehnička pitanja upotrebe tehničkih sredstava u krivičnom postupku i način njihovog rješavanja“, U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Stojanović, Z., Škulić, M. i Delibašić, V. (2018). „Osnovi krivičnog prava, Krivično procesno pravo, Krivični postupak kroz praktičnu primenu, Knjiga II“, „Službeni glasnik“, Beograd.

Tashea, J. (2020). „The legal and technical danger in moving criminal courts online“, August 6, https://www.brookings.edu/techstream/the-legal-and-technical-danger -in-mov ing-criminal-courts-online/.

Šikman, M. (2021). „Kazneno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini i preduzimanje procesnih radnji putem tehničkih sredstava – korišćenje video-linka“, U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Šikman, M. (2021a). „Korišćenje operativne tehnike u otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela“, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, Banja Luka.

Škulić, M. (2012). „Osnovne karakteristike velikih uporednih krivičnoprocesnih modela i njihov uticaj na reformu krivičnog postupka Srbije“, broj 33, Udruženje pravnika Republike Srpske, Banja Luka.

Škulić, M. (2021). „Krivično procesno zakonodavstvo Republike Srbije i tehnička sredstva za prenos slike i zvuka (sadašnje stanje i predlozi de lege ferenda)”, U: „Video-link i druga tehnička sredstva kao način

preduzimanja procesnih radnji u kaznenom postupku (norma, praksa i poželjni slučajevi širenja mogućnosti primjene)“, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Škulić, M. (2021). „Osnovi krivičnog prava SAD”, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.

Škulić, M. i Bugarski, T. (2015). „Krivično procesno pravo“, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, Novi Sad.

Škulić, M. i Miljuš, I. (2021). „Učešće procesnih subjekata u krivičnom postupku putem tehničkih sredstava za prenos slike i zvuka“, U: „Adekvatnost državne reakcije na kriminalitet i upotreba tehničkih sredstava u krivičnom postupku”, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske, Bijeljina.

Žarković, M. (2020). „Posebno osjetljive kategorije oštećenih lica – Pojam i krivičnoprocesni instrumenti zaštite“, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Academician Miodrag N. Simović, PhD
Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina; Faculty of Law of the University of Bihac; Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina

Vladimir M. Simović, PhD
Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina; Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka

USE OF TECHNICAL MEANS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

Abstract

One of the features that has characterized the science of criminal procedural law in the last few decades, and thus the criminal procedural legislation in which its views are implemented, not only within a country or region, but in general - is the question of justifying the possibility of using video links and other technical means for the transmission of images and sound in criminal proceedings, as a possible way of undertaking criminal proceedings. This is a feature that gained additional peculiarity by the outbreak of the Covid-19 epidemic, but which will certainly be more and more current in the times ahead. There is not a small number of criminal-political reasons that underlie such a position, not only justifications but also the necessity of predicting the legal possibility of undertaking certain criminal procedure actions through video links and other technical means for transmitting images

and sound in criminal proceedings. Among them, several reasons are of special importance.

First, they serve the efficiency of criminal proceedings as one of the key goals of criminal procedure legislation in general, given the fact that there is still an undesirable degree of efficiency of these proceedings. Second, they prevent victimization - the harmful effect of conducting criminal proceedings on certain categories of unavoidable subjects to the criminal proceedings (for example, with juvenile victims and other categories of particularly sensitive witnesses). Third, they contribute to the humanization of criminal proceedings (for example, by hearing a seriously ill witness in his apartment by using video links and other technical means to transmit images and sound and thus avoiding his appearance in court - before the court, in such a condition). Fourth, they ensure the security of some of key subjects of criminal proceedings (for example, the hearing of a convicted person when deciding on his application for parole). Fifth, the functioning of criminal justice is realized in special situations in which not only one society, but also the international community as a whole can find itself (for example, the situation with Covid-19 epidemic, as universal problem of the world community as a whole that has lasted for so long and has left, and still leaves, no small consequences on the functioning of criminal justice, especially during the state of emergency, and the solution to the problem is to create a basis for wider use of technical means in criminal proceedings and in such situations).

Key words: video link, image and sound transmission, criminal justice, technical means, Covid 19.

Dr. sc. Tadija Bubalović
Univerzitetski profesor prava – u mirovini

PRAVO NA PRAVNI LIJEK PROTIV ODLUKA TIJELA DRŽAVNE VLASTI PREMA DOMAĆEM I MEĐUNARODNOM PRAVU

Sažetak

Autor u radu daje prikaz prava na pravni lijek protiv odluka tijela državne vlasti prema domaćem[1] i međunarodnom pravu. Nakon uvodnog dijela o općem značenju i važnosti ustanove pravnih lijekova, dat je njihov prikaz s ustavnopravnog (čl. 18. st. 1. Ustava RH) i međunarodnopravnog aspekta (čl. 13. EKLJP, čl. 14. MPGPP). U središnjem dijelu rada prikazan je opći sustav pravnih lijekova u hrvatskom procesnom zakonodavstvu a potom i detaljan analitički prikaz pravnih lijekova u kaznenom, parničnom i upravnom postupku. Zaključno, autor ukazuje da pravni lijekovi u hrvatskom procesnom pravu predstavljaju primjerena pravna sredstva za djelotvornu zaštitu građanskih prava i sloboda u postupcima pred tijelima državne vlasti te da su ona kompatibilna s međunarodnopravnim načelima i standardima u tom području.

Ključne riječi: *pravni lijekovi – ustavni i međunarodnopravni aspekt, zakonsko uređenje pravnih lijekova, pravo na pravnu zaštitu pred višom sudskom instancom. -*

1. Opće značenje i važnost ustanove pravnih lijekova

Problematika pravnih lijekova u hrvatskom pravnom sustavu[2] složena je teorijskopravna i legislativna cjelina pravnih normi sadržana u procesnim

1 Pravnozakonska osnova ovog rada je procesno zakonodavstvo Republike Hrvatske.

2 O općoj problematici pravnih lijekova, posebno u kaznenom postupku, opširnije vidjeti: Bayer, V., Problematika pravnih lijekova protiv prvostupanjskih kaznenih presuda u kontekstu suvremene reforme kaznenog procesnog prava, Zagreb, Rad JAZU, Razred za društvene znanosti, knj. XXI., 1982. (u nastavku: Bayer, V., Problematika pravnih lijekova, 1982.); Grubiša, M., Krivični postupak - Postupak o pravnim lijekovima, Informator, Zagreb, 1987. (u nastavku: Grubiša, M., Krivični postupak, 1987.); Bubalović, T., Pravni lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015. (u nastavku: Bubalović, T., Pravni lijekovi, 2015.).

zakonima kaznenog, građanskog i upravnog prava te u nekim drugim pravnim postupcima (prekršajnog, disciplinskog, registracijskog, trgovačkog, arbitražnog i dr. prava). Pravo na pravni lijek ustavno je i zakonsko pravo čovjeka i građanina, ali i univerzalno ljudsko pravo jer se njegovi izvori nalaze i u međunarodnim dokumentima. Tako, pravo na pravni lijek protiv odluka sudskih i drugih tijela državne vlasti sadržano je u čl. 18. st. 1. Ustava Republike Hrvatske,[3] čije su odrednice detaljno razrađene u hrvatskim procesnim zakonima (čl. čl. 463.-519. ZKP, čl. 348.-432. ZPP, čl. 223.-269. ZUP).[4] Pravo na djelotvoran pravni lijek propisuju i Opća deklaracija o pravima čovjeka (1948.), Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.), Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966.), te drugi dokumenti o ljudskim pravima. Iz navedenih odredaba proizlazi da je pravo na pravni lijek istodobno ustavno, zakonsko, ali i osnovno ljudsko pravo čovjeka i građanina.[5] Njegova se univerzalnost ogleda i u tome što ga poznaju gotovo sva suvremena zakonodavstva u svijetu i što je ono jednako važna ustanova u svim pravno uređenim postupcima u kojima se odlučuje o pravima i obvezama građana. Upotrebom pravnih lijekova štite se pravno priznati interesi građanina kao pojedinca, njegove materijalne i duhovne vrijednosti, sva njegova ustavna i zakonska prava, a iznad svega sva njegova temeljna, osnovna ljudska prava, neovisno o tome jesu li ona eksplicitno priznata u unutarnjem i međunarodnom pravu.

Načelna je postavka da država priznaje građaninu pravo na pravni lijek kao subjektivno javno pravo zbog toga što, nasuprot isključivom monopolu države i pojedinih državnih tijela na donošenje obvezujućih odluka, pa i odluka o javnom kažnjavanju, ta ista država mora priznati građaninu i pravo na ispravljanje pogrešnih odluka tijela državne vlasti uvijek kada su te odluke

3 Ustav Republike Hrvatske - pročišćeni tekst: Narodne novine, 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.

4 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017.; Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014; Zakon o općem upravnom postupku, pročišćeni tekst, Narodne novine, 47/2009.

5 O tome: Krapac; D., Osnovna prava čovjeka i građanina i načela krivičnog postupka, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, br. 5-6 (Supplement), 1989., str. 838. (u nastavku: Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina, 1989.); Buregenthal, T. / Shelton, T. / Stewart, D. P, Međunarodna ljudska prava, II. hrv. izd., Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci (ur. Miomir Matulović), Rijeka, 2011. (u nastavku: Buregenthal, T. / Shelton, T / Stewart, D. P, Međunarodna ljudska prava, 2011.).

nepravilne i/ili nezakonite.[6] Pravo na pravni lijek tijesno je povezano s pojmom ljudskih prava uopće, posebno i zbog toga što i samo pravo na djelotvoran pravni lijek spada u osnovna ljudska prava.

Osnovni cilj pravnih lijekova je ispravak nepravilne odluke državne ili druge javne vlasti. Njihovom upotrebom otklanjaju se negativne štetne posljedice prouzročene nepravilnom i nezakonitom odlukom. Ako je riječ o državi, ciljni karakter pravnih lijekova sastoji se u postizanju jedinstva pravnog poretka. Pravnim se lijekovima utječe na ujednačavanje ukupne pravne prakse u postupanju i odlučivanju tijela vlasti, što pridonosi stabilizaciji pravnog poretka i njegovoj sigurnosti.[7] Najvažniji cilj, a time i glavna funkcija pravnih lijekova, jest dakle ishođenje pravilne odluke ispravljanjem pogrešaka u prvostupanjskoj odluci tijela državne vlasti. Upotrebom pravnih lijekova protiv pogrešnih odluka dosljedno se ostvaruje važno načelo legaliteta u pravnim postupcima, a time i vrhovni postulat pravilnosti i zakonitosti donesene odluke. Njihovom se upotrebom zaštićuju temeljna prava i slobode čovjeka i građanina, ali i najviše društvene vrijednosti. Pored postizanja navedenih ciljeva, govori se i o preventivnom djelovanju pravnih lijekova.

Temeljno opravdanje upotrebe pravnih lijekova sastoji se u davanju mogućnosti ovlaštenim subjektima da traže ispravak pogrešne odluke. Opravdano je očekivati da dopunsko ispitivanje pravilnosti odluke od strane druge, u pravilu više instance, pruža veće jamstvo za uklanjanje pogrešaka, a time i postizanje pravilne i zakonite odluke tijela vlasti. Značenje pravnih lijekova ogleda se i u pospješivanju učinkovitijeg i kvalitetnijeg rada i postupanja sudskih i drugih tijela državne vlasti, čime se bitno pridonosi sveukupnoj afirmaciji vladavine prava. Opravdanje pravnih lijekova u osnovi se zasniva na zaštiti osobnih prava i interesa, ali i javnih interesa. Temeljno je, dakle, opravdanje pravnih lijekova stvaranje mogućnosti za donošenje pravilne, zakonite i pravedne odluke tijela državne vlasti.

Iako se pravni lijekovi u pravom smislu riječi javljaju kao posebno izgrađena pravna ustanova tek u suvremenim zakonodavstvima,[8] sama ideja o pravnom lijeku kao sredstvu ispravljanja odluka tijela javne vlasti javila se još

6 Tako, Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina, 1989., str. 838.

7 Tako, Pavišić, B., Kazneno postupovno pravo, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2010., str. 372. (u nastavku: Pavišić, B., KPP, 2010.).

8 U Hrvatskoj su pravo na priziv kao jedinu vrstu pravnog lijeka u kaznenim stvarima do 1791. imali samo plemići. Englesko pravo uopće nije poznavalo pravni lijek protiv kaznenih presuda sve do 1907. godine.

u rimsko doba.[9] Period rimskoga carskog doba donosi prvo pojavljivanje ustanove pravnoga lijeka - priziva (*appellatio*).[10] Budući da su carski činovnici, odnosno carski suci, bili samo punomoćnici cara u vršenju sudske vlasti, u praksi je postojala mogućnost da je stranka koja je bila nezadovoljna odlukom carskoga suda imala pravo prizvati se na samoga cara, kao prvotnoga i glavnog suca. Ustanova pravnoga lijeka *priziva* protiv odluke prvog suda tekovina je, dakle, rimskoga carskog doba.[11]

2. Pojam i sadržaj prava na pravni lijek

Pravni lijekovi (eng. *legal remedies,* njem. *Rechtsmittel,* lat. *remedia iuris,* tal. *mezzi impugnativi*) različito se definiraju u teoriji procesnog prava. Pojedini ih autori određuju kao pravna sredstva čiji je cilj ispravljanje pogrešaka u odlukama tijela vlasti.[12] Drugi, pravne lijekove smatraju načinom kontrole njihovih odluka.[13] Treći ih vide kao procesne radnje ovlaštenih subjekata u pravnim postupcima kojima pobijaju nepravilnu i nezakonitu odluku tijela javne vlasti.[14] Ako se ima na umu pravna priroda ovog instituta, odluke protiv kojih se podnosi te cilj i svrha koji se njihovom upotrebom žele postići, pod *pravnim lijekovima* treba razumjeti *zakonom uređene radnje ovlaštenih subjekata kojima pobijaju nepravilnu i nezakonitu odluku i istodobno zahtijevaju da nadležna viša instanca u propisanom postupku ispravi postojeće nepravilnosti i nezakonitosti tako što će pobijanu odluku*

9 Riječ je o ustanovama provocatio ad popullum i appellatio kao prvim pojavnim oblicima pravnog lijeka. Opširnije vidjeti: Mommsen, Th., Romisches Strafrecht, Leipzig, 1899., str. 462. i sl. (u nastavku: Mommsen, Th., Romisches Strafrecht, 1899.).

10 Mommsen, Th., Romisches Strafrecht, 1899., str. 462.

11 O tome: Bayer, V., Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, knj. II., Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava (priredio Krapac, D.), MUP RH, Zagreb. 1995., str. 15. (u nastavku: Bayer, V., KPP II, 1995.); vidjeti i: Jaramaz-Reskušić, I., Kaznenopravni sustav u antičkom Rimu, HUKZP & MUP RH, Zagreb, 2003.

12 Usp. Simović, M. N. / Simović, V M., Krivično procesno pravo II - Posebni dio, II. izd., Istočno Sarajevo, 2011., str. 151.; Škulić, M., Krivično procesno pravo, II. izd., Beograd, Pravni fakultet Univerziteta, 2010., str. 442-474.

13 Simić-Jekić, Z., Pojam i funkcija pravnih lijekova i njihovo mjesto u sistemu krivičnog procesnog prava, Anali Pravnog fakulteta, Beograd, br. 1-4, 1983., str. 610.

14 Usp. Pavišić, B., KPP, 2010., 372., Tomašević, G., Kazneno procesno pravo - Temeljni pojmovi i osnove praktične primjene, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 1998., str. 218-258. (u nastavku: Tomašević, G., KPP, 1998.); Grubač, M., Krivično procesno pravo, 4. izd., Beograd, 2006., str. 499-505. (u nastavku: Grubač, M., KPP, 2006.).

ukinuti ili preinačiti donošenjem nove odluke.[15] Iz tih različitih definicija proizlazi da svaki pravni lijek mora sadržavati tri osnovna elementa: *osnovicu* (činjenično stanje, formalnu ili materijalnu povredu zakona); *zahtjev* (da odgovarajuća, druga instanca preispita pobijanu odluku) i *prijedlog* (da se pobijana odluka ukine ili preinači u predloženom smjeru, donošenjem nove odluke).[16]

Sadržaj prava na pravni lijek podrazumijeva takvu konstantu koja to pravo u bitnome pojmovno i sadržajno određuje i po čemu ga razlikuje od drugih, posebno sličnih prava. Koja je, dakle, sadržajna konstanta prava na žalbu kao jedinoga redovnog i najčešćeg pravnog lijeka u hrvatskom pravnom sustavu? Prije svega, pravo na žalbu obuhvaća pravo na *tvrdnju* oštećenog građanina da je određena odluka za njega nepravilna i nezakonita. To pravo sadrži i pravo na *osporavanje* pogrešne odluke tijela javne vlasti. Pravo na osporavanje je subjektivna javnopravna ovlast ovlaštenog procesnog subjekta da se *usprotivi* pogrešnoj odluci. *Neslaganje* s pogrešnom odlukom i njezino *odbijanje* također se nalazi u biti prava na žalbu. Ono u osnovi znači *odbijanje* stvarne, ali i normativne nepravde. To neslaganje u pravilu rezultira *prijedlogom za ispravak* (ukidanje ili preinačenje) pogrešne odluke, u cilju uklanjanja negativne pravne posljedice nastale njezinim donošenjem. Pravo na žalbu sadrži i *zahtjev* za donošenje pravedne i zakonite odluke koji obuhvaća pravo na traženje *nove* odluke *određenoga* sadržaja. Pravo građanina da *ne bude terećen* pogrešnom sudskom odlukom zapravo znači da on ima pravo tražiti da se i njegov slučaj tretira na isti način kao i u svim prethodnim istim ili sličnim slučajevima i u skladu s dotadašnjim standardima strogoga pridržavanja zakona, što znači da ima pravo očekivati i zahtijevati *stvarnu,* ali i *proceduralnu* pravednost. Na osnovu prava na pravni lijek građanin ostvaruje *dodatnu pravnu zaštitu* svojih prava i interesa u postupcima koje vode tijela državne vlasti.

15 Tako: Bubalović, T., Pravi lijekovi, 2015., str. 25. Slične definicije daju i: Bayer, V., Problematika pravnih lijekova, 1982., str. 77; Krapac, D., Zakon o kaznenom postupku - i drugi izvori hrvatskog kaznenog postupov- nog prava, 7. izd., Narodne novine, Zagreb, 2008., str. 550. (u nastavku: Krapac, D., ZKP, 2008.); Grubač. M., KPP, 2006., str. 429; Platzgummer, W., Grundzüge des österreichisches Strafverfahrens, 8. Ausl., Wien, 1997., str. 182.

16 Usp. Kramarić, I., O pojmu žalbe protiv prvostepene presude u krivičnom postupku, Advokatura, Sarajevo, br. 2-3, 1978., str. 63. (u nastavku: I. Kramarić, I., O pojmu žalbe, 1978.).

3. Pravo na pravni lijek - kao ustavno pravo

Ustavnopravni poredak Republike Hrvatske[17] izričito jamči pravo na pravni lijek. U čl. 18. st. 1. Ustava je propisano: "Jamči se pravo na žalbu protiv pojedinačnih pravnih akata donesenih u postupku prvog stupnja pred sudom ili drugim ovlaštenim tijelom", a u st. 2. "pravo na žalbu može biti iznimno isključeno u slučajevima određenima zakonom ako je osigurana druga pravna zaštita". I neki drugi članci Ustava također impliciraju zaštitu toga prava. Tako, u čl. 19. st. 2. piše: "zajamčuje se sudska kontrola zakonitosti pojedinačnih akata upravnih vlasti i tijela koja imaju javne ovlasti". Članci 24. st. 3. i 25. st. 2. Ustava posebno jamče uhićenim, pritvorenim i optuženim osobama pravo na djelotvornu zaštitu od nezakonitog i nepravičnog postupanja tijela sudbene vlasti.[18] U tom pravcu Ustavni zakon o Ustavnom sudu RH[19] u čl. 62. - 80. predviđa ustavnu tužbu kao pravno sredstvo zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, pa tako i prava na pravni lijek.

Propisivanje prava na pravni lijek u ustavu neke države u ustavnopravnoj teoriji naziva se *konstitucionalizacijom* toga prava.[20] Takav tretman prava na pravni lijek u ustavima pojedinih država i u međunarodnim aktima znači da se tom pravu daje novo, dodatno ustavnopravno i međunarodnopravno značenje. Time se nastoji postići što potpunija zaštita onih ljudskih prava i sloboda o kojima odlučuju tijela državne vlasti. Iako ustavi svih europskih zemalja ne sadrže izričite norme o pravu na pravni lijek, gotovo sva suvremena zakonodavstva na različite načine jamče i propisuju sveopću zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, pa tako i pravo na pravni lijek.[21]

17 Ustav Republike Hrvatske - pročišćeni tekst: Narodne novine, 56/1990, 135/1997, 113/2000, 28/2001, 76/2010, 85/2010, 05/2014.

18 Ustavnopravnoj teoriji pravni su lijekovi poslužili za izgradnju nekoliko važnih ustavnih načela, kao što su pravo na žalbu kao osnovno pravo čovjeka, dvostupnost suđenja, izmjena odluke samo od nadležnog suda i dr.

19Ustavni zakon o Ustavnom sudu Republike Hrvatske - pročišćeni tekst, Narodne novine, 99/1999, 29/2002, 49/02.

20 O konstitucionalizaciji kaznenog prava općenito, opširnije vidjeti: Krapac, D., Konstitucionalizacija kaznenog procesnog prava u Republici Hrvatskoj, str. 169-212., u: Dvadeseta obljetnica Ustava Republike Hrvatske (ur. Bačić, A.), HAZU, Zagreb, 2011.

21 Detaljnije: Sokol, S. / Smerdel, B., Ustavno pravo, Pravni fakultet u Zagrebu, 2006.; Crnić, J., Ustav Republike Hrvatske - komentari, objašnjenja, napomene i ustavnopravna praksa, Zagreb, Narodne novine, 1993.

Ustavni sud Republike Hrvatske u više je svojih odluka potvrdio veliko ustavnopravno značenje prava na pravni lijek, određujući ga kao temeljno jamstvo ostvarenja prava i sloboda u svim postupcima u kojima se odlučuje o pravima i slobodama građana. Tako je Ustavni sud u svojoj odluci broj U-III-1927/2006 od 21. II. 2008. zauzeo stajalište da je pitanje "osiguranja *djelotvornog pravnog lijeka* jedno od temeljnih procesnih jamstava u svim pravnim postupcima, koje je zbog svog iznimnog značenja zajamčeno Ustavom kao temeljno ljudsko pravo."[22]

S obzirom na navedene odredbe Ustava i Ustavnog zakona, svi procesni propisi u zakonodavstvu Republike Hrvatske nužno sadrže i odredbe o pravu na žalbu i drugim pravnim lijekovima kao neizostavnoj sastavnici zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka i građanina.[23] Zakon o kaznenom postupku poznaje ustanovu pravnih lijekova i cjelovito je razrađuje u zasebnom poglavlju (čl. 463.-519.). Zakon o parničnom postupku također sadrži odredbe o pravnim lijekovima (čl. 348.-432.), [24] kao i Zakon o općem upravnom postupku (čl. 223.-269.).[25] I drugi procesni zakoni poznaju ustanovu pravnih lijekova.[26]

4. Pravo na pravni lijek - kao međunarodno pravo

Pravo na pravni lijek međunarodno je ali i osnovno pravo čovjeka i građanina,[27] zajamčeno u više međunarodnih dokumenata, prvenstveno u

22 Vidjeti odluke Ustavnog suda RH: U-III-1927/2006. od 21. II. 2008. i U-III-2808/2007. od 13. II. 2008.

23 Usp. Triva, S./ Belajec, B. / Dika, M., Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, Narodne novine, 1986., str. 540. (u nastavku: Triva, S./ Belajec, B. / Dika, M., GPPP, 1986.).

24 O pravnim lijekovima u građanskom parničnom procesnom pravu, vidjeti: Dika, M., Građansko parnično pravo - Pravni lijekovi, X. knjiga, Narodne novine, Zagreb, 2010.

25 O pravnim lijekovima u upravnom postupku, vidjeti: Đerđa, D., Opći upravni postupak u Republici Hrvatskoj, Inženjerski biro, Zagreb, 2010., str. 237-301.

26 O pravnim lijekovima u prekršajnom postupku, vidjeti: Veić, P / Gluščić, S., Prekršajno pravo, opći dio, Zagreb, 2009., str. 173-183

27 O tome: Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina, 1989., str. 838.; Pavišić, B., Kazneno pravo Vijeća Europe - izvori, komenari, praksa, Golden Marketing / Tehnička knjiga, Zagreb, 2006, str. 82. i 120. (u nastavku: Pavišić, B., KPVE, 2006.); Matulović, M., Suvremene teorije ljudskih prava, u: Ljudska prava, Zbornik tekstova iz suvremenih teorija ljudskih prava, 2. izd., Izdavački centar Rijeka, Rijeka, 1992.; Buregenthal, T. / Shelton, T. / Stewart, D. P, Međunarodna ljudska prava, 2011.; Ashworth, A., The Criminal Process, An Evaluative Study, Clarendon Press, Oxford, 1994.

Općoj deklaraciji o pravima čovjeka (1948.), Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (1950.) i u Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima (1966.). Ustav Republike Hrvatske priznaje navedenim i drugim međunarodnim dokumentima nadzakonsku, ali ne i nadustavnu snagu.[28]

1) Opća deklaracija o pravima čovjeka, koju je proglasila Opća skupština UN-a 10. prosinca 1948., "prva je sveopća međunarodna artikulacija temeljnih prava čovjeka".[29] Pored drugih prava predviđenih i zajamčenih tom deklaracijom, njome je u članku 8. posebno propisano da "svatko ima pravo na *djelotvorna pravna sredstva*, putem nadležnih nacionalnih sudova, zbog djela kojima se krše osnovna prava koja su mu podijeljena u ustavu ili zakonu". Iz navedene odredbe proizlazi da svaka država mora ustanoviti djelotvorna unutarnjopravna sredstva kojima će štititi osnovna prava i slobode pred domaćim sudovima i drugim tijelima vlasti, ustanovljena ustavom i zakonima.[30]

2) Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP)[31] osnovni je i najvažniji dokument međunarodnoga prava o ljudskim pravima.[32] Odredba članka 13. navedene Konvencije predviđa pravo na učinkovito *pravno sredstvo* u slučajevima povreda konvencijskih prava i sloboda.[33] Njome se propisuje da svatko čija su konvencijska prava povrijeđena ima pravo na *djelotvorna pravna sredstva* pred domaćim državnim tijelima. Ovim se člankom pruža zaštita svakom zahtjevu ako se

28 Rodin, S., Konstitucionalizacija europskog prava: novi pravni poredak u svjetlu američkog iskustva, Zbornik PFZ, Zagreb, 43/1993., bilj. 15 na str. 8. (u nastavku: Rodin, S., Konstitucionalizacija europskog prava, 1993.).

29 Tako, Krapac, D., Pedeseta obljetnica Opće deklaracije o pravima čovjeka: njihovo ostvarivanje u međunarodnom i unutarnjem kaznenom pravu, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, br. 1/1999., str. 3. (u nastavku rada: Krapac, D., Pedeseta obljetnica Opće deklaracije o pravima čovjeka, 1999.).

30 Krapac, D., Pedeseta obljetnica Opće deklaracije o pravima čovjeka, 1999., str. 13.

31 Europska konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 18/1997, 6/1999, 8/1999, 14/2002, 14/2002, 13/2003, 9/2005, 1/2006, 2/2010.

32 Ovu Deklaraciju usvojilo je Vijeće Europe 4. studenog 1950. u Rimu, a stupila je na snagu 3. rujna 1953.

33 Frowein, J. / Peukert, W, EMRK-Kommentar, 1996., str. 426-433.; P. van Dijk - G.J.H. van Hoof, Teorija i praksa EKLJP, 2001., str. 656-670.

odnosi na bilo koju povredu bilo kojeg konvencijskog prava ili slobode.[34] Smisao odredbe članka 13. Konvencije jest da ostvaruje utjecaj na unutarnje pravno uređenje svake države, čime bi se postigla koherentnost sustava nacionalne i međunarodne zaštite.[35] Stoga je posebno važno da u unutarnjem pravu dobro funkcionira sustav pravnih lijekova budući da se člankom 13. upravo zahtijeva djelotvornost pravnoga lijeka pred nacionalnim tijelima vlasti. Također je važno da nadležna domaća tijela vlasti preispituju povrede konvencijskih prava prije obraćanja Evropskom sudu za ljudska prava (ESLJP). Na taj bi se način već u unutarnjem pravnom sustavu riješio velik broj pravnih slučajeva.[36]

Odredba članka 13. Konvencije izričito se ne odnosi na pravo pobijanja kaznenih osuda i odluka o kazni. To je pravo izvorno zajamčeno člankom 2. stavkom 1. Protokola 7 uz Konvenciju,[37] koji predviđa pravo svakoga tko je odlukom suda osuđen zbog kaznenog djela da zahtijeva ispitivanje osude ili kazne od strane višeg suda, sukladno zakonu.[38]

Pravo na djelotvoran pravni lijek proistječe i iz prava na „pravični postupak“ predviđenom u članku 6. stavku 1. Konvencije (*right to a fair trial*).[39] Takvo stajalište zauzeo je ESLJP u svojoj odluci u predmetu *Delcourt v Belgije*, izrekavši da je pravo na pravni lijek bitna sastavnica načela „pravičnog postupka“ iz članka 6. Konvencije.

3) Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (MPGPP)[40] u čl. 14. st. 5. propisuje da svaka osoba proglašena krivom za kazneno djelo ima pravo zatražiti da viši sud ispita izreku o krivnji i osudu na kaznu, sukladno

34 Potrebno je osigurati opće jamstvo na djelotvoran pravni lijek svakom tko tvrdi da je neko od njegovih prava ili sloboda povrijeđeno, neovisno je li ono propisano u Konvenciji. Takvo bi jamstvo bilo u skladu s konceptom opće vladavine prava.

35 Tako: Frowein, J. / Peukert, W, EMRK - Kommentar, 1996., str. 428.

36 Prema: Buregenthal, T. / Shelton, D. / Stewart, D. P., Međunarodna ljudska prava, 2011., str. 148.

37 Protokol 7 uz Konvenciju usvojen je 22. XI 1984.

38 P. van Dijk / G.J.H. van Hoof, Teorija i praksa EKLJP, 2001., str. 646

39 O načelu „pravičnog postupka“ općenito, posebice pred kaznenim sudom, vidjeti: Krapac, D., KPP 2000., str. 83-94.; Uzelac, A., Hrvatsko procesno pravo i jamstvo “pravičnog postupka” iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 19, Supplement, 1998., str. 1005-1030.; Bubalović, T., Pravo na pravični kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima, Pravna misao, br. 9-10/2004., Sarajevo, 2004.

40 Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, Narodne novine - Međunarodni ugovori, 7/1995, 11/1995.

zakonu. Iz dikcije navedene odredbe proizlazi da taj međunarodni dokument sadrži odredbu o pravu na žalbu protiv pravnih i činjeničnih pogrešaka u donesenim odlukama. Slično kao i Konvencija, i Pakt sadrži prava koja se njime štite, tijela koja provode tu zaštitu te sam postupak zaštite. Odbor UN za prava čovjeka raspravljao je i utvrdio u više svojih odluka povredu prava na žalbu u kaznenim stvarima iz čl. 14. st. 5. MPGPP. Posebno značajna odluka donesena je u predmetu *Ceasrio Gómez Vázguez v. Španjolska.* Odlučujući u tom predmetu Odbor UN je utvrdio da je ovaj građanin bio žrtva kršenja odredbe čl. 14. st. 5. MPGPP, pozivajući se pri tome na svoje prijašnje odluke da domaći *pravni lijekovi* moraju biti efikasni i djelotvorni u zaštiti prava građana pred tijelima kaznene vlasti.[41]

5. Sustav pravnih lijekova u procesnom zakonodavstvu Republike Hrvatske

U ovome radu sumarno će se prikazati sustav pravnih lijekova u kaznenom, parničnom i upravnom postupku prema hrvatskom procesnom zakonodavstvu.

5.1. Pravni lijekovi u kaznenom postupku

Zakon o kaznenom postupku[42] poznaje: 1) redovne pravne lijekove, 2) izvanredne pravne lijekove i 3) posebne pravne lijekove. Redovni pravni lijek je žalba (čl. 463.-496.), koja se može podnijeti protiv: (a) presude prvostupanjskog suda (čl. 463.-489.), (b) presude drugostupanjskog suda (čl. 490.) i (c) protiv rješenja (čl. 491.-496.). Izvanredni pravni lijekovi su: (1) obnova kaznenog postupka (čl. 497.-508.), (2) zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 509.-514.), i (3) zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 515.-519.). Posebna vrsta pravnih lijekova su: (a) prigovor protiv prvostupanjske presude o izricanju kaznenog naloga (čl. 542.-545.) te (b) revizija i izvanredni pravni lijek protiv odluka sudova bivše SFRJ (čl. 570-571.).[43] Ovaj sustav pravnih lijekova u hrvatskom kaznenom procesnom pravu

41 Odluka Odbora UN u predmetu Cesario Gómez Vázguez v. Španjolska, Communication No 701/1996, U.N. Doc.CCPR/C/69/D/701/1996. od 11.VIII.2000., objavljena je na internet adresi: www1.umn.edu/humanrts/ hrcommittee/hrc-page.html.

42 Zakon o kaznenom postupku, Narodne novine, 152/2008, 76/2009, 80/2011. 152/08., 76/09., 80/11., 91/12, 143/12. i 56/13, 145/2013, 152/2014, 70/2017.

43 O pravnim lijekovima u hrvatskom kaznenom procesnom pravu, detaljnije vidjeti: Bubalović, T., Pravi lijekovi u kaznenom postupovnom pravu, Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2015.

primjeren je i djelotvoran sustav dodatne zaštite građanskih prava i sloboda u kaznenom postupku i sukladan je općeprihvaćenim ustavnim i međunarodnim načelima u tom području.

5.1.1. Redovni pravni lijekovi

a) Žalba protiv presude prvostupanjskog suda

Žalba protiv presude prvostupanjskog suda (*appeal against the first instance*) je redovni, jedinstveni, potpuni, devolutivni i suspenzivni pravni lijek kojim subjekti žalbe traže od drugostupanjskog suda da, zbog određenih nedostataka u toj presudi ili u provedenom postupku, pobijanu presudu potpuno ili djelomično ukine ili preinači.[44] Žalba se u pravilu može podnijeti protiv svih prvostupanjskih presuda, iznimno i protiv drugostupanjske presude te protiv rješenja uvijek kada zakonom nije drukčije određeno. Protiv presude kojom je izdan kazneni nalog okrivljenik može podnijeti prigovor, a državni odvjetnik žalbu zbog povrede zakona.[45]

Hrvatski Ustav i svi procesni zakoni žalbu koncipiraju i uređuju kao *jedinstveni* pravni lijek, jer se njome istodobno mogu pobijati i činjenični i pravni nedostaci sudske odluke. Žalba je u hrvatskom kaznenom procesnom pravu *jedini* sveobuhvatni redoviti pravni lijek zato što se njome sudske presude mogu pobijati iz svih žalbenih osnova koje zakon predviđa (čl. 366.),[46] što znači da je njome dopušteno pobijanje pravilnosti činjeničnih zaključaka i primjene prava.[47]

Pravo na žalbu u kaznenom postupku imaju samo zakonom određeni subjekti. Postajanje ovlaštenikom prava na žalbu ovisi o procesnom položaju subjekta i neposrednom interesu koji taj subjekt ostvaruje u kaznenom postupku.[48] Člankom 464. stavkom 1.-5. ZKP propisano je da žalbu mogu podnijeti: ovlašteni tužitelj (državni odvjetnik, supsidijarni tužitelj i privatni tužitelj) i okrivljenik; branitelj; oštećenik; bračni i izvanbračni drug; rođak u

44 Tako, Bubalović, T., Pravo na žalbu u kaznenom postupku, Sarajevo, 2006., str. 12, 85; usp. Pavišić, B., KPP, 2010., str. 379.; Tomašević, G., Kazneno procesno pravo – Temeljni pojmovi i osnove praktične primjene, Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu, 1998., str. 218. (u nastavku: Tomašević, G., KPP, 1998.).

45 Usp. Garačić, A., Zakon o kaznenom postupku – Pravni lijekovi, s iscrpnim komentarima, sudskom praksom i abecednim kazalom pojmova, Zagreb, Organizator, 2010., str. 422-423. (u nastavku: Garačić, A., KPP PL, 2010.).

46 Usp. G. Tomašević, KPP, 1998., str. 218.

47 Usp. B. Pavišić, Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2001., str. 591.

48 Tako: Pavišić, B., Komentar Zakona o kaznenom postupku, Rijeka, 2005., str. 444.

uspravnoj liniji; zakonski zastupnik; posvojitelj i posvojenik; brat i sestra; hranitelj i osoba čiji je predmet oduzet ili od koje je oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom. Navedeni ovlaštenici mogu se podijeliti na one koji žalbu mogu podnijeti: u korist optuženika, na štetu optuženika i na ostale ovlaštenike.

Optuženik, u načelu, ima pravo žalbe protiv svih odluka koje sud može donijeti, neovisno o tome je li to osuđujuća, oslobađajuća ili odbijajuća presuda, odluka o obustavi postupka ili druga procesna odluka. Optuženik uvijek ima pravni interes za pobijanje odluka o osudi i kazni. Pravo na podnošenje žalbe pripada i ovlaštenim tužiteljima: državnom odvjetniku, oštećeniku kao tužitelju i privatnom tužitelju.[49] U posebne ovlaštenike prava na žalbu ubrajaju se: oštećenik i osoba čiji je predmet oduzet ili od koje je oduzeta imovinska korist pribavljena kaznenim djelom (čl. 464. st. 5.). Oštećenik može pobijati presudu zbog: odluke suda o njegovim troškovima kaznenog postupka i odluke o imovinskopravnom zahtjevu.

Svaki ovlaštenik prava na pravni lijek slobodno raspolaže pravom hoće li se njime koristiti ili ne. Ako ga koristi, ne mora ustrajati do kraja na njemu. Njegovo je pravo da se odrekne prava na pravni lijek, ali i da odustane od već podnesenoga pravnog lijeka. Odricanje od prava na pravni lijek očitovanje je ovlaštenika u obliku pravno obvezujuće izjave da se neće koristiti tim pravom koje mu u konkretnom slučaju inače pripada po zakonu. Optuženik može i odustati, u cijelosti ili djelomično, od već podnesenoga pravnog lijeka. Odustajanje od žalbe je bezuvjetno i neopozivo očitovanje ovlaštenika da povlači svoj već podneseni pravni lijek.

Postoje i procesnopravna ograničenja prava na pravni lijek. Ta se ograničenja mogu sastojati u isključenju, odlaganju ili uvjetovanju upotrebe prava na pravni lijek, ali i u ograničenju za slučaj zlouporabe toga prava. Naime, ovlaštenici toga prava imaju brojna prava u postupku pred sudom, koja im se protivno zakonu ne smiju uskraćivati ni ograničavati. S druge strane, pojedini sudionici u pravnim postupcima zloupotrebljavaju ta svoja prava.[50] U tom slučaju iz više zakonskih odredaba proizlazi da se tim pojedincima njihova pojedina prava mogu uskratiti ili ograničiti. Ograničiti se može i pravo na pravni lijek, ako je riječ o namjernom i nepotrebnom odugovlačenju postupka,

49 Članci 2. st. 2., i 55-59. ZKP.
50 O zloupotrebama procesnih radnji, vidjeti: Krapac, D., KPP 2010., str. 264-266.

vršenju određenih procesnih prijevara, ili čak ucjenama protivne stranke).[51] Sprječavanje ovih zloupotreba nije upitno. Problem bi mogao biti u tome kada bi se tim onemogućavanjem stranka spriječila u zaštiti svojih stvarnih prava. To, zapravo, upućuje na nužnost pravilnoga i objektivnog razlikovanja zloupotrebe od legitimnog korištenja žalbe.[52]

Da bi žalba bila prikladna za raspravljanje i odlučivanje, mora biti: pravovremena, dopuštena i potpuna. Žalba koja je podnesena nakon isteka zakonskog žalbenog roka smatra se nepravodobnom. Žalba koja po zakonu uopće nije moguća smatra se nedopuštenom. Ona žalba koja ne sadrži sve bitne sastojke iz čl. 466. st. 1. toč. 1.-5. ZKP nije potpuna žalba i u pravilu ne može poslužiti kao osnova za ispitivanje pobijane presude. Nepravodobne, nedopuštene i nepotpune žalbe ne mogu dovesti do ispitivanja pobijane presude. Zakon je propisao da će sud odbaciti nepravodobnu i nedopuštenu žalbu.

Žalbene osnove pobijanja nepravilnih i nezakonitih odluka određene su zakonom. Prema odredbi čl. 467. st. 1. t. 1.-4. ZKP, presuda se može pobijati zbog: (1) bitne povrede odredaba kaznenog postupka, (2) povrede kaznenog zakona, (3) pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, (4) odluke o kazni, sudskoj opomeni, uvjetnoj osudi, djelomičnoj uvjetnoj osudi, zamjeni radom za opće dobro na slobodi, posebnim obvezama, zaštitnom nadzoru, sigurnosnoj mjeri, oduzimanju imovinske koristi, oduzimanju predmeta, troškovima kaznenog postupka, imovinskopravnom zahtjevu te javnom objavljivanju presude.[53] Po drugim se osnovama presuda ne može pobijati. U navedenom članku zakon samo nabraja postojeće vrste i kategorije žalbenih osnova, a u drugim člancima pobliže ih određuje i definira. Definiranje žalbenih osnova zakon ne čini na isti način. Neke od njih samo općenito određuje (pogrešno ili nepotpuno utvrđeno činjenično stanje), a neke određuje tako što nabraja slučajeve u kojima se ta povreda javlja (povrede kaznenog

51 Vidjeti odluke: VSRH, I Kž 286/03 od 2. IV 2003. i VSRH, I Kž 935/02. od 4. XII. 2002.

52 U uporednom pravu kao mjera sprječavanja zloupotrebe pravnog lijeka najčešće se koristi izricanje novčane kazne, ili se traži da subjekt pravnog lijeka, ako želi pozitivno rješenje svoje žalbe, nije sam skrivio povredu zakona, ili da je poduzeo sve da do nje ne dođe. O tome: Vasiljević, T, Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, III. izd., Beograd, Savremena administracija, 1981., str. 571. (u nastavku: Vasiljević, T, Sistem, 1981.).

53 O taksativnosti žalbenih osnova, vidjeti: Bayer, V., KPP II, 1995., str. 81-98.; Pavišić, B., KPP, 2010., str. 386-387.

zakona). Redoslijed žalbenih osnova u zakonu određen je njihovom prirodom i važnošću.

Obim i pravci pobijanja sudske odluke također su određeni zakonom. Osnovno je pravilo je da se odluka suda može pobijati žalbom samo u okviru njezina sadržaja, po zakonskim osnovama i u granicama neposrednoga pravnog interesa. Sadržaj žalbenih osnova pobijanja obuhvaća pogreške u kaznenoj presudi, koje mogu biti: činjenične *(error in facto*) i pravne *(error in iure*).[54] Sudska je presuda nepravilna i onda kada se radi o pogreškama u suđenju, tj. kada je prvostupanjski sud nepravilno primijenio procesni kazneni zakon *(error in procedendo),* ili kada je sud pogrešno primijenio materijalni kazneni zakon (*error in iudicando*).[55]

Postupak o žalbi vodi se pred tijelom drugoga stupnja, pa se taj postupak i naziva drugostupanjskim postupkom. Drugostupanjski postupak se pokreće podnošenjem barem jednoga pravodobnog i dopuštenog pravnog lijeka bilo kojega procesnog ovlaštenika. Pravilnost i zakonitost sudskih odluka[56] ispituje se na inicijativu i zahtjev subjekata toga prava, iz čega proizlazi da je bitno obilježje postupka o žalbi stranačka dispozitivnost. Postupak o žalbi je, dakle, fakultativan, a ne obvezatan.[57] Posebnost postupka o pravnim lijekovima je i u tome što je to samostalna procesna faza. Samostalnost se odnosi na drugo (više) tijelo koje vodi taj postupak, posebne procesne pretpostavke za vođenje toga postupka, posebna procesna pravila te drugačiji sadržaj odlučivanja i odluka koje se donose u tom postupku.[58]

Pravo pristupa drugostupanjskom sudu bitna je sastavnica prava na pravni lijek. Pravo pristupa višoj instanci *(the right of acces to the high court*), osim iz zakonskih i ustavnih odredaba, proizlazi i iz međunarodnopravnih dokumenata, posebno iz čl. 6. Konvencije. Država članica u čijem pravnom sustavu postoje više sudske instance dužna je svojim građanima osigurati, ne samo pravo neometanog pristupa, već i djelotvornu zaštitu svih prava iz čl. 6.

54 Grubač, M., Krivično procesno pravo, Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2006., str. lll.

55 Grubiša, M., Krivični postupak, 1987., str. 62.; Krapac, D., ZKP, 2008., str. 551.

56 Za svaku kaznenu presudu vrijedi zakonska presumpcija da je ona pravilna i zakonita. Ako koja od procesnih stranaka stekne drugačije uvjerenje, može se usprotiviti toj presumpciji tako što će podnijeti odgovorajući pravni lijek.

57 Pavišić, B., Komentar ZKP, 2005., str. 441. Čl. 268. st. 3. ZKP iz 1948. predviđao je pokretanje žalbenog postupka po službenoj dužnosti. Slično je bilo predviđeno i za prijedlog ZKP iz 1953., ali to rješenje nije konačno i prihvaćeno.

58 Usp. Vasiljević, T, Sistem, 1981., str. 554.

Konvencije i pred tim višim sudovima odnosno tijelima državne vlasti. Ipak, treba istaknuti da pravo pristupa tijelu više instance, nije apsolutno pravo građanina, što znači da ga država može i ograničiti. Takvo je stajalište ESLJP izrazio u predmetima *Fayed v. the United Kingdom* i *Waite and Kennedy v. Germany*.[59] Isto stajalište zauzeo je i Ustavni sud RH, koji je izrekao da pravo na pristup sudu, kao jedno od bitnih sastavnica prava na pravično suđenje, nije apsolutno pravo, već može biti podložno izvjesnim ograničenjima, u skladu sa zakonom.[60]

I u postupku o pravnim lijekovima vrijede brojna procesna načela. Važnija načela drugostupanjskog postupka su: načelo zakonitosti (*nullum actio sine lege certa*); načelo „pravičnog postupka" (*right to a fair trial*); pravo na zakonom ustanovljen, neovisan i nepristran (viši) sud (*tribunal established by law, independent and impartial tribunal*); pravo na suđenje u razumnom roku (*judgement within a reasonable time*); pravo na materijalnu (*right of a person to defend himself*) i formalnu (*right to have legal assistance*) odbranu; pravo na procesnu jednakost (jednakost oružja - *equality of arms*) te pravo na javno suđenje (*public hearing*). Neka od tih načela imaju svoje posebno značenje i primjenu upravo u drugostupanjskom postupku, neka se prvi puta primjenjuju upravo u tome postupku, a neka imaju ograničenu primjenu.[61]

Glavni cilj i svrha drugostupanjskog postupka je omogućavanje donošenja pravilne i zakonite odluke. Jamstvo postizanja pravilne odluke u drugostupanjskom postupku sadržano je u činjenici da viša instanca ima bolje i veće mogućnosti od niže instance ispitati osnovanost tvrdnji istaknutih u pravnom lijeku.[62] Opravdanje preispitivanja pobijane odluke u postupku pravnoga lijeka ogleda se u više važnih činjenica: izjavom pravnog lijeka predmet se iznosi pred višu instancu u kojoj se odlučuje s većim znanjem i iskustvom i boljim objektivnim uvjetima rada; pravilnost donesene odluke podvrgava se ocjeni dvaju različitih foruma; druga, viša instanca ponovno ispituje istu stvar, što znači da se odluka oblikuje kroz više ispitivanja raznih osoba te što postoji mogućnost iznošenja novih činjenica i novih dokaza.[63] Upotrebom pravnih lijekova u drugostupanjskom se postupku dodatno zaštićuju temeljna prava i slobode čovjeka i građanina, ali i najviše društvene

59 Prema: Krapac, D., ZKP, 2008., str. 14.
60 Odluka USRH, U-III-66/2009 od 29. svibnja 2013.
61 O pojedinim procesnim načelima, opširnije vidjeti: Pavišić, B., KPVE, 2006., str. 82-101.
62 Tako, Pavišić, B., KPP, 2010., str. 374.
63 O tome: Vasiljević, T., Sistem, 1981., str. 556.

vrijednosti.[64] Pored navedenog, njegova bi se uloga trebala sastojati i da svojim postojanjem i djelovanjem osigura korekciju rada nižih tijela javne vlasti, jednaku primjenu zakona prema svima, jedinstveno postupanje u praksi, provedbu načela vladavine prava te veću pravnu sigurnost u društvu.

Prema odredbi čl. 480. st. 1. ZKP, drugostupanjski sud odlučujući o žalbi, može donijeti sljedeće odluke: (1) odbaciti žalbu kao nepravodobnu ili nedopuštenu, (2) odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostupanjsku presudu, (3) ukinuti pobijanu presudu i uputiti predmet prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje i odluku ili (4) preinačiti prvostupanjsku presudu. I presuda drugostupanjskog suda mora biti obrazložena. Ta obaveza proizlazi iz odredaba čl. 459. st. 4. - 9. ZKP, te čl. 449. st. 3. ZKP. Svrha obrazlaganja drugostupanjske odluke, osim postizanja većega javnog povjerenja u pravosuđe, jest i omogućavanje strankama da djelotvorno ostvare svoja prava glede nepravilnih odluka viših sudova.[65] Obrazloženje drugostupanjske odluke djeluje edukativno i usmjeravajuće prema prvostupanjskom sudu, ali i javnosti, posebice ako je riječ o odlukama vrhovnih sudova.[66]

Obrazlaganje sudskih odluka je i ustavnopravna obaveza sudova.[67] Tako, "Ustavni sud ističe dužnost valjanog obrazlaganja sudskih presuda, koja se odnosi na dokazanost činjenica (čl. 459. st. 5. ZKP) te na razloge kojima se sud vodio pri odmjeravanju kazne (članak 459. st. 6. ZKP), a koja vrijedi i za presude drugostupanjskog suda (čl. 449. st. 3. ZKP-a). Međunarodnopravna obaveza obrazlaganja drugostupanjskih odluka proizlazi iz odredbe čl. 6. EKLJP, prema kojoj žalbeni sud mora dati razloge za donesenu odluku. Prema stajalištu ESLJP, pravo na obrazloženu sudsku odluku sastavni je dio prava na „pravični postupak" iz čl. 6. st. 1. EKLJP", jer je to bitna pretpostavka za korištenje prava na djelotvoran pravni lijek.[68]

b) Žalba protiv presude drugostupanjskog suda

Iako je kazneni postupak načelno uređen na dvostupanjskoj razini, zakon iznimno dopušta i trećestupanjsko suđenje. [69] I odluke sudova drugog

64 Krapac, D., Osnovna prava čovjeka i građanina, 1989., str. 838.
65 Emmerson, B. /Ashworth, A., Human Rights, 2001., str. 521.
66 O tome: Škulić, M., KPP, 2010., str. 460.
67 To stajalište prizilazi iz odluke USRH, U-III-2374/2009 od 4. X. 2010.
68 Vidjeti presudu u slučaju Hadjianastassiosu v. Grčke od 26. VI. 1992, 12945/87, te presudu u slučaju Zoon v. Nizozemske od 7. XII. 2000; prema: Krapac, D., KPP, 2007., str. 241, 136-137.
69 Trećestupanjsko suđenje uvedeno je prvi puta u Zakonu o kaznenom postupku iz 1953.

stupnja mogu biti nepravilne i nezakonite, zbog čega zakon iznimno dopušta pobijanje i tih odluka. Prema odredbi čl. 490. st. 1. toč. 1. i 2. ZKP, protiv drugostupanjske presude dopuštena je žalba trećestupanjskom sudu samo ako je: (1) drugostupanjski sud izrekao kaznu dugotrajnog zatvora ili je potvrdio prvostupanjsku presudu kojom je izrečena takva kazna[70] ili (2) ako je drugostupanjski sud preinačio prvostupanjsku presudu kojom je optuženik oslobođen optužbe i izrekao presudu kojom se optuženik proglašava krivim.[71] Žalba protiv drugostupanjskog rješenja nije dopuštena. Iz dikcije navedene zakonske odredbe proizlazi da optuženik može pobijati drugostupanjsku presudu samo po dvije osnove: (a) s obzirom na težinu izrečene kazne i (b) u slučaju preinačenja oslobađajuće presude u osuđujuću.[72] Analogijom treba zaključiti da se drugostupanjska presuda može pobijati po svim zakonskim žalbenim osnovima iz čl. 467. ZKP, tj. zbog: bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, odluke o kazni, sudskoj opomeni, uvjetnoj osudi, djelomičnoj uvjetnoj osudi, zamjeni radom za opće dobro na slobodi, posebnim obvezama, zaštitnom nadzoru, sigurnosnoj mjeri, oduzimanju imovinske koristi, oduzimanju predmeta, troškovima kaznenog postupka, imovinskopravnom zahtjevu te javnom objavljivanju presude.

Odlučujući o žalbi protiv drugostupanjske presude, trećestupanjski sud može donijeti sljedeće odluke: (1) odbaciti žalbu kao nepravodobnu i nedopuštenu, (2) odbiti žalbu kao neosnovanu, (3) uvažiti žalbu i ukinuti drugostupanjsku presudu, (4) preinačiti drugostupanjsku presudu. Sud trećeg stupnja ispituje pravilnost i zakonitost drugostupanjske, a ne prvostupanjske presude. Zbog utvrđenih nedostataka u drugostupanjskoj presudi, ukinut će samo tu presudu, a ne i prvostupanjsku. Iz dobivenih uputstava drugostupanjski će sud sam odlučiti treba li on ukinuti prvostupanjsku presudu.

c) Žalba protiv rješenja

Rješenje je najčešći oblik sudske odluke koje se donosi u svim fazama kaznenog postupka. Ono se može odnositi na različite proceduralne situacije (procesne odluke), ali se pojavljuje i kao ekvivalent presudi (meritorna odluka). S obzirom na prirodu stvari i fazu kaznenog postupka, rješenjem se

70 Odluka VSRH, I Kž-1019/07 od 13. XI. 2007.

71 Odluka VSRH, I Kž-511/05 od 10. IV. 2008.

72 U posljednje vrijeme zakonodavstva mnogih država kaznene postupke svode na dvije instance: prvostupanjsku i drugostupanjsku.

može odlučivati o činjeničnim, procesnopravnim i materijalnopravnim pitanjima, s učinkom ne samo na tok kaznenog postupka već i na samo okončanje postupka.

Žalba protiv rješenja (eng. *appeal against the decision)* je redovni, potpuni, devolutivni, u pravilu suspenzivni, najčešće izravni pravni lijek, kojim se traži ukidanje ili preinačenje prvostupanjske rješidbe.[73] Zakon ne sadrži detaljne odredbe o žalbi protiv rješenja (čl. 491.-496. ZKP). Žalba protiv rješenja ima svoje posebnosti. One se prvenstveno odnose na dopustivost pobijanja samo nekih rješenja, zatim na suspenzivnost, devolutivnost i revokativnost žalbe protiv rješenja, rokove za podnošenje žalbe, ovlaštenike prava na žalbu, osnove pobijanja, granice ispitivanja, postupak odlučivanja te odluke žalbenog suda o tim žalbama. Žalba protiv rješenja prilagođena je prirodi odluke koja se pobija.

Pravo podnošenja žalbe protiv rješenja u prvom redu imaju stranke (okrivljenik i ovlašteni tužitelj), ali i drugi sudionici kaznenog postupka (svjedoci, vještaci, tumači, prevoditelji), pa čak i oni koji u njemu nisu sudjelovali (vlasnici predmeta koji su im oduzeti). Načelno je pravilo da žalbu protiv rješenja mogu podnijeti svi oni subjekti čija su prava povrijeđena tim rješenjem.[74] Rješenja se, jednako kao i presuda, može pobijati zbog bitne povrede odredaba kaznenog postupka, povrede kaznenog zakona, pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja, odluke o kaznenoj sankciji te drugim odlučivanjima ako je to po prirodi stvari moguće.

Prema odredbi čl. 494. st. 3. t. 1-3. ZKP, odlučujući o žalbi protiv rješenja sud može donijeti sljedeće odluke: (a) odbaciti žalbu kao nepravodobnu ili kao nedopuštenu, (b) odbiti žalbu kao neosnovanu ili (c) prihvatiti žalbu ili povodom žalbe preinačiti ili ukinuti pobijano rješenje i prema potrebi predmet uputiti na ponovno odlučivanje.

5.1.2. Izvanredni pravni lijekovi u kaznenom postupku

Nakon pravomoćnosti sudske odluke, o istoj se kaznenoj stvari, u pravilu, više ne raspravlja ni pomoću redovnih pravnih lijekova, niti otpočinjanjem novoga kaznenog postupka.[75] Međutim, i pored toga što je određena presuda prošla ili mogla proći više sudskih provjeravanja i stekla

73 Bubalović, T., Pravni lijekovi, 2015., str. 252-259.

74 Tako: Grubiša, M., Krivični postupak, 1987., str. 310.

75 Takvo bi pravno određenje proizlazilo i iz odredbe čl. 14. st. 3. Pakta o građanskim i političkim pravima.

formalnu konačnost, događa se da i u pojedinim pravomoćnim presudama mogu biti sadržane određene nepravilnosti i nezakonitosti zbog kojih se mora dopustiti njihovo ponovno preispitivanje. Ponovno preispitivanje pravomoćnih presuda iznimno je omogućeno upotrebom izvanrednih pravnih lijekova.[76] Opravdanje preispitivanja pravomoćnih presuda putem izvanrednih pravnih lijekova sastoji se u potrebi ispravljanja pogrešaka koje mogu postojati u pravomoćnoj sudskoj odluci. Pri tome treba istaknuti da izvanredni pravni lijekovi imaju karakter izuzetnosti i nisu dopušteni zbog svake povrede zakona, već samo za one slučajeve koji su u zakonu taksativno nabrojani.[77] Određivanjem strogih uvjeta toga preispitivanja, rješava se "sukob između načela pravne sigurnosti i načela pravednosti koje traži da se u pravomoćnoj odluci isprave ozbiljne pogreške u postupanju ili pogreške u suđenju".[78]

Izvanredni pravni lijekovi su procesne radnje pojedinih ovlaštenika u kaznenom postupku kojima u zakonom propisanim slučajevima pobijaju pravomoćnu sudsku presudu. Izvanredni pravni lijekovi dopušteni su samo u iznimnim prilikama, pod određenim uvjetima i prema posebnim procesnim pravilima.[79] Za razliku od žalbe kao jedinstvenoga, potpunog i redovnog pravnog lijeka, u hrvatskom kaznenom procesnom zakonodavstvu postoji više izvanrednih pravnih lijekova. To su: (1) obnova kaznenog postupka (čl. 497.-508. ZKP), (2) zahtjev za zaštitu zakonitosti (čl. 509.-514. ZKP) i (3) zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude (čl. 515.-519. ZKP). Zajednička su im svojstva da se podnose samo protiv pravomoćnih sudskih odluka, njihovo je korištenje iznimno, njihovom je upotrebom ograničeno pobijanje sudskih odluka, podnose se samo po određenim osnovama, imaju drugačiji pravni učinak. Zajedničko je i redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima to što se oni zasnivaju na istim pravnim osnovama i što u biti imaju zajednički cilj i svrhu uklanjanja bitnih nepravilnosti i nezakonitosti u pojedinim sudskim odlukama prije nego što proizvedu određeni pravni učinak.

76 O izvanrednim pravnim lijekovima, opširnije vidjeti: Bubalović, T., Pravni lijekovi, 2015., str. 261. -299., Pavišić, B., KPP, 2010., str. 415.- 426.

77 O tome: Pavišić, B., Komentar ZKP, 2005., str. 498.

78 Tako Krapac, D., ZKP 2008., str. 628. Konvencija o ljudskim pravima i slobodama nije izričito predvidjela pravo na pravni lijek kao sastavnicu načela "pravičnog postupka" u čl. 6. st. 1. To je učinjeno odredbom čl. 2. st. 1. Protokola 7, prema kojoj svako tko je "osuđen" za kazneno djelo ima pravo žalbe protiv takve odluke. ESLJP je i prije Protokola 7 zahtijevao da postupak o pravnim lijekovima načelno bude usklađen s postulatima čl. 6. st. 1. EKLJP. Nacionalna zakonodavstva sama suvereno uređuju sustav redovnih i izvanrednih pravnih lijekova.

79 Krapac, D., ZKP, 2008., str. 628.

a) Obnova (ponavljanje) kaznenog postupka (eng. *repeating the criminal proceedings*) vrsta je izvanrednog pravnog lijeka koji se podnosi protiv pravomoćnih sudskih odluka.[80] Kazneni postupak dovršen pravomoćnim sudskim rješenjem ili pravomoćnom sudskom presudom može se na zahtjev ovlaštene osobe ponoviti samo u zakonom predviđenim slučajevima i pod određenim zakonskim uvjetima.[81] Obnova se postupka ne može zahtijevati zbog nepravilne primjene materijalnog ili procesnog kaznenog zakona. Prema odredbi čl. 504. st. 1. ZKP, zahtjev za obnovu kaznenog postupka mogu podnijeti stranke i branitelj, a nakon smrti osuđenika, državni odvjetnik i osobe koje inače mogu podnijeti žalbu korist optuženika. O zahtjevu za obnovu kaznenog postupka odlučuje vijeće suda koji je u prijašnjem postupku sudio u prvom stupnju.

Zakon o kaznenom postupku predviđa više mogućnosti obnove kaznenog postupka: obnova kaznenog postupka preinačenjem pravomoćne presude u odluci o kazni - neprava obnova postupka (čl. 498.); obnova postupka ako je optužba odbačena zato što nije bilo zahtjeva ovlaštenog tužitelja, prijedloga za progon ili odobrenja - nastavljanjem postupka (čl. 499.); obnova kaznenog postupka koji je dovršen pravomoćnim rješenjem prije podnošenja optužnice (čl. 500.); obnova kaznenog postupka u korist optuženika, koji je dovršen pravomoćnom presudom - prava obnova postupka (čl. 501.); obnova kaznenog postupka izmjenom pravomoćne sudske odluke na temelju odluke Ustavnog suda Republike Hrvatske ili na temelju odluke Europskog suda za ljudska prava koja se odnosi na neki razlog za obnovu kaznenog postupka (čl. 502.); obnova kaznenog postupka na štetu okrivljenika koji je dovršen pravomoćnom presudom kojom se odbija optužba (čl. 503.); obnova kaznenog postupka u kojem je osoba osuđena u odsutnosti, a nastupila je mogućnost da joj se ponovo sudi (čl. 497. st. 2.).[82]

Sam postupak odlučivanja o zahtjevu za obnovu kaznenog postupka odvija se u dvije faze: 1) ispitivanje i odlučivanje o zahtjevu, te 2) ponovno postupanje iz faze u koji je obnovljeni postupak vraćen, s donošenjem nove presude. U rješenju kojim se dopušta obnova kaznenog postupka sud će odlučiti da se odmah odredi nova rasprava ili da se stvar vrati u raniju fazu.[83] Odlukom o dopuštanju obnove ne ukida se ranija pravomoćna presuda, već se samo daje ovlast sudu da ponovno raspravlja i odlučuje o već pravomoćno

80 Bubalović, T., Pravni lijekovi, 2015., str. 262. – 284.
81 Opširnije vidjeti: Pavišić, B., Komentar ZKP, 2005., str. 499-513.
82 Usp. Pavišić, B., KPP, 2011., str. 416.
83 O tome: Vasiljević, T / Grubač, M., Komentar ZKP, 2011., str. 726.

raspravljenoj kaznenoj stvari i da tek po održanoj novoj raspravi odluči o sudbini ranije pravomoćne presude. Pravomoćno rješenje o obnovi kaznenog postupka obvezuje sva druga pravosudna tijela i kazneni se postupak mora obnoviti i donijeti nova odluka.

b) Zahtjev za zaštitu zakonitosti (eng. *requesting judicial review*) izvanredni je, nesuspenzivni i devolutivni pravni lijek državnog odvjetnika koji se podnosi protiv pravomoćne sudske odluke zbog povrede zakona.[84] Predmet pobijanja ovim pravnim lijekom jesu materijalne ili formalne povrede kaznenog zakona. Prema odredbi čl. 509. st. 1. ZKP, protiv pravomoćne sudske odluke Glavni državni odvjetnik Republike Hrvatske može podignuti zahtjev za zaštitu zakonitosti ako je povrijeđen zakon, posebno protiv sudske odluke donesene u postupku na način koji predstavlja kršenje temeljnih ljudskih prava i sloboda zajamčenih Ustavom, međunarodnim pravom ili zakonom. Zahtjev za zaštitu zakonitosti nije stranački pravni lijek, jer je on isključivo pravo državnog odvjetnika kao tijela državne vlasti. Državni odvjetnik podnosi taj pravni lijek u okviru skrbi za pravilnost i zakonitost odluka tijela vlasti.[85] Iako je državni odvjetnik jedini ovlaštenik prava na podnošenje ovoga pravnog lijeka, inicijativu za njegovo podnošenje mogu dati i stranke koje su sudjelovale u postupku, pa i druge ovlaštene osobe u okviru zakonskih i ustavnih ovlasti, pogotovo protiv odluka kojima su prekršena temeljna ljudska prava i slobode građana.

O zahtjevu za zaštitu zakonitosti odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske, koji može donijeti sljedeće odluke: (1) presudom odbiti zahtjev za zaštitu zakonitosti kao neosnovan ako utvrdi da ne postoji povreda zakona koju ističe Glavni državni odvjetnik (čl. 512. ZKP), (2) kada utvrdi da je zahtjev za zaštitu zakonitosti osnovan, donijet će presudu kojom će, prema prirodi povrede zakona, (a) ili preinačiti pravomoćnu odluku, (b) ili ukinuti u cijelosti ili djelomično odluke prvostupanjskog suda i višega suda ili samo odluku višega suda i predmet vratiti na ponovno suđenje prvostupanjskom sudu ili višem sudu (513. st. 1. ZKP).

c) Zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude izvanredni je pravni lijek okrivljenika kojim u zakonom propisanim slučajevima i pod posebnim uvjetima pobija pravomoćnu presudu.[86] Nasuprot pravu državnog odvjetnika na podnošenje zahtjeva za zaštitu zakonitosti protiv pravomoćne

84 Bubalović, T., Pravni lijekovi, 2015., str. 285. – 291.
85 Čl. 2. st. 1. Zakona o državnom odvjetništvu.
86 Bubalović, T., Pravni lijekovi, 2015., str. 292. – 299.

odluke zbog povrede zakona, ovim se zahtjevom daje mogućnost i okrivljeniku da pobija pravomoćnu sudsku odluku zbog određenih povreda zakona. O zahtjevu za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude odlučuje Vrhovni sud Republike Hrvatske, koji može donijeti sljedeće odluke: (1) odbaciti zahtjev kao nepravodoban, nedopušten ili izjavljen od neovlaštene osobe, ili je podnesen u slučaju osude na kaznu ili drugu mjeru zbog koje se ovaj zahtjev ne može podnijeti, (2) odbiti zahtjev kao neosnovan, (3) prihvatiti zahtjev i donijeti jednu od sljedećih odluka: (a) pobijanu pravomoćnu presudu preinačiti ili (b) pobijanu pravomoćnu presudu ukinuti. Odlučujući o zahtjevu, Vrhovni sud je isključivo vezan za one povrede zakona koje su izričito navedene u zahtjevu.[87]

Zajednička obilježja svih izvanrednih pravnih lijekova sastoji se u tome da se oni podnose samo protiv pravomoćnih sudskih odluka, njihovo korištenje je iznimno, njihovom je uporabom ograničeno pobijanje sudskih odluka, podnose se samo po određenim osnovama, imaju poseban pravni učinak. Zajedničko je i redovnim i izvanrednim pravnim lijekovima to što se u biti zasnivaju na istim pravnim osnovama i što u imaju zajednički cilj i svrhu uklanjanja bitnih nepravilnosti i nezakonitosti u pojedinim sudskim odlukama prije nego što proizvedu određeni pravni učinak.

5.2. Pravni lijekovi u parničnom postupku

I građanski parnični postupak složen je proces suđenja i odlučivanja o najvažnijim pravima i pravno priznatim interesima građana. I taj se postupak, po svojoj strukturi, sastoji od tri glavne djelatnosti: provođenja zakonom uređenog postupka; utvrđivanja pravno relevantnih činjenica; primjene pravnih pravila na utvrđeno činjenično stanje. Povreda i samo jedne bitne norme koja se odnosi na bilo koju od navedene tri djelatnosti parničnog suda upućivala bi na nepravilnost i nezakonitost sudske odluke. Protiv takvih sudskih odluka i u parničnom postupku dopušten je pravni lijek. Parnična sudska odluka može se odnositi na: opći javni interes, subjektivni interes stranaka te druga građanska prava. Sudske odluke koje ugrožavaju i povrjeđuju neki od interesa tih triju grupacija također mogu i moraju biti podvrgnute preispitivanju njihove pravilnosti i zakonitosti. Pravnu mogućnost za to i u ovom postupku pruža ustanova pravnih lijekova.

87 Povrede zakona koje nije moguće otkloniti ovim izvanrednim pravnim lijekom, otklanjanu se zahtjevom za zaštitu zakonitosti.

Osnove pravnih lijekova u parničnom postupku u biti su, uz određene razlike, identične osnovama pravnih lijekova u kaznenom postupku. I u parničnom postupku vrijedi načelo dispozicije stranaka. To znači da se postupak preispitivanja parničnih odluka nikada ne može pokrenuti po službenoj dužnosti. Bitna pretpostavka za pokretanje postupka o pravnim lijekovima i u ovom je postupku postojanje *pravnog interesa* stranaka i drugih ovlaštenika prava na žalbu. Pravni bi interes postojao ako bi ovlaštenik mogao očekivati određenu *pravnu korist* od izjavljenoga pravnog lijeka, ako bude uvažen kao osnovan.[88]

Za podnošenje pravnih lijekova u parničnom postupku moraju se ispuniti opće i posebne procesnopravne pretpostavke. Dopuštenost i valjanost pravnog lijeka u ovom postupku ovisi o njegovu sadržaju, vrsti pobijane odluke, suda koji je donio pobijanu odluku, razloga zbog kojih se pravni lijek podnosi, postojanja procesne legitimacije, postojanja pravnog interesa podnositelja pravnog lijeka, pravodobnosti pravnoga lijeka i sl. Procesnu legitimaciju za podnošenje pravnog lijeka u parničnom postupku imaju prije svih stranke, a iznimno u tzv. incidentalnim stvarima i druge osobe (nasljednici, zastupnici i dr.). Radi zaštite javnih interesa, pravo na pravni lijek, u slučajevima propisanim zakonom, imaju i pojedina tijela (državni odvjetnik, pravobranitelji i dr.).

U parničnom postupku pravni lijek je parnična radnja stranke ili druge ovlaštene osobe kojom od nadležnog suda traži ukidanje ili preinačenje sudske odluke za koju tvrdi da je za nju nepovoljna, nepravilna ili nezakonita.[89] Struktura i sadržaj pravnih lijekova propisani su zakonom. Kada je riječ o samom sustavu pravnih lijekova, oni se u parničnom postupku uobičajeno dijele na: redovne i izvanredne. *Redovni* pravni lijekovi po Zakonu o parničnom postupku (ZPP)[90] jesu: (1) žalba protiv presude (čl. 348.-377.), (2) žalba protiv rješenja (čl. 378.-381.) i (3) prigovor protiv platnog naloga (čl. 450.-455.). *Izvanredni* pravni lijekovi su: (1) revizija protiv presude (čl. 382.-

88 Tako, S. Triva - V. Belajec, - M. Dika, Građansko parnično procesno pravo, Zagreb, 1986., str. 547. (u nastavku: S. Triva - V. Belajec, - M. Dika, GPPP, 1986.).

89 O tome: S. Triva - V. Belajec - M. Dika, GPPP, 1986., str. 540.

90 S. Triva – M. Dika, Zakon o parničnom postupku, s komentarskim bilješkama, pratećim propisima i stvarnim kazalom, XVIII. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, prema stanju na dan 11. III. 2001., Informator, Zagreb, 2001. (u nastavku rada: S. Triva – M. Dika, ZPP, 2001.).

399.), (2) revizija protiv rješenja (čl. 400.), te (3) prijedlog za ponavljanje postupka (čl. 421.-428.).[91]

Žalba protiv presude i rješenja kao redovni pravni lijek može biti samostalna i vezana. Vezana je u slučajevima kad nije dopuštena posebna žalba.[92] Redoviti pravni lijek u širem smislu je i prigovor protiv platnog naloga.[93] Ako je riječ o izvanrednim pravnim lijekovima, hrvatski parnični postupak poznaje reviziju protiv presude i rješenja[94] te ponavljanje postupka. Ponavljanje postupka je posebno moguće nakon konačne presude Evropskog suda za ljudska prava.[95] Zahtjev za zaštitu zakonitosti kao izvanredni pravni lijek u hrvatskom parničnom procesnom pravu ne postoji nakon novele ZPP-a iz 2003. godine.[96]

Glavni pravni lijek protiv odluka parničnog suda je žalba protiv prvostupanjske presude.[97] Žalba protiv prvostupanjske presude u parničnom postupku jest redovni, devolutivni, suspenzivni, dvostrani i samostalni pravni lijek, o kojem odlučuje viši sud.[98] Žalba je u parničnom postupku posebno *pravno sredstvo* kojim ovlaštena osoba, uz ispunjenje zakonskih uvjeta, zahtijeva da određenu nepravilnu i nezakonitu sudsku odluku viši sud, u postupku ponovnoga razmatranja, ukine ili preinači. Žalba je univerzalan pravni lijek jer se njome mogu napadati sve aktivnosti što ih je sud poduzeo: sam postupak, utvrđeno činjenično stanje, pravna ocjena stvari te sama parnična odluka.

Zakon o parničnom postupku (čl. 348. st. 1.) propisuje da žalbu protiv presude donesene u parničnom postupku mogu podnijeti stranke (tužitelj i

91 O pravnim lijekovima u međunarodnom parničnom postupku, vidjeti: Vuković, K. / Kunštek, E., Međunarodno građansko postupovno pravo, Zagreb, 2005.

92 Zakon o parničnom postupku, Narodne novine, 53/1991, 91/1992, 112/1999, 129/2000, 88/2001, 117/2003, 88/2005, 2/2007, 96/2008, 84/2008, 123/2008, 57/2011, 25/2013, 89/2014; ZPP), članci 348. do 381.

93 ZPP, članci 450. do 452.

94 ZPP, članci 382. do 400.

95 ZPP, članci 421. do 428.a.

96 Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o parničnom postupku, Narodne novine, 117/2003., članak 239.

97 Iako je, u načelu, žalba dopuštena i protiv rješenja koja se donose u građanskom parničnom postupku (čl. 378.-381.), protiv mnogih rješenja parničnog suda žalba nije dopuštena; Usp. S. Triva – M. Dika, ZPP, 2001., str. 204-205.

98 Detaljnije: S. Triva - V. Belajec - M. Dika, GPPP, 1986., str. 540.

tuženik). Osim stranaka, pravo na žalbu u tom postupku iznimno imaju i državni odvjetnik (čl. 205.) te umješač (čl. 208.).

Presuda se u parničnom postupku može pobijati zbog: (a) bitne povrede odredaba parničnog postupka, (b) pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja i (c) nepravilne primjene materijalnoga prava (čl. 353. st. 1. ZPP). Sve se moguće pogreške moraju podvesti pod jednu od te tri vrste žalbenih osnova. U pogledu granica ispitivanja prvostupanjske presude, zakonsko je određenje da drugostupanjski sud ispituje prvostupanjsku presudu u onom dijelu u kojem se pobija žalbom, što znači da drugostupanjski sud ne može ispitivati, mijenjati ili ukidati dio presude koji se ne pobija žalbom.[99] Daljnje pravilo je da sud u žalbenom postupku odlučuje samo o predmetu spora o kojemu se odlučivalo pred sudom čija se odluka pobija.[100]

Drugostupanjski parnični sud svojom odlukom može: (a) odbaciti žalbu kao neprikladnu (čl. 358., 367.), (b) odbiti žalbu kao neosnovanu (čl. 368.), (c) ukinuti pobijanu presudu (čl. 369., 370., 372.), ili (d) preinačiti pobijanu presudu (čl. 372.-374.). Drugostupanjski sud nema ovlast preinačiti presudu suda prvog stupnja zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja ako bi se njegova odluka zasnivala na činjenicama ili dokazima o kojima se nije raspravljalo pred tim (prvostupanjskim) sudom (čl. 370. st. 3.).[101]

Sustavi pravnih lijekova u kaznenom i parničnom postupku imaju svojih sličnosti, ali i razlika. Redovni pravni lijekovi i u kaznenom postupku i u parničnom postupku spadaju u tzv. *monistički sustav* pravnih lijekova. To znači da u oba postupka postoji samo jedan osnovni, redovni pravni lijek - žalba. Tim jedinstvenim pravnim lijekom (žalbom) istodobno se, dakle, mogu pobijati i činjenični i pravni nedostaci sudske odluke. I u jednom i u drugom postupku sudske je odluke moguće pobijati po gotovo istim žalbenim osnovama, osim odluke o kaznenim sankcijama, što po prirodi stvari nije moguće u parničnom postupku. I sustav izvanrednih pravnih lijekova u oba je postupka u biti podudaran. Oba postupka poznaju isti izvanredni pravni lijek: ponavljanje postupka. Zakon o parničnom postupku poznaje, međutim, i reviziju kao poseban izvanredni pravni lijek.

Pravo na žalbu u kaznenom postupku spada u subjektivnu *javnopravnu* ovlast ovlaštenika na pravni lijek budući da se u tom postupku radi o odnosu pojedinca i države. Pravo na žalbu u parničnom postupku, pak, spada u

99 Tako, Triva, S. – M. Dika, ZPP; 2001., str. 197.
100 Triva, S. - V. Belajec - M. Dika, GPPP, 1986., str. 551.
101 Triva, S. – M. Dika, ZPP, 2001., str. 202.

subjektivnu *privatnopravnu* ovlast ovlaštenika na pravni lijek, jer se ovdje u biti radi o privatnopravnim odnosima između samih građana. S tim u vezi različitost tih dvaju sustava postoji i glede prirode pravnog dobra koje se štiti pravnim lijekovima. U kaznenom postupku upotrebom prava na pravni lijek štite se različite čovjekove vrijednosti, kao što su život, zdravlje, sigurnost, imovina, čast i ugled, ali i mnoge druge vrijednosti koje su u osnovi univerzalna zajednička dobra ljudske zajednice. S druge strane, u građanskom parničnom postupku u pravilu se štite prava i interesi koji proistječu iz osobnih i obiteljskih, radnih i imovinskih te drugih građanskopravnih odnosa nastalih između fizičkih i pravnih osoba.

Krug ovlaštenika na pravne lijekove u kaznenom postupku mnogo je širi nego u parničnom postupku. Obim preispitivanja sudskih odluka u ta dva postupka nije potpuno identičan. Razlika postoji kod ispitivanja činjeničnog stanja. I dok se u kaznenom postupku činjenično stanje nikada ne može ispitivati bez postojanja žalbe i nikada po službenoj dužnosti, dotle će u građanskom parničnom postupku drugostupanjski sud po službenoj dužnosti rješenjem ukinuti presudu suda prvoga stupnja i predmet vratiti na ponovno suđenje i kada stranke nisu pobijale prvostupanjsku presudu zbog pogrešno ili nepotpuno utvrđenoga činjeničnog stanja ako se pri rješavanju o žalbi pojavi opravdana sumnja u pravilnost utvrđenih činjenica na kojima se temelji pobijana presuda (čl. 370. st. 2. ZPP). Takva mogućnost ne postoji u kaznenom postupku. Posebno je pravilo u građanskom parničnom postupku da drugostupanjski sud nikada ne može ispitivati, mijenjati ili ukidati dio presude koji se žalbom ne pobija.[102]

Drugostupanjski sud u parničnom postupku donosi slične odluke kao i u kaznenom postupku: rješenjem odbacuje nepravodobnu, nepotpunu ili nedopuštenu žalbu (čl. 367. ZPP), presudom odbija žalbu i potvrđuje prvostupanjsku odluku (čl. 368. ZPP), rješenjem ukida prvostupanjsku odluku i predmet vraća na ponovno suđenje (čl. 369. st. 1. ZPP), presudom preinačuje prvostupanjsku odluku (čl. 373. ZPP), ali može, za razliku od kaznenog postupka, rješenjem ukinuti prvostupanjsku odluku i odbaciti tužbu (čl. 369. st. 2. ZPP). Oba postupka poznaju ustanove *restitutio in integrum, reformatio in peius* i *beneficium novorum.*

102 Tako: S. Triva - M. Dika, ZPP, 2001., str. 197.

5.3. Pravni lijekovi u upravnom postupku

Pravni lijekovi u upravnom postupku su *procesna pravna sredstva* kojima stranke i drugi ovlašteni subjekti pred drugostupanjskim tijelom pokreću pitanje pravilnosti i zakonitosti prvostupanjskog rješenja u cilju zaštite svojih prava i pravnih interesa.[103] Pravo na pravni lijek u upravnim stvarima ustavno je i zakonsko pravo građanina u upravnom postupku.[104] Zakon o općem upravnom postupku,[105] koji kao temeljni zakon uređuje postupanje svih javnopravnih tijela na području Republike Hrvatske, propisuje i detaljno razrađuje pravo stranke na pravni lijek.[106] Pravne lijekove građani mogu koristiti u svrhu zaštite svojih prava i pravnih interesa u slučajevima njihove povrede odlukama ili postupanjem tijela državne, odnosno javne vlasti. Zakon o općem upravnom postupku kao redovne pravne lijekove poznaje: (a) žalbu protiv rješenja i (b) prigovor na upravna postupanja. Ova se pravna sredstva javljaju kao redovne mogućnosti korekcije nezakonitosti u radu javnopravnih tijela. Zakon poznaje i izvanredne pravne lijekove kao sredstva korekcije pravomoćnih odluka. To su: (1) obnova postupka, (2) poništavanje i ukidanje rješenja te (3) oglašavanje rješenja ništavim. Tužba kojom se pokreće pravni spor nije pravni lijek, već posebno pravno sredstvo koje se koristi s ciljem uklanjanja nezakonitosti u radu javnopravnih tijela.[107]

Žalba u upravnom postupku je pravni lijek kojim se osporava prvostupanjska odluka donesena u upravnoj stvari, s ciljem osporavanja zakonitosti i/ili pravilnosti donesenog prvostupanjskog rješenja, zahtijevajući istodobno da nadležna viša upravnopravna instanca kao drugostupanjsko tijelo pobijano rješenje poništi ili izmjeni donošenjem nove odluke koja bi bila povoljnija za žalitelja. Podnošenjem žalbe stranka pokreće „mehanizam pravne kontrole nad radom prvostupanjskog tijela“.[108] Uporabom žalbe u upravnom postupku i pokretanjem žalbenog postupka postiže se dvojak učinak: ostvaruje se zaštita zakonitosti upravnih akata te zaštita prava i pravnih interesa subjekata o kojima se odlučuje upravnim aktom. Uporabom žalbe

103 Detaljnije: I. Borković, Upravno pravo, Informator, Zagreb, 1997., str. 422 (u nastavku rada: I. Borković, Upravno pravo, 1997.).
104 O tome: I. Borković, Upravno pravo, Narodne novine, Zagreb, 2002., str. 407.
105 Zakon o općem upravnom postupku, pročišćeni tekst, Narodne novine, 47/2009.
106 Članak 12. Zakona o općem upravnom postupku.
107 Sukladno članku 2. stavak 1. Zakona o upravnim sporovima, Narodne novine, br. 20/10., 143/12. i 152/14., cilj je upravnog spora osigurati sudsku zaštitu prava i pravnih interesa fizičkih i pravnih osoba i drugih stranaka povrijeđenih pojedinačnim odlukama ili postupanjem javnopravnih tijela.
108 Tako: I. Borković, Upravno pravo, 1997., str. 422.

omogućava se ispravljanje pogrešnih i nezakonitih prvostupanjskih odluka, čime se osigurava dodatna zaštita prava i pravno priznatih interesa stranke i drugih osoba o čijim se pravima ili obvezama odlučivalo prvostupanjskim rješenjem.

Pravo na žalbu u upravnom postupku imaju: stranke, državni odvjetnik, državni pravobranitelj te druga državna tijela kad je to zakonom propisano. Zakonom je izričito propisano protiv kojih rješenja žalba nije dopuštena. Ako prvostupanjsko tijelo uopće nije donijelo rješenje, stranka i u tom slučaju (zbog neopravdane „*šutnje administracije*“) može podnijeti žalbu drugostupanjskom tijelu. Tijelo koje odlučuje o toj žalbi, naložit će prvostupanjskom tijelu da u što kraćem roku riješi predmet, ili će samo provesti postupak i svojim rješenjem riješiti spor.

Odlučujući o žalbi u upravnom postupku drugostupanjsko tijelo može donijeti jednu od sljedećih odluka: (a) odbaciti žalbu kao nedopuštenu, nepravodobnu ili izjavljenu od neovlaštene osobe; (b) odbiti žalbu, ako je postupak pravilno proveden a rješenje zasnovano na odgovarajućem zakonskom propisu; (c) uvažiti žalbu, ako je osporenim upravnim aktom povrijeđeno formalno ili materijalno pravo, (d) poništiti prvostupanjsko rješenje, ako utvrdi da je u provedenom postupku počinjena nepravilnost koja rješenje čini ništavim; ili (e) promijeniti prvostupanjsko rješenje, bez vraćanja predmeta prvostupanjskom tijelu, zbog efikasnijeg načina postizanja svrhe zbog koje je rješenje doneseno.[109]

Prigovor u upravnom postupku je u širem smislu također pravni lijek koji omogućava zaštitu građana od postupanja javne uprave koje ne predstavlja odlučivanje u upravnom postupku. Za razliku od žalbe, prigovor nije opće dopušteni pravni lijek jer se može izjaviti samo u slučajevima koje zakon izričito propisuje. Prigovor kao posebno pravno sredstvo ne dovodi do ispitivanja nezakonitosti i nepravilnosti u postupanju javnopravnih tijela, čemu služi žalba.

Obnova postupka je izvanredni pravni lijek koji se podnosi protiv pravomoćnih rješenja u konkretnoj upravnoj stvari. Obnovom postupka omogućuje se ponavljanje postupka u istoj upravnoj stvari koji je završen donošenjem meritornog rješenja. Cilj ovoga izvanrednog pravnog lijeka je ispravljanje nezakonitog postupanja javnopravnih tijela tokom vođenja prvostupanjskog postupka. Obnova postupka može se pokrenuti tek po

109 Detaljnije: I. Borković, Upravno pravo, Zagreb, 1997., str. 426 - 429.

okončanju upravnog postupka. Razlozi za obnovu postupka taksativno su pobrojani u Zakonu o općem upravnom postupku.

Poništavanje i ukidanje rješenja kao izvanredni pravni lijek omogućuje otklanjanje određenih nezakonitosti u upravnom postupku, nadzorom vlastite djelatnosti onoga tijela koje je upravni postupak vodilo, ili nadzorom hijerarhijski višeg tijela uprave. S tim u vezi se donose i različite odluke.

Oglašavanje rješenja ništavim je izvanredni pravni lijek u upravnom postupku kojim nadležno više javnopravno tijelo zbog najtežih oblika nezakonitosti poništava pobijano rješenje. Razlozi oglašavanja rješenja ništavim zakonom su taksativno propisani. U tom slučaju smatra se da ništavo rješenje nikada nije niti doneseno, što za sobom povlači teške pravne posljedice. Zbog toga na slučajeve ništavosti rješenja u drugostupanjskom postupku, odnosno u upravnom sporu više upravne instance i upravni sud paze po službenoj dužnosti.

Zajedničke osnove prava na pravni lijek u kaznenom, parničnom i upravnom postupku jesu: ustavnopravna zajamčenost (čl. 18. Ustava RH); međunarodnopravna zajamčenost (čl. 13. EKLJP, čl. 8. MPGPP); važan zakonski procesnopravni institut u sva tri procesna zakona (ZKP, GPPP, ZUP); monističko uređenje redovnih pravnih lijekova - žalba, kao jedinstveni i potpuni pravni lijek; gotovo identične osnove pobijanja; devolutivnost pravnih lijekova (manja u upravnom postupku); u biti isti cilj, svrha i opravdanje ustanove pravnih lijekova u sva tri pravna postupka.

Prof.dr.sc. Nezir Pivić[1]
V.ass.mr.iur Lejla Zilić-Čurić [2]

MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI ZAŠTITE ŽRTVE U KRIVIČNOM POSTUPKU: PRIKAZ ODABRANIH PRAVNIH DOKUMENATA

Sažetak

Progresivan razvoj ljudskih prava na evropskom kontinentu u posljednjih nekoliko decenija iznjedrio je set minimalnih prava osumnjičene odnosno optužene osobe u krivičnom postupku, sve u cilju zaštite prava na pravično suđenje kao najznačajnijeg procesnog ljudskog prava. Ovaj progresivan razvoj ljudskih prava uticao je i na aktueliziranje pitanja pravnog i procesnog položaja žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku. S tim u vezi uređenje pravnog i procesnog položaja žrtve – oštećenog i njegova prava u krivičnom postupku prepoznati su kao prioriteti krivičnih zakonodavstva država članica Vijeća Evrope kao i država članica Evropske unije. Autori u radu nastoje analizirati pravni i procesni položaj žrtve krivičnog djela u okvirima izabranih međunarodnih dokumenata, apostrofirajući pitanje položaja žrtve odnosno oštećenog u domaćem krivičnom postupku. U zaključku autori daju kritički osvrt na predmet istraživanja.

Ključne riječi: *žrtva krivičnog djela, oštećeni u krivičnom postupku, krivični postupak, međunarodnopravni standardi.*

1. Uvodne napomene

Kontinuirani razvoj međunarodnog prava u oblasti zaštite prava i procesnog položaja žrtve u krivičnom postupku konsekventno stavlja zahtjev pred zakonodavstva suverenih država za usklađivanjem sa odredbama međunarodnog prava. Poslednjih godina međunarodna zajednica nastoji da ojača položaj žrtava u krivičnom postupku. Vijeće Evrope kroz niz preporuka Ministarskog komiteta nastoji poboljšati položaj žrtve u krivičnom postupku, apostrofirajući značaj prava žrtve na pristup pravosuđu te prava žrtve na

1 Vanredni profesor na Katedri za krivično pravo, Pravni fakultet, Univerzitet u Zenici.
2 Doktorantica i viša asistentica na Katedri za krivično pravo, Pravni fakultet, Univerzitet u Zenici

informisanje u krivičnom postupku.[3] Nadalje, Evropska unija posebnu pažnju poklanja pitanjima zaštite žrtve u krivičnom postupku. U tom kontekstu, Evropska unija kroz okvirne odluke i direktive nastoji harminizirati i uskladiti krivična zakonodavstva država članica u smislu minimalnih procesnih garancija žrtve u krivičnom postupku.[4] Bosna i Hercegovina u ovome procesu usklađivanja svoga krivičnog zakonodavstva nailazi na različite vrste prepreka koje svaka na svoj način otežavaju i usporavaju postupak usklađivanja. Domaći zakondovac je u dobroj mjeri zanemario interese oštećenog u krivičnom postupku čime ga je stavio na marginaliziran položaj sporednog krivičnoprocesnog subjekta.

Rad je preglednog karaktera i donosi analizu međunarodnopravnih standarda zaštite žrtve u krivičnom postupku, apostrofirajući pitanja položaja oštećene osobe u domaćem krivičnom postupku. S ciljem studioznog prilaska temi, u prvom dijelu rada autori daju objašnjenje pojma žrtve i pojma oštećenog u krivičnom postupku sa osvrtom na pravni i procesni položaj oštećenog u domaćem krivičnom postupku. U centralnom djelu rada autori daju pregled izabranih pravnih dokumenata međunarodnog prava s ciljem analiziranja međunarodnopravih standarda zaštite žrtve u krivičnom postupku. Izabrani međunarodnopravni dokumenti predstavljaju važne instrumente u postupku poboljšanja procesnog položaja žrtve-oštećenog u krivičnom postupku. Metodološki okvir istraživanja bazira se na metodi analize sadržaja te metodama indukcije i dedukcije.

2. Pojam oštećenog-žrtve u krivičnom postupku

Nauka viktimologije kao žrtvu u širem smislu tretira fizičku ili pravnu osobu, kojoj je krivičnim djelom neko dobro ili vrijednost neposredno ugrožena, povrijeđena ili uništena.[5] Žrtva krivičnog djela u pravnom smislu je *„svaka ona fizička osoba, kojoj je neko dobro ili pravo krivičnim djelom izravno*

3 Vidi N. Pivić, L. Zilić-Čurić, Pravo žrtve na informisanje u krivičnom postupku (Usklađenost Direktive 2012/29/EU i Zakona o krivičnom postupku BiH), Zbornik radova sa LX Redovnog godišnjeg savjetovanja, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Oštećeno lice i krivičnopravni mehanizmi zaštite (međunarodnopravni standardi, norma i praksa), 2020, 471. i dalje

4 Vidi N. Pivić, Žrtva krivičnog djela u svjetlu Direktive 2012/29/EU i krivičnog zakonodavstva BiH (normativnopravna rješenja s prijedlozima unapređenja norme i prakse), Zbornik radova "Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja zaštite", Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2020.

5 Z. Šeperović, Viktimologija – studije o žrtvama, Pravni fakultet u Zagrebu, 1985., 40.

ugroženo, povrijeđeno ili uništeno."[6] Pozitivno krivično procesno zakonodavstvo ne poznaje pojam žrtve, nego samo pojam oštećenog.[7] Pojam oštećenog sa aspekta krivičnoprocesnog zakonodavstva označava osobu čije je kakvo lično ili imovinsko pravo povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom.[8] Prema ovoj zakonskoj definiciji oštećeni postoji kako u slučaju povrede prava, tako i u slučaju ugrožavanja prava učinjenim krivičnim djelom. Pravo koje može biti povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom je lično ili imovinsko.[9]

Ne postoji unifcirana definicija pojmova oštećenog i žrtve. Kao pojedinačni pojmovi i žrtva i oštećeni u pravnoj literaturi imaju zajednička bitna obilježija sa istim značenjem, ali je pritom potrebno naglasiti da pojam žrtva ima više materijalnopravni i kriminološki karakter, dok je pojam oštećeni više procesnopravne prirode. Pojam oštećenog u procesnom smislu se razlikuje od pojma žrtve u krivičnopravnom smislu koji se obično naziva pasivnim subjektom krivičnog djela. Ipak, u krivičnom postupku susrećemo oštećene koji nisu istovremeno i pasivni subjekti krivičnog djela. S druge strane, postoje i pasivni subjekti koji su oštećeni u krivičnopravnom smislu ali se ne pojavljuju u krivičnom postupku (npr. kod krivičnog djela ubistva).[10]

U pravnoj teoriji sa aspekta njegovog položaja u krivičnom postupku, oštećeni može biti učesnik u krivičnom postupku – tada govorimo o oštećenom u užem smislu. Pored toga, oštećeni također, može imati položaj samostalnog, sporednog subjekta krivičnog postupka. U konačnici, oštećeni može uživati položaj supsidijarnog tužitelja u krivičnom postupku, u onim situacijama kada javni tužitelj nema osnova da pokrene *ex officio* krivični postupak.

6 Ibid, 99.

7 U principu, pojam „žrtve" je materijalnopravne i kriminološke prirode, dok je pojam „oštećeni" procesnopravne prirode. Vidi: W. Kai-Yuan, Die Rechtsstellung des Verbrechensopfers im staatlichen Stratverfahren am Beispiel der Nebenklage, Frankfurt am Main (u.a.), Lang, 2007, 7.

8 Čl. 20. tač. h) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, (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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18) (u daljnjem tekstu: ZKP BiH)

9 Lična prava se odnose na život, tijelo, fizički i psihički integritet ličnosti, ugled, čast, dostojanstvo, a imovinska prava podrazumijevaju građansko i privredno pravo.

10 S. Bejatović, Krivičnoprocesni položaj oštećenog, Pravni život, 9, 1995., 448.

3. Prava i procesni položaj oštećenog - žrtve u krivičnom procesnom pravu Bosne i Hercegovine

U međunarodnoj pravnoj javnosti formiran je stav da aktivno učešće oštećenog u krivičnom postupku osigurava ne samo njegovo pravo na moralnu satisfakciju i naknadu štete koja je posljedica izvršenog krivičnog djela s obzirom da oštećeni može dati značajan doprinos pravilnom i potpunom utvrđivanju činjeničnog stanja, efikasnosti krivičnog postupka i slično.[11]
Položaj oštećenog u Zakonu o krivičnom postupku BiH najbliži je određenju pozicije žrtve krivičnog postupka koja je potpuno isključena iz krivičnog postupka.[12] Prema ZKP BiH, oštećeni je samo sporedni krivičnoprocesni subjekt. Načelo oficijelnosti u krivičnom postupku BiH ne poznaje izuzetak u vidu ovlaštenja oštećenog za krivično gonjenje po privatnoj tužbi.[13] Oštećeni, dakle, ima pravo samo da prijavi krivično djelo, koje pravo zapravo pripada svakom građaninu. Dodatno, organi krivičnog gonjenja imaju dužnost obavijestiti oštećenog o odluci o nesprovođenju istrage, na koju odluku oštećeni ima pravo pritužbe uredu tužioca u roku od osam dana.[14]
Pozitivan iskorak u pogledu prava žrtve krivičnog djela učinjen je sa Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.[15] Ovaj zakon posvećuje posebnu pažnju žrtvi samo ukoliko ona ima svojstvo svjedoka u krivičnom postupku. Njime se pruža mogućnost zaštite lične sigurnosti žrtava krivičnih djela i sigurnosti njihove porodice, ali pod uslovom da su istovremeno i svjedoci.

4. Položaj oštećenog u međunarodnom pravu

Značajan broj međunarodnih pravnih dokumenata bavi se uređenjem prava i procesnog položaja žrtve- oštećenog u krivičnom pravu. Napori, pažnja i resursi koje međunarodna pravna zajednica pridaje ovom pitanju sami za sebe

11 S. Bejatović, 1993.
12 Sličan model zastupljen je u engleskom pravu, gdje je krivični postupak zamišljen kao spor dvije ravnopravne stranke u postupku, pri čemu je uloga žrtve ograničena na ulogu svjedoka koji nema utjecaja na krivično gonjenje osumnjičenog.
13 Član 16. ZKP BiH: Krivični postupak se može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu Tužitelja.
14 Član 216. stav 4. ZKP BIH.
15 Ovaj zakon je nametnut od strane Visokog predstavnika, a usvojen u Predstavničkom domu 2003. godine. Objavljen u Službenom glasniku BiH 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.

dovoljno govore o tome kakav značaj ono ima i posebno koliko je važno uređenje ovog pitanje u krivičnom pravu svake pojedinačne države.

U okviru Organizacije Ujedinjenih naroda usvojen je niz važnih pravnih dokumenta kojim se uređuju prava i položaj žrtve u krivičnom postupku. Neki od esencijalnih pravnih dokumenata su Deklaracija UN o osnovnim principima pravde u vezi sa žrtvama kriminalnih radnji i žrtvama zloupotrebe moći iz 1985. godine,[16] Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala s pripadajućim protokolom[17]. U okviru pravne stečevine Evropske unije izdvaja se Okvirna odluka Vijeća Evropske unije o položaju žrtve u krivičnom postupku[18]. Povezna kopča svih navedenih dokumenata je da zahtijevaju od pojedinačnih država da izvrše nužne reforme potrebne radi unaprijeđenja prava i procesnog položaja žrtve-oštećenog, a posebno kroz: obezbjeđivanje pomoći žrtvi tokom cijelog postupka, povećanje bezbjednosti žrtava i svođenje neprijatnosti na najmanju moguću mjeru, dozvoljavanje žrtvi da se čuje njeno mišljenje, informisanje o postupku i izbjegavanje odugovlačenja krivičnog postupka.[19]

4.1 Deklaracija UN o osnovnim principima pravde u vezi sa žrtvama kriminalnih radnji i žrtvama zloupotrebe moći

Deklaracija UN o osnovnim principima pravde u vezi sa žrtvama kriminalnih radnji i žrtvama zloupotrebe moći nalaže da se žrtve moraju tretirati sa razumijevanjem i uz poštovanje njihovog ličnog dostojanstva, a što se između ostaloga, ogleda u njihovom pravu na pristup pravosuđu i pravu na naknadu štete koju su pretrpjele, u skladu sa zakonodavstvom svake pojedinačne države. Države su obavezne da urede pravosudni sistem na način u kojem će on imati kapacitet da odgovori potrebama oštećenih, koji između ostaloga imaju pravu da budu informisane o ulozi sistema i mogućnostima koje sistem daje žrtvama. Uz to žrtve imaju pravo da budu informisane o datumima održavanja procesnih radnji, ročišta i pretresa, kretanjima u postupku, kao i o

16 Usvojena je Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih naroda broj 40/34 od 29.11.1985. godine. Deklaracija pod „žrtvama“ podrazumijeva osobe koje su, individualno ili kolektivno, pretrpjele štetu, naročito napad na njihov fizički ili psihički integritet, duševnu patnju, materijalnu štetu ili ozbiljan napad na njihova osnovna prava, zbog činjenja ili propuštanja kojima se povrijeđuju krivični zakoni na snazi u zemlji članici, uključujući tu i one koji zabranjuju zloupotrebu moći.

17 Usvojena je 15.11.2000. Ratificirana je od strane Bosne i Hercegovine 05.02.2002. godine, a objavljena je u Službenom glasniku BiH – Međunarodni ugovori, br. 3/02.

18 Okvirna odluka 2001/220/JHA, usvojena 15.3.2001.

19 Opširnije o tome: Nikolić Ristanović V., „Podrška žrtvama i sprječavanje sekundarne viktimizacije“. Temida, 003, 2003.

konačnom ishodu krivičnog postupka. U djelu koji se odnosi na njihove lične interese, oni imaju pravo da budu predstavljeni i razmotreni u odgovarajućim fazama postupka, međutim to ne smije niti u kojem smislu ugroziti pravo na odbranu osumnjičenog odnosno optuženog. Za vrijeme trajanja krivičnog postupka potrebno je osigurati primjerenu stručnu pomoć, kao i zaštititi njihovo pravo na privatni i porodični život i zaštitu prava svjedoka kojim se dokazuju okolnosti od značaja za žrtvu-oštećenog u krivičnom postupku. U Deklaraciji se akcenat stavlja na vansudsko rješavanje sporova, posebno na medijaciju kao način rješavanja spora za naknadu štete.

Učinitelji krivičnih dužni su dati pravičnu naknadu štetu koju su prouzrokovali žrtvama, njihovim porodicama i onima koje su žrtve izdržavale, kroz povrat dobara, naknadu za pretrpljenu štetu ili gubitke, naknadu troškova nastalih usljed viktimizacije, izvršenje usluga i reuspostavu prava. Za slučaj kada učinitelj nije u stanju obezbijediti naknadu štete, ovu obavezu bi trebale preuzeti države, pa je iz ovih razloga potrebno podsticati osnivanja, jačanja i širenja nacionalnih fondova za obeštećenje žrtava. Pomoć koja treba biti pružena žrtvama je materijalne, medicinske, psihološke i socijalne prirode, i potrebno je da žrtve budu obavještene o zdravstvenim i socijalnim službama i drugim oblicima pomoći koji im mogu biti od koristi. Takođe, Deklaracija je predvidjela potrebu obučavanja policijskih, pravosudnih i socijalnih službi za potrebe žrtava krivičnih djela.[20]

4.2 Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala sa pripadajućim protokolima

Jedan u nizu vitalno važnih pravnih dokumenata Ujedinjenih naroda za zaštitu žrtava krivičnih djela, a kojoj je pristupila i država Bosna i Hercegovina je Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala sa pripadajućim protokolima.[21] Konvencija pored općenite borbe protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta sadrži i pojedine odredbe o zaštiti žrtava takvih krivičnih djela.[22] Konvencija se bavi položajem žrtve i obavezuje države

20 Više o tome: Filipović, Lj.: Položaj oštećenog u krivičnom postupku...str. 298-299.

21 Ova konvencija Ujedinjenih naroda usvojena je 15.11.2000. Ratificirana je od strane Bosne i Hercegovine 05.02.2002. godine, a koja je objavljena u Službenom glasniku BiH – Međunarodni ugovori, br. 3/02.

22 Najznačajniji je čl. 25. Konvencije pod nazivom: Pomoć žrtvama i njihova zaštita, koji kaže da svaka država stranka poduzima odgovarajuće mjere u okviru svojih mogućnosti kako bi osigurala pomoć i zaštitu žrtava krivičnih djela obuhvaćenih Konvencijom, posebno u slučajevima prijetnji odmazdom ili zastaršivanja. Svaka država stranka dužna je ustanoviti i odgovarajuće postupke kako bi osigurala naknadu ili odštetu žrtvama krivičnih djela obuhvaćenih konvencijom. Države stranke Konvencije dužne su, u

članice da na žrtve koje imaju status svjedoka, primjenjuju relevantne odredbe koje se odnose na zaštitu svjedoka. Konvencijom se predviđa efektivna zaštita od odmazde ili zastrašivanja svjedoka u krivičnom postupku kao i njihove rodbine i bliskih osoba. Konkretno zaštita na koju se misli je fizička zaštita tih lica, a posebno u potrebnoj i izvodivoj mjeri, njihovo premještanje i neotkrivanje ili ograničavanje otkrivanja informacija koje se tiču identiteta i boravišta tih osoba, te obezbjeđenje pravila o dokazima kako bi se omogućilo da iskaz svjedoka bude dat na način koji osigurava njegovu bezbjednost, kao što je svjedočenje korištenjem komunikacijske tehnologije.

4.3 Preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope br. R(85)11, R(87)4, R(87)18, R(87)21[23] i R(06)8

Preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope br. R(85)11, R(87)4, R(87)18, R(87)21[24] i R(06)8[25], kojima se uređuje opći način postupanja prema žrtvi, pravo žrtve na izjašnjavanje o primjeni načela oportuniteta kao i pobijanje odluke o obustavi krivičnog postupka imaju također veliki značaj u predmetnoj oblasti. Odredbama ovih preporuka uređuje se i zaštita privatnog života žrtve kao i sprječavanje sekundarne viktimizacije i druga pitanja o položaju žrtve krivičnog djela.[26] U Preporuci se, između ostalog, ističe da se pod sekundarnom viktimizacijom podrazumijeva viktimizacija koja rezultira ne direktno iz krivičnog djela nego iz odgovora pruženog žrtvama od strane institucija i pojedinaca. Preporuke imaju za cilj da obavežu države da žrtvama pruže sigurnost, dostojanstvo, privatni i porodični život i priznati negativne učinke koji su na njih ostavila učinjena krivična djela, kao i preduzimanje mjera usmjerenih na umanjenje negativnih učinaka krivičnih djela i osigurati pomoć žrtvama na svim područjima njihove reintegracije, u zajednici, porodici ili na radnom mjestu. Uz navedeno u preporukama je predviđeno da žrtvama mora biti na raspolaganju pomoć koja uključuje pružanje besplatni medicinskih usluga, usluga službi za psihičko zdravlje, socijalnih službi i

skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom, omogućiti da stajališta i problemi žrtava budu predstavljeni i razmatrani u primjerenim fazama krivičnog postupka protiv počinitelja na način koji ne šteti pravima odbrane.

23 Preporuka je usvojena od strane Ministarskog komiteta Vijeća Evrope 17.09.1987. godine

24 Preporuka je usvojena od strane Ministarskog komiteta Vijeća Evrope 17.09.1987. godine

25 Preporuka je usvojena od strane Ministarskog komiteta Vijeća Evrope 14.06.2006. godine

26Tomašević, G., Pajčić, M.: Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika...str. 829.

savjeta, kao i pružanje materijalne pomoći. Ove mjere trebaju da budu osigurane posebno prema ranjivim žrtvama koja proizilazi iz njihovih ličnih karakteristika ili okolnosti krivičnog djela. Preporuka se, također, bavi pitanjima pomoći žrtvi od strane javnih službi, ali ističe i obavezu organa krivičnog pravosuđa na upućivanje žrtava na odgovarajuće službe za pomoć žrtvama krivičnog djela, koja mora biti na raspolaganju žrtvama kada se to pokaže prikladnim.

Preporuka ističe da sve žrtve trebaju biti informisane o proceduri koja će uslijediti nakon podnesene prijave policiji ili krivičnom pravosuđu. Žrtve bi trebale da budu upoznate od strane države i sa procedurom nadoknade štete od učinitelja krivičnog djela, a posebna pažnja je posvećena obeštećenju od strane države. Za žrtve umišljajnih krivičnih djela nasilja, uključujući i žrtve seksualnog nasilja država bi trebala osigurati obeštećenje žrtvi kao i užoj porodici i osobama o kojima su se starale žrtve takvih krivičnih djela. U preporuci je istaknuto da države trebaju garantovati žrtvama krivičnih djela u svim fazama postupka, zaštitu fizičkog i psihičkog integriteta, a posebno prema žrtvi koja je istovremeno i svjedok.[27]

4.4 Okvirna odluka Evropske unije o položaju žrtve u krivičnom postupku od 15.3.2001. godine

Kada su u pitanju dokumenti Evropske unije, značajna je Okvirna odluka unije o položaju žrtve u krivičnom postupku od 15.3.2001. godine. Ova odluka je značajan korak u poboljšanju položaja žrtve u krivičnom postupku, kao i uvažavanje i priznanje njenih interesa. Svrha je dokazati žrtvi da se njena prava poštuju i na taj način vratiti joj osjećaj sigurnosti i dostojanstva koje je narušeno krivičnim djelom. Države članice dužne su osigurati žrtvama mogućnost da budu saslušane tokom postupka, kao i da imaju pravo da im se pruže informacije, pri čemu je tačno propisano koje je informacije dužno pružiti koje od državnih tijela u određenim fazama postupka.[28] Pored navedenog u odluci se navode još i pravo žrtava na pristup pravnoj pomoći i drugim oblicima savjetovanja, pravo žrtve da razumije krivični postupak u jezičnom pogledu, tj. nadilaženje komunikacijskih poteškoća, posebno uzrokovanih ograničenim poznavanjem jezika ili nesposobnošću žrtve, kao i

27 Filipović, Lj.: Položaj oštećenog u krivičnom postupku...str. 299-301.

28 Opširnije o tome: Tomašević, G., Pajčić, M.: Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika... str. 830.

pravo na pomoć za osobe koje žive u zemlji članici različitoj od mjesta viktimizacije.[29]

4.5 Direktiva 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina

Direktivu 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina (u daljem tekstu: Direktiva) koja obavezuje države članice Evropske Unije da implemeniraju odredbe Direktive u svoje nacionalno zakonodavstvo.[30] Direktiva utvrđuje minimalna prava žrtve u krivičnom postupku, stavljajući snažan akcenat na zaštitu žrtve od sekundarne viktimizacije. Direktiva između ostalog propisuje 1.) *Pravo na pružanje informacija i podršku 2.) Pravo na služenje maternjim jezikom 3.) Pravo na informacije 4.) Pravo na podršku 5.) Pravo na učšeće u krivičnom postupku 6.) Pravo na zaštitu žrtava i pravo na priznanje žrtava sa posebnim potrebama zaštite.*

Evropska unija svoje politike u oblasti krivičnog zakonodavstva kreira sa posebnim fokusom na unaprijeđenje odredaba kojim se uređuje prava i procesni položaj oštećenog - žrtve u krivičnom postupku. Prethodno je u radu predstavljen prikaz prvog značajnog dokument u ovoj oblasti - Okvirna Odluka Evropske unije o položaju žrtve u krivičnom postupku,[31] koja uređuje, ne samo položaj žrtve u krivičnom postupku, nego i položaj žrtve pred drugim organima javne vlasti u vezi sa počinjenim krivičnim djelom. Kontinuirani rad i razvoj dali su svoje rezultate pa je zaštita prava i procesnog položaja žrtve u krivičnom postupu usvajanjem Direktive 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina.

4.6 Evropska konvencija o naknadi štete žrtvama krivičnih djela nasilja

Važan pravni dokument međunarodnog prava kojem je pristupila i Bosna i Hercegovina je Evropska konvencija o naknadi štete žrtvama krivičnih djela

29 Opširnije o tome: Tomašević, G., Pajčić, M.: Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika... str. 830.

30 U cilju olakšanja transpozicije Direktive u nacionalno zakonodavstvo, Evropska Komisija izdala je Smjernice kao dokument koji pobliže interpretira odredbe Direktive. Vidi Justice Guidance document related to the transposition and implementation of the Directive 2012/29/EU, (last visited 6 August 2015).

31 Vijeće Evropske Unije, Okvirna Odluka Evropske Unije o položaju žrtve u krivičnom postupku, 2001/202/PUP (Službeni list Evropske Unije, L 082/1).

nasilja[32] koja za predmet ima pravo na ostvarivanje naknade štete koja je nastala izvršenjem krivičnog djela. Predmetna konvencija je značajan iskorak u pravcu priznanja prava žrtvi krivičnog djela. Konvencija je, kako se to navodi u njenoj preambuli, donesena s ciljem da se riješi položaj žrtava krivičnih djela nasilja učinjenih namjerno, koje su pretrpjele tjelesne ozljede ili narušenje zdravlja kao i položaj izdržavanih članova porodice osoba koje su umrle od posljedica takvih krivičnih djela i to uvođenjem i razvijanjem sistema za naknadu štete tim žrtvama od strane države na čijem su području takva krivična djela učinjena, naročito ako učinitelj nije otkriven ili ako učinitelj nema sredstava.

Konvencija kao garanciju naknade štete žrtvi navodi sljedeće: „kada naknada nije u potpunosti ostvariva iz drugih izvora, država će osigurati naknadu onima: a) koji su pretrpjeli teške tjelesne povrede ili oštećenje zdravlja direktno proizašlih iz namjernog krivičnog djela ili nasilja; b) koji ovise o osobama koje su umrle od posljedica takvih krivičnih djela, naknada će se pružiti u navedenim slučajevima čak i ako počinitelj ne može biti optužen i kažnjen.“[33] Sve države članice su se obavezale da će nadoknaditi štetu, ukoliko ona nije nadoknađena iz drugih izvora. Štetu isplaćuje država na čijem je teritoriju krivično djelo učinjeno i to državljanima čija država je potpisnik konvencije i državljanima svih država članica Vijeća Evrope koji imaju prebivalište u državi na čijem je području krivično djelo učinjeno. S ciljem izbjegavanja dvostruke naknade štete država ili nadležno tijelo mogu dodijeljene naknade oduzeti ili tražiti povrat novca primljenog na ime naknade štete. U cilju osiguranja adekvatnih informacija Konvencija zahtjeva od država članica da poduzmu odgovarajuće korake kako bi osigurale mogućim podnositeljima zahtjeva da budu informisane o sistemu naknade štete.[34]

5. Zaključak

Razvoj međunarodnopravnih standarda zaštite žrtava u krivičnom postupku predstavlja prioritetne zadatke međunarodnopravnih institucija kao što su Vijeće Evrope, Evropska unija i Ujedinjene nacije.

32Sastavljena je 24.11.1983. godine u Strasbourgu (ETS broj 116), a stupila je na snagu 01.02.1988. godine. Bosna i Hercegovina je ratificirala ovu Konvenciju 22.03.2005. godine. (Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, broj 4/2005)

33 Tomašević, G., Pajčić, M.: Subjekti u kaznenom postupku: pravni položaj žrtve i oštećenika... str. 849.

34 Filipović, Lj.: Položaj oštećenog u krivičnom postupku...str. 303-304.

Donošenje niza međunarodnopravnih instrumenata koji nastojanje poboljšati položaj žrtve u krivičnom postupku trebalo bi da inspiriše zakonodavce da ojačaju položaj žrtve u krivičnom postupku. U tom kontekstu, domaći zakonodavci trebali bi *de lege ferenda* izmijeniti i dopuniti krivični postupak u skladu sa međunarodnim standardnima zaštite žrtva, a naročiti uskladiti sa pravnom stečevinom Evropske unije.

Konkretno, domaći pravosudni sistem morao bi osnažiti vlastite resurse u smislu uspostavljanja institucionalnih kapaciteta zaštite i podrške žrtvama krivičnih djela, naročito uzimajući u obzir vulnerabilne žrtve u krivičnom postupku. Domaći krivični postupak bi trebao ići u pravcu poboljšanja položaja oštećenog u krivičnom postupku, koji podrazumijeva njegovu aktivniju ulogu u krivičnom postupku, širi spektar prava na pravni lijek a potom obavezu organa pravosuđa na pružanje detaljnih informacija svakom oštećenom. Poboljšanje institucionalnih kapaciteta počinje, u prvom redu, od edukacije policijskih službenika a potom i svih drugih učesnika u krivičnom postupku u smislu sprječavanja sekundarne viktimizacije i pružanja podrške oštećenoj osobi. Prilikom *de lege ferenda* izmjena i dopuna od krucijalnog značaja je da se uzmu u obzir prethodno analizirani međunarodnopravni standardi.

Lista izvora i literature:

I KNJIGE I ČLANCI:

1. Lj. Filipović, *Položaj oštećenog u krivičnom postupku*, Pravo i pravda, VIII, Sarajevo, 2009., 295.
2. M. Grubač, *Krivično procesno pravo,* Beograd, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2006, 191.
3. S. Bejatović, *Krivičnoprocesni položaj oštećenog*, Pravni život, 9, 1995., 448.
4. Z. Šeperović, *Viktimologija – studije o žrtvama,* Pravni fakultet u Zagrebu, 1985

II PRAVNI AKTI:

1. Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (16 December 2005).

2. Evropski parlament i Vijeće Evropske Unije, Direktiva 2012/29/EU o uspostavi minimalnih standarda, prava, podrške i zaštite žrtava zločina (Službeni list Evropske Unije, L 315/57).
3. General Assembly, UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (29 November, 1985 - A/RES/40/34).
4. General Assembly, UN Declaration on the Protection of all Persons from Enforced Disappearance (18 December 1992 – A/RES/47/133).
5. Guidance document related to the transposition and implementation of the Directive 2012/29/EU.
6. Preporuka ministarskog komiteta iz 2006. godine R (06).
7. Preporuka ministarskog komiteta Vijeća Evrope iz 1987. godine R (87) 21.
8. Vijeće Evrope, Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, ETS 5.
9. Vijeće Evropske Unije, Okvirna Odluka Evropske Unije o položaju žrtve u krivičnom postupku, 2001/202/PUP (Službeni list Evropske Unije, L 082/1).
10. Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BiH!“ 3/03, 21/03, 61/04 i 55/05.)
11. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, („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, 58/08, 12/09, *16/09, 93/09, 72/13, 65/18)*

Prof.dr.sc. Nezir Pivić[35]
Lejla Zilić-Čurić, LL.M[36]

INTERNATIONAL STANDARDS FOR PROTECTION OF VICTIMS IN CRIMINAL PROCEEDINGS: OVERVIEW OF SELECTED LEGAL DOCUMENTS

Summary

The progressive development of human rights on the European continent in the last few decades has given rise to a set of minimum rights of suspects or accused persons in criminal proceedings, all in order to protect the right to a fair trial as the most important procedural human right. This progressive development of human rights has also influenced the actualization of the issue of the legal and procedural position of the victim of a criminal offense in criminal proceedings. In this regard, the regulation of the legal and procedural position of the victims and their rights in criminal proceedings have been recognized as priorities of criminal law of the member states of the Council of Europe and the member states of the European Union. The authors analyze the legal and procedural position of the victim of a criminal offense within the framework of selected international documents, emphasizing the issue of the position of the victim or injured party in domestic criminal proceedings. In conclusion, the authors give a critical review of the subject of research.

Keywords*: victim of crime, injured party in criminal proceedings, criminal proceedings, international legal standards.*

35 Associate professor, Department of Criminal Law, Faculty of Law University of Zenica
36 PhD student, Senior Teaching Assistant, Department of Criminal Law, Faculty of Law University of Zenica

Prof. dr Veljko Ikanović[1]
Doc. dr Tamara Marić[2]

KUĆNI ZATVOR U UPOREDNOM ZAKONODAVSTVU

Apstrakt: Ovaj rad se bavi teorijskim definisanjem, zakonskim određivanjem i praktičnom primjenom instituta kućnog zatvora u uporednom zakonodavstvu. Radi se o relativno novijem institutu u domaćem krivičnom zakonodavstvu od čijeg se uvođenja o njegovoj prirodi, cilju i opravdanosti javljaju sporenja i vode polemike u opštoj, stručnoj i naučnoj javnosti. One su prvenstveno rezultat nerazumijevanja ali i određenih zakonskih nedorečenosti i neodređenosti, koje moraju biti pažljivo proučene i u budućnosti otklonjene. Prije svega neophodno je razjasniti da li se radi o posebnoj kazni ili, po našem mišljenju, samo načinu izvršenja izrečene kazne zatvora, što zahtijeva odgovarajuće uređivanje u zakonu o izvršenju krivičnih sankcija. Takođe pojam kućnog zatvora se često zbog terminološke sličnosti, potpunosti ili djelimično, poistovjećuje sa terminom kućnog pritvora, što su sasvim različiti instituti materijalnog i procesnog zakonodavstva. Imajući u vidu da se radi o različitim vidovima lišenja slobode kretanja lica, namjera autora je da se ukaže na prirodu ovog instituta, njegovo mjesto u krivičnom zakonodavstvu, prednosti i nedostatke, mogućnosti i pogodnosti kućnog zatvora kao načina izvršenja kazne zatvora u kućnim uslovima, kako sa stanovišta individualne resocijalizacije, tako i sa stanovišta njegovih pozitivnih djelovanja u društvenom smislu. Sve se to zasniva na komparativnoj analizi zakonskih rješenja uporednog zakonodavstva, sa ciljem da se ukaže zakonodavcu kako da otkloni određene nedostatke radi poboljšanja postojećeg rješenja.

Ključne riječi: kazna zatvora, kućni zatvor, probacijski sistem, zakon o izvršenju krivičnih sankcija, elektronski nadzor.

Uvodna razmatranja

Osvrćući se na sve glasnije penološke stavove da klasičan zatvorski, odnosno institucionalan tretman u cilju postizanja svrhe kažnjavanja u nekim slučajevima treba zamijeniti adekvatnijim vaninstitucionalnim načinima

1 Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i profesor Fakulteta pravnih nauka, Panevropskog univerziteta Apeiron, Banja Luka.

2 Ministarstvo pravde Republike Srpske i docent Fakulteta pravnih nauka, Panevropskog univerziteta Apeiron, Banja Luka.

izvršenja sankcija, a imajući u vidu stavove praktičara iz ove oblasti da izdržavanje kazne zatvora za neke zatvorenike predstavlja nadogradnju postojećih kriminalnih kapaciteta i poznanstava kroz usvajanje neformalnog zatvoreničkog kodeksa ponašanja i nepisanih pravila zakona jačega, veoma je značajno analizirati mogućnosti kućnog zatvora kao jednog od načina izvršenja zatvorske kazne mimo zatvorskih rešetki. Dalje, prevencija kriminaliteta je jedan od stalnih izazova društva kao cjeline, posebno sa aspekta sprovođenja specijalne prevencije. Povećanje stope kriminaliteta i konstantna pojava novih i zastrašujućih načina izvršenja krivičnih djela, godinama unazad neminovno vode ka pooštravanju kaznene politike i uvođenju novih vrsta i modaliteta krivičnih sankcija u krivično zakonodavstvo. To dalje povlači pitanje reciprociteta broja izrečenih kazni zatvora i samih smještanih kapaciteta zatvorskih ustanova. Takođe, u smislu navedenog, nezaobilazno je sagledati stepen recidivizma kod učinilaca krivičnih djela koji su bar jednom proveli određeno vrijeme na izdržavanju kazne u kazneno-popravnoj ustanovi[3]. Na skromne efekte kazne zatvora, odnosno na manjkavosti individualnog tretmana i procesa resocijalizacije već odavno ukazuje i pojedini praktičari sa aspekta problema sa kojima se susreću zatvorenici u toku izdržavanja kazne zatvora[4]. Uprkos iznesenim stavovima, u domaćem zakonodavstvu, kazna zatvora je osnovna krivična sankcija i

3 Prema prof.Stevanoviću stepen prisustva recidivizma u vršenju krivičnih djela i ispoljavanju socijalno-devijantnih oblika ponašanja nužno nameće pitanje efekata ranije izrečenih kazni, posebno kada je u pitanju kazna zatvora. Ukoliko se kazna zatvora posmatra kao najteža preko recidivizma osuđenika, može se zaključiti da je njena efikasnost sporna što potkrepljuje podatkom da se stopa recidivizma osuđeničke populacije u Srbiji i šire, u Evropi kreće preko 60% što znači da individualna prevencija kod polovine zatvorenika nije imala efekta a samim tim pokazala skromne rezultate (vidi više: Z. Stevanović, Ostvarivanje ideje o izgradnji probacijskog sistema u Srbiji, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, broj 3, Beograd, 2012.godina, str. 87-102.)

4 Srećući se sa različitim pojedinačnim slučajevima u praksi, boravak u zatvoru za mnoge zatvorenike predstavlja novo kriminalno iskustvo, gdje nadograđuju svoje kriminalne vještine, stvaraju i proširuju krug prijatelja iz kriminalnog miljea, razvijaju i podržavaju zatvorenički kodeks sa brojnim nepisanim principima i pravilima jačajući neformalni zatvorenički sistem. Osim navedenog zatvorenici se, za vrijeme izdržavanja zatvorske kazne, suočavaju sa brojnim deprivacijama, kriminalnom infekcijom, prenatrpanošću zatvora, podliježu zakonu jačega, bore se za svoj status u grupi, ali i sa dosadom, radnim neangažovanjem, malim izborom aktivnosti kako bi popunili svoje slobodno vrijeme i drugim sličnim problemima (navedeno prema: N.Macanović, Alternativne krivične sankcije-za i protiv, Zbornik radova Probacija i alternativne krivične sankcije-mogućnosti i perspektive, Centar modernih znanja, Banja Luka, 2016.godina, str. 24-35)

propisana je za svako krivično djelo u Posebnom dijelu Krivičnog zakonika i to u nekim slučajevima kao jedina kazna a u određenim slučajevima alternativno sa drugim vrstama krivičnih sankcija. Kao takva i danas zauzima najznačajnije mjesto u sistemu krivičnih sankcija kao jedini prikladan odgovor i najdjelotvornije sredstvo reakcije na različite vidove krivičnih djela[5]. Dalje teoretičari krivičnog prava smatraju da je iluzorno očekivati da će kazna zatvora iščeznuti opterećena teretom destruktivnih posljedica i nedovoljne efikasnosti, ali je razumno očekivati da se zatvaranje primjenjuje tek kada su druge mogućnosti iscrpljene, što otvara prostor za uvođenje vanzavodskih sankcija i alternativnih mjera, odnosno sve veću primjenu kućnog zatvora u praksi.

Suštinski, sistem alternativnih sankcija se na evropskom prostoru razvijao na temelju iskustava primjene dva vrlo različita instituta slične svrhe, uslovne osude, kao kontinentalnoevropskog i probacije kao angloameričkog instituta. Razvoj i primjena sankcija u zajednici se zasnivaju na pretpostavci da većinu krivičnih djela izvršavaju prestupnici koji nisu nasilni i koji ne predstavljaju veliku opasnost po društvo pa se može očekivati da se ciljevi kažnjavanja mogu postići i u uslovima koji nisu toliko strogi kao u zatvoru[6].

Imajući u vidu navedeno, u nastavku rada će biti analizirani pojam i karakteristike kućnog zatvora uz analizu međunarodnih standarda, za šta je bitno, sa normativnog stanovišta jasno precizirati da li je ovdje riječ o novoj vrsti kazne, jednom vidu alternativne sankcije ili modalitetu izvršenja prethodno pravosnažno izrečene kazne zatvora. Kako bi se odgovorilo izazovu postavljanja što kvalitetnijeg budućeg zakonskog određivanja i stavljanja u praksu izvršenja sudskih odluka o kućnom zatvoru u Republici Srpskoj, neophodno je konsultovati postojeće međunarodne dokumente i zakonske propise zemalja u regionu. Dalje neophodno je analizirati pozitivna zakonska rješenja koja već uveliko funkcionišu u praksi ali i njihov razvojni put. Svakako da (ne)postojanje probacijske službe, u kontekstu navedenog, predstavlja još jedan značajan projekat, koji povlači pitanje materijalnih, personalnih i budžetskih kapaciteta za koje se u narednom periodu moraju naći rješenja.

5 M. Babić, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Grafomark, Banja Luka, 2021. godina, str. 337.

6 S.Soković, Međunarodni standardi i alternativne krivične sankcije, Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina, str. 59-71.

Međunarodni standardi

Na nastanak i usvajanje prvih međunarodnih standarda u oblasti primjene vaninstitucionalnog modela sankcionisanja uticale su kritike teoretičara iz druge polovine 20.vijeka na temu loših efekata kazne zatvora ali i decenijske težnje da se sistem krivičnih sankcija humanizuje[7]. Skromni efekti kazne zatvora na prevenciju kriminaliteta podstakli su na iznalaženje nekih drugih opcija kažnjavanja koje prepoznajemo u pojmu alternativnih sankcija (sankcija u zajednici)[8]. Pod konceptom „sankcija i mjera u zajednici" podrazumijevaju se one sankcije i mjere koje odlikuju tri osnovne karakteristike: 1) izvršavaju se u okviru zajednice, 2) uključuju određeno ograničavanje slobode učiniocu krivičnog djela kroz nametanje uslova i/ili obaveza i 3) sprovode se od strane zakonom određenih tijela (sud i tužilaštvo)[9].

Najbitniji međunarodni dokumenti kojima su postavljeni osnovne standarde primjene alternativnih mjera su: Nacrt standarda UN o minimalnim pravilima mjera ne-zatvaranja (tzv. Tokijska pravila)[10], Preporuka Saveta Evrope o evropskim pravilima o sankcijama i merama koje se izvršavaju u zajednici - Preporuka R (92)16[11] i Preporuka Saveta Evrope o primeni evropskih standarda o merama i sankcijama koje se izvršavaju u zajednici – Preporuka R(2000)22 SE[12]. Važno je navesti da ovi dokumenti nemaju snagu zakonskih akata ali predstavljaju važne sekundarne međunarodne izvore za

7 Traženje ekonomski isplativog i efikasnog neinstitucionalnog modela kontrole djela kriminaliteta, nametnuto je kako rastom kriminaliteta i sve većim brojem prestupnika kojima je izrečena kazna zatvora, tako i saznanjima da tradicionalne kazne nisu odgovarajuće za određene prestupnike, i da čak mogu da budu štetne i po prestupnike i po društvo, odnosno predstavljaju "skup način da se ono što je loše napravi još gorim" za koji izgleda nijedna država nema dovoljno novca (vidi više: S. Soković, D.Vasiljević, Intermedijalne sankcije, Zbornik Instituta za kriminolška i sociološka istraživanja, br.1/2, 2007.godina, str.121-138.)

8 Z. Stevanović, op.cit., str. 87-102.

9 https://rm.coe.int , Recommendation No.R (92) 16, oktobar, 1992.godina, str.11

10Tokijska pravila usvojila je Generalna skupština UN u decembru 1990.godine. Tokijskim pravilima prethodile su aktivnosti na Kongersima UN. Tako je na šestom Kongresu UN 1980. godine usvojena Rezolucija br.8 o prevenciji zločina i tretmanu učinilaca, zatim na sedmom kongresu 1985.godine usvojena je Rezolucija br. 16 o redukciji zatvorske populacije, alernativama zatvaranju i socijalnoj integraciji učinilaca. (https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN Standard_Minimum Rules for Non-custodial Measures -Tokyo Rules.pdf)

11https://rm.coe.int, Recommendation No.R (92) 16, oktobar, 1992.godina

12 www.ru.nl, Committee of ministers – Recommendation Rec 2000(22), novembar 2000.godina

nacionalnu legislativu svih država članica koje imaju moralnu i političku obavezu slijediti preporuke Ujedinjenih nacija i Savjeta Evrope. Prije, ali i poslije usvajanja Tokijskih pravila od strane Generalne skupštine UN, treba navesti da je Savjet Evrope donio mnoge značajne dokumente iz ove oblasti[13] a sve u cilju detaljnijeg regulisanja i stvaranja sveobuhvatnog sistema evropskih standarda alternativnih krivičnih sankcija i mjera. Posljednja u nizu navedenih je i nova Preporuka u vezi Evropskih pravila o sankcijama i mjerama koje se koje se izvršavaju u zajednici, usvojena u martu 2017. godine. Uporedo sa Evropskim pravilima o sankcijama i mjerama koje se izvršavaju u zajednici, u cilju obezbjeđenja što jasnije podloge za primjenu ovih mjera, u isto vrijeme je usvojena i Preporuku o dosljednosti u kažnjavanju - Preporuka R(92)17[14]. Preporuka se zasniva na shvatanju da principi kažnjavanja treba da se temelje na savremenoj i humanoj kaznenoj politici, na individualizovanoj procjeni slučaja i ličnih karakteristika prestupnika, na shvatanju opravdanosti potrebe redukovanja primjene kazne zatvora, širenju primjene sankcija i mjera koje se primjenjuju u zajednici, prihvatanju potrebne dekriminalizacije i korišćenju diverzionih mjera[15].

Tokijska pravila navode široku lepezu alternativnih mjera, koje nadležnim organima mogu biti na raspolaganju. Tako se u članu 8. navodi da *sudski organ, koji ima na raspolaganju niz ne-zatvorskih mjera, pri donošenju odluke treba uzeti u obzir rehabilitacijske potrebe počinitelja, zaštitu i interese*

13 Prije usvajanja Tokijskih pravila, Savjet Evrope je donio sledeće dokumente: Evropska konvencija o nadzoru nad uslovno osuđenim ili uslovno otpuštenim licima iz 1964. godine, Rezolucija br. 1 o uslovnoj osudi, probaciji i drugim alternativama zatvoru iz 1965, Rezolucija br. 10 o penalnim merama alternativnim zatvoru iz 1976. Dokumenti koji je Savjet Evrope donio nakon Tokijskih pravila su: Evropska pravila o sankcijama i merama koje se izvršavaju u zajednici (dio Preporuke R (92)16.), Preporuka koja se odnosi na osoblje koje se stara o primjeni sankcija i mjera R(97)12, Preporuka koja se odnosi na dosljednost u kažnjavanju R(97)17, Preporuka koja se odnosi na pretrpanost zatvora i povećanje zatvorske populacije R(99)22, Preporuka o medijaciji u krivičnim stvarima R(99)19, kao i Preporuka o primjeni evropskih standarda o mjerama i sankcijama koje se izvršavaju u zajednici R(2000)22 iz 2000. godine.

14 https://rm.coe.int, Recommendation No.R (92) 17, oktobar, 1992.

15 Kaznu zatvora treba koristiti kao krajnje sredstvo, onda kada je, obzirom na težinu krivičnog dela, svaka druga sankcija neadekvatna. Neophodno je promovisanje sankcija i mera u zajednici kao »pravih sankcija«, referentnih za određena krivična dela i sa stanovišta krivičnog pravosuđa, i sa stanovišta šire društvene zajednice koja treba da učestvuje u njihovoj primeni. Potrebno je predvideti dovoljan broj mera različitog stepena strogosti, odnosno različitog nivoa zahteva i obaveza koje se nameću osuđenom, kako bi se obezbedio izbor adekvatne mere zasnovan kako na težini dela, tako i na potrebama prestupnika (vidi više: S.Soković, op.cit., str.121-138.)

društva [16]. Dalje se predviđaju tri grupe alternativnih mjera, i to mjere koje se mogu izreći: 1) prije početka suđenja, 2) nakon završetka krivičnog postupka i 3) nakon pravosnažno presuđene kazne zatvora, odnosno u toku izdržavanja kazne zatvora.[17] Kućno zatvaranje se nalazi u okviru grupe alternativnih sankcija koje se mogu izreći nakon donošenja pravosnažne presude.

Normativno određivanje kućnog zatvora

Kućni zatvor (house arrest, home detention) predstavlja gubitak slobode ali kroz boravak osuđenika kod kuće. Postoji nekoliko oblika primjene ove sankcije. Može se primjenjivati na način da je osuđenoj osobi ograničena sloboda kretanja određeni broj sati. U pojedinim slučajevima primjena se sastoji u ograničenju slobode kretanja i 24 sata na dan. Najčešće se primjenjuje kada je izrečena kratkotrajna zatvorska kazna a izvršava se kroz boravak kod kuće. Pod određenim uslovima, kao što je to na primjer, starosna dob ili loše zdravstveno stanje osuđenika, kazna oduzimanja slobode se provodi kroz kućni zatvor[18]. Kućni zatvor, iako je već terminološki jasno da je riječ o obliku „zatvora“, ne „liči“ mnogo na „pravi“, „klasičan“ ili „realan“ zatvor i tu se svakako radi o svojevrsnom sui generis obliku lišenja slobode ili sui generis vidu „zatvora“[19]. Upravo taj svojevrstan i karakterističan vid zabrane napuštanja stana, odnosno prostorija u kojima osuđeni živi, ima specifičan

16 https://www.unodc.org/pdf/criminal_justice/UN Standard_Minimum Rules for Non-custodial Measures -Tokyo Rules.pdf, art.8,9.

17 Prvu grupu čine alternativne mjere koje mogu izreći organi koji učestvuju u fazi prije početka krivičnog postupka (policija, tužilaštvo ili neki drugi nadležni organ) a odnose se na primjenu principa oportuniteta. U drugu grupu alternativnih mjera spadaju: 1) verbalne sankcije (opomena, ukor, upozorenje); 2) uslovni otpust; 3)statusna kazna; 4) ekonomska sankcija i novčana kazna; 5) nalog za konfiskaciju i eksproprijaciju; 6) naknada štete žrtvi; 7)uslovna sankcija; 8)probacija i sudski nadzor; 9) društveno koristan rad u zajednici; 10) javljanje centru u nadzor; 11) kućno zatvaranje; 12) svaki drugi oblik tretmana van institucije; 13) kombinacija mjera koje su naprijed navedene. U treću grupu mjera, koje se mogu izreći u toku izdržavanja kazne zatvora spadaju: 1) odsustvo u smještaj u poluotvorene ustanove; 2) otpust zbog rada ili obrazovanja; 3) različite vrste uslovnog otpusta; 4) skraćenje kazne i 5) pomilovanje (V.Vranj, Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2009, str. 32.)

18 V.Grozdanić, Sistem sankcija u nacrtu novog hrvatskog Kaznenog zakonika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 1, Zagreb, 1994.godina, str 540.

19 M.Škulić, Kućni zatvor (samostalna kazna ili način izvršenja kazne zatvora), Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina, str. 31-57.

trend posmatrano sa istorijskog ali i političkog aspekta. Proučavajući istorijske dokumente, može se doći do niza primjera tzv."stavljanja u kućni zatvor" gdje se ova vrsta zabrane svodila na određeni vid izolacije, odnosno kažnjavanja političkih neistomišljenika, ili pak obračuna sa politički protivnicima ili bivšim državnim funkcionerima. Upravo zbog navedenog, ovakav način izvršenja zatvora umjesto klasičnog boravka u zatvorskoj ustanovi, dugo se populistički posmatrao „privilegijom" određenih učinilaca krivičnih djela, pa čak i „amnestiranjem" značajnih pojedinaca od klasičnog zatvora.

Kućni zatvor (sa ili bez elektronskog nadzora) već duže vrijeme predstavlja izazov pravnim teoretičarima na koji način ga normativno odrediti, odnosno najispravnije definisati. Istovremeno se mogu sresti različite teorije i definicije iz kojih proizilazi da ga jedni smatraju alternativnom mjerom, drugi posebnom vrstom krivične sankcije a treći modalitetom izvršenja kazne zatvora. Navedeno proizilazi iz različitih pravnih stavova kako se kućni zatvor ili pritvor (home detension, house arrest, incarceration at home, domicil restriction) može se koristiti u različitim funkcijama: kao zamjena za pritvor, dopunska mjera koja se određuje prilikom osude na probaciju, kao alternativni način izdržavanja kazne zatvora u kućnim uslovima ili kao dopunska mjera uz uslovni otpust sa izdržavanja kazne zatvora. U svakom od ovih slučajeva različito je trajanje i organizovanje praćenja izvršenja ove sankcije ili mjere. Otuda ovo nije samo zamjena kratkotrajne kazne zatvora, nego može biti shvaćena kao naročita sankcija ili način izdržavanja preostalog dijela kazne lišenja slobode[20]. Iako veoma aktuelan u primjeni posljednjih nekoliko decenija u pozitivnim krivičnim zakonodavstvima mnogih zemalja, najčešće nije formalno pravno nazvan „*kućnim zatvorom*", već sakriven pod formulacijama kao što su: zabrana napuštanja stana, zabrana napuštanja prostorija u kojima osuđeni stanuje, izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni živi i sl. Zahvaljujući tehnološkom razvoju savremenog doba, u praksi savremenih kaznenih sistema se mjere elektronskog nadgledanja već odavno koriste prilikom izvršenja kućnog zatvora[21].

20 N. Mrvić Petrović, Kad vlastiti dom postane zatvor (Izazovi primjene kućnog zatvaranja kao zamjene za kaznu zatvora), Zbornik Delikt, kazna mogućnosti socijalne profilakse, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd, Beograd, 2012.godina, str. 81-94.

21 Dostupnost telefonije i danas, elektronskih uređaja, omogućila je vrlo brzo da se on line kontroliše poštovanje obaveznog prisustva osuđenog u stanu tokom dela dana telefonskim pozivima, pejdžerima ili računarima. Danas se u te svrhe u Evropi pretežno koristi tzv. pasivni sistem elektronskog nadzora (tzv. electronic monitoring) kojim se obezbeđuje informacija o prisustvu ili odsustvu određenog lica u zatvorenom prostoru. Savremena tehnička unapređenja omogućila su da se računar programira tako da sam

Ukoliko se osvrnemo na Tokijska pravila, kućno zatvaranje se ovim međunarodnim dokumentom smatra alternativnom mjerom. Dalje, takav zaključak u određenom kontekstu proizilazi i iz tumačenja nekih definicija o alternativnim sankcijama[22]. Ukoliko se sagledaju brojne definicije kojima se određuju suštinske karakteristike alternativnih mjera, uz istovremeno tradicionalno shvatanje da se osnovnom krivičnom sankcijom smatra kazna zatvora, moglo bi se zaključiti da bi bilo relativno jednostavno moguće sve ostale krivične sankcije označiti kao alternativne[23]. Ipak, prije donošenja bilo kakvog zaključka na tu temu treba sagledati osnovne elemente jedne alternativne sankcije, a to su: 1) u odnosu na kaznu kao osnovnu krivičnu sankciju ima supstitutivni karakter; 2) sud odlučuje u kojim slučajevima će učiniocu izreći kaznu, a kada određenu alternativnu mjeru/sankciju; 3)

pripremi izveštaj o rezultatima izvršenih poziva, da može identifikovati glas onoga koji se na pozive javlja, da može istovremeno prikazati i sliku onoga ko se javlja, pa čak i izvršiti proveru njegovog daha na postojanje alkoholnih para, izvršiti identifikaciju putem zenice oka i slično. Dodatne provere služe unapređenju pasivnog sistema nadzora. Pa ipak, osnova sankcije jeste kućni zatvor, dok je elektronski nadzor tek jedan od načina na koji se može kontrolisati poštovanje zabrane izlaska iz kuće (vidi više: N.Mrvić Petrović, Kad vlastiti dom postane zatvor (Izazovi primjene kućnog zatvaranja kao zamjene za kaznu zatvora), op.cit, str.81-94)

22 U alternativne krivične sankcije, u širem smislu značenja spadaju sve krivične sankcije osim kazne, kao i krivičnopravni instituti kojima se bez izricanja kazne rešava konkretna krivična stvar. Jednom rečju, prema ovom širem shvatanju, alternativama kazni zatvora smatraju se one sankcije koje po optuženju ili osudi ostavljaju mogućnost učiniocu da jedan deo kazne zatvora ili pak čitavo vreme na koje je osuđen provede u svojoj sredini, van zatvorske ustanove (S.Bejatović, Alternativne krivične sankcije i regionalna krivična zakonodavstva, Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina, str. 9-30); Tu je i shvatanje da su alternativne sankcije ili alternative zatvoru nove krivične sankcije, lišene penalnih svojstava, kojima je moguće zamijeniti kratkotrajnu kaznu zatvora - do šest mjeseci, odnosno do jedne godine (N.Mrvić Petrović, Alternativne sankcije i novo zakonodavstvo Republike Srbije, Beograd, 2006. godina, str. 55.); Dalje, prisutno je mišljenje da se pod alternativnim mjerama, sankcijama ili kaznama podrazumijevaju sve one mjere kojima se postupa prema delikventu tako da se on upućuje u zatvor (Z.Šeparović, Kazneno izvršno pravo i uvod u penologiju, Zagreb, 2003.godina); Treba navesti i stav da je pojam „altrenativne sankcije“ višeznačan i u širem smislu obuhvata sve one sankcije na osnovu kojih se osuđene osobe ne upućuju na izdržavanje zatvorskih kazni, a imaju se smatrati alternativom samo ako se izriču umjesto kazni oduzimanja slobode (M.Ajduković, D.Ajduković, Alternativne sankcije:putovi smanjenja zatvorske populacije, Penološke teme 6/1991, str. 51.).

23 M.Škulić, Alternativne krivične sankcije – pojma, mogućnosti i perspektive, Zbornik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2009.godina, str.31-32.

potreban je pristanak učinioca krivičnog djela na izricanje alternativne mjere; 4) sudskom odlukom se relativno kratke kazna zatvora mogu zamijeniti alternativnom sankcijom ali i obrnuto. Ukoliko se sagledaju navedeni elementi, kućni zatvor sadrži gotovo sve navedene elemente. Stoga ga neki pravni teoretičari ubrajaju u alternativne sankcije svrstavajući ga u onu grupu alternativnih sankcija kod kojih je bitan elemenat pristanak učinioca krivičnog djela[24]. Babić i Marković takođe kućni zatvor svrstavaju u grupu alternativnih mjera navodeći da je izmjenama krivičnog zakonodavstva u Federaciji BiH 2011. godine uvedena nova alternativna mjera kojom se omogućava izvršavanje kratkotrajne kazne zatvora van kaznenopopravne ustanove i da se radi se o alternativnoj mjeri koja se zove kućni zatvor sa elektronskim nadzorom. Dalje, navedeni autori smatraju da je kućni zatvor jedna od najznačajnijih novina kada je u pitanju Republika Srpka i sistem krivičnih sankcija, iako se zakonodavac u Republici Srpskoj opredijelio za nešto drugačiji i restriktivniji model[25]. Treba navesti da brojni pravni teoretičari, u užoj ili široj postavci, u svojim radovima svrstavaju kućni zatvor u alternative kazne zatvora.

Sa druge strane, postoje pravni teoretičari koji kućni zatvor sagledavaju kroz širu prizmu krivičnih sankcija, pa ga određuju kao posebnu vrstu krivične sankcije ili kao modalitet izvršenja kazne zatvora. Tako neki autori navode da već sam naziv sankcije „kućni zatvor“ sugeriše njenu sadržinu: boravak u vlastitom domu zamjenjuje tradicionalno izvršenje kazne zatvora u zatvorskoj ustanovi što svakako predstavlja pogodnost po osuđenog, koji nije izložen deprivacijama koje prate izvršenje kazne zatvora i štetnim uticajima zatvorske sredine[26]. To bi značilo da u uređenim pravnim državama, ovakva krivična sankcija predstavlja dobru alternativu klasičnoj kazni zatvora,

24 Alternativne sankcije se mogu podjeliti u dvije grupe: 1) alternativne krivične sankcije kod kojih je bitan element pristanak učinioca da mu one budu izrečene, gde spadaju: a) rad u javnom interesu i b) kućni zatvor; 2)alternativne krivične sankcija, za koje je karakteristično da nije od značaja da li učinilac na njih pristaje ili ne, što znači da odredbama Krivičnog zakonika nije propisano da je svakako neophodna saglasnost učinioca da mu bude izrečena konkretna krivična sankcija, a to su: 1) uslovna osuda u dva modaliteta: a) bez zaštitnog nadzora i b) sa zaštitnim nadzorom, te 2) sudska opomena (navedeno prema: M. Škulić, Kućni zatvor (samostalna kazna ili način izvršenja kazne zatvora), op.cit.,str. 31-57.)

25 M.Babić, I.Marković, Alternativne krivične sankcije i zakonodavstvo u BiH (način zakonodavnog regulisanja i iskustva u primjeni), Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina, str. 201-216.

26 N. Mrvić Petrović, Kad vlastiti dom postane zatvor (Izazovi primjene kućnog zatvaranja kao zamjene za kaznu zatvora), op.cit, str. 81-94.

koja je sa stanovišta društva i pravnog sistema korisna, jer je njeno izvršenje daleko jeftinije nego izvršenje „pravog“ zatvora, a omogućava racionalnije korišćenje raspoloživih resursa, posebno u vezi „prenatrpanosti“ zatvora, što nije samo srpska osobenost, već predstavlja ozbiljan problem sa kojim se suočavaju i mnoge od Srbije daleko bogatije države[27]. Uz sve navedeno, ipak, veoma je bitno sagledati cjelokupan sistem krivičnim sankcija u konkretnom krivičnom zakonodavstvu jedne države kako bi se odredilo mjesto kućnog zatvora u takvom sistemu, ali i definisao odnos kućnog zatvora sa ostalim propisanim kaznama zatvora. U značajnom broju zakonodavstava, kućni zatvor nije propisan kao samostalna sankcija, čak nerijetko zakonodavac se u novelama krivičnih zakona odlučivao za drugačiju terminološku formulaciju. Prema tome kućni zatvor nije samostalna vrsta kazne zatvora, već oblik, odnosno forma izvršenja kratke kazne zatvora, najčešće, u trajanju do jedne godine[28]. Drugim riječima kućni zatvor je samo jedan od zakonom predviđenih načina izvršenja kazne zatvora i sud može ovakvu odluku da donese samo kada su za to ispunjeni zakonom propisani uslovi[29]. Preciznije sagledavanje različitosti u normativnom uređenju kućnog zatvora biće obrađeno kroz uporedni prikaz zakonskih rješenja u državama regiona.

Ono što je u medijskom prostoru često eksploatisano, a laičkoj javnosti stvara nedoumicu jesu termini kućni zatvor i kućni pritvor, pa je po ovom pitanju veoma uputno napraviti distinkciju. Na prvi pogled, kućni zatvor zvuči slično kao i kućni pritvor. Ali on to nije, isto kao što ni „klasični“ pritvor, iako se realizuje u zatvorskim uslovima, odnosno u zatvoru gde se nalaze pritvorenici, ne predstavlja kaznu zatvora[30]. Kućni pritvor u stvari predstavlja krivičnoprocesnu mjeru zabrane napuštanja stana koju savremena zakonodavstva predviđaju kao jednu od mjera koje se, u toku krivičnog postupka, mogu preduzeti prema osumnjičenom ili optuženom radi obezbjeđenja njegovog prisustva, odnosno nesmetanog vođenja krivičnog

27 M.Škulić, Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i procesnog prava, Krivične i prekršajne sankcije i mjere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2016.godine, str.364-365

28 D.Jovašević, LJ.Mitrović, V. Ikanović, Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, 2021.godina, str.160.

29 Više vidi:https://www.otvorenavratapravosudja.rs, Da li je kućni zatvor privilegija samo za „odabrane“.

30 M.Škulić, Kućni zatvor (samostalna kazna ili način izvršenja kazne zatvora), op.cit., str.31-57.

postupka[31]. Za razliku, od nevedene krivičnoprocesne mjere koju sud može da izrekne poslije potvrđivanja optužnice na prijedlog javnog tužioca ili po službenojnoj dužnosti (normativne varijante zavise od krivičnoprocesnog zakonodavstva same države), kućni zatvor predstavlja specifičnu mogućnost izvršenja kazne zatvora. U ovom slučaju nadležan sud, nakon okončanja krivičnog postupka, može sudskom odlukom odrediti osuđenom da izvrši kaznu zatvora u prostorijama u kojima stanuje.

Prema tome, suštinske karakteristike po kojima se tzv.kućni zatvor raspoznaje su: izuzetni zakonski razlozi kada se kazna zatvora (ne)može izvršiti na ovakav način, ostvarivanje svrhe kažnjavanja i saglasnost osuđenog. Razlozi za određivanja kućnog pritvora kao jedne od mjera zabrane (kao i njihov sadržaj) su procesna materija i u ovom kontekstu ne mogu se upoređivati sa modalitetima izvršenja pravosnažno izrečenih krivičnih sankcija.

Osnovna zakonska obilježja kućnog zatvora u uporednim krivičnim zakonodavstvima

Kako bi se upoznala, pojasnila i razumjela suština i normativno određenje kućnog zatvora, veoma je poželjno analizirati krivična zakonodavstva različitih država (posebno države koje su ulazile u sastav bivše SFRJ). Iz komparativne analize moguće je uočiti kakvo mjesto kućni zatvor zauzima u trenutno važećim sistemima krivičnih sankcija pojedinih država, u kakvom se odnosu nalazi u poređenju sa drugim kaznama, kakva je njegova praktična primjena i ko vrši nadzor nad zakonitim sprovođenjem kućnog zatvora.

Republika Slovenija – Krivični zakon Republike Slovenije predviđa tri vrste alternativnih krivičnih sankcija: vikend zatvor, kućni zatvor i rad za opšte dobro[32]. Kućni zatvor je u krivično zakonodavstvo R. Slovenije uveden

31 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske u čl.184.-185. gdje su nabrojane mjere zabrane, ne predviđa zabranu napuštanja stana ili prostorija u kojima okrivljeni živi, što znači da mjera kućnog pritvora u Republici Srpskoj ne može biti ni izrečena (Službeni glasnik RS, broj: 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021).

32 Od dvije mogućnosti izvršenja alternativnih mjera (jedna je da su alternativne sankcije propisane kao samostalne sankcije i da ih sud izriče neposredno, a druga je da one predstavljaju alternativne načine izvršenja kazne umjesto kazne zatvora i novčane kazne koje su limitirane trajanjem, odnosno iznosom), Slovenija ima drugi model (vidi više: V. Jakulin, Alternativne i krivične sankcije u krivičnom zakonodavstvu Slovenije (osnovna

tek 2008.godine kao način izvršenja kazne zatvora do devet mjeseci[33], dok je novelom Krivičnog zakonika Slovenije iz 2012.godine uveden još jedan oblik alternativnog izvršavanja kazne zatvora tzv. vikend zatvor koji u suštini predstavlja zatvaranje lica krajem radne sedmice. Navedena novela je sva tri alternativna oblika izvršenja kazne predvidjela kao mogućnost, kojom bi u okviru pregovaranja o krivnji trebalo motivisati okrivljenog da prizna svoju krivnju već pri prvom izjavljivanju o optužnom aktu kojem je za takav slučaj predložen način izvršenja kazne, ili prizna krivnju u sporazumu sa državnim tužiocem.[34] Kućni zatvor kao način izvršenja kazne zatvora definisan je članom 86. Krivičnog zakona R. Slovenije (KZ-1)[35], odnosno članovima 12a. i 20a. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija R. Slovenije[36] (u daljem tekstu ZIKS R. Slovenije).

Stavom 5. člana 86. Krivičnog zakona R. Slovenije propisano je kad je moguće kaznu zatvora izvršiti u kućnim uslovima, odnosno u prostorijama u kojima osuđeni stanuje. Tako sud može presudom ili posebnim rješenjem dozvoliti izdržavanje kazne zatvora do devet mjeseci u kućnom zatvoru ako s obzirom na opasnost osuđenog, mogućnost ponavljanja djela kao i obzirom na lične, porodične i službene odnose osuđenog u vrijeme izvršavanja kazne nema potrebe za izdržavanjem kazne u instituciji ili ako je potrebno zbog bolesti, invalidnosti ili starosti osuđenog lica kaznu izdržavati u odgovarajućoj državnoj instituciji[37]. Dalje istim članom je precizirano da osuđeni, za vrijeme izdržavanja kućnog zatvora, ne može da napušta prostorije u kojima stanuje (odnosno u kojima se sprovodi kućni zatvor) osim, u izuzetnim situacijama i na određeno vrijeme kada to sud dozvoli. Sudskom odlukom kojom se nalaže izvršenje kućnog zatvora, sud može odrediti i zaštitni nadzor u skladu sa

zakonska obilježja i iskustva primjene), Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina, str. 95-108.)

33 Kazenski zakonik (KZ-1), čl.86, st.5,6 I 7.

34 M.Ambrož, Kazenski zakonik KZ-1 s novelama KZ-1A in KZ-1B i Razširjena uvodna pojasnila Matjaža Ambroža in Hinka Jenulla, GV Založba, Ljubljana, 2012, str. 94.

35 Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list RS, št.50/12 – uradno prečišćeno besedilo, 6/16-popr., 54/15,38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21

36 Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-A), Uradni list RS, št. 110/06 – uradno prečišćeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2, 109/12, 54/15, 11/18 in 200/20 – ZOOMTVI.

37 V. Jakulin, Alternativne i krivične sankcije u krivičnom zakonodavstvu Slovenije(osnovna zakonska obilježja i iskustva primjene), Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina, str. 95-108.

krivičnim odredbama i donijeti jedno ili više uputstava. Takođe, osuđenom licu se uz kućni zatvor može odrediti i ograničenje, odnosno zabrana kontaktiranja sa određenim licima kada sud, prema okolnostima, procjeni da je to neophodno. Sudskim rješenjem se kućni zatvor može opozvati, na način da sud odluči da osuđeni ostatak izrečene kazne zatvora izvrši u zavodu, ukoliko osuđeni: a) napusti prostorije u kojima se sprovodi kućni zatvor bez dozvole suda, b) napusti prostorije van dozvoljenog vremena, c) ne pridržava se ograničenja ili zabrane kontakta, d) prekrši druga pravila utvrđena zakonom.

Pored navedene krivične odredbe, neka pitanja u vezi sa izvršenjem kućnog zatvora su konkretnije formulisana odredbama ZIKS-a R. Slovenije. Član 12a. navedenog zakonskog teksta propisuje da u sudskoj odluci, kojom se određuje izvršenje kućnog zatvora, a u skladu sa pravilnikom o kućnom zatvoru, moraju da budu navedeni sledeći podaci: a) tačna adresa i po potrebi detaljan opis dijela objekta u kojem osuđeni ima prebivalište/boravište ili ustanove u kojoj se liječi ili stana u kojem će se sprovoditi kućni zatvor; b) način izvršenja probacijskog naloga i obaveza osuđenog lica; c) izuzeci od zabrane napuštanja prostorija kada je to neophodno da bi osuđeni sebi obezbijedio osnovne životne namirnice, za medicinsku pomoć ili obavljanje drugih dozvoljenih poslova; d) lična imena, datume rođenja i adrese osoba sa kojima osuđeni ne boravi ili se ne brinu o njemu i njegovom zdravstvenom stanju, ali i osoba sa kojima mu je zabranjen ili ograničen kontakt; e) način na koji su prethodno navedena lica obaviještena o ograničenju ili zabrani kontakta i način na koji ta lica mogu da obavijeste nadležne organe o bilo kakvom kršenju nametnutih obaveza.

Sud je u zakonskoj obavezi da sudsku odluku (presudu ili rješenje) sa svim prethodno navedenim podacima dostavi: osuđenom licu, zavodu za izvršenje krivičnih sankcija u kojoj bi osuđeni bio upućen na izdržavanje kazne zatvora u redovnoj proceduri i Centralnoj probacionoj jedinici. Iz ovoga proizilazi da nadzor nad izvršenjem kućnog zatvora u Sloveniji vrši nadležna probaciona jedinica, koja je dužna da u slučaju kršenja pravila kućnog zatvora o tome obavijesti sud i nadležnu zatvorsku ustanovu. Probacioni nadzor obuhvata i kontrolu napuštanja prostorija u kojima osuđeni izvršava kućni zatvor u skladu sa odobrenjima suda kao i kontrolu posjeta osuđenog sa drugim licima. U sudskom pozivu se osuđenom licu određuje gdje i kada tačno treba da se javi, odnosno biće mu naloženo sledeće: 1) da se javi u Ustanovu u kojoj bi inače bio upućen na izdržavanje kazne zatvora i 2) dan kad treba da se javi a koji će ujedno biti i dan određen za početak kućnog zatvora (pri čemu je dužina trajanja kazne zatvora jednaka dužini trajanja kućnog zatvora). Osuđeno lice mora da ispoštuje navedeno, tako da se danom počeka kućnog

zatvora smatra dan kada se osuđeni javio u kazneno-popravnu ustanovu u skladu sa prethodno navedenim[38]. Druga pitanja u vezi sa pozivanjem, početkom izvršenja, odlaganjem i obustavom kućnog zatvora regulisana su odredbama čl.18 od 28 i čl.82 ZIKS-a R. Slovenije.

Iz svega prethodno navedenog, jasno je da je u R. Sloveniji kućni zatvor precizno normiran kroz zakone ali da nije propisan kao samostalna sankcija već kao modalitet izvršenja kazne zatvora do devet mjeseci u kućnim uslovima. Nadležan sud može da donese presudu u kojoj određuje da se kazna zatvora izvrši u kućnim uslovima ali i rješenje kojim će kaznu zatvora zamijeniti kućnim zatvorom. Nadzor nad sprovođenjem kućnog zatvora vrši probacijska služba.

Republika Hrvatska – Slično kao i kod Slovenaca, pravni teoretičari sa krivičnih katedri u Hrvatskoj najčešće u svojim radovima ističu stav da se kućni zatvor može identifikovati kao alternativna mjera u širem smislu navodeći da bi se pod alternativnim sankcijama u Hrvatskoj u užem smislu riječi mogle smatrati: rad za opšte dobro, uslovna osuda i djelimična uslovna osuda (kao modifikacije kazni) i novčana kazna, a u širem smislu uz navedene bi to bila i dva načina izvršavanja kazne zatvora: uslovni otpust i kućni zatvor[39].

Kućni zatvor u kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske nije normiran kao samostalna krivična sankcija, već je propisan članom 44. Kaznenog zakona R. Hrvatske[40]. Navedenom odredbom je propisana kazna zatvora, a tek u posljednjem stavu (stav 4) je navedeno da se kazna zatvora do jedne godine „može izvršiti u domu“ u skladu sa odredbama posebnog zakona. Iako je zakonodavac u Hrvatskoj već odavno predvidio mogućnost primjene kućnog zatvora kao način izvršenja kazne zatvora u kućnim uslovima u trajanju do godinu dana, stvari u praksi ipak funkcionišu dosta drugačije. U posljednjih godinu dana, jako puno je u medijskoj javnosti bilo informacija o modifikacijama pojedinih zakonskih rješenja u ovoj državi a sve u cilju uvođenja elektronskog nadzora nad osuđenicima na uslovnom otpustu (sa ili bez obaveze zabrane napuštanja prostorija stanovanja u određenim razdobljima tokom dana) odnosno na oživljavanju tzv. kućnog pritvora kako

38 Zakon o izvrševanju kazenskih sankcij (ZIKS-1), član 20a.

39 Navedeno prema: D.Derenčinović, M.Dragičević Prtenjača, D.Gracin, Alternative kazni oduzimanja slobode, Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina, str. 109-130.

40 Kazneni zakon R.Hrvatske, Narodne novine broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15-Ispavka, 101/17, 118/18 i 126/19.

bi se isti u toku istrage nekim osobama mogao odrediti umjesto istražnog zatvora.

Naime, u Hrvatskoj je u toku 2017. godine, bio je proveden pilot projekat u okviru kojeg je eksperimentalno bio uveden elektronski nadzor. Iako je bilo u planu da se na ovaj način nadzire 20 osoba, prema dostupnim evidencijama projektom je bilo obuhvaćeno pet osoba sa teritorije grada Zagreba. Ovakva vrsta aktivnosti zahtijevala je multidisciplinarnu saradnju u kojoj su učestvovali pripadnici Probacijske službe (Sektora za probaciju), Uprave za zatvorski sustav Ministarstva pravosuđa Hrvatske dok je nadzorni centar tokom projekta bio formiran u Ministarstvu pravosuđa Hrvatske. Prema mišljenju relevantnih autora Špero i Rosandić, primjena elektronskog nadzora u tom projektu je bila ograničena zbog zakonskih pravnih osnova te je bila svedena samo na jednu osobu u istražnom zatvoru u domu i četiri osobe na uslovnom otpustu koji su nosili elektronsku narukvicu. Autori dalje navode da se navedeni pilot-projekat pokazao uspješnim pa je preporučena njegova implementacija u hrvatski sistem sa tendencijom širenja mogućnosti njegove primjene, za šta je potrebno prilagoditi zakonski okvir, izmjenom postojećih i donošenjem novih zakona. Ovo je posebno istaknuto sa aspekta provedene cost benefit analize, gdje se elektronski nadzor pokazao kao prihvatljivo rješenje ako se uzme u obzir da dan zatvora u Hrvatskoj košta 400 kuna, jedan dan probacije 10 kuna a jedan dan elektronskog nadzora 100 kuna[41]. Prema posljednjim dostupnim podacima, nakon završetka projekta, nije nastavljeno sa primjenom elektronskog nadzora čak ni u onim slučajevima za koje su u tom momentu postojali zakonski uslovi prema Zakonu o krivičnom postupku i Kaznenom zakonu Hrvatske, a to su istražni zatvor u domu i uslovni otpust. Također, autorima koji su se bavili analizom ove oblasti, nije bilo u potpunosti jasno zašto se elektronski nadzor tokom pilot projekta nije primijenio i na osobe koje su se nalazile na izdržavanju kućnog zatvora za šta su također postojali zakonski osnovi (čl.44. stav 4. KZ RH), za šta su opravdanje potražili u pretpostavci da možda u tom periodu nije bilo takvih slučajeva[42]. U vezi s tim, ali i prema tvrdnji tamošnjih pravnih teoretičara o mogućnostima širenja i primjene elektronskog nadzora, potrebni su određeni zahvati u postojeće zakonodavstvo, a za neke slučajeve (kao izdržavanje kazne u kući ili u domu)

41 J.Špero, P.Rosandić, Elektronički nadzor pilot projekt u Republici Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2017. godina, str. 671-692.

42 Navedeno prema: M.Dragičević Prtenjača, D.Gracin, Elektronički monitoring u suvremenom kaznenom pravu i Hrvatskoj –alternativa kazni zatvora i panceja za prenapučenost zatvora ili samo još jedan od načina nazdora izvršenja mjera i sankcija, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3/2021, Split, str. 743-762

nisu potrebne nikakve intervencije[43]. U vezi sa svim navedenim, može se zaključiti da kućni zatvor, sa ili bez elektronskog nadzora, kao način izvršenja kazne zatvora do jedne godine još uvijek nije u primarnom fokusu praktične primjene, ako je odavno zakonski normiran.

Republika Srbija - U formalno-pravnom smislu kućni zatvor u krivičnopravnom sistemu Srbije nije definisan kao posebna krivična sankcija, niti kao oblik/vrsta kazne zatvora, već kao varijanta izvršenja kazne zatvora u određenom vremenski limitiranom trajanju, što se svodi na odgovarajuću kratkotrajnu kaznu zatvora[44]. Kućni zatvor je u krivično zakonodavstvo ove države uveden 2009. godine Zakonom o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Srbije[45] i to kao poseban oblik izvršenja kazne zatvora na način da je proširen član 45. (kojim je normirana kazna zatvora) sa tri nova stava u kojima je propisano da: 1) sud može odrediti da osuđeni, kaznu zatvora do jedne godine, izdržava u prostorijama u kojima stanuje; 2) sud će donijeti ovakvu odluku ukoliko se može očekivati da će se ostvariti svrha kažnjavanja uzimajući u obzir: ličnost učinioca i njegov raniji život, držanje osuđenog nakon izvršenog krivičnog djela, stepen krivice i druge okolnosti u vezi sa učinjenim djelom; 3) osuđeni, za vrijeme trajanja ovako određene kazne, ne smije napuštati prostorije u kojima stanuje osim u slučajevima propisanim zakonom o izvršenju krivičnih sankcija, 4) sud će opozvati tzv. „kućni zatvor" i odrediti da se ostatak kazne zatvora izdrži u zavodu za izvršenje kazne zatvora ukoliko osuđeni jednom u trajanju preko šest časova ili dva puta u trajanju do šest časova samovoljno napusti prostorije u kojima živi, 5) ovakav način izvršenja kazne zatvora ne može se odrediti licu koje je osuđeno za krivično djelo protiv braka i porodice a koji živi u istom domaćinstvu sa oštećenim[46].

Da bi došlo do razmatranja kućnog zatvora kao modaliteta izvršenja kazne zatvora od strane nadležnog suda u R. Srbiji, neophodno je da postoji pristanak osuđenog lica. U fazi nakon pravosnažnosti presude pa do stupanja osuđenog lica na izvršenje kazne zatvora, postoji zakonska mogućnost da osuđeni podnese molbu kojom traži da izrečenu kaznu zatvora u trajanju do godinu dana izdržava u prostorijama u kojima stanuje. Ovaj postupka po molbi za izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima stanuje osuđeno lice

43 Ibidem
44 M.Škulić, Kućni zatvor (samostalna kazna ili način izvršenja kazne zatvora), op.cit., str.31-57.
45 Krivični zakonik, Službeni glasnik Republike Srbije, broj: 85/2005, 88/2005-ispr.,107/2005-ispr.,72/2009,111/2009,12/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.
46 Krivični zakonik Republike Srbije, član 45.

uređen je članom 41.a Zakona o izvršenju krivičnih sankcija[47]. Prema navedenoj zakonskoj odredbi, o molbi odlučuje sudija za izvršenje suda koji je donio prvostepenu presudu, a ukoliko je presudu donio osnovni sud, odlučivaće sudija za izvršenje neposredno višeg suda. Prije donošenja odluke o izvršenju tzv. „kućnog zatvora" sudija za izvršenje ima obavezu: 1) pribaviti mišljenje javnog tužioca, 2) izvršiti realnu procjenu da li se primjenom ovakvog načina izvršenja kazne može ostvariti svrha kažnjavanja u svakom konkretnom slučaju i 3) voditi računa o tehničkim mogućnostima izvršenja kazne i drugim okolnostima od značaja za njeno izvršenje. Tako će u samoj odluci kojom se usvaja molba, sudija za izvršenje precizirati da će se kazna zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje izvršavati sa ili bez primjene elektronskog nadzora. Na odluku suda mogu se žaliti osuđeni i javni tužilac.

Kada je kućni zatvor uveden u legislativu Srbije, nije odmah postojala mogućnost elektronskog nadzora nad ovako određenim načinom izvršenja kazne zatvora. Međutim, s vremenom je napravljen veliki napredak u ovoj oblasti, donošenjem zakonskih i podzakonskih akata u ovoj oblasti kao što su: Zakon o izvršenju vanzavodskih sankcija i mjera, Pravilnik o načinu izvršenja vanzavodskih sankcija i mjera i organizaciji i radu Povjerenika, Pravilnik o načinu izvršenja nadzora nad izvršenjem vanzavodskih sankcija i mjera. Prilikom izrade navedenih akata, posebno se vodilo računa da isti budu usaglašeni sa Probacionim pravilima Savjeta Evrope.[48] Nakon stvaranja potpunog zakonskog okvira, Uprava za izvršenje krivičnih sankcija Ministarstva pravde Republike Srbije je radila na formiranju mreže kancelarija za izvršenje vanzavodskih sankcija i mjera, a u tom procesu razvoja izvršenja alternativnih sankcija i mjera velika podrška dobijena je u okviru projekta od strane Misije OEBS-a u Srbiji i Evropske unije. Dalje, bitno je navesti da je Srbija usvojila Strategiju razvoja izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji za period 2021-2027. godinu kao i Akcioni plan za sprovođenje Strategije. Sprovođenjem aktivnosti iz istoimene Strategije do 2020.godine i Akcionog plana broj izrečenih alternativnih sankcija i mjera povećava se iz godine u godinu. Kakva je situacija u Srbiji u posljednjih nekoliko godina kada je u pitanju izvršenje kućnog zatvora sa i bez primjene elektronskog nadzora prezentovano je u priloženoj tabeli. (tabela 1).

47 Službeni glasnik RS, broj: 55/2014 i 35/2019.

48 Ex post analiza efekata primjene Strategije razvoja Sistema izvršenja krivičnih sankcija do 2020.godine, Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, Ministarstvo pravde Republike Srbije, Beograd, 2020. godina, str 16.

Vrste mjere/sankcije	**2016**	**2017**	**2018**	**2019**	**2020**
Kućni zatvor sa elektronskim nadzorom	**2027 (46,5%)**	**2135 (49,1%)**	**1917 (44,1%)**	**1855 (42,6%)**	**1847 (42,2%)**
Kućni zatvor bez elektronskog nadzora	**1109 (23,8%)**	**1229 (28,2%)**	**1433 (32,9%)**	**1373 (31,5%)**	**1713 (39,3%)**
Mjera kućnog pritvora sa elektr.nadzorom	212	324	3'8	315	584
Mjera kućnog pritvora bez elektr.nadzora	48	85	119	108	444
Kazna rada u javnom interesu	943	693	561	630	737
Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom	16	33	22	14	19
Ukupno	**4355**	**4499**	**4360**	**4295**	**5344**

tabela 1. Vanzavodske sankcije i mjere dostavljene na izvršenje u periodu 2016-2020

Prema podacima koji su izloženi u tabeli a koji su prezentovani u ex post analizi Strategije do 2020. godini od strane Uprave za izvršenje krivičnih sankcija Ministarstva pravde R. Srbije, vidljiv je trend izvršenja kućnog zatvora u odnosu na ostale vanzavodske sankcije i mjere u Srbiji. Jasno se može uočiti da najveći postotak zauzima kućni zatvora sa elektronskim nadzorom, dok znatno manje se izvršavao kućni zatvor bez elektronskog nadzora. U svakom slučaju, izvršenje zatvora u kućnim uslovima u obe varijante u posljednjih nekoliko godina predstavlja najučestaliju vanzavodnsku sankciju u praktičnoj primjeni.

Bosna i Hercegovina - Sistem krivičnih sankcija u krivičnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, pored tradicionalnih alternativnih mjera (mjera upozorenja i novčane kazne), te rada za opšte dobro na slobodi, sadrži i takve mjere koje predstavljaju supstitute izrečenoj kazni zatvora. To su zamjena kazne zatvora novčanom kaznom i kućni zatvor sa elektronskim

nadzorom[49]. Ukoliko uzmemo u obzir kompleksnost krivičnog zakonodavstva[50], postojanja državnog i entitetskih nivoa u samom domenu donošenja i važenja zakonskih propisa, da bi se obradila ova tema neophodno je analizirati zakonske odredbe Federacije BiH (u daljem tekstu FBiH), Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH. Naime kada je riječ o kućnom zatvoru, u Bosni i Hercegovini je u praksi zaživio samo u FBiH što nije slučaj sa Republikom Srpskom dok u Brčko Distriktu BiH nije ni propisan. Tako Krivični zakonik Republike Srpske od 2017. godine normira kućni zatvor kroz zakonsku odredbu kojom je regulisana kazna zatvora (član 46.), što nije slučaj sa novelama Krivičnih zakona Bosne i Hercegovine i Brčko Distrikta BiH.

Konkretno, izmjenama krivičnog zakonodavstva FBiH 2011. godine uvedena je mogućnost izvršenja kazne zatvora u kućnim uslovima. Tako je članom 43.c Krivičnog zakona FBiH[51] propisan kućni zatvor sa elektronskim nadzorom ali pod dva uslova:1) da je lice osuđeno na kaznu zatvora do jedne godine i 2) da osuđeno lice pristaje na ovakav modalitet izvršenja. Izuzetak su, svakako, lica koja su osuđena za krivična djela protiv braka, porodice i omladine a koji žive u istom domaćinstvu sa oštećenim. Da bi nadležan sud donio odluku da se kazna zatvora može izvršiti u prostorijama u kojim osuđeni živi, dužan je da procjeni sve okolnosti u vezi sa učiniocem, učinjenim djelom i vrstom kazne zbog kojih nije prijeko potrebno osuđenog uputiti u Ustanovu na izvršenje kazne već se i na ovakav način može postići svrha kažnjavanja[52]. Ukoliko osuđenik pristane, to dalje znači da ne smije napuštati prostorije u kojima stanuje osim u slučajevima koji su propisani Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. U suprotnom, neopravdano napuštanje prostorija će sud sankcionisati na način da će odrediti da se preostali dio kazne zatvora izdrži u Ustanovi u skladu sa zakonom. Prema članu 110. st.4. kućni zatvor se izvršava

49 M.Babić, I.Marković, Alternativne krivične sankcije i zakonodavstvo u BiH (način zakonodavnog regulisanja i iskustva u primjeni), op. cit, str. 201-216.

50 Krivično zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini cine normativne odredbe Krivičnog zakona BiH, Krivičnog zakona FBiH, Krivičnog zakonika RS i Krivični zakon Brčko Distrikta BiH i ostalih zakonskih tekstova.

51 Službene novine FBiH, broj: 36/2003,21/2004-Isp, 69/2004, 18/2005,42/2010, 43/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 I 75/2017.

52 Prema Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija FBiH svrha izvršenja kazne zatvora, dugotrajnog zatvora i maloljetničkog zatvora, kao i kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom je da osuđene osobe tokom izdržavanja kazne, kroz sistem savremenih odgojnih mjera, usvoje društveno prihvatljive vrijednosti u cilju lakšeg uključivanja u uvjete života na slobodi i da se ponašaju u skladu sa zakonom i ispunjavaju dužnosti građanina (član 10.).

u prostorijama u kojima osuđeno lice stanuje u mjestu prebivališta, odnosno boravišta.

Izvršenje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom u FBiH regulisano je Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija FBiH[53]. U članu 23. je propisano da postupanje sudova prije donošenja odluke o upućivanju osuđenog na izdržavanje kućnog zatvora podrazumijeva: a) sud može zatražiti od nadležnog centra za socijalni rad izvještaj o ličnim, porodičnim i socijalnim prilikama radi ocjene da li je lice pogodno za izvršenje kazne zatvora u kućnim uslovima, b) sud će ispitati da li postoje tehničke mogućnosti i druge značajne okolnosti u prostorijama u kojem osuđeni stanuje, c) tek nakon što sud utvrdi postojanje prethodno navedenih uslova, pozvaće osuđenog da se izjasni za pristanak na ovaj način izvršenja. Nakon ovako provedenog postupka, sud će donijeti odluku o upućivanju osuđenog na izdržavanje kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom kojom se određuje dan i mjesto početka izdržavanja, ali i precizirati u koje određene dane i sate osuđeni može napustiti prostorije u kojima stanuje u cilju: obavljanja redovnih radnih dužnosti, zdravstvene zaštite sebe i lica za koje se po zakonu stara, pohađanja redovne nastave, odnosno polaganja ispita ili posjećivanja određenih savjetovališta. Pored ovoga, zakonodavac je predvidio mogućnost da se osuđeni može obratiti sudu sa posebnim zahtjevom da opravdano napusti prostorije u kojima živi na određeni vremenski period. Ukoliko se radi o zahtjevu za odsustvo u trajanju do 24 sata o tome odlučuje direktor Ustanove, a u trajanju dužem od 24 sata odlučuje nadležni sud. Dan započinjanja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom određuje sud na način da osuđenoj osobi ostavi najmanje osam, a najviše 15 dana do početka, ali da se o tome istovremeno ili u roku od tri dana obavijesti Ustanova. Sud je dužan uz odluku o upućivanju na izdržavanje, osuđenom licu dostaviti i prepis presude i izvod iz kaznene evidencije. Ustanova je dužna u roku od 24 sata da obavijesti sud o započinjanju izdržavanja kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom.

U Republici Srpskoj, donošenjem Krivičnog zakonika RS[54] 2017. godine u krivično zakonodavstvo je po prvi put propisana mogućnost izdržavanja kratkotrajne kazne zatvora u prostorijama u koji osuđenim živi. Prema tome, nije riječ o posebnoj sankciji, već o modalitetu izvršenja kazne zatvora. Tako je u članu 46. (st.3-6) kojim je propisana kazna zatvora, ali i mogućnost da se kazna zatvora pod određenim uslovima može izvršiti u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (kućni zatvor) i to: a) ukoliko je izrečena kazna zatvora do jedne godine; b) ukoliko sud utvrdi da je učinilac

53 Službene novine FBiH, broj: 44/1998, 42/1999 – isp, 12/2009 i 42/2011.
54 Službeni glasnik RS, broj: 67/2017, 104/2018 - Odluka US, 15/2021 i 89/2021

star ili iznemogao, teško bolestan, invalidno lice, trudna žena, samohrani roditelj maloljetne djece; c) ako se na takav može način postići svrha kažnjavanja; c) ako je osuđenik saglasan. Izuzetak su lica suđena za krivična djela protiv braka i porodice a koja žive sa žrtvom ili oštećenim u istom domaćinstvu. Zakonodavac je predvidio da ukoliko nema uslova da se elektronskim ili telekomunikacionim sredstvima kontroliše izvršavanje kućnog zatvora, sud može odrediti da policijski organi preuzmu mjere kontrole i nadzora nad izvršenjem uz obavezu da se sud redovno izvještava o preduzetim mjerama i radnjama kontrole. Bez obzira na način nadzora, osuđeni kojem je određen kućni zatvor ne smije da napušta prostorije u kojima stanuje jer zbog kršenja zabrane napuštanja prostorija stanovanja, sud može odrediti da se ostatak kazne zatvora izdrži u ustanovi za izvršenje kazne zatvora.

Osuđenik bi mogao napustiti prostorije samo u slučajevima predviđenim zakonom koji uređuje izvršenje krivičnih sankcija. Ali odredbe ZIKS-a RS kojima bi se normirala pitanja u vezi sa upućivanjem osuđenih lica i načinom izvršenja kućnog zatvora još su u nacrtnoj fazi Ministarstva pravde RS, što onemogućava praktičnu realizaciju već donijeti presuda i primjenu kućnog zatvora u praksi.

Zaključak:

Na osnovu analize postojećih zakonskih normi u uporednom pravu pojedinih zemalja regiona, jasno je da je kućni zatvor uveliko zaživio kao modalitet izvršenja kazne zatvora i kao takav propisan zakonskim odredbama Krivičnih zakona i Zakona o izvršenju krivičnih sankcija. U Bosni i Hercegovini, konkretno u Federaciji Bosne i Hercegovine, kućni zatvor sa elektronskim nadzorom funkcioniše kao isplativ model kojim se dosta uradilo na rasterećenju zatvorskih kapaciteta. Kako bi kućni zatvor zaživio u praksi u Republici Srpskoj, potrebno je preuzeti pozitivna praktična iskustva kao i načine izvršenja iz ove oblasti, što dalje ne znači „prepisati“ zakonske norme pa iste neizvršavati sa izgovorom kako se nisu stekli uslovi, već postojeće norme prilagoditi i ugraditi u pozitivan zakonodavni sistem u skladu sa uslovima sa kojima raspolažemo. Svakako da nepostojanje probacijske službe, u kontekstu navedenog, predstavlja još jedan značajan problem, koji povlači pitanje materijalnih, personalnih i budžetskih kapaciteta.

Ukoliko se osvrnemo na činjenicu da je alternativna mjera izvršenje rada u javnom interesu u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske postojala od 2003.godine a tek zaživjela u praksi 2019.godine, očekivati je da

ovo neće biti slučaj sa izvršenjem kućnog zatvora odnosno da će se što prije stvoriti pretpostavke za primjenu u praksi.

Literatura:

1. Ajduković M., Ajduković D., Alternativne sankcije: putevi smanjenja zatvorske populacije, Penološke teme 6/1991, Zagreb, 1991.godina.
2. Ambrož M., Kazenski zakonik KZ-1 s novelama KZ-1A in KZ-1B i Razširjena uvodna pojasnila Matjaža Ambroža in Hinka Jenulla, GV Založba, Ljubljana, 2012. godina.
3. Babić M., Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Grafomark, Banja Luka, 2021. godina.
4. Babić M., Marković I., Alternativne krivične sankcije i zakonodavstvo u BiH (način zakonodavnog regulisanja i iskustva u primjeni), Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina.
5. Derenčinović D., Dragičević Prtenjača M., Gracin D., Alternative kazni oduzimanja slobode, Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina.
6. Dragičević Prtenjača M., Gracin D., Elektronički monitoring u suvremenom kaznenom pravu i Hrvatskoj –alternativa kazni zatvora i panceja za prenapučenost zatvora ili samo još jedan od načina nadzora izvršenja mjera i sankcija, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 3/2021, Split, 2021.godina.
7. Ex post analiza efekata primjene Strategije razvoja Sistema izvršenja krivičnih sankcija do 2020.godine, Uprava za izvršenje krivičnih sankcija, Ministarstvo pravde Republike Srbije, Beograd, 2020. godina.
8. Grozdanić V., Sistem sankcija u nacrtu novog hrvatskog Kaznenog zakonika, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, broj 1, Zagreb, 1994. godina.
9. Jakulin V., Alternativne i krivične sankcije u krivičnom zakonodavstvu Slovenije (osnovna zakonska obilježja i iskustva primjene), Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina.
10. Jovašević D., Mitrović LJ., Ikanović V., Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, JU Službeni glasnik Republike Srpske, Banja Luka, 2021.godina.

11. Macanović N., Alternativne krivične sankcije-za i protiv, Zbornik radova Probacija i alternativne krivične sankcije-mogućnosti i perspektive, Centar modernih znanja, Banja Luka, 2016.godina.
12. Mrvić Petrović N., Kad vlastiti dom postane zatvor (Izazovi primjene kućnog zatvaranja kao zamjene za kaznu zatvora), Zbornik Delikt, kazna mogućnosti socijalne profilakse, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja Beograd, Beograd, 2012.godina.
13. Soković S., Vasiljević D., Intermedijalne sankcije, Zbornik Instituta za kriminolška i sociološka istraživanja, br.1/2, 2007.godina.
14. Soković S., Međunarodni standardi i alternativne krivične sankcije, Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina.
15. Stevanović Z., Ostvarivanje ideje o izgradnji probacijskog sistema u Srbiji, Revija za kriminologiju i krivično pravo, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja u Beogradu, broj 3, Beograd, 2012.godina.
16. Šeparović Z., Kazneno izvršno pravo i uvod u penologiju, Zagreb, 2003.godina.
17. Škulić M., Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i procesnog prava, Krivične i prekršajne sankcije i mjere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2016.godine.
18. Škulić M., Altrenativne krivične sankcije – pojam, mogućnosti i perspektive, Zbornik Srpskog udruženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, Zlatibor, 2009.godina.
19. Škulić M., Kućni zatvor (samostalna kazna ili način izvršenja kazne zatvora), Zbornik Alternativne krivične sankcije (regionalna krivična zakonodavstva, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018. godina.
20. Špero J., Rosandić P., Elektronički nadzor pilot projekt u Republici Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, Zagreb, 2017. godina,
21. Vranj V., Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2009. godina.

Zakoni:

1. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik RS, broj: 67/2017, 104/2018 - Odluka US, 15/2021 i 89/2021.

2. Krivičnog zakona Federacije BiH, Službene novine FBiH, broj: 36/2003,21/2004-Isp, 69/2004, 18/2005,42/2010, 43/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 I 75/2017.
3. Krivični zakonik Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, broj: 85/2005, 88/2005-ispr.,107/2005-ispr.,72/2009,111/2009,12/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016, 35/2019.
4. Kazneni zakon R.Hrvatske, Narodne novine broj: 125/11, 144/12, 56/15, 61/15-Ispavka, 101/17, 118/18 i 126/19.
5. Kazenski zakonik (KZ-1), Uradni list R.Slovenia, št.50/12 – uradno prečišćeno besedilo, 6/16- popr., 54/15,38/16, 27/17, 23/20, 91/20, 95/21 in 186/21
6. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, broj: 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021.
7. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Federacije BiH, Službene novine FBiH, broj: 44/1998, 42/1999 – isp, 12/2009 i 42/2011
8. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije, Službeni glasnik RS, broj: 55/2014 i 35/2019.
9. Zakon o izvrševanju kazenskih sankcija Slovenie (ZIKS-A), Uradni list R.Slovenia, št. 110/06 – uradno prečiščeno besedilo, 76/08, 40/09, 9/11 – ZP-1G, 96/12 – ZPIZ-2, 109/12, 54/15, 11/18 in 200/20 – ZOOMTVI.

Katica Artuković, sutkinja Županijski sud Široki Brijeg

KAZNENA POLITIKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak
Nepostojanje odgovarajućeg metodološkog pristupa u procesu odmjeravanja kazne, u kaznenim postupcima na području Bosne i Hercegovine dovelo je do neujednačenosti sudske prakse, što predstavlja nezanemarivu poteškoću koja doprinosi pravnoj nesigurnosti i nesporno narušava vladavinu prava u cjelini. S tim u vezi u ovom radu ukazati će se na značaj uočenog problema sa željom da se stručnu javnost potakne na razmišljanje o prihvatljivosti mogućeg rješenja u obliku smjernica za kažnjavanje koje bi zasigurno pomogle sucima da kvalitetu svojih odluka u dijelu o kazni, podignu na posve novu razinu.

Ključne riječi: kaznena politika; obrazloženje odluke o kazni; odmjeravanje kazne; kažnjavanje; neujednačena sudska praksa; metodologija odmjeravanja kazne; svrha kažnjavanja; vladavina prava.

Abstract
The lack of an appropriate methodological approach in the sentencing process in criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina has led to inconsistencies in case law, which is a significant difficulty that contributes to legal uncertainty and indisputably violates the rule of law as a whole. In this regard, this paper will highlight the importance of the perceived problem with the desire to encourage the professional public to think about the acceptability of a possible solution in the form of guidelines for punishment that would certainly help judges to raise the quality of their decisions in the sentence.

Key words: penal policy; reasoning of the decision on the sentence; sentencing; punishment; inconsistent case law; sentencing methodology; the purpose of punishment; rule of law.

Kaznena politika u Bosni i Hercegovini

Nakon odluke o krivnji, odluka o kazni predstavlja središnje pitanje koje se mora raspraviti u kaznenom postupku i obrazložiti u presudi. Utjecaj suda kroz obrazloženje kazne daleko premašuje prostore sudnice u kojoj se izriče. Umijeće i vještinu koju sud (ne)pokaže u kasnijoj fazi kroz presudu, putem izraženog pisanog mišljenja, nesporno će utjecati na to da li će i kako javnost

u Bosni i Hercegovini "vidjeti" pravdu i pravosuđe, obzirom da društvo od suda očekuje da osigura pravdu i provođenje zakona, i samo tako "puko" vjerovanje u pravednost pravosudnog sustava može prerasti u istinski osjećaj sigurnosti i povjerenja kroz koje se u konačnici ostvaruje vladavina prava.

Neadekvatno obrazložena sudska odluka o vrsti i visini kaznene sankcije nesumnjivo vodi prema netransparentnosti rada suda, krši načelo zakonitosti i značajno smanjuje povjerenje javnosti u pravosuđe, čime se neminovno narušava vladavina prava, taj ideal kome teži svako demokratski organizirano društvo i država.

Uopćeno govoreći, "kaznena politika" u Bosni i Hercegovini, kao rezultat nekonzistentnosti između zakonom propisanih granica kažnjavanja (zakonska kaznena politika) i onih kazni stvarno izrečenih od strane sudova (sudska kaznena politika), razlog je mnogim prigovorima i izraz je nezadovoljstva stručne ali i opće javnosti.

Dodatnu "ogorčenost" predstavlja i činjenica da se problematikom kaznene politike u Bosni i Hercegovini, nitko ne bavi na cjelovit i sustavan način, iako ovo pitanje nesporno zaslužuje primarnu pažnju, obzirom da je, nakon odluke o krivnji, upravo kazna ono što najviše zanima kako optuženika i oštećenog, tako i njihove obitelji ali i javnost, odnosno društvo u cjelini.

Neadekvatno izricanje kazni, odnosno neadekvatna ocjena relevantnih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti posebno dolazi do izražaja u onim presudama, kada sudovi optuženim osobama izriču kazne ispod zakonom propisanih minimuma, za koje nam je svima poznato da treba biti izuzetak i uvijek posebno detaljno obrazloženo.

Tako se nerijetko u obrazloženjima presuda mogu pročitati zaključci sudova da se npr. "osobne prilike" optuženika cijene kao naročito olakšavajuće okolnosti, ali se pri tome ne pojašnjava u čemu se iste ogledaju u odnosu na konkretno kazneno djelo, odnosno iz kojih dokaza sudovi crpe takve zaključke.

Naime, zakonodavac je izrijekom predvidio da sud može učinitelju odmjeriti kaznu ispod granice propisane zakonom ili izreći blažu vrstu kazne kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti i kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja[1].

Neuspjeh presude da ponudi obrazloženje o kazni predstavlja štetu i nepravdu, kako za optužbu tako i za obranu, obzirom da je u oba slučaja riječ o kazni koja nije podržana obrazloženim činjenicama i dokazima konkretnog predmeta. Najkraće napisano, riječ je o proizvoljnoj presudi koja u svojoj

1 Članak 50 KZ FBiH.

suštini predstavlja samovolju suda i vodi ka društvenom neprihvaćanju pravosuđa u cjelini.

Na ovom mjestu čini se prikladnim istaći da se često pravo suca na slobodnu ocjenu dokaza (u konkretnom slučaju onih relevantnih za odluku o kazni), poistovjećuje sa neovisnošću suca, koja se potom pogrešno shvaća kao njegova/njena privilegija, što nikako nije točno, nego upravo suprotno, ono predstavlja jamstvo prava na pravedno suđenje i poštovanje ljudskih prava i temeljnih sloboda i služi svakom pojedincu sa svrhom da istome stvori povjerenje u pravosudni sustav.

Suprotno navedenom, adekvatno obrazložena kazna (kao logički razumno i činjenično potkrijepljeno mišljenje) jamac je ukupnog povećanja stupnja pravednosti postupka i pravde uopće, obzirom da se njome povećava predvidljivost konačnog ishoda (vrste i visine kazne kojom se nastoji promijeniti ponašanje pojedinca) kroz ocjenu konkretnih olakotnih i otegotnih okolnosti, a predvidljivost kroz primjenu načela zakonitosti povećava efikasnost pravosudnog sustava, što je nedvojbeno neophodno bosansko – hercegovačkom društvu.

Za zaključiti je u ovom kratkom razmatranju da će manje kritika zainteresiranih strana ali i javnosti uopće, izazvati ona presuda koja je kvalitetno obrazložena u kazni, jer konkretizacija okolnosti koje su utjecale da kazna bude manja ili veća, na tragu je uvjerenja da nije bilo nedozvoljenih utjecaja (u najširem smislu te riječi), na sud koji je odluku o kazni i donio, tj. dobro obrazložena presuda odraz je razborito odmjerene kazne, što znači da bi "istu kaznu ocjenom istih činjenica mogao odmjeriti svaki razboriti sudac."[2]

Iako u kaznenom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini postoje norme koje uopćeno propisuju okolnosti koje sud treba uzeti u obzir i cijeniti kod odmjeravanja kazne u svakom konkretnom slučaju (olakotne i otegotne okolnosti), jasno je da zakonodavac nije opisao sami postupak i metodologiju procesa izbora kazne, što od samih početaka kaznenopravnih znanosti stvara neujednačenu sudsku praksu i nezanemariv problem koji utječe na pravnu sigurnost i vladavinu prava u državi.

O vječnosti rasprava o izboru kazne svjedoči i Platonov tekst iz djela Zakoni: "Zbog svega toga, treba dakle da se i zakoni obaziru na različite slučajeve i da poput vješta strijelca nastoje pogoditi veličinu kazne za svakoga. Vršeći taj isti posao sudac treba pomagati zakonodavcu kad mu zakon prepušta

2 Đurđević Z., Odluka o kazni - kaznenoprocesna pitanja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 2/2004, str. 762.

ocjenu što treba trpiti ili platiti onaj kome se sudi. Zakonodavac treba poput slikara dati samo osnovne crte kako to odgovara njegovom nacrtu."[3]

Ako imamo na umu da je svrha kažnjavanja izražavanje društvene osude počinjenog kaznenog djela, utjecaj na počinitelja da ubuduće ne počini kaznena djela, utjecaj na ostale da ne počine kaznena djela te da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti kaznenih djela i o pravednosti kažnjavanja počinitelja[4], naš zakonodavac kao opće pravilo za odmjeravanje kazne navodi da će sud počinitelju kaznenog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to kazneno 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 stupanj krivnje, 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 kaznenog djela, te druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja[5].

Nadalje, zakonodavac je propisao da će u slučaju odmjeravanja kazne učinitelju za kazneno djelo učinjeno u povratu, posebno 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[6]. Najzad, pri odmjeravanju novčane kazne, sud će uzeti u obzir i imovno stanje učinitelja, vodeći računa o visini njegove plaće, njegovim drugim prihodima, njegovoj imovini i o njegovim obiteljskim obavezama[7].

Teško se oteti dojmu da se zbog izostanka prikladne metodologije, ne može sa sigurnošću utvrditi da je postupak odmjeravanja kazne bio u skladu sa pravilima struke (*lege artis*), te da bi se prepoznati problem mogao riješiti (makar u nekom svom dijelu) ako bi se usvojio određeni proces, metodologija i obrazac kao vodilja sucu u procesu odmjeravanja kazne, što je i intencija ovog rada, tj. da se pokrene diskusija i razmišljanje o zrelosti pravosudne zajednice da prihvati novi metodološki pristup u procesu odmjeravanja kazne.

Naravno da stanoviti stupanj slobode pri donošenju odluke o kazni mora biti ostavljen u nadležnost slobodnoj i subjektivnoj procjeni suca/vijeća, tj.

3 Preuzeto iz Horvatić Ž., Problem odnosa u zakonu propisane i sudskim presudama primijenjene kaznenopravne represije prema počiniteljima kaznenih djela (zakonska i sudska kaznena politika), Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 11, broj 2/2004, str. 390.
4 Članak 42 KZ FBiH.
5 Članak 49 stavak 1 KZ FBiH.
6 Članak 49 stavak 2 KZ FBiH.
7 Članak 49 stavak 3 KZ FBiH.

individualizacija kazne mora biti zajamčena kao osnovno načelo u ovom procesu.

Primjereno odmjerena kazna s vremenom će u sudskoj praksi voditi u konstantnu izvjesnost a upravo je «izvjesnost primjene oštrine kazne ta koja odvraća neku osobu od počinjenja djela, a ne samo njena propisana oštrina»[8], a o potrebi izvjesnosti/predvidljivosti u kažnjavanju Europski sud za ljudska prava u Strasbourgu (u daljnjem tekstu: ESLJP) dao je svoje mišljenje u nizu predmeta, pa tako u predmetima Cantoni protiv Francuske, stavak 29.; Kafkaris protiv Cipra, stavak 140.; Del Río Prada protiv Španjolske, stavak 79., naglašavajući da pojedinac mora znati na temelju teksta mjerodavne odredbe i, ako je to potrebno, uz pomoć tumačenja te odredbe od strane sudova i nakon primanja odgovarajućeg pravnog savjeta, za koja će djela i/ili propuste biti kazneno odgovoran i koja će kazna biti izrečena za počinjeno djelo i/ili propust.

Nadalje, ESLJP potvrđuje kako tekst zakona zbog njegove opće prirode, ne može biti u potpunosti precizan. Zbog potrebe da se izbjegne pretjerana krutost i ide u korak s okolnostima koje se mijenjaju, mnogi su zakoni neizbježno umotani u izraze koji su, u manjoj ili većoj mjeri, neodređeni, a tumačenje i primjena takvih odredbi ovisi o praksi (Kokkinakis protiv Grčke, stavak 40.; Cantoni protiv Francuske, stavak 31., uz napomenu da ESLJP uvijek ponavlja da sukladno članku 7. Europske Konvencije o ljudskim pravila i temeljnim slobodama, nominalno zadatak ESLJP nije odlučivati o primjerenosti izrečene kazne, vrsti ili dužini iste, jer navedeno predstavlja diskrecijsko pravo svake države članice (Vinter i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva, stavci 104.-105., a ranije i u T. protiv Ujedinjenog Kraljevstva, V. protiv Ujedinjenog Kraljevstva i Sawoniuk protiv Ujedinjenog Kraljevstva.

Dakle, ESLJP je u svojoj praksi utvrdio da kazneno-pravni sistem za koji se pojedina država opredijeli, uključujući i mehanizme vezane za preispitivanje kazni i puštanje na slobodu, u načelu ne potpada pod polje nadzora koji ESLJP provodi na europskom nivou, pod uvjetom da taj sustav nije u suprotnosti sa načelima propisanima u EKLJP (npr. Kafkaris protiv Cipra).

Također, ESLJP je dao svoje mišljenje i o uopćenim i nedovoljno određenim pojmovima u zakonima, tj. kada se koristi zakonodavna tehnika kategorizacije, pa često granična područja definicije ostaju nejasnima a uporaba pretjerano neodređenih pojmova i kriterija prilikom tumačenja pravne odredbe može samu odredbu učiniti nespojivom s pretpostavkama jasnoće i

8 Beccaria, C., O zločinih i kaznah, prijevod, Zagreb, 1889. godina, str. 55.

predvidljivosti glede njezinih učinaka (Liivik protiv Estonije, stavci 96 - 104), što se svakako odnosi i na uopćene pojmove u pogledu odredbi o odmjeravanju kazne.

Međutim, ESLJP ponavlja da bez obzira na to koliko jasno je izrađena pravna odredba, u svakom pravnom sustavu, postoji neizbježan element sudskog tumačenja, stoga je uloga presuđivanja dodijeljena sudovima upravo kako bi uklonili sve preostale nedoumice u pogledu tumačenja (Kafkaris protiv Cipra, stavak 141.).

Zaključnim se čini prikladno citirati prof. Hallevya: "Kada je jedno sudsko vijeće pretjerano popustljivo prema počiniteljima, dok drugo vijeće izriče oštre kazne kao mehanizam koji odvraća počinitelje od ponovnog počinjenja kaznenog djela, identitet vijeća postaje predmetom razmatranja od strane počinitelja kaznenih djela, i oni će se truditi da budu suđeni pred vijećem koje je popustljivije, a ne pred onim strožim".[9]

Kako bismo uspješno izbjegli sve označene opasnosti i zamke trenutnog zakonodavnog okvira i neujednačene sudske prakse, prijedlog *de lege ferenda* i misao vodilja ovog članka jeste prijedlog za donošenjem smjernica o kažnjavanju, u kojima bi se detaljnije obrazložile olakotne i otegotne okolnosti kao putokaz pri odmjeravanju kazne, kako uopćeno za sva kaznena djela, tako i onih karakterističnih samo za pojedina kaznena djela, što bi zasigurno pomoglo sucima da kvalitetu svojih odluka u dijelu o kazni, podignu na posve novu razinu, što bliže idealu standarda prava na obrazloženu odluku iz članka 6 EKLJP.

9 Hallevy G., The right to be punished, Modern doctoral sentencing, Springer, 2013. godina, str. 108.

Minka Kreho, sudija Suda Bosne i Hercegovine,

STATUSNA KONFERENCIJA

Sažetak:
U Sudu Bosne i Hercegovine se kao izuzetno korisna i svrsishodna pokazala tzv. statusna konferencija, odnosno pretpretresno ročište. Statusna konferencija se zakazuje prije početka glavnog pretresa radi postizanja što veće efikasnosti u radu na složenim predmetima. Na ovom ročištu se raspravlja o pitanjima koja su relevantna za samo vođenje postupka, odnosno određuje se dinamika vođenja postupka. Polazeći od pretpostavke da je ovaj institut, odnosno zakonska regulacija istog, veoma štura, ovaj rad ima za cilj prikazati mogućnosti koje sudovima stoje na raspolaganju, sve prednosti statusne konferencije i način održavanja, odnosno vođenja iste. U radu će biti prikazani kriteriji koje Sud uzima u razmatranje prilikom utvrđivanja složenosti predmeta, zakonska regulativa statusne konferencije, kada se zakazuje, o čemu se na istoj raspravlja, kao i smjernice koje Sud upućuje strankama i braniocima u postupku.
Ključne riječi: statusna konferencija, pretpretresno ročište, glavni pretres.

Statusna konferencija Zakonom o krivičnom postupku BiH iz 2003. godine nije bila predviđena, ali kako su sudije uočile da se u kompleksnim predmetima, a prije početka glavnog pretresa, treba održati prethodno ročište sa strankama u krivičnom postupku kako bi se dogovorila dinamika suđenja, uveli su ovaj institut kao uobičajenu praksu. S obzirom na to da u to vrijeme statusna konferencija nije bila definisana zakonom, sudije su je koristile ne samo pred početak glavnog pretresa u kompleksnim predmetima, naročito ratnog zločina i organiziranog kriminala, nego kada god bi se za to u toku suđenja ukazala potreba, naročito pred izvođenje dokaza suprotne strane u postupku, i to za rješavanje raznih pitanja, dakle vrlo fleksibilno koristeći ovaj institut.

Sudije su kroz praksu zaključile da statusnu konferenciju treba prilagoditi potrebama u svakom konkretnom predmetu. Sudije Suda BiH su za ovaj institut najprije saznale analizirajući suđenja pred MKSJ-om, a potom od međunarodnih sudija koji su bili članovi sudećih vijeća u Sudu.

Kako bismo utvrdili da li se radi o složenom predmetu, **Sud uzima u razmatranje:**

- vrstu optužbe;

- broj optuženih kojima treba suditi u jednom suđenju;
- broj svjedoka predloženih u optužnici;
- broj predloženih materijalnih dokaza u optužnici;
- složenost činjeničnih ili pravnih pitanja predočenih u optužnici;
- vrijeme koje je potrebno za rješavanje predmeta;
- ostala pitanja koja ukazuju da će za predmet trebati više od uobičajene organizacije kako bi se efikasno postupalo;
- dogovor o tačnim terminima zakazivanja nastavka glavnog pretresa, tako da svi u periodu dok traje krivični postupak znaju da će taj predmet biti npr. svaki utorak od 09,00 sati i da sve druge obaveze usklade s tim terminom.

Uočile su sudije da statusna konferencija pomaže u organiziranju složenog suđenja, kako bi postupak neometano tekao i bio efikasniji. Statusnu konferenciju vode sudije koji će predsjedavati sudećim vijećem na glavnom pretresu, a uglavnom se zakazuju kao prethodnica po dostavljanju predmeta sudećem vijeću, odnosno prije zakazivanja samog početka glavnog pretresa, a nakon završene faze potvrđivanja optužnice, odlučivanja o predhodnim prigovorima na optužnicu te izjašnjenja o krivnji (gdje se optuženi izjasnio da nije kriv). I u to vrijeme sudije po potrebi održavaju više statusnih konferencija.

Statusna konferencija je otvorena za javnost i na istu se pozivaju stranke i branioci s navedenim razlozima zakazivanja i navedenim pitanjima o kojim će se raspravljati, kao i uputom za pripremu.

Također, već u to vrijeme, kada još nije bila predviđena zakonom, održali bismo statusnu konferenciju bez prisustva optuženog, s obzirom na to da nije bila zakonom predviđena, te njegov izostanak nije mogao proizvesti pravne posljedice. Već tada se pokazalo da se održavanjem statusne konferencije mnoge dileme razjasne i prije samog započinjanja glavnog pretresa, kao i s dogovorima sa statusnih konferencija, u znatnoj mjeri ubrzava sam krivični postupak, jer nema nerazjašnjenih stvari.

Naime, ovako je definisano pretpretresno ročište u navedena tri ZKP-a:

Član 233.a ZKPBiH
U toku priprema za glavni pretres sudija ili predsjednik vijeća može održati ročište sa strankama i braniocem da bi se razmotrila pitanja relevantna za glavni pretres.

Član 248.a – pretpretresno ročište ZKPFBiH
Tokom priprema za glavnu raspravu, sudija ili predsjednik vijeća može održati ročište sa strankama i braniocima da bi se razmotrila pitanja koja su relevantna za glavni pretres.

Član 249. – pretpretresno ročište ZKPRS
Tokom priprema za glavni pretres, sudija ili predsjednik vijeća može održati ročište sa strankama i braniocem da bi se razmotrila pitanja koja su relevantna za glavni pretres, a o ročištu će se obavijestiti oštećeni.
Kako se može primijetiti, ova zakonska odredba je sama po sebi štura, ali u Sudu BiH je bila dovoljna da sudije mogu istu koristiti za sve ono o čemu se tokom godina suđenja u najkompleksnijim predmetima, kako ratnih zločina tako i organiziranog kriminala, ukazala potreba.
Naime, sada sudije u svim predmetima ratnih zločina zakazuju ovu, kako je i sada zovemo, statusnu konferenciju na samom početku suđenja, te tokom suđenja, kada se za njom ukaže potreba, dok su sudije s organiziranog kriminala isti institut rjeđe koristile, ali u posljednje vrijeme su i oni uvidjeli koja je prednost statusne konferencije za efikasnije vođenje postupka.
Na statusnoj konferenciji pored planiranja koliko vremena je potrebno za čitanje optužnice, te izlaganja uvodnih riječi, kako optužbe tako i odbrane, najprije utvrđujemo da li su potrebni tumači i za koje jezike, te dogovaramo koliko je svjedoka potrebno za dokazivanje određenih tačaka optužnice, koliko je vremena potrebno za ispitivanje pojedinih svjedoka, koliko će se svjedoka pozivati na glavni pretres, koliko vremena je potrebno za izvođenje materijalnih dokaza, sada već dogovaramo i reduciranje broja predloženih svjedoka, pogotovo ako je uz optužnicu predloženo i prihvatanje određenih utvrđenih činjenica iz pravosnažno okončanih postupaka iz haških presuda, kao i utvrđivanje činjeničnih pitanja koja nisu sporna.

Nadalje, na samoj statusnoj konferenciji sudija najavi da će u toku postupka, kada se približi faza izvođenja materijalnih dokaza, zakazati kraću statusnu konferenciju na kojoj će biti potrebno da se suprotna strana pripremi i izjasni o samom načinu ulaganja materijalnih dokaza, kao i da ukoliko za suprotnu stranu postoje nesporni dokazi, o tom izvijesti Sud i suprotnu stranu, kako bi se isti što efikasnije unijeli u postupak, dogovara se način unošenja nespornih dokaza, a to je već uobičajena praksa unošenja, odnosno s jednim uopštenim iznošenjem razloga ulaganja istih dokaza, bez pojedinačnog obrazlaganja razloga i onog što se tim dokazom želi dokazati, a kako isti dokazi nisu sporni za suprotnu stranu, nema ni iznošenja prigovora (zakonitosti, relevantnosti i autentičnosti) na uložene dokaze. Dakle, dogovaranje i o novoj statusnoj

konferenciji na kojoj će se raspravljati o unošenju nespornih dokaza u postupku, izjašnjavanja o načinu ulaganja takvih dokaza (uglavnom se takvi dokazi samo pobroje i tako unose u spis), što utiče na brže i efikasnije uvođenje samo spornih dokaza, za koje je i prema ZKP-u potrebno obrazloženje samog dokaza, a i razloga uvođenja, pa potom i izlaganja prigovora suprotne strane.

Dakle, statusna konferencija se u Sudu BiH zakazuje:

- radi postizanja što veće efikasnosti u radu na složenim predmetima, korisno je prije početka glavnog pretresa održati tzv. statusnu konferenciju, odnosno održati pretpretresno ročište, na kojem bi se raspravila određena pitanja koja su relevantna za samo vođenje postupka, posebno ako se radi o predmetima s više optuženih, odnosno o obimnim optužnicama u kojima ima dosta tačaka, a kojima je obuhvaćen duži period;
- značaj statusne konferencije je prepoznat najprije u MKSJ, gdje je, s obzirom na složenost predmeta koji se procesuiraju pred ovim Sudom, održavanje istih gotovo pravilo, pri čemu se u praksi MKSJ izgradilo donošenje određenih „Smjernica za postupak za vođenje suđenja“;
- Ovim Smjernicama, Pretresna vijeća pred MKSJ unaprijed regulišu određena pitanja relevantna za sam postupak, a koja se tiču načina izvođenja i ulaganja dokaza, dopuštenosti izvođenja dokaza, vremena izvođenja dokaza koje se odobrava stranama u postupku, termina suđenja, kao i sva druga pitanja bitna za uspješno i efikasno vođenje postupka;
- kada je u pitanju suđenje pred Sudom BiH u složenim predmetima, ne samo ratnih zločina nego i organiziranog kriminala, praksa je održavanje statusne konferencije pri čemu je neophodno da predsjednik vijeća unaprijed obavijesti stranke o kojim pitanjima će se raspravljati kako bi ista bila efikasna, i kako bi se strane pripremile, a u zadnje vrijeme se sastavlja i „podsjetnik“ s održanih statusnih konferencija koji se dostavlja i strankama u postupku da se mogu ponašati u skladu s onim što je na tim konferencijama dogovoreno.

U tom smislu, **na statusnoj konferenciji je potrebno raspraviti sljedeća pitanja**:

1. dati nalog tužiocu da što prije dostavi Sudu podnesak u kojem će precizno navesti na koju tačku optužnice svjedoči svaki predloženi svjedok, kao i predviđenu dužinu direktnog ispitivanja, kao i da prilikom odlaganja glavnog pretresa ne govori ime svjedoka jer nije isključeno da isti po dolasku u Sud zatraži da mu se odrede neke od Zakonom predviđenih mjera zaštite, te u cilju zaštite njegovog identiteta, kaže samo redni broj iz optužnice ili podneska ako je u pitanju svjedok odbrane, kako bi se zaštitio identitet svjedoka.

2. tražiti da tužilac, ako već to nije učinio u optužnici, da sve predložene materijalne dokaze razvrsta po cjelinama.

3. utvrditi planirani raspored suđenja kako bi tužilac i branilac mogli sve svoje obaveze prema drugim sudovima uskladiti s ovim terminima, a sve u cilju poštivanja principa efikasnosti i ekonomičnosti.

4. odrediti vrijeme koje će biti dato optuženim i braniocima za ispitivanje svjedoka, s tim da je praksa da se ukupno vrijeme unakrsnog ispitivanja svjedoka optužbe svede na vrijeme koje je iskoristio tužilac u glavnom ispitivanju.

5. u tom smislu, odmah reći odbranama da se unaprijed trebaju dogovarati koja od odbrana će ispitivati određenog svjedoka, pogotovo u situaciji kada se određeni svjedok ne odnosi na sve optužene, a upravo u cilju poštivanja dužine trajanja unakrsnog ispitivanja odbrane, odnosno izbjegavanja ponovnog pozivanja istih svjedoka.

6. također, odbranama sugerisati da ukoliko žele nekog svjedoka optužbe ispitati direktno, da o tome obavijeste Sud odmah kada se odlaže glavni pretres, najkasnije nakon završenog ispitivanja tog svjedoka, kako bi svjedoka odmah i direktno ispitala odbrana, a sve u cilju izbjegavanja nepotrebnih troškova ponovnog dolaska svjedoka u Sud.

7. da tužilac za svaki mjesec unaprijed dostavlja odbranama plan koje svjedoke namjerava saslušati u tom periodu, kako bi se odbrana pripremila.

8. naložiti stranama da ukoliko žele prilikom saslušanja svjedoka prezentirati bilo kakve materijalne dokaze ili zapisnike o saslušanju, da su dužne najmanje sedam dana prije glavnog pretresa, o tome obavijestiti suprotnu stranu i dostaviti joj ono što namjerava koristiti, upravo radi izbjegavanja odlaganja saslušanja svjedoka jer suprotna strana nije bila upoznata s određenim dokazima.

9. poučiti tužioca da ukoliko će podnijeti prijedlog za prihvatanje utvrđenih činjenica u predmetima ratnih zločina, da to učini što prije, kako bi Sud što prije odlučio po istim, te kako bi Sud mogao tužiocu naložiti da redukuje broj svjedoka za pojedine tačke optužnice na koje se odnose prihvaćene utvrđene činjenice, te bi se samim tim skratio postupak provođenja dokaza optužbe.

10. jedno od pitanja koje je potrebno riješiti je i to kako će odbrane ulagati dokaze tokom saslušanja svjedoka tužilaštva (praksa je da ukoliko odbrana želi ulagati neke dokaze koje prezentira dok se saslušavaju svjedoci optužbe, da ih uvede u spis odmah po unakrsnom ispitivanju tog svjedoka, a ne kada dođe na red njeno izvođenje materijalnih dokaza), s tim da je potrebno da obje strane u postupku najmanje tri dana prije saslušanja nekog svjedoka obavijeste suprotnu stranu koje materijalne dokaze će tom svjedoku prezentirati. Izuzetak

je ukoliko odbrana ima kompromitirajuće dokaze za pojedinog svjedoka, iste je u obavezi dostaviti suprotnoj strani pred sam glavni pretres.

11. poučiti stranke da se neće spominjati ime svjedoka koji se planira saslušati naredni put, nego broj tog svjedoka u optužnici (zbog eventualnih mjera zaštite).

Korisne smjernice koje Sud može izdati tokom glavnog pretresa

- Tokom izvođenja dokaza na glavnom pretresu, Sud može odlučiti da se neće saslušavati određeni svjedoci, ukoliko bi isti svjedočili na iste okolnosti na koje je već saslušan veliki broj svjedoka, dakle reduciranje liste svjedoka naročito ako bi više svjedoka svjedočilo na okolnosti koje se odnose na bitne elemente krivičnog djela, što vrijedi i za predmete ratnih zločina, naročito ako su prihvaćene kao utvrđene činjenice, činjenice iz pravosnažno okončanih predmeta pred MKSJ.

- Također, predsjednik vijeća može naložiti da se svjedocima ne postavljaju ona pitanja koja su na glavnom pretresu već razjašnjena dovoljno, odnosno ona o kojima je već govorio veliki broj svjedoka, kako se pitanja (i odgovori) ne bi ponavljala, te pitanja koja se tiču bitnih elemenata krivičnog djela, ukoliko je u predmetima ratnih zločina odlučeno o utvrđenim činjenicama.

- Nadalje, tražiti od odbrana da se pismeno izjasne o tome koji od materijalnih dokaza Tužilaštva su za njih nesporni, što je vrlo korisno za predmete gdje je obimna materijalna dokumentacija; na ovaj način će se skratiti vrijeme koje je neophodno za izvođenje materijalnih dokaza na način da, ukoliko je određeni dokaz nesporan za neku odbranu, to znači da se neće ulagati prigovori na takve dokaze; osim toga, sam postupak prezentiranja materijalnih dokaza se može skratiti tako što će predsjednik vijeća, u dogovoru s strankama, dogovoriti modus za ulaganje ovih dokaza.

- Kod obimnih predmeta, gdje ima puno odbrana, korisno je održati i statusnu konferenciju prije izvođenja dokaza svake od odbrana, kako bi se razriješila sljedeća pitanja:

1. Potrebno je tražiti od odbrana da do određenog roka, koji odredi Sud, dostave Sudu i suprotnoj strani listu svojih svjedoka i materijalnih dokaza, uz naznaku okolnosti na koje bi svjedočili.

2. Koliko vremena im je potrebno za ispitivanje svakog pojedinačnog svjedoka.

3. Dinamiku saslušanja svjedoka, odnosno da li je moguće da se za jedan dan sasluša više svjedoka.

4. Da se strane u postupku izjasne da li će i oni saslušavati svjedoka optužbe, odnosno druge odbrane, kako bi Sud mogao planirati potrebno vrijeme za dolazak svjedoka toga dana i omogućiti im da nakon kraće pauze

pristupe njegovom direktnom ispitivanju, što bi uštedjelo kako troškove za svjedoka, njegovo traumatsko stanje uslijed svjedočenja, tako i troškove odbrana, a i efikasnije vođenje samog krivičnog postupka.

Dr Dragica Glušac, republički javni tužilac
Republičko javno tužilaštvo Republike Srpske

ZAŠTITA SVJEDOKA U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK: Rad obrađuje zakonske okvire zaštite svjedoka u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini. Ukazuje na značaj svjedočenja kao dokaznog sredstva, načine zaštite svjedoka, pojam i vrste i porijeklo imuniteta, praksu drugih država, ukazuje na dobre strane ovog instituta. Ukazuje i na mogućnost zaključivanja sporazuma o saradnji sa svjedokom "pod imunitetom", na obavezu svjedočenja po sporazum o priznanju krivnje, te se uopšteno bavi pitanjima zaštite i saradnje sa svjedocima u krivičnim postupcima sve radi efikasnijeg gonjenja učinilaca.

Ključne riječi: svjedok, zaštićeni svjedok, imunitet, vrste imuniteta, lični imunitet, funkcionalni imunitet, saradnja sa osumnjičenim, sporazum o saradnji sa svjedokom.

ABSTRACT: The paper deals with the legal framework of witness protection in criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina. It points out the importance of testimony as evidence in criminal proceedings, forms of witness protection, the concept and types and origins of immunity, the practice of other countries, and it points to the importance of this institute of law. It also points out the possibility of concluding an agreement on cooperation with a witness "under immunity", the obligation to testify under a plea agreement, and generally deals with issues of protection and cooperation with witnesses in criminal proceedings for more efficient prosecution of perpetrators.

Keywords: witness, protected witness, immunity, forms of immunity, personal immunity, functional immunity, cooperation with the suspect, cooperation agreement with the witness.

1.Uvod

Sudska praksa je pokazala kao neodrživ stav da je dužnost svjedoka da svjedoči apsolutna i nesporna, posebno u slučajevima kada bi tim svjedočenjem ugrozio svoj život ili život svojih najbližih. Ukoliko država želi da dobije njegovo svjedočenje dužna je da svjedoku garantuje pravo da može slobodno da svjedoči bez straha od mogućih negativnih posljedica

koje mogu nastati zbog njegovog istinitog svjedočenja. Iz navedenog, zakonodavac je uveo različite oblike zaštite svjedoka[1] koji se kreću od psihološke podrške i pomoći traumatizovanom svjedoku prilikom pripreme za svjedočenje, u toku svjedočenja pa i nakon toga, do onih koje se odnose na fizičku zaštitu svjedoka i njihovih porodica. Program zaštite svjedoka uz posebne istražne mjere i radnje i oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom predstavlja jedan od najznačajnijih instituta u suprotstavljanju organizovanom kriminalitetu i drugim oblicima teških krivičnih djela, dok je za otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela ratnih zločina sigurno i najznačajniji institut.
Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine[2] u pogledu odredbi o zaštiti svjedoka i Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka[3] su koncipirani na način koji direktno ne precizira u kojoj fazi krivičnog postupka se određena zaštita svjedoku može obezbijediti, ali se posredno može zaključiti da oba ova zakona regulišu onu zaštitu koja se svjedoku treba obezbijediti u fazi glavnog pretresa i dok traje glavni pretres, pa čak se može ograničiti na fazu pretresa prije i za vrijeme samog saslušanja svjedoka koji ima pravo na zaštitu, dok su ostale faze postupka ostale zapostavljene. Da bi se uspješno vodio i okončao krivični postupak, pogotovo istraga kao najznačajnija faza krivičnog postupka, za organe gonjenja u ovoj fazi je najvažnije kako da uspostave pravilan odnos, zasnovan na povjerenju, sa svjedokom, ukoliko isti ima potrebu i zahtjeva zaštitu, posebno ako je njegovo svjedočenje značajno za tužioca u odnosu na druge učesnike u postupku. Zaštita svjedoka na određeni način zadire i u neka od osnovnih načela krivičnog procesnog prava kao i prava osumnjičenog, zbog čega je potrebno pronaći odgovarajuća zakonska rješenja i time na adekvatan način riješiti prisutne nedoumice.

2. Koliki je značaj svjedočenja

Zadatak zakonodavca u svim krivičnim postupcima je humanizacija postupka, sa ciljem da se učesnicima u postupku omogući umanjenje ili

1Član 2 tačka 3 Zakona o programu zaštite svjedoka u BiH („Službeni glasnik BiH“ broj: 29/04; 36/14)

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

3 Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj: 3/03, 21/03, 61/04, 55/05.

potpuno izbjegavanje nastanka štete, zbog učešća u postupku. Glavni zadatak svakog krivičnog postupka je sprečavanje i otkrivanje krivičnih djela, pronalaženje i zakonsko procesuiranje izvršilaca. Da bi se taj cilj ostvario potrebno je veliku pažnju posvetiti svjedocima, načinu saslušanja i ispitivanja svjedoka, a posebno zaštiti svjedoka. Nesporno je da je svjedok veoma važno subjektivno dokazno sredstvo za optužbu. Kao takvo, za tužioca predstavlja najvažnije i veoma često jedino dokazno sredstvo koje koristi.Iz navednog svjedocima treba dati poseban značaj. Posebnu pažnju treba posvetiti procjeni ličnosti svjedoka, pripremi svjedoka za svjedočenje, ocijeniti njegovu sposobnosti da svjedoči u sredini koje je veoma često neprijateljski nastrojena prema njemu. Nesporno je da veliki broj svjedoka nije zainteresovan za svjedočenje, zbog bojazni da bi svjedočenjem doveo sebe ili svoju porodicu u neugodnu situaciju, posebno kada se radi o djelima koja su izvršena od strane organizovanih kriminalnih grupa i lica koja imaju moć u društvu. Takođe, veliki broj svjedoka je oštećen krivičnim djelom,[4] tako da imajući u vidu način izvršenja, posljedice djela i dr. svjedok je veoma često traumatizovan, izložen fizičkim i psihičkim patnjama, zbog čega svjedočenje kod njega stvara određenu traumu.

Zakoni o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini i drugi zakonski i podzakonski akti dodatno propisuju odredbe, kojima je cilj da poboljšaju položaj svjedoka u krivičnom postupku, da povećaju stepen lične sigurnosti svjedoka i da eliminišu postupanje koji negativno utiče na mentalno zdravlje svjedoka. Zaštita svjedoka predstavlja dodatnu humanizaciju krivičnog prava i utiče na efikasnost organa krivičnog gonjenja.

Iz navedenog svjedok kao „obično“ dokazno sredstvo, sada predstavlja veoma važan krivičnoprocesni subjekt, koji ima određena prava, kao što su pravo na zaštitu, da bi mogao slobodno svjedočiti, zbog čega mu država treba da garantuje pravo na slobodno svjedočenje, bez bojazni od negativnih i štetnih posljedica koje mogu proizaći zbog njegovog svjedočenja. Vrsta, priroda i nivo zaštite svjedoka zavisi od kategorije svjedoka da li se radi o djeci, starijim licima, žrtvama krivičnih djela, prikrivenim istražiteljima, svjedoku pokajniku, sve zavisi i od vrste krivičnog djela, kao i od oblika ugrožavanja zaštićenog dobra, kao i od pravnih i faktičkih mogućnosti za primjenu pojedinih mjera zaštite.

Svjedoci su u mnogo nepovoljnijoj situaciji u odnosu na procesno pravni položaj optuženog. Optuženi bez obzira na presumpciju nevinosti koju uživa, je lice protiv koga postoji osnovana sumnja da je izvršio krivično djelo, protiv koga se vodi krivični postupak i više je subjekt nego objekt

4 Lj. Filipović, Položaj oštećenog u krivičnom postupku...318.

krivičnog postupka. Suprotno tome, svjedok[5] je lice koje pomaže u utvrđivanju činjenica u krivičnom postupku i protiv koga ne postoji nikakva sumnja da je izvršio krivično djelo. Zadnjom reformom pravosuđa i zakonskih odredbi kod nas je znatno poboljšan položaj svjedoka.

3. Imunitet kao institut

Bosna i Hercegovina kao država se već dugi niz godina nalazi u složenom procesu tranzicije u kojoj jačaju razni oblici organizovanog kriminala, za koje se s pravom može reći da predstavlja jedan od osnovnih izvora nesigurnosti društva. Zbog toga pokušava pronaći efikasne načine borbe protiv organizovanog i drugih oblika kriminala, jer ovdje: „stanuje i organizovani kriminal, i pranje novca, i ilegalna trgovina drogama i korupcija, i društvena diskriminacija i sistematsko štićenje ratnih zločinaca i nosilaca zločina genocida, i proliferacija“[6], tako da je teško pronaći efikasne metode zaštite. Jedan od efikasnih načina prevencije i borbe sa teškim oblicima kriminaliteta je stvaranje institucionalnih i zakonskih mehanizama koji dozvoljavaju pod određenim uslovima odstupanja od principa legaliteta, tj. da lica koja su na određen način umiješana u izvršenje krivičnog djela, ne budu krivično gonjena, ukoliko pristanu na saradnju sa pravosudnim organima u smislu davanja podataka, informacija i dokaza koji mogu dovesti do otkrivanja teških krivičnih djela, do procesuiranja njihovih izvršilaca, odnosno, organizatora. Za takva lica koriste se različiti nazivi: „svjedoci pod imunitetom“, „svjedoci – pokajnici“[7], „ krunski svjedoci“[8] ili „svjedoci saradnici pravde“, a njihov status u krivičnom postupku države regulišu na različite načine. Većina država uključuje zakonsku mogućnost blažeg kažnjavanja, ili davanja imuniteta od krivičnog gonjenja ovoj kategoriji svjedoka.

5 Član 81 stav1 ZKP BiH.

6 Abazović D.M.: Ogledi o bosanskohercegovačkoj zbilji, 2008.

7 Pokajnik (engl.repenter), pripadnik zločinačke organizacije koji daje podatke o krivičnom djelu zločinačke organizacije i njegovu počinitelju. Pod određenim uslovima otpadnik zločinačke organizacije postaje pokajnik i pretvara se u saradnika pravosuđa. Prvi cjeloviti propisi o pokajništvu doneseni su u Italiji tokom olovnih godina od 1969. -
1975. godine radi suzbijanja terorizma. O tome vidjeti u Pravni leksikon, Leksikografski zavod Miroslav Krleža, Zagreb, 2007. godina, str. 1094.

8 Kos, D. Nezakoniti dokazi u kaznenom postupovnom pravu Republike Hrvatske – s osvrtom na Corpus Juris, www. vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/.../DKos-Nezakoniti_dokazi.d...

3.1. Pojam i vrste imuniteta

Riječ „imunitet“ potiče od latinske riječi immunis (onaj koji je slobodan od službe, od poreza) i ima više značenja: „ med. otpornost organizma prema zaraznim bolestima, nezaražljivost. Posebna vrsta prava koja imaju narodni poslanici, diplomatski predstavnici i dr. u odnosu na sudske i druge vlasti; neprikosnovenost.“[9] Imunitet kao pravni institut, može se definisati kao specifičan oblik pravne zaštite određenih lica u posebnim okolnostima, a u zavisnosti od tih okolnosti, mogu se razlikovati i tri vrste imuniteta: lični imunitet, funkcionalni imunitet i imunitet kao oblik zaštite od samooptuživanja.

3.2. Porijeklo imuniteta

Imunitet, kao poseban krivično-pravni mehanizam potiče iz anglosaksonske (*common law*) pravne tradicije, i najčešće se koristi u postupcima protiv organizovanih kriminalnih grupa, kao važno sredstvo za „hvatanje krupne ribe“,[10] zbog čega ovaj institut ima veliku primjenu u praksi. Iz navedenih razloga tužilac mora odstupiti od principa legaliteta krivičnog gonjenja, po kojem je tužilac dužan preduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo.[11] Tako da ako to zahtijeva važniji javni interes, odstupa se od ovog principa, tako da bi se u ovakvim slučajevima radilo o specifičnom obliku oportuniteta.

Pojedine države, posebno u SAD, su suočene sa teškim oblicima kriminala, sa traženjem, identifikovanjem i ispitivanjem potencijalnih osumnjičenih koji bi bili voljni da sarađuju sa tužiocem. Tužilaštvo ulaže dodatne napore na procjeni njihovog kredibiliteta i u nastojanju da pridobije njihovu saradnju. U skladu s članom 11 Federalnih Pravila krivičnog postupka razvijen je i poseban sporazum o saradnji kojim se regulišu uslovi pod kojima osumnjičeni svjedoči u korist tužioca.

U Engleskoj kao i u drugim zemljama anglosaksonskog prava institut “krunskog svjedoka” svodi se na davanje određenih privilegija licima koja su povezana s vršenjem krivičnih djela, kao što je privilegija da ih tužilaštvo neće krivično goniti, ukoliko svojim iskazom omoguće dokazivanje krivice nekog “krupnijeg” izvršioca krivičnog djela. Istorijski gledano, ova

9 Aleksić, R. (1982), Rečnik stranih reči i izraza, Beograd, Prosveta.

10 Jedan od najpoznatijih takvih procesa u SAD je suđenje protiv mafijaškog „kuma“ Johna Gottija, koji je 1992. g., osuđen na 100 godina zatvora, bez mogućnosti pomilovanja, na temelju svjedočenja njegovog savjetnika Sammy Gravana, kojem je u zamjenu za ovo svjedočenje dodijeljen puni imunitet.

11 Član 17 ZKP BiH.

ustanova potiče još iz srednjeg vijeka, kada su se organi krivičnog gonjenja oslanjali na novčane nagrade koje su davali određenim licima u zamjenu za svjedočenje, ili bi se oslanjali na iskaze saosumnjičenih koji su nazivani "svjedocima krune" (Crown Witnesses) i kojim bi zbog tog davali razne pogodnosti, prvenstveno blaže kazne.

Slično je danas u SAD s postojanjem ustanove tzv. pokajnika, dok su u Evropi takve mogućnosti prvenstveno vezane za dokazivanje organizovanog kriminala, u pogledu čega je najkarakterističnije italijansko zakonodavstvo, koje predviđa tzv. "svjedoka - saradnika pravosuđa". U Njemačkoj je donesen poseban zakon o opojnim drogama koji daje sudu ovlaštenja da ublaži kaznu ili čak oslobodi od kazne počinioca koji je svojim iskazom doprinio da se djelo dokaže. Slične mogućnosti u drugim evropskim državama postoje u odnosu na lica kojima se sudi kao pripadnicima terorističkih organizacija."[12] U američkoj krivičnopravnoj praksi, razvijeni su i različiti oblici imuniteta, pa tužilac može, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, da se opredijeli za jedan od dva osnovna tipa imuniteta: *Potpuni (blanketni ili transakcijski[13]) imunitet,* kojim se svjedoku daje puna zaštita od krivičnog gonjenja za bilo koje prethodno počinjeno krivično djelo, koje će se otkriti tokom njegovog svjedočenja; *Ograničeni (upotrebni ili derivativni[14]) imunitet,* kojim se svjedoku garantuje da njegov iskaz, niti drugi dokazi koji su proizašli iz njegovog iskaza, neće biti korišteni protiv njega. Međutim, ukoliko tužilac prikupi druge dokaze, odvojeno i nezavisno od iskaza svjedoka, može ga na osnovu takvih dokaza optužiti za konkretno krivično djelo.

Slična praksa postoji u Velikoj Britaniji, te u drugim zemljama *common law* pravne tradicije, koje su, osim preciziranja različitih oblika i tipova imuniteta, uspostavile i strog sistem kriterija kojima se ovlašteni pravosudni organ, najčešće tužilac, rukovodi prilikom donošenja odluke o davanju imuniteta, te mehanizme kojima se država, tj. onaj ko je zastupa u krivičnom postupku, štiti od mogućeg „izigravanja" od strane lica kojima je dat imunitet od krivičnog gonjenja. Ove države koriste drugačije nazive za ove svjedoke i na različite načine tretiraju ovu vrstu svjedoka.

12 Goran Rubil, okružni tužilac u Doboju: Saradnja optuženog u krivičnom postupku (Svjedok-pokajnik).

13 U eng. originalu: blanket or transactional immunity.

14 U eng. originalu: use or derivativ use immunity

4. Međunarodni propisi o imunitetu

Međunarodno-pravni standardi koji u državama ugovornicama regulišu status „svjedoka saradnika pravde“, proizlaze iz sljedećih konvencija: Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala[15], Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije[16] i Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[17].

5. Imunitet u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine

Pozitivno krivično-procesno zakonodavstvo u svim svojim procesnim zakonima propisuje institut imuniteta. Iz odredbe člana 84. ZKP BiH proizilazi da svjedok ima pravo da ne odgovara na pitanja, ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, ali ipak može odgovoriti na takva pitanja, ukoliko dobije imunitet od krivičnog gonjenja (član 84 stav 2 ZKP BiH). Imunitet se, u skladu sa odredbom člana 84 stav 3 ZKP BiH, daje odlukom glavnog tužioca BiH.[18] U slučaju, kad dobije imunitet, svjedok ne može biti krivično gonjen, osim u slučaju davanja lažnog iskaza. I svjedoka koji dobije imunitet sud je dužan upozoriti da ne mora odgovoriti na pitanja kojima bi sebe izložio krivičnom gonjenju. Odredbom člana 84 stav 5 ZKP BiH je propisano da se svjedoku odlukom suda za savjetnika određuje advokat za vrijeme trajanja saslušanja, ukoliko je očigledno da svjedok nije u stanju da sam koristi svoja prava u vrijeme saslušanja i ako njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugi način. Krivično procesno zakonodavstvo BiH omogućava davanje imuniteta svjedoku nezavisno od predmeta svjedočenja i vrste krivičnog djela, odnosno imunitet se svjedoku može dati u bilo kom postupku, povodom bilo kog krivičnog djela, i ne postoji precizna odredba u pogledu obima imuniteta koji se može dati određenom svjedoku. Odredba člana 84 ZKP BiH govori o svjedoku, a ne o osumnjičenom licu. Imunitet se dakle daje svjedoku zbog svjedočenja, a ne osumnjičenom ili optuženom licu, iako se u velikom broju slučajeva radi o saizvršiocu,

15 Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN broj 55/25 od 15. novembra 2000. g., u BiH ratifikovana u martu 2002. g. – „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori“, broj 3/02,

16 Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN broj 58/4 od 31. oktobra 2003. g., ratificirana u BiH u
septembru 2005. g., „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, Međunarodni ugovori broj 5/06.

17 Rim, 4. novembra 1950. godine.

18 Vidjeti ZKP BiH član 35., 84.

pomagaču ili licu koje je prikrilo izvršenje krivičnog djela, te je na taj način počinilo krivično djelo. Uglavnom se radi o pripadniku grupe za organizovani kriminal, čije je svjedočenje neophodno da bi se otkrili ostali članovi grupe, njena struktura, metodologija rada, kriminalne veze, hijerarhija, krivična djela koja je grupa počinila kao i imovina koju su pripadnici kriminalne grupe pribavili krivičnom djelom. Najčešća situacija u praksi je da saučesnici u izvršenju određenog krivičnog djela, od kojih svaki ima svojstvo osumnjičenog, postavljaju zahtjev za dodjelu imuniteta, za zamjenu da svjedoče protiv ostalih saučesnika, ili takva inicijativa može da potekne od njihovih branilaca, a ponekad i od postupajućeg tužioca. U predmetima organizovanog kriminala, to se uglavnom odnosi na niže rangirane članove grupe. Jedini način da se u takvim slučajevima primijeni institut davanja imuniteta je mijenjanje statusa osumnjičenog u status svjedoka, a što se može učiniti razdvajanjem predmeta, tako da će odvojene istrage egzistirati u odnosu na izvršioca koji treba da bude procesuiran i u odnosu na ono lice kome će se dati imunitet i koje treba da svjedoči protiv izvršioca krivičnog djela kojeg tužilac planira optužiti. Saizvršilac koji treba da dobije imunitet i koji treba da svjedoči, poziva se u svojstvu svjedoka, da svjedoči u predmetu koji se vodi protiv „glavnog“ izvršioca, da iznese sve što mu je poznato o krivičnom djelu i njegovom izvršiocu. Nakon što mu budu predočena prava koja mu kao svjedoku pripadaju, isti treba postaviti zahtjev za imunitet u odnosu na krivično pravne radnje koje je počinio kao saizvršilac o čemu se sada vodi posebna istraga. Ukoliko ovo lice dobije imunitet za sve radnje, istraga će se u protiv njega obustaviti u tom predmetu, a ukoliko dobije imunitet za samo neke od krivičnopravnih radnji koje je počinio, istraga će se obustaviti samo u tom dijelu. Osnov za obustavu istrage u tom slučaju predstavlja odredba člana 224 stav 1 tačka d) ZKP BiH (kao i analogne odredbe entitetskih zakona o krivičnom postupku): „postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje."[19]

Imunitet je moguće dati i u toku istrage i u toku trajanja glavnog pretresa, čime se pravi i određena razlika između tajnog i javnog imuniteta. S tim u vezi, glavni tužilac u smislu odredbe stava 2 člana 84 ZKP BiH, može odstupiti od načela legaliteta krivičnog gonjenja i u toku istrage i na osnovu svoje procjene svjedoku dati imunitet koji nije javan (tzv. tajni imunitet), a da zauzvrat od njega dobije određene informacije ili da svjedok pristane na drugi način da sarađuje. Tako da u smislu odredbi člana 84 ZKP BiH nema nikakvih ograničenja u pogledu faze postupka u kojoj se svjedoku može dati

19 Vidjeti član 224 stav 1 tačka d) ZKP BiH.

imunitet. U toku glavnog pretresa glavni tužilac može pod istim uslovima kao u istrazi svjedoku dati imunitet koji je javan (tzv. javni imunitet).
Odluka o tome da li je i kada je prikladno u konkretnom predmetu dati imunitet određenom svjedoku, trebala bi biti zasnovana na sljedećim opštim principima: da je u interesu pravde od veće vrijednosti koristiti iskaz svjedoka koji je na određen način umiješan u izvršenje krivičnog djela, nego procesuirati to lice za krivično pravne radnje koje je počinilo; da u interesu javne sigurnosti dobijanje informacija i dokaza o obimu i prirodi postojećih kriminalnih aktivnosti ima veći značaj nego krivično gonjenje pojedinca; da je nemoguće ili malo vjerovatno prikupiti informacije i dokaze o krivičnom djelu i njegovom učiniocu bez davanja imuniteta određenom licu.
Posebni kriteriji koji mogu biti od uticaja na odluku o davanju imuniteta su: težina krivičnog djela u čijem procesuiranju se daje imunitet svjedoku, težina krivičnog djela koje je počinio svjedok kojem se daje imunitet, stepen krivične odgovornosti svjedoka, značaj i vrijednost informacija koje svjedok daje, istinitost svjedočenja, uticaj svjedočenja svjedoka koji je dobio imunitet na perspektivu predmeta u cjelini, ranija osuđivanost i druge okolnosti koje dodatno narušavaju kredibilitet svjedoka, imunitet dobijen u drugim postupcima, mogućnost i volja svjedoka da se pojavi na suđenju, obim imuniteta, mjere zaštite, interes oštećenih.

5.1. Davanje imuniteta svjedoku od strane glavnog tužioca

Zakon o krivičnom postupku BiH u članu 35 stav 2 tačka c)[20] propisuje prava i dužnosti tužioca, da tužilac ima pravo i dužnost *davanja imuniteta u skladu sa zakonom.* Dakle, izjava o imunitetu mora sadržavati izjavu glavnog tužioca da neće preduzeti krivično gonjenje protiv svjedoka, za krivično djelo na koje bi upućivali odgovori svjedoka. Odluka o imunitetu se uvijek sačinjava u pismenoj formi i mora sadržavati podatke o licu kome se daje imunitet, precizno određivanjem krivičnopravnih radnji za koje se daje imunitet (kratak činjenični opis), kao i eventualno ograničenje imuniteta (za koje radnje se imunitet ne daje), kriterije kojima se tužilac rukovodio prilikom donošenja odluke i jasne razloge zbog kojih se opredijelio na davanje imuniteta sa opisom cilja koji se na taj način želi postići u krivičnom postupku. Pismena odluka je interna odluka tužioca, ulaže se u tužilački spis, te iako se radi o internoj odluci tužioca ona se u kasnijoj fazi krivičnog postupka treba dostaviti sudu, kao i odbrani, najkasnije prije početka unakrsnog ispitivanja ovog svjedoka, mada ovo pitanje nije izričito

20 I analogne odredbe člana 43 stav 2 tačka v) ZKP RS, člana 45 stav 2 tačka c) ZKP FBiH i člana 35 stav 2 tačka c) ZKP Distrikta Brčko BiH

propisano zakonom. Pismena odluka o davanju imuniteta određenom licu je potrebna sudu, da bi sud mogao znati u kom obimu imuniteta se radi, tj. u odnosu na koje krivičnopravne radnje je svjedok dobio imunitet, jer ako postavljena pitanja pređu taj okvir, svjedok se dovodi u situaciju da odgovorom sam sebe inkriminiše, tako da sud mora imati mogućnost da usmjeri pitanja prilikom ispitivanja svjedoka, kao u odluci o imunitetu, te da svjedoka zaštiti od krivičnog gonjenja. Neophodno da sud bude obaviješten da je svjedok dobio imunitet i radi provjere u sudskom postupku, da li se do iskaza svjedoka došlo primjenom sile, prijetnje ili drugim zabranjenim sredstvima. Ukoliko bi se do iskaza svjedoka došlo primjenom sile, prijetnje i sl. ove okolnosti bi dovele do nezakonitosti pribavljenog dokaza, iz kojih razloga je neophodno njegovo izdvajanje iz spisa, kako se radi sa svakim drugim nezakonitim dokazom. Obaveza upoznavanje suda sa statusom da je svjedok dobio imunitet, nije izričito predviđena u našem krivičnom zakonodavstvu, ali prihvatanjem judikature Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava, prihvaćeno je u sudskoj praksi. Iskaz takvog svjedoka je zakonit i dokazi na koje on ukaže u svom iskazu ne spadaju u dokaze pribavljene prema doktrini "plodova otrovne voćke". Prema zakonu, imunitet je moguće dati i u toku istrage i u toku trajanja glavnog pretresa. Komentar Zakonu o krivičnom postupku kratko ukazuje i na postupak koji je moguće pokrenuti ukoliko lice koje je dobilo imunitet lažno svjedoči.[21]

U procesnoj situaciji svjedoku u krivičnom postupku koji bi se, na osnovu njegovog iskaza, vodio protiv lica u odnosu na koje on nije dužan svjedočiti, ostaje mogućnost da prihvati blagodat nesvjedočenja u kom slučaju bi se njegov raniji iskaz morao izdvojiti iz spisa."[22]

6. Odstupanje od načela legaliteta i praksa Ustavnog suda

Nesporna je obaveza tužioca, koji odlučuje o oportunitetu gonjenja svjedoka, odnosno o davanju imuniteta svjedoku, da o svojoj odluci sačini bar službenu zabilješku, sa navođenjem okolnosti kojima se rukovodio, kao i okolnosti koje su ga opredijelile za davanje imuniteta određenom svjedoku. Suprotno tome, odlučivanje glavnog tužioca o davanju imuniteta svjedoku vodilo bi ka arbitrarnosti. Za razliku od nekih drugih zakonom predviđenih slučajava primjene načela oportuniteta krivičnog gonjenja, zakon kod

21 Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, 2005

22 Ljiljana Filipović, sutkinja Vrhovnog suda F BiH: „Neka pitanja u vezi sa položajem svjedoka u krivičnom postupku i zasnivanjem presude na iskazu svjedoka"

davanja imuniteta svjedoku ne određuje okolnosti koje je glavni tužilac dužan uzeti u obzir pri odlučivanju o davanja imuniteta svjedoku. Nakon što dobije imunitet, svjedok je dužan odgovoriti na sva pitanja za koja je odlučeno da neće biti krivično gonjen, osim za davanje lažnog iskaza. Donesena odluka o imunitetu svjedoka ukazuje na primjenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja i izuzetak je od principa legaliteta krivičnog gonjenja. Procesni položaj svjedoka koji je prema odluci glavnog tužioca dobio imunitet od krivičnog gonjenja, u principu je isti kao kod bilo kog drugog svjedoka u postupku, s tim što je svjedok koji je dobio imunitet dužan odgovoriti istinito i na ona pitanja čiji ga odgovori mogu izložiti krivičnom gonjenju, zbog čega je neophodno potrebno da tužilac upozna sud da je svjedok dobio imunitet, jer u suprotnom svjedok može da se koristi svojim pravom da uskrati odgovore na postavljena pitanja koja ga inkriminišu. U našem krivičnom zakonodavstvu, kako je prethodno navedeno, nije predviđena izričita zakonska obaveza da sud mora biti upoznat sa statusom "imuniteta" kod svjedoka, ali to proizilazi iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava, jer sud ipak mora biti upoznat sa činjenicom da je svjedok dobio imunitet s obzirom da svoju odluku ne može zasnovati samo na iskazu svjedoka koji je dobio imunitet, već je potrebno da pribavi i druge dokaze da bi mogao donijeti odluku, da ne bi došlo do određenih zloupotreba.

I praksa Ustavnog sud BiH ukazuje da se osuđujuća presuda ne može zasnivati samo na iskazu svjedoka koji ima status „pokajnika", tako da uz njegov iskaz odluka se mora zasnivati i na drugim dokazima. Ti dokazi se mogu odnositi na iste okolnosti, na koje je svjedočio svjedok „pokajnik" kao npr. svjedok pokazivanjem mjesta gdje su zakopani leševi, ukazuje na dokaze o smrti lica, koje radnje se optuženom stavljaju na teret. Iskaz ovakvog svjedoka je zakonit, dokazi na koje on svojim iskazom ukazuje ne predstavljaju dokaze pribavljene prema pravilima „plodova otrovne voćke". Npr. ako je iz određenih razloga iskaz svjedoka „pokajnika" izdvojen kao nezakonit, tad nisu pravno valjani ni drugi dokazi koji iz njega proizilaze. Prema našem zakonu ukoliko svjedok koji je dobio imunitet odbije da svjedoči ili se u najvećem dijelu svog svjedočenja „ne sjeća", tada postoji jedna mogućnost, da se svjedok kazni zbog odbijanja da svjedoči, kao i svaki drugi svjedok, i to novčanom kaznom do 30.000 KM, a ako i nakon toga odbije da svjedoči može se zatvoriti.

Ukoliko svjedok da lažan iskaz, može biti krivično gonjen. U tom slučaju, sudija odnosno predsjednik vijeća može narediti da se sačini poseban zapisnik o iskazu svjedoka i dostavi tužiocu, mada i bez obzira na to tužilac može tražiti prepis zapisnika i može preduzeti krivično gonjenje svjedoka

zbog krivičnog djela davanja lažnog iskaza. Ako se krivični postupak protiv svjedoka okonča pravosnažnom presudom sa kojom je isti oglašen krivim, to ima za posljedicu opozivanje odluke o imunitetu. Nakon toga tužilac može ponovo da preduzme krivično gonjenje svjedoka i za krivično djelo za koje je donesena odluka o imunitetu.
Ukoliko se ukaže potreba da svjedok čije je svjedočenje važno za krivični postupak svjedoči protiv zločinačke organizacije, u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka i Zakona o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini, svjedoku se daje potpuni imunitet, ako bez njegovog svjedočenja nije moguće utvrditi činjenice važne za krivični postupak. Dosljedna primjena navedenih zakonskih odredbi omogućava da svjedok na glavnom pretresu svjedoči bez pritisaka i straha i bez bojazni za svoj život i život svoje porodice. Adekvatna zaštita svjedoka je veoma važna jer cilj kriminalnih organizacija ukoliko saznaju da se protiv njih vodi krivični postupak da svog dojučerašnjeg člana, koji je pristao na saradnju i koji se pokajao da ga kriminalna organizacija osudi zbog toga i likvidira.

7. Primjena imuniteta u praksi

Korišćenja iskaza svjedoka koji su dobili imunitet u svakom pojedinačnom slučaju se mora razmatrati, s obzirom na okolnosti svakog predmeta, u cjelini i u vezi sa pozitivnim krivičnopravnim propisima. Pri tome treba voditi računa da korišćenje na sudu dokaza koji su dobijeni od saučesnika, koji su dobili imunitet od krivičnog gonjenja, u zamjenu za svjedočenje, može dovesti u pitanje pravičnost postupka u odnosu na optuženog u smislu člana 6. stav 1. Evropske konvencije, kao i to da se na iskazu takvog svjedoka, bez drugih dokaza dovedenih u vezu sa ovim dokazima, prema judikaturi *Evropskog suda za ljudska prava* (ESLJP) ne može zasnivati osuđujuća presuda. Iz odluka Evropske komisije za ljudska prava, koje se odnose na imunitet, proizilazi da svjedoci koji su dobili imunitet, se moraju koristiti izuzetno i sa oprezom, da sud mora osigurati, pravo odbrani da ispita svjedoka, da tužilaštvo može dogovarati uslove prilikom davanja imuniteta, ali da ne „kupuje" svjedoke. Tako da izjava svjedoka koji je dobio imunitet mora biti saglasno sa drugim dokazima i sud mora provjeriti takvo svjedočenje.
Prilikom davanja imuniteta glavni tužilac mora u svakom slučaju "odvagnuti" i cijeniti srazmjeru između "štete" i "koristi", koju će dobiti odlukom o davanju imuniteta pripadniku zločinačke organizacije, koji je možda i počinio neko od krivičnih djela u sastavu zločinačke organizacije,

ali zauzvrat je korist za društvenu zajednicu, da se otkrivanjem organizacije i njenog članstva, koji predstavljaju trajnu i kontinuiranu opasnost za društvo, svjedočenjem pred sudom omogući i olakša dokazivanje postojanja same organizacije, njene strukture i članstva, kao i pojedinih krivičnih djela koja su počinili članovi ove organizacije.

8. Kome se daje imunitet?

Krivičnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine nije propisan institut svjedoka pokajnika kako je to propisano u drugim krivičnim zakonodavstvima i koji se koristi samo za posebne vrste kriminaliteta, odnosno striktno propisana krivična djela. U zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, u odredbama koje se odnose na radnje dokazivanja svjedocima, propisana je mogućnost davanja imuniteta svjedoku u određenim okolnostima, nezavisno od predmeta svjedočenja i vrste krivičnog djela, i to nije jedina odredba kojom se želi postići određeni cilj. U BiH primjena ovog instituta nije ograničena na krivične postupke u kojima se sudi za najteža krivična djela, tako da se imunitet može dati u bilo kom postupku, i za bilo koje krivično djelo, dok se u državama *common law* pravnog sistema, kao i u zemljama u okruženju, imunitet može dati isključivo onom svjedoku koji učestvuje, odnosno sarađuje u procesuiranju teških krivičnih djela organizovanog kriminala, terorizma i sl. Dakle, ne postoji precizna odredba u pogledu obima imuniteta koji se može dati određenom svjedoku, jer iz navoda: *„Svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio, neće se krivično goniti osim ako je dao lažni iskaz“*, proizilazi da se ipak radi o punom imunitetu, iz čega proizilazi da je odluka o imunitetu, u pogledu vrste i obima, diskreciono pravo tužioca. Ne postoji mehanizam koji će osigurati da svjedok koji je dobio imunitet, a koji nije izvršio svoju obavezu saradnje svjedočenja, bude procesuiran zbog krivičnog djela za koje je dobio imunitet. Relevantne odredbe Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine[23] propisuju dužnosti svjedoka dok član 84.ZKP propisuje pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja. Dakle, dužnost davanja iskaza od strane svjedoka nije izričito propisana u zakonu, ali se izvodi iz zakonske odredbe koja se odnosi na posljedice u slučaju da svjedok odbije da svjedoči. Sud je dužan da prema svjedoku koji je odbio da svjedoči

23 Analogne odredbe ostalih zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuju u BiH su: član 148 ZKP RS; član 98 ZKP FBiH i član 84 ZKP Distrikta Brčko. U daljem tekstu će biti korištene odredbe ZKP BiH, obzirom da identična zakonska rješenja egzistiraju i na nivou entiteta, odnosno, Distrikta Brčko.

bez opravdanog razloga, da primijeni represivne mjere. Odredbom člana 84 stav 1 ZKP BiH, propisano je da svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju, a Izmjenama i dopunama ZKP BiH je predviđena obaveza onog ko ispituje svjedoka da ga, između ostalog, upozori na to pravo i da to upozorenje unese u zapisnik (član 86 stav 2 ZKP BiH). Zakon ne propisuje kako će se postupiti u slučaju kada se svjedok pozove na to svoje pravo, što otežava pravilnu primjenu ove odredbe u praksi i predstavlja razlog mogućeg različitog postupanja nadležnih organa. Prema zakonu svjedok ima pravo da uskrati odgovor na pojedina pitanja, a nema pravo da uskrati svjedočenje u cjelini, samo ukoliko bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. Korištenje ovog prava bez kontrole, vodilo bi do zloupotreba od strane svjedoka, tako da je potrebno tražiti od svjedoka da navede okolnosti koje čine vjerovatnim posljedicu za njega, ako bi odgovorio na postavljeno pitanje. Samo tako bi se mogla ocijeniti opravdanost odbijanja odgovora na pojedino pitanje, kao i ocijeniti donesena odluka o tome da li svjedok ima pravo da ne odgovori na pojedino pitanje.

9. Primjena odredbe člana 84. ZKP BiH na osumnjičena lica

Zakon ne predviđa mogućnost davanja imuniteta osumnjičenom licu, te bi davanje imuniteta takvom licu predstavljalo odstupanje od načela legaliteta krivičnog gonjenja koje nije propisano zakonom. Svjedok je lice za koje je vjerojatno da ima neka saznanja o činjenicama koje se utvrđuju u krivičnom postupku, te je važno da u krivičnom postupku iznese svoja saznanja. Od ovog generalnog stava postoji izuzetak. Lice koje je učestvovalo u jednom od oblika izvršenja krivičnog djela zajedno s drugim licima (saizvršilac, pomoćnik, podstrekač) može se u krivičnom postupku saslušati kao saoptuženi ili kao svjedok. Nesporno je da svjedoci koji su učestvovali u izvršenju krivičnog djela su posebno važno sredstvo u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, kao i u predmetima ratnih zločina i drugim složenim predmetima. Prije i u toku prethodnog krivičnog postupka dopušteno je ispitivanja lica u svojstvu svjedoka ili osumnjičenog u zavisnosti od toga kako se tužilac opredijelio, ko je osumnjičen, jer u krivičnoprocesnom pravu postoji formalni, odnosno materijalni, kao i objektivni, odnosno subjektivni pojam osumnjičenog.
Formalni ili objektivni pojam osumnjičenog zavisi od organa krivičnog gonjenja da određeno lice smatra osumnjičenim. Osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo da ne svjedoči protiv sebe tokom postupka, koje pravo se ne može primijeniti prema svjedoku, za koga postoji sumnja da je izvršio

krivično djelo. Ovi svjedoci najčešće svjedoče nakon što zaključe sporazum o priznanju krivice sa tužilaštvom, u kom sporazumu prihvataju da svjedoče protiv optuženog, u zamjenu za imunitet ili kako sa reguliše sporazumom da priznaju krivicu po nekim tačkama optužnice, pod uslovom da mu tužilaštvo garantuje da će mu predložiti manju kaznu. Pored toga ima slučajeva da lica, osumnjičena za krivična djela se pozivaju u svojstvu svjedoka, bez mogućnosti sklapanja bilo kakvog sporazuma sa tužilaštvom, ili da svjedoka, koji nije osumnjičeni, bilo koja od strana u postupku ispita o pitanjima koja se sama otkriju u toku suđenja, a koja su inkriminirajuća za svjedoka. Izbor svjedoka koji sarađuje sa tužilaštvom ne ukazuje da je to lice zainteresovano za istinu i pravdu.

Svjedok da bi postupio u skladu sa dogovorom sa tužilaštvom o imunitetu, mora pred sudom izjaviti isto ono što je rekao tužiocu. Tako da svjedok mora u cjelosti ostati kod svog iskaza koji je dao u tužilaštvu. Njegov iskaz i ne mora biti istinit, iz kojih razloga je odbrana u svakom slučaju ograničena, da odgovori na navode svjedoka koji je u takvom položaju koji utiče na ishod postupaka. Tako da imunitet u stvari podržava lažno svjedočenje, a osim toga narušava princip jednakosti stranaka u postupku. Tužilac može da zaprijeti svjedoku krivičnim gonjenjem i da time uslovi donošenje odluke i davanje imuniteta, dok odbrana nema te mogućnosti. Svjedoci iz navedenog razloga mogu biti dovedeni u tešku situaciju da izaberu da sarađuju sa tužilaštvom ili da nastave život pod prijetnjom od krivičnog gonjenja. Ovi svjedoci mogu biti i svjedoci odbrane, mada svjedoci koji ponekad negiraju i umanjuju krivičnu odgovornost optuženog, nisu dostupni odbrani, tako da više ne mogu biti svjedoci odbrane.[24] Odbrana, je primjenom ovog instituta dovedena u neravnopravan položaj jer je tužilac u povoljnijem položaju zbog činjenice da može ponuditi imunitet u zamjenu za svjedočenje, koju mogućnost nema odbrana, zbog čega odbrane osnovano tvrde da je tužilac u mogućnosti da manipuliše dogovorima o imunitetu.

10. Svjedok koji je sklopio sporazum o priznanju krivice

Iako je u početku primjene novih zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini institut sporazuma o priznanju krivice prihvaćen sa nepovjerenjem i neodobravanjem, kako od strane stručne zajednice, tako i

24 Reid H. Weingarten, The Defense Witness Immunity Doctrine: The Time Has Come to Give It Strength toOvercome Prosecutorial Overreaching, The American Criminal Law Review No. 3, Vol. 43, 2006.

od šire javnosti, on se u veoma kratkom vremenu pokazao kao sredstvo za brzo i efikasno okončanje krivičnog postupka i kao vrlo korisno sredstvo za dokazivanje krivice osumnjičenog, odnosno optuženog.
Sporazum o priznanju krivice može uključiti i klauzulu o saradnji, kojom se osumnjičeni, odnosno optuženi obavezuje da će svjedočiti protiv drugog osumnjičenog, odnosno optuženog, tako da se u takvoj situaciji mijenja njegov procesnopravni položaj, tako isti na osnovu zaključenog sporazuma, može dobiti status svjedoka.
Ovakva vrsta svjedoka koji su učestvovali u izvršenju krivičnog djela, je veoma česta u praksi. Sve ovo je stvorilo ozbiljan problem u praksi, jer zakon nije propisao mehanizame koji bi ovog svjedoka „natjerali“ da svjedoči, onako kako je to dogovoreno sporazumom. Nedostatak je uočen još u početku primjene ovog instituta, a na ovaj nedostatak je ukazao i izvještaj OSCE-a iz 2006. g.,[25] mada ova nedorečenost u zakonu nije otklonjena.
Svjedoka koji je zaključio sporazum o priznanju krivice sa klauzulom u sporazumu o saradnji u vidu svjedočenja, treba tretirati kao i svakog drugog svjedoka. Prilikom zaključivanja sporazuma ovo lice se obavezuje da će svjedočiti i o tome se uglavnom sačinjava pismena izjava koju daje tužiocu. Ovakav svjedok nije svjedok pod imunitetom, ali je od tužioca dobio određene pogodnosti, najčešće se radi o prijedlogu sudu za blaže kažnjavanje, u zamjenu za svjedočenje.
Između svjedoka koji je dobio određene pogodnosti u zamjenu za svjedočenje i svjedoka koji je dobio imunitet, postoje određene sličnosti u smislu da su i jedan i drugi dobili određene pogodnosti u smislu blažeg kažnjavanja ili neprocesuiranja, tako da se pred sudom postavlja i pitanje ocjene vjerodostojnosti njihovog iskaza.
Ustavni sud BiH je u nekoliko predmeta, odlučivao o ovom pitanju i zauzeo stav da činjenica da se radi o iskazu svjedoka koji je prethodno zaključio sporazum o priznanju krivice, ne umanjuje vrijednost iskaza ukoliko je isti ocjenjen u smislu člana 281 stav 2 ZKP BiH, ali da postoji kršenje prava na pravično suđenje ukoliko se osuđujuća presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka koji je sa tužiocem sklopio sporazum o priznanju krivice, a sud nije dao logično i uvjerljivo obrazloženje vezano za ocjenu, ovog kao i drugih izvedenih dokaza, odnosno ukoliko je ocjena data proizvoljno.

25 Izvještaj OSCE Misije u BiH: Sporazum o priznanju krivice-Primjena pred sudovima u BiH I usaglašenost sa međunarodnim standardima za zaštitu ljudskih prava, maj 2006.

11. Specifičnosti u materijalnom krivičnom zakonodavstvu

Materijalni krivični zakoni pružaju određene mogućnosti koje se odnose na blaže kažnjavanje, na mogućnost oslobađanja od kazne lica koja su učestvovala u izvršenju krivičnog djela, a koja su u određenoj mjeri doprinijela organima gonjenja u otkrivanju ili procesuiranju krivičnih djela, međusobnom saradnjom ili koja su svojim aktivnostima doprinijela da posljedice krivičnog djela budu blaže nego uobičajeno, što ne bi bio slučaj po redovnom toku stvari. Na mogućnost oslobađanja od kazne ukazuje odredba člana 51 Krivičnog zakona BiH. Kada je zakonodavac predvidio mogućnost oslobađanja od kazne izvršioca krivičnog djela, mada ova odredba nije obavezujuća za sud, ali daje sudu mogućnost na ublažavanja kazne i ispod granica za ublažavanje kako je to propisano članom 50. stav 1. Krivičnog zakona BiH.[26]

12. Korisne strane ovog instituta

Sa ciljem borbe protiv organizovanog kriminala, mnoge države se ujedinjuju, zaključuju međunarodne sporazume, usvajanju konvencija i razvijaju međusobnu saradnju, te u svoja zakonodavstva ugrađuju odredbe koje se odnose na što uspješniju saradnju i suprotstavljanje najsavremenijim oblicima kriminaliteta, sve radi unapređenja borbe protiv organizovanih kriminalnih grupa. Jedan od načina za uspješniju borbu protiv organizovanog kriminaliteta je i stvaranje zakonskih mogućnosti koje će omogućiti tužiocu da u određenim uslovima odstupi od principa legaliteta krivičnog gonjenja, posebno u slučajevima, kada to zahtijevaju opšti interesi. Tako da je naše zakonodavstvo kao i mnoga druga nacionalna zakonodavstva, uvelo institut davanja imuniteta svjedoku.
Imunitet se uglavnom primjenjuje kao efikasno sredstvo radi otkrivanja i procesuiranja teških krivičnih djela organizovanog kriminala i terorizma, kao oblik zaštite od samooptuživanja koji se primjenjuje prema onim licima koja bi odavanjem različitih informacija, podataka i dokaza organima gonjenja, sebe izložila krivičnom gonjenju. U većini država imunitet se daje odlukom tužioca, uglavnom u zamjenu za svjedočenje protiv drugog izvršioca.

26 I analogne odredbe krivičnih zakona entiteta, odnosno, Distrikta Brčko

L I T E R A T U R A

1. Aleksić, R.,Rečnik stranih reči i izraza (1982);
2. Antonić V., Mitrović, D.: Imunitet svjedoka, Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, Visoko sudsko i tužilačko vijeće, Sarajevo, 2010.
3. Babić M., Marković I., *Krivično pravo – posebni dio*, Pravni fakultet Banja Luka, 2005. godina,
4. Babić M., Marković I.: Krivično pravo, opšti dio, Banja Luka 2008.godine;
5. Banović B.: Zaštita svedoka u krivičnom postupku, Pravni život br 9/2003.;
6. Dautbegović A., Nezir P., *Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica, 2009. godine,
7. Filipović Lj., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Pravo i pravda, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, broj 1, 2009. godine,
8. Pajić D.: Zaštita osjetljivih svjedoka u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici;
9. Sijerčić-Čolić H.: Isključenje od dužnosti svjedočenja, Godišnjak PFS, 1990. i Kumulacija procesnih funkcija, Godišnjak PFS, 1998.;
10. Sijerčić-Čolić H., Krivično procesno pravo. Knjiga I, drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje. Pravni fakultet Sarajevo, Sarajevo, 2008.
11. Sijerčić-Čolić H.: Krivično procesno pravo, Knjiga II., Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.
12. Sijerčić-Čolić H., M. Hadžiomeragić, M. Jurčević, D. Kaurinović, M. Simović, Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005.
13. Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj.: Krivično pravo, opšti deo, Beograd 1994. godine;
14. Grupa autora, Krivična oblast – istražni postupak, Modul I, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2006. godine,
15. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni list Bosne i Hercegovine, Sarajevo,
16. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Republike Srpske, Banja Luka,
17. Preporuke Savjeta Evrope R (97)13 o zastrašivanju svjedoka i pravima odbrane;

18. Miletić A, Dodik B., Imunitet svjedoka, Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa, objavljeno na web stranici VSTV, Centar za sudsku dokumentaciju
19. Primorac D., Šarić S.: Svjedok pod imunitetom (svjedok pokajnik) u krivičnom...Zbornik radova Pravnog fakultetau Splitu, god. 50, 3/2013.
20. Šarčević Z.: Dokazni značaj zaštićenog svjedoka u krivičnom postupku za krivična djela organizovanog kriminaliteta, Zbornik radova, Internacionalna asocijacija kriminalista,Volumen 4, Broj 1, Banja Luka, 2011.
21. Dautbegović A., N. Pivić: Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH
22. Banović B., Krivičnoprocesna zaštita maloletnih lica. Strani Pravni Život. 2012; (1):87-105. www.comparativelaw.info
23. Pajić Denis, Zaštita osjetljivih svjedoka u krivičnom postupku. Anali Pravnog Fakulteta Univerziteta u Zenici. 2010; 3(6):93-116.
24. Rubil Goran, Saradnja optuženog u krivičnom postupku (svjedok-pokajnik). Pravo i Pravda. 2011; X(1):277-296.
25. Sijerčić-Čolić Hajrija, Kumulacija procesnih funkcija s funkcijom svjedoka u istoj krivičnoj stvari. Godišnjak Pravnog Fakulteta. 1998; XLI:293-306.
26. Pajić Denis, Zaštita svjedoka u savremenom krivičnom postupku: magistarski rad / Denis Pajić. - Sarajevo: (D. Pajić), 2010. - 165 listova ; 30 cm V 318
27. Svjedok pod imunitetom (svjedok pokajnik) u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine (Pregledni rad) Damir Primorac, Semir Šarić, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, Vol. 50 No. 3, 2013
28. Simović-Nišević Marina, Institut zaštićenog svjedoka u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: međunarodni standardi i zakonodavna rješenja, - Summary. U: Pravni život. - ISSN 0350-0500. - god. 58, knj. 530, br. 10 (2009), str. 505-524.
29. Ljiljana Filipović: „Neka pitanja u vezi sa položajem svjedoka u krivičnom postupku i zasnivanjem presude na iskazu svjedoka", (2009), Materijali za obuku sudija i tužilaca, CEST;

Senad Osmić, mr. iur. Tužilac Tužilaštvo Bosne i Hercegovine

POLOŽAJ OŠTEĆENOG U KRIVIČNIM POSTUPCIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak

Autor analizira položaj oštećenog i prava oštećenog u krivičnim postupcima u Bosni Hercegovini u okviru tzv. adhezijskog postupaka, tj. pridruženog postupka rješavaja imovinskopravnog zahtjeva koji kao takav predstavlja spor između oštećenog i optuženog, koji spor je posljedica samog krivičnog djela povodom kojeg se vodi krivični postupak. Prava oštećenog u krivičnom i u građanskom postupku nisu jednaka, tako da je njihov položaj u ove dvije vrste postupaka neujednačen. Te bi stoga bilo opravdano kroz izmjene i dopune krivičnog zakonodavstva u Bosni Hercegovini uspostaviti ravnotežu prava oštećenog krivičnim djelom i ujednačiti položaj oštećenog u krivičnom i u građanskom postupku.

Ključne riječi*: oštećeni, krivično djelo, imovinskopravni zahtjev*

Summary

The author analyzes the position of the injured party and the rights of the injured party in criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina within the so-called adhesion process, ie. associated procedure for resolving a property claim which as such represents a dispute between the injured party and the accused, which dispute is a consequence of the criminal offense in connection with which the criminal proceedings are being conducted. The rights of the injured party in criminal proceedings in civil proceedings are not equal, so their position in these two types of proceedings is unequal. and it would therefore be justified through the amendments to the criminal legislation in Bosnia and Herzegovina to establish a balance between the rights of the injured party and equalize the position of the injured party in criminal and civil proceedings.

Key words: *injured party, criminal offense, property claim*

Imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku – adhezijski postupak

Zaštita prava oštećenog[1] u krivičnom postupku provodi se u okviru tzv. adhezijskog postupaka, tj. pridruženog postupka rješavaja imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku i kao takav predstavlja spor oštećenog i optuženog, koji spor je posljedica samog krivičnog djela povodom kojeg se vodi krivični postupak pokrenut od strane nadležnog tužitelja primjenom načela legaliteta krivičnog gonjenja.[2] Krivični postupak se za razliku od parničnog pokreće po službenoj dužnosti, pri čemu se za jedan životni događaj istovremeno pokreću krivični - kao osnovni postupak i građanski kao adhezioni.

Smisao takvog pridruženog postupka koji se primjenjuje u Bosni i Hercegovini leži kako u načelu ekonomičnosti tako i u intenciji zakonodavca da žrtva krivičnog djela - oštećeni ne prolazi kao svjedok kroz dva sudska postupka (krivični i građanski) jer odluku o imovinskopravnom zahtjevu proisteklom iz počinjenog krivičnog djela može donijeti sud u krivičnom postupku u kojem utvrđuje sve odlučne činjenice[3] važne za donošenje presude koja prema imperativnoj zakonskoj normi o sadržaju presude ne uključuje samo odluku o krivnji, već i, između ostalog, odluku o imovinskopravnom zahtjevu.

Problem koji se javlja u primjeni adhezijskog postupka izražen je u činjenici da prava oštećenog u krivičnom i u građanskom postupku nisu jednaka, tako da je njihov položaj u ove dvije vrste postupaka neujednačen. To čini upitnim ostvarenje njihovog prava na uravnoteženu i jednaku pravnu zaštitu, te bi s toga bilo opravdano kroz izmjene i dopune krivičnog zakonodavstva u Bosni Hercegovini uspostaviti ravnotežu i balans prava oštećenog krivičnim djelom i ujednačiti položaj oštećenog u krivičnom i u građanskom postupku, naročito u pogledu krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, prvenstveno u pogledu krivičnih djela različitih oblika ratnog zločina. Ovo vrijedi i s obzirom na činjenicu da parnični i

[1] Član 20 tačka h) ZKP BiH: "Oštećeni" je osoba kojoj je osobno ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo;
[2] Član 17. ZKP BiH, Princip legaliteta krivičnog gonjenja; Tužitelj je dužan poduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, osim ako ovim zakonom nije drugačije propisano;
[3] Odlučne činjenice su one činjenice na kojima se zasniva primjena materijalnog krivičnog zakona, npr donošenje odluke o krivnji - od koje ovisi i donošenje drugih odluka propisanih odredbom člana 285 i 290 ZKP BiH;

krivični postupak počivaju na pojedinim načelima kojima se izražavaju iste pravnopolitičke težnje,[4] kao i na konceptu utvrđivanja istine, s tim da se u parnici sud kreće isključivo u granicama postavljenog tužbenog zahtjeva, odnosno činjenica i dokaza koje je stranka preložila tužbom, dok u je krivičnom postupku sud ovlašten da izvodi i dokaze pribavljene od strane suda.[5]

Po logici stvari, neprihvatljivo je da različite vrste sudova u jednom pravosudnom sistemu (krivični i građanski sud) primjenjuju različite standarde zaštite istog prava građana prilikom odlučivanja o istim pravnim pitanjima i da građane (oštećene) stavljaju u različit pravni položaj samo iz razloga jer se odluka, u konkretnom slučaju o imovinskopravnom zahtjevu, donosi u različitim sudskim postupcima. Takav apsurd građane neposredno izlaže pravnoj nesigurnosti.

Aktuelno zakonsko rješenje prava oštećenog krivičnim djelom u krivičnom postupku se ne može se smatrati razboritim ako se uzme u obzir normativ jednog od temeljnih načela Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine prema kojem se *propisivanje krivičnih djela i vrste i raspona krivičnopravnih sankcija zasniva na neophodnosti primjene krivičnopravne prinude i njenoj srazmjernosti jačini opasnosti za osobne slobode i prava čovjeka, te druge osnovne vrijednosti*.[6] Sa ovim temeljnim načelom krivičnog zakona nisu usklađene odredbe Zakona o krivičnom postupku BiH, FBiH, RS i BD BiH koje oštećenog definišu kao osobu čije je osobno ili imovinsko pravo krivičnim djelom povrijeđeno ili ugroženo a pritom ne propisuju obavezu tužitelja u krivičnom postupku da provede istragu i u odnosu na imovinu učinitelja krivičnog djela radi namirenja štete oštećenom čija je osobna sloboda ili pravo povrijeđeno. Takva neusklađenost posebno dolazi do izražaja kada se posmatra pričinjenje štete ili povrede počinjenim djelom ratnog zločina.[7]

[4] Načelo usmenosti, javnosti i slobodne ocjene dokaza;
[5] Član 261 stav 2 tačka e) i f) i stav 3 ZKP BiH;
[6] Član 2 KZ BiH, Osnova i granice krivičnopravne prinude;
[7] Član 35 stav 2 tačka g) ZKP BiH: Tužitelj ima pravo i dužan je da: utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu u skladu s članom 197. ovog zakona i o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u skladu s članom 392. ovog zakona;

U disproporciji sa predmetnim načelom stoji i nedostatak zakonom propisane procesne obaveze suda da presudom kojom optuženog oglašava krivim za krivično djelo kojim je oštećenom povrijeđeno neko njegovo osobno pravo ili sloboda bezuvjetno donese odluka o njegovom imovinskopravnom zahtjevu.

Naime, načelo iz člana 2. KZ BiH propisuje da se vrsta i mjera sankcije zasnivaju prvenstveno na jačini opasnosti za osobne slobode i prava čovjeka. Kako su i krivični materijalni i procesni zakoni u BiH sistemski zakoni čije norme moraju biti međusobno usklađene, te moraju u potpunosti biti usklađene sa temeljnim načelima samog propisa, bilo bi poželjno da zakonodavac propiše katalog krivičnih djela (vidi f.n. br. 11) u vezi kojih je tužitelj obavezan provesti istragu imovine osumnjičenog radi donošenja odluke o imovinskopravnom zahtjevu (analogno propisanom katalogu krivičnih djela na koje se primjenjuje institut proširenog oduzimanja koristi pribavljene krivičnim djelom primjenom odredbe člana 114a. KZ FBiH u pogledu oduzimanja).[8]

Propisivanjem kataloga krivičnih djela[9] bi se ograničila obaveza tužitelja na provođenje istrage imovine osumnjičenog samo u odnosu na određana krivična djela tako da se noveliranje procesnog zakona takvom obavezom tužitelja ne bi moglo smatrati nepotrebnim odugovlačenjem postupka, već procesnom obavezom tužitelja sa ciljem ostvarenja djelimične prinudne restorativne pravde primjenom restitucije - kroz normiranje procesa ili mjera radi namirenja štete nastale krivičnim djelom za krivična djela iz kataloga i popravljanjem odnosa između učinioca djela i oštećenog, a koji su narušeni

[8] Član 114a. KZ FBiH, Prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom: Kada se krivični postupak vodi za krivična djela iz glava XXII, XXIX i XXXI ovog zakona, sud može odlukom iz člana 114. stav (2) oduzeti i onu imovinsku korist za koju tužitelj pruži dovoljno dokaza da se opravdano vjeruje da je takva imovinska korist pribavljena počinjenjem ovih krivičnih djela, a počinitelj nije pružio dokaze da je korist zakonito pribavljena."

[9] Katalog bi trebao obuhvatiti sljedeća krivična djela: Kada se krivični postupak vodi za krivična djela iz glave XVII KZ BiH – Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom: Genocid, član 171; Zločin protiv čovječnosti, član 172; Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, Član 173; Ratni zločin protiv ranjenika i bolesnika, Član 174; Ratni zločin protiv ratnih zarobljenika, Član 175; Protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, Član 177; Protupravno oduzimanje stvari od ubijenih i ranjenih na ratištu, Član 178; Povrede zakona ili običaja rata, Član 179; Uništavanje kulturnih, historijskih i religijskih spomenika, Član 183;

krivičnim djelom.[10] Dakle, takva retributivno - restorativna pravda kroz restituciju, koja pravo žrtve/oštećenog stavlja u bližu ravan sa obavezom krivičnog progona i sankcionisanja osumnjičenog/optuženog jeste suštinski osnov obrazloženja potrebe izmjena i dopuna relevantnih zakona u BiH.

Postojanje krivičnog djela uvjetovano je umišljanim poduzimanjem neke radnje kojom se ugrožava ili povređuje neko zaštićeno pravno dobro ili društvena vrijednost obuhvaćena katalogom krivičnih djela posebnog dijela krivičnog zakona. Takvom se radnjom povređuje pravni poredak u značajnoj mjeri pa je u javnom interesu društva da se takvo djelo procesuira ex officio i da nezavisni arbitar donese odluku o glavnoj stvari postupka (odluka o krivnji) i odluke o sporednim pitanjima postupka (npr. o imovinskopravnom zahtjevu). Javni interes za poduzimanje krivičnog progona učinitelja krivičnog djela po službenoj dužnosti i donošenja sudske odluke o njegovoj krivnji, dakle odluke o glavnoj stvari, nije ništa manji od javnog interesa društva da se šteta prouzrokovana počinjenim krivičnim djelom naknadi oštećenom donošenjem odluke o sporednoj stvari – imovinskopravnom zahtjevu. Ovakav zaključak koindicira sa svrhom kažnjavanja propisanom krivičnim zakonom. Naime, kazna (dakle odluka o glavnoj stvari) se izriče: a) da se izrazi društvena osuda učinjenog krivičnog djela; b) da se utječe na učinitelja da ubuduće ne čini krivična djela i podstakne njegov preodgoj; c) da se utječe na ostale da ne čine krivična djela; d) i da se utječe na svijest građana o pogibeljnosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja učinitelja.[11] Upitno je u kojoj mjeri se svrha kažnjavanja, tačnije „društvena osuda“ ili „pravednost kažnjavanja“ može ostvariti ukoliko oštećeni krivičnim djelom ne ostvari naknadu štete primjenom instituta imovinskopravnog zahtjeva.

Suprotno tome, povreda norme građanskog prava posljedica je povrede subjektivnog prava nosioca tog prava kojim on slobodno disponira u vidu donošenja odluke o podnošenju tužbe parničnom, odnosno građanskom sudu, kojom traži građanskopravnu zaštitu svog prava. U oba postupka zadaća suda jeste da utvrdi istinu o činjenicama i okolnostima koje proizilaze iz izvedenih dokaza.

[10] Osnov za primjenu koncepta restorativne pravde predstavljaju međunarodni dokumenti među kojim poseban značaj ima Deklaracija Ujedinjenih Nacija o osnovnim principima restorativne pravde.
[11] Krivični zakon BiH, (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine” 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)

U građanskom postupku, nakon pravomoćno okončane parnice slijedi izvršni postupak koji je prepušten dispoziciji stranke. Izvršenje se provodi u okviru prijedloga stranke za izvršenje na imovini ili na računu tužene. Postupak izvršenja u krivičnom postupku ne provodi se po službenoj dužnosti pri čemu donošenje odluke o imovinskopravom zahtjevu ima karakter građanske parnice za rješavanje imovinskog spora proisteklog iz počinjenog krivičnog djela, sve uz primjenu procesnih pravila propisanih Zakonom o krivičnom postupku, što bi prema intenciji zakonodavca trebalo da osigura efikasnu zaštitu ličnih i imovinskih prava oštećenog krivičnim djelom uz skraćenje trajanja postupka namirenja oštećenog. Ovo je razborito rješenje jer se rješavanje imovinskopravnog zahtjeva kao sporedne stvari temelji na istim dokazima na osnovu kojih krivični sud odlučuje o krivici optuženog, uz dodatne dokaze o imovini optuženog na kojoj se ima izvršiti namirenje štete oštećenom. Dodatni se dokazi odnose na uvjete neophodne za primjenu instituta privremene mjere obezbjeđenja radi osiguranja potraživanja oštećenog koje je vjerovatno. Neprovođenje izvršnog postupka po službenoj dužnosti očigledno ne prati opisanu intenciju zakonodavca u krivičnom postupku.

Tako krivični sud dosuđuje imovinskopravni zahtjev ukoliko tužilaštvo ponudi dovoljno dokaza za donošenje odluke o naknadi štete. U suprotnom sud će uputiti tužitelja da svoj zahtjev ostvaruje u parnici. Pri tome je o imovinskopravnom zahtjevu dopušteno raspravljati u krivičnom postupku samo ako se time ne ugrožava osnovna svrha krivičnog postupka,[12] odnosno ako se time postupak ne odugovlači.

Takvo zakonsko rješenje u praksi znači da oštećeni ima mogućnost ostvariti svoja prava u krivičnom postupku ali pri tome ne raspolaže svim onim zakonskim mogućnostima koje mu stoje na raspolaganju u parničnom postupku. To ga dovodi u nepovoljan položaj, naročito onda kada je šteta nastala izvršenjem krivičnog djela ratnog zločina kojim je oštećenom nanesena šteta kao žrtvi izvršenog krivičnog djela.

[12] Član 2 stav 1 ZKP BiH, Svrha krivičnog postupka propisana u načelom zakonitosti tako da Pravila utvrđena ovim zakonom trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima propisanim u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ BiH) i u drugim zakonima Bosne i Hercegovine u kojima su propisana krivična djela i u zakonom propisanom postupku

Istraga imovine po obimu i sadržaju ne predstavlja finansijsku istragu

Pregled obima i potrebnih resursa za provođenje finansijske istrage koji je dat u nastavku ove analize pokazuje da za provođenje istrage imovine osumnjičenog, odnosno optuženog, a radi osiguranja izvršenja eventualno dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva i namirenja štete nastale krivičnim djelom nisu potrebni naročito obimni tužilački resursi koji su potrebni za provođenje finansijske istrage, obzirom da bi se istraga imovine osumnjičenog ograničila na prikupljanje dokaza o imovini prema podacima koje tužitelj pribavi od samog osumnjičenog tokom njegovog ispitivanja, te na prikupljanje dokaza o imovini prema podacima koje tužitelj dobije od oštećenog, odnosno osobe ovlaštene na podnošenje prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u smislu odredbe člana 195 stav 3 ZKP BiH.[13] Praksa je pokazala da tužitelji u Bosni i Hercegovini pored navedenih izvora koristeći svoja zakonska ovlaštenja, podnose zahtjeve za dostavu podataka iz službenih evidencija institucija koje obavljaju javnu službu (Zemljišno knjižni uredi, Fondovi PIO/MIO, registri MUP-a i sl.), te podnose prijedloge nadležnom Sudu za izdavanje potrebnih sudskih naredbi za prikupljanje relevantnih podataka, npr. naredbe banci i sl. Zakonski okvir za provođenje finansijske istrage je dosta širok.[14]

Finansijska istraga predstavlja skup istražnih radnji koje se provode sinhronizovano sa krivičnom istragom radi otkrivanja prihoda stečenog krivičnim djelom i utvrđivanja imovine koja se može privremeno osigurati, odnosno privremeno oduzeti radi njenog kasnijeg trajnog oduzimanja.

Tužilac ju naređuje istovremeno ili nakon otvaranja "krivične istrage" tako što donosi naredbu o sprovođenju finansijske istrage po kojoj postupaju svi organi vlasti i institucije, sve u skladu načelom hitnosti u postupanju. Sama finansijska istraga se odvija u III faze.

[13] Osoba ovlaštena na podnošenje prijedloga dužna je da određeno označi svoj zahtjev i da podnese dokaze.

[14] Zakon o krivičnom postupku BiH (FBiH, RS, BD), Krivični zakon BiH (FBiH, RS, BD), ZAKON O ODUZIMANJU NEZAKONITO STEČENE IMOVINE KRIVIČNIM DJELOM („Službene novine F. BiH" broj: 71/14) stupio na snagu 12.03.2015. godine, ZAKON ODUZIMANJU IMOVINE PROISTEKLE IZ KRIVIČNOG DELA ("Sl. glasnik RS", br. 32/2013, 94/2016 i 35/2019) , ZAKON O SPRJEČAVANJU PRANJA NOVCA I FINANCIRANJA TERORISTIČKIH AKTIVNOSTI BiH, ZAKON O UIO/UNO BiH, ZAKON O POREZNOJ UPRAVI F. BIH, RS

I-FAZA obuhvata identifikaciju, pronalaženje i praćenje imovine,
II- FAZA obuhvata privremeno oduzimanje i osiguranje imovine, radi sprečavanja svake trgovine, prenosa ili raspolaganja tom imovinom.
III-FAZA obuhvata oduzimanje nezakonito stečenih sredstava i dobiti, odnosno imovine u vrijednosti takve dobiti koji podliježu mjerama oduzimanja
Naredbu o sprovođenju finansijske istrage tužilac donosi:

- Kada postoje osnovi sumnje da je vlasnik imovine istu stekao izvršenjem krivičnog djela, odnosno kada se sumnja da je imovina osumnjičenog u očiglednoj nesrazmjeri sa njegovim zakonitim prihodima,
- Kada je potrebno utvrditi obim, iznos i vrstu stvarne vrijednosti imovinske koristi i druge okolnosti u vezi sa zakonitim prihodima osumnjičenog ili optuženog, odnosno povezane osobe, njihovim troškovima života i stvarnim mogućnostima zakonitog sticanja imovine;

Svi organi vlasti i institucije u Federaciji Bosne i Hercegovine, posebno organi unutrašnjih poslova u kantonima i Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova, Finansijska policija Federacije Bosne i Hercegovine, Porezna uprava Federacije Bosne i Hercegovine, Komisija za vrijednosne papire Federacije Bosne i Hercegovine i Registar vrijednosnih papira u Federaciji Bosne i Hercegovine, u okviru svojih nadležnosti, postupaju u skladu sa nalozima tužioca koji je donio naredbu o provođenju finansijske istrage na osnovu Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom Federacije BiH (Službene novine FBiH broj: 71/14).
Tužilac donosi Naredbu o sprovođenju finansijske istrage kojom se nalaže provođenje obimnih radnji i aktivnosti kako bi se prikupili dokazi o zakonito stečenim prihodima osumnjičenog i o stvarnoj imovini kojom osumnjičeni raspolaže, te kako bi se utvrdilo postojanje nesrazmjere između zakonito stečenih prihoda i stvarne imovine, a takav nesrazmjer predstavlja imovinu sa nezakonitim porijeklom i takva imovina je predmet oduzimanja u krivičnom postupku.

Dakle, s ciljem utvrđivanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, obima, iznosa, vrste i njene stvarne vrijednosti i prikupljanja dokaza o ukupnoj vrijednosti imovine osumnjičenih, kao i sveobuhvatnog utvrđivanja stvarnog porijekla, vrijednosti i strukture imovinske koristi za koju postoji osnov sumnje da je stečena izvršenjem krivičnog djela i koja je predmet pranja novca,

tužilac će neposredno i/ili posredstvom ovlaštenih službenih osoba Državne agencije za istrage i zaštitu i drugih policijskih agencija, i u saradnji sa službenicima Porezne uprave FBiH i službenicima drugih agencija za provedbu zakona i drugim organima vlasti u FBiH, RS, BD i BiH, i u saradnji sa drugima pravnim osobama na području FBiH, RS, BD i BiH, poduzeti izuzetno obimne radnje dokazivanja.[15]

[15] Radnje koje je je potrebno provesti tokom provođenja finansijske istrage:

- Pribaviti informacije i podatke o cjelokupnoj imovini osumnjičenih i s njima povezanih fizičkih i pravnih lica, posebno uključujući njihove srodnike po prvoj pravoj i pobočnoj liniji, te tazbini ali i sva druga fizička i pravna lica koja se nalaze u bilo kom odnosu sa osumnjičenim i imaju veze sa sticanjem, prikrivanjem i raspolaganjem nezakonitom imovinom i imovinskom koristi.
- Posebno utvrditi broj i vrstu putničkih motornih vozila koje posjeduju ili koriste osumnjičeni i sa osumnjičenim povezana fizička i pravna lica, kao i nabavnu vrijednost svakog pojedinog vozila, te način plaćanja kupoprodajne cijene vozila (gotovina, račun u banci, kredit, leasing i sl.), te porijeklo novca kojim je plaćena kupoprodajna cijena vozila, o čemu je potrebno pribaviti: dokaz o vlasništvu vozila, dokaz o načinu sticanja vozila (faktura, CI, Kupoprodajni ugovor i dr.), dokaz o registraciji, dokaz o posjedovanju i korištenju ako korisnik nije formalni vlasnik vozila.
- Utvrditi po kojim osnovama (vlasništvo, zakup i sl.) pravna lica, koriste poslovne prostorije za obavljanje poslovnih aktivnosti i s tim u vezi pribaviti dokumentaciju.
- Utvrditi, i s tim u vezi pribaviti dokumentaciju, kada, u kojem obimu i u kojoj novčanoj vrijednosti su vršene adaptacije i renoviranja poslovnih objekata pravnih lica, zatim nabavke mašina, opreme i inventara, te utvrditi da li su plaćanja za te namjene vršena preko poslovnih banaka ili na drugi način.
- Pribaviti od Međunarodnog aerodroma i putničkih agencija podatke o avio putovanjima u inostranstvo za osumnjičene i sa njima povezana fizička lica posebno uključujući njihove srodnike po prvoj pravoj i pobočnoj liniji, te podatke ukupnim putnim troškovima.
- U svojstvu svjedoka saslušati sva lica koja znaju ili imaju podatke o pokretninama, a posebno o vozilima koja su u vlasništvu drugih lica a koriste ih osumnjičeni ili obrnuto, o životinjama iz tačke IV ove Naredbe, te o nekretninama koje su u vlasništvu drugih lica a koriste ih osumnjičeni ili obrnuto.
- U slučaju utvrđivanja imovine u vlasništvu osumnjičenih i drugih lica u vezi sa osumnjičenim za čije je dokumentovanje i identifikaciju potrebno izvršiti pretres

stambenih ili poslovnih prostorija, zatražiti preko ovog tužilaštva naredbu Kantonalnog suda Sarajevo za pretresanje u skladu sa odredbama ZKP-a Federacije BiH.

- Od Zavoda PIO/MIO FIH pribaviti podatke o osiguraniku-osumnjičenim licima i s njima povezanom licima i uposlenicima, sve za period _____ godina do kraja _____ godine, za svaku godinu ponaosob.
- Po potrebi, ukoliko prikupljeni dokazi ukažu na zaključak da su osumnjičeni i s njima povezana lica učestvovali u trgovini vrijednosnim papirima, pribaviti od Registra vrijednosnih papira, Komisije za vrijednosne papire Federacije BiH i Centralnog registra hartija od vrijednosti RS podatke o ostvarenom prometu vrijednosnih papira za osumnjičene i lica povezana sa njima.
- Po potrebi, ukoliko prikupljeni dokazi ukažu na zaključak da su osumnjičeni i s njima povezana lica učestvovali u trgovini vrijednosnim papirima, pribaviti od Registra vrijednosnih papira, Komisije za vrijednosne papire Federacije BiH i Centralnog registra hartija od vrijednosti RS podatke o registrovanim vrijednosnim papirima u vlasništvu osumnjičenih i sa njima povezanim licima.
- Od UIO i Poreske uprave FBiH pribaviti podatke o prijavljenim, plaćenim i neplaćenim poreskim obavezama osumnjčenih i sa njima povezanih fizičkih i pravnih lica, u skladu sa poreskim propisima BiH i FBiH u periodu od _____ do kraja _____godine.
- Od ZK Ureda nadležnih opštinskih sudova pribaviti podatke o nekretninama u vlasništvu osumnjičenih i sa njima povezanih fizičkih i pravnih lica, načinu i vremenu njihovog sticanja, te vlasništvu nad nekretninama za koje se operativnim radom utvrdi da pripadaju osumnjičenima ili sa njima povezanim fizičkim i pravnim licima uzimajući u obzir način i vrijeme sticanja istih, te način plaćanja kupoprodajne cijene nekretnine (gotovina, račun u banci, kredit, leasing i sl.), te porijeklo novca kojim je plaćena kupoprodajna cijena.
- Od Notarske komore FBiH i Notarske komore RS pribaviti podatke o sačinjenim notarskim ugovorima i drugim notarskim ispravama u kojima se kao ugovorne ili druge strane po bilo kom osnovu pojavljuju osumnjičeni i sa njima povezana fizička i pravna lica.
- Od poslovnih banaka pribaviti podatke o računima i prometu po računima, zakupljenim sefovima, kreditima, pozajmicama, za osumnjičene i s njima povezana fizička i pravna lica i od Leasnig kuća podatke o zaključenim ugovorima o finansijskom i operativnom leasnigu za osumnjičene i s njima povezana fizička i pravna lica.

Za razliku od finansijske istrage, istraga imovine osumnjičenog je neuporedivo manjeg obima i ograničava se na podnošenje tužilačkih zahtjeva za dostavu podataka iz službenih evidencija institucija koje obavljaju javnu službu (Zemljišno knjižni uredi, Fondovi PIO/MIO, regestri MUP-a i sl.), te na podnošenje prijedloga nadležnom Sudu za izdavanje potrebnih sudskih naredbi za prikupljanje relevantnih podataka, npr. naredbe banci i sl. Poduzimanje ovih radnji nema negativan uticaj na efikasan rad tužioca u konkretnom predmetu jer ne zahtijeva nikakav poseban vremenski okvir za poduzimanje istih.

ANALIZA KOMPARATIVNOG PRAVA – POLOŽAJ OŠTEĆENOG

Položaj oštećenog, odnosno žrtve krivičnog djela u međunarodnim dokumentima

Uporedo sa definisanjem pojma „žrtve“, međunarodni dokumenti određuju i skup osnovnih prava koja se garantuju žrtvama, a među njima i pravo na pristup pravdi i fer postupanje. Ovo pravo, između ostalog, obuhvata preduzimanje mjera za smanjivanje neprijatnosti, zaštitu privatnosti žrtve kada je potrebno, i zaštitu žrtve i njene porodice od zastrašivanja i odmazde (član A, stav 6, tačka d. Deklaracije Ujedinjenih naroda o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe vlasti)[16]. Pravo žrtva krivičnih djela

- Od osiguravajućih društava pribaviti podatke o zaključenim ugovorima o životnom osiguranju u za osumnjičene i s njima povezana lica, posebno uključujući njihove srodnike po prvoj pravoj i pobočnoj liniji.
- Od privatnih obrazovnih institucija na području Kantona pribaviti podatke za osumnjičene i s njima povezana lica, posebno uključujući njihove srodnike po prvoj pravoj i pobočnoj liniji, o pohađanju tih obrazovnih institucija i o visini uplaćenih novčanih sredstava za tu svrhu.
- Po potrebi prikupljati podatke o imovini, poslovnim aktivnostima i investicijama osumnjičenih i s njima povezanih lica i od drugih organa vlasti u BiH, FBiH, RS i BD (Centralna banka BiH, SIPA-FOO, UIO, IDDEEA, APIF i AFIP, Agencija za rad i zapošljavanje, Zavod za zapošljavanje, Institucije i Javna preduzeća svih nivoa vlasti u BiH, i drugo).

[16] *UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power,* usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 40/34, od 29. novembra 1985. godine

obuhvata pravo na naknadu štete (kompenzaciju od strane države) i na korištenje pravnih mehanizama, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvima, u svrhu brze i efikasne reparacije posljedica stradanja koja su pretrpjele. Posebno se ističe da se sudski i administrativni mehanizmi moraju uspostaviti i ojačati tamo gdje je to neophodno, kako bi se žrtvama omogućilo da budu obeštećene putem formalnih ili neformalnih procedura koje su pravovremene, pravične, finansijski dostupne i pristupačne. Žrtve moraju biti obavještene o svom pravu da traže obeštećenje putem ovakvih mehanizama (član A stav 4 i 5).

U okviru Direktive 2012/29/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 25. oktobra 2012. godine o minimalnim standardima prava, podrške i zaštite žrtava krivičnih djela[17], uz brojna druga prava žrtava (uključujući i pravo na informisanje, na to da bude saslušana, da bude pravilno shvaćena, pravo na pravno sredstvo i pravnu pomoć, na podršku, pomoć i zaštitu, na privatnost, na onemogućivanje kontaktiranja od strane izvršioca, na povrat imovine, na individualni pristup i uvažavanje posebnih potreba svih žrtava, a naročito djece) posebno su naglašena njeno pravo na naknadu troškova i na donošenje sudske odluke o naknadi štete od strane učinioca u krivičnom postupku.

U članu 2 Evropske konvencije o kompenzaciji žrtava krivičnih djela sa elementima nasilja,[18] žrtvama koje su pretrpjele teške tjelesne povrede ili pogoršanje zdravlja koje se može direktno pripisati umišljajno učinjenom krivičnom djelu sa elementima nasilja i izdržavanim članovima porodice žrtve koja je umrla usljed takvog krivičnog djela garantuje se kompenzacija uz doprinos države za slučaj da je nije bilo moguće obezbijediti iz drugih izvora.

U članu 15 Konvencije Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima,[19] pod naslovom „Nadoknada štete i pravna zaštita“, navodi se da svaka strana ugovornica treba da osigura da žrtve imaju pristup, i to od prvog kontakta sa nadležnim organima, informacijama o odgovarajućim sudskim i upravnim postupcima na jeziku koji razumiju, kao i to da treba da obezbijede pravo na

[17] Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA.
[18] European Convention on the Compensation of Victims of Violent Crimes, Strasbourg, 24.11.1983. Konvencija
je stupila na snagu 1. februara 1988.
[19] Usvojena u Varšavi 16. maja 2005. godine

pravni savjet i besplatnu pravnu pomoć žrtvama pod uslovima koje propisuje njeno unutrašnje pravo. Posebno je naglašeno da svaka strana ugovornica treba svojim unutrašnjim pravom da osigura pravo žrtava na odštetu od izvršilaca krivičnih djela, kao i da usvoji zakonodavne ili druge mjere kako bi se garantovala odšteta žrtvama, u skladu sa uslovima koje propisuje njeno unutrašnje pravo.

U članu 30 Konvencije Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici,[20] navodi se da će članice preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi omogućile žrtvama pravo na naknadu od učinilaca za svako krivično djelo iz ove Konvencije, kao i to da će se dodijeliti odgovarajuća državna naknada, i to u razumnom vremenskom roku, onima koji su zadobili ozbiljne tjelesne povrede, odnosno onima kojima je narušeno zdravlje, ukoliko šteta nije pokrivena iz drugih izvora kao što je učinilac, osiguranje, odnosno državno zdravstveno i socijalno davanje. Istom odredbom naglašeno je da se ovim neće spriječiti članice da zahtijevaju povrat naknade od učinioca, dokle god se vodi računa o bezbjednosti žrtve.

Položaj oštećenog u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine i FBiH

Kao što je prethodno navedeno, pojmovi „oštećeni“ i „žrtva“ nemaju jednako značenje u domaćem zakonodavstvu. Tako ZKP FBiH u odredbama člana 228 stav 2 (analogno ZKP BiH u odredbi 213) i člana 279[21] stav 3 ZKP FBiH (analogno ZKP BiH u odredbi člana 264 stav 3) koriste termin „žrtva“ koji za razliku od pojma „oštećeni“ nije definisan osnovnim pojmovima Zakona.
Žrtva je, u najširem procesnom smislu, osoba koja je učinjenjem krivičnog djela pretrpjela štetu fizičkog ili psihičkog integriteta, materijalnih dobra ili osnovnih ljudskih prava pa je ta osoba u duhu procesnog zakona „oštećeni“ koji je poseban učesnik krivičnog postupka. Međutim, u materijalnopravnom smislu, odredbe krivičnih zakona u BiH koje propisuju bitna obilježja krivičnih djela, uključujući i onoga ko je objekat radnje krivičnog djela, taj pojam ne poznaju.
Neke odredbe ZKP FBiH kao, npr. odredba člana 208 stav 1 ZKP FBiH, kojom je propisano da prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku može podnijeti osoba koja je ovlaštena da takav zahtjev

[20] Usvojena u Istanbulu 11 maja 2011. godine
[21] Posebna pravila o dokazima u slučajevima seksualnih delikata

ostvaruje u parničnom postupku, upućuju na zaključak da je pojam „oštećeni“, prema ZKP FBiH, širi od pojma „žrtve“.

ZKP BiH kao i ZKP FBiH ne sadrži odredbe:

- kojima bi se oštećenom, odnosno žrtvi krivičnog djela garantovalo pravo na uspješno vođenje adhezijskog postupka u okviru krivičnopravne zaštite pružene u krivičnom postupku, tačnije kojima bi se propisala obaveza suda na odluke o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu.
- kojom bi bilo posebno propisano pravo žrtve da prijavi krivično djelo - uzimajući u obzir njen pravni interes za vođenje postupka, te se žrtva – oštećeni, u tom smislu, prilikom podnošenja prijave o učinjenom krivičnom djelu i postavljanju imovinskopravnog zahtjeva, od strane onoga ko tu prijavu zaprima, i ne obavještava o pravima i obavezama koje žrtva-oštećeni po zakonu ima, o ulozi oštećenog u krivičnom postupku, pravu žrtve na pravnu pomoć, mjerama zaštite i statusu zaštićenog svjedoka ili drugim mjerama zaštite svjedoka itd.
- Ukoliko tužilac tokom glavnog pretresa povuče optužnicu, zbog čega sud donosi rješenje o obustavi postupka, oštećeni nema pravo podnošenja žalbe ili podnošenja zahtjeva za preispitivanje takve odluke tužioca već samo biva od strane suda obaviješten o obustavi postupka zbog povlačenja optužnice.
- Tužilac nije obavezan da obavijesti oštećenog o pregovorima uvjeta zaključenja sporazuma o priznanju krivnje niti je obavezan da zatraži izjašnjenje oštećenog, s tim da prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivnje sud provjerava, da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiteljem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu – što je opet nedovoljna zaštita prava oštećenog.
- ZKP BiH i FBiH ne sadrži odredbu koja bi propisala obavezu suda da na glavni pretres pozove i žrtvu-oštećenog čime bi se osigurala pretpostavka za ostvarenje prava žrtve na predlaganje dokaza[22], kao ni na pretres pred drugostepenim vijećem.
- Nedovoljna zaštita oštećenog tokom glavnog pretresa od prijetnji ili uvreda se ostvaruje:

- a) kroz propisana ovlaštenja sudije koja se odnose na kažnjavanja zbog narušavanja reda i procesne discipline;

[22] Navedeno pravo žrtve – oštećenog bi bilo nužno uvesti u procesne zakone radi unifikacije prava oštećenog sa pravom propisnim Okvirnom odlukom Vijeća Evropske unije od 15. marta 2001. o položaju žrtava u krivičnim postupcima

- b) kroz primjenu odredaba o saslušanju svjedoka primjenom tehničkih uređaja za prijenos slike iz druge prostorije kao npr. kod tzv. „seksualnih delikata“ ili
- c) u slučaju maloljetnih osoba. Pažljivim čitanjem zakonskog teksta se primjećuje da druge kategorije osjetljivih žrtava krivičnog djela nisu zakonom pobrojane, ali im se različite mogućnosti zaštite mogu osigurati, ukoliko imaju status svjedoka primjenom odredaba Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka kojima su sud, tužilaštvo i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni poučiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženog svjedoka o mogućim mjerama zaštite propisanim navedenim zakonom.

- Nije propisana izričita odredba o pravu oštećenog da angažuje punomoćnika kao ni pravo punomoćnika oštećenog da prisustvuje glavnom pretresu na ročištu za saslušanje oštećenog kao svjedoka niti da mu postavlja pitanja, pa takav procesni položaj ne osigurava pravo žrtve da sudu pruži dokaze za glavnu stvar (već samo dokaze koji se odnose na imovinskopravni zahtjev), što je suprotno ciljevima krivičnog postupka koji obuhvataju i odluku o krivici optuženog i odluku o obeštećenju oštećenog – kada su ispunjeni zakonom propisani uvjeti. Pravo oštećenog da po okončanju dokaznog postupka iznese završnu riječ nije dostatna garancija za efikasno ostvarenje njegovih prava po istaknutom imovinskopravnom zahtjevu.
- Tužilac je dužan da prikupi dokaze i izvidi sve ono što je potrebno za donošenje odluke o imovinskopravnom zahtjevu ali ni sud ni tužilac nemaju zakonsku obavezu da osumnjičenog odnosno optuženog ispitaju na okolnosti njegove imovine. No, u praksi će tužilac tu svoju zakonsku obavezu u cjelosti ispuniti samo onda kada je visina prouzrokovane štete, odnosno težina prouzrokovane povrede, ujedno i bitno obilježje bića krivičnog djela. Tačnije, ukoliko šteta ili povreda ne predstavljaju obilježje krivičnog djela, tužilac ima zakonsku obavezu da prikupi dokaze o imovinskopravnom zahtjevu vezanom za počinjeno krivično djelo ali se takva njegova obaveza konstituiše tek momentom podnošenja prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva od strane oštećenog ili druge ovlaštene osobe u krivičnom postupku.

Položaj oštećenog u krivičnom postupku R. Srpske

Donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku RS iz marta 2021. godine[23] položaj oštećenog je značajno izmijenjen u korist oštećenog ali i dalje izostaje zakonska odredba koja bi tužiocu nametnula obavezu provođenja istrage imovine osumnjičenog, odnosno optuženog.

Predmetnim izmjenama i dopunama je propisano:

Ako tužilac, nakon potvrđivanja optužnice, izjavi da odustaje od optužnice, oštećeni kao tužilac može preuzeti krivično gonjenje pod uslovima propisanim ovim zakonom. Za pojedina krivična djela, kada je to propisano zakonom, tužilac može preduzeti krivično gonjenje samo na osnovu prijedloga oštećenog.

Oštećeni kao tužilac je lice koje je pod uslovima propisanim ovim zakonom preuzelo krivično gonjenje kada tužilac nakon potvrđivanja optužnice izjavi da odustaje od optužnice.

Oštećeni ima pravo da:
- podnese prijedlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva i da predloži privremene mjere za njegovo obezbjeđenje,
- ukaže na činjenice i predlaže dokaze koji su od važnosti za predmet dokazivanja,
- angažuje punomoćnika iz reda advokata
- razmatra spise i razgleda predmete koji služe kao dokaz,
- bude obaviješten o nesprovođenju istrage, o pokretanju istrage, o obustavi istrage, o povlačenju optužnice ili o odustanku tužioca od optužnice,
- podnese pritužbu kada je to ovim zakonom određeno,
- bude poučen o mogućnosti da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužnicu kada je to ovim zakonom određeno,
- prisustvuje pretpretresnom ročištu,
- prisustvuje glavnom pretresu,
- podnese žalbu protiv odluke o troškovima krivičnog postupka i imovinskopravnom zahtjevu,
- bude obaviješten o ishodu postupka i da mu se dostavi pravosnažna presuda i

[23] „Sl. glasnik RS“, broj: 15/21

- preduzima druge radnje kada je to određeno ovim zakonom.
- Oštećenom se može uskratiti pravo da razmatra spise i razgleda predmete ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage.
- Tužilac i sud će upoznati oštećenog sa pravima iz stava 1. ovog člana.

a) Pritužba oštećenog

Ako tužilac donese naredbu o nesprovođenju istrage, obustavi istragu, ili odustane od krivičnog gonjenja do potvrđivanja optužnice, dužan je da u roku od osam dana od dana donošenja naredbe o tome obavijesti oštećenog i pouči oštećenog da može podnijeti pritužbu glavnom okružnom tužiocu. Oštećeni ima pravo da podnese pritužbu u roku od osam dana od dana kada je primio obavještenje i pouku iz stava 1. ovog člana. Ako oštećeni nije primio obavještenje i pouku iz stava 1. ovog člana, može da podnese pritužbu u roku od tri mjeseca od dana kada je tužilac donio naredbu o nesprovođenju istrage, obustavio istragu, ili odustao od krivičnog gonjenja. Glavni okružni tužilac će u roku od 30 dana, a u složenim predmetima do tri mjeseca od dana prijema pritužbe iz stava 2. ovog člana, pritužbu odbiti, usvojiti ili odbaciti rješenjem, protiv kojeg je dozvoljen prigovor glavnom republičkom tužiocu u roku od osam dana od dana prijema rješenja. Glavni republički tužilac će u roku od 30 dana, a u složenim predmetima do tri mjeseca od dana prijema prigovora, odlučiti o prigovoru na rješenje iz stava 3. ovog člana. Rješenjem kojim se usvaja prigovor, glavni republički tužilac će izdati obavezujuće uputstvo postupajućem tužiocu da preduzme, odnosno da nastavi krivično gonjenje. Glavni republički tužilac će u roku od 30 dana, a u složenim predmetima do tri mjeseca od dana prijema pritužbe, odlučiti po pritužbama u predmetima Posebnog odjeljenja za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala. Protiv rješenja glavnog republičkog tužioca, prigovor nije dozvoljen. Oštećeni ima pravo da podnese pritužbu glavnom okružnom tužiocu zbog trajanja postupka, kada istraga nije završena u novom roku koji je odredio glavni okružni tužilac (član 233. stav 4) i ako optužnica ne bude podignuta ni u dodatnom roku koji je odredio glavni tužilac (član 241. stav 3).

b) Preuzimanje krivičnog gonjenja od oštećenog

Ako tužilac nakon potvrđivanja optužnice izjavi da odustaje od optužnice, sud će pitati oštećenog da li hoće da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužnicu. Ako oštećeni nije prisutan, sud će ga u roku od osam dana obavijestiti o odustanku tužioca od optužnice i poučiti ga da može da se izjasni da li hoće da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužnicu. Oštećeni je dužan

da se odmah ili u roku od osam dana od dana kada je primio obavještenje i pouku iz stava 1. ovog člana izjasni da li hoće da preuzme krivično gonjenje i zastupa optužnicu, a ako nije primio obavještenje i pouku, u roku od tri mjeseca od dana kada je tužilac izjavio da odustaje od optužnice. Ako oštećeni izjavi da preuzima krivično gonjenje, sud će nastaviti, odnosno odrediti glavni pretres. U slučaju da se oštećeni ne izjasni u roku iz stava 2. ovog člana ili izjavi da ne želi da preuzme krivično gonjenje, sud donosi rješenje o obustavi postupka, odnosno presudu kojom se optužba odbija. Ako oštećeni nije prisutan na pretpretresnom ročištu ili glavnom pretresu, a uredno je pozvan, ili mu se poziv nije mogao uručiti zbog neprijavljivanja sudu promjene adrese prebivališta ili boravišta, smatra se da neće da nastavi krivično gonjenje i sud donosi rješenje o obustavi postupka, odnosno presudu kojom se optužba odbija.

c) Prijedlog za krivično gonjenje

Za krivična djela za koja se goni po prijedlogu oštećenog, prijedlog se podnosi nadležnom tužiocu. Prijedlog za krivično gonjenje podnosi se u roku od tri mjeseca od dana kada je oštećeni saznao za krivično djelo i izvršioca krivičnog djela. Ako je oštećeni podnio prijavu ili prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku, smatra se da je time podnio i prijedlog za krivično gonjenje. Ako je krivičnim djelom oštećeno više lica, krivično gonjenje će se preduzeti, odnosno nastaviti po prijedlogu bilo kog oštećenog.

d) Dužnost oštećenog

Oštećeni, kao i njegov zakonski zastupnik i punomoćnik dužni su da o svakoj promjeni adrese prebivališta ili boravišta obavijeste tužioca ili sud pred kojim se vodi krivični postupak.

e) Zakonski zastupnik oštećenog

Ako je oštećeni dijete ili lice koje je potpuno lišeno poslovne sposobnosti, njegov zakonski zastupnik je ovlašćen da daje sve izjave i da preduzima sve radnje na koje je po ovom zakonu ovlašćen oštećeni. Zakonski zastupnik može svoja prava da vrši preko punomoćnika.

f) Pravni sljednik oštećenog

Ako oštećeni umre u toku roka za davanje izjave sudu o preuzimanju krivičnog gonjenja ili za podnošenje prijedloga tužiocu za krivično gonjenje, odnosno u toku postupka, njegov zakonski zastupnik, bračni, odnosno vanbračni

supružnik, djeca, roditelji, usvojilac, usvojenik, brat i sestra mogu u roku od tri mjeseca poslije njegove smrti dati izjavu da preuzimaju krivično gonjenje ili podnijeti prijedlog, odnosno dati izjavu da ostaju pri prijedlogu. Odredbe stava 1. ovog člana shodno se primjenjuju i na pravnog sljednika pravnog lica koje je prestalo da postoji.

g) Oštećeni kao tužilac-prava oštećenog kao tužioca

Oštećeni kao tužilac ima pravo da:
- zastupa optužbu, u skladu sa odredbama ovog zakona,
- podnese prijedlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva i da predloži privremene mjere za njegovo obezbjeđenje,
- angažuje punomoćnika iz reda advokata i
- preduzima druge radnje, kada je to određeno ovim zakonom.
- Pored prava iz stava 1. ovog člana, oštećeni kao tužilac ima prava koja pripadaju tužiocu, osim onih prava koja tužilac ima kao državni organ.

Svojstvo oštećenog kao tužioca prestaje:
- odustankom od optužbe,
- preuzimanjem krivičnog gonjenja od strane tužioca i
- smrću, odnosno prestankom pravnog lica.

h) Odustanak od optužbe

Oštećeni, kao tužilac, može sudu pred kojim se vodi krivični postupak dati izjavu o odustanku od optužbe do završetka glavnog pretresa ili pretresa pred drugostepenim sudom. Izjava o odustanku je neopoziva. Ako oštećeni kao tužilac ne dođe na pretpretresno ročište ili glavni pretres, iako je uredno obaviješten ili mu se obavijest nije mogla uručiti zbog neprijavljivanja sudu promjene adrese prebivališta ili boravišta, smatra se da je odustao od optužbe i sud će donijeti rješenje o obustavi postupka, odnosno presudu kojom se optužba odbija.

i) Preuzimanje krivičnog gonjenja od strane tužioca

U postupku koji se vodi po optužbi oštećenog kao tužioca, tužilac ima pravo da do završetka glavnog pretresa preuzme krivično gonjenje i zastupanje optužbe.

Shodna primjena odredaba o oštećenom

Na oštećenog kao tužioca shodno se primjenjuju odredbe člana 46g. stav 4. i čl. 46d, 46đ. i 46e. ovog zakona. U članu 224. poslije stava 2. dodaje se novi stav 3. koji glasi: Istovremeno sa donošenjem naredbe iz stava 2. ovog člana tužilac će obavijestiti oštećenog o pokretanju istrage i poučiti ga o pravima iz člana 46a. stav 1. t. a), b), v) i g) ovog zakona. U članu 249. poslije riječi: „relevantna za glavni pretres" dodaje se zapeta i riječi: „a o ročištu će se obavijestiti oštećeni". Ako oštećeni u roku iz člana 46b. stav 1. ovog zakona ne podnese pritužbu glavnom okružnom tužiocu na odluku tužioca kojom je prije potvrđivanja optužnice odustao od krivičnog gonjenja, ili ako je glavni republički tužilac odbio prigovor iz člana 46b. stav 3. ovog zakona kao neosnovan, sudija, odnosno predsjednik vijeća će rješenjem obustaviti krivični postupak i rješenje dostaviti strankama i oštećenom. U članu 307. u stavu 4. poslije riječi: „imovinskopravnom zahtjevu" dodaje se zapeta i riječi: „a ako je tužilac preuzeo krivično gonjenje od oštećenog kao tužioca (član 46j), oštećeni može izjaviti žalbu zbog svih žalbenih osnova zbog kojih se presuda može pobijati (član 310)".

Položaj oštećenog u krivičnom postupku Republike Hrvatske

Imovinskopravni zahtjev, kao sporedni predmet građanske naravi koji je pridružen krivičnom postupku ima i u Republici Hrvatskoj karakteristiku adhezijskog postupka i predstavlja specifičnu mješavinu krivičnog i građanskog prava. Vođenje toga postupka izraz je načela ekonomičnosti, ali i nastojanja da se izbjegne dvostruko suđenje u istoj stvari. Generalni stav struke i prakse jeste da bi procesni položaj oštećenika s obzirom na zakonodavno rješenje i praksu hrvatskih sudova trebao biti primjereniji, te da bi se pri noveliranju kaznenog procesnog zakonodavstva više pažnje trebalo posveti oštećeniku i imovinskopravnom zahtjevu koji bi trebalo urediti, vodeći računa o njegovim posebnostima, tačnije da bi se položaj oštećenika trebao poboljšati kako bi imao sva prava kao da je svoj zahtjev postavio u parnici, neovisno o tome što je opće stajalište doktrine da se njegova tražbina nastala zbog počinjenoga krivičnog djela smatra sporednim predmetom krivičnog postupka.

Zakon o kaznenom postupku RH, nakon obimne reforme postupka stupio je na snagu 2008. godine i do danas je devet puta noveliran. Prema zakonodavnom rješenju i praksi hrvatskih sudova, oštećenik se nalazi u neprimjerenom položaju, što se posebno odnosi na njegovu ograničenu mogućnost osporavanja odluke kada sud odluči ne raspravljati o njegovom

zahtjevu, nemogućnosti izjavljivanja vanrednih pravnih lijekova protiv odluke suda, te nemogućnosti inicijalnog postavljanja zahtjeva univerzalnih ili singularnih sukcesora oštećenika.

Odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu proizišlog iz krivičnog djela djela i koji je postavljen u krivičnom postupku, predstavlja parnicu u sklopu krivičnog postupka. Institut imovinskopravnog zahtjeva je normiran odredbama Glave XI ZKP RH/08 i to odredbama članova 153.-162. Prema odredbi čl. 153. ZKP/08 imovinskopravni zahtjev koji je nastao zbog počinjenja djela raspravit će se na prijedlog oštećenika u krivičnom postupku, ako se time ne bi znatno odugovlačio taj postupak.

Prema ZKP-u, koji je stupio na snagu 2008., imovinskopravni zahtjev raspravljao se na prijedlog ovlaštenih osoba tako da su prijedlog za ostvarenje imovinskopravnoga zahtjeva osim oštećenika, mogle podnijeti i druge osobe koje su prema pravilima parničnog postupka ovlaštene na podnošenje tužbe (osobe na koje je prešla tražbina oštećenika koja je nastala počinjenjem djela).

Pravo na podnošenje prijedloga je izmjjenjeno ZID-om ZKP/08 iz 2017. godine, tako da se od 2017. godine imovinskopravni zahtjev raspravlja samo na zahtjev oštećenika (čl. 154. st. 1. ZKP/08). Oštećenikom se smatraju žrtva djela i pravnu osobu na čiju je štetu djelo počinjeno i koji se prijave kao oštećenici. Žrtva djela je osoba koja djela trpi fizičke i duševne posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda, tako da je žrtva zapravo uži pojam od oštećenika (čl. 202. st. 2. t. 11. i 12. ZKP/08).

Ovakvo zakonsko rješenje je posljedica potrebe usklađivanja zakonodavstva u R. Hrvatskoj sa definicijom iz Direktive 2012/29/ EU Europskog parlamenta i Vijeća iz 2012. godine o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela kao i sa Okvirnom odlukom Vijeća 2001/220/PUP koja odredbom čl. 2. žrtvu definiše kao fizičku osobu koja je pretrpjela štetu, uključujući tjelesnu, umnu ili emocionalnu štetu ili ekonomski gubitak koji je direktno uzrokovan počinjenim djelom. Žrtvom se smatraju i članovi porodice osobe čija je smrt direktno uzrokovana djelom i koji su pretrpjeli štetu kao posljedicu smrti te osobe. Odredbom čl.16 pomenute Direktive nalaže se državama članicama da osiguraju da žrtve u okviru krivičnog postupka imaju pravo na odluku o naknadi štete od strane počinitelja u razumnom roku.

Oštećenik nema uvijek položaj stranke, ali može podnijeti imovinskopravni zahtjev i kad nije stranka u postupku. Stranke u krivičnom postupku RH su tužitelji i okrivljenik (čl. 202. st. 2. t. 13. ZKP/08), ali ne i oštećenik. Tačnije oštećenik koji je podnio imovinskopravni zahtjev ima položaj stranke u krivičnom postupku samo kada je u položaju oštećenika kao tužitelja.

Odredbom čl. 153. ZKP/08 pripisane su pretpostavke koje se moraju ispuniti da bi sud odlučivao o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku: pozitivna pretpostavka - da je oštećenik podnio prijedlog, te negativna pretpostavka - da se raspravljanjem o imovinskopravnom zahtjevu znatno ne odugovlači krivični postupak.

U prijedlogu je oštećenik obavezan određeno naznačiti svoj zahtjev u pogledu glavne stvari i sporednih traženja i podnijeti dokaze (čl. 155. st. 3. ZKP/08).

O imovinskopravnom zahtjevu sud neće raspravljati ako bi to dovelo do znatnog odugovlačenja postupka već će u tom slučaju oštećenika uputiti na parnicu. Može izvesti zaključak da sud ima diskreciono pravo da donese odluku o tome hoće li se o imovinskopravnom zahtjevu uopće odlučivati unutar krivičnog postupka.

Prema ZKP/08, oštećenik može pobijati presudu zbog odluke suda o njegovim troškovima kaznenog postupka i zbog odluke o imovinskopravnom zahtjevu. Ako je državni odvjetnik preuzeo progon od oštećenika kao tužitelja, oštećenik može podnijeti žalbu zbog svih osnova zbog kojih se presuda može pobijati (čl. 464. st. 4. ZKP/08). Odluka o imovinskopravnom zahtjevu može se pobijati kad je sud o tim pitanjima donio odluku suprotno zakonskim propisima (čl. 471. st. 3. ZKP/08). Praksa sudova RH ukazuje da je dopuštena žalba oštećenika protiv odluke kojom ga sud u krivičnom postupku upućuje na parnicu.

Na prijedlog ovlaštene osobe mogu se u krivičnom postupku, prema odredbama koje vrijede za izvršni postupak[24] odrediti privremene mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva nastalog zbog počinjenog krivičnog djela. I u odnosu na određivanje mjera osiguranja tražbine u krivičnom postupku primjenjuje se načelo dispozitivnosti pa se ove mjere nikad ne mogu

[24] Ovršni zakon br. 139/10 sadrži odredbe o privremenim mjerama u čl. 313. – 320.

odrediti po službenoj dužnosti.[25] O prijedlogu za određivanje privremenih mjera odlučuje sud: u istrazi rješenje donosi sudac istrage, nakon podignute optužnice optužno vijeće, a na raspravi sud koji vodi raspravu. Žalba na rješenje o privremenoj mjeri ne zadržava njegovo izvršenje

Sud je dužan donijeti odluku o imovinskopravnom zahtjevu (čl. 158. st. 2. ZKP/08) odnosno oštećeniku dosuditi imovinskopravni zahtjev u cijelosti ili djelomično, a za ostatak ga uputiti u parnicu ili ga u cijelosti uputiti u parnicu sa imovinskopravnim zahtjevom.

Imovinskopravni zahtjev nije predmet optužbe u ali je sud dužan da tokom krivičnog postupka prikuplja dokaze i istražuje okolnosti koje su važne za utvrđivanje imovinske koristi (čl. 557. st. 3. ZKP/08). Sa druge strane, nije propisana obaveza niti državnog odvjetnika niti suda da provodi istragu imovine osumnjičenog, odnosno optuženog, radi namirenja štete oštećenom, ukoliko je počinjeno krivično djelo kojim optuženi nije stekao imovinsku korist.

Analizirajući položaj oštećenog u krivičnom postupku R. Hrvatske ne nalaze se zakonska rješenja koja bi mogla poslužiti kao primjer za razmatranje izmjena i dopuna procesnih zakona u Bosni i Hercegovini kojima bi se afirmirala obaveza tužioca da u krivičnom postupku provodi istragu imovine osumnjičenog.
Slično kao i u Bosni i Hercegovini, zakonski pojam ZKP RH „*znatno odugovlačenje kaznenog postupka" je* neprecizan i kao takav predstavlja osnov za različita tumačenja značenja takve zakonske odrednice koja sudu daje pravo i mogućnost da ne donosi odluku o imovinskopravnom zahtjevu u

[25] U tom smislu presuđeno: „..U predmetnom slučaju slučaju istražni sudac nije bio ovlašten odrediti privremenu mjeru po službenoj dužnosti, a niti na prijedlog državnog odvjetnika dok je postupanje po službenoj dužnosti moguće kad dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi (čl. 467. st. 1. ZKP). Nadalje, budući da se privremena mjera u kaznenom postupku postupku u smislu odredbe čl. 136. st. 1. ZKP određuje prema odredbama koje vrijede za ovršni postupak, tada prijedlog u smislu odredbe čl. 193. OZ (za novčana potraživanja) i čl. 198. OZ (za nenovčana potraživanja), uz ostalo, mora sadržavati točno označenu tražbinu, odnosno mora se činiti vjerojatnim postojanje tražbine, koja se privremenom mjerom osigurava, a rješenje o određivanju privremene mjere mora biti obrazloženo." ŽS Zagreb, Kv 165/00, Izbor odluka VSRH 2001 – 2:239, prema Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prava knjiga, Institucije, IV. izmijenjeno i dopunjeno izd., Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 265.*985*

krivičnom postupku jer ZKP ne daje decidan odgovor na pitanje u kojim sve slučajevima raspravljanje o imovinskopravnom zahtjevu znatno odugovlači krivični postupak. Odgovor na to pitanje zauzimaju sudovi cijeneći okolnosti svakog konkretnog slučaja, što ostavlja previše prostora subjektivnosti i stvara dojam da sud ima pravu na donošenje diskrecione odluke po pitanju raspravljanja o takvom zahtjevu.

Položaj oštećenog u krivičnom postupku R. Srbije

U Republici Srbiji se oštećeni mogu pojaviti u krivičnom postupku u različitim ulogama, i to: 1) oštećenog kao tužioca (supsidijarnog tužioca u krivičnom postupku za krivično djelo za koje se goni po službenoj dužnosti); 2) oštećenog sa prijedlogom za krivično gonjenje (u slučaju krivičnih djela koja se gone po službenoj dužnosti i prijedlogu); 3) privatnog tužioca (u postupku za krivična djela koja se gone po privatnoj tužbi); 4) svjedoka i 5) lica koje je podnijelo imovinskopravni zahtev.

U članu 50 ZKP R. Srbije[26], navedeno je da oštećeni, uz brojna druga, pa i prava da ukaže na činjenice i da predlaže dokaze koji su od važnosti za predmet dokazivanja, da razmatra spise I razgleda predmete koji služe kao dokaz, može da: angažuje punomoćnika iz reda advokata; bude obavješten o odbacivanju krivične prijave ili obustavi istrage ili odustanku javnog tužioca od krivičnog gonjenja i da izjavi prigovor na ove odluke; bude poučen o mogućnosti da preuzme krivično gonjenje i zastupanje optužbe; prisustvuje pripremnom ročištu i glavnom pretresu i da učestvuje u izvođenju dokaza; podnese prijedlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva i da predloži privremene mjere za njegovo obezbjeđenje; podnese žalbu protiv odluke o troškovima krivičnog postupka i dosuđenom imovinskopravnom zahtjevu (osim ako u postupku učestvuje ili je učestvovao u svojstvu supsidijarnog tužioca, s obzirom da tada žalbu može izjaviti iz svih zakonom predviđenih razloga); bude obaviješten o ishodu krivičnog postupka i da mu bude dostavljena pravosnažna presuda.

Oštećeni ima i pravo da preduzima druge radnje, između ostalog: podnošenje krivične prijave i prijedloga za krivično gonjenje; prisustvo uviđaju i ispitivanju svjedoka ili vještaka u istrazi; predlaganje javnom tužiocu da

[26] Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014, 35/2019, 27/21, 62/21

postavi određena pitanja osumnjičenom, svjedoku ili vještaku, da po odobrenju javnog tužioca neposredno postavi pitanja ovim licima; traženje statusa posebno osjetljivog svjedoka ili zaštićenog svjedoka i dr. Sa navedenim pravima oštećenog će upoznati javni tužilac i sud.
Oštećeni kao tužilac ima i pravo da: 1) zastupa optužbu; 2) podnese prijedlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva i da predloži privremene mjere za njegovo obezbjeđenje; 3) angažuje punomoćnika iz reda advokata; 4) zahtijeva postavljanje punomoćnika (kada se krivični postupak vodi za krivično djelo za koje se po zakonu može izreći kazna zatvora u trajanju preko pet godina - ako je to u interesu postupka i ako oštećeni, prema svom imovnom stanju, ne može snositi troškove zastupanja); 5) preduzima druge radnje, kada je to određeno ovim zakonikom.

U postupku koji se vodi po optužbi oštećenog kao tužioca, javni tužilac ima pravo da do završetka glavnog pretresa preuzme krivično gonjenje i zastupanje optužbe (čl. 62 ZKP).
U članu 53 ZKP navedeno je da se za krivična djela za koja se goni po prijedlogu
oštećenog, predlog podnosi nadležnom javnom tužiocu.

Oštećeni koji se u postupku javlja kao privatni tužilac ima pravo da: 1) podnese i zastupa privatnu tužbu; 2) podnese prijedlog i dokaze za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva i da predloži privremene mjere za njegovo obezbjeđenje; 3) angažuje punomoćnika iz reda advokata; 4) preduzima druge radnje kada je to određeno ZKP.

Od značaja za sagledavanje ostvarivanje prava oštećenog na naknadu štete je i odredba ZKP-a koja predviđa da, ako oštećeni umre u toku roka za davanje izjave o preuzimanju krivičnog gonjenja ili za podnošenje prijedloga za krivično gonjenje, odnosno u toku postupka, njegov bračni drug, lice sa kojim živi u vanbračnoj ili kakvoj drugoj trajnoj zajednici života, djeca, roditelji, usvojenici, usvojitelji, braća, sestre i zakonski zastupnik mogu u roku od tri meseca poslije njegove smrti dati izjavu da preuzimaju gonjenje ili podnijeti prijedlog, odnosno dati izjavu da ostaju pri prijedlogu (čl 57 ZKP).

Nematerijalna, moralna šteta odnosi se na svaki drugi nefinansijski ili nenovčani gubitak, npr. duševnu patnju, gubitak ugleda ili časti, bol i patnju, neugodnosti, gubitak životne radosti, gubitak društvenog života i gubitak partnera – prijatelja.

Žrtve krivičnih djela u Srbiji naknadu štete mogu ostvarivati kako u parnici, tako i u okviru krivičnog postupka posredstvom instituta imovinskopravnog zahteva. Odlučivanje o naknadi štete od strane učinioca u krivičnom postupku su inspirisana i idejama restorativne pravde i shvatanjem poravnanja (izmirenja) učinioca i žrtve kao jedne od važnih alternativa krivičnim sankcijama.

U članu 283 stav 1 tačka 1 i 4 ZKP, u okviru instituta odlaganja krivičnog gonjenja, predviđena je mogućnost odustanka javnog tužioca od krivičnog gonjenja za krivična djela za koja je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više alternativno navedenih obaveza među kojima je i reparacija oštećenog, odnosno njegovo materijalno namirenje, koje se ostvaruje se kroz obaveze prihvaćene od strane osumnjičenog: otklanjanje štetnih posledica nastalih izvršenjem krivičnog djela; naknada pričinjene štete i ispunjavanje dospjelih obaveza izdržavanja.

U slučaju krivičnih djela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine, javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu ako je osumnjičeni, usljed stvarnog kajanja, spriječio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, a javni tužilac, prema okolnostima slučaja, ocjeni da izricanje krivične sankcije ne bi bilo pravično (član 284. st.3. ZKP).

Zakonikom o krivičnom postupku određeno je da se imovinskopravni zahtjev može odnositi na naknadu štete, povrat stvari ili poništenje određenog pravnog posla. Ukoliko je nastao usljed izvršenja krivičnog djela na prijedlog ovlaštenog lica raspraviće se u krivičnom postupku, ako se time ne bi znatno odugovlačio ovaj postupak (član 252 ZKP). Imovinskopravni zahtjev može podnijeti lice koje je ovlašteno da takav zahtjev ostvaruje u parničnom postupku. Podnosilac imovinskopravnog zahtjeva je dužan da određeno označi svoj zahtjev i da podnese dokaze (član 253 st. 1 i 2 ZKP). Zahtjev se podnosi organu postupka i to najkasnije do završetka
glavnog pretresa pred prvostepenim sudom.

Posebno je zanimljiva odredba člana 256 ZKP RS kojom je propisano da će organ postupka saslušati okrivljenog o činjenicama u vezi sa imovinskopravnim zahtjevom i provjeriti okolnosti koje su od važnosti za njegovo utvrđivanje. Organ postupka je dužan da prikupi dokaze za odlučivanje o zahtjevu i prije nego što je on podnešen. Ako bi se prikupljanjem

dokaza i provjerom okolnosti o imovinskopravnom zahtjevu znatno odugovlačio postupak, organ postupka će se ograničiti na prikupljanje onih podataka čije utvrđivanje kasnije ne bi bilo moguće ili bi bilo znatno otežano (član 256 ZKP).

Organ postupka će odrediti privremene mjere obezbjeđenja imovinskopravnog zahtjeva nastalog usljed izvršenja krivičnog djela - u istrazi rješenjem sudije za prethodni postupak, a poslije podignute optužnice rješenjem vijeća. Žalba protiv rješenja o privremenim mjerama ne zadržava izvršenje rješenja. (član 257 st. 1, 2 i 3 ZKP). Privremene mjere u krivičnom postupku se određuju isključivo na prijedlog ovlaštenog lica.

Ako sud donese presudu kojom se okrivljeni oslobađa od optužbe ili kojom se optužba odbija ili kad rješenjem obustavi krivični postupak, uputiće ovlašteno lice da imovinskopravni zahtjev može ostvariti u parničnom postupku.

U presudi kojom okrivljenog oglašava krivim ili rješenju o izricanju mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja, sud će ovlaštenom licu dosuditi imovinskopravni zahtev u cjelini ili djelimično, a za višak uputiti na parnični postupak. Ako podaci krivičnog postupka ne pružaju pouzdan osnov ni za potpuno, ni za djelimično presuđenje, sud će ovlašteno lice uputiti da imovinskopravni zahtjev u cjelini može da ostvaruje u parničnom postupku.

Ukoliko je oštećeni upućen na parnicu radi ostvarenja imovinskopravnog zahtjeva, on može tražiti da se namiri iz oduzete imovinske koristi (pod uslovom da u roku od šest mjeseci od pravnosnažnosti odluke kojom je upućen na parnicu istu i pokrene). Sličnu obavezu ima i oštećeni koji u krivičnom postupku nije podnio imovinskopravni zahtev, s tim da je rok za pokretanje parnice tri mjeseca od saznanja za presudu kojom je izrečeno oduzimanje imovinske koristi, a najdalje tri godine od pravnosnažnosti odluke o oduzimanju imovinske koristi. Zahtjev za namirenje iz oduzete imovinske koristi oštećeni mora podnijeti u roku od tri mjeseca od pravnosnažnosti odluke kojom je usvojen njegov imovinskopravni zahtjev.

Adhezijski postupak u državama evropskog kontinentalnog prava

Europska zakonodavstva usvajaju različite procesne instrumente kojima je cilj obeštetiti žrtvu krivičnog djela već u toku trajanja krivičnog postupka.
Uočljiva su tri temeljna modela položaja žrtve u krivičnom postupku u Evropi:

- francuski model građanske stranke (*partie civil*) koji predviđa aktivnu ulogu oštećenog sa značajnim mogućnostima uticaja na tok postupka;
- njemački model koji oštećenom daje procesna prava kako bi pomogao krivičnom progonu kao tzv. sporedni tužitelj (*Nebenklager*), te
- engleski model u kojem žrtva, osim ako ne nastupa kao privatni tužitelj, nema značajnijih prava kojima bi uticala na tok postupka.

Francuski Zakon o krivičnom postupku[27] prihvata načelo zaštite prava žrtve tako da se krivični progon se može pokrenuti i na inicijativu državnog odvjetnik i na inicijativu osobe oštećene krivičnim djelom koji pred krivičnim sudom postavi zahtjev za naknadu štete.

Slijedom navedenog, institut odštetne parnice koja se vodi pred krivičnim sudom će dovesti do krivičnog gonjenja učinioca djela i onda kada tužilac iz nekog razloga propusti vršiti krivični progon. Odredba čl. 2. CPP FR propisuje da građansku parnicu radi naknade štete prouzrokovane zločinom, prestupom ili prekršajem može pokrenuti svako je lično pretrpio štetu učinjenim krivičnim djelom čime ta osoba postaje privatna stranka u krivičnom postupku. Prije nego stranka podnese sucu istrage tužbu za uspostavu građanske stranke u krivičnom postupku mora se podnijeti zahtjev državnom tužiocu. Tužba za uspostavu građanske stranke je dopuštena samo ako osoba dokaže da je tužilac, nakon podnošenja zahtjeva odlučio da neće pokrenuti krivični progon ili ako ne odgovori u roku od tri mjeseca od podnošenja zahtjeva (čl. 85. CPP FR) – što se smatra šutnjom pravosuđa. Imovinskopravni zahtjev može se odnositi na materijalnu i nematerijalnu štetu**.** Francuski model ne propisuje obavezu tužitelja da provodi istragu imovine osumnjičenog, odnosno optuženog, radi osiguranja namirenja imovinskopravnog zahtjeva, već samo da prikuplja činjenice i okolnosti važne za donošenje sudske odluke o postavljenom imovinskopravnom zahtjevu.

Talijanski Zakonik o krivičnom postupku[28] također propisuje mogućnost uspostave građanske stranke u krivičnom postupku ali za razliku od francuskoga modela, građanska tužba se u krivičnom postupku može podnijeti samo kada je krivični postupak već započet. Oštećeni nije ovlašten na podnošenje zahtjeva kojim bi inicirao krivični progon. Presudom kojom se oštećeni oglašava krivim, Sud odlučuje i o zahtjevu za povrat stvari, odnosno

[27] Code de procedure penal (u daljem tekstu: CPP FR).
[28] Codice di procedura penale (u daljem tekstu: CPP IT)

o naknadi štete oštećenom i njenoj visini. Ako izvedeni dokazi ne pružaju dovoljan osnov za utvrđenje visine štete, Sud će donijeti odluku o krivici a oštećenog uputiti na parnicu. Po prijedlogu oštećenog Sud može donijeti odluku o djelomičnom dosuđenju imovinskopravnog zahtjeva u granicama štete za koju se smatra da je dokazana te uputiti oštećenog na parnicu u preostalom dijelu postavljenog imovinskopravnog zahtjeva. Ni CPP IT ne propisuje obavezu tužitelja da provodi istragu imovine osumnjičenog, odnosno optuženog radi osiguranja namirenja imovinskopravnog zahtjeva.

Njemački model adhezijskog postupka (*Adhasionsverfahren*) propisuje pravo oštećenog da u okviru krivičnog postupka podnese zahtjev za naknadu štete u skladu s čl. 403. – 406 c Zakona o krivičnom postupku.[29] Oštećeni ili njegov sukcesor mogu u krivičnom postupku podnijeti imovinskopravni zahtjev za štetu prouzrokovanu počinjenim krivičnim djelom. Zahtjev se može podnijeti tokom cijelog postupka, a najkasnije prije početka završnih riječi stranaka, dakle do okončanja glavnog pretresa. U imovinskopravnom zahtjevu mora biti određen predmet zahtjeva, te dokazi na kojima se temelji zahtjev, a može se odnositi na materijalnu i nematerijalnu štetu. Ako sud nađe da je osnovan imovinskopravni zahtjev, u presudi kojom optuženog oglašava krivim, donijeće i odluku o visini iznosa naknade štete koju optuženi treba platiti. Sud može uputiti oštećenog na parnicu ako izvedeni dokazi ne pružaju dovoljan osnov za donošenje odluke o postavljenom zahtjevu ili o visine štete, te u slučaju ako bi prema stavu suda odlučivanje o zahtjevu odugovlačilo krivični postupak. Njemački StPo također ne propisuje obavezu tužitelja da provodi istragu imovine osumnjičenog, odnosno optuženog radi osiguranja namirenja imovinskopravnog zahtjeva, dok obavezu predlaganja dokaza na kojem se zahtjev temelji stavlja na teret oštećenom.

Analizirajući adhezijski postupak u ZKP-u BiH, FBiH, te (do skora u ZKP RS kao i ZKP R. Srbije), kao i u ZKP RH, ZKP CG i ZKP R. Slovenije, može se zaključiti da među njima nema velikih razlika u uređenjima instituta naknade štete osobi oštećenoj počinjenim krivičnim djelom, a naročito ne u pogledu obavezivanja tužioca da tokom istrage provodi posebnu istragu imovine u vezi sa postavljenim imovinskopravnim zahtjevom. Razlika postoji u ZKP R. Srbije, kako je to prethodno opisano, te bi slična izmjena i dopuna procesnog zakonodavstva u BiH značajno unaprijedila poziciju oštećenog u Bosni i Hercegovini.

[29] Strafprozeßordnung (u daljem tekstu: StPo)

ZKP Bosne i Hercegovine, ZKP Federacije Bosne i Hercegovine, ZKP R. Srpske, ZKP-a Republike Slovenije, ZKP Republike Makedonije, ZKP Crne Gore, ZKP Republike Srbije propisuju zatvoreni krug (*numerus clausus*) imovinskopravnih zahtjeva tako da se isti može odnositi na naknadu štete, povrat stvari ili poništavanje određenog pravnog posla. Zbog propuštanja pravovremenog podnošenja prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku ne gubi se pravo za ostvarivanje tog zahtjeva u parničnom postupku.

Svim ovim zakonodavstvima je zajedničko da je raspravljanje i odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku uvjetovano samo ako to značajno ne odugovlači krivični postupak. Tačnije, ako zajedničko raspravljanje građanske i krivične stvari značajno odugovlači rješavanje krivičnog predmeta Sud je ovlašten da ne donosi odluku o imovinskopravnom zahtjevu u krivičnom postupku i da uputi oštećenog da svoja prava štiti u parničnom postupku.

Niti jedno od navedenih zakonodavstava zemalja regije ne propisuje obligatornost širokog postupanja tužitelja da provodi istragu imovine osumnjičenog, odnosno optuženog radi osiguranja namirenja imovinskopravnog zahtjeva.

Ipak, specifičnost koja se ogleda u postojanju velikog broja oštećenih krivičnim djelima ratnih zločina na području Bosne i Hercegovine koji su počinjenim krivičnim djelima pretrpjeli materijalnu i nematerijalnu štetu, strah, poniženja, tjelesne povrede i s tim u vezi i umanjenje opće životne sposobnosti, opravdava razmatranje mogućnosti noveliranja bh krivičnoprocesnog zakonodavstva u pogledu uvođenja takve obaveze za tužioca.

ZAKLJUČAK I PRIJEDLOZI:

Uzimajući u obzir pojedine elemente ove analize i dovodeći u međusobnu vezu sve elemente i cjelokupan sadržaj analize smatram da sljedeće zakonske odredbe ZKP BiH mogu ući u konkurenciju za izmjene i dopune, tako da zakonodavac:

a) Izmijeni i dopuni odredbu člana 197 stav 2 ZKP BiH tako da obaveže tužitelja da provede istragu i u odnosu na imovinu učinitelja krivičnog djela radi namirenja štete oštećenom[30] a u cilju osiguranja izvršenja eventualno dosuđenog imovinskopravnog zahtjeva[31]. Time bi dokazi izvedeni na glavnom pretresu (podaci krivičnog postupka) sudu pružili pouzdan osnov za potpuno ili za djelimično presuđenje u pogledu imovinskopravnog zahtjeva koji je prethodno obezbijeđen privremenom mjerom;
b) Izmijeni i dopuni odredbe člana 202 ZKP BiH[32] (Privremene mjere obezbjeđenja) tako da propiše obavezu tužitelja da predloži donošenje rješenja o određivanju privremene mjere obezbjeđenja ukoliko:
   - iz prikupljenih dokaza proizilaze osnovi sumnje u počinjenje krivičnog djela ratnog zločina kojim je povrijeđena osnovna sloboda ili pravo čovjeka, a
   - prikupljeni dokazi o imovini učinitelja takvog krivičnog djela (podaci krivičnog postupka) pružaju pouzdan osnov za potpuno ili za djelimično prihvatanje prijedloga za određivanje privremene mjeru obezbjeđenja u pogledu osiguranja imovinskopravnog zahtjeva.
c) Eventualno propiše katalog krivičnih djela u vezi kojih je tužitelj obavezan provesti istragu imovine osumnjičenog (vidi F.n. br. 11), ukoliko bi takav prijedlog ZID-a zbog sužavanja obaveze provođenja istrage imovine na krivična djela iz kataloga imao veću šansu da bude usvojen od strane parlamenta;

[30] Potrebno je odrediti se o obimu primjene obaveze provođenja istrage imovine: a) za sva krivična djela propisan posebnim dijelom krivičnog zakona ili b) za krivična djela počinjena na štetu oštećenog čija je osobna sloboda ili pravo povrijeđeno djelom ratnog zločina

[31] Član 197 stav 1 ZKP BiH, Obaveze tužioca i suda u vezi s utvrđivanjem činjenica: Tužilac je dužan prikupiti dokaze o imovinskopravnom zahtjevu vezanom za krivično djelo.

[32]Član 202 stav 1 ZKP BiH, Privremene mjere obezbjeđenja: Privremene mjere obezbjeđenja imovinskopravnog zahtjeva nastalog usljed učinjenja krivičnog djela mogu se odrediti u krivičnom postupku po odredbama koje važe za izvršni postupak.

LITERATURA:

1. Šago, D., Pleić, M., Adhezijsko rješavanje imovinskopravnog zahtjeva u Kaznenom postupku, Zb. Prav. fak. Sveuč. Rij. (1991) v. 33, br. 2, 967-999 (2012)
2. Deklaracija Ujedinjenih Nacija o osnovnim principima restorativne pravde
3. Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA
4. Djelotvorno ostvarivanje zahtjeva za naknadu štete žrtava ratnih zločina u okviru krivičnih postupaka u Bosni i Hercegovini, TRIAL International, Sarajevo, 2017,
5. Evropska konvencije o kompenzaciji žrtava krivičnih djela sa elementima nasilja, Strasbourg, 24.11.1983. Konvencija stupila na snagu 1. februara 1988,
6. Filipović, Lj., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Anwalt BiH, https://anwalt-bih.de/polozaj-ostecenog-u-krivicnom-postupku-u-bih/
7. Grubić Radaković, L., Procesni položaj oštećenika u redovnom kaznenom postupku, http://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/GrubicRL_ProcesniPolozajOstecenika-redovni.pdf
8. Galiot, M., Brizić Bahun, V., Položaj oštećenika u adhezijskom postupku, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 42, br. 2, 451-470 (2021)
9. Imovinskopravni zahtjevi u krivičnom postupku, Priručnik za pravosudno osoblje, TRIAL International, Sarajevo, 2018.,
10. Konvencije Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, Usvojena u Varšavi 16. maja 2005. godine
11. Konvencija Vijeća Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Usvojena u Istanbulu 11 maja 2011. godine
12. Krapac, D., Kazneno procesno pravo, Prava knjiga, Institucije, IV. izmijenjeno i dopunjeno izd., Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 265.985
13. Okvirna odluka Vijeća Evropske unije od 15. marta 2001. o položaju žrtava u krivičnim postupcima
14. Ovršni zakon R. Hrvatske, br. 139/10

15. Publikacija „Sudska praksa u vezi ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva i utvrđivanja visine nematerijalne štete u krivičnom postupku“. Publikacija je izrađena u okviru Projekta „Izgradnja efikasnog pravosuđa u službi građana“ finansiranog iz programa pretpristupne pomoći IPA 2017.
16. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić, M., Jurčević, M., Kaurinović, D., Simović, M.: Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005.,
17. Sijerčić-Čolić, H.: Krivično procesno pravo, Knjiga I i II, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2008.
18. Smernice za unapređenje sudske prakse u postupcima za naknadu štete žrtvama teških krivičnih dela u krivičnom postupku, donesene 2019. g. od strane Vrhovnog kasacionog suda R. Srbije,
19. 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, broj 2/2008, str. 817-857
20. Tulumović, M., Restorativna pravda uz osvrt na međunarodnu regulativu i primjenu u maloljetničkom zakonodavstvu, https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/AnaliBr14god7/20.pdf
21. UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 40/34, od 29. novembra 1985. godine
22. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18)
23. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, e ("Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20)
24. Zakon o krivičnom postupku R. Srpske, („Sl. glasnik RS“, broj: 15/21)
25. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj: br. 33/13 – prečišćeni tekst, 27/14 i 3/19)
26. ZKP R. Srbije, (Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014, 35/2019, 27/21, 62/21)
27. ZKP R. Francuske, Code de procedure penal
28. ZKP R. Italije, Codice di procedura penale
29. ZKP Savezne Republike Njemačke, Strafprozeßordnung

30. Krivični zakon Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" 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)
31. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17)

Hilmo Vučinić, sudija Apelacionog odjeljenja Suda BiH

KARAKTERISTIKE ŽRTAVA I ZAŠTITA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA U SUDSKOJ PRAKSI U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak:
Borba protiv trgovine ljudima nesporno predstavlja i dio mjera koje imaju za cilj jačanje vladavine prava i mehanizma zaštite ljudskih prava. Vodilja u borbi protiv trgovine ljudima jesu zapažanja, preporuke, odnosno izvještaji Grupa eksperata za akciju protiv trgovine ljudima, poznato kao GRETA. Izvještaji GRETA-e o procjeni pojedinih zemalja sadrže analizu stanja u svakoj zemlji u pogledu mjera preduzetih u cilju borbe protiv trgovine ljudima i sugestije o tome kako unaprijediti sprovođenje Konvencije. Također, sudska praksa i do sada objavljene analize i publikacije međunarodnih organizacija ukazuju na karakteristike žrtava trgovine ljudima.
Ključne riječi: trgovina ljudima; žrtva; zaštita žrtve; prava žrtve; imovinskopravni zahtjev; međunarodni standardi; oduzimanje imovinske koristi.

Summary:
Fight against human trafficking indisputably represents part of the measures aimed at strengthening the rule of law and the human rights protection mechanism. Guiding the fight against human trafficking are observations, recommendations and reports by the Group of Experts on Action against Trafficking in Human Beings, also known as GRETA. GRETA reports on the evaluation of individual countries include analyses of situations in each country regarding the measures taken in order to combat human trafficking, as well as suggestions as to how to improve Convention implementation. Also, the case law and the analyses and publications hitherto published by international organizations point to the characteristics of human trafficking victims.
Key words: human trafficking; victims; protection of victims; rights of victims; redress claims; international standards; confiscation of ill-gotten gain.

Trgovina ljudima predstavlja problem svjetskih razmjera, te je višeslojan, kompleksan i dinamičan društveni fenomen koji zahtijeva sveobuhvatni pristup problemu. U tom kontekstu, prevashodno bi se moglo upravo analizirati i posvetiti karakteristikama žrtava ove inkriminacije, a kako bi se kroz potencijalno otklanjanje uzroka viktimizacije, također, mogla pokušati

otklanjati stanja koja žrtve dovode u takav status. Trgovina ljudima predstavlja oblik teškog kriminala, nije ograničena na teritoriju jedne zemlje, obuhvata različite faze vrbovanja, te se koriste privatno loši statusi žrtava kako bi im se stavilo u izgled da im je jedini način egzistencijalnog opstanka podvrgavanje uslovima trgovaca.

Broj žrtava, odnosno obim i karakteristike trgovine ljudima je gotovo nemoguće utvrditi sa apsolutnom tačnošću, a uzrok tome može biti i nepostojanje zajedničkih kriterija svih aktera u borbi protiv trgovine ljudima, a kojim bi se vršila identifikacija žrtava, pri čemu istom doprinosi i nepostojanje sistema za sakupljanje podataka.

Ljudima se generalno ne trguje zbog njihove vjeroispovijesti, državljanstva, rase ili političkog mišljenja, već se žrtve trgovine ljudima vjerovatno ciljaju prije svega zbog njihove percipirane ili potencijalne komercijalne vrijednosti za trgovce ljudima, prije nego zbog progona po nekom osnovu iz Konvencije o izbjeglicama.[1] Dakle, cilj trgovine ljudima je iskorištavanje koje u konačnici dovodi do sticanja finansijske dobiti, iako gledano sa materijalnog aspekta postojanja krivičnog djela po domaćem zakonodavstvu, sama namjera sticanja takve protupravne koristi nije element krivičnog djela Trgovine ljudima. Iako je ekonomski motiv dakle primaran u ciljanju žrtava trgovine ljudima, ipak pripadnici određene etničke grupe ili manjine u nekoj zemlji mogu biti posebno ugroženi trgovinom ljudima, ili pak manje zaštićeni, kao i određene kategorije po spolu, starosti, ekonomskom statusu i slično.

O značaju identifikacije žrtava, te obradi i objedinjavanju podataka, u nekoliko navrata je insistirala i GRETA, tj. Grupa eksperata za akciju protiv trgovine ljudima (GRETA), koja predstavlja mehanizam nadgledanja/monitoringa u ovoj oblasti, a koja svoje uporište postojanja ima u Konvenciji Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima[2].

U tom pogledu GRETA je iskazala zabrinutost što se postojećim sistemom u Bosni i Hercegovini rizikuje da značajan broj žrtava ostane neidentificiran zbog veze između identifikacije i pokretanja krivičnih postupaka za krivična djela trgovine ljudima. Pri tome, primijećeno je da sukob nadležnosti između organa za sprovođenje zakona na državnom i entitetskom nivou stvara dodatne prepreke za identifikaciju žrtava i otežava njihov pristup pomoći, zbog čega je preporučeno da se uvede mehanizam za upućivanje na državnom nivou, kojim

1 Uputstvo o pravima žrtava trgovine ljudima i osoba u riziku od trgovine ljudima na međunarodnu zaštitu, GRETA(2020)06, dostupno na: https://rm.coe.int/uputstvo-o-pravima-zrtava-trgovine-ljudima/1680a52d4c

2Nakon okončanog postupka ratifikacije, Konvencija Vijeća Europe o akciji protiv trgovine ljudima je u Bosni i Hercegovini stupila na snagu u maju 2008. godine.

bi se definirale uloge i procedure svih osoba i nadležnih NVO koje mogu doći u kontakt sa žrtvama trgovine i osiguralo da svi relevantni akteri usvoje proaktivniji pristup u identifikaciji mogućih žrtava trgovine ljudima. S tim u vezi je preporučena uspostava sveobuhvatnog statističkog sistema podataka koji se odnose na mjere zaštite i unaprjeđenje prava žrtava, kao i na istragu, procesuiranje i presuđenje slučajeva trgovine ljudima.

O značaju procesa identifikacije žrtava govori i činjenica da je u Izvještaju s objašnjenjima uz Konvenciju Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima dato je vrlo bitno dodatno pojašnjenje, a to je da je takav proces, misleći na identifikaciju, „odvojen od bilo kojeg krivičnog postupka koji se vodi protiv osoba odgovornih za djelo trgovine ljudima, te da stoga nije potrebna osuđujuća presuda da bi proces identifikacije počeo ili završio“.[3]

Žrtve trgovine ljudima su punoljetne ženske i muške osobe i maloljetne osobe koje dolaze iz raznih kulturoloških, socijalnih i ekonomskih sredina, mogu biti domaći, ali i strani državljani, ili pak osobe bez državljanstva, te se određeno ponašanje ili karakteristika jedne žrtve trgovine ljudima ne mora podudariti sa ponašanjem i karakteristika druge žrtve. Ako se kao kriterij uzme način preduzimanja inkriminacije Trgovine ljudima, može se ukazati na sljedeće karakteristike žrtava[4]:

Trgovina u svrhu seksualnog iskorištavanja: profile maloljetnih žrtava predstavljaju adolescenti dobi 14-17 godina iz BiH, koji se često nalaze u teškoj materijalnoj, socijalnoj i porodičnoj situaciji, ponekad i ovisnici o psihoaktivnim supstancama. Profili punoljetnih žrtava predstavljaju mlade ženske osoba u vrlo teškoj materijalnoj i finansijskoj situaciji, često ovisnice o psihoaktivnim supstancama, ponekad strankinje koje nemaju reguliran status u zemlji i nalaze se u teškoj materijalnoj i finansijskoj situaciji. U nekim primjerima su te žene već bile u prostituciji.

Trgovina ljudima u svrhu prisilnog prosjačenja također obuhvata profile maloljetnih i punoljetnih osoba, pri čemu su maloljetne osobe vrlo često iz siromašne porodice u kojoj su zlostavljane, kao i iz romske manjinske

3 L.Sorrentino, Kratak vodič i indikatori za identifikaciju žrtava trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini, publikacija izrađena u okviru projekta „Borba protiv trgovine ljudima i organiziranog kriminala – faza 2 (THB/IFS/2)“ kojeg provodi Međunarodni centar za razvoj migracijske politike (ICMPD) u saradnji sa agencijom Expertise France (EF) i Međunarodnom i iberoameričkom fondacijom za upravu i javne politike Španije (FIIAPP), dostupno na: https://www.icmpd.org/file/download/52285/file/Briefing%2520Guidance%2520and%2520Indicators_for_THB_Bosnia_BiH_2017.pdf

4 ibid.

zajednice. Profil punoljetnih osoba često čine i muškarci i žene, starije životne dobi, osobe s invaliditetom u posebno teškoj socijalnoj i ekonomskoj situaciji. Trgovina ljudima u svrhu iskorištavanja prisilnim radom obuhvata profil maloljetnih žrtava iz ranjivih i društveno isključenih porodica i zajednica, ili bez roditeljskog staranja, dok su punoljetne muške i ženske osobe nezaposlene u teškoj materijalnoj i socijalnoj situaciji. Potencijalni sektori u kojima prevladava ova inkriminacija su: građevinarstvo, rad u domaćinstvu, pranje vjetrobranskih stakala, traganje za otpadnim materijalom, usluge održavanja čistoće, usluge u turizmu, pekare ili prehrambeni sektor, dostava hrane. Međutim, potreban je poseban oprez u procesuiranju ove inkriminacije, gdje je potrebno razgraničiti da li se radi o trgovini ljudima, ili pak teškom narušavanju radnopravnog statusa, te s tim u vezi određenih potencijalnih inkriminacija. S druge strane, vrlo često se u okviru ovog načina iskorištavanja javljaju druga krivična djela, kao što je pranje novca, porezne utaje, organizovani kriminal u širem pojmu.

Trgovina ljudima u svrhu prisilnog izvršenja krivičnih djela najčešće obuhvata profil maloljetnih osoba ispod starosne granice krivične odgovornosti, koje često dolaze iz siromašnih i disfunkcionalnih porodica. Naravno da žrtve mogu biti, i budu, i punoljetne osobe u teškoj socijalnoj i ekonomskoj situaciji. Baš kod ovog načina iskorištavanja potrebno je pomenuti istrajavanja i stalne preporuke o nekažnjavanju žrtava trgovine ljudima za inkriminacije koje poduzimaju u ime i za račun trgovca ljudima, prisilno, što je inkorporirano i u domaća zakonodavna rješenja.

Demografski podaci o žrtvama do kojih se može doći na osnovu dosadašnje sudske prakse, te dostupnih analiza i istraživanja, ukazuju da po kriterijumu spola prevladava viktimizacija ženskog spola, što je očekivano ako se uzme u obzir da je kao radnja izvršenja krivičnog djela trgovine ljudima najčešće seksualna eksploatacija. Žene se smatraju vulnerabilnijim u smislu viktimizacije trgovinom ljudima i srodnim krivičnim djelima jer su većina korisnika usluga žrtava seksualne eksploatacije heteroseksualni muškarci. Pod utjecajem kulturoloških kretanja, otvaranja granica, komercijalizacije procesa seksualne eksploatacije i brojnih drugih, muški segment ukupne populacije kontinuirano i višestruko više (u odnosu na ženski dio) potražuje seksualne usluge (ženskih) žrtava, tako da ovakva „potražnja“ objašnjava golemu „ponudu“ za pružateljima seksualnih usluga koju osiguravaju počinitelji krivičnih djela.[5] U pogledu starosti žrtava nije ni očekivano imati tačne

5 Papantoniou-Frangouli, M., & Moritz, T. (2010). Trafficking for Sexual Exploitation: Researching the Demand Side. U G. Wylie, & P. McRedmond, Human trafficking in

podatke, budući da su oštećeni sporedni krivičnoprocesni subjekti, pa starost žrtve nije činjenica koja je presudna za utvrđivanje krivičnopravne stvari, zbog čega presude često nisu ni sadržavale podatke o starosti žrtve. Ali svakako da je starost žrtve značajna za utvrđivanje posebnih oblika djela trgovine ljudima i navođenja na prostituciju, gdje je žrtva maloljetna osoba. Kao kriterij stepena obrazovanja očekivano je da prevladavaju žrtve slabog obrazovanja, često i nepotpune osnovne škole. Nadalje, u pogledu državljanstva najčešće su žrtve domaći državljani, obzirom da se pomak na domaće državljane kao dominantne žrtve trgovine ljudima i srodnih krivičnih djela počeo registrirati već 2002. godine, uglavnom zbog otežanog transporta stranih državljana i većeg fokusa istražnih organa na identifikaciju domaćih državljana trgovine[6]. U pogledu bračnog statusa i potomstva žrtava, ako se vratimo na tvrdnje o najčešćem obliku iskorištavanja, onda nije iznenađujuće da prevladava status neudate osobe, jer prema tvrdnjama nekih autora, isto implicira veću slobodu za prihvaćanje moralno neprihvatljivih poteza poput prihvaćanja riskantnih obećanja trgovaca, a kod maloga broja žrtava- majki ukazuje na povećanu ranjivost trgovinom i srodnim oblicima eksploatacije jer žrtva najčešće nema puno (ako ikako) prilika za legalan rad i skrb za porodicu. Konačno, u vezi samih odnosa u porodici, iz već ranijih navoda je vidljivo da su to vrlo često narušeni porodični odnosi, osobe često izložene zlostavljanju u porodici, teške materijalne prilike, nesređeni odnosi.

Poseban akcenat u oblasti trgovine ljudima predstavlja zaštita i prava žrtava ove inkriminacije. S tim u vezi je potrebno prevashodno ukazati na Direktivu Vijeća Evrope 2012/29, koja predstavlja minimalne standarde u području prava, pomoći i zaštite za žrtve krivičnih djela. Ključne tačke[7] ove Direktive su da se osigura da žrtve krivičnih dijela dobiju odgovarajuće informacije, podršku i zaštitu; sudjelovanje u krivičnom postupku; tretiranje s poštovanjem, na osjetljiv i profesionalan način; osiguranje minimalnih prava koja uključuju saslušanje na sudu, žalba na sudsku odluku, naknada troškova, pravna pomoć, povrat ukradene imovine.

U našem krivičnom zakonodavstvu žrtva tokom postupka nema aktivnu ulogu, odnosno ne predstavlja stranku u postupku niti u širem smislu poimanja istog. Izuzetak od ovog pravila nalazi se u Zakoniku o krivičnom postupku Republike Srpske (2021) koji propisuje da oštećena strana može preuzeti

Europe: character, causes and consequences (str. 123-141). Basingstoke: Palgrave Macmillan.

6 Surtees, R. (2005). Second Annual Report on Victims of Trafficking in South Eastern Europe. IOM.

7 https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/LSU/?uri=celex:32012L0029

dužnost tužioca u slučaju da tužilac odustane od optužbe protiv optuženog. U tim slučajevima, oštećeni, uz pomoć zakonskog zastupnika, može predložiti i izvesti dokaze. Međutim, obzirom da isto predstavlja novinu, kao i da se u većinskom dijelu domaćeg zakonodavstva žrtva ne uključuje u postupak, problematika je u ovom radu razrađena sa tog aspekta.

Pravosudni organi vrlo često tretiraju žrtve kao izvor informacija, a ne kao nosioce prava koji imaju pravo na efikasnu pravnu zaštitu.[8] Sve žrtve koje se pojavljuju u krivičnim postupcima za trgovinu ljudima, bilo kao svjedoci ili oštećeni, imaju pravo na zakonskog zastupnika. Međutim, budući da oštećeni nije stranka u postupku, radnje koje može poduzeti zakonski zastupnik ograničene su na davanje pravnih savjeta u vezi sa svjedočenjem u svojstvu svjedoka i pomoć u podnošenju imovinskopravnog zahtjeva. Dakle, faktički jedini aspekt učešća žrtve u postupku jeste kroz mogućnost ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva, što se rijetko dosuđuje te se oštećena lica upućuju na parnicu, što po iste ima produženu retraumatizaciju, te prolazak kroz nove postupke. Pri tome, kao problem je potencijalno očekivati i način realizacije takvog zahtjeva kroz druge postupke, obzirom da nije rijetka situacija da oštećeni ovim krivičnim djelom imaju određene mjere zaštite identiteta, što predstavlja posebne oblike zaštite žrtava trgovine ljudima u toku krivičnog postupka, gdje do izražaja dolazi Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (svaki nivo vlasti ima svoj istoimeni zakon), koji propisuje procesne oblike zaštite tokom krivičnog postupka (najčešće korišten pseudonim).

Dakle, u krivičnom postupku svoja prava žrtva ostvaruje samo kroz postavljanje imovinskopravnog zahtjeva, dok se određena posebna zaštita žrtve ostvaruje u skladu sa Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, koji propisuje procesne oblike zaštite tokom krivičnog postupka, s obzirom da su žrtve trgovine ljudima značajni svjedoci u krivičnom postupku. Međutim, mogućnost efikasnog pružanja procesnih oblika zaštite svjedocima pred sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini u velikoj mjeri uslovljena je finansijskim uslovima koji (one)omogućavaju organizovanje odjela za podršku svjedocima u sudu ili tužilaštvu, kao i za opremanje sudova tehničkim uslovima za omogućavanje uspješnog provođenja svih mjera procesne zaštite svjedoka.

8 Postizanje pravde za žrtve trgovine ljudima: Odgovor krivičnopravnog sistema Bosne i Hercegovine, sa preporukama, OSCE BiH – publikacija, decembar 2021., dostupna na: https://www.osce.org/bs/mission-to-bosnia-and-herzegovina/509348

Primjena načela međunarodne zaštite u kontekstu trgovine ljudima obuhvatala bi nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima za djela učinjena pod prisilom trgovca, pristup azilu za žrtve trgovine ljudima, pomoć žrtvama trgovine ljudima (specijalizovane mjere podrške kako bi im se pružila pomoć u njihovom fizičkom, psihološkom i socijalnom oporavku).

U odnosu na Bosnu i Hercegovinu od strane GRETA - e primijećena su interesovanja u vezi uspostave kompenzacijskog fonda na državnom nivou, zatim u vezi pomoći koja se pruža žrtvama, i to kroz različite aspekte, počevši od prava na upotrebu jezika koji razumiju, preko prava na odštetu, mogućnosti povratka u matičnu zemlju, pa do korištenja pravnog zastupnika prilikom svjedočenja, te psihološke pomoći. Također, u sferi interesovanja je pitanje da li su tužioci dobili upute u pogledu primjene principa nekažnjavanja žrtve za kriminalne aktivnosti na koje je bila prinuđena. Nadalje, za GRETA-u je značajno da li su dostupni statistički podaci u pogledu broja predmeta u kojima su zaključeni sporazumi o priznanju krivice, te kada se takvi sporazumi koriste u ovim predmetima, da li sud saslušava žrtvu u vezi bilo kog drugog pitanja osim imovinsko-pravnog zahtjeva, te da li sud vrši provjeru proporcionalnosti. GRETA je također bila zabrinuta zbog nedostatka napora da se identifikuje, privremeno oduzme i zaplijeni imovina stečena krivičnim djelima trgovine ljudima. U sudskoj praksi u BiH nema koherentne provedbe zakona o krivičnom postupku u pogledu imovinsko-pravnih zahtjeva, te sudovi, kako je to već navedeno, u većini slučajeva upućuju žrtve sa imovinsko-pravnim zahtjevom na parnicu. Stoga je preporuka GRETA-e osnivanje fonda za naknadu štete. S tim u vezi, potrebno je očigledno posvetiti posebnu pažnju pitanju oduzimanja imovinske koristi u predmetima trgovine ljudima, obzirom da je nerijetko negativan ishod krivičnog postupka u ovom dijelu, najčešće radi lošeg dokazivanja poveznice između stečene koristi i predmetnog djela. Zakonodavac je novelom Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, iz 2009. godine, u pravni sistem uveo institut tzv. „proširenog oduzimanja“ imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom za određene grupe krivičnih djela uključujući i trgovinu ljudima. Očekivano je i da se uz krivično djelo trgovine ljudima isto javljaju i druga krivična djela, usko vezana za cilj trgovine ljudima, a to je sticanje koristi (pa se uočava i krivično djelo Pranja novca, kao i Porezne utaje), što dodatno usložnjava i upućuje na potrebne napore da se nezakonito stečena imovina oduzme. Stoga, bi i adekvatno oduzimanje nezakonite imovine, te s njim povezana naknada štete žrtvama, predstavljalo adekvatan mehanizam zaštite žrtve.

Doc. Dr. Samir Rizvo
Pomoćnik ministra sigurnosti
Državni koordinator za borbu protiv trgovine ljudima i ilegalne migracije,
Ministarstvo sigurnosti Bosne i Hercegovine

SMJERNICE ZA POSTUPANJE NADLEŽNIH INSTITUCIJA I OVLAŠTENIH ORGANIZACIJA U SUPROTSTAVLJANJU TRGOVINI LJUDIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u predmetima trgovine ljudima zahtjeva koordinirani pristup u krivičnom gonjenju trgovaca ljudima te pružanju pomoći i zaštite za žrtve trgovine ljudima. Ovo postupanje je zasnovano na brojnim i raznovrsnim odredbama međunarodnog i domaćeg prava, utvrđenim načelima i standardima te ustanovljenim dobrim praksama. Da bi se osoblju institucija i organizacija pomoglo da dosljedno i koordinirano djeluju te efikasno krivično gone trgovce i adekvatno pomažu i štite žrtve sačinjene su Smjernice za postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u suprotstavljanju trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini. Smjernice predstavljaju praktična uputstva, sistematizirana na način da sadrže dio za postupanje koordinacionih timova na svim nivoima vlasti, dio za svaku od kategorija nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija kojih je ukupno devet, i dio za svaki od koraka u postupanju u predmetima trgovine ljudima kojih je ukupno trinaest. Pridržavanjem smjernica, osigurat će se koordinirano postupanje profesionalaca u na zakonit i standardiziran način te doprinjeti efikasnijoj borbi protiv trgovine ljudima.

Ključne riječi: smjernice, postupanje, nadležne institucije, ovlaštene organizacije, trgovina ljudima, žrtva.

Summary: The actions of competent institutions and authorized organizations in trafficking cases require a coordinated approach in the prosecution of traffickers and the provision of assistance and protection for victims of trafficking. This treatment is based on numerous and diverse provisions of international and domestic law, established principles and standards, and established good practices. In order to help the staff of institutions and organizations to act consistently and in a coordinated manner and to effectively prosecute traffickers and adequately help and protect victims, Guidelines for

the actions of competent institutions and authorized organizations in combating trafficking in human beings in Bosnia and Herzegovina have been developed. The guidelines are practical instructions, systematized in such a way that they contain a part for the action of coordination teams at all levels of government, a part for each of nine categories of competent institutions and authorized organizations, and a part for eachof thirteen step in dealing with trafficking cases. Adherence to the guidelines will ensure coordinated action by professionals in accordance with law and standards and contribute to a more effective fight against trafficking in human beings.

Key Words: guidelines, treatment, competent institutions, authorized organizations, human trafficking, victim.

I - Uvod

Postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u slučajevima trgovine ljudima, bilo da je usmjereno na krivično gonjenje trgovaca ljudima, na pomoć i zaštitu žrtve trgovine ljudima ili na prevenciju trgovine ljudima je veoma zahtjevan i kompleksan zadatak koji zahtjeva poznavanje brojnih zakona i podzakonskih akata, procedura, praksi ali i vještinu pronalaženja odgovarajućih rješenja u situacijama nepostojanja pravnih odredbi i opšte prihvaćenih praksi u postupanju. Postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u slučajevima trgovine ljudima također zahtjeva njihovo koordinirano i usklađeno djelovanje u pojedinim dijelovima postupka, razmjenu informacija i upućivanje žrtve trgovine ljudima u naredne korake u postupcima identifikacije, pomoć i zaštite.

Borba protiv trgovine ljudima mora biti prvenstveno zasnovana na principu nediskriminacije i pridržavati se slijedećih standarda: koordinirane intervencije; brze i neposredne pažnje na žrtvi trgovine ljudima; izbjegavanje kašnjenja u djelovanju i djelovanja iz najbližih institucija i organizacija; obraćanje pažnje na procese opažanja i prijavljivanja slučajeva, osiguranja odgovarajuće i djelotvorne zaštite i podrške; svođenja intervencije na najmanji nivo, izbjegavajući da institucija ugrozi žrtvu zbog ponavljanja ispitivanja ili djelovanja u neadekvatnim uslovima; izbjegavanje djelovanja koja bi ponovno mogla viktimizirati žrtve i odvratiti ih od uključivanja u ponuđeni program zaštite; djelovanja u najboljem interesu, zaštiti sigurnosti, identiteta i integriteta djeteta.

Dodatno, profesionalci u nadležnim institucijama i ovlaštenim organizacijama trebaju se, pored principa nediskriminacije, voditi sljedećim opštim principima: poštovanje ljudskih prava kao osnovnih standarda zaštite na jednak način za sve žrtve i svjedoke žrtve; zaštita privatnosti koja je profesionalni standard kojim se osiguravaju povjerenje i privatnost klijenta, povjerljivost postupka i, prema potrebi, privremena ili trajna zaštita identiteta žrtve ili svjedoka žrtve; zaštita najboljeg interesa djeteta koja ima za cilj da u slučaju povrede prava djeteta osigura automatsko stavljanje djeteta pod zaštitu, pruža odgovarajuću pomoć, reintegraciju i rehabilitaciju, odnosno konačan oporavak i trajno zbrinjavanje djeteta žrtve ili svjedoka žrtve; multidisciplinarni pristup i saradnja nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u toku provođenja postupaka i u svim fazama, razmjenjujući raspoložive informacije kako bi kroz upoređivanje i sintezu saznanja sagledali činjenice o predmetu i njihovu međuzavisnost, te zajednički pronašli najbolje rješenje za taj slučaj trgovine ljudima; tajnost podataka koja se osigurava označavanjem određenih podataka tajnim, što obavezuje sve ostale nadležne institucije da ih, bez obzira na način dobijanja, čuvaju kao tajne; uvažavanje specifičnosti svakog slučaja trgovine ljudima od svih profesionalaca u nadležnim institucijama i ovlaštenim organizacijama koji su uključeni u identifikaciju i asistenciju žrtvama trgovine ljudima.

Da bi se osiguralo ispunjavanje obaveza te pridržavanje principa, načela i standarda, uspostavljenih međunarodnim i domaćim pravom u slučajevima trgovine ljudima, neophodno je uspostaviti i stalno jačati i unaprjeđivati mehanizme koji će pružati stručnu, administrativnu i tehničku podršku institucijama i organizacijama koje učestvuju u radu koordinacionih timova za borbu protiv trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini. Mehanizmi trebaju pomoći da se zajedničkim radom ojačaju i unaprijede kapaciteti za efikasno provođenje pravnog okvira za pružanje pomoći i zaštite žrtvama i svjedocima žrtvama trgovine ljudima, te da se na taj način postigne i krajnji cilj – osiguravanje pravovremene, sveobuhvatne i efikasne identifiakacije žrtava trgovine ljudima i osiguravanje pomoći i zaštite za sve žrtve trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini kroz aktivnosti svih nadležnih institucija na svim nivoima vlasti i organizacija civilnog društva a prije svih: tužilaštava, policije, centara i službi za socijalni rad, inspekcija, zdravstvenih institucija, obrazovnih institucija, centara za mentalno zdravlje, centara za besplatnu pravnu pomoć i nevladinih organizacija.

II - Prava žrtava trgovine ljudima na zaštitu

Zaštita žrtava trgovine ljudima je mnogostrana i kompleksna, ali se uopćeno može podijeliti na dvije vrste: krivičnopravna zaštita s posebnim akcentom na zaštitu žrtava trgovine kao svjedoka i kao oštećenih u krivičnom postupku protiv trgovaca ljudima; i građanskopravna zaštita s posebnim akcentom na porodično-pravni status žrtve, pravo na zaključenje braka, starateljstvo, naknadu štete pred nadležnim sudovima, zapošljavanje, upis u matične knjige, ostvarivanje prava na državljanstvo, itd. Svaka od ovih oblika zaštite je propisana u nekom od pozitivnih, međunarodnih, zakonskih ili drugih akata, a u skladu s posebnim nadležnostima.

Bosna i Hercegovina kao strana potpisnica Protokola Ujedinjenih nacija o sprječavanju i kažnjavanju trgovine ljudima posebno ženama i djecom i Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima ima obavezu da spriječi trgovinu ljudima i da krivično goni trgovce ljudima dok istovremeno stavlja poseban naglasak na ljudska prava i zaštitu žrtava. Ova obaveza obuhvata sve oblike trgovine, prekograničnu i unutrašnju, povezanu ili nepovezanu s organiziranim kriminalom, i pokriva sve žrtve trgovine i sve oblike iskorištavanja. Konvencija definira trgovinu kao kršenje ljudskih prava i napad na ljudsko dostojanstvo i integritet, što podrazumijeva odgovornost državnih vlasti ako ne poduzmu mjere na sprečavanju trgovine ljudima, na zaštiti žrtava i ukoliko efikasno ne istraže slučajeve trgovine.

Konvencija traži da žrtve trgovine budu formalno identificirane kako bi se spriječilo da se s njima postupa kao s neregularnim migrantima ili kriminalcima. Identifikaciju vrši posebno obučeno osoblje (policajci, socijalni radnici, inspektori rada, ljekari, osoblje za pružanje podrške, itd.) koji rade u skladu s dogovorenim postupcima i kriterijima za identifikaciju. Bez obzira da li su žrtve spremne da sarađuju u istrazi i budu svjedoci, one imaju pravo na pristojan i siguran smještaj, psihološku pomoć, materijalnu pomoć, pristup hitnim zdravstvenim uslugama, usluge prevođenja i tumačenja, savjete i informacije, pomoć tokom krivičnog postupka, pristup tržištu rada, stručno osposobljavanje i obrazovanje ukoliko zakonito borave u zemlji. Žrtve imaju pravo na informacije u vezi sa svojim pravima i svim relevantnim procedurama, na jeziku koji oni mogu razumjeti, te pravo na besplatnu pravnu pomoć. Žrtvama se mogu izdati obnovljive boravišne dozvole ukoliko njihova lična situacija to zahtijeva ili ukoliko moraju ostati u zemlji zbog njihove saradnje s nadležnim vlastima radi istrage krivičnog djela. Boravišna dozvola ne utiče na njihovo pravo da traže azil. Lični podaci žrtava se ne mogu objaviti

i samo se mogu pohraniti za posebne zakonske svrhe. Ne mogu se koristiti ni na koji način koji bi omogućio da žrtve budu identificirane. Žrtvama i članovima njihovih porodica će, po potrebi, biti pružena zaštita od moguće odmazde ili zastrašivanja trgovaca ljudima. Ovo može uključivati fizičku zaštitu, preseljenje, promjenu identiteta i pomoć u dobijanju zaposlenja. Žrtve trgovine imaju pravo na finansijsku odštetu za štetu koju su pretrpjele od trgovaca ljudima. Ova odšteta se može dodijeliti ili putem suda, nakon konfiskacije imovine koja pripada trgovcima ljudima, ili je može osigurati država u kojoj je došlo do iskorištavanja. Povratak žrtava u zemlju porijekla mora se odvijati uz poštivanje njihovih prava, sigurnosti i dostojanstva, a uzimajući u obzir status svih relevantnih pravnih postupaka. Po povratku, žrtvama se mora ponuditi pomoć u reintegraciji, kao što je obrazovanje ili pomoć u pronalaženju zaposlenja.

Ustav Bosne i Hercegovine osigurava zaštitu međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda kroz tekst Ustava i Aneks I koji navodi niz međunarodnih konvencija među kojima su i *Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda* i njeni prateći protokoli koji se direktno primjenjuju i imaju prioritet nad svim ostalim zakonima u Bosni i Hercegovini. Katalog prava koja uživaju sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine, između ostalog, uključuje i sljedeća prava relevantna za trgovinu ljudima: pravo na život, pravo lica da ne bude podvrgnuto mučenju niti nečovječnom ili ponižavajućem tretmanu ili kazni, pravo lica da ne bude držano u ropstvu ili potčinjenosti, ili na prisilnom ili obaveznom radu, pravo na ličnu slobodu i sigurnost, pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi s krivičnim postupkom. Što se tiče međunarodnih dokumenata, lista onih koji su relevantni za trgovinu ljudima uključuje: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Opcioni protokoli, Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene, Konvencija protiv mučenja i drugih surovih, nehumanih ili ponižavajućih tretmana ili kažnjavanja, Evropska konvencija o sprečavanju mučenja, nehumanog ili ponižavajućeg tretmana ili kažnjavanja, Konvencija o pravima djeteta, Međunarodna konvencija o zaštiti prava svih radnika-migranata i članova njihovih porodica.

U Bosni i Hercegovini, trgovina ljudima i posredovanje u prostituciji kriminalizirani su u svim zakonima, s tim da su krivična djela s elementom međunarodnosti propisana u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine, a krivična djela koja se odnose na trgovinu državljanima Bosne i Hercegovine unutar granica Bosne i Hercegovine u krivičnim zakonima entiteta i Distrikta.

Zakoni o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku se temelje na rješenjima savremenog krivičnog zakonodavstva, međunarodnim standardima, iskustvima i primjerima dobre prakse drugih zemalja. Zakoni svojim rješenjima stvaraju temelje sistema maloljetničkog pravosuđa, u čijem je središtu dobrobit djeteta te predstaljaju novi vid društvene reakcije na uvijek aktuelnu pojavu maloljetničkog prestupništva.

Procesna zaštita žrtava trgovine ljudima koji se pojavljuju kao svjedoci u krivičnim postupcima osigurana je zakonima o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH, dok je vanprocesna zaštita propisana Zakonom o programu zaštite svjedoka u Bosni i Hercegovini.

Bosna i Hercegovina je pitanje zaštite stranih žrtava trgovine ljudima propisala Zakonom o strancima i Zakonom o azilu. Zakoni pružaju sljedeće mjere sigurnosti i unapređenja prava žrtava: identifikacija žrtava, zaštita privatnog života, pomoć žrtvama, period oporavka i odlučivanja, boravišna dozvola, i povratak u domovinu.

Načela, mjere, način organiziranja i provođenja zdravstvene zaštite, nosioci društvene brige za zdravlje stanovništva, prava i obaveze lica u korištenju zdravstvene zaštite, te sadržaj, način obavljanja i nadzor nad obavljanjem zdravstvene zaštite, što uključuje mentalno zdravlje, i što se odnosi i na žrtve trgovine ljudima, propisani su Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Federacije Bosne i Hercegovine, Zakonom o zdravstvenoj zaštiti Republike Srpske i Zakonom o zdravstvenoj zaštiti u Brčko distriktu BiH, kao i propisima donesenim na osnovu ovih zakona.

Posebna zaštita djece, žrtava trgovine ljudima, sadržana je i u porodičnim zakonima, koji nalažu organima starateljstva dužnosti i obaveze da se staraju o zaštiti najboljeg interesa djece, kao posebno ranjive kategorije. Važeći porodični zakoni kao mehanizme zaštite najboljeg interesa djeteta predviđaju sljedeće mjere: pojačan nadzor nad vršenjem roditeljskog prava, oduzimanje roditeljskog prava, postavljanje staratelja, postavljanje staratelja za poseban slučaj.

Zakonima o socijalnoj zaštiti se uređuju sistemi socijalne zaštite, nosioci, korisnici i prava korisnika socijalne zaštite, postupak i uvjeti za ostvarivanje prava, djelatnost ustanova socijalne zaštite, samostalno obavljanje poslova u oblasti socijalne zaštite, finansiranje, nadzor i druga pitanja od značaja za funkcioniranje i ostvarivanje socijalne zaštite građana. Značaj zakona o socijalnoj zaštiti u vezi s trgovinom ljudima je veliki, s obzirom da se žrtve

trgovine ljudima u pravilu nalaze u stanju socijalne potrebe i da postoji evidentna potreba da se preduzmu mjere koje sprečavaju da nastanu ili koje otklanjaju posljedice takvog stanja. Žrtve trgovine su u takvom stanju da im je neophodno pomoći radi savladavanja socijalnih i drugih teškoća i stvaranja uvjeta za zadovoljavanje osnovnih životnih potreba, što podrazumijeva stvaranje uvjeta za ostvarivanje zaštitne funkcije porodice, uvjeta za samostalan život i rad žrtava trgovine ljudima, te njihovo aktiviranje da sami, u skladu sa sposobnostima, osiguravaju sredstva za život.

Zakoni o radu propisuju preduslove kojima se zabranjuje radna eksploatacija, najprije zabrana diskriminacije. Nijedna osoba koja traži zaposlenje, kao i osoba koja se zapošljava, ne smije biti predmet diskriminacije po bilo kojem osnovu. Zakoni o radu, također, predviđaju stroge uvjete za potpisivanje ugovora o radu, minimalne plate kao i posebnu zaštitu maloljetnika i žena, a tim propisima se ograničava i regulira radno vrijeme, pravo na rad u sigurnom okruženju i slično. Zakoni o radu zabranjuju prisilni rad. Službe inspekcije rada na osnovu zakona o inspekcijama, na svim nivoima vlasti u BiH, imaju za cilj da u potpunosti osiguraju poštivanje svih propisa iz oblasti radnih odnosa i zaštite zdravlja radnika na radu.

Zakoni o besplatnoj pravoj pomoći propisuju osnove prava i principe za ostvarivanje besplatne pravne pomoći, oblike ostvarivanja pravne pomoći, postupke u kojima se pruža pravna pomoć, odnosno postupke u kojima je pravna pomoć isključena, korisnike pravne pomoći, uvjete i način njenog ostvarivanja, kriterije za ostvarivanje, pružaoce pravne pomoći, institucionalno upravljanje sistemom pravne pomoći, kontrolu kvaliteta pružanja pravne pomoći, finansiranje pravne pomoći i nadzor nad provođenjem zakona o besplatnoj pravnoj pomoći.

III - Smjernice za postupanje koordinacionih timova u suprotstavljanju trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini

Cilj osnivanja koordinacionih timova je uspostavljanje dodatnih kapaciteta za poboljšanje funkcionalnih veza između nadležnih organa vlasti i nevladinih organizacija koje učestvuju u provođenju aktivnosti na suzbijanju i sprečavanju trgovine ljudima. Plansko i usklađeno djelovanje institucija sa svih nivoa vlasti i organizacija neophodno je da bi se unaprijedila identifikacija žrtava i osigurala njihova odgovarajuća rehabilitacija, reintegracija i resocijalizacija, te da bi se djelovalo preventivno na uzroke koji dovode do trgovine ljudima.

Zadaci timova su da kroz plansko i usklađeno djelovanje doprinesu efikasnosti borbe protiv trgovine ljudima provodeći sljedeće aktivnosti: Prikupljanje i analiziranje informacija o trendovima trgovine ljudima na svojim područjima i obavljanje stalne procjene adekvatnosti pravnog okvira, institucionalnog okvira, ljudskih i drugih kapaciteta za adekvatan odgovor na problem; Razvijanje kapaciteta institucija i organizacija uključenih u aktivnosti borbe protiv trgovine ljudima; Provođenje preventivnih aktivnosti usmjerenih na smanjenje rizika za viktimizaciju i reviktimizaciju žrtava; Planiranje i poduzimanje koordiniranih aktivnosti u kreiranju individualnih programa rehabilitacije, reintegracije i resocijalizacije identificiranih potencijalnih žrtava trgovine ljudima, te zajedničko provođenje takvih programa.

Timovi su uspostavljeni u djeluju na nivou Bosne i Hercegovine, entiteta, kantona i Brčko distrikta BiH, a ovakav način organiziranja timova ničim ne utječe na stvarnu i mjesnu nadležnost svih uključenih institucija i organizacija, već za isključivi cilj ima njihovo međusobno umrežavanje te razmjenu informacija, planiranje i provođenje aktivnosti. Osnovni princip u organizaciji tima jeste zastupljenost svih organa vlasti, kao i nevladinih organizacija koje u svojoj nadležnosti i ovlaštenjima imaju poduzimanje aktivnosti koje su u direktnoj ili indirektnoj vezi s borbom protiv trgovine ljudima, bilo da se radi o krivičnom gonjenju trgovaca ljudima, zaštiti i pomoći za žrtve trgovine ljudima ili poduzimanju preventivnih mjera na suzbijanju trgovine ljudima. Sastav tima i njihov rad zasnovan je na interresornoj, međusektorskoj i teritorijalnoj zastupljenosti uključenih institucija i organizacija.

U sastav tima su uključene institucije koje u svojim nadležnostima imaju poslove koji mogu dati doprinos suprotstavljanju trgovini ljudima bilo u otkrivanju i gonjenju krivičnih djela vezanih za trgovinu ljudima, identifikaciji, pomoći i zaštiti žrtava trgovine ljudima ili prevenciji trgovine ljudima, a prije svega: tužilaštva; policija; ministarstva, službe, centri ili ustanove za socijalni rad, obrazovanje, zdravstvo, mentalno zdravlje, besplatnu pravnu pomoć, inspekcijske poslove, i drugo, u zavisnosti od pravnog i institucionalnog ustroja na pojedinim nivoima vlasti.

Aktivnosti tima čini planiranje i poduzimanje koordiniranih aktivnosti u kreiranju individualnih programa rehabilitacije, reintegracije i resocijalizacije identificiranih potencijalnih žrtava trgovine ljudima, te zajedničko provođenje takvih programa direktne asistencije žrtvama. Nadležne institucije i ovlaštene organizacije koje sačinjavaju tim dužni su da razmjenjuju sve raspoložive informacije o identificiranim potencijalnim žrtvama i svjedocima žrtvama radi

pružanja pomoći i zaštite, prikupljanja statističkih podataka, izrade odgovarajućih izvještaja i informacija, te drugih potreba značajnih za rješavanje slučajeva trgovine ljudima. Razmjena informacija čini osnovu za razvijanje funkcionalnih veza između uključenih institucija, a sve s ciljem izrade i provođenja odgovarajućih programa zaštite i upućivanja žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima. S obzirom da su u sastav tima uključene institucije i organizacije koje mogu imati saznanje ili osnov sumnje o potencijalnim žrtvama ili svjedocima žrtvama trgovine ljudima ili su one već identificirane, zavisno od situacije se razmjenjuju informacije i iskustva o načinu vođenja ovakvih slučajeva. Ove informacije se razmjenjuju isključivo s ciljem izrade programa zaštite i upućivanja žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima (ovdje se ne govori o operativnim aktivnostima koje su u nadležnosti tužilaštava i policije). Osnovni cilj koji se postiže uspostavom tima sadržan je u razvijanju sistema funkcionalnih veza između nadležnih institucija i ličnih veza pojedinaca uključenih u tim. Funkcionalne veze između nadležnih institucija ogledaju se u definiranju standardnih procedura, vrsti i sadržaju informacija koje se razmjenjuju, te načinu na koje se realiziraju ove aktivnosti. Kada postoji potreba da se kreira i provede individualni program rehabilitacije, reintegracije i resocijalizacije za potencijalnu ili identificiranu žrtvu, članovi tima će oformiti stručni tim sačinjen od predstavnika institucija i organizacija koje su nadležne za poduzimanje pojedinih radnji u vezi sa žrtvom, kako bi razmijenili podatke o konkretnom slučaju, zajednički ga procijenili, definirali individualni program rehabilitacije, reintegracije i resocijalizacije te ga zajednički provodili. Detaljna uputstva o svim potrebnim aktivnostima vezanim za postupak identifikacije, odnosno otkrivanja žrtve trgovine ljudima, prijavljivanja, procjene slučaja i mjera na zaštiti i pomoći žrtvi, razmjeni informacija i saradnji između institucija i organizacija data su u posebnom dijelu Smjernica za svaku od institucija, odnosno organizacija posebno.

Kako postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u slučajevima trgovine ljudima zahtijeva koordinirano i usklađeno djelovanje većeg broja aktera, u svakom od dijelova postupaka identifikacije, pomoći i zaštite, a što u stvari predstavlja direktnu provedbu brojnih zakonskih i podzakonskih odredbi uz pridržavanje također brojnih principa, načela, standarda i najboljih praksi, neophodno je bilo razviti i učiniti dostupnim svim učesnicima u postupanju u slučajevima trgovine ljudima Smjernica za postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u suprotstavljanju trgovini ljudima u Bosni i Hercego-

vini, koje predstavljaju praktičan i pregledan tekst zasnovan na zakonima, podzakonskim aktima, procedurama i opšteprihvaćenim praksama, a koje primjenjuju profesionalci u zaštiti žrtava trgovine ljudima.

Smjernice su istovremeno i način na koji se nastoje pružiti stručna, administrativna i tehnička podrška koordinacionim timova za borbu protiv trgovine ljudima i uključenim institucijama i organizacijama. Smjernice pomažu da se zajedničkim radom ojačaju i unaprijede kapaciteti za efikasno provođenje pravnog okvira za pružanje pomoći i zaštite žrtvama i svjedocima žrtvama trgovine ljudima, te da se na taj način postigne i krajnji cilj – osigura pravovremena, sveobuhvatna i efikasna identifiakacija žrtava trgovine ljudima i osigura pomoć i zaštita svih žrtava trgovine ljudima kroz aktivnosti svih nadležnih institucija na svim nivoima vlasti i organizacija civilnog društva.

Smjernice sadrže praktična upustva kako voditi razgovor sa osobama te postaviti pitanja koja mogu pomoći u razotkrivanju okolnosti kako bi se utvrdilo da li je neka osoba žrtva trgovine ljudima, a može pomoći i u tome da se stvori sigurna atmosfera i uspostavi odnos povjerenja. Jer, primarna uloga osoba koje pomažu žrtve trgovine ljudima je zaštita njihovih ljudskih prava i sloboda, ličnosti i dostojanstva. S tim u vezi, osnovni pristup je onaj koji ima za cilj da pruži sigurnost i podršku žrtvi. U obzir se svakako mora uzeti stepen i intenzitet traume, da osoba bude valjano i detaljno informisana, da se poštuje povjerljivost, upozna osoba sa složenom prirodom propisa. Rad sa žrtvom često uključuje napore na prepoznavanju kapaciteta, potencijala, snage i potreba žrtve, kako bi se mogle istražiti sve dostupne mogućnosti i identificirati dostupni resursi koji će joj pomoći u procesu rehabilitacije. Ako se uzme u obzir da je jedna od ključnih posljedica za žrtve trgovine gubitak povjerenja u svijet koji je okružuje, te odsustvo kontrole i bespomoćnosti nije teško zaključiti da je obezbjeđivanje navedenih pretpostavki presudno za uspostavljanje povjerenja i saradnje.

Smjernice daju jasna uputstva o ulogama pravnog zastupnika, prevodioca, posebnosti rada sa djecom žrtvama trgovine, pojedinosti postupanja sa žrtvama trgovine ljudima državljana Bosne i Hercegovine i pojedinosti postupanja sa stranim žrtvama, načine osiguravanja principa zabrane diskriminacije i poštovanja ljudskih prava, zaštite privatnosti, zaštite najboljeg interesa djeteta, uspostavljanje multidisciplinarnog pristupa u radu nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija, obavještavanju nadležnih institucija, planiranju i organizovanju smještaja i zbrinjavanja žrtve, transport, rehabilitacija i resocijalizacija.

Smjernice upućuju na načine pružanja osnovnih oblika zaštite koji se pružaju žrtvi: fizička zaštita, zaštita privatnosti i identiteta, pravna pomoć, socijalna i zdravstvena zaštita, posebna zaštita djece i ugroženih kategorija, te obezbjeđenje drugih potreba radi individualne zaštite i pomoći, ali i pojačane fizičke zaštite koju procjenjuje i odobrava nadležni tužilac u saradnji sa osobljem koje zbrinjava žrtvu, te na načine zaštite ugroženih kategorija, poput žrtava nasilja u porodici, žrtava seksualnog nasilja, osoba sa poteškoćama u mentalnom razvoju, raseljenih osoba, što podrazumijeva njihovo prioritetno zbrinjavanje u postojeće specijalizirane ustanove, organizovanje i provođenje sigurnog i dostojanstvenog povratka u zemlju porijekla žrtava trgovine.

IV - Smjernice za postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u aktivnostima sprječavanja i otkrivanja trgovine ljudima, identifikacije i pružanja pomoći i podrške žrtvama i žrtvama trgovine ljudima

Mehanizmi upućivanja žrtava trgovine ljudima podrazumijevaju jake i razvijene kapacitete za efikasno provođenje pravnog okvira za pružanje pomoći i zaštite žrtvama i svjedocima žrtvama trgovine ljudima, kroz pravovremenu, sveobuhvatnu i efikasnu identifiakaciju žrtava trgovine ljudima i osiguravanje pomoći i zaštite za sve žrtve trgovine ljudima kroz aktivnosti svih nadležnih institucija na svim nivoima vlasti i organizacija civilnog društva a prije svih: tužilaštava, policije, centara i službi za socijalni rad, inspekcija, zdravstvenih institucija, obrazovnih institucija, centara za mentalno zdravlje, centara za besplatnu pravnu pomoć i nevladinih organizacija. Stoga su smjernice razvile pojedinačna uputstva za svaku od institucija i organizacija sa koracima u koje su uključene u slučajevima trgovine ljudima.

Dio smjernica za tužilaštva prvenstveno se oslanja na zakone o tužilaštvima i zakone koji uređuju krivični postupak. Tužilaštva provode istrage za krivična djela koja su u njihovoj nadležnosti, te gone počinioce pred sudovima, u skladu sa zakonima o krivičnom postupku i drugim primjenjivim zakonima. Za gonjenje krivičnih djela međunarodne trgovine ljudima, organizirane međunarodne trgovina ljudima i međunarodno navođenje na prostituciju nadležno je Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, dok su za krivična djela trgovine ljudima, organizirane trgovine ljudima, trgovine ljudima radi vršenja prostitucije, iskorištavanje djece i maloljetnih lica za pornografiju te proizvodnja, posjedovanje i prikazivanje dječije pornografije nadležna tužilaštva entiteta, kantona i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Tokom provođenja istraga i sudskog postupka

u koje su uključene žrtve trgovine ljudima, tužilaštva su nadležna i za poduzimanje mjera propisanih zakonima o zaštiti ugroženih svjedoka i svjedoka pod prijetnjom, te Zakonom o programu zaštite svjedoka. Nadležnosti tužilaštava u borbi protiv trgovine ljudima i zaštite žrtava trgovine ljudima proizlaze i iz Zakona o strancima i Zakona o azilu i Pravilnika o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima kojim se utvrđuju pravila i standardi u postupanju, kao i druga pitanja u vezi s prihvatom, oporavkom i povratkom stranaca žrtava trgovine ljudima. Postupanja tužilaštava u vezi s pružanjem pomoći i zaštite žrtava trgovine propisana su i Pravilima o zaštiti žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima državljana Bosne i Hercegovine. Ovim pravilima utvrđeni su principi i zajednički standardi rada koji se odnose na postupak identifikacije, organizaciju zaštite i pomoći, primarnu i sekundarnu prevenciju i ostale aktivnosti u vezi sa zaštitom i pružanjem pomoći žrtvama i svjedocima žrtvama trgovine ljudima državljanima Bosne i Hercegovine.

Dio smjernica za policiju polazi od činjenica da je uloga policije u suprotstavljanju trgovini ljudima otkrivanje krivičnih djela trgovine ljudima, otkrivanje i identifikacija počinilaca tih krivičnih djela, prikupljanje materijalnih dokaza, podnošenje izvještaja o počinjenom krivičnom djelu i izvršiocu, te prosljeđivanje nadležnom tužilaštvu na odluku i dalje postupanje. U pogledu saznanja da postoje radnje koje imaju obilježja krivičnih djela trgovine ljudima, otkrivanja žrtava trgovine ljudima, otkrivanja izvršitelja tih krivičnih djela značajan doprinos radu policije daju centri za socijalni rad, zdravstvene ustanove, obrazovne institucije, NVO, ostale službe i mediji, koji poduzimanjem niza radnji iz svoje nadležnosti dolaze do saznanja koja u razmjeni s policijom imaju za cilj sprečavanje i otkrivanje ovih krivičnih djela. Policije koje imaju nadležnost za borbu protiv trgovine ljudima su organizirane na sljedeći način. U okviru Ministarstva sigurnosti djeluju četiri agencije koje svakodnevno poduzimaju aktivnosti u borbi protiv trgovine ljudima u sklopu svojih nadležnosti: Državna agencija za istrage i zaštitu, Granična policija, Služba za poslove sa strancima, Direkcija za koordinaciju policijskih tijela. Policije koje imaju nadležnost u vezi sa trgovinom ljudima su i: Federalna uprava policije, Uprava policije Repubike Srpske, Uprave policije deset kantona, i Policija Brčko distrikta BiH.

Dio smjernica posvećen inspekcijama polazi od toga da inspekcije rada, na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini imaju za cilj da u potpunosti osiguraju poštivanje svih propisa iz oblasti radnih odnosa i zaštite zdravlja radnika na radu. Djelovanje inspektora rada je usmjereno na pitanja radnih odnosa i prava koja proističu iz radnih odnosa. Inspektori rada su, pored policije,

predstavnici institucija koji u skladu sa svojim zakonskim nadležnostima i vrstom poslova koje obavljaju, mogu među prvima doći u kontakt s potencijalnim žrtvama trgovine ljudima u svrhu radne eksploatacije.

Uloga centara ili službi za socijalni rad je veoma bitna obzirom na njihovu ulogu u pružanju pomoći i zaštite za žrtve te njihovoj rehabilitaciji, reintegraciji i resocijalizaciji. To su institucije osnovane na nivou lokalne samouprave, a njihov način rada i ciljne grupe korisnika regulirani su prvenstveno entitetskim zakonima o socijalnoj zaštiti i Zakonom o socijalnoj zaštiti Brčko distrikta BiH. U smislu spomenutih zakona, socijalna zaštita je organizirana djelatnost usmjerena na suzbijanje i otklanjanje uzroka i posljedica stanja socijalne potrebe u svim oblastima društvenog života i rada, kao i pružanje pomoći građanima i njihovim porodicama kada se nađu u takvom stanju. Socijalnom potrebom se smatra stanje u kojem je građaninu ili porodici neophodna pomoć radi savladavanja socijalnih teškoća i zadovoljavanja životnih potreba. Pored navedenog, stanjem socijalne potrebe smatra se i psiho-fizičko stanje pojedinca ili drugi razlozi koji se ne mogu otkloniti bez pomoći druge osobe. S obzirom na stepen traume i kršenja ljudskih prava koje žrtve trgovine ljudima dožive, neophodno ih je posmatrati kao osobe u stanju socijalne potrebe i u skladu s tim pružiti im usluge socijalnog rada. Centri ili službe kao organi starateljstva, imaju dužnosti i obaveze da se staraju o zaštiti najboljeg interesa djece kao posebno ranjive kategorije propisane porodičnim zakonima. Imajući u vidu da su maloljetna lica često izložena trgovini ljudima, centri ili službe za socijalni rad predstavljaju ključne institucije koje će zastupati i štititi prava maloljetne žrtve. Zbog toga je veoma važno da njihova saradnja i komunikacija s ostalim institucijama tokom zbrinjavanja i asistencije žrtvama budu pravovremeni, jasni, dvosmjerni i efikasni. Saradnja institucija s centrima ili službama za socijalni rad ima osnovnu ulogu u postupku ispitivanja maloljetne žrtve i njegova uloga, kao organa starateljstva, je da obezbijedi adekvatan tretman maloljetne žrtve trgovine ljudima tokom svih postupaka koji će se voditi u policiji, tužilaštvu i sudu.

Smjernice u dijelu koji govori o obrazovnim institucijama usmjerava ulogu ministarstava obrazovanja entiteta i kantona i Odjeljenja za obrazovanje Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kja se odnosi prvenstveno na provođenju zakona i propisa kojima se reguliše bilo koji aspekt obrazovanja i odgovornosti za donošenje i primjenu mehanizama kojima se svoj djeci omogućava pristup obrazovanju, te za implementaciju i poštivanje postojećih pedagoških standarda stalnim praćenjem škola u smislu efikasnosti upravljanja i uvjeta rada. Smjernice daju uputstva i pedagoškim zavodima koji su stručne

savjetodavne ustanove u sastavu ministarstva obrazovanja i sa manjim razlikama, generalno obavljaju slijedeće poslove: organizuju i prate stručno-pedagoški nadzor; izrađuje standarde i normative za osnovne i srednje škole i prate nivo uspjeha učenika; kreiraju prijedloge nastavnih planova i programa i prate njihove implementacije; predlažu i prate pedagoško i stručno usavršavanje nastavnika i stručnih saradnika i saradnika u nastavi; unapređuju nastavničku praksu i uvode inovacije u nastavu; uvode metode inkluzivne nastave u škole; prate ostvarivanje ciljeva i zadataka obrazovanja i odgoja; utvrđuju rezultate rada nastavnika, stručnih saradnika i saradnika u nastavi i prate provođenje stručnog ocjenjivanja; kreiraju bazu podataka radi evaluacije obrazovnog procesa; određuju potrebe i utvrđuju standarde za izradu udžbenika; izrađuju programe obrazovanja odraslih.

Smjernice poseban dio posvećuju i postupanju sa žrtvama trgovine ljudima u centrima za mentalno zdravlje, koje se odvija kroz faze otkrivanja i identifikacija žrtve trgovine ljudima, dijagnostike i rada sa žrtvom trgovine ljudima, kao i centrima za besplatnu pravnu pomoć. Žrtvama trgovine ljudima su po međunarodnom i domaćem pravu zagarantovana mnogobrojna prava i osnovne slobode koja se grubo krše u toku njihove trgovine ali mogu biti prekršena i nakon njihove identifikacije i tokom provođenja pravnih postupaka vezanih za žrtvu. Žrtva ima pravo da bude pravovremeno informisana o svim pitanjima koja se tiču njenog statusa i učešća u svim postupcima na jeziku koji razumije, ima pravo da bude zaštićena sigurnost i privatnost žrtve i njenih najbližih, pravo zaštitno zbrinjavanje i stanovanje, novčanu pomoć, medicinsku pomoć, savjetodavno-terapijski rad i stručnu pomoć radi uključivanja u program resocijalizacije a kada su u pitanju strane žrtve trgovine ljudima i pravo na boravišnu dozvolu na humanitarnoj osnovi, pravo na period oporavka i razmišljanja, pravo na međunarodnju zaštitu i pravo na povratak u zemlju porijekla na siguran i dostojanstven način. Stoga je uloga centara za besplatnu pravnu pomoć i drugih pružalaca usluga besplatne pravne pomoći veoma važna kako bi se spriječile sve povrede prava i sloboda žrtve trgovine ljudima, zaštitila njihova već povrijeđena prava i slobode ali i zaštitile nadležne institucije i ovlaštene organizacije od eventualnih kršenja prava i sloboda žrtve.

Djeca koja žive ili rade na ulici spadaju u veoma ranjivu kategoriju izloženu mnogobrojnim faktorima koji mogu dovesti do njihove eksploatacije i u dosadašnjoj praksi su često identifikovani kao žrtve trgovine ljudima. Stoga je bitan dio smjernica posvećen dnevnim centrima za djecu koja žive ili rade na

ulici. Takva djeca ponekad biraju neprihvatljive i štetne oblike ponašanja povezane sa činjenjem krivičnih djela, nasiljem, izostajanjem iz škole i slično, ili su potištena, pasivna, agresivna, destruktivna. Ali takva djeca svojim ponašanjem šalju signale da nešto nije u redu, da im je potrebna podrška, razumijevanje i pažnja, koja ako se pruži na adekvatan način može preduprijediti različite situacije pa i vrbovanje i iskorištavanje takve djece za trgovinu ljudima. Stoga su dnevni centri za djecu koja žive i rade na ulici veoma važne institucije ili organizacije, zavisno o tome da li su vođeni od strane državnih institucija ili nevladinih organizacija, koje mogu dati značajan doprinos i u prevenciji trgovine ljudima, identifikaciji žrtava trgovine ljudima ili rizičnih situacija koje mogu voditi trgovini ljudima, te pomoći i podršci identifikovanim žrtvama. Centri mogu također dati značajan doprinos i pomoći policiji i tužilaštvima da otriju i gone krivična djela trgovine ljudima. Stoga je uloga dnevnih centara za djecu koja žive ili rade na ulici u koordinacionim ili monitoring timovima za borbu protiv trgovine ljudima nezaobilazna.

Sastavni dio mehanizama koordinacije borbe protiv trgovine ljudima i mehanizma upućivanja žrtava trgovine ljudima su i nevladine organizacije, organizacije koje su udruženja ili fondacije registrirane u Bosni i Hercegovini u skladu s važećim zakonima za obavljanje određenih društveno korisnih djelatnosti. Nevladine organizacije koje su sklopile protokol s nadležnim institucijama za pružanje smještaja, zaštite i pomoći žrtvama trgovine ljudima i svjedocima žrtvama u Bosni i Hercegovini, ovlaštene su organizacije za pružanje spomenutih usluga identifikovanim potencijalnim žrtvama trgovine ljudima. Ovlaštene nevladine organizacije imaju niz odgovornosti u aktivnostima i procedurama otkrivanja, identifikacije, pomoći, rehabilitacije i ostalim intervencijama u radu sa žrtvama trgovine, kao i prilikom komunikacije i razmjene informacija s ostalim nadležnim institucijama tokom ovog procesa.

Smjernice sadrže detaljne upute o načinima kako nadležne institucije i ovlaštene organizacije trebaju postupati u skladu sa pozitivnim propisima, utvrđenim načelima i standardima te ustanovljenom dobrom praksom u trinaest odvojenih faza postupanja u predmetima trgovine ljudima, a kako slijedi: Otkrivanje odnosno identifikacija potencijalne žrtve trgovine; Obavljanje razgovora sa žrtvom uključujući psihološku pripremu za obavljanje razgovora; Procjena slučaja nakon što se prikupe informacije vezane za konkretan slučaj, što obuhvata razmjenu informacija sa ostalim institucijama uključenim u rješavanje slučaja, zajedničku preliminarnu procjenu slučaja koja obavezno mora sadržavati procjenu u vezi s osiguranjem hitne zdravstvene usluge, uz

obaveznu psihološku procjenu stanja žrtve, procjenu rizika vezanih za sigurnost žrtve, utvrđivanje dobi žrtve, utvrđivanje potrebe za smještajem, osiguranje pravne pomoći; procjenu da li će žrtva sarađivati s nadležnim institucijama i organizacijama uključenim u direktnu asistenciju žrtvi; Prijavljivanje uz poštivanje tajnosti podataka i zaštitu i poštovanje principa povjerljivosti; Saradnja sa nadležnim institucijama i ovlaštenim organizacijama tokom otkrivanja i identifikacije; Pružanje besplatne pravne pomoći i zastupanje žrtve trgovine ljudima što podrazumijeva zastupanje žrtava trgovine ljudima u krivičnom postupku, zastupanje maloljetnih žrtava, zastupanje žrtava trgovine ljudima u parničnom postupku, zaštita prava žrtava u upravnom postupku, upravnom sporu, vanparničnom postupku, prekršajnom postupku i izvršnom postupku; Planiranje i organizacija zaštite i zbrinjavanja u saradnji sa medicinskim službama, nadležnim institucijama radi ukazivanja pomoći žrtvi i provođenja istražnih radnji, pravnim savjetnikom radi pružanja besplatne pravne pomoći, nevladinom organizacijom ovlaštenom za zbrinjavanje žrtava trgovine ljudima; Oranizovanje transporta; Smještaj žrtve u sklonište i otpuštanje žrtve iz skloništa; Saradnja sa nadležnim institucijama i ovlaštenim organizacijama tokom zbirnjavanja uz ostvarivanje kontakta s medicinskom službom, pravnim savjetnikom i nevladinom organizacijom koja je ovlaštena za zbrinjavanje žrtava trgovine ljudima; Rehabilitacija koja se provodi tokom smještaja žrtve u sklonište i kada sve nadležne institucije i organizacije zajednički pripremaju plan reintegracije, koji uključuje planove rehabilitacije, repatrijacije i resocijalizacije; Repatrijacija koja je aktivnost koja se provodi za strance žrtve identificirane u Bosni i Hercegovini koji dobrovoljno pristanu da se vrate u svoje zemlje porijekla, odnosno za žrtve državljane Bosne i Hercegovine koje su identificirane kao takve u inostranstvu, te se vraćaju u svoju zemlju porijekla; Resocijalizacija podrazumijeva proces osnaživanja žrtava za dostojanstven povratak u društvenu sredinu nakon viktimizacije, kao i njihovo osposobljavanje za daljnji život i rad. U te svrhe se zajedno sa žrtvom, a u zavisnosti od njenih potreba i želja te realnih mogućnosti na terenu, sačinjava i provodi individualni plan resocijalizacije koji će žrtvi omogućiti trajni povratak u društvo i egzistenciju u njemu.

Pridržavanje uputstava datih u Smjernicama od strane nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija, u predmetima trgovine ljudima, osigurat će postupanje uključenih profesionalaca u skladu sa pozitivnim propisima, utvrđenim načelima i standardima te ustanovljenom dobrom praksom i na taj način doprinjeti efikasnijem krivičnom gonjenju trgovaca ljudima, zaštiti žrtava

trgovine ljudima i prevenciji trgovine ljudima te osigurati koordinirano postupanje. Stoga je veoma važno konstantno raditi na izgradnji kapaciteta nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija za dosljednu primjenu međunarodnog prava, pozitivnih domaćih propisa, utvrđenih načela i standarda te ustanovljenih dobrih praksi, a koji su praktično objedinjeni i predstavljeni u tekstu Smjernica za postupanje nadležnih institucija i ovlaštenih organizacija u suprotstavljanju trgovini ljudima u Bosni i Hercegovini.

Merima Gutić, mr. iur, sutkinja Kantonalnog suda u Tuzli

TRGOVINA LJUDIMA

Sažetak

Krivično djelo trgovina ljudima je relativno novo krivično djelo u Bosni i Hercegovini i isto je navedeno u Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine tek 2016. godine, odnosno Zakonom o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, koji je objavljen u Službenim novinama Federacije Bosne i Hercegovine broj 46/16.

Postojeći zakoni protiv trgovine ljudima u mnogim zemljama vezuju se na Palermski protokol kao temeljni dokument i smjernice za ovo područje.

Konvencija Ujedinjenih Naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminalitet usvo-jena je rezolucijom Opće skupštine Ujedinjenih naroda br. 55/25 od 15. novembra 2000. godine. Predstavlja glavni međunarodni instrument u borbi protiv transnacionalnog orga-niziranog kriminala. Konvencija je dodatno dopunjena s tri protokola, koji obuhvaćaju specifična područja organiziranog kriminala:

- Protokol za sprječavanje, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudima, osobito ženama i djecom
- Protokol protiv krijumčarenja migranata kopnom, morem i zrakom
- Protokol protiv nedopuštene proizvodnje i trgovine vatrenim oružjem, njegovim komponentama i streljivom.

Svrha protokola je:

- sprječavanje i suzbijanje trgovanja ljudima, obraćajući posebnu pozornost na žene i djecu
- zaštita i pomoć žrtvama takve trgovine, uz puno poštovanje njihovih ljudskih prava
- promicanje suradnje između država kako bi se ispunili ti ciljevi.

Prvi međunarodni dokument u kojem je sadržana definicija pojma „trgovina ljudima“ je Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom iz 2000. godine, kojim je dopunjena Konvencija Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, iz 2000. godine. U navedenoj Konvenciji upotrijebljen je engleski termin „trafficking“, prema kojoj trgovina ljudima označava vrbovanje i/ili prijevoz, prebacivanje,

skrivanje ili primanje osoba upotrebnom sile ili prijetnjom i drugim oblicima prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe autoriteta ili položaja pretpostavljenog, prevarom ili drugim oblicima prinude u cilju seksualnog ili ekonomskog iskorištavanja radi sticanja profita u korist trećeg lica i/ili grupe (makroa, svodnika, trgovaca, posrednika).

Nadalje, Evropska konvencija o akciji protiv trgovine ljudima pojam „trafficking“ obuhvaća sve radnje koje uključuju regrutiranje, transport unutar ili izvan granica zemlje, kupnju, prodaju, transfer, primitak ili pružanje zaklona osobi na osnovi prevare, prisile, uključujući i prijetnje nasiljem, zloupotrebu moći kako bi se osoba držala u „nedobrovoljnom položaju obaveze“ bez obzira na plaću, u kućanstvu, u prisilnom radu ili ropskim uvjetima, te u zajednici izvan one u kojoj je osoba živjela kad su prevara ili prisila nastale.

Ključne riječi: trgovina ljudima, Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika, žrtve trgovine ljudima.

Summary:

The criminal offense of Trafficking in Human Beings is a relatively new criminal offense in Bosnia and Herzegovina and was mentioned in the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina only in 2016, ie the Law on Amendments to the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina. and Herzegovina No. 46/16.

Existing anti-trafficking laws in many countries are linked to the Palermo Protocol as a basic document and guidelines in this area.

The United Nations Convention against Transnational Organized Crime was adopted by United Nations General Assembly Resolution no. 55/25 of 15 November 2000. It is a major international instrument in the fight against transnational organized crime. The Convention is further supplemented by three protocols, which cover specific areas of organized crime:

- Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children
- Protocol against the Smuggling of Migrants by Land, Sea and Air
- Protocol against the Illicit Manufacturing of and Trafficking in Firearms, Their Components and Ammunition.

The purpose of the protocol is:

- preventing and combating trafficking in human beings, paying special attention to women and children
- protection and assistance to victims of such trafficking, with full respect for their human rights
- promoting cooperation between countries to meet these goals.

The first international document to define "trafficking in human beings" was the 2000 Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, which amended the 2000 United Nations Convention against Transnational Organized Crime. The Convention uses the English term "trafficking", according to which trafficking means the recruitment and / or transportation, transfer, concealment or receipt of persons by force or threat and other forms of coercion, abduction, fraud, deception, abuse of authority or superiority, fraud or other forms of coercion for the purpose of sexual or economic exploitation for profit in favor of a third party and / or group (pimps, pimps, traders, intermediaries).

Furthermore, the European Convention on Action against Trafficking in Human Beings covers the term "trafficking" includes all acts involving recruitment, transport within or outside the country, buying, selling, transferring, receiving or sheltering a person on the basis of fraud, coercion, including threats of violence, abuse the power to keep a person in an “involuntary position of obligation” regardless of pay, in the household, in forced labor or slavery, and in a community outside the one in which the person lived when the fraud or coercion occurred.

Key words: trafficking in human beings, Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, neglect or abuse of a child or minor, victims of trafficking in human beings.

UVOD

Trgovina ljudima jedan je od najunosnijih zločina u 21. stoljeću. Više od 20 miliona ljudi postali su žrtve zbog seksualnog iskorištavanja, prisilnog rada i ostalih aktivnosti koje donose profit od preko 117 milijardi eura godišnje (podaci Eurostata, a odnose se odnose na 2012. godinu)

Među glavne i osnovne uzroke ubrajaju se ekonomske i socijalne nejednakosti, visok postotak siromaštva i nezaposlenosti, male plaće, diskriminirajuće radne prakse, naslilje, nedovoljna socijalna podrška samohranim majkama, prisustvo vojske, smanjenje značaja međunarodnih granica (npr. Schengenski sporazum – ekspanzija seks industrije).

Najčešći načini trgovanja ljudima su: prisilna prostitucija, seks-turizam ili seks zbog zabave, trgovanje ljudskim organima, prisilni rad, prosjačenje, lažna usvajanja, lažni i prisilni brakovi i pornografija, a sve u cilju sticanja profita.

Trgovci ljudima su većinom pripadnici manjih ili većih mreža organizovanog kriminala, teško ih je identifikovati, a još teže krivično progoniti iz niza različitih razloga, dok na strani žrtava neke grupe se češće pojavljuju kao žrtve nego druge, međutim žrtva trgovine ljudima može da bude svako – i muškarci i žene, i dječaci i djevojčice, nezavisno od svog porijekla, godina, nacionalne pripadnosti, obrazovanja, socijalnog statusa ili neke druge osobine.

Cijeli proces trgovanja ljudima podrazumijeva i obuhvaća izrazito strukturirane i hijerarhijski organizovane kriminalne grupe sastavljene od brojnih i različitih jedinica od kojih svaka, neovisno jedna od druge, izvršava određene zadatke, te navedene grupe mogu da budu međunarodne i lokalne. Na čelu svake jedinice nalazi se jedna ili više visoko specijaliziranih osoba kojoj, odnosno, kojim je u cilju obaviti samo svoj zadatak. Tako organizovani ostvaruju profit na ekonomskoj, socijalnoj, političkoj i pravnoj potčinjenosti žrtava trgovine ljudima.

Izvor žrtava trgovine ljudima su zemlje sa dugogodišnjim trendom siromaštva, zemlje pogođene prirodnim katastrofama i ratovima, zemlje u kojima su djevojke i žene tradicionalno u podređenom položaju. Žrtve nije teško uvjeriti da odu u stranu zemlju gdje će imati puno bolju zaradu i ljepši život. Najčešće je riječ o osobama koje su bez ikakvih dokumenta ili su im oni oduzeti, ne govore jezik zemlje u koju su dovedene, a nemaju nikakvih mogućnosti niti sredstava da se vrate otkuda su dovedene. Često ne znaju ni u kojoj zemlji se nalaze.

Međutim, ono što je bitno napomenuti jeste da neka osoba može pristati da legalno ili ilegalno migrira, ili da dobrovoljno prihvati posao. Ali, kada taj posao ili usluge prestanu biti dobrovoljni, osoba postaje žrtva prisilnog rada ili prisilne prostitucije i, u skladu s time, treba imati zaštitu koja je propisana Protokolom iz Palerma. Ako je osoba vrbovana ili prisiljena na rad upotrebom

fizičke sile ili nasilja, ili zloupotrebom ili prijetnjom zloupotrebe pravnog položaja, prethodni/inicijalni pristanak, ili nastojanje te osobe da dobije zaposlenje kod trgovca ljudima, postaju irelevantni. Neka osoba može prethodno pristati da radi za određenog poslodavca i kasnije odlučiti da prestane raditi, jer uvjeti nisu onakvi kao što je dogovoreno. Ukoliko poslodavac tada pribjegne upotrebi sile, prijevare, ili prinude, kako bi zadržao tu osobu na radu ili iskorištavao njene usluge, poslodavac time postaje trgovac ljudima, a zaposlenik žrtva trgovine. Ova vrsta pogrešnog oslanjanja na prvobitni pristanak radnika dovela je, u aprilu 2008. godine, do deportacije tri tajlandske žrtve iz jedne evropske države.

Najčešće žrtve trgovine ljudima su žene kojima se najviše trguje u svrhu seksualne eksploatacije kao što su prostitucija i pornografija, a žrtve su većinom djevojke iz siromašnih porodica i u potpunosti su prepuštene tiraniji svojih vlasnika, dok se djecom trguje zbog različitih vrsta zloupotrebe: usvojenja, rada u kućama, zabave, seksualne eksploatacije (dječja pornografija i prostitucija), prosjačenje i slično.

PRAVNI OKVIR TRGOVINE LJUDIMA U BiH

Konvencija Vijeća Evrope koja je usvojene 2005. godine, članom 18. propisuje da će: „Svaka članica donijeti zakonodavne ili druge mjere koje su potrebne da se postupanje sa namjerom, u skladu sa članom 4. ove Konvencije, kvalifikuje kao krivično djelo. Ova odredba nametnula je obavezu zemljama članicama da u svojim krivičnim zakonodavstvima predvide mjere koje će osigurati da se postupanja navedena u Konvenciji budu kriminalizovana kao i da se zakonom propiše kazna.

Ustav BiH kao najviši pravni akt osigurao je zaštitu međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda kroz integralni tekst Ustava i Aneks I Ustava, kroz koji je ovaj pravni akt inkorporirao niz međunarodnih konvencija među kojima je i Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njezini prateći protokoli koji se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini.

Trgovina ljudima u sva četiri krivična zakona u Bosni i Hercegovini je kriminalizovana pa je tako u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine obuhvaćena kroz krivična djela „Zasnivanje ropskog odnosa i prijevoza lica u ropskom odnosu“, „Međunarodna trgovina ljudima“, „Organizovana međunarodna trgovina ljudima“, „Međunarodno navođenje na prostituciju“,

„Trgovina djecom“, “Udruživanje radi vršenja krivičnih djela trgovine ljudima i djecom“, „Navođenje na prostituciju“, u Krivičnom zakonu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine „Navođenje na prostituciju“, „Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije“, „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika“,„ „Organizovana trgovina ljudima“, u Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine/ „Navođenje na prostituciju“, „Organizovana trgovina ljudima“, „Iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije“, Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika“ i /u Krivičnom zakonu Republike Srpske/ „Iskorištavanje djece za pornografiju“, „Iskorištavanje djece za pornografske predstave“, „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta“.

TRGOVINA LJUDIMA KAO SLOŽENO KRIVIČNO DJELO

Elementi trgovine ljudima predviđeni Protokolom o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom, Evropskom konvencijom o akciji protiv trgovine ljudima, kao i odredbe sva četiri krivična zakona u Bosni i Hercegovini, karakterišu trgovinu ljudima kao složeno krivično djelo koje se sastoji od tri glavna elementa:

- Radnje izvršenja koja obuhvaća: vrbovanje, prijevoz, premještanje, skrivanje ili prihvat osoba
- Način izvršenja krivičnog djela trgovine ljudima koji se sastoji od: prijetnje, sile i drugih oblika prinude, otmice, prijevare, obmane, zloupotrebe ovlasti, davanjem i primanjem novčanih sredstava ili druge koristi radi dobijanja pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom
- Eksploatacija žrtve trgovine ljudima kao što je seksualna eksploatacija žrtve, prinudan rad, ropstvo ili postupci slični ropstvu, služenje i uzimanje organa

Prema Izvještaju o primjeni odredba Konvencije Vijeća Evrope u borbi protiv trgovine ljudima navodi se da, prema definiciji trgovine ljudima nije neophodno da neko bude iskorištavan da bi se to smatralo trgovinom ljudima. Dovoljno je da je bio podvrgnut nekom od djela navedenih u definiciji i nekom od navedenih sredstava „sa svrhom“ iskorištavanja žrtve, što dodatno usložnjava primjenu odredaba Konvencije Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima.

PRAKSA U ISTRAŽIVANJU I GONJENJU POČINITELJA KRIVIČNIH DJELA TRGOVINE LJUDIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Na prostorima Bosne i Hercegovine trgovina ljudima pojavila se prvenstveno zbog rata i raspada bivše SFRJ. Ratna zbivanja bila su propraćena velikim razaranjima, raseljavanjem i nekontrolisanom migracijom stanovništva.

Prvi ozbiljan korak u istraživanju trgovine ljudima na području Bosne i Hercegovine bila je analiza trgovine ljudima u BiH koju je uradio prof. Vladimir Obradović (Fakultet kriminalističkih nauka Univerziteta u Sarajevu). Rezultati provedenih istraživanja u kojem je intervjuisana ukupno 691 žrtva registrovana u skloništima IOM-a (International Organisation for Migration) za period 1996. godina do 2003.godine pokazali su da se primarno radi o žrtvama „seksualne eksploatacije". Analizirajući podatke o kupnji preprodaji žrtava, dr. Obradović već tada zaključuje kako se u procesu trgovine ljudima ljudska bića tretiraju kao roba s tržišnom cijenom. U svim slučajevima radilo se o prisutnosti jednoga ili više elemenata kršenja ljudskih prava i sloboda (oduzimanje putnih isprava, ograničavanje slobode kretanja, nedostupnost medicinskih usluga, neplaćanje zarade te tjelesno, mentalno i seksualno zlostavljanje.

Već tada su uočene neke zablude kod organa gonjenja i organa formalne socijalne kontrole uopće, a bile su uvjetovane nepoznavanjem osnovne suštine bića krivičnog djela trgovine ljudima. Prema rezultatima naprijed navedenih istraživanja prof. Vladimira Obradovića utvrđeno je da je trgovina ljudima u BiH kriminal koji kod svojih žrtava stvara neopisivu patnju i ne samo da ima razoran utjecaj na fizičko i psihičko zdravlje žrtava, nego ih dovodi u dodatnu opasnost ako traže pomoć policije koja ih je, u tom periodu, kriminalizovala najčešće kao ilegalne imigrante u BiH. Kasnije su zabilježeni i drugi pojavni oblici trgovine ljudima. Žrtve se vrbuju na lokalnom nivou u cilju seksualne i drugih vidova eksploatacije i njihov broj je u porastu, o čemu svjedoče statistički podaci zvaničnih organa u BiH, naročito statistika Ministarstva sigurnosti u BiH.

Poseban problem predstavlja prosjačenje djece – djece koja rade na ulici. Problem je vezan uz ekonomsko iskorištavanje, odnosno prisilni rad, zanemarivanje i zapuštanje djece. Kao žrtve ove vrste zloupotrebe najčešće se javljaju djeca i žene pripadnici romske manjine u Bosni i Hercegovini.

„Siva zona“ u krivičnom gonjenju predmeta trgovine djecom predstavljaju policijski inspektori i tužioci koji predmete trgovine djecom obično kvalifikuju kao druge vrste krivičnih djela, zbog čega počinitelji krivičnog djela ostaju nekažnjeni.

Službenici za provedbu Zakona često propuste prepoznati žrtvu trgovine ljudima jer se one često pojavljuju kao pojedinci nezakonito prisutni u zemlji, a nerijetko su uključenu u krivična djela počinjena u sklopu procesa trgovine ljudima. Prepoznavanje žrtve trgovine ljudima pri prvom kontaktnu sa službenom osobom od ključnog je značaja za uspjeh u krivičnom gonjenju počinitelja ovih krivičnih djela što ni malo nije jednostavno.

Iz mnoštva razloga, kao što je npr. nedostatak dokaza, potreba dokazivanja „namjere iskorištavanja“, dugotrajan krivični postupak, predmeti trgovinom djecom nerijetko bivaju prekvalifikovani tokom postupku u djela kao što su krijumčarenje ljudi, seksualno zlostavljanje i iskorištavanje djece, zanemarivanje djece itd.

IZAZOVI U PROCESUIRANJU POČINITELJA KRIVIČNIH DJELA TRGOVINE LJUDIMA

Primjer: Presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj: 03 0 K 017273 18 K od 17.07.2020. godine koja je potvrđena Presudom Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 03 0 K 017273 20 Kž 10 od 03.11.2021. godine.

Iako krivična djela iz člana 210a. stav 2. KZ FBiH (trgovina ljudima) i člana 219. stav 2. KZ FBiH (zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika) imaju određena zajednička obilježja (zaštitni objekat je dijete ili maloljetnik, odnosno osoba koja nije navršila 18 godina života, a zajedničko obilježje je i prisiljavanje na prosjačenje), ipak postoje značajna obilježja po kojima se ta dva krivična djela razlikuju. Naime, u članu 210a. stav 2. KZ FBiH, kojim se propisuje osnovni oblik krivičnog djela Trgovina ljudima, kada je žrtva maloljetna osoba, propisano je šest alternativnih radnji učinjenja ovog krivičnog djela, među kojim su i: navođenje, prevoz i predaja maloljetne osobe. Prema ovoj zakonskoj odredbi, neophodno je i da je radnja učinjenja preduzeta u svrhu iskorištavanja te maloljetne osobe. Valja naglasiti da citirana zakonska odredba samo navodi kao primjer najčešće oblike iskorištavanja u svrhu kojih se vrši trgovina ljudima, a jedan od tih oblika iskorištavanja je i prisilno prosjačenje. Također, u odredbi člana 219. stav 2. KZ FBiH, kojom se propisuje poseban oblik krivičnog djela Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta,

alternativno su propisane četiri radnje učinjenja ovog krivičnog djela, a jedna od tih radnji učinjenja je prisiljavanje na prosjačenje, dok je s tim u vezi, u stavu 3. istog člana propisan kvalifikovani oblik ovog krivičnog djela, koji postoji i ako se usljed ove radnje učinjenja, maloljetnik odao prosjačenju. U vezi sa navedenim, krivičnim djelima Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika iz člana 219. st. 2. i 3. KZ FBiH, se inkriminira samo prisiljavanje na prosjačenje kao radnja učinjenja tog krivičnog djela, dok se krivičnim djelom Trgovina ljudima iz člana 210a. stav 2. KZ FBiH, inkriminiraju određene radnje učinjenja (vrbovanje, navođenje, prevoz, predaja, skrivanje i prijem maloljetnika), preduzete u cilju iskorištavanja maloljetnika, prisilnim prosjačenjem. Značajnu karakteristiku krivičnog djela trgovine ljudima, predstavlja i odredba člana 210a. stav 9. KZ FBiH, prema kojoj pristanak žrtve trgovine ljudima na iskorištavanje ne utiče na postojanje krivičnog djela, odnosno ne isključuje postojanje krivičnog djela.

Nadalje, ono što je Kantonalni sud u Tuzli u presudi broj 03 0 K 017273 71 K od 17.07.2020. godine utvrdio jeste da su u radnjama optuženih sažeta sva bitna obilježja krivičnog djela „Trgovina ljudima“, koja se odnose na radnju izvršenja, način izvršenja i svrhu izvršenja, te su u konkretnom slučaju ovi elementi kumulativno ispunjeni. U prilog navedenoj pravnoj kvalifikaciji, sud je u konkretnom slučaju našao da su radnje izvršenja krivičnog djela počinili Ahmetović Almir i Ahmetović Šeherzada kao saučesnici, te je na strani svakog optuženog ponaosob utvrdio radnju koja predstavlja radnju izvršenja krivi-čnog djela trgovine ljudima, odnosno Ahmetović Almir je krivično djelo izvršio na način da je navodio i prevozio oštećene (pa je tako dokazano da je isti budio djecu da idu prositi, fizički ih kažnjavao i psihički uticao putem telefonskih razgovora, gdje je često upotreblja-vao i psovke i prijetnje, ukoliko djeca odbijaju da prosjače, što je sve utvrđeno provođe-njem posebnih istražnih radnji i to nadzorom i tehničkim snimanjem telekomunikacija i tajnim praćenjem i tehničkim snimanjem osoba, transportnih sredstava i predmeta, koji stoje u vezi sa njima, dok je na strani drugooptužene Ahmetović Šeherzade, pored radnje navođenja, koja egzistira kao i u odnosu na optuženog Ahmetović Almira, jer je ista znala da oštećeni prose, ispitivala ih je koliko su zaradili, govorila im da rade i kada će optuženi Ahmetović Almir doći po njih, te je ista predavala oštećene, što podrazumijeva radnju ko-jom se žrtva trgovine ljudima čini dostupnom drugom licu ili licu koje je također izvršilac krivičnog djela trgovine ljudima, a što je optužena Ahmetović Šeherzada radila, jer je znala da optuženi Ahmetović Almir automobilom odvozi djecu da prose, što su u konačnici i op-tuženi potvrdili, navodeći da su oštećeni

prosili, a sve naprijed navedeno je objektivizirano ostvarenim telefonskim komunikacijama.

Takođe, ono što je vidljivo i što je dosadašnja praksa pokazala jeste da se krivično djelo trgovine ljudima uvijek izvršava od strane više lica koji su saučesnici, da navedena lica djeluju organizovano na bazi „podjele rada", djeluju na ostvarenju djela, kao njihovom za-jedničkom cilju i imaju ulogu koja je od bitnog značaja u procesu izvršenja krivičnog djela, a što se ogleda prije svega u njihovoj zajedničkoj odluci o djelu, koja je subjektivna komponenta, pa tako, kao u naprijed pomenutom slučaju, svaki od saučesnika obavlja jedan dio zadatka odnosno jednu ili više radnji izvršenja krivičnog djela trgovina ljudima, a što u konačnici predstavlja izvršenje krivičnog djela trgovine ljudima.

Kada govorimo o prosjačenju, ono što je svima općepoznato jeste da najveći broj romske populacije prisiljava svoju djecu na prosjačenje te je problem prosjačenja u Bosni i Herce-govini sve širi i navodi na značajan porast trgovine ljudima, a posebice djecom, a ono što je bitno napomenuti jeste da se prilikom dokazivanja navedenog krivičnog djela u velikoj mjeri mora osloniti na provođenje istrage i posebnih istražnih radnji, koje, u velikom broju slučajeva, čine najveću dokaznu konstrukciju. Ovo iz razloga, jer je ZKP FBiH predvidio mogućnost korištenja blagodeti te, naročito prilikom dokazivanja krivičnog djela trgovine ljudima, oštećeni i optuženi dolaze iz iste porodice, većinom su optuženi njihovi roditelji, te oštećeni odluče koristiti blagodeti i ne svjedočiti protiv optuženih na glavnim pretresima, dakle pored iskaza oštećenih iz istrage dokazna građa se mora oslanjati i na ostale, čvrste dokaze, kojima bi činjenično stanje u potpunosti bilo dokazano svim te izostanak svjedo-čenja oštećenih protiv optuženih ne bi bio od velikog uticaja na samo utvrđenje stanja.

PRAVNI OKVIR ZAŠTITE ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA

Radnje koje se provode radi suzbijanja trgovine ljudima nemaju samo za cilj kažnjavanje učinioca ovih krivičnih djela, već prevashodno da se spriječi činjenje ovog krivičnog djela koje najozbiljnije ugrožava zaštićena ljudska prava i da se osiguraju i zaštite ljudska prava koja se krše. U tom pogledu, tokom cijelog postupka, neophodno je žrtvama ovog krivi-čnog djela pružiti svaku vrstu pomoći, koja se razlikuje od slučaja do slučaja, a najprije se ogleda u tome da se žrtva trgovine ljudima izdvoji u sigurno okruženje, da joj se

omogući uživanje njezinih osnovnih prava i sloboda, te da istoj bude dostupna svaka vrsta stručne pomoći.

Kao što je već naprijed navedeno, u Bosni i Hercegovini se kroz četiri zakonodavstva nas-toji osigurati sprječavanje činjenja krivičnog djela trgovine ljudima kao i kažnjavanje poči-nilaca ovog krivičnog djela, dok, kada govorimo o žrtvama krivičnog djela trgovine ljudima, najprije Ustav Bosne i Hercegovine nalaže da se Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njeni protokoli u Bosni i Hercegovini moraju direktno primjenji-vati i moraju imati prioritet nad svim ostalim zakonima, a da je država dužna osigurati svim licima uživanje prava i sloboda predviđenih Ustavom ili međunarodnim sporazumima. Ta-kođe, i Ustavom Federacije Bosne i Hercegovine inkorporirano je, kroz Aneks, 28 različitih međunarodnih instrumenata za zaštitu ljudskih prava i sloboda, te im je data najviša pravna snaga u Federaciji Bosne i Hercegovine, i propisano je da u slučaju neslaganja međunarodnih ugovora ili sporazuma sa federalnim zakonodavstvom, prevagnut će ugo-vor ili sporazum, dok je Ustavom Republike Srpske propisan katalog prava koja se štite.

Sabina Husejnagić, **MA iur**., advokat iz Tuzle,
Dijana Hasić, **MA iur**., advokat iz Sarajeva.

MJERE OSIGURANJA U POSTUPKU ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINE U FBIH

Sažetak: Savremeni oblici kriminala, motivirani isključivom ili pretežnom namjerom sticanja imovine i imovinske koristi, nužno zahtijevaju adekvatan krivičnopravni odgovor kako bi se osiguralo da se takva imovinska korist može legitimno oduzeti bez obzira na različite prepreke koje se mogu javiti u postupku za oduzimanje imovine i imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Shodno tome, predmet ovog rada će biti privremene mjere radi osiguranja oduzimanja nezakonito stečene imovine i imovinske koristi, kao preduslova za efikasno trajno oduzimanje nezakonito stečene imovine i imovinske koristi. Razmotrit ćemo šta prethodi predlaganju i određivanju ovih mjera, te dati prikaz dostupnih podataka u pogledu broja rješenja o određivanju privremenih mjera osiguranja.
Ključne riječi: nezakonito stečena imovina, imovinska korist, finansijska istraga, mjere osiguranja imovine i imovinske koristi.

I. Uvod

Pitanje nezakonito stečene imovine i imovinske koristi koja potiče iz učinjenja krivičnih djela, je s razlogom predmetom brojnih međunarodnih dokumenata, ako imamo u vidu motiv za učinjenje koji se ogleda upravo u sticanju imovine i imovinske koristi. Tako je međunarodna zajednica, kroz univerzalnu i regionalnu saradnju, inicirala usvajanje niza konvencija, deklaracija, preporuka, zaključaka i odluka koji regulišu oblast organiziranog kriminala, pranja novca, finansiranja terorizma, kontrole sumnjivih novčanih transakcija, utvrđivanje porijekla imovine, privremeno i trajno oduzimanje, upravljanje oduzetom imovinom, međunarodnu saradnju u otkrivanju i oduzimanju nelegalno stečene imovine. Bosna i Hercegovina je potpisnica većine tih dokumenata. Konvencija Ujedinjenih Nacija protiv korupcije definiše zamrzavanje ili zaplijenu kao: "*privremenu mjeru zabrane transfera, konverzije, raspolaganja ili kretanja imovine ili privremeno preuzimanje čuvanja ili kontrole imovine na osnovu naloga koji izda sud ili drugi nadležni organ*" dok se pojam konfiskacija definiše kao „*trajno lišavanje imovine na osnovu naloga suda ili drugog državnog organa, a što uključuje plaćanje*

kazne, gdje to odgovara"[1]. U pravnom sistemu Bosne i Hercegovine ovi pojmovi su obuhvaćeni principom da „*niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom*" te pravnim instrumentima privremenog i trajnog oduzimanja imovine i imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, što je implementirano u sva četiri krivična zakona u Bosni i Hercegovini.

Sam postupak oduzimanja nezakonito stečene imovine i imovinske koristi uređen je odredbama sva četiri zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini[2]. Nakon ratifikacije Konvencije Ujedinjenih Nacija protiv korupcije[3], Bosna i Hercegovina je preuzela neophodne korake u cilju usklađivanja i unapređenja pravnog okvira prema standardima Konvencije, a u pogledu zamrzavanja, zapljene i konfiskacije imovine. Shodno tome, izmijenjeni su i dopunjeni krivični zakoni te su doneseni posebni /*lex specialis*/ zakoni o oduzimanju stečene imovine, na nivou entiteta i to 2010. godine Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj[4], 2014. godine Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom u Federaciji Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: ZONSIKD FBiH)[5] te Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine[6].

1 Član 2. stav 1. tačka f) i g) Konvencije.

2 Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18.,

Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „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.,

Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta „Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine" br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 33/13, 27/14, 3/19.,

Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik Republike Srpske" br. 53/12, 91/17, 66/18.

3 Usvojena je 31. oktobra 2003. godine na Generalnoj skupštini UN-a.

4 Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 12/10.
Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, „Službeni glasnik Republike Srpske" br. 66/18.

5 Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom u Federaciji Bosni i Hercegovini, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" br. 71/14.

6 Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine" br. 29/16, 13/19.

II. Privremeno oduzimanje ili osiguranje imovine?

Osiguranje oduzimanja imovine i imovinske koristi treba posmatrati na način da se privremenom mjerom osigurava zahtjev u kojem je sadržana mjera oduzimanja imovinske koristi, bilo privremeno ili trajno, kako bi se u konačnici sam postupak oduzimanja imovinske koristi mogao efikasno provesti. Shodno tome, osiguranje oduzimanja imovinske koristi može se obezbijediti primjenom privremene mjere koja je sredstvo sudskog prisilnog osiguranja potraživanja (Ferhatović, Boban, 2017, str. 166).
Zakon o krivičnom postupku F BiH (u daljem tekstu: „ZKP FBiH“) propisuje mjere koje se koriste u cilju sprečavanja raspolaganja imovinom. Tako je u glavi VIII „*radnje dokazivanja*“ predviđen institut privremenog oduzimanja imovine radi osiguranja kao *radnja dokazivanja* usmjerena na sprečavanje korištenja, raspolaganja i otuđenja imovine, tj. predmeta koji se po krivičnom zakonu imaju oduzeti ili koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku[7]. Ova odredba omogućava da se, u slučaju opasnosti od odlaganja, imovina odmah privremeno oduzme, uz obavezu pribavljanja naknadnog odobrenja sudije za prethodni postupak. Iako navedena mjera nije primarno propisana radi postizanja svrhe osiguranja oduzimanja imovinske koristi, ona se u praksi često koristi u tu svrhu. Također, odredbom člana 86. stav 4. ZKP F BiH, propisano je da sud može rješenjem narediti pravnoj ili fizičkoj osobi da privremeno obustavi izvršenje finansijske transakcije za koju postoji sumnja da predstavlja krivično djelo, ili da je namijenjena učinjenju krivičnog djela, da služi prikrivanju krivičnog djela ili prikrivanju dobiti ostvarene krivičnim djelom. Međutim, odredbom člana 216. ZKP F BiH propisane su privremene mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva nastalog usljed učinjenja krivičnog djela, dok je odredbom člana 416. ZKP F BiH propisano osiguranje imovine radi obezbjeđenja oduzimanja imovinske koristi[8]. Implementacijom ovih zakonskih odredbi u praksi, uočeni su određeni problemi i nejasnoće u postupanju, što je dovelo u pitanje cijeli postupak oduzimanja, upravo jer su postajale objektivne prepreke za određivanje i izvršenje ovih mjera.
Donošenjem ZONSIKD */lex specialisa/* učinjene su značajne novine u postupku osiguranja oduzimanja nezakonito stečene imovine i imovinske

7 Čl. 87 ZKP F BiH.

8 Kada dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, sud će po službenoj dužnosti po odredbama koje važe za izvršni postupak odrediti privremene mjere osiguranja.

koristi, tim prije što su otklonjene prepreke za efikasno određivanje i izvršenje ovih mjera.

Tako je odredbama članova 16-23 uređena oblast osiguranja oduzimanja imovinske koristi uz mogućnost primjene odredbi drugih zakona kojima se uređuje osiguranje. Zakon taksativno propisuje listu mjera[9] radi osiguranja potraživanja u odnosu na oduzimanje imovinske koristi, zatim uvjete[10] pod kojima se može odrediti mjera osiguranja, da se mjere osiguranja određuju po prijedlogu tužitelja pri čemu se osiguranje može odrediti i prije nego što je osumnjičenom, optuženom ili povezanoj osobi omogućeno da se izjasni o prijedlogu tužitelja. O prijedlogu tužitelja za određivanje privremenih mjera *rješenjem* odlučuje sud koji bi bio nadležan za suđenje u krivičnom postupku za krivično djelo iz kojeg je pribavljena imovinska korist koja je predmet osiguranja, a o prijedlogu se odlučuje u roku od sedam /7/ radnih dana od dana podnošenja prijedloga. Protiv Rješenja se može izjaviti žalba /nema suspenzivno dejstvo/ neposredno višem sudu u roku od tri /3/ dana. Izvršenje predmetnog Rješenja provodi sud, Agencija ili drugi organ određen Zakonom.

9 **Zabrana** otuđenja i opterećenja nekretnine ili stvarnih prava upisanih na nekretnini, uz zabilježbu zabrane u zemljišnim knjigama, oduzimanjem nekretnine i njenim povjeravanjem na čuvanje i upravljanje Agenciji,

zabrana osumnjičenoj, optuženoj ili povezanoj osobi da otuđi, sakrije, optereti ili raspolaže pokretnom imovinom, oduzimanjem i povjeravanjem tih stvari na čuvanje Agenciji,

oduzimanje gotovog novca i vrijednosnih papira, te njihovom predajom Agenciji,

zabrana dužniku osumnjičene, optužene ili povezane osobe da im dobrovoljno ispuni svoju obavezu, te zabrana osumnjičenoj, optuženoj ili povezanoj osobi da primi ispunjenje te obaveze, odnosno da raspolažu svojim potraživanjima,

nalog banci ili drugoj pravnoj osobi da osumnjičenoj, optuženoj ili povezanoj osobi uskrati da na osnovu njihovog naloga izvrši isplatu novčanih sredstava sa njihovog računa u vrijednosti za koju je određena privremena mjera,

zabranom otuđenja ili opterećenja dionica, vrijednosnih papira, udjela u fondovima, udjela ili poslovnog udjela uz zabilježbu zabrane kod Registra vrijednosnih papira Federacije Bosne i Hercegovine, Registru privrednih društava, zabranom korištenja ili raspolaganja pravima po osnovu takvih dionica, vrijednosnih papira, udjela u fondovima, udjela ili poslovnih udjela, njihovim povjeravanjem na upravljanje Agenciji ili postavljanjem privremene uprave u društvu,

zabrana dužniku osumnjičene, optužene ili povezane osobe da im preda stvari, prenese pravo ili obavi drugu novčanu transakciju.

10 Postoji opasnost da bez takve mjere potraživanja Federacije Bosne i Hercegovine u pogledu oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom neće moći biti ostvarena ili da će njihovo ostvarenje biti otežano ako privremena mjera ne bude određena.

Odredbama članova 18-21 normiran je postupak ukidanja, produženja zamjene ili određivanja dodatne privremene mjere, te trajanje mjere nakon pravomoćnosti presude. Također, zakonodavac kao odgovornu osobu za nastalu štetu koja stoji u uzročno-posljedičnoj vezi privremene mjere radi osiguranja oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, aktivno legitimira Federaciju Bosne i Hercegovine, dok je u skladu sa međunarodnim standardima osigurana i zaštita prava trećih osoba (Ferhatović, Boban, 2017, str. 168).

III. Uloga i značaj mjera radi osiguranja oduzimanja nezakonito stečene imovine

Mjere osiguranja oduzimanja imovine i imovinske koristi su izuzetno bitan preventivni instrument, koji sprječava nemogućnost oduzimanja imovinske koristi. Dakle, praćenje i blokada/zapljena imovine predstavlja osnovni i prvi korak koji je nužno preduzeti, u cilju trajnog oduzimanja nezakonito stečene imovine i imovinske koristi na kraju krivičnog postupka. Iz navedenog proizilazi načelo hitnosti u postupku donošenja mjere osiguranja, jer izostanak blagovremenog i brzog postupanja dovodi u pitanje cjelokupan postupak oduzimanja. Iako iz odredbi ZONSIKD FBiH proizilazi da se mjere osiguranja mogu predložiti i odrediti u toku istrage, nakon podizanja optužnice, kao i nakon okončanja krivičnog postupka, smatramo da se smisao i pravni učinak mjera osiguranja postiže jedino ukoliko su one predložene i određene u fazi predistražnih radnji ili najkasnije u vrijeme pokretanja istrage, kada postoji realna opasnost da se imovina otuđi, prikrije ili da osumnjičeni raspolaže imovinom na bilo koji način. Na taj način utičemo represivno na učinitelje krivičnih djela jer im se blokadom/zapljenom imovine onemogućava uživanje i raspolaganje nezakonito stečene imovine, a osim toga šalje se i jasna poruka da se činjenje krivičnih djela ne isplati i da će imovina i imovinska korist stečena činjenjem krivičnih djela biti oduzeta.

IV. Šta prethodi prijedlogu za određivanje mjera za osiguranje imovine i imovinske koristi?

Oduzimanje imovinske koristi obuhvata sve faze postupka u kojima se učiniteljima krivičnih djela oduzima nezakonito stečeno „bogatstvo“, uključujući identifikaciju imovine, praćenje, zamrzavanje, zapljenu i konfiskaciju, te povrat i raspolaganje imovinom.

Sam pojam „*mjere osiguranja*“ se koristi da se opiše privremena zabrana prenosa, konverzije, raspolaganja ili kretanja imovine u vlasništvu neke osobe /osumnjičenog ili povezanog lica/.

ZONSIKD FBiH je definirao pojmove „*imovina*“[11] i „*imovinska korist*“[12], pa bi oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom podrazumijevalo oduzimanje one imovine ili imovinske koristi, učinitelju ili povezanoj osobi u krivičnom djelu, koja je ostvarena učinjenjem krivičnog djela, ili je u vezi s njim.

Ono što prethodi[13] prijedlogu tužitelja za određivanje mjera osiguranja, jeste prethodno *praćenje* i *identifikacija imovine*[14] za koju se sumnja da je pribavljena krivičnim djelom[15], a što se realizuje otvaranjem i provođenjem finansijske istrage koja prati redovnu krivičnu istragu. Shodno tome, da bismo mogli predlagati određivanje jedne ili više mjera osiguranja, prethodno je potrebno sveobuhvatno *utvrđivanje stvarnog porijekla, vrijednosti i strukture imovine i imovinske koristi* za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena krivičnim djelom, odnosno prikupljanje svih dokaza koji ukazuju na obim, iznos, vrstu, stvarnu vrijednost i druge okolnosti u vezi sa zakonitim prihodima *osumnjičenog ili optuženog, povezane osobe*, njihovim troškovima života i stvarnim mogućnostima zakonitog sticanja imovine[16]. Ovdje bi posebno ukazali da pored utvrđivanja iznosa imovinske koristi za koju se sumnja da je pribavljena činjenjem krivičnih djela, potrebno je utvrditi i vrijednost imovine na kojoj se predlažu jedna ili više mjera osiguranja. Navedeno je potrebno upravo kako bi se ispoštovao *princip srazmjernosti*[17] između predloženih

11 Čl. 4. st. 1 tač. a) imovina predstavlja stvari i prava koja je stekao učinitelj krivičnog djela ili povezana osoba, a obuhvata sve stvari i prava koja mogu biti predmet izvršenja, te posebno nekretnine i pokretnine, potraživanja, poslovne udjele, vrijednosne papire, novac, umjetnine, plemenite metale i drago kamenje u vlasništvu, posjedu ili pod kontrolom učinitelja krivičnog djela ili povezane osobe.

12 Čl. 4. st. 1 tač. b) imovinska korist pribavljena krivičnim djelom je svako povećanje ili sprečavanje smanjenja imovine koja potiče od krivičnog djela.

13 Preduslov je postojanje osnova sumnje da je osumnjičeni učinio krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža, kao i postojanje imovine i imovinske koristi za koju se sumnja da je pribavljena učinjenjem krivičnog djela.

14 Identifikacija imovine ima za cilj da otkrije vlasnika ili osobu (povezano lice) koja kontroliše imovinu i imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom.

15 Čl. 17. st. 1. ZONSIKD FBiH.

16 Čl. 8. i 9. ZONSIKD FBiH.

17 Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 023702 16 Kž 9 od 13.07.2016. godine,
Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 026779 17 Kž 15 od 05.04.2017. godine,
Rješenje VS FBiH broj: 03 0 K 019918 20 Kž od 24.02.2020. godine.

mjera osiguranja i cilja koji se njima želi postići[18]. Ono na što također treba obratiti pažnju jeste oboriva zakonska pretpostavka[19] u pogledu namirenja potraživanja Federacije, kako je to propisano odredbom člana 16. ZONSIKD FBiH. Iako je Vrhovni sud F BiH u svojim odlukama[20] obrazložio da se u smislu citirane zakonske odredbe *opasnost pretpostavlja* i da se *ne traži utvrđivanje postojanja te opasnosti*, mišljenja smo, upravo jer se radi o oborivoj zakonskoj pretpostavci, a što će odbrane osporavati u žalbama, da bi i u tom pravcu bilo potrebno pripremiti argumente i eventualno ponuditi dokaze do kojih se dođe provođenjem finansijske istrage ili obrazložiti saznanja sa kojima se raspolaže u trenutku podnošenja prijedloga (npr. prikrivanja prihoda iz učinjenog krivičnog djela, raspolaganja imovinom i imovinskom koristi, prenosa na treća lica, korištenja za dalje činjenje krivičnih djela i sl.)

Međutim, ne treba zanemariti činjenicu, a što je do sada praksa pokazala, da često operativna saznanja ovlaštenih službenih lica, uz eventualno dodatne provjere, daju dovoljno podataka u odnosu na osumnjičenog, povezana lica, kao i imovinu imovinsku korist koji će biti predmetom istrage, pa nema prepreke da se predlaže određivanje jedne ili više mjera osiguranja imovine i imovinske koristi u najranijoj fazi. Tome u prilog ide činjenica da teret dokazivanja zakonitog porijekla imovine prelazi na osumnjičenog, kao i da se mjere osiguranja mogu odrediti i prije nego je osumnjičenom, optuženom ili povezanom licu dana prilika da se izjasni o prijedlogu tužitelja.

Još jedan važan segment pripreme za predlaganje mjera osiguranja jeste saradnja i blagovremena komunikacija sa Federalnom agencijom za upravljanje oduzetom imovinom, upravo rukovodeći se njenim nadležnostima i činjenicom da je Agencija ta koja treba da se stara o imovini koja će biti predmetom mjera osiguranja, kao i da za štetu koja je posljedica privremene mjere osiguranja odgovara Federacija BiH.

V. Pregled statističkih podataka o broju rješenja o određivanju mjera osiguranja imovine i imovinske koristi

18 Odluka Ustavnog suda BiH broj: AP-2753/13 od 30.09.2015. godine.

19 U postupku osiguranja privremenom mjerom po ovom zakonu pretpostavlja se postojanje opasnosti da potraživanja Federacije Bosne i Hercegovine u pogledu oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom neće moći biti ostvarena ili da će njihovo ostvarenje biti otežano ako privremena mjera ne bude određena.

20 Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 023702 16 Kž 9 od 13.72.2016. godine,
Rješenje VS FBiH broj: 03 0 K 019918 20 Kž 2 od 29.04.2020. godine.

Federalna agencija za upravljanje oduzetom imovinom formirana je polovinom 2015. godine, dok su zvanične aktivnosti u pogledu izvršavanja nadležnosti propisanih ZONSIKD FBiH započele početkom 2017. godine. Tada se zaprimaju prve odluke sudova u FBiH na postupanje. Shodno tome, u periodu od 01.01.2017. do 31.12.2020. godine, Agencija je zaprimila ***dvadeset /20/*** sudskih *Rješenja kojima su određene privremene mjere osiguranja imovine i imovinske koristi* za koje se sumnja da su pribavljeni izvršenjem krivičnih djela, u ukupnoj vrijednosti od **21.884.954,65 KM**. Navedeno je predstavljeno u tabeli kako slijedi:

Godina	**Broj predmeta-Rješenja**	**Ukupna vrijednost**
2017.	osam /8/	13.603.680,15 KM
2018.	tri /3/	48.408,08 KM
2019.	tri /3/	1.134.728,47 KM
2020.	šest /6/	7.098.138,05 KM

Analizirajući dostupne podatke, zapažamo da je za 2017. godinu, Kantonalni sud u Sarajevu donio pet /5/ Rješenja, Kantonalni sud u Bihaću jedno /1/ Rješenje i Općinski sud u Zenici dva /2/ Rješenja kojima se određuju privremene mjere osiguranja imovine i imovinske koristi. U odnosu na 2018. godine, Kantonalni sud u Sarajevu i Kantonalni sud u Bihaću su donijeli po jedno /1/ Rješenje, dok je jedno /1/ Rješenje donio Općinski sud u Zavidovićima. 2019. godine po jedno /1/ Rješenje o određivanju privremenih mjera osiguranja imovine i imovinske koristi donijeli su Kantonalni sud u Sarajevu, Općinski sud u Bihaću i Općinski sud u Tuzli. U odnosu na dostupne podatke, tokom 2020. godine, doneseno je ukupno šest /6/ Rješenja i to po jedno /1/ Rješenje Kantonalni sud u Tuzli, Kantonalni sud u Bihaću, Kantonalni sud u Zenici i Općinski sud u Živinicama, te dva /2/ Rješenja Kantonalni sud u Sarajevu.

U pogledu *vrste* određenih mjera osiguranja, zapažamo da se u najvećem broju predmeta predlažu i određuju mjere iz člana 17. stav 2. tačke b) ZONSIKD

FBiH[21] (ukupno dvanaest Rješenja), zatim iz tački a) i c) istog člana[22] (ukupno šest Rješenja), dok je u dva Rješenja određena mjera iz tačke f) istog člana[23].

ZAKLJUČAK

Blagovremeno određivanje mjera usmjerenih na zabranu otuđenja imovine iz koje bi se stečena protupravna imovinska korist trebala vratiti državi, od ključnog je značaja za kasnije uspješno provođenje pravosnažno izrečene mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Mišljenja smo da se ove mjere u sudskoj praksi ne predlažu i ne izriču u dovoljnoj mjeri, za što postoji više razloga. Prvenstveno u odnosu na rad ovlaštenih službenih lica i tužitelja, potrebno je ukazati da uspješno vođenje finansijske istrage zahtijeva znanja i vještine koje izlaze iz pravnog okvira i koja su neophodna kako bi tužitelji mogli da usmjere istragu u pravom smjeru. Da bi se mogle predlagati mjere osiguranja, potrebno je da se finansijska istraga provede blagovremeno, iscrpno i efikasno. Od rezultata provedene finansijske istrage zavisi ne samo identifikacija, praćenje i obezbjeđenje imovine i imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, već i uspješnost postupka oduzimanja u cijelosti. Također saradnja i stalna komunikacija između tužitelja i istražitelja nadležnih policijskih agencija su preduslov za uspješno vođenje i realizaciju predmeta. Posebna znanja i vještine tužitelja su potrebna i prilikom rada sa vještacima prilikom vođenja finansijskih istraga, upravo jer tužitelji moraju poznavati materiju koja je predmet vještačenja gotovo u istoj mjeri kao i vještaci, da bi na pravilan način mogli usmjeravati njihov rad, postavljati pitanja i/ili pobijati njihove nalaze pred sudom. S druge strane postoje i zakonske odredbe čije tumačenje nije uvijek jednoznačno, pa sudije i tužitelji

21Zabrana osumnjičenoj, optuženoj ili povezanoj osobi da otuđi, sakrije, optereti ili raspolaže pokretnom imovinom, oduzimanjem i povjeravanjem tih stvari na čuvanje Agenciji.

22 Zabrana otuđenja i opterećenja nekretnine ili stvarnih prava upisanih na nekretnini, uz zabilježbu zabrane u zemljišnim knjigama, oduzimanjem nekretnine i njenim povjeravanjem na čuvanje i upravljanje Agenciji,

oduzimanje gotovog novca i vrijednosnih papira, te njihovom predajom Agenciji.

23 Zabrana otuđenja ili opterećenja dionica, vrijednosnih papira, udjela u fondovima, udjela ili poslovnog udjela uz zabilježbu zabrane kod Registra vrijednosnih papira Federacije Bosne i Hercegovine, Registru privrednih društava, zabranom korištenja ili raspolaganja pravima po osnovu takvih dionica, vrijednosnih papira, udjela u fondovima, udjela ili poslovnih udjela, njihovim povjeravanjem na upravljanje Agenciji ili postavljanjem privremene uprave u društvu.

s pravom strahuju od neopravdanog ugrožavanja prava na imovinu. Također, ni institucionalni resursi potrebni za upravljanje privremeno oduzetom imovinom, nisu zanemariv razlog usljed kojeg je ponekad takvo oduzimanje nemoguće provesti u praksi. Iako na nivou entiteta F BiH i Republika Srpska postoje specijalizirane agencije za upravljanje oduzetom imovinom[24], još uvijek se postavlja pitanje troškova staranja o imovini koja je predmet mjera obezbjeđenja. U konačnici, borba protiv kriminala bilo kojeg oblika zahtijeva predanost i efikasno korištenje svih raspoloživih mehanizama, a mjere osiguranja imovine i imovinske koristi za koju se sumnja da potiču iz izvršenja krivičnog djela su sigurno jedan od najefikasnijih, zato odlučno s primjenom.

VI. Literatura

1. Datzer, D., & Mujanović, E. ur. (2016). *Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelima – Priručnik za praktičare.* Sarajevo: CPRC i Britanska ambasada.
2. Derenčinović, D. (1999). Pravna priroda instituta oduzimanja imovinske koristi i njegovo značenje u prevenciji organiziranog kriminala. *Policija i sigurnost*, 8 (3–4), 161–170.
3. Ferhatović, A. & Mujanović, E. (2015). Samostalno oduzimanje imovinske koristi. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu,* LVIII, 33–53.
4. Ferhatović, A. & Boban, H. (2017). Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Federaciji Bosne i Hercegovine. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu,* LX, 153-179.
5. Ivičević Karas, E. (2011). *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*. Zagreb: Narodne novine.
6. Jusufović, M. (2015). Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. *Bilten sudske prakse*, (5), 7–21.
7. Kos, D. (1998). Problematika oduzimanja imovinske koristi vezana uz aspekt organiziranog kriminaliteta. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 5 (2), 753–759.
8. Mujanović, E. & Sarajlija, S. (2014). Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Bosni i Hercegovini – između ideala i stvarnosti. *Zbornik radova sa međunarodne naučno-stručne*

24 U BD BiH za tu namjenu posebnim zakonom je predviđen Ured za upravljanje javnom imovinom koji djeluje pri Vladi BD BiH.

konferencije Izgradnja modernog pravnog sistema (871–896). Sarajevo: Internacionalni Burč univerzitet.

9. Novosel, D. (2007). Financijske istrage i progon počinitelja gospodarskog kriminaliteta. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14 (2), 739–783.
10. Petrović, B. & Dobovšek, B. (2007). Institut obrnutog dokaznog tereta i konfiskacija (*de lege lata* i *de lege ferenda*), *Pravo i pravda*, VI (1), 93–108.
11. Petrović, B. (2011). Oduzimanje protupravno stečene imovinske koristi (*de lege lata* i *de lege ferenda*). *Pravo i pravda*, X, (1), 339–341.
12. Službeni podaci Federalne agencije za upravljanje oduzetom imovinom. (2021).
13. Tomić, Z. (1981). Kriteriji i problematika kod utvrđivanja vrijednosti imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXIX, 145–158.
14. Tomić, Z. (1982). Pravna priroda oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, XXX, 145–157.

Propisi i konvencije

- Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije. Preuzeto 02.02.2022. s: http://www.apik.ba/zakoni-i-drugi-akti/medjunarodni-dokumenti-i konvencije/konvencija_ujedinjenih_nacija_protiv_korupcije.pdf .
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18.
- 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.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik RS" br. 53/12, 91/17, 66/18.
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 33/13, 27/14, 3/19.
- Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, "Službeni glasnik Republike Srpske" br. 12/10.

- Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela, „Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 66/18.
- Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom u Federaciji Bosni i Hercegovini, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 71/14.
- Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 29/16, 13/19.

Pregled analiziranih odluka

Odluka Ustavnog suda BiH broj: AP-2753/13 od 30.09.2015. godine.
Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 023702 16 Kž 9 od 13.07.2016. godine.
Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 026779 17 Kž 15 od 05.04.2017. godine.
Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 023702 16 Kž 9 od 13.02.2016. godine.
Rješenje VS FBiH broj: 03 0 K 019918 20 Kž od 24.02.2020. godine.
Rješenje VS FBiH broj: 03 0 K 019918 20 Kž 2 od 29.04.2020. godine.

MA Sabina Husejnagić, Lawyer from Tuzla,
MA Dijana Hasić, Lawyer from Sarajevo.

„SECURITY MEASURES DURING CONFISCATION OF ILLEGALLY OBTAINED PROPERTY IN FB&H“

Summary: Modern forms of crime, motivated almost exclusively by property gain and benefits urgently require an adequate judicial response that would allow for such obtained property to be legally confiscated regardless of the variety of obstacles during the confiscation process of an illegally obtained property. In regards to that, this article will focus on the temporary measures for securing the confiscation of illegally obtained property as a precondition for the permanent confiscation of illegally obtained property. We will consider what precedes issuing of such measures, and provide an overview of the available data regarding the number of issues of temporary security measures.
Keywords: illegally obtained property, property gain, financial investigation, property security measures and property gain.

Merisa Nurkić, Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

"PAKET ARANŽMAN" ZA MIGRANTE UTVRĐIVANJE IMOVINSKE KORISTI U KRIVIČNOM POSTUPKU

Povećanje broja migranata pogoduje postojanju kako kriminalnih grupa koje se bave krijumčarenjem migranata, tako i postojanju većeg broja pojedinaca, naročito onih koji su nastanjeni u gradovima i naseljima u blizini državne granice.
Omogućavanje migrantima dolazak na područje Europske unije je unosan posao, te
u zemljama porijekla migranata postoje agencije koje djeluju kao turističke agencije i koje se bave organizovanjem ilegalnog „prebacivanja" migranata od zemlje porijekla do neke od zemalja EU.

Cijena cjelokupnog aranžmana koju krijumčari naplaćuju zavisi od države iz koje se putuje, postojanja prepreka na putu, opasnosti puta, te broja članova porodice koji putuju.
Zbog toga je neophodno, osim izricanja srazmjerne i odvraćajuće sankcije učiniteljima krivičnih djela, izreći i posebnu krivičnopravnu mjeru oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.
Cilj je boriti se protiv krijumčara, odnosno razbijanja kriminalnih grupa i u isto vrijeme zaštititi prava krijumčarenih migranata.
Tužitelj je zakonom izričito obavezan da u toku postupka prikuplja dokaze i izviđa okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

Ključne riječi: migranti, krijumčarenje ljudima, imovinska korist, utvrđivanje imovinske koristi, oduzimanje imovinske koristi

"PACKAGE ARRANGEMENT" FOR MIGRANTS DETERMINATION OF PROPERTY BENEFITS IN CRIMINAL PROCEEDINGS

The increase in the number of migrants affects the existence of criminal groups involved in the smuggling of migrants, as well as the existence of a larger number of individuals, especially those who live in cities and towns near the state border.
Enabling migrants to come to the European Union is a lucrative business, as well
In the countries of origin of migrants, smugglers, there are agencies that act as travel agencies and are engaged in organizing the illegal "transfer" of migrants from the country of origin to some of the EU countries.

The price of the entire arrangement that smugglers charge depends on the country from which they are traveling, the existence of obstacles on the road, the dangers of the road, and the number of family members traveling.
Therefore, in addition to imposing a proportionate and dissuasive sanction on perpetrators of criminal offenses, it is necessary to impose a special criminal measure confiscating the proceeds of crime.
The goal is to fight against smugglers, that is, to break up criminal groups, and at the same time to protect the rights of smuggled migrants.
The prosecutor is explicitly obliged by law to collect evidence during the proceedings and to investigate the circumstances that are important for determining the proceeds of crime.

Keywords: migrants, human trafficking, property gain, property gain determination, property gain confiscation

Uvod

Od 2017. godine, pa tako i sada, zabilježen je drastičan porast broja migranata u Bosni i Hercegovini. To pogoduje postojanju kako kriminalnih grupa koje se bave krijumčarenjem migranata, tako i postojanju većeg broja pojedinaca, naročito onih koji su nastanjeni u gradovima i naseljima u blizini državne granice.

Manji je broj migranata koji bježe iz ratom zahvaćenih područja, a preovladavaju oni koji traže bolji život, ekonomski migranti. Manji broj njih zatraži azil u našoj državi, njihov krajnji cilj su zemlje Zapadne Evrope.

Omogućavanje migrantima dolazak na područje Europske unije je unosan posao pa su se tako u zemljama porijekla migranata krijumčari ogranizovali u agencije, koje migranti nazivaju turističkim agencijama, a koje se bave organizovanjem ilegalnog "prebacivanja" migranata od zemlje porijekla do neke od zemalja EU.

Organizovane kriminalne grupe predstavljaju ozbiljnu prijetnju za sigurnost država cijelog regiona, utiču na stabilnost i sigurnost svake svake zemlje, zbog toga je potrebno preduzeti sve mjere na otkrivanju i suzbijanju krijumčarenja ljudi i drugih krivičnih djela koja ih prate, na primjer, trgovina ljudima, terorizam i slično.

Vrlo brzo mijenjaju rute za krijumčarenje migranata kako bi se prilagodili sigurnosnoj situaciji u tranzitnim zemljama, tako da vodiči koji prevode krijumčare preko granice koriste dronove u cilju utvrđivanja bezbjednosti za prelazak granice migranata. Ukoliko vide kretanje policije na tom mjestu, odustaju od prelaska granice, te pokušavaju na drugom mjestu preći granicu ili sačekaju povoljniji trenutak.

U istraživačkom izveštaju "Aktuelne cene: Analiza tokova ljudi, droge i novca na Zapadnom Balkanu" navode se detaljne informacije o cijenama i rutama krijumčarenja migranata i droge u regionu.[1]

Prema navedenom izvještaju tržište krijumčarenja migranata na Zapadnom Balkanu vredi najmanje 50 miliona evra godišnje.[2] Dok je, prema procenama, od 2015. godine, kroz zemlje Balkana prošlo oko 1,5 milion azilanata i migranata, uglavnom sa Bliskog istoka i severne Afrike.[3]

1 V.Kemp et. al. Aktuelne cene: Analiza tokova ljudi, droge i novca na Zapadnom Balkanu, Globalna inicijativa protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (GI-TOC), Geneva, Švajcarska, 2021.

2 Ibid, 21

3 Ibid, 3

Ruta kretanja migranata

Migrant je svaka osoba koja se kreće, ili je prešla međunarodnu granicu, ili napušta svoje uobičajeno mjesto stanovanja unutar svoje države, bez obzira na pravni status osobe, je li kretanje dobrovoljno ili prisilno, uzroke pokreta ili duljinu boravka.
Migranti prodaju svoju imovinu u zemlji porijekla i kreću prema zemljama Zapadne Evrope u potrazi za „boljim životom".
Zemlje porijekla migranata su Pakistan, Sirija, Avganistan, Iran, Irak, Kosovo, Indija. Zabilježeni su migranti i iz Libije, Palestine, Bangladeša, Turske, Alžira, Šri Lanke, Kameruna i drugih zemalja.
U Bosnu i Hercegovinu migranti ulaze iz Srbije i Crne Gore. Iz Srbije ulaze na području pograničnih gradova Bijeljina, Zvornik, Višegrad, kao i okolnih mjesta. Iz Crne Gore ulaze na teritoriju gradova Trebinje, Gacko, Bileća i drugih. Ne zadržavaju se u BiH, krajnji cilj su im zemlje Zapadne Evrope. Uglavnom se kreću prema Unsko Sanskom Kantonu, Bihaću i Velikoj Kladuši, kako bi prešli granicu sa Hrvatskom i dalje nastavili put.
U ranijem period su iz svojih zemalja porijekla odlazili u Pakistan, gdje su se nalazili glavni krijumčari, a sada je to uglavnom Turska, gdje nalaze agencije koje ih prebacuju u zemlje Evropske unije. Tako da njihova ruta kroz zapadni Balkan ide od Turske, Grčke, Sjeverne Makedonije, Albanije, Srbije, Crne gore, Bosne I Hercegovine, Hrvatska, te dalje u zemlje Evropske unije. Pronalaze razne puteve, prelaze granice na mjestima gdje je granica porozna i gdje je manji rizik da ih otkriju.
U istraživačkom izvještaju Globalne inicijative protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (GI-TOC), Analize o protoku ljudi, droge i novca na Zapadnom Balkanu je dat detaljan prikaz žarišta krijumčarenja ljudi, ključne ulazne i izlazne geografske tačke za krijumčarenje migranata kroz Zapadni Balkan,[4] gdje se vidi da su posebno izdvojena pogranična mjesta u Sjevernoj Makedoniji, Albaniji, na Kosovu, te BiH, Hrvatska i sjever Srbije.

Cijena ilegalnog prevođenja migranata

Cijena cjelokupnog aranžmana koji krijumčari naplaćuju zavisi od države iz koje se putuje, postojanja prepreka na putu, opasnosti puta, te broja članova porodice koji putuju. Tako od Iraka do Njemačke za troćlanu porodicu, agencija naplaćuje kompletan aranžman u iznosu od 12.500,00 eura, od Istanbula do neke od zemalja Evropske unije taj iznos je 6,500,00 eura, od

4 Ibid, 7

BiH do Velike Britanije za dvije osobe cijena je od 7.000,00 do 8.000,00 eura, ali to se smatra visokom cijenom, jer imamo i primjera gdje su uplaćivali i po 2.000,00 eura za prevođenje iz BiH do zemalja EU. U tu cijenu ne ulaze troškovi prevoza lokalnih prevoznika kojim su plaćali iznose od 100 do 180 eura.

U Turskoj krijumčarima, odnosno agencijama, odmah uplaćuju iznos od 1.000,00 eura, a kada dođu na odredište, njihova porodica će platiti ostatak duga ili će krijumčarevi ljudi pronaći migranta u zemlji u koju je otputovao, te će mu tada platiti za izvršeno prevođenje.

Na krijumčarenju migranata najviše zarađuju krijumčari u Turskoj i zemljama porijekla migranata.

Posebno se prilikom obavljanja razgovora sa migrantima ili uzimanja iskaza, vodi računa da li postoji sumnja na postojanje krivičnih djela trgovine ljudima ili terorizma, jer izbjeglička kriza je savršeno tržište za trgovinu ljudima.

U mjestima gdje se duže zadržavaju, kako bi zaradili novac da bi mogli dalje nastaviti put, ili da bi „odradili" dug prema krijumčarima, služili u domaćinstvima gdje su smješteni, rad na farmi i u fabrikama, u nehumanim uslovima, na gradilištima – prije nego što dođu na odredište, pogodni su za trgovinu ljudima. Žrtve obično i ne smatraju da su žrtve trgovine ljudima. Potrebno je identifikovati žrtve trgovine ljudima i istima pružiti zaštitu.

Svjedokinja Zahreh Hoseininejad, iz Irana, rođena 1984 godine, po zanimanju hemijski tehničar, je iz Teherana preko Istanbula avionom stigla u Beograd, zatim je ilegalno prešla granicu Srbije i Bosne i Hercegovine, tako što je platila novčanu naknadu u iznosu od 250,00 eura. Iz Irana je krenula prije jednu godinu i šest mjeseci. Na put je krenula sa maloljetnom kćerkom, rođenom 2016. godine. Boravila je neko vrijeme u kampu Ušivak, nakon čega je srela čovjeka, koji je jedno vrijeme boravio s njom u kampu u Šidu, Srbija, a koji se bavio prebacivanjem ljudi u Evropsku uniju, te koji prethodno iznajmljuje kuće za smještaj migranata na području Sarajeva i Mostara. Njena porodica je u Iranu uplatila na račun krijumčara novac u iznosu od 2.000,00 eura kako bi nju i kćerku prebacio u Evropsku uniju. Za to vrijeme boravila je u kući koju je krijumčar iznajmio, zajedno sa još tri porodice. Ali nije ih preveo u zemlje EU, rekao je da mora raditi za njega, da održava kuće da čisti, pere i kuha za migrante, koji borave u kućama, vozio je nekoliko puta u Sarajevo i u Mostar, kako bi i tamo čistila kuću. Bila je sama sa djetetom i nije imala gdje otići, a novac je već dala krijumčaru. Kada se pobunila zaprijetio je da će je silovati.[5]

Da bi ilegalno ušli u BiH iz Srbije, migranti moraju preći jako opasnu i brzu rijeku, takođe i da bi izašli iz BiH i prešli u prvu državu Evropske unije

5 Predmet Tužilaštva BiH broj T20 0 KT 0021348 21

moraju preći rijeku, isto tako, u vrijeme kišnih sezona, opasnu, te kada te rijeke nabujaju krijumčari direktno izlažu migrante smrtnoj opasnosti.
Mazin Alsafaq, migrant iz Iraka, rođen 01.09.2000. godine, u mjestu Šehan, Irak, građevinski radnik, navodi da je njegov otac platio turističkoj agenciji „Hatari" u gradu Dhok, Irak, novčani iznos od 12.500.00 Eura, kako bi njegova majka, sestra i on iz Iraka došli do Njemačke. Njegov otac se nalazi u Njemačkoj, a on, njegova majka i sestra su u BiH, jer nisu uspjeli doći do Njemačke, iako su navedenoj agenciji uplatili novčani iznos. Vlasnik agencije ima svoje saradnike u Turskoj i Njemačkoj. Preko ove agencije organizuje prebacivanje ljudi iz Iraka do Italije i Njemačke. Boravio je sa majkom i sestrom u kampu Bira, u Bihaću. Dana 13.05.2019 godine, došla su dva lica i rekla da ih je poslao vlasnik i da bi trebali u toku sutrašnjeg dana biti u Sarajevu, kako bi njih troje nastavili put prema Hrvatskoj, odnosno Njemačkoj. Krenuli su autobusom za Sarajevo, na autobuskoj stanici je čekao jedan od avganistanaca koje je poslao vlasnik, i pokazao im auto u koje treba da uđu. Kada su došli do naplatnih kućica u Laktašima, dvojica avganistanaca, koji su ga pronašli u Bihaću, su prošli pored vozila u kojem se on nalazio, zajedno sa drugim putnicima, otvorili su prozor svog vozila i rekli da će biti prebačeni čamcima preko rijeke u Republiku Hrvatsku. Tek je tada shvato koliko je to opasno i rekao im je da se nada da će ih policija zaustaviti i na taj način spriječiti dalji put prema granici. Dana 14.05.2019. godine, na području BiH i Republike Hrvatske je proglašeno stanje elementarne nepogode zbog obilnih padavina i nabujalih rijeka, prvenstveno rijeke Save, koju su namjeravali preći u gumenom čamcu, pet muškaraca, pet žena i jedno dijete.[6]

Migrant Bayram Sadi, državljanin R.Turske, je izjavio da je zajedno sa trojcom prijatelja i to: Mahsun Kaplan, Umit Bayram i Mehmet Salih Kaplan krenuo iz Istanbula avionom za Srbiju. U Turskoj je platio 1.000,00 eura, jednoj organizaciji, da dođe u Njemačku. Tokom boravka u Srbiji pridružio im se i Ridvan Kaplan, nakon toga su boravili u BiH. Cijelim putem je održavao kontakt sa ljudima kojima je u Turskoj dao novac. U Velikoj Kladuši su se sastali kod kampa za pse sa ljudima koji su ih prevezli do granice sa R.Hrvatskom, s tim što su im se pridružila još tri lica. Navodi da su taj dan oko 17:30 po njih došla dva auta Golf i Audi A4, da su ušli u auta koji su ih odvezla u blizini rijeke, gdje ih je sačekala osoba koja je imala na sebi crnu masku na licu sa prorezom za oči i usta. To lice ih je odvelo do obale rijeke, napuhalo čamac koji je bio skriven u blizini, prešli su rijeku, otišli u R.Hrvatsku, otišli do neke šume gdje su čekali da po njih dođe neko lice, lice koje ih je prevezlo

6 Predmet Tužilašva BiH broj T 20 0 KTO 0017102 19

čamcem je stalno hodalo, odlazilo do puta, kontaktiralo nekog putem telefona, a zatim im rekao da se moraju vratiti nazad. Nakon toga je to lice prevezlo četiri lica, a zatim se vratilo po drugu grupu. Čamac se prevrnuo i svi su upali u vodu, iz vode je izašla osoba koja ih je vozila čamcem, a zatim i trojica stranih državljana, dok je jedan strani državljanin ostao u vodi, te je Umit Bayram otišao do prvih kuća da traži pomoć, da zovu policiju, a za to vrijeme je vozač Golfa koji ih je dovezao na tu lokaciju došao Golfom i zajedno sa licem koje je vozilo čamac, se odvezlo sa tog mjesta, nakon čega je došla policija. Mahsun Kaplan je još uvijek bio u vodi, držeći se za neko drvo, policija je baterijom posvijetlila prema njemu, još mu je glava i jedan dio grudnog koša bio iznad vode, u jednom trenutku se baterija ugasila, a kad je policajac ponovo uključio bateriju, Mahsuna Kaplana više nije bilo u rijeci. [7]

Način putovanja i ilegalnog prelaska granice

Migranti u svojim iskazima navode da su se obratili turističkim agencijama u mjestu porijekla ili stupili u kontakt sa agencijama u Istanbulu, Turska gdje su se dogovorili oko cijene i načina putovanja i prebacivanja preko državnih granica. Obično bi im odmah kupili avionsku kartu do Beograda i dali im broj telefona kontakt osobe, koja bi ih dalje usmjeravala, gdje da idu, u kojim hotelima da odsjedaju. Obično bi bili u jednom hotelu dva dana, pa bi onda promijenili hotel. Govorili bi im kada i gdje da izađu i sačekaju vozača koji će doći po njih i prevesti ih na odgovarajuću destinaciju.
Krijumčari prebacuju migrante raznim prevoznim sredstvima do granice sa Bosnom i Hercegovinom, vozom, autobusom, ili taksi vozilom do nekog mjesta u blizini granice, tu ih smjeste u napuštene kuće ili druge objekte, zatim pješice, nekoliko sati hoda, pređu granicu, na mjestima mimo graničnog prelaza, ili ih prevezu čamcima, prekriju ih ceradom, kad pređu granicu, uđu u Bosnu i Hercegovinu pošalju po njih taksiste ili nekoga sa iznajmljenim autom, rijetko svojim jer se oduzima vozilo.
Često se desi se da ih krijumčari dovezu do granice, krijumčar legalno pređe autom kojim upravlja, a migranti pređu granicu ilegalno, pješice mimo graničnog prelaza, on ih sačeka na dogovorenom mjestu i preuzme i dalje ih vozi.

Po izvještaju Globalne inicijative protiv transnacionalnog organizovanog kriminala postoje tri kategorije krijumčara: fikseri, čuvari vrata i dileri paketa.[8]

7 Predmet Tužilašva BiH broj T 20 0 KTO 0020 134 21
8 Ibid, 10

Po njima Fikseri pronalaze lokalne vozače, povezuju migrante sa njima, kako bi ih prevozili unutar granica jedne države, uglavnom do gradova i naselja koji se nalaze bliže državnoj granici. Čuvari vrata prevode migrante preko same granice, pješice ili organizuju prevoz preko rijeke, to su vodiči, i oni kada prevedu grupu migranata obično se ponovo vrate po novu turu migranata. Dilerima paketa smatraju krijumčare koji organizuju putovanja od zemlje porijekla do EU. "Dogovori se često sklapaju u Grčkoj ili Turskoj. Krijumčari koriste kontakte u izbegličkim kampovima ili velikim gradovima (često oko luka) gde se tražioci azila i migranti okupljaju ili im migranti dolaze (na primer, oko železničke i autobuske stanice ili luke). Oni nude organizovanje putovanja bilo do granice jedne od šest zemalja zapadnog Balkana ili sve do centralne ili zapadne Evrope. Trgovci paketima deluju kao savetnici za putovanja, objašnjavajući rutu, smeštaj i prevoz. U nekim slučajevima, uz dodatnu naknadu, paket aranžman može da uključuje i nabavku putnih dokumenata." [9]

Toman Hlil Ibrahim iz Turske, rođen 2002. godine, po zanimanju fotograf, je u namjeri da otputuje u Njemačku, u Istanbulu stupio u kontakt sa izvjesnom gospođom Lul, sa kojom je razgovarao o cjelokupnom aranžmanu, koja mu je rekla da dođe do Istanbula, gdje mu je ona kupila avionsku kartu do Beograda. Iz Beograda je krenuo za Podgoricu, gdje ih je policija vratila u Srbiju. Sljedeći dan su otišli u Crnu Goru, a nakon toga su prešli u BiH, do Mostara, gdje su boravili 4 dana u hotelu, nakon čega je po njih došao čovjek i povezao ih svojim vozilom prema granici sa Hrvatskom. Cijena prebacivanja u zemlje Evropske unije je 6.500,00 eura. Gospođi Lul je dao iznos od 1.000,00 eura, a ostatak iznosa bi joj dala njegova porodica kada dođe u Njemačku. U tu cijenu nisu ulazili troškovi prevoza lokalnih prevoza, koje je sam plaćao u iznosu od 100-180 eura. Od gospođe Lul je dobio broj telefona izvjesnog Baškana, koji mu je davao upute o putovanju i koji takođe živi u Istanbulu.[10]

Egemen Salman, 1986. godište, radnik iz mjesta Manisa, Turska, zatečen sa grupom od 11 državljana Turske na obali rijeke Save u Brčko distriktu BiH. Prije 2-3 mjeseca jedan od njegovih rođaka je na ovaj način otišao u Francusku posredstvom osobe koja se zove Ibrahim, te ga uputio na tu osobu, sastali su se u Istanbulu, gdje su dogovorili cijenu i način odlaska za Evropu. Troškove avionske karte je snosio Ibrahim, ostale troškove hrane i smještaja u BiH je snosio on lično. Dogovorena cijena je 6.500,00 eura koja je trebala biti isplaćena nakon prelaska u Francusku. Došao avionom u Sarajevo, gdje je ostao 2-3 dana u hotelu koji je rezervisao Ibrahim, putem aplikacije WhatsAp

9 Ibid, 11
10 Predmet Tužilašva BiH broj T 20 0 KTO 0021733 22

su komunicirali te ga je uputio za Bihać, u hotel. U Bihać je otputovao autobusom i boravio 10-12 dana, zajedno sa još jednim državljaninom Turske, koji je došao isto posredstvom Ibrahima. I još dvije osobe, koje je uputio Ibrahim, su bile u istom hotelu. Ibrahim im je rekao da idu u Tuzlu, pa će pokušati iz Tuzle da ih prevedu u Hrvatsku. Poslao je adresu hotela u Tuzli gdje su odsjeli dvije sedmice, za koje vrijeme su se povremeno čuli sa Ibrahimom.[11]

Oduzimanje imovinske koristi

Zbog toga je neophodno, osim izricanja srazmjerne sankcije učiniteljima krivičnih djela, izreći i posebnu krivičnopravnu mjeru oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Jedno od osnovnih pravnih načela je da niko ne može zadržati protivpravno stečenu imovinsku korist.[12] Krivični zakon BiH, kao i ostali krivični zakoni u BiH, kao posebnu krivičnopravnu mjeru propisuju oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

U KZ BiH se izričito navodi da niko ne može zadržati ni imovinsku korist, ni prihod, profit ili drugu korist iz imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Imovinska korist (kao i prihod, profit ili druga korist iz imovinske koristi) pribavljena krivičnim djelom oduzima se sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno.[13]

U KZ BiH postoji i institut proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. On predstavlja mogućnost za sud, ako se postupak vodi za određena krivična djela, da oduzme i onu imovinsku korist za koju tužitelj pruži dovoljno dokaza da se opravdano vjeruje da je ona pribavljena učinjenjem tih krivičnih djela, a učinitelj nije pružio dokaze da je korist pribavljena zakonito. Prema KZ BiH, prošireno oduzimanje imovinske koristi je moguće kada se krivični postupak vodi, između ostalih, za krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, pa, prema tome, i u krivičnom postupku za krivično djelo – Krijumčarenje ljudi - iz člana 189. KZ BiH. izmijeniti[14]

Osnovna karakteristika ovog instituta je podijeljeni teret dokazivanja između tužitelja i optuženog. On se, naime, može primijeniti u odnosu na onu

11 Predmet Tužilašva BiH broj T 20 0 KTO 0020861 21

12 Član 110.stav 1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine-KZBIH, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 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

13 Član 110.stav 2. KZBIH

14 Član 110a, KZBIH

imovinsku korist za koju tužitelj pruži dovoljno dokaza da se opravdano vjeruje da je ona pribavljena učinjenjem određenih krivičnih djela, a učinitelj ne pruži dovoljno dokaza da je korist pribavljena zakonito.[15]

Svi krivični zakoni u BiH određuju da će se od učinitelja oduzeti novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist koja je pribavljena krivičnim djelom, a ako oduzimanje nije moguće, učinitelj će se obavezati na isplatu novčanog iznosa srazmjernog pribavljenoj imovinskoj koristi. Iz takvih zakonskih odredbi proizilazi da se imovinska korist pribavljena krivičnim djelom oduzima od učinitelja u onom obliku u kojem je i pribavljena krivičnim djelom a, samo ako to nije moguće, od učinitelja se oduzima novčani iznos (a ne i neka druga imovina kako to predviđa odredba člana 23. stav 3. Konvencije VE)) koji je srazmjeran pribavljenoj imovinskoj koristi.[16]

U KZ BiH je propisano i obavezno oduzimanje imovinske koristi od osobe na koju je ona prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti, ako je ona znala ili mogla znati da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom.[17]

KZ BiH je propisan i način oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom kada je ona sjedinjena sa imovinom stečenom na zakonit način.[18]

KZ BiH sadrže i odredbe koje se odnose na oduzimanje prihoda ili druge koristi pribavljene krivičnim djelom ili iz imovine u koju je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom pretvorena ili iz imovine s kojom je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom sjedinjena. zakon[19]

Svi krivični zakoni u BiH, pa tako i KZ BiH sadrže odredbe o zaštiti interesa oštećenog, kojima daju prednost zaštiti oštećenog u odnosu na izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, te propisuju da će se imovinska korist pribavljena krivičnim djelom izreći ukoliko ona prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev oštećenog.[20]

Međutim, kod krivičnog djela Krijumčarenje ljudi iz člana 189. KZ BiH je drugačija situacija, jer migranti, dakle oštećeni se dobrovoljo stavljaju u takvu situaciju, saglasni su da budu krijumčareni.

15 LJ.Filipović, Trgovina ljudima priručnik za obuku sudija i tužitelja, OSCE, Sarajevo, 2017, 55
16 Ibid, 55
17 Član 111.stav 1. KZBIH
18 Član 111.stav 2. KZBIH
19 Ibid, 55
20 Član 112. KZBIH

Kad daju novac da bi bili prokrijumčareni, oni daju novac za ilegalne aktivnosti, tako da nemaju pravo na obeštećenje, jer bi to značilo da se podržava nelegalno ponašanje.

Domaći zakoni o krivičnom postupku propisuju da se imovinska korist pribavljena krivičnim djelom utvrđuje u krivičnom postupku po službenoj dužnosti.[21] Odredba ne važi samo za sud nego i za druge organe koji utvrđuju činjenice u krivičnom postupku, pa, tako i za tužiteljstvo. Tužitelj je zakonom i izričito obavezan da u toku postupka prikuplja dokaze i izviđa okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Pri izricanju ove mjere sud uvijek treba voditi računa o pravu optuženog na odbranu koje podrazumijeva i njegovo pravo da osporava postojanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Stoga bi tužitelj, i kada to nije zakonski elemenat odnosnog krivičnog djela, trebao u činjeničnom opisu djela u optužnici navesti iznos pribavljene imovinske koristi. Ukoliko bi utvrđivanje imovinske koristi bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama ili sa znatnim odugovlačenjem postupka, sud visinu imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom utvrđuje po slobodnoj ocjeni.[22]

Zakon o krivičnom postupku BiH uređuju postupak oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, to od osobe na koju je ona prenesena i od pravne osobe.[23]

Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom može se izreći u presudi kojom se optuženi oglašava krivim, rješenjem o primjeni vaspitne mjere, te presudom kojom se utvrđuje da je optuženi učinio djelo u stanju neuračunjivosti.[24] Sud je dužan u izreci presude ili rješenja tačno navesti koji se predmeti odnosno novčani iznosi oduzimaju.[25]

Kada dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, sud će po službenoj dužnosti po odredbama izvršnog postupka odrediti privremene mjere osiguranja.[26]

U Federaciji BiH je na snazi i posebni Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom, a u Republici Srpskoj posebni Zakon o oduzimanju

21 Član 392.Zakon o krivičnom postupku – ZKP BiH, 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

22 LJ.Filipović, Trgovina ljudima priručnik za obuku sudija i tužitelja, OSCE, Sarajevo, 2017, 56

23 Član 393. ZKP BiH

24 Član 396. stav 1. ZKP BiH

25 Član 396. stav 2. ZKP BiH

26 Član 395. ZKP BiH

imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, te u Brčko distriktu BiH Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine BD BiH.
Navedenim posebnim zakonima je uređeno i provođenje finansijske istrage, koja se takođe može provoditi i po KZ BiH. Pravni osnov za sprovođenje finansijskih istraga nalazimo u članu 197. i 392. ZKP BiH.
Tužilac prilikom sprovođenja istrage može sudiji za prethodni postupak predložiti istražne mjere pretres stambenog objekta, uvid u bankovne evidencije, kao i privremene mjere kojima se osigurava konačno oduzimanje imovine, prikuplja podatke o imovini osumnjičenog, kao i saučesnika i njima bliskih lica i privrednih društava, prikuplja podatke o finansijskim transakcijama, koje su izvršili osumnjičeni i druge osobe, te izvršiti analizu tih transakcija.
Ukoliko postoje osnovi sumnje da je imovina stečena izvršenjem krivičnog djela potrebno je izvršiti privremeno oduzimanje takve imovine i u isto vrijeme mjere privremenog obezbjeđenja, te u optužnici predložiti trajno oduzimanje takve imovine.

Primjeri presuda u kojima je oduzeta imovinska korist

U predmetu Tužilaštva BiH broj T20 0 KTO 0017909 19 Sud BiH je donio presudu broj S1 3 K 033477 19 K, dana 31.10.2019. godine, po kojoj su osuđeni Muzafar Muhammed Zendi i Babat Hadi počinili krivično djelo Krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 2. KZ BiH, a Karwan Mohamad Kadr krivično djelo Krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 1. KZ BiH, u vezi sa članom 26. KZ BiH, te Sud osuđuje Muzafar Muhammed Zendi na kaznu zatvora u trajanju od pet mjeseci, Babat Hadi na kaznu zatvora u trajanju od pet mjeseci, Karwan Mohamad Kadr na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci Na osnovu člana 110. i 110a. u vezi sa članom 111. Krivičnog Zakona Bosne i Hercegovine, od optuženih se oduzima imovinska korist stečena krivičnim djelom, i to od Muzafar Muhammed Zendi Gumeni čamac, pumpa i vesla, koja se nalaze u sivoj torbi na kojoj je ispisan naziv „INTEX"; Tri šatora upakovana u sivim futrolama, proizvođača Shengyuan, novac u iznosu od 460,00 KM, Od Babat Hadi novac u ukupnom iznosu 550,00 Eura [27]
U predmetu Tužilaštva BiH broj T20 0 KT 0021733 22 Sud BiH je donio presudu broj: S1 3 K 042145 22 Kps, od 02.03.2022. godine, da su Yonat Engin i Nebi Tolga Suzer počinili krivično djelo Krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 2. KZ BiH, u vezi sa članom 29. KZ BiH, pa im Sud izriče uvjetnu osudu kojom se optuženima Yonat Engin i Nebi Tolga Suzer utvrđuje kazna

27 Presuda Suda BiH broj broj S1 3 K 033477 19 K, od 31.10.2019. godine,

zatvora u trajanju od dvije godine i istovremeno određuje da se ova kazna neće izvršiti ako optuženi u roku od četiri godine od dana pravosnažnosti presude, ne počine novo krivično djelo. Na osnovu člana 74. KZBiH, optuženima Yonat Engin i Nebi Tolga Suzer izriču se mjere sigurnosti oduzimanja predmeta, i to od optuženog Yonat Engin oduzima se novac u iznosu od 470,00 Eura i 20 KM i od optuženog Nebi Tolga Suzer oduzima se novac u 410,00 Eura[28]

U predmetu Tužilaštva BiH broj T20 0 KT 0018991 20 protiv Houshang Ebrahimija optuženog za krivično djelo Međunarodna trgovina ljudima iz člana 186. stav 1. u vezi sa stavom 7. KZ BiH, Sud BiH je donio presudu broj broj S1 2 K 035071 20 K Sarajevo, 14.01.2021. godine, da je imenovani počinio krivično djelo Krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 4. u vezi sa članom 1. KZ BiH, a sve u vezi sa članom 26. KZ BiH, te ga osudio na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Na osnovu člana 110. i 111. KZ BiH, u vezi sa članom 392. ZKP BiH od optuženog se oduzima imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, i to novčani iznos u visini od 2.000,00 eura. Na osnovu člana 198. stav 2. Zakona o krivičnom postupku BiH oštećena Hosseininajad Zahreh se sa imovinskopravnim zahtjevom upućuje na parnicu. U obrazloženju presude je navedeno da je Sud je, iz opisa radnji optuženog za koje je optuženi oglašen krivim tačno utvrdio visinu imovinske koristi koju je optuženi ostvario, a u pitanju je novčani iznos u visini od 2.000,00 eura. Na osnovu člana 198. stav 2. ZKP BiH, Sud je oštećenu Hosseininajad Zahreh uputio da imovinskopravni zahtjev može u cjelini da ostvaruje u parničnom postupku. Oštećena Zahreh Hosseininejad je na glavnom pretresu 23.09.2020.godine postavila imovinskopravni zahtjev, naglasivši da traži da joj optuženi vrati novčani iznos od 2.000,00 eura i naknadu za nematerijalnu štetu. Odlučujući o opravdanosti postavljenog imovinskopravnog zahtjeva, koji ima prioritet u sudskom odlučivanju u odnosu na utvrđivanje imovinske koristi, Sud je imao u vidu da je radnja oštećene u kojoj daje novac za usluge nelegalnog prevoda preko državne granice, usmjerena na davanje naknade za nedozvoljeno ponašanje, pa bi Sud, u slučaju da podrži takvu radnju kroz nalaganje povrata tog novca, podržao i nelegalno ponašanje optuženog i oštećene. U slučaju da je optuženi proglašen krivim za krivično djelo Međunarodne trgovine ljudima, oštećena bi imala legitimno pravo da se njen imovinskopravni zahtjev u krivičnom postupku razmotri i eventualno dosudi u cjelini ili djelimično/ovisno od opravdanosti zahtjeva. U ovakvoj pravnoj situaciji, Sud je oštećenu uputio da postavljeni imovinskopravni zahtjev može ostvarivati u parničnom postupku.

28 Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 3 K 042145 22 Kps, od 02.03.2022. godine

U predmetu Tužilaštva Bosne i Hercegovine broj T20 0 KTO 0013003 17 Sud BiH je donio presudu broj: S1 2 K 029387 19 K od 22.09.2020. godine, protiv Kara Mustafa za krivično djelo Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela krijumčarenje migranata iz člana 189a. stav 2. KZ BiH i produženo krivično djelo Krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 1. u vezi sa članom 54. KZ BiH i Buć Aldin za krivično djelo Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela krijumčarenje migranata iz člana 189a. stav 2. KZ BiH i produženo krivično djelo Krijumčarenje ljudi iz člana 189. stav 1. u vezi sa članom 54. Krivičnog zakona BiH. Pa Sud optuženog Kara Mustafu osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju o jedne godine i šest mjeseci. Sud optuženog Buć Aldina, osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. Na osnovu odredbi člana 110. i 111. Krivičnog zakona BiH, od optuženog Kara Mustafe se oduzima imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela u iznosu 1.100,00 eura, koji iznos je optuženi odnosno njegovu protuvrijednost izraženu u konvertibilnim markama prema važećem kursu Centralne banke Bosne i Hercegovine na dan uplate, dužan uplatiti u korist budžeta Bosne i Hercegovine u roku od 30 (trideset) dana od dana pravosnažnosti presude. Na osnovu odredbi člana 110. i 111. Krivičnog zakona BiH, od optuženog Buć Aldina se oduzima imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela u iznosu 140,00 eura, koji iznos je optuženi odnosno njegovu protuvrijednost izraženu u konvertibilnim markama prema važećem kursu Centralne banke Bosne i Hercegovine na dan uplate, dužan uplatiti u korist budžeta Bosne i Hercegovine u roku od 30 (trideset) dana od dana pravosnažnosti presude.[29]

Zaključci

Potrebno je preduzeti sve mjere na otkrivanju i suzbijanju krijumčarenja ljudi i drugih krivičnih djela koja ih prate, na primjer, trgovina ljudima, terorizam i slično, a koja utiču na stabilnost i sigurnost svake zemlje.
Potrebno je intenzivirati otkrivanje počinilaca krivičnih djela, utvrđivati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, gdje postoji mogućnost za to, te voditi postupak za oduzimanje nezakonite imovine.
Više pažnje obratiti na koruptivna ponašanja policijskih službenika, naročito onih raspoređenih na granici i pograničnim područjima, mada se ne radi o čestim slučajevima, postoje slučajevi pomaganja prolasku migranata prilikom nezakonitog prelaska granice.

29 Presudom Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 029387 19 K od 22.09.2020. godine,

Unaprijediti saradnju država u regionu na suzbijanju i otkrivanju krijumčarenja osoba.
Prilikom sprovođenja istraga i podizanja optužnica obavezno uvrstiti i utvrđivanje nezakonito pribavljene imovinske koristi i predlaganja oduzimanja iste.

Literatura:

- Istraživački izvještaj Globalne inicijative protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (GI-TOC), Analize o protoku ljudi, droge i novca na Zapadnom Balkanu,
- Trgovina ljudima priručnik za obuku sudija i tužitelja, OSCE, Sarajevo, 2017,
- Zakon o krivičnom postupku – ZKP BiH, 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
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine-KZBIH, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 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

Sandra Budiša, dodatni sudija u Osnovnom sudu u Banjaluci

KORIŠĆENJE PRIVATNOG AUDIO ILI VIDEO SNIMKA KAO DOKAZA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: S napretkom tehnologije pojavile su se sve češće situacije da se tokom glavnog pretresa kao dokaz optužbe ili odbrane predleže privatni video ili audio snimak. Predlaganje ovakvih dokaza nametnulo je pitanje zakonitosti ovakvih dokaza, kao i pitanje da li se isti s obzirom na postojeća zakonska rješenja mogu uopšte koristiti kao dokaz u krivičnim postupcima. Krivičnim procesnim zakonima Bosne i Hercegovine nije propisana mogućnost korišćenja ovakvih dokaza, dok je procesnim zakonodavstvom država regiona propisana mogućnost korišćenja ovakvih dokaza, kao i ograničenja prilikom njihove upotrebe kao dokaza. U radu je dat osvrt na praksu država regiona, kao i standarde država članica Evropske Unije i Sjedinjenih Američkih Država.

Ključne riječi: privatni video ili audio snimak, glavni pretres, dokaz

Summary: With the advancement of technology, there have been more and more situations where a private video or audio recording is presented as evidence of a prosecution or defense during the main trial. Proposing such evidence has raised the question of the legality of such evidence, as well as the question of whether it can be used as evidence in criminal proceedings, given the existing legal solutions. The Criminal Procedure Laws of Bosnia and Herzegovina do not prescribe the possibility of using such evidence, while the procedural legislation of the countries of the region prescribes the possibility of using such evidence, as well as restrictions on their use as evidence. The work gives an overview of the practice of the countries in the region, as well as the standards of the member states of the European Union and the United States of America

Keywords: private audio or video recording, main trial, evidence

1. Uvod

Savremeno društvo i razvoj tehnologije, šira dostupnost sredstava pomoću kojih se mogu audio i video snimati različiti sadržaji, dovela je do novina i u krivičnim postupcima. Naime, sve češće se pred sudovima u Bosni i Hercegovini kao dokaz predlažu materijali koji su nastali tajnim snimanjem učinilaca krivičnih djela, a radi se o audio i video snimcima, koji su nastali od

strane fizičkih lica kao učesnika krivičnog postupka, a ne o snimcima koji su nastali kao posljedica djelovanja državnih organa prilikom prikupljanja dokaza u krivičnom postupku, odnosno radi se o snimcima koji nisu nastali kao rezulatt provođenja posebnih istražnih radnji. Procesnim krivičnim zakonodavstvom koje se primjenjuje na teritoriji Bosne i Hercegovine jasno je propisan postupak provođenja posebnih istražnih radnji nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, nadzora i tehničkog snimanja prostorija i tajnog praćenja i tehničkog snimanja lica, a koje radnje se provode pod strogim nadzorom suda, tužioca i ovlašćenih službenih lica, te je nedvosmisleno propisana procedura pribavljanja i korišćenja ovakvih dokaza.[1] Međutim, krivičnim procesnim zakonodavstvom nije propisana niti predviđena mogućnost da se kao dokaz u krivičnom postupku mogu koristiti audio i video snimci, koji su nastali od strane fizičkih lica, koji su postupali mimo ovlašćenja i odobrenja nadležnih organa. Krivičnim materijalnim pravom je sa druge strane propisano krivično djelo neovlašteno prisluškivanje i tonsko snimanje, a koje razlikuje snimanje izjava koje su namijenjene onima koji snimaju kao i izjave koje nisu namijenjene onima koji snimaju[2]. Dakle procesnim zakonima je propisano postupanje nadležnih organa prilikom pribavljanja dokaza, dok je s druge strane krivičnim materijalnim pravom propisana zabrana neovlaštenog prisluškivanja i tonskog snimanja drugih lica. Kada se ima u vidu obaveza propisana procesnim zakonima u Bosni i Hercegovini da svako ima dužnost da prijavi krivično djelo kada neprijavljivanje krivičnog djela predstavlja krivično djelo, onda se osnovano postavlja i pitanje da li građanin ima pravo da prilikom opažanja činjenja krivičnog djela sastavi video ili audio snimak, koji bi potkrepljivao navode njegove prijave i koji bi se kasnije mogao koristiti u krivičnom postupku kao zakonit dokaz. Imajući u vidu standarde koji se odnose na zaštitu prava na privatnost koji su garantovani Evropskom konvencijom o zaštiti osnovnih

1 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 53/2012,91/2017,66/2018,15/2021), 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) i Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine “ 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)

2 Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 64/2017,104/2018,15/2021 i 89/2021) član 155.

ljudskih prava i sloboda, opravdano se otvara pitanje zakonitosti ovakvih dokaza.

Krivičnim procesnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine i entiteta propisano je da se presuda ne može zasnivati na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, te je ovakva odredba koja je imperativnog karektera od suštinskog značaja za analizu pitanja mogućnosti korišćenja privatnog audio ili video snimka kao dokaza u krivičnom postupku.

2. Pravni okvir za korišćenje privatnih audio i video snimaka u Bosni i Hercegovini, Republici Hrvatskoj, Republici Srbiji i Republici Crnoj Gori

Procesnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine nije propisana mogućnost da se
kao dokaz u krivičnom postupku koriste privatni audio ili video snimci, te samim tim nije propisan niti način pribavljanja ovakvih dokaza, njihovog čuvanja i slično, odnosno zakonom nisu izričito propisani uslovi kada će se ovakvi dokazi smatrati zakonitim. Istovremeno, postojećim zakonskim rješenjima nije niti zabranjeno korišćenje ovakvih dokaza, s tim da je propisano ograničenje da se presuda ne može zasnovati na dokazima pribavljenim bitnim povredama odredaba Zakona o krivičnom postupku, niti na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina.

S druge strane, procesnim zakonodvastvom Republike Hrvatske, kao jedine države regiona koja je postala članica Evropske Unije, propisana je i to članom 330. Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske mogućnost dokazivanja snimkom (a u konkretnom slučaju se misli na snimke koji nisu nastali kao rezultat posebnih istražnih radnji), te je propisan način pribavljanja ovakvog dokaza, čuvanja i reprodukovanja.[3] Analizom odredbi dolazi se do zaključka da se u procesnom zakonodavstvu Republike Hrvatske na pribavljanje i čuvanje ovih dokaza tokom istrage imaju primijeniti pravila koja

3 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske („Narodne novine Republike Hrvatske“ broj 152/2008,76/2009,80/2011, 121/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017 i 126/19) član 330.

se odnose na sve ostale predmete koji služe kao dokaz u krivičnom postupku. Dakle oduzimanje ovakvog predmeta mora biti u skladu sa odredbama procesnog zakona, kao i njihovo čuvanje, a posebna pažnja je data potrebi da se snimka sačuva u neizmijenjenom obliku ili da se sačini njena fotokopija. Posvećena je pažnja i načinu reprodukovanja ovakvog snimka putem stručne osobe.

Bitno je istaći da iako je procesnim zakonodavstvom Republike Hrvatske propisan način dokazivanja snimkom, takođe je propisana nemogućnost da se presuda zasniva na dokazima koji su pribavljeni nezakonito, te je propisan i izuzetak od ovog pravila kroz propisivanje kada se inače nezakoniti dokazi neće smatrati nezakonitim.[4] Ovom odredbom u krivično procesno zakonodavstvo je uveden sistem vaganja, odnosno sistem u kome će se u svakom konkretnom slučaju moći cijeniti da li je interes krivičnog gonjenja i kažnjavanja iznad povrede ličnih prava i sloboda koje su svakom pojedincu zagarantovane Ustavom, zakonom ili međunarodnim ugovorom.

Procesnim zakonodavstvom Republike Srbije nije propisana ovakva mogućnost, već je korišćenje snimaka propisano isključivo u kontekstu pribavljanja dokaza provođenjem posebnih istražnih radnji.

Zakonikom o krivičnom postupku Crne Gore propisani su uslovi pod kojima se mogu koristiti fotografije i audiovizelni snmici , i to članom 156. te je tačno propisano kada i u kom slučaju se sudska odluka može zasnovati na ovakvim dokazima.[5]

Praksa Evropskog suda za ljudska prava o procjeni uloge građana u prikupljanju dokaza je posve drugačija, a u značajnijim evropskim sistemima te američkom sistemu ovakve su snimke načelno prihvatljive[6].

4 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, član 10. stava 3 koji glasi „ Ne smatraju se nezakonitima dokazi pribavljeni povredom prava i sloboda iz stavka 2. točke 2. ovog članka u postupku za teške oblike kaznenih dijela iz nadležnosti županijskog suda, kod kojih interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja, preteže nad povredom prava.“

5 Zakonik o krivičnom postupku Crne Gore („Službeni list Crne Gore“ 57/2009,49/2010,47/2014,2/2015,35/2015,58/2015,28/2018, 116/2020) član 156.

6 Željko Karas, Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; vaganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora

3. Praksa prilikom predlaganja i izvođenja dokaza privatnog audio ili video snimka

Imajući u vidu da pitanje korišćenja privatnog audio ili video snimka nije posebno propisano procesnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine, treba istaći da se u praksi napravila distinkcija između privatnih audio i video snimaka koji su nastali snimanjem površina koje se smatraju javnim mjestima (parkovi, prodavnice, ulice, dvorišta) te u praksi ne postoje dileme u pogledu ovakvih snimaka. Naime, ovakvi snimci nastali su najčešće snimanjem javnih površina sa vidno istaknutim natpisima da se površine snimaju, te aktivnosti koje preduzimaju fizička lica na takvim prostorima ne mogu i nisu obuhvaćena zaštitom prava na privatnost. Ovakva stajališta zauzeta su i u odlukama Evropskog suda za ljudska prava, npr. Friedl protiv Austrije[7] u kojoj je utvrđeno da snimanje javnog događaja ili prosvijeda ne narušava prava osobe[8]. Važno je istaći da je Evropski sud za ljudska prava zauzeo stav da se ovakvim snimanjem dakle ne dolazi do povrede prava na privatnost, ali da objavljivanjem tako nastalih snimaka, ukoliko se radi o neumjesnom snimku određene osobe, u sredstvima javnog informisanja dovodi do kršenje osnovnih ljudskih prava i sloboda. [9]

Dilemu stvaraju snimci nastali tajnim snimanjem učinilaca krivičnih djela od strane građana, u privatnim prostorima ili javnim prostorima ukoliko isti nisu pokriveni sredstvima za audio i video snimanje. U praksi se ovakvi dokazi najčešće predlažu od strane tužioca i to reprodukovanjem CD-a na kom se nalazi snimak razgovora ili video snimka koji se želi izvesti kao dokaz. Prilikom predlaganja ovakvih dokaza, prigovori odbrane se najčešće odnose da nezakonitost ovakvih dokaza, da su isti pribavljeni bitnim povredama odredaba Zakona o krivičnom postupku, te se na sud prebacuje teret da li će dozvoliti kao dokaz ovakav snimak. Najčešće situacije u praksi su da je od strane oštećenih tužiocu predat ovakav dokaz na CD-u. Predlaganjem dokaza na ovaj način se sudu ne predočavaju nikakvi dokazi temeljem kojih bi sud mogao utvrditi vjerodostojnost tako nastalog snimka. Takođe, izostaje i predlaganje dokaza koji se odnose na čuvanje ovakvih predmeta, budući da se

7 Željko Karas, Sudska praksa i svezi s policijskim postupanjem: tajno snimanje sugovornika, Policija i sigurnost

8 Vidjeti Friedl protiv Austrije, broj 15225/89, presuda Evropskog suda za ljudska prava

9 Vidjeti Peck protiv Ujedinjenog kraljevstva, broj 44647/98, presuda Evropskog suda za ljudska prava

nesporno radi o predmetima koji su dobrovoljno predati od strane oštećenog tužiocu tokom istrage.

U praksi Osnovnog suda u Banjaluci, tokom istrage, po naredbi sudije za prethodni postupak, a na obrazloženi prijedlog tužioca, se deponuju predmeti koji sadrže snimke sa nadzornih kamera koje su postavljene na javnim površinama sa obavještenjima da su prostori pokriveni video nadzorom, međutim ne postoji praksa da se zatraži deponovanje i čuvanje privatnih snimaka, koji se kasnije koriste kao dokaz tokom glavnog pretresa. Ovakvo postupanje otvara pitanje vjerodostojnosti takvog snimka, vremena njegovog nastanka, te se otvara i dilema gdje se nalazi original takvog snimka, kao i da li postoji.

U pravilu sudovi prihvataju ovakve dokaze, određuju njihovo izvođenje, te se tek prilikom izrade presude opredjeljuju da li će presudu zasnovati na takvom dokazu ili ne.

U tom smjeru se ističu prigovori odbrane da niko sem države i njenih organa nema pravo da audio ili video snima druga lica, da je takvim postupanjem učinjeno krivično djelo neovlašteno prisluškivanje i tonsko snimanje, te da je upravo zbog kršenja prava na privatnost, zakonom propisano korišćenje ovakvih dokaza samo ukoliko su isti pribavljeni provođenjem posebnih istražnih radnji. Takođe, ističe se da je s obzirom da je takvim snimanjem učinjeno krivično djelo, takav dokaz u pravilu nezakonit.

Diskreciono pravo suda je prije svega da prihvati ili ne kao dokaz privatni audio ili video snimak, a takođe i pravo i obaveza da u svakom konkretnom slučaju odluči da li presudu može zasnovati na takvom dokazu, odnosno obaveza je da cijeni u svakom konkretnom slučaju da li je pribavljanjem takvog dokaza došlo do povrede ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima i da li je takav dokaz nezakonit.

Ukoliko je privatni audio ili video snimak tokom istrage pribavljen u skladu sa odredbama procesnog krivičnog zakonodavstva, u smislu da se predmeti na kojima se nalazi original snimka ili kopija za koju nema sumnje da je vjerodostojna originalnom snimku dobrovoljno predata, uz izdavanje povrde o predaji predmeta, zatim posredstvom suda obezbijeđeno čuvanje takvog dokaza u sudu ili na drugom mjestu koje sud odredi, ne bi trebala postojati dilema o mogućnosti korišćenja takvog dokaza. Takav snimak po

pravilu trebao bi biti predat zajedno sa podnošenjem krivične prijave od strane podnosioca krivične prijave kako ne bi bila ostavljena sumnja u vjerodostojnost snimka.

Važno je istaći da ne postoji obaveza građana da prilikom obavljanja razgovora sa drugim licima primjenjuju odredbe krivičnog procesnog zakonodavstva, jer oni i ne postupaju kao predstavnici vlasti niti organi gonjenja, niti provode istragu. Dakle, s obzirom da građani u svom postupanju nisu dužni da primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku, neosnovani bi bili prigovori odbrane da se ovakvi dokazi mogu koristiti samo ukoliko su nastali kao posljedica aktivnosti sprovođenja posebnih istražnih radnji.

4. Praksa susjednih država u pogledu korišćenja privatnog audio ili video snimka kao dokaza u krivičnom postupku

U praksi Republike Hrvatske stavovi povodom mogućnosti upotrebe ovakvih snimaka su se tokom vremena mijenjali. Tako je u presudi Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I Kž- US 6/14 od 21.01.2014. godine navedeno „ U ovom postupku nije bilo sporno da je B. na diktafon snimila razgovor koji se vodio između nje i optuženika u službenim prostorijama, a to je snimanje obavljeno bez naloga suca istrage, te bez znanja i odobrenja optuženog S., zbog čega je prvostupanjski sud zaključio da je navedena snimka nezakonit dokaz u smislu članka 10. stav 2. točke 2. ZKP/08, dok su ostali dokazi koje je izdvojio iz spisa predmeta nezakoniti u smislu članka 10. stavka 2. točke 4. ZKP/08 jer su nastali preslušavanjem digitalnog zapisa ovako snimljenog razgovora između B. i optuženika. [10]

Kasnije odluke odstupaju od ovako postavljenog kriterija pa je u rješenju Županijskog suda u Zagrebu, poslovni broj Kž-438/2017-3 navedeno da „ nije u pravu prvostepeni sud kada je odbio prijedlog odbrane za izdvajanjem iz spisa kao nezakonitih dokaza, snimki koje je oštećenica sačinila svojim mobitelom dana 8. i 18. lipnja 2015. godine. U obrazloženju ove odluke navodi se da je u konkretnom slučaju oštećena predala u spis privatnu snimku koju je sačinila osoba koja kao takva nije ovlaštena provoditi dokazne radnje. Međutim slikom i zvučnim snimanjem osobe ne krši se procesna forma koju traži ZKP jer se ta forma zahtijeva isključivo od državnih tijela, međutim za

10 Željko Karas, Sudska praksa o zakonitosti dokaza: tajno snimanje sugovornika; vaganje nezakonitih dokaza; snimka nadzora

privatnu osobu koja snima razgovor kako bi npr. njime potkrijepila kaznenu prijavu protiv okrivljenika s kojim razgovara, ne može se reći da postupa protivno zakonu o kaznenom postupku tj. da samim snimanjem krši zabranu pribavljanja dokaza, pa makar to snimanje predstavljalo krivično djelo. Međutim drugo je pitanje može li se takva „privatna snimka“ upotrijebiti kao dokaz u krivičnom postupku. Nesporno je da nezakonit dokaz u smislu člana 10. stav 2. točka 2. ZKP/08 predstavlja snimka pribavljena počinjenjem krivičnog djela neovlaštenog zvučnog snimanja i prisluškivanja (član 143. KZ/11) ili neovlaštenog slikovnog snimanja (član 144 KZ /11). Isto tako kada je i nedvojbeno da snimka nije pribavljena na način koji predstavlja kazneno djelo, to nije dovoljno za ocjenu da je takav dokaz zakonit Međutim za mogućnost uporabe privatnih snimki vlastitih ili tuđih razgovora, dokazna uporaba takvih zvučnih i vizualnih snimki dopuštena je jedno kada je snimana osoba pristala na snimanje (VSRH Kzz-16/01 I KŽ-981/02, I Kž-Us 9/11, Kzz -38/11 ŽS z Zagrebu Kž- 436/16).“

U ovoj odluci se dalje navodi da je mogućnost upotrebe privatne snimke razgovora kao dokaza u kaznenom postupku, a koje snimke je sačinila oštećenica, od važnosti je činjenica da je snimljena osoba, odnosno okrivljenik, pristala na snimanje, dok nije od utjecaja činjenica gdje se vodio snimani razgovor, da li je to bilo na javnom mjestu ili u privatnom prostoru.

Ovakav stav zauzet je i u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske, broj I Kž- Us 10/2020-4 u kojoj je navedeno: „Suprotno žalbenim navodima USKOK-a i ovaj drugostupanjski sud drži kako je u pogledu točke I pobijanog rješenja prvostupanjski sud ispravno utvrdio sve odlučne činjenice te ih potom na jasan i nedvosmislen način iznio u pobijanoj odluci. Pravilan je zaključak prvostupanjskog suda kako je zvučna snimka inkriminisanog sastanka od 21.rujna 2015., održanog u ugostiteljskom objektu „V“ koju je svojim mobilnim uređajem sačinila J.K. nezakonit dokaz u smislu člana 10. stav 2. točka 2. ZKP /08, jer je taj dokaz u odnosu na okrivljenoh K.K. pribavljen povredom Ustavom zajamčenih prava na zaštitu osobnog i obiteljskog života, dostojanstva, ugleda i časti zaštićenih odredbom člana 35. Ustava Republike Hrvatske. Radi se o snimci koja je nastala bez naloga suca istrage, bez znanja i pristanka snimanog K.K.. Ispravno je prvostupanjski sud zaključio kako ustavno pravo zaštite osobnog života, koja u sebi sadrži i slobodu općenja, ne može iti derogirano činjenicom da se radilo o snimkama u prostoru restorana, moguće zbog poslovne svrhe, te da je bez značaja tko je točno ovu snimku sačinio. Smisao zakonitosti pribavljanja dokaza u odnosu na osobu koja

obavlja snimanje upravo je u osiguranju zaštite osobnih prava i sloboda svake osobe od neovlaštenog snimanja, pa su u tom smislu neosnovani navodi žalbe USKOK-a. Nadalje, ispravno je prvostupanjski sud zaključio kako u konkretnom slučaju ne dolazi u obzir primjena člana 10. st. 3. ZKP/11, kojim bi se konvalidirala predmetna snimka kao izvorno nezakonit dokaz. Naime, kako to prihvaća i ovaj drugostupanjski sud, ne radi se o kaznenom predmetu kod kojeg interes kaznenog progona i kažnjavanja počinitelja preteže nad povredom okrivljenika iz člana 10. stav 2. točka 2 ZKP /08, jer se ne radi o takvim okolnostima u pogledu terećenog kaznenog djela radi kojih bi se isto moglo smatrati teškim kaznenim djelom".

Ova odluka je posebno interesantna jer u sebi sadrži kriterije po kojima je cijenjeno da li se privatna snimka mogla koristiti kao dokaz, jer je cijenjeno da snimak nije nastao kao posljedica provođenja posebnih istražnih radnji, zatim cijenjeno je da je snimak nastao bez pristanka lica koje se snima, kao i da nije moguće temeljem odredbe člana 10. stav 3. Zakona o kaznenom postupku konvalidirati ovakav snimak iz izvorno nezakonitog u zakonit, budući da se ne radi o predmetu kod kog interes kaznenog progona i gonjenja učinioca preteže nad povredom prava optuženog.

Sličan stav zauzet je u rješenju Osnovnog suda u Novom Sadu, poslovni broj K 973/21 od 08.02.2022. godine koje je potvrđeno presudom Višeg suda u Novom Sadu, poslovni broj KŽ2 202/22 od 18.03.2022. godine u kojoj je navedeno da snimak nastao na način što je oštećeni, nakon što se javio na poziv okrivljene, uključio spikerfon na svom telefonu, nakon čega je treće lice svojim mobilnim telefonom snimilo taj razgovor, smatra se nazkonitim dokazom u smislu odredbe člana 84. stav 1. Zakonika o krivičnom postupku.

Suprotan stav je zauzet u sljedećoj odluci, a koja je bila i predmet preispitivanja po zahtjevu za zaštitu zakonitosti pred Vrhovnim kasacionim sudom Republike Srbije.

Presudom Vrhovnog kasacionog suda Srbije, broj Kzz 7/2022 od 01.02.2022. godine odbijen je kao neosnovan zahtjev za zaštitu zakonitosti branioca okrivljen podnijet protiv pravosnažnih presuda Osnovnog suda u Kragujevcu 12K-126/21 od 09.03.2019. godine i Višeg privrednog suda U Kragujevcu Kž1-144/21 od 08.06.2021. godine. Iz obrazloženja navedene

presude proizlazi da je presudom Osnovnog suda u Kragujevcu 12K-126/21 od 09.03.2019. godine okrivljeni AA oglašen krivim da je izvršio krivično djelo proganjanje iz člana 138 a stav 1. tačka 1., 2. i 5 Krivičnog zakonika, a ova presuda je potvrđena presudom Višeg suda u Kragujevcu Kž1-144/21 od 08.06.2021. godine. U obrazloženju se dalje navodi „ u preostalom delu podnetog zahteva za zaštitu zakonitosti branilac je ukazao da se pobijane presude zasnivaju na dokazu na kome se po odredbama Zakonika o krivičnom postupku ne mogu zasnivati, te da je učinjena povreda odredbe člana 438. stav 2. tačka 1) ZKP. Kao nezakonit dokaz, branilac označava snimak sa CD-a koji je dostavila oštećena 29.01.2021. godine, jer je snimak privatne prirode i sačinjen je od strane oštećene bez pristanka okrivljenog na kome sud zasniva svoju odluku. Branilac okrivljenog je ove navode već isticao u žalbi izjavljenoj protiv provostepene presude, a drugostepeni sud je našao da su ti žalbeni navodi neosnovani i na strani 3 pasus 4 obrazloženja dao jasne i dovoljne razloge koje u svemu prihvata Vrhovni kasacioni sud...“

Rješenjem Okružnog suda u Banjaluci, broj 71 0 K 262609 20 Kž od 09.02.2021. godine ukinuta je presuda Osnovnog suda u Banjaluci, broj 71 0 K 262609 17 K od 24.12.2018. godine. U obrazloženju rješenja navedeno je: „Osnovano se žalbom tužilaštva ukazuje da je u toku dokaznog postupka sud neosnovano odbio prijedlog tužioca da se kao dokaz optužbe pregledaju snimci sa video - nadzorne kamere postavljene od strane uprave Veterinarsko stočarskog centra u Banjaluci radi kontrole ulaza u depo, u kojem je bio skladišten sjemenski materijal, koji je po navodima optužnice bio predmet krađe od strane optuženih kao radnika istog centra. S tim u vezi dato je neprihvatljivo obrazloženje prvostepenog suda- da se radi o nezakonitom dokazu. Naime, okolnost što je CD sa video zapisom nadzorne kamere, privremeno oduzet od direktora oštećenog centra po potvrdi PS Banjaluka-Lazarevo, broj 13-01/3-68/17 od 07.04.2017. godine, u kojoj je izričito navedeno da je dobrovoljno predat od strane R.T. (koji je obavljao dužnost direktora) ukazuje da se ne radi o nezakonito pribavljenom predmetu. Okolnost pak što je na tom CD zapis nadzorne kamere, koja je postavljena po odluci nadležnih iz uprave centra radi obezbjeđenja i praćenja ulaza i izlaza iz depoa sa sjemenskim materijalom, takođe ne upućuje na zaključak da se radi o nezakonitom dokazu. Neprihvatljiv je i na zakonu neutemeljen s tim u vezi iznesen stav prvostepenog suda - da je za pribavljanje takvog video zapisa nezakonit dokaz jer nije sačinjen po naredbi sudije za prethodni postupak u smislu člana 236. stav 1. ZKP RS, budući da se radi o posebnoj istražnoj radnji nadzor i tehničko snimanje prostorija iz člana 234. stav 2. tačka v) ZKP RS.

Nesporno je da snimak nije nastao provođenjem posebnih istražnih radnji po naredbi suda, ali je pogrešan zaključak prvostepenog suda da se samim tim smatra nezakonitim dokazom. To implicira stav suda da niti jedan drugi video-zapis osim onog koji je sačinjen provođenjem posebnih istražnih radnji, ne može poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, što nije tačno. Prema odredbama člana 10. ZKP RS, sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP RS. U obrazloženju pobijane presude nije navedeno da je predmetni snimak pribavljen na neki od navedenih načina koji bi ga učinili nezakonitim dokazima, niti iz stanja spisa to proizlazi".

5. Zaključak

Sve navedeno upućuje na potrebu da se izmjenama krivičnog procesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine uredi ova oblast, kako ne bi dolazilo do pogrešnog i paušalnog tumačenja postojećih odredbi krivičnog procesnog zakonodavstva.

Krivičnim procesnim zakonima Bosne i Hercegovine potrebno je propisati uslove kada se privatni audio i video snimci mogu koristiti kao dokaz, propisati postupak izuzimanja ovakvih dokaza, njihovog čuvanja, kao i način izvođenja tokom glavnog pretresa kao dokaza, a na navedeni način bi se obezbijedilo da ne postoji sumnja u vjerodostojnost ovakvih dokaza, te bi i dalje opstala obaveza suda da u svakom konkretnom slučaju cijenu da li je takav dokaz pribavljen povredama povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina ili dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ZKP i eventualno isključiti osnove protivpravnosti na način kako je to propisano procesnim zakonodavstvom Republike Hrvatske.

Imajući u vidu da trenutno važeće odredbe krivičnog procesnog zakonodavstva ne ograničavaju upotrebu ovakvih snimaka, zaključak je da je do donošenja zakonskih rješenja potrebno tokom istrage posebnu pažnju posvetiti oduzimanju ovakvih predmeta, njihovom čuvanju i deponovanju, te je obaveza suda da cijeni da li je takav dokaz pribavljen bitnim povredama Zakona o krivičnom postupku ili prava i ljudskih sloboda koja su propisana Ustavom i međunarodnim ugovorima, kao i da li je eventaulano nastao

činjenjem krivičnog djela, te da po ocjeni navedenih kriterija odluči da li može zasnovati presudu na takvom dokazu ili ne, uz davanje valjanog obrazloženja o zakonitosti ili nezakonitosti ovakvog dokaza u svakom konkretnom slučaju.

Saša Petrović, istražitelj Federalne Uprave policije Sarajevo
Jasmina Mujezinović, tužiteljica Kantonalnog tužilaštva Tuzlanskog kantona

DIGITALNI DOKAZI

***Sažetak**: U radu su analizirani relevantni propisi koji se odnose na kompjuterski kriminal, uključujući aspekt suvereniteta u cyberprostoru. Obrađena je pojava i istorijski razvoj digitalnog dokaza, te sam pojam digitalnog dokaza. Prikazani su primjeri kojima se vrši distinkcija pojma „digitalni" u odnosu na „tradicionalni" dokaz, kao i primjeri postupanja sa digitalnim dokazima. Nakon navođenja tipova digitalnih dokaza, dati su primjeri prikupljanja digitalnih dokaza sa interneta, kao mreže svih mreža, te je posebno izdvojeno prikupljanje digitalnih dokaza od najčešće korištene društvene mreže u Bosni i Hercegovini, i to „META" ("Facebook" i "Instagram") i aplikacije „WhatsApp". Ukazano je na postojeću problematiku digitalnih dokaza, uz obrazlaganje trenutnih i budućih komplikacija u vezi digitalnih dokaza. U zaključku je ukazano na potrebu izmjene i dopune postojećih zakonskih rješenja iz oblasti kompjuterskog kriminala i digitalnih dokaza.*
Ključne riječi: digitalni dokaz, primjeri postupanja sa digitalnim dokazima, „hash" vrijednost, internet i društvene mreže
Summary: The article deals with the relevant regulations related to cyber-crime, including the aspect of sovereignty in cyberspace. The phenomenon and historical development of digital evidence are discussed, as well as the very concept of digital evidence. Examples of differentiation of the term digital from traditional evidence are presented, as well as examples of handling digital evidence. After listing the types of digital evidence, examples of collecting digital evidence from the Internet, as a network of all networks, are given and the collection of digital evidence from the most frequently used social network „META-Facebook", „Instagram" and application „WhatsApp". The existing issue of digital evidence was pointed out, with an explanation of current anf future complications regarding digital evidence. In the conclusion, it was indicated the need to amend the existing legal solutions in the field of cyber crime and digital evidence.
***Keywords**: digital evidence, examples of dealing with digital evidence, the „hash"value, Internet, social networks*

1. Uvod

U Bosni i Hercegovini nerijetko čujemo: *"Računari i informacione mreže, ovo je nešto novo, sa ovim se tek susrećemo"*. Takav stav je neutemeljen, jer ne odgovara činjenicama. Prvi računar u Bosni i Hercegovini je sklopljen u kompaniji "ENERGOINVEST", Sarajevo, pod nazivom "Iris" (Institut za računare i informacione tehnologije u Sarajevu), i to krajem 80-tih godina, a potom je uslijedio ubrzani razvoj tehnologije, dodatno potaknut korištenjem intraneta i naposlijetku internet mreže, tako da smo iz razloga brzine razvoja tehnologije i samog „šoka" od uticaja iste na svakodnevni život, počeli tražiti opravdanja navedenom izjavom.
Brzina razvoja tehnologije najbolje je prikazana u tzv. Mooreovom zakonu 1967. godine (Gordon Moore) koji se odnosi na njegova zapažanja da se broj tranzistora u integralnom kolu udvostručuju svake dvije godine, koji zakon i danas ima svoju potvrdu i u primjeru mobilnih telefonskih uređaja koji po proteku dvije godine od proizvodnje postaju zastarjeli, te nekompatibilni sa novim aplikacijama.
U Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH) prvi evidentiran slučaj korištenja tehnologije za vršenje krivičnog djela datira iz 2007. godine, kada je poslana prijeteća e-mail poruka osobi pod međunarodnom zaštitom, koja je u to vrijeme boravila u BiH, dok danas u većini predmeta u pravosuđu postoji jedna od varijanti traga ili dokaza u digitalnom obliku.

2. Pravno uređenje kompjuterskog kriminala u BiH

Reformom krivičnog zakonodavstva iz 2003. godine započet je proces inkriminisanja visokotehnološkog kriminala u BiH, kojom je obuhvaćeno materijalno i procesno krivično pravo, tako da se na području materijalnog prava uvode nova krivična djela u zakonske propise, a u okviru procesnog prava se definišu pojmovi visokotehnološkog kriminala, u svrhu procesuiranja novih krivičnih djela.
Odlukom o ratifikaciji Konvencije o kibernetičkom kriminalu iz 2006. godine (Budimpeštanska Konvencija), BiH se obavezala na usvajanje pojmova vezanih za kompjuterski kriminal kakav je propisan tom Konvencijom, usklađivanje svog materijalnog i procesnog krivičnog prava, kao i međunarodnu saradnju na polju suzbijanja kompjuterskog kriminala. Iste godine, BiH ratifikuje i Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, koji se odnosi na kažnjavanje djela rasističke i ksenofobične prirode učinjenih putem kompjuterskih sistema. Drugi dodatni protokol uz

Konvenciju o kibernetičkom kriminalu se tiče unapređenja saradnje i otkrivanja elektronskih dokaza.

Konvencija o kibernetičkom kriminalu Vijeća Evrope je prvi međunarodni sporazum, koji reguliše materijalni, procesni i međunarodni pravni okvir za krivična djela koja su izvršena putem računara, računarskih mreža, kao i korištenjem interneta i drugih računarskih mreža međunarodnog ili lokalnog karaktera. To je do sada najznačajniji i najkvalitetniji evropski dokument, kojeg su potpisale i neke neevropske razvijene zemlje.[1]

Međutim, iako je ratifikovala Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, BiH nije u potpunosti uskladila svoje materijalno i procesno krivično pravo sa istom, između ostalog i zbog kompleksnog državnog uređenja[2].

Krivični zakon BiH nema definisane izraze od važnosti za kompjuterski kriminal. U ovom zakonu nisu propisana krivična djela visokotehnološkog, odnosno kompjuterskog kriminala. Jasno je da je navedeni propust značajan, kada se dovede u vezu sa prirodom kompjuterskog kriminala, koja je globalnog, izvanplanetarnog karaktera, koja u pravilu uključuje međunarodne elemente, te se u praksi ovaj problem može premostiti kroz podvođenje krivičnopravnih radnji u okvir krivičnog djela Organizirani kriminal, iz člana 250 Krivičnog zakona BiH, kao i formiranje, odnosno pristupanje međunarodnim zajedničkim istražnim timovima.

Svi ostali krivični zakoni, Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ FBiH), Krivični zakonik Republike Srpske (u daljem tekstu KZ RS) i Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu KZ BD BiH) propisuju krivična djela iz domena kompjuterskog kriminala u Glavi XXXII tih zakona, pod nazivom „Krivična djela protiv sistema

1 Sad, Kanada, Japan i Južna Afrika

2 U BiH su u primjeni: Krivični zakon BiH („Sl.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, 35/2018 i 46/2021), Zakon o krivičnom postupku BiH (Sl.glasnik BiH, 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, 72/2013 i 65/2018), Krivični zakon Federacije BiH („Sl.novine Federacije BiH“, br.36/2003, 21/2004 - ispr.69/2004,18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017), Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH („Sl.novine Federacije BiH“, 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), Krivični zakonik Republike Srpske („Sl.glasnik RS“, br. 64/2017, 104/2018, 15/2021 i 89/2021) Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („sl.glasnik RS“, br.53/2012, 91/2017,66/2018 i 15/2021), Krivični zakon Brčko Distrikta BiH („Sl.glasnik Brčko distrikta BiH“, br.19/2020-prečišćen tekst), Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine („Sl.glasnik Brčko distrikta BiH“, br.34/2013-prečišćen tekst, 27/2014, 3/2019 i 16/2020).

elektronske obrade podataka“ u KZ FBiH, „Krivična djela protiv sigurnosti kompjuterskih podataka“ u KZ RS i „Krivična djela protiv sistema elektroničke obrade podataka“ u KZ BD BiH.

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine u skladu s načelom zakonitosti krivičnog postupanja utvrđuje pravila čiji je cilj da niko nevin ne bude osuđen, a da se počiniocu krivičnog djela u zakonito provedenom postupku izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima koje propisuje Krivični zakon BiH, ali i drugi zakoni u BiH kojima su propisana krivična djela. Isto je propisano i Zakonom o krivičnom postupku Federacije BiH, Zakonom o krivičnom postupku Republike Srpske i Zakonom o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH.

Značaj Konvencije se ogleda i sa aspekta suvereniteta koji se primjenjuje i u cyber prostoru.[3] Suverenitet je temeljni princip međunarodnog prava. Definiše se kao vrhovna vlast svake države na njenoj teritoriji.

Grupa međunarodnih eksperata je obrazložila princip suvereniteta sa aspekta cyberprostora prema kojima je principom suvereniteta obuhvaćen fizički, logički i društveni sloj cyberprostora, gdje fizički sloj čine komponente fizičke mreže, i to hardware i druga infrastruktrura, kao što su kablovi, ruteri, serveri i kompjuteri, logički sloj se sastoji od veza koje postoje između mrežnih uređaja, a što se odnosi na aplikacije, podatke, protokole koji omogućavaju razmjenu podataka preko fizičkog sloja, dok društveni sloj obuhvata pojedince ili grupe koje se bave cyber aktivnostima.

Ova grupa eksperata je utvrdila da, iako cyber aktivnosti prelaze brojne granice među državama, uključujući i međunarodne vode, međunarodni zračni prostor, pa čak i svemir, sve te aktivnosti vrše pojedinci ili državni subjekti koji su pod jurisdikcijom određene države.

Stoga su i države dužne postupati sa dužnom pažnjom i ne dozvoliti da se teritorija te države i njena infrastuktura, u smislu ranije pomenutog fizičkog sloja cyber prostora, ne koristi za kibernetičke operacije, koje utiču na pravo druge države i proizvode ozbiljne štetne posljedice za drugu državu.

3. Pojam digitalnog dokaza

Brojne su definicije pojma digitalnih dokaza.

3 Cyberprostor se opisuje na različite načine, kao globalna domena ili kao peta domena, nije fizički opipljiv i virtualne je prirode. Vidi TALLIN MANUAL 2.0 ON THE INTERNATIONAL LAW APPLICABLE TO CYBER OPERATIONS, Prepared by the International Groups of Experts and the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence, pg.12

Pod pojmom digitalnog dokaza smatra se svaka digitalna informacija koja se može koristiti kao dokaz pred sudom.[4]

Digitalni dokaz ili elektronski dokaz je svaka dokazna informacija pohranjena ili prenesena u digitalnom obliku koju stranka u sudskom postupku može koristiti na suđenju.[5]

Digitalni dokaz je bilo koja informacija koja je generisana, obrađivana, uskladištena ili prenesena u digitalnom obliku, odnosno svaka binarna informacija sastavljena od digitalnih 1 i 0, uskladištena ili prenesena u digitalnoj formi.[6]

Sve navedene, te brojne druge definicije pojma digitalnog dokaza, uz manja odstupanja, zapravo se svode na sve elektronske informacije i podatke koje imaju dokaznu vrijednost.

Još 1989. godine u Sjedinjenim Američkim Državama, Portland, Oregon, osnovana je Međunarodna asocijacija računarskih naučnika, IACIS (International Association of Computer Investigative Specialists), koji su već u začecima svoga djelovanja smatrali da su digitalni dokazi ravnopravni sa dokazima prikupljenim na tradicionalan način, odnosno fizičkim predmetima. Rastom značaja digitalnih dokaza, osnovana je 1998. godine Naučna radna grupa za digitalne dokaze, SWGDE, (The Scientific Working Group on Digital Evidence), te je kao komponenta standardizacije sa sjedištem u SAD, a koju provodi Međunarodna organizacija za kompjuterske dokaze (IOCE), bila zadužena za razvoj međudisciplinarnih smjernica za oporavak, očuvanje i ispitivanje digitalnih dokaza, uključujući audio, foto i elektronske uređaje. Isti su izvršili klasifikaciju digitalnih dokaza i to na digitalni dokaz, kao informacija od značaja za krivični postupak koja se nalazi ili prenosi u digitalnom obliku, zatim fizički predmet, to jest, fizički medij na kojem se pohranjuju ili prenose digitalne informacije, te digitalni podaci, odnosno informacije značajne za krivični postupak koje su povezane sa fizičkim predmetom.

Digitalni dokazi su dokazi kojima se potvrđuju tvrdnje kako u krivičnim, tako i građanskim postupcima. Zbog toga je bitno utvrditi pravila, te po istima postupati, kako bi se digitalne informacije mogle smatrati dokazom. Radi prihvatanja digitalnog dokaza sud će utvrditi da li je dokaz relevantan,

4 Izvor: br. 493, decembar 2015. Revue Française de Comptabilité (dosije pod nazivom Dovođenje u pitanje računovođe i digitalni dokazi) – Pravni vodič o dematerijalizaciji dokumenata, Dokumenti FNTC, 5. izdanje.

5 Izvor: Wikipedia

6 R, Morris, Evidence, International review of law&technologies, 1998, Vol 12, No 2, p 281

autentičan, a posebno pitanje predstavlja i kriterij po kojem se dokument može smatrati originalom ili kopijom.
Bitno je definisati osnovno „Šta je to dokaz u digitalnom obliku“, zapravo bitno je razumjeti šta je to „digitalno“ u odnosu na „tradicionalno“.
Naime, računar i računarski sistemi komuniciraju svojim jezikom i isključivo rade ono što im korisnik naredi, te isti ne prave greške osim ako im nije naređeno drugačije. Da bi računar razumio/interpretirao šta mu čovjek naređuje on mora posjedovati način da interpretira njegove naredbe na sebi razumljiv jezik i obratno. Osnova naziva digitalno je prevođenje tradicionalnog u računaru razumljiv jezik, korištenjem prethodno pomenutih 1 i 0, a koje u biti označavaju pozitivno i negativno naelektrisanje, gdje se naponu pridružuje jedno stanje (primjer broju 1; napon od 5 V), a nekom drugom naponu drugo stanje (primjer broju 0 napon od - 3V), što je vidljivo iz primjera: broj 7 je ekvivalent binarnom 0 1 1 1, broj 2 ekvivalent binarnom 0 0 1 0. To znači da kompjuter razumije samo činjenicu „imam ili nemam napona“, što dovodi do zaključka da dokaz u digitalnom obliku predstavlja skup naelektrisanja prožetih algoritmima koji omogućavaju jednostavnost pohrane podataka, koji to naelektrisanje slažu u njemu poznat redoslijed za buduću komunikaciju sa naredbodavcem.

4. Primjeri postupanja sa digitalnim dokazima

Zašto je bitno ovo razumjeti, najbolje prikazuje primjer postupanja sa dokazom u digitalnom obliku, gdje uslijed nedostatka jasno propisanih procedura oduzimanja istog, može doći do njegovog oštećenja ili uništenja. Ako uzmemo primjer da je osumnjičeni postavio zamke kao što je elektromagnet u blizini hard diska koji se aktivira kombinacijom pogrešnih tipki na tastaturi ili ugradio elektromagnet na štokove od vrata stana, što dovodi do elektromagnetnog udara na naelektrisane čestice (podatke) na hard disku usljed čega dolazi do nepovratnog gubljenja dokaza u digitalnom obliku prilikom odlaska sa lica mjesta sa dokazima. Drugi primjer je tzv. RAM (Random Access Memory), memorija sa slučajnim pristupom, tj. privremena memorija računara na kojoj se podaci aktivno i neprestano mijenjaju, a koja prilikom isključivanja napona na računaru nestaje, obzirom da RAM memorija prvenstveno služi svrsi držanja programskog koda tokom njegovog izvršavanja. U našem zakonodavstvu, postupanje sa dokazima u digitalnom obliku nije jasno definisano, zapravo trenutnim zakonskim odredbama, znatno je otežano provesti radnje sigurne pohrane dokaza, te naposljetku i samog dokazivanja integriteta dokaza u digitalnom obliku, odnosno zadržavanje

pohranjenog dokaza u njegovom izvornom obliku i interpretacije istog u postupku.

Nadalje, pored navedenog, uzimajući u obzir kompleksnost informacionih mreža, znatno je otežano samo prikupljanje dokaza u digitalnom obliku, obzirom da su isti nerijetko rasprostranjeni po čitavoj internet mreži u svijetu. Konstantno nailazimo na primjere gdje je jedan dio dokaza u SAD-u, drugi u Australiji, treći u Japanu, a isključivo zajedno čine dokaz kao takav u smislu tradicionalnog dokaza. Kao primjer navedenog, možemo uzeti e-mail adresu, gdje korisnik iste na tzv. fer osnovi kreira korisnički račun u kompaniji sa sjedištem npr. u SAD-a i to sa računara iz Bosne i Hercegovine, u pretraživač ukucava www.gmail.com, kojom prilikom se računar korisnika povezuje sa računarom/serverom kompanije Google - Gmail koji nema isključivu fizičku lokaciju, tačnije može se nalaziti bilo gdje na internet mreži u svijetu, a nakon učitavanja e-maila u lokalni računar korisnik šalje e-mail poruku koja putuje pravcem koji je najbrži, kroz računare koji se također nalaze na internet mreži u čitavom svijetu, što dovodi do toga da nije moguće definisati gdje se navedeni dokaz nalazi u određenom vremenu. Naposljetku, korisnik e-maila se odjavljuje sa svog e-mail računa, to jest sa računara negdje u svijetu i u njegovom računaru ostaju samo fragmenti korištenja e-mail komunikacije u određenoj količini, u zavisnosti kako je korisnik uređaja konfigurisao svoj uređaj, što znatno otežava dokazivanje u smislu povezanosti korisnika sa spornim e-mail korisničkim računom. Pored navedenog, korištenje besplatnih e-mail adresa je zasnovano na tzv. fer osnovi, gdje se vlasništvo nad e-mail računom ne može posmatrati kao tradicionalno dokazivanje korištenja/vlasništva nad e-mail korisničkim računom, bez prethodno pribavljenih pristupnih IP adresa spornoj e-mail adresi i drugih mrežnih tragova koji fizički i virtuelno povezuju korisnika sa korištenjem korisničkog naloga.

U pogledu istraga krivičnih djela u kojima se dokaz pojavljuje u digitalnom obliku, neophodno da istražitelji, tužioci i sudije razmišljaju izvan okvira tradicionalnog, zapravo neophodno je kombinovati tradicionalni vid istrage sa digitalnim načinom istrage. Navedeno je vidljivo kroz primjer istrage iz Republike Irske, koji približno opisuje način pristupa istrazi istražitelja obučenog za tzv. digitalne istrage.

Naime, u slučaju ubistva, izjava osumnjičene u postupku se odnosila na to da je u vrijeme ubistva supruga, koje se desilo na obližnjem izletištu, bila u kući i da je u to vrijeme veš mašina prala veš. Tradicionalni vid istrage će istražitelja odvesti na prikupljanje dokaza iz kuće osumnjičene, gdje će isti prikupljati dokaze vezano za komunikaciju, npr. telefonske uređaje, prikupljanje bioloških tragova i sl., a istražitelj koji izlazi iz okvira tradicionalnog

prikupljanja dokaza, će pored svih tradicionalnih dokaza izuzeti i vještačiti programator od veš mašine, gdje će se utvrditi da li je bilo napona ili ne, što je u konkretnom primjeru istrage iz Republike Irske, dovelo do saznanja da veš mašina nije bila korištena u vrijeme u kojem je osumnjičena navela da je istu koristila.

Informacioni uređaji, bez direktnog znanja korisnika, prvenstveno u komercijalne svrhe, prikupljaju podatke o korisniku, npr. lokaciju korištenja uređaja, statističke pokazatelje o aktivnostima na internetu i sl., što je relevantno sa aspekta istrage, jer se putem informacionih tehnologija, pravovremenim i pravilnim pristupom identifikaciji i pravilnim prikupljanjem dokaza mogu pribaviti i podaci koje sam korisnik uređaja nije svjestan da ih negdje pohranjuje, a koji mogu pomoći u istragama.

Kao praktičan primjer izdvajamo korištenje mobilnog telefonskog uređaja, koji kao takav, da bi uopšte funkcionisao, mora održavati bežičnu vezu sa baznim ćelijama, odnosno ćelijskim tornjevima, a koji, s druge strane, da bi funkcionisali moraju imati određeni tip svoje memorije, te posredno služe svrsi da operater telekomunikacija ima uvid u korištenje uređaja i naposlijetku za obračun troškova poziva korisnika. Navedeni tornjevi zadržavaju određeni dio vremena (zavisno od operatera telekomunikacija do 45 dana) i zapise o ostvarenoj komunikaciji, a u slučaju zauzetosti tornja, fizičkih prepreka i sl., signal prebacuju do idućeg slobodnog i lakše vidnog ćelijskog tornja, koji može pripadati i drugim operaterima telekomunikacija. Slijedom navedenog, moguće je za broj telefona jednog operatera, pronaći tragove i na baznim stanicama (tornjevima) drugog operatera, jer mobilni telefonski uređaj, ako je u aktivnom stanju, u kontinuitetu šalje signal tornjevima, javljajući svoju lokaciju, dok u stanju mirovanja zahtijeva „update“ od bazne ćelije svakih 4 sata. Navedeni signal nije obračunski podatak (podatak za obračun potrošnje), te kao takav nije potreban operateru za obračun troškova ostvarenih poziva, ali istražitelju uveliko može pomoći u identifikaciji mobilnih telefonskih uređaja koji su se nalazili na licu mjesta događaja u sigurnosno interesantnom vremenu, a sve pod uslovom da se tzv. “update” podataka iz memorije tornja, pravovremeno zahtijeva i pribavi u najkraćem mogućem roku. Navedeni podaci, uz pribavljeni ispis podataka o odlazno/dolaznim pozivima sa bazne ćelije, pribavljenih prije, tokom i nakon izvršenja krivičnog djela, uveliko olakšava identifikaciju uređaja korisnika koji je bio involviran u krivično djelo, npr. uređaj koji je korisnik koristio prilikom "izviđanja mete", uređaj koji je bio prisutan na licu mjesta tokom izvršenja krivičnog djela, te npr. kretanje korisnika/uređaja izvršilaca krivičnog djela, nakon izvršenja krivičnog djela.

Istražitelji imaju mogućnost pribavljanja brojnih digitalnih podataka i digitalnih dokaza i na društvenoj mreži "META" (Facebook, Instagram i WhatsApp), koja kompanija, između ostalog, nerijetko prikuplja i GPS koordinate korištenja uređaja na kojem je instalirana jedna od navedenih aplikacija. Prilikom instalacije aplikacije na uređaj, ako korisnik isključivo nije onemogućio tu opciju, a što je malo vjerovatno, obzirom da se ista nalazi u daljem odjeljku postavki korisničkog računa, sama kompanija preuzima i čuva imenik sa telefonskog uređaja, evidenciju odlazno/dolaznih poziva, lokacije korištenja društvene mreže i sl., te se svi ti podaci i dokazi mogu na adekvatan način pribaviti od te kompanije.

Digitalni dokaz mora biti prihvatljiv, autentičan, kompletan i pouzdan, te uvjerljiv i razumljiv, a da bi isti bio pravno relevantan, najsigurniji način je kreiranje "hash" vrijednosti dokaza u digitalnom obliku, kojom se obezbjeđuje nepromjenjivost, vjerodostojnost i provjerljivost dokaza u čitavom postupku, jer se kompletan ili dio digitalnog dokaz jednosmjerno "kriptuje" (šifruje) uz pomoć matematičkog algoritma, davajući kao rezultat "kriptovanu" (šifrovanu) vrijednost fiksne veličine.

Radi shvatanja značenja pojma „hash“ vrijednosti potrebno je upoznati se sa time da računar poznaje binarno, decimalno, hexadecimalno, ASCI, odnosno „imam ili nemam napona“, ili 1 i 0, a sam podatak u digitalnom obliku bi bio skup 1 i 0. Kao primjer navodimo naslov „DOKAZ U DIGITALNOM OBLIKU“ koji tekst bi u binarnom obliku izgledao kao:

01000100 01001111 01001011 01000001 01011010 00100000 01010101 00100000
01000100 01001001 01000111 01001001 01010100 01000001 01001100 01001110
01001111 01001101 00100000 01001111 01000010 01001100 01001001 01001011
01010101

MD5 HASH: a336cbf460f2b0a6efb14bd31960e695

Ako izvršimo promjenu u jednom slovu (npr. boja, veličina, drugačije kodiranje istog slova ćirilica ili latinica) navedenog naslova, npr. „DOKAZ U DIGITALNOM OBLIK“, dobijamo drugačiji binarni oblik,

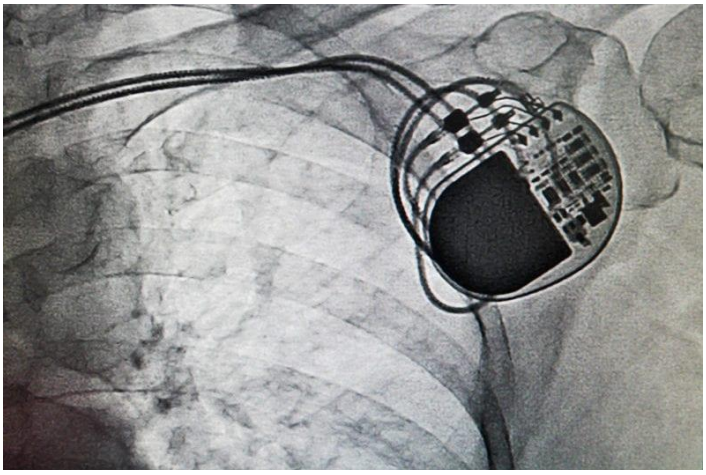
01000100 01001111 01001011 01000001 01011010 00100000 01010101 00100000
01000100 01001001 01000111 01001001 01010100 01000001 01001100 01001110
01001111 01001101 00100000 01001111 01000010 01001100 01001001 01001011.

MD5 HASH: d1ffaba1a00d8a5850104da354692334

Ako uvrstimo navedene podatke u određene matematičke algoritme, u slučaju promjene izvornih podataka rezultat će naravno biti drugačiji, što je u međunarodnoj praksi riješeno na način da se podaci u digitalnom obliku, verifikuju sa dva algoritma pod nazivom „MD5“ i „SHA256 i SHA512“, algoritmom, (kontrolni i verifikacioni) koje radnje dokazuju da je dokaz u digitalnom obliku nepromjenjiv od dana izuzimanja do dana pohranjivanja, čime se zapravo dokazuje da nisu vršene izmjene na istom.

5. Tipovi digitalnih dokaza

Digitalni dokazi su bitni u krivičnim istragama, jer na osnovu njih možemo utvrditi gdje se događaj desio (snimak sa videonadzorne kamere), gdje su bili žrtva i osumnjičeni (očitavanjem baznih ćelija), s kim su komunicirali (listing telefonskih poziva operatera telekomunikacija), kao i dogovor za izvršenje krivičnog djela (ispis SMS poruka). Tako se na web pretraživaču može naći istorija pregleda i pretrage, npr. uputa za samoubistvo, domet određenog oružja, prevod prijetnje na neki strani jezik i drugo. Digitalni podaci se mogu nalaziti na bilo kojem elektronskom uređaju, pa tako na računaru, mobilnom telefonu, PDA uređaju, kameri, video uređaju, eksternom hard disku, serveru, USB-u, lokalnoj mreži, internetu, društvenim mrežama, te brojnim „pametnim“ uređajima, veš mašinama, televizorima, frižiderima, kafe aparatima i dalje.



(pacemaker sa wi-fi pristupom)
https://gomerblog.com/2019/12/shmedtronic-icd-pacemacer-wifi/

6. Prikupljanje digitalnih dokaza sa interneta

Obzirom na brojnost usluga koje se pružaju korisnicima interneta izdvajamo način pribavljanja podataka od najčešće korištenih društvenih mreža u BiH ”Facebook i Instagram” i aplikacije „WhatsApp“, koje su u vlasništvu iste kompanije “META” i koje dijele istu informacionu infrastrukturu.

Naime, pribavljanje podataka o korisnicima naprijed navedenih društvenih mreža, agencijama za provođenje zakona u svijetu, tako i u BiH, olakšano je kroz „on-line“ sistem lociran na web linku www.facebook.com/records, a koji sistem je razvijen od strane kompanije “META“ i njegovo korištenje je omogućeno agencijama za provođenje zakona u svijetu, uz prethodno registrovanje u istom, odnosno dokazivanje da je registrant pripadnik lokalne agencije za provođenje zakona.

Navedeni sistem funkcioniše na način da isti posjeduje odjeljke za tzv. zamrzavanje podataka o korisničkom računu i odjeljke za pribavljanje podataka o korisniku, i to osnovnih obračunskih podataka (IP adrese sa kojih je vršen pristup računu, e-mail adresa i broj telefona korišten za pristupanje istom). Ovaj informacioni sistem posjeduje opcije hitne dostave podataka, odnosno dobrovoljnog ustupanja podataka o korisniku navedene mreže, ako korištenjem istog trećoj osobi prijeti neposredna opasnost po život i tijelo.

U pogledu pohrane podataka o korisniku i zahtjeva za hitno dostavljanje podataka, kompanija „META-Facebook“ je navedene opcije omogućila policijskim službenicima, dok je u slučajevima kada nema hitnosti u postupanju, tačnije pribavljanje podataka na osnovu naredbe suda, navedena kompanija u skladu odredbama člana 26. Budimpeštanske konvencije, omogućila „upload“ naredbe suda uz odgovarajući prijevod iste na engleski jezik, te detaljno obrazloženje zahtijevanog, na osnovu čega kompanija dostavlja osnovne podatke o korisniku koji mogu poslužiti za njegovu identifikaciju, pri tome dostavljajući „HASH“ vrijednost podataka, u svrhu očuvanja intergiteta dostavljenih podataka, koji bi se podaci u slučaju pribavljanja istovjetnih podataka na osnovu zamolnice za pružanje međunarodne pravne pomoći verifikovali.

U Bosni i Hercegovini uspostavljene su četiri kontakt tačke za komunikaciju sa kompanijom „META“, i to u Ministarstvu sigurnosti BiH, Federalnoj upravi policije, Ministarstvu unutrašnjih poslova Republike Srpske i Policiji Brčko distrikta BiH.

U pogledu pribavljanja naprijed navedenih podataka, način postupanja u slučaju hitnosti odnosi se i na postupanje prilikom pribavljanja podataka od većine poznatih „ on-line“ sistema, “Google“, “Yahoo”, “Skype“ i sl. Međutim u praksi se pojavljuju nedostaci, u smislu inicijalnog pribavljanja

podataka o korištenim "on-line" računima. Naime, istražitelji prilikom zaprimanja usmenih prijava, pribavljanja saznanja, saslušanja svjedoka, ispitivanja osumnjičenog i sl., kao posljedica nedovoljne edukacije, od istih često propuste pribaviti kompletne informacije neophodne za kasnije pribavljanje podataka od navedenih društvenih mreža.
Taj nedostatak je evidentan i u postupku pribavljanja dokaza u digitalnom obliku na licu mjesta, kom prilikom se pribavljaju uređaji koje je prema izjavi koristio npr. osumnjičeni, a ne i svi digitalni uređaji sa lica mjesta. Na ovaj način osumnjičeni, lično ili preko druge osobe, ima mogućnost da koristiti drugi uređaj za vršenje krivičnog djela u trenutnoj nedostupnosti svog uređaja, te na tom drugom uređaju pohrani svoje pristupne šifre neophodne za istragu, a koje nije moguće pribaviti u daljoj istrazi na neki drugi način.
Kao primjer možemo uzeti i novije uređaje za komunikaciju, gdje je kao pristupna šifra takvom uređaju korišten otisak prsta ili alfanumerički slijed znakova, a koju zaštitu u većini slučajeva nije moguće forenzički zaobići.
Primjetno je da se tokom istrage istražitelji oslanjaju na izjave npr. oštećenih o korištenju „on-line" korisničkih računa, dok se kroz praksu uočila pojava, posebno kod mlađe populacije, da imaju jedan korisnički račun „za roditelje", jedan račun za „istražitelja", a više ličnih korisničkih računa za komunikaciju sa trećim osobama, zbog čega istraga može biti usmjerena u pogrešnom pravcu.

7. Problematika u vezi sa digitalnim dokazima

U Bosni i Hercegovini, kao i svijetu uopšte, sa porastom kompjuterskog kriminala, zapaža se niz problema koje prate organe krivičnog gonjena. Ubrzan razvoj tehnologije je praćen razvojem novih uređaja pogodnih za izvršenje, kako sofisticiranih krivičnih djela iz oblasti kompjuterskog kriminala, tako i tradicionalnih krivičnih djela koja se vrše pomoću raznih uređaja, interneta (mreža svih mreža) i slično, a za čije dokazivanje je neophodno prikupljanje digitalnih dokaza. Kao detektovane probleme izdvajamo slijedeće:

- Nije regulisano pitanje virtuelnih valuta (sredstvo plaćanja roba i usluga, vrlo često vezano za kriminalne aktivnosti, kao što je trgovina narkotičkim sredstvima, trgovina organima, trgovina ljudima, pranje novca, i drugo, te prikrivanje protupravne koristi iz oblasti koruptivnih krivičnih djela),
- Naredbu operateru telekomunikacija, u slučajevima neposredne opasnosti, nije moguće blagovremeno realizovati jer većina operatera

telekomunikacija radno vrijeme završava u 16.00 časova, zbog čega je otežano pribavljanje dokaza izvan radnog vremena i u dane vikenda,

- Operateri telekomunikacija ne dostavljaju podatake o korisniku IP adresa, jer koriste tzv. „NAT“ dodjelu IP adresa, (radi uštede na telekomunikacionoj opremi i uštede raspoloživih IP adresa), zbog čega je realizacija naredbi sudova otežana, obzirom da se po istoj dostave podaci i za do 100 korisnika iste IP adrese, a samim tim je nemoguća ili znatno otežana identifikacija bezbjednosno interesantnog lica.
- Organizovane kriminalne grupe, tzv. “višeg nivoa“, osim primjera angažovanja programera na kreiranju aplikacija za komunikaciju posredstvom Interneta, upotrebljavaju i aplikacije npr. „Sky“ ili „EncroChat“, kom prilikom je nemoguće vršiti posebne istražne radnje usmjerene prema istim, a u slučaju zapljene nemoguće je ili izuzetno komplikovano izvršiti forenzičku analizu uređaja, jer koriste naprednu antiforenzičku zaštitu, te privatne servere za ostvarivanje komunikacije.
- U razvijenim zemljama je evidentan problem vezan za tzv. IOT uređaje (Internet of Things), pa tako je moguće da i bez znanja vlasnika njegovi uređaji budu iskorišteni za cyber napade, npr. frižider povezan na Internet posredstvom električnog štednjaka povezanog na Internet i u saradnji sa veš mašinom povezanom na Internet izvrši hakerski upad u drugu mrežu IOT uređaja koja sadrži ventilatore, klime i druge uređaje, preuzme kontrolu nad istim, te izazove štetne, pa čak i katastrofalne posljedice. Tako je moguće izazvati saobraćajnu nezgodu hakerskim napadom na autonomna vozila ili ubistvo osobe kojoj je hakerskim napadom zaustavljen rad “peacemakera”, a što će u bliskoj budućnosti biti pojava i u BiH.
- Ozbiljan problem predstavlja manjak IT stručnjaka, pa time i vještaka informatičke struke, koji bi mogli odgovoriti izazovima savremenog doba u vezi vještačenja digitalnih dokaza.

8. Zaključak

Razvoj tehnologije je benefit naše svakodnevnice. Međutim, isti taj razvoj je doveo do novih društveno neprihvatljivih ponašanja, od kojih se neka ogledaju u novim načinima vršenja krivičnih djela, te novim krivičnim djelima. Posljedično tome, razvijaju se nove metode i procedure prikupljanja digitalnih dokaza, dolazi do razvoja digitalne forenzike, kao i do izmjena materijalnog i procesnog zakonodavstava. Cijeneći dinamiku razvoja tehnologije, jasno je da su neophodne nove izmjene i dopune u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu,

kao svojevrstan „update“, usmjeren na preispitivanje postojećih rješenja kompjuterskog kriminala i digitalnih dokaza.

LITERATURA

- Konvencija o kibernetičkom kriminalu, Budimpešta, 23.11.2001. godine,
- Dodatni protokol uz Konvenciju o kibernetičkom kriminalu, o inkriminaciji akata rasizma i ksenofobije učinjenih putem kompjuterskih sistema (ETS br.189)
- Drugi dodatni protokol uz Konvenciju o računarskom kriminalu o unaprijeđenoj saradnji u otkrivanju digitalnih dokaza
- Tallinn Manual 2.0, on the international law applicable to Cyber Operations, prepared by the International Groups of Experts at the Invitation of the NATO Cooperative Cyber Defence Centre of Excellence
- Protrka N. Računalni podaci kao elektronički (digitalni) dokazi, Polic.sigur. (Zagreb), godina 20.(2011), broj 1,
- Selimović M., Implementacija procesnih odredbi Konvencije o kibernetičkom kriminalu u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Kriminalističke teme, Godište XV, 2015.
- Osnove računalne forenzičke analize, CARNet, Hrvatska akademska i istraživačka mreža, CCERT-PUBDOC-2006-11-174

USAID OD AMERIČKOG NARODA
PROJEKT PRAVOSUĐE PROTIV KORUPCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

TRGOVINA UTICAJEM I SRODNA KORUPTIVNA KRIVIČNA DJELA

Apstrakt:
Tematika stručnog rada je trgovina uticajem i srodnim koruptivnim krivičnim djelima primanje mita, davanje mita i zloupotreba službenog položaja. Polazeći od pojma i vrsta korupcije, sadrži osvrt na međunarodne akte, uporedno krivično zakonodavstvo, te analizu „novog“ krivičnog djela trgovina uticajem i njegov odnos sa navedenim srodnim koruptivnim krivičnim djelima. U tom kontekstu sagledava sposobnost krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini da efikasno odgovori izazovu procesuiranja i prevencije korupcije. Osvrtom na navedena krivična djela sugerišu se određena rješenja de lege ferenda i potrebu njihove harmonizacije u Bosni i Hercegovini radi poboljšanja efikasnosti i olakšavanja rada organima koji procesuiraju koruptivna krivična djela. Stručni rad izrađen je u okviru aktivnosti USAID-ovog projekta Pravosuđe protiv korupcije, uz podršku Veljka Ikanovića, sudije Vrhovnog suda Republike Srpske. Projekt izražava iskrenu zahvalnost sudiji Ikanović na stručnoj podršci u realizaciji ove aktivnosti. Ključni nalazi predstavljeni su učesnicima Panela posvećenog unaprjeđenju i ujednačavanju pravosudne prakse u predmetima korupcije i organizovanog kriminala visokog nivoa, koji je organizovan u okviru XX Savjetovanja krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Neum, 1. - 4. 6. 2022. godine.
Ključne riječi: korupcija, mito, trgovina, uticaj, zakon, krivično djelo.

Abstract:
The topic of this expert paper is trading in influence/influence peddling and related corruption offenses such as giving bribes, receiving bribes and abuse of office. Starting from the concept and type of corruption, the paper contains a review of international acts, comparative criminal legislation, and an analysis of the "new" crime of influence peddling and its relationship with these related corruption crimes. In this context, it considers the ability of the criminal legislation in Bosnia and Herzegovina to effectively respond to the

challenge of prosecuting and preventing corruption. Through the review of the mentioned criminal offenses, the author suggests certain solutions de lege ferenda and the need for their harmonization in Bosnia and Herzegovina in order to improve the efficiency and facilitate the work of agencies that process corruption. The expert paper was prepared under activities of USAID's Judiciary Against Corruption Activity (Activity/JACA), with the support of Veljko Ikanović, judge of the Supreme Court of Republika Srpska. JACA extends its sincere gratitude to Judge Ikanović for his professional support in the realization of this activity. The key findings were presented to the participants of the Panel on the improvement and harmonization of judicial practice in high-level corruption and organized crime cases, organized within the XX Conference on Criminal Legislation in Bosnia and Herzegovina, in Neum on June 1.- 4. 2022.

UVOD

Korupcija predstavlja veliku opasnosti za ekonomsku i političku stabilnost države. Smatra se da je korupcija u Bosni i Hercegovini (BiH) raširena pojava, koja ugrožava političku i ekonomsku stabilnost i održivost države i njenih entiteta. O štetnosti korupcije, kao zlu protiv koga se treba boriti kako bi se obezbijedio ekonomski opstanak, pravna sigurnost i normalan život stanovništva, vlada nepodijeljeno mišljenje.[1] Krivičnim djelima korupcije ili koruptivnim krivičnim djelima pripada značajno mjesto u okviru finansijskog kriminaliteta, jer su ona veoma često u formi visoke korupcije u tijesnoj vezi sa nosiocima najviših državnih funkcija i međunarodnih ovlašćenja. Zato je korupcija predmet interesovanja pravne nauke, univerzalnih i regionalnih konvencija i domaćeg krivičnog zakonodavstva.

Krivična djela korupcije ili koruptivna krivična djela, predstavljaju samo različite oblike i vidove zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja. Ovdje se radi o različitim oblicima i vidovima aktivnog i pasivnog podmićivanja i trgovine uticajem, koja su poznata većini savremenih krivičnih zakonodavstava. Ustavna struktura BiH uslovila je postojanje četiri različita zakonodavna i pravosudna sistema koji djeluju paralelno i, kako navodi Venecijanska komisija, „razvili su se u velikoj mjeri autonomno u zadnje

1 V. Ikanović, Zakonodavni i institucionalni okvir za procesuiranje korupcije u Bosni i Hercegovini. U: Kostić, Jelena (ur.), Stevanović, Aleksandar (ur.). Tematski zbornik radova međunarodnog značaja. Beograd: Institut za uporedno pravo: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. 2020, str. 77.

dvije decenije"[2], što je za rezultat imalo fragmentisanu strukturu na nekoliko nivoa vlasti. Za efikasnu borbu protiv korupcije neophodno je savremeno, kvalitetno i primjenjivo krivično zakonodavstvo. Zbog ograničenosti obima rada izabrali smo da obradimo jedno karakteristično novije, manje poznato koruptivno krivično djelo trgovina uticajem i njegov odnos sa srodnim koruptivnim krivičnim djelima primanje i davanje mita i zloupotreba službenog položaja. S obzirom da je relativno novo i u zakonodavstvima susjednih država, a u četiri domaća krivična zakona nije jedinstveno uređeno, to često izaziva određene nedoumice u praktičnoj primjeni, pa zato zaslužuje našu posebnu pažnju.

POJAM I VRSTE KORUPCIJE

Korupcija (lat. corruptio – pokvarenost, potkupljivanje, podmićivanje),[3] predstavlja štetnu društvenu pojavu koja podriva osnovne društvene vrijednosti, ugrožavajući temelje samog društva. S obzirom da korupcija predstavlja povredu osnovnih moralnih društvenih normi i načela, ona je prvenstveno moralni, a tek onda ekonomski, kriminalni i drugi problem. Ciceron se u svojim sudskim govorima ili filozofsko-političkim spisima bavi korupcijom kao jednim od glavnih uzroka pada rimske republike.[4] Šiler korupciju definiše kao „odstupanje javnog vršioca dužnosti od obveza svog položaja u privatnom interesu", pri čemu se „privatno" ne mora poistovijetiti s individualnim, već može značiti i grupni interes, kao što se i „javno" može odnositi na državu, ali i na političke stranke i druge institucije kod kojih je djelovanje orijentisano prema ostvarenju nadprivatnih ciljeva[5]. Upravo zbog izigravanja povjerenja društva korupcija se i definiše kao zloupotreba ovlašćenja koja su pojedincu povjerena za sticanje privatne koristi ili kao "devijantno ponašanje službenika javne uprave (izabranih ili imenovanih) koje nije u skladu s njihovim zadacima po službenoj dužnosti, a primjenjuje

2 Venecijanska komisija, Mišljenje o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u Bosni i Hercegovini, 18. juni 2012. godine, str. 8, http://www.venice.coe.int/web-forms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2012)014-e.

3 M. Vujaklija, Leksikon stranih reči i izraza, Beograd, 1996.

4 I. Jaramaz Reskušić: Sudska korupcija u republikanskom Rimu: problem i rješenja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 1/2014, str. 42-43.

5 V. W. Schuller, Probleme historischer Korruptionsforschung, u: Der Staat, Zeitschrift für Staatslehre Öffentliches Recht und Verfassungsgeschichte, bd.16, Berlin, 1977., str. 373-92, prema I. Jaramaz Reskušić: Sudska korupcija u republikanskom Rimu: problem i rješenja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 1/2014, str. 42.

se u cilju sticanja privatnog bogatstva ili statusa pojedinca, uže porodice ili povezane grupe ljudi" (Joseph Nye, 1967)[6]. Smatra se da je najpotpuniju definiciju korupcije za potrebe Svjetske banke dao Vito Tanci po kojoj je korupcija "zloupotreba javnih ovlašćenja za privatnu korist" (Tanzi, 1998)[7].
Krivično zakonodavstvo u BiH ne poznaje poseban pojam korupcije, osim u nazivu poglavlja XIX Krivičnog zakona BiH,[8] ali ga određuje propisivanjem koruptivnih krivičnih djela u okviru poglavlja krivičnih djela protiv službene dužnosti. Korupcija se zakonom označava i kao svaka zloupotreba moći povjerene javnom službeniku ili licu na političkom položaju na određenom nivou vlasti, koja može dovesti do privatne koristi.[9] Osim nosilaca najviših funkcija ovim je obuhvaćen širok krug lica koja obavljaju javnu funkciju, bez obzira na njihov rang, mandat, i slično.[10]
Elementi korupcije su: a) zloupotreba povjerenih ovlašćenja; b) sticanje ili težnja za sticanjem lične koristi; c) pojava koja šteti javnom dobru; d) narušavanje principa nepristrasnosti i e) devijantno ponašanje u odnosu na poziciju obavljanja javne službe.[11]
Od svih vidova i oblika korupcije najznačajnija korupcija se odvija u javnom sektoru, gdje u odnosu na položaj i ovlašćenja u odlučivanju razlikujemo političku i administrativnu korupciju[12]. Oblici korupcije su podmićivanje, pronevjera, sukob interesa, pristrasnost, iznuđivanje.[13] Korupciju u užem smislu čine sljedeća krivična djela: zloupotreba službenog položaja, davanje i primanje mita i trgovina uticajem.
Svaka je korupcija štetna ali nije jednako opasna po društvo, pa se moraju utvrditi određeni kriterijumi za njeno rangiranje. Misija OEBS u BiH po težini

6 Više o tome u: J.S.Nyee, Coruption and political development: A cost benefit analysis, https://www.jstor.org/stable/1953254.
7 Tanzi, Vito, 1998, "Corruption Around the World: Causes, Consequences, Scope and Cures", IMF Staff Papers, 45, str. 559-594.
8 „Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti".
9 Čl. 2 Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe oprotiv korupcije "Službeni glasnik BiH", br, 103/09 i 58/13.
10 Čl. 3 Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije.
11 V. Ikanović, Integritet pravosuđa u Bosni i Hercegovini i mogući rizici od nastanka korupcije, Zbornik radova sa naučne konferencije Finansijski kriminalitet i korupcija, 18-19. oktobar 2019. godine, Vršac, Srbija, Institut za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019., str. 103-113.
12 Više o tome u: J. Budak, Korupcija u Hrvatskoj: percepcije rastu, problemi ostaju, Privredna kretanja i ekonomska politika, 106/2006., Zagreb, str. 67-98.
13 V. Božić, T. Kesić, Kaznenopravni odgovori na korupciju uz prijedloge de lege ferenda, str. 456.

dijeli predmete korupcije na predmete visoke, srednje i sitne korupcije.[14] Visoki sudski i tužilački savjet BiH je u novembru 2018. godine, uz izmjene i dopune u junu 2021. godine, za potrebe praćenja rada pravosudnih institucija usvojio definiciju korupcije visokog nivoa.[15] Po ovoj definiciji se pod korupcijom visokog nivoa podrazumijevaju predmeti u kojima su kumulativno ispunjena dva kriterijuma. Prvi kriterijum se tiče svojstva počinioca krivičnog djela koji mora da bude: 1) visoko pozicionirani, izabrani ili imenovani nosilac funkcije na državnom, entitetskom, nivou Brčko Distrikta, kantonalnom, gradskom ili opštinskom nivou; 2) visoko pozicionirani član organa upravljanja ustanove na državnom, entitetskom, nivou Brčko Distrikta, kantonalnom, gradskom ili opštinskom nivou; 3) rukovodeći državni službenik; 4) nosilac pravosudne funkcije na svim nivoima. Drugi kriterijum alternativno zahtijeva: a) da je počinjenim krivičnim djelom stečena imovinska korist ili pričinjena šteta koja je nastala kao posljedica kažnjivog ponašanja ekvivalentna iznosu najmanje 100.000,00 KM, ili b) da predmet ispunjava druge kriterijume izuzetne složenosti kao što su: više (najmanje 3) optužena, sistematska priroda kažnjivog postupanja, izuzetno visok položaj optuženog, izuzetna težina djela ili druge kriterijume složenosti, a po ocjeni glavnog tužioca.

MEĐUNARODNOPRAVNI OKVIR

Međunarodnopravni okvir u cilju efikasnije borbe protiv učinilaca krivičnih djela korupcije predstavljaju akti međunarodne zajednice[16] doneseni u okviru Organizacije Ujedinjenih nacija i njenih organa[17] i Savjeta Evrope.

Prvi značajan dokument o korupciji koji je BiH ratifikovala jeste Krivičnopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope[18] (u daljem tekstu:

14 OSCE, Misija u Bosni i Hercegovini, Procjena potreba pravosuđa u procesuiranju korupcije kroz praćenje rada na krivičnim predmetima (ARC), 20018, str. 12-14.

15 "Definicija korupcije i organizovanog kriminala visokog nivoa", usvojena na sjednici VSTS-a BiH 8. i 9. 11. 2018. godine, uz izmjene i dopune na sjednici VSTS-a BiH na sjednici od 23. i 24.06.2021. godine.

16 R. Cvrčić, Korupcija i instrumenti njezina suzbijanja u međunarodnoj zajednici, Računovodstvo i financije, Zagreb, broj 8/2000. godine, str. 63-69.; D. Derenčinović, Prikaz Konvencije UN protiv korupcije, Pravo i porezi, Zagreb, broj 3/2004. godine, str. 38-46.

17 D. Derenčinović, Komentar Konvencije UN protiv korupcije, Zagreb, 2005. godine, str. 81-94.

18 "Criminal Law Convention on Corruption", ETS No. 173, 1.7.1998., stupila na snagu u BiH 1. 7. 2002. godine (objava Službeni glasnik BiH br. 36/2001).

Konvencija). U smislu krivičnog materijalnog prava Konvencija propisuje aktivno i pasivno podmićivanje, definišući uloge domaćih i stranih javnih funkcionera, sudija i članova skupština, odvaja mito u privatnom od javnog sektora i u članu 12. uvodi obavezu za države potpisnice da usvoje zakonodavne i druge mjere za propisivanje trgovine uticajem, kao posebnog krivičnog djela. Konvencija određuje elemente bića krivičnog djela trgovina uticajem, oblik vinosti kao umišljaj (namjerno), radnju izvršenja postavlja alternativno kao direktnim ili indirektnim obećanjem, davanjem ili nuđenjem svake nezaslužene koristi, bilo kome ko tvrdi ili potvrdi da može da izvrši neregularan uticaj na donošenje odluke i određuje krug lica na koja se vrši uticaj. Ta lica su domaći državni službenik, član domaćih javnih skupština, strani državni službenik, službenik međunarodne organizacije, međunarodne parlamentarne skupštine, sudije ili službenici bilo kog međunarodnog suda priznatog od države potpisnice (bilo koje lice određeno u čl. 2, 4. do 6. i 9. do 11), bez obzira da li je nezaslužena korist namijenjena tom licu ili nekom drugom, samo ako je traženje, primanje ili prihvatanje ponude ili obećanja takve koristi, u vezi sa tim uticajem, bez obzira da li je uticaj izvršen ili ne i, bez obzira da li se pretpostavljenim uticajem postiže namjeravani rezultat.

Drugi značajan akt jeste Građanskopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope[19], koja se bavi građanskim aspektom korupcije i osigurava naknadu štete za lica koja su oštećena korupcijom.

Treći je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije[20] koja propisuje niz obavezujućih inkriminacija kao što su aktivno i pasivno podmićivanje domaćih službenika, ali poziva na prihvatanje i drugih propisanih inkriminacija kao što je zloupotreba uticaja i funkcija.

Pored navedenih, BiH je prihvatila i niz drugih konvencija koje se direktno ili indirektno tiču korupcije. Osim toga obavezala se na borbu protiv korupcije i obaveznu primjenu mehanizma monitoringa od strane Grupe država protiv korupcije (GRECO), čija je članica od 2002. godine.

19 Građanskopravna konvencija protiv korupcije, stupila na snagu u BiH 01.11.2003. godine (objava "Službeni glasnik BiH" broj: 36/2001).

20 "Convention Against Corruption", A/58/422, 31.10.2003., usvojena 31.10.2003. godine na Generalnoj skupštini UN-a Rezolucijom broj 58/4. BiH je ovu konvenciju potpisala 16.9.2005, a ratifikovala 27.3. 2006. (objava „Službeni glasnik BiH" – Međunarodni ugovori 05/2006).

UPOREDNO PRAVO

Pored većeg broja međunarodnopravnih akata[21], oštrica borbe protiv krivičnih djela korupcije ipak je sadržana u nacionalnim okvirima, zbog čega je neophodno u kratkim crtama ukazati na uporednopravna rješenja ovih inkriminacija u pozitivnom zakonodavstvu nekih evropskih država[22].
Njemački krivični zakonik[23] poznaje više krivičnih djela korupcije[24] koja u suštini predstavljaju varijacije zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja. To su sljedeća krivična djela: 1) primanje koristi u članu 331, kao pravo korupcijsko krivično djelo, 2) primanje mita (ili podmitljivost) u članu 332, 3) davanje koristi u članu 333. i 4) davanje mita ili podmićivanje u članu 334[25].
U Krivičnom zakoniku[26] Srbije predviđena su klasična krivična djela: 1) zloupotreba službenog položaja, 2) trgovina uticajem, 3) primanje mita i 4) davanje mita. U slovenačkom Krivičnom zakoniku[27] kao koruptivna krivična djela propisana su: 1) zloupotreba službenog položaja ili službenih ovlašćenja, 2) primanje mita, 3) davanje mita, 4) primanje koristi za nezakonito posredovanje i 5) davanje koristi za nezakonito posredovanje. Hrvatski Kazneni zakon[28] propisuje sljedeća koruptivna krivična djela: 1) Zlouporaba položaja i ovlasti, 2) primanje mita, 3) davanje mita, 5) trgovanje utjecajem, 6) davanje mita za trgovanje utjecajem.

BOSNA I HERCEGOVINA

Bosna i Hercegovina je država sa složenim društvenopolitičkim uređenjem u kome postoje četiri odvojene pravosudne nadležnosti, usljed čega danas

21 6 V. Đ. Degan, B. Pavišić, Međunarodno kazneno pravo, Rijeka, 2005. godine, str. 204-206.
22 R. Asprin, Mit i korupcija, Zagreb, 2003. godine, str. 139-156.
23 U. Ebert, Strafgesetzbuch, Heidelberg, 1993. godine, str. 289-293.
24 H. J. Fatkinhauer, Korupcija u Nemačkoj, Izbor, Zagreb, broj 2–3/1995. godine, str. 198-206.
25 Link https://www.gesetze-im-internet.de/stgb/StGB.pdf, pristupljeno 15. 4. 2022. godine.
26 Krivični zakonik, "Sl. glasnik RS", br. 85/05, 88/05 – ispr. 107/05 – ispr. 72/09., 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.
27 Kazenski zakonik – KZ-1, Uradni list RS, št. 55/08. sa izmjenama.
28 "Narodne novine", br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15. - Ispravak, 101/17, 118/18, 126/19. i 84/21.

imamo četiri krivična zakona koji propisuju inkriminacije za koruptivna krivična djela. Ova djela su nezavisno definisana u svakom od četiri krivična zakona, a izdvojena su u posebne glave koje nose jezički različite nazive.[29] Uporednom analizom uočavamo da jezičke razlike postoje i u nazivima krivičnih djela, kao i kod svojstva izvršilaca, koji mogu biti službena ili odgovorna lica u institucijama određenog nivoa vlasti u službeničkim krivičnim djelima. [30] Ovo se posebno odnosi na krivično djelo trgovina uticajem, o čemu će biti još govora, koje je sasvim različito određeno u Krivičnom zakoniku Republike Srpske, dok je u ostala tri zakona skoro identično. Bitne odredbe zakona uglavnom sadrže inkriminacije koje su propisane u Krivičnopravnoj konvenciji o korupciji i Konvenciji UN-a o borbi protiv korupcije.

TRGOVINA UTICAJEM

Krivično djelo trgovina uticajem u naše krivično zakonodavstvo uvedeno je u avgustu 2013. godine, kada je u Krivičnom zakonu Republike Srpske[31] (čl. 353) zamijenilo dotadašnje krivično djelo protivzakonito posredovanje, a propisano je i u novom Krivičnom zakoniku Republike Srpske (KZRS) iz 2017. godine (čl. 321). Poslije toga uslijedilo je njegovo uvođenje i u ostala tri krivična zakona u BiH, pod drugim nazivom i u dva odvojena krivična djela kao: „Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem“[32] i „Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem“[33], gdje je takođe zamijenilo krivično djelo protivzakonito posredovanje.

29 “Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Sl. glasnik BiH, br. 3/03., 32/03. - ispr., 37/03., 54/04., 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18. i 46/21, Glava XIX – Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti; “Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine” Sl. novine FBiH, br. 36/03, 21/04. - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16. i 75/17), Glava XXXI – Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne funkcije; - “Krivični zakonik Republike Srpske” Sl. glasnik RS, br. 64/17., 104/18. - odluka US, 15/21. i 89/21.), Glava XXV – Krivična djela protiv službene dužnosti; - “Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine” Sl. glasnik BDBiH, br. 19/20. - prečišćen tekst, Glava XXXI – Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti.

30 A. Bejatović Janjušić, Ključni problemi u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini: materijalnopravni aspekti, Sarajevo, 2018, str. 13.

31 “Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 49/03, 108/04, 37/06, 73/10, 1/12 i 67/13.

32 Čl. 219 KZBiH; čl. 382 KZFBiH i čl. 376 KZ BDBiH.

33 Čl. 219a KZBiH; čl. 382a KZFBiH i čl. 376a KZ BDBiH.

Zakonodavci se nisu usaglasili ni oko naziva krivičnih djela koja su, kako ćemo vidjeti u daljem radu, po zaštitnom objektu, svojoj strukturi i elementima bića, skoro potpuno identična, jer su zasnovana na Krivičnopravnoj konvenciji o korupciji i njenom članu 12. Shodno tome intencija zakonodavca je da se u odnosu na krivično djelo protivzakonito posredovanje proširi kako krug radnji izvršenja, tako i krug potencijalnih izvršilaca. Stoga je bilo i jeste uputno razmotriti da se ovo djelo u svim zakonima propiše kao jedno krivično djelo, bez suvišnog normiranja vođenog ambicijom da se sve moguće radnje i izvršioci taksativno navedu, krećući se samo u okviru konvencijskog određenja, a ostavljajući sudskoj praksi da popunjava određene praznine.

KRIVIČNI ZAKONI BiH, FBiH i BD BiH

Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem

Krivično djelo trgovine uticajem, uz neznatne razlike koje ne utiču na suštinu nalaza ovog Stručnog rada, propisano je skoro identično u sva tri Krivična zakona BiH, FBiH i BDBiH (KZBiH, KZFBiH i KZBDBiH), pa će se u ovom tekstu radi prikazivanja ovog djela koristiti član 219. KZBiH.

Djelo se sastoji u posrednom ili neposrednom zahtijevanju ili zaprimanju ili prihvatanju nagrade ili kakve druge koristi ili obećanja nagrade ili kakve druge koristi, za sebe ili drugog, da se korišćenjem svog stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa posreduje kod službenog ili odgovornog lica u institucijama Bosne i Hercegovine ili stranog službenog lica ili međunarodnog službenika ili arbitara ili sudija porotnika da izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju. Ovo je djelo protivzakonitog posredovanja, koje mora biti kod službenog lica jer se radi o službenoj radnji.

Objekt zaštite jeste službena dužnost, njeno zakonito, kvalitetno, efikasno i blagovremeno obavljanje. Objekt napada je nagrada i druga imovinska ili neimovinska korist.

Radnja izvršenja je trojako alternativno određena kao posredno ili neposredno: a) zahtijevanje – usmeno ili pismeno izražavanje želje, odnosno traženje b) primanje – preuzimanje u detenciju, odnosno u državinu i c) prihvatanje – prihvatanje nagrade ili obećanja da će nagrada biti data. Za postojanje djela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima: a) u odnosu na nagradu ili drugu korist, b) za sebe ili drugo fizičko ili pravno lice, c) na određeni način – neposredno ili preko trećeg lica, d) sa određenim ciljem – da

se posreduje u izvršenju ili neizvršenju neke službene radnje korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja.
Izvršilac djela može da bude svako lice, koje ima stvarni ili pretpostavljeni službeni ili društveni položaj, uticajni položaj ili drugi status.
Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina.
Djelo ima dva teža oblika ispoljavanja.
Prvi teži oblik djela, za koji je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina, postoji u slučaju posredovanja da se izvrši ili ne izvrši službena ili druga radnja na poseban način – korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili uticajnog položaja ili statusa.
Drugi teži oblik djela, za koji je propisana kazna zatvora od jedne do deset godina, postoji ako je za protivzakonito posredovanje iz prethodnog stava počinilac zahtijevao ili primio ili prihvatio nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugoga.
U sva tri slučaja nagrada ili bilo koja korist pribavljena krivičnim djelom se oduzimaju.

Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem

Djelo iz čl. 219a KZBiH se sastoji u posrednom ili neposrednom činjenju – predaji, davanju u detenciju, odnosno državinu, nuđenju – usmeno ili pismeno iskazivanje namjere ili želje ili obećanju – stavljanje u izgled da će radnju izvršiti u određeno vrijeme, nagrade ili kakve druge koristi (materijalne ili nematerijalne), licu koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, da ono posreduje da službeno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju.
Objekt zaštite jeste službena dužnost, njeno zakonito, kvalitetno, efikasno i blagovremeno obavljanje. Objekt napada je nagrada i druga imovinska ili neimovinska korist.
Radnja izvršenja je trojako alternativno određena kao: a) činjenje – predaja u detenciju, državinu bilo kakve vrijednosti, koristi, b) nuđenje – usmeno ili pismeno izražavanje ponude, odnosno nuđenje c) obećanje – obećanje da će nagrada biti data.
Za postojanje djela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima: a) u odnosu na nagradu ili drugu korist, b) za drugo fizičko ili pravno lice, c) na određeni način – neposredno ili preko trećeg lica, d) sa određenim ciljem – da se posreduje u izvršenju ili neizvršenju neke službene ili druge radnje, korištenjem svog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa.

Izvršilac djela može da bude svako lice.
Za djelo je propisana kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.
Zakonodavac propisuje mogućnost oslobođenja od kazne učinioca djela izvršenog na zahtjev lica koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, ako prijavi krivično djelo prije njegovog otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno.
Primljena nagrada ili kakva druga korist biće oduzeta, a u slučaju iz stava (2) ovog člana može se vratiti licu koje je dalo nagradu ili kakvu drugu korist. Identična odredba o fakultativnom vraćanju primljene nagrade ili koristi sadržana je i u čl. 382a 3 KZFBiH.
Ovakvu odredbu ne sadrže KZ RS i KZ BD BiH, što je rezultat usklađivanja sa GRECO preporukom 12, Treći krug evaluacije, o ukidanju mogućnosti posebne odbrane stvarnim kajanjem prema kojoj se mito vraća davaocu koji je prijavio krivično djelo prije nego što je ono otkriveno.[34] Shodno navedenoj preporuci i činjenici da navedna dva zakona ne sadrže tu odredbu, uputno je razmotriti da se i u preostala dva zakona ona briše.
Postoje i suprotna shvatanja da ova odredba treba da ostane budući da je fakultativna, pa sud može da u konkretnom slučaju cijeni potrebu vraćanja mita davaocu. Ovo posebno iz razloga kada je u pitanju davanje mita za liječenje ili druge radnje od kojih zavisi život i sigurnost građana. Ovo shvatanje nije održivo, jer je suprotno kriminalnopolitičkim razlozima pošto otupljuje oštricu borbe protiv korupcije koja se ostvaruje i uticajem na potencijalne davaoce mita. S druge strane podstiče se dolozno ponašanje davaoca mita, do koga možda ne bi ni došlo, vođeno ostvarenjem cilja saznanjem da neće biti kažnjen i da će mu korist biti vraćena.

KRIVIČNI ZAKONIK REPUBLIKE SRPSKE

Djelo iz čl. 321 KZRS se sastoji u zahtijevanju ili primanju nagrade ili druge koristi za sebe ili drugog, neposredno ili preko trećeg lica, da se korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja, posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja. Ovo je djelo protivzakonitog posredovanja,[35] koje mora biti kod službenog lica jer se radi

34 GRECO-ve evaluacije Bosne i Hercegovine i sprovođenje preporuka, Parlamentarna skupština BiH, Istraživanje br. 278., Treći krug evaluacije- Izvještaj o usaglašenosti za Bosnu i Hercegovinu, usvojio GRECO na 61. Plenarnoj sjednici (Strazbur, 14. – 18. 9. 2013. godine).

35 D. Jovašević, Lj. Mitrović, V. Ikanović, Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2021. godine, str. 654.

o službenoj radnji. Radnja zahtijevanja predstavlja bitan element predmetnog krivičnog djela i ona podrazumijeva uslovljavanje radnje posredovanja, nagradom ili drugom koristi.[36]

Objekt zaštite jeste službena dužnost, njeno zakonito, kvalitetno, efikasno i blagovremeno obavljanje. Objekt napada je poklon i druga imovinska ili neimovinska korist.

Radnja izvršenja je dvojako alternativno određena kao: a) zahtijevanje – usmeno ili pismeno izražavanje želje, odnosno traženje i b) primanje – preuzimanje u detenciju, odnosno u državinu. Za postojanje djela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima: a) u odnosu na nagradu ili drugu korist, b) za sebe ili drugo fizičko ili pravno lice, c) na određeni način - neposredno ili preko trećeg lica, d) sa određenim ciljem - da se posreduje u izvršenju ili neizvršenju neke službene radnje korištenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja.

Izvršilac djela može da bude svako lice koje ima službeni ili društveni položaj, odnosno stvarni ili pretpostavljeni uticaj, kao i strano službeno ili odgovorno lice.

Za ovo je djelo propisana kazna zatvora od jedne do pet godina uz obavezno oduzimanje nagrade ili imovinske koristi stečene izvršenim djelom.

Poseban oblik djela za koji je propisana kazna zatvora do tri godine čini lice koje preduzme radnju: a) nuđenja – izražavanja želje da se nešto da ili davanja – predaja u državinu, b) prema određenom licu – drugom fizičkom ili pravnom licu, c) na određeni način - neposredno ili preko trećeg lica, d) određenog predmeta - nagrade ili druge koristi i e) sa određenim ciljem – da posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja – posredovanje na izvršenje zakonite službene radnje.

Ako se radi o ovom djelu koje je upravljeno na izvršenje službene radnje koja se ne smije izvršiti ili na neizvršenje službene radnje koja se mora izvršiti, tada je propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina – ovo je posredovanje na izvršenje nezakonite službene radnje.

Djelo ima dva teža oblika ispoljavanja.

Prvi teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina postoji u slučaju posredovanja da se izvrši službena radnja koja se uopšte ne bi smjela izvršiti ili da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala

36 Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11 0 K 019870 18 Kž od 06.09.2018. godine.

izvršiti na poseban način – korišćenjem svog službenog ili društvenog položaja ili stvarnog ili pretpostavljenog uticaja.
Drugi teži oblik djela za koji je propisana kazna zatvora od dvije do dvanaest godina postoji ako je za protivzakonito posredovanje zahtijevana (usmeno ili pismeno tražena, manifestovana volja da se prime) ili primljena (preuzeta u državinu) nagrada ili druga korist.

Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem i primanje mita (nepravo pasivno podmićivanje)

Uvođenjem krivičnog djela trgovine uticajem otvorilo je pitanje njegovog odnosa sa sličnim krivičnim djelima primanje mita i davanje mita.[37] Odnos između krivičnog djela trgovina uticajem i krivičnog djela primanje mita za nas je interesantan kod nepravog pasivnog podmićivanja i nepravog aktivnog podmićivanja.
Trgovina uticajem iz čl. 219 KZBiH[38] sastoji se u zahtijevanju ili primanju ili prihvatanju nagrade ili kakve druge koristi za sebe ili drugog da se neposredno ili preko trećeg lica kod službenog lica posreduje da izvrši ili ne izvrši neku službenu ili drugu radnju. Ovaj oblik trgovine uticajem ima sličnosti sa nepravim pasivnim podmićivanjem iz čl. 217 st. 2. KZBiH[39] (Primanje dara i drugih oblika koristi).
Nepravo pasivno podmićivanje postoji kada službeno ili odgovorno lice, strano službeno lice, međunarodni službenik, arbitar ili sudija porotnik, zahtijeva ili primi poklon ili kakvu drugu korist za sebe ili drugo lice ili primi obećane poklone ili kakve druge koristi za sebe ili drugo lice da u okviru svoje funkcije izvrši što ne bi smjelo izvršiti ili da ne izvrši što bi moralo izvršiti ili ko posreduje pri ovakvom podmićivanju službenog ili odgovornog lica.
Međutim, razlika između krivičnog djela trgovina uticajem i krivičnog djela primanja mita, pored kruga potencijalnih izvršilaca, jeste i u tome što kod krivičnog djela trgovina uticajem nagradu zahtijeva ili prima samo posrednik, a ne i neposredni izvršilac.
Krivično djelo trgovina uticajem postojaće samo u slučaju ukoliko je nagradu ili kakvu drugu korist zahtijevao ili primio samo posrednik ali ne i službeno

37 čl. 319 i 320 KZRS, „Primanje dara i drugih oblika koristi – čl. 217 KZBiH i 380 KZFBiH, „Davanje dara i drugih oblika koristi“ – čl. 218 KZBiH i 381 KZFBiH, „Primanje dara i drugih oblika koristi – čl. 374 KZBDBiH i „Davanje poklona ili drugih oblika koristi“ – čl. 375 KZBDBiH.
38 Čl. 321 st 1 KZRS, 382 KZFBiH, čl. 376 KZBDBiH.
39 Čl. 319 st 2 KZRS, 380 st. 2 KZFBiH, čl. 374 st. 2 KZBDBiH.

lice kod koga se posreduje. Ovo predstavlja izuzetak od kod nas prihvaćene akcesorne teorije saučesništva i posebno ga distancira u odnosu na krivično djelo primanje mita kod koga posrednik koji je zahtijevao ili primio nagradu ne bi mogao da bude kažnjen za ovo krivično djelo ukoliko nagradu nije zahtijevao i primio i neposredni izvršilac.[40]
Kada nagradu zahtijeva ili prima samo posrednik, a ne i neposredni izvršilac, posrednik je odgovoran za krivično djelo trgovina uticajem, a neposredni izvršilac za krivično djelo zloupotreba službenog položaja (pod uslovom da nisu ostvarili imovinsku korist). Ukoliko bi osim posrednika nagradu zahtijevao ili primio i neposredni izvršilac, ne bi postojalo krivično djelo trgovina uticajem, već i u podstrekavanju i u izvršenju krivično djelo primanje mita (nepravo pasivno podmićivanje).

Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem i davanje mita (nepravo aktivno podmićivanje)

Radnja izvršenja trgovine uticajem iz čl. 219a KZBiH[41] sastoji se u obećavanju, nuđenju ili davanju nagrade ili kakve druge koristi, neposredno ili preko trećeg lica, službenom ili drugom licu koje ima društveni položaj ili stvarni ili pretpostavljeni uticaj, da posreduje da se neka službena radnja izvrši ili ne izvrši. Ovaj oblik krivičnog djela trgovine uticajem ima sličnosti sa nepravim aktivnim podmićivanjem iz čl. 218 st. 2 KZ BiH[42] (Davanje dara i drugih oblika koristi).
Nepravo aktivno podmićivanje iz čl. 218 st. 2 KZBiH jeste činjenje, nuđenje ili obećanje poklona ili druge koristi koja je namijenjena tom ili drugom službenom ili odgovornom licu, stranom službenom licu, međunarodnom službeniku, arbitru ili sudiji porotniku, da u okviru službenog ovlašćenja izvrši službenu radnju koju bi moralo da izvrši ili da ne izvrši službenu radnju koju ne bi smjelo da izvrši ili posredovanje pri ovakvom podmićivanju službenog ili odgovornog lica.
Ono što razlikuje ovaj oblik trgovine uticaja od krivičnog djela davanja mita iz čl. 218 st. 2 KZ BiH je u tome što se radnja izvršenja kod krivičnog djela davanja mita sastoji u davanju, nuđenju ili obećavanju nagrade direktno službenom licu ili u direktnom posredovanju kod službenog lica radi preduzimanja ili nepreduzimanja neke službene radnje, a kod krivičnog djela

40 Ž. Sinđelić, Krivično delo trgovina uticajem u praksi, Tužilačka reč, br. 25, Beograd, 2013. godine, str. 47.
41 Čl. 321 st. 2 KZRS, 382a KZFBiH, čl. 376a KZBDBiH.
42 Čl. 320 st 2 KZRS, čl. 381 st. 2 KZFBiH i čl. 375 st 2 KZBiH.

trgovina uticajem iz čl. 219a KZBiH u davanju, nuđenju ili obećavanju nagrade ne direktno službenom licu već nekom drugom licu, koje može ali ne mora imati svojstvo službenog lica, radi posredovanja kod službenog lica da preduzme ili ne preduzme neku službenu radnju. Iako je u oba člana kao radnja izvršenja predviđeno i posredovanje, u čl. 218 st. 2 KZBiH termin posredovanje je upotrijebljen u kontekstu pomaganja nekom trećem licu da službenom licu učini, ponudi ili obeća poklon kako bi službeno lice preduzelo ili izostavilo neku službenu radnju. Kod krivičnog djela trgovina uticajem termin posredovanje nije upotrijebljen u kontekstu pomaganja nekom trećem licu da službenom licu učini, ponudi ili obeća poklon, već u kontekstu direktnog podstrekavanja službenog lica da preduzme ili ne preduzme neku službenu radnju. Dakle, iako se kod krivičnog djela trgovine uticajem iz čl. 219a KZBiH i krivičnog djela davanje mita iz čl. 218 st. 2 KZBiH radi o sličnim inkriminacijama sa istim zaprijećenim kaznama, razlikovanje ove dve inkriminacije ima i praktičan značaj.

Trgovina uticajem i zloupotreba službenog položaja

Krivično zakonodavstvo u BiH predviđa opšte korupcijsko krivično djelo „Zloupotreba službenog položaja ili ovlašćenja“[43], pod nešto drugačijim nazivima, a sa istim elementima i zaprijećenim kaznama za njegov osnovni oblik. Ovo djelo postoji samo u onim slučajevima ako se u konkretnim okolnostima ne mogu pronaći elementi „pravih“ krivičnih djela korupcije. Djelo se sastoji u iskorišćavanju službenog položaja ili ovlašćenja, prekoračenju granica službenog ovlašćenja ili u nevršenju službene dužnosti od strane službenog lica čime se sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu pribavi kakva korist ili se drugome nanese kakva šteta ili se teže povrijedi pravo drugog.[44]

U teoriji i sudskoj praksi javlja se pitanje njegovog razgraničenja od krivičnog djela trgovina uticajem, posebno u slučaju kada jedno službeno lice posreduje kod drugog službenog lica zaposlenog u istoj instituciji da preduzme nezakonitu službenu radnju koja se ne bi smjela izvršiti. U traženju odgovora na ovo pitanje poslužićemo se ograničenom komparacijom sa krivičnim

43 Čl. 315 KZRS, „Zloupotreba položaja ili ovlaštenja“ – čl. 220 KZBiH, „Zloupotreba položaja ili ovlašćenja“ – čl. 383 KZFBiH i „Zloupotreba položaja ili ovlasti“ – čl. 376 KZBDBiH.

44 D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka, 2017., str. 290.-292.

djelom trgovina uticajem (pretežno iz KZRS) zbog već rečene različite dispozicije ovog djela u BiH zakonima.

Istorijskim tumačenjem pojedini autori zaključuju da se u ovom slučaju radi o krivičnom djelu zloupotreba (službenog) položaja ili ovlaštenja. Shvatanje se zasniva na analizi ranijeg krivičnog djela protivzakonitog posredovanja, koje je suprotno stvarnoj sadržini novog krivičnog djela trgovine uticajem. Održivost ovog shvatanja se posebno dovodi u pitanje ukoliko je službeno lice koje posreduje u okviru iste institucije još i nadređeno službenom licu koje je izvršilo službenu radnju koja se ne bi smjela izvršiti. Danas preovladavajućim evolucionističkim tumačenjem,[45] uzimajući u obzir razlike između ranijeg krivičnog djela protivzakonito posredovanje i sadašnjeg trgovina uticajem i njihovim dovođenjem u vezu sa Konvencijom i tendencijama u uporednom zakonodavstvu, dolazi se do zaključka da se radi o krivičnom djelu trgovina uticajem.

Razlike između ova dva krivična djela ogledaju se u tome što je krivično djelo trgovina uticajem u svim stavovima šire određeno po krugu izvršilaca i načinu radnji izvršenja. Izvršilac krivičnog djela protivzakonito posredovanje, iz čl. 353 st. 2 KZRS, moglo je da bude samo lice koje ima službeni ili društveni položaj. S druge strane izvršilac krivičnog djela trgovina uticajem iz čl. 321 st. 3 KZRS, pored ovih lica, može biti i drugo neimenovano lice koje ima stvarni ili pretpostavljeni uticaj, a koje ne spada u krug izvršilaca ranije važećeg krivičnog djela protivzakonito posredovanje.[46] Radnja izvršenja kod krivičnog djela trgovina uticajem mnogo šire je postavljena, nego kod krivičnog djela protivzakonito posredovanje, što pokazuje težnju zakonodavca da proširi krug izvršilaca i radnji izvršenja djela. Shodno tome krivično djelo trgovine uticajem postoji ukoliko službeno lice posredovanje vrši u odnosu na radnju drugog službenog lica u istoj instituciji, pogotovo ako se posredovanje, odnosno uticaj vrši prema potčinjenim službenicima. Ovakva situacija je i u ostalim krivičnim zakonima u BiH.

Jezičkim tumačenjem takođe se dolazi do istog zaključka jer se službeni položaj može koristiti samo u okviru institucije u kojoj se ima status službenog lica, a izvan te institucije može se koristiti samo društveni položaj. Stoga bi se u navedenom slučaju radilo o korišćenju službenog položaja za posredovanje, preduzimanjem prve od četiri alternativne radnje izvršenja iz čl. 321 st. 3 KZRS. U slučaju da službeno lice posredovanje odnosno uticaj preduzme u odnosu na radnju drugog službenog lica van svoje institucije,

45 Ž. Sinđelić, Krivično delo trgovina uticajem u praksi, op.cit, str. 48.
46 Ibid.

radilo bi se o korišćenju društvenog položaja za posredovanje, tj. preduzimanju druge od četiri alternativne radnje izvršenja.

Teleološkim tumačenjem mora se poći od izražene težnje zakonodavca proširi krug izvršilaca i radnji izvršenja. Ova norma svoj puni društveno koristan značaj ima samo u slučaju da podjednako sankcioniše posredovanje službenog lica koje je upravljeno na nezakonitu radnju drugog službenog lica, bez obzira da li je to lice zaposleno u okviru iste ili druge institucije. U suprotnom, radilo bi se o pravnom apsurdu da službeno lice bude blaže kažnjeno ukoliko je posredovalo kod službenog lica u okviru svoje institucije, odnosno da bude strože kažnjeno ukoliko je istu radnju izvršenja preduzelo prema službenom licu van svoje institucije.[47]

Ako je službeno lice koje je korišćenjem službenog položaja posredovalo kod drugog službenog lica da se izvrši nezakonita službena radnja krivično odgovorno za krivično djelo trgovina uticajem iz čl. 321 st. 3 KZRS, tada bi službeno lice kod koga se posreduje, odnosno na koga se utiče, bilo odgovorno za krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl. 315 st.1 KZRS (ako se ne zna visina imovinske koristi). To znači da se krivičnim djelom trgovina uticajem iz čl. 321 st. 3 KZRS u stvari kažnjava podstrekavanje na krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl. 315 st. 1 KZRS, kao samostalno krivično djelo.

Podstrekavanje nije samo oblik saučesništva, već ga Krivični zakonik u posebnom dijelu predviđa i kao posebno (samostalno) krivično djelo. U tim slučajevima je radnja podstrekavanja, odnosno navođenja drugog lica na izvršenje krivičnog djela zapravo radnja izvršenja tog djela. Djelo je svršeno preduzimanjem same radnje podstrekavanja, odnosno uticanja na volju drugog lica, bez obzira da li je podstreknuti pod tim uticajem pristupio izvršenju krivičnog djela na čije je ostvarenje bio podstrekavan.[48] Javlja se u dvije situacije: a) kad radnja podstrekavanja ne predstavlja saučesništvo prema opštim pravilima (npr. krivično djelo navođenja na samoubistvo i pomaganja u samoubistvu), ili b) kada se za podstrekača želi propisati stroža kazna nego za izvršioca (obično pod nekim dodatnim uslovima)[49]. To su situacije kada zakonodavac iz kriminalno-političkih razloga predviđa kao krivično djelo radnju podstrekavanja, ako ono na šta se izvršilac podstrekava samo po sebi nije krivično djelo, ili pak procenjuje da podstrekavanje pod određenim uslovima u nekim situacijama može biti teže od radnje izvršenja.

47 Ž. Sinđelić, Krivično delo trgovina uticajem u praksi, op.cit, str. 51.

48 D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Opšti dio, Banja Luka, 2017, str. 140.

49 Z. Stojanović, Komentar krivičnog zakonika, str. 165.

Takav je slučaj i kod krivičnog djela trgovina uticajem iz čl. 321 st. 3 KZRS kojim zakonodavac propisuje strožu kaznu za podstrekača (kazna zatvora od 1 do 8 godina), nego za direktnog izvršioca krivičnog djela zloupotreba službenog položaja iz čl. 315 st.1 KZRS (kazna zatvora od 1 do 5 godina). Krivičnim djelom trgovina uticajem se u suštini strože kažnjava podstrekavanje na krivično djelo zloupotreba službenog položaja iz čl. 315 st. 1 KZRS od samog izvršenja ovog krivičnog djela. Ovakva inkriminacija nalazi opravdanje u kriminalno-političkim razlozima jer se strože kažnjava inicijator preduzimanja koruptivnog krivičnog djela. Dodatni uslov kod ovog krivičnog djela kojim se za podstrekača propisuje stroža kazna nego za izvršioca je taj da podstrekač mora biti lice koje ima službeni ili društveni položaj odnosno stvarni ili pretpostavljeni uticaj, za razliku od opštih pravila o podstrekavanju gde podstrekač može biti bilo koje lice (čl. 38 KZRS).

ZAKLJUČAK

Bez obzira što postoje određene razlike u zakonima, nedosljednost u propisivanju i određivanju bića krivičnih djela, prenormiranost i nepotrebno razdvajanje radnji u suštini jednog krivičnog djela u dva krivična djela, što ukazuje da je potrebno unapređenje zakonodavnog okvira, može se reći da su krivični zakoni u BiH odgovarajući kada se radi o definiciji i obimu trgovine uticajem i srodnih krivičnih djela. Oni predstavljaju sasvim zadovoljavajuću podlogu za gonjenje i presuđivanje većine tih krivičnih djela korupcije. Ipak, uputno je razmotriti da se, zbog pravne sigurnosti, jednakosti ljudi pred zakonom, otklanjanja različitog tumačenja u praktičnoj primjeni i na kraju efikasnije borbe protiv korupcije, ova krivična djela propišu na jedinstven način u svim zakonima u BiH, koji će poštovati GRECO preporuke. Ovim se ne pretenduje da opredjeljenje za određeno rješenje, bilo po vremenu donošenja ili kvalitetu, nego je težnja otvoriti raspravu i diskusiju profesionalne zajednice o mogućim rješenjima, uzimajući u obzir relevantnu sudsku i tužilačku praksu u BiH, ali i šire, kao ciljeve borbe protiv korupcije. Ovo djelo zbog jasnoće i jednostavnosti, a time i lakše praktične primjene, bi se moglo propisati u jednom članu sa više stavova kao jedno krivično djelo trgovine uticajem. Elementi tog djela bi trebali da jezički široko određuju njegovo biće bez suvišnog nabrajanja, koje nikad ne može da obuhvati sve životne situacije, što je uvijek bio zadatak sudske prakse.

LITERATURA

1. A. Bejatović Janjušić, Ključni problemi u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini: materojalnopravni aspekti, Sarajevo, 2018. godina,
2. D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Opšti dio, Banja Luka, 2017. godina,
3. D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio, Banja Luka, 2017. godina,
4. D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka, 2017. godina,
5. I. Jaramaz Reskušić: Sudska korupcija u republikanskom Rimu: problem i rješenja, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu (Zagreb), vol. 21, broj 1/2014. godina,
6. M. Vujaklija, Leksikon stranih reči i izraza, Beograd, 1996. godina,
7. V. Ikanović, Integritet pravosuđa u Bosni i Hercegovini i mogući rizici od nastanka korupcije, Zbornik radova sa naučne konferencije Finansijski kriminalitet i korupcija, 18.-19. oktobar 2019. godine, Vršac, Srbija, Institut za uporedno pravo i Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019. godine,
8. V. Ikanović, Zakonodavni i institucionalni okvir za procesuiranje korupcije u Bosni i Hercegovini. U: Kostić, Jelena (ur.), Stevanović, Aleksandar (ur.). Tematski zbornik radova međunarodnog značaja. Beograd: Institut za uporedno pravo: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. 2020. godina,
9. Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, Podgorica, 2010. godina,
10. Ž. Sinđelić, Krivično delo trgovina uticajem u praksi, Tužilačka reč, br. 25, Beograd, 2013. godine.

Izjava o ograničenju odgovornosti:

Mišljenja i stavovi izneseni u ovom dokumentu ne odražavaju nužno mišljenja i stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih država.

USAID OD AMERIČKOG NARODA

PROJEKT PRAVOSUĐE PROTIV KORUPCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

SARADNIK PRAVOSUĐA: ZAKONSKA RJEŠENJA U BOSNI I HERCEGOVINI I UPOREDNOM PRAVU

SAŽETAK:

Saradnja pripadnika organiziranih kriminalnih skupina sa tijelima krivičnog pravosuđa u cilju otkrivanja, dokazivanja i sprječavanja krivičnih djela, kao i otkrivanja te procesuiranja članova takvih skupina jedan je od savremenih krivičnopravnih mehanizama koji trebaju doprinijeti učinkovitijem suprotstavljanju organiziranom i drugim teškim oblicima kriminaliteta. Iako već desetljećima, u jednom broju pravnih sistema, prvenstveno onim običajne pravne tradicije ali također i nekim državama evropskog civilnog prava, postoje ovakvi vidovi specifičnog postupanja s ciljem efektivnijeg procesuiranja ovog vida kriminaliteta, u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH) su tek sa intenziviranjem zahtjeva na međunarodnom planu ovakvi specifični mehanizmi artikulirani u odredbama nacionalnog krivičnog zakonodavstva, postavši tako dijelom tužiteljske i sudske prakse. Jedan od tih mehanizama jeste i uspostavljanje pravnoga okvira koji bi omogućio saradnju pripadnika kriminalnih skupina sa pravosudnim tijelima kako bi se ostvarili legitimni ciljevi pravnog poretka te posebno institucionalizacija svjedoka saradnika pravosuđa. U članku se razmatra okvir pravnog reguliranja korištenja svjedoka saradnika pravosuđa u BiH te uporednom pravu sa osvrtom na odredbe temeljnih propisa krivičnog procesnog prava, ali i lex specialis propisa koji trebaju doprinijeti uspješnosti krivičnog postupanja u odnosu na organizirani i uopće teški kriminalitet. Kao jedna od važnijih zaključnih teza može se izdvojiti nedostatnost postojećeg normativnog uređenja u odnosu na potencijal korištenja svjedoka saradnika pravosuđa u BiH što posljedično dovodi do problema u procesuiranju ove vrste krivičnih djela i predstavlja značajnu zapreku većoj učinkovitosti krivičnog pravosuđa.
Stručni rad je izrađen u okviru aktivnosti USAID-ovog projekta Pravosuđa protiv korupcije, uz podršku prof. dr. sc. Harisa Halilovića, redovnog profesora Fakulteta za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu. Projekt izražava iskrenu zahvalnost profesoru Haliloviću na

stručnoj podršci u realizaciji ove aktivnosti. Ključni nalazi predstavljeni su učesnicima Panela posvećenog unapređenju i ujednačavanju pravosudne prakse u predmetima korupcije i organizovanog kriminala visokog nivoa, koji je organizovan u okviru XX Savjetovanja krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, Neum, 1. - 4. 6. 2022. godine.
Ključne riječi: organizirani kriminal, saradnik pravosuđa, imunitet svjedoka.

ABSTRACT:

Cooperation of members of organized criminal groups with criminal justice agencies in order to detect, prove and prevent crimes, as well as identify and prosecute members of such groups is one of the modern criminal justice mechanisms that should contribute to more effective combating against organized and other serious forms of crime. Although such types of specific actions aimed at more effective processing of this type of crime have existed for decades in a number of legal systems, primarily those that rest on common law, but also in some European countries that use civil law systems, in Bosnia and Herzegovina (hereinafter: BiH) such specific mechanisms are only articulated in the provisions of national criminal law following intensified international requirements, thus becoming part of the prosecutorial and judicial practice. One of those mechanisms is the establishment of a legal framework that would enable the cooperation of members of criminal groups with the judiciary to achieve legitimate goals of the legal order, and in particular the institutionalization of the cooperating witness. The article discusses the framework which regulates the use of cooperating witnesses in BiH and comparative law with reference to the provisions of basic regulations of criminal procedure law, as well as the *lex specialis* regulations that should contribute to the success of criminal proceedings in relation to organized and serious crime. One of the most important concluding theses of the paper is the inadequacy of the existing normative regulation with respect to the potential of using cooperating witnesses in BiH, which consequently leads to problems in processing this type of crime and is a significant obstacle to greater efficiency of criminal justice. The expert paper was prepared under USAID's Judiciary Against Corruption Activity (JACA/Project), with the support of prof. dr. sc. Haris Halilović, full-time professor at the Faculty of Criminology and Security Studies, University of Sarajevo. The Project extends its sincere gratitude to Professor Halilović for the professional support in the implementation of this activity. The key findings were presented to the participants of the Panel dedicated to the improvement and harmonization of judicial practice in corruption and

high-level organized crime cases, organized within the XX Conference on Criminal Legislation in Bosnia and Herzegovina, in Neum on June 1.- 4. 2022.
Keywords: organized crime, cooperating witness, witness immunity.

UVOD

Suprotstavljanje organiziranom i drugim teškim oblicima kriminaliteta u modernim je sistemima krivičnog pravosuđa praćeno cijelim nizom instituta, posebno krivičnog procesnog prava, koji smjeraju njegovom učinkovitijem otkrivanju i dokazivanju. Tu se specifično ističu posebne istražne, odnosno posebne dokazne radnje, zatim mjere procesne saradnje osumnjičenih, optuženih pa i osuđenih članova kriminalnih grupa i počinitelja krivičnih djela, sa pravosudnim tijelima, potom različiti vidovi procesnih i vanprocesnih mjera zaštite pojedinih aktera u krivičnom postupku, te drugi oblici postupanja koji izravno ili neizravno doprinose takvim ciljevima kao što je to, na primjer, pregovaranje o krivnji (eng. *plea bargaining*). Osim toga, i različiti instituti materijalnog krivičnog prava danas se koriste s istom svrhom uključujući tu ublažavanje kazne odnosno oslobođenje od kazne kao svojevrstan vid benefita koje bi mogli očekivati počinitelji krivičnih djela ukoliko budu sarađivali s pravosudnim tijelima i tako doprinijeli učinkovitijoj borbi protiv najtežih oblika kriminaliteta. Nerijetko su mnogi od tih instituta u jednom širem etičko-pravnom kontekstu podvrgnuti kritici njihova legitimiteta, jer krivično odgovoran počinitelj krivičnog djela treba biti sankcioniran, a ne uživati blagodat ublažavanja kazne, oslobođenja od kazne ili čak neprocesuiranja, s obzirom da se time narušava integritet krivičnog zakonodavstva. Ipak, usprkos tome primjetna je tendencija njihova sve šireg implementiranja u tokove istraživanja, optuživanja i presuđivanja teških krivičnih djela i njihovih počinitelja. Za uvođenje takvih modaliteta postupanja u sistem krivičnog pravosuđa BiH inicijalnim je bila ratifikacija Palermo konvencije[1], kao i zahtjevi proistekli iz sadržaja drugih međunarodnih dokumenata[2] ali isto tako i iskustva uporednih pravnih sistema,

1 Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, Palermo 2000., („Sl. glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori, br. 03/2002). U odnosu na svjedoka saradnika pravosuđa v. član 26. kojim se potiču nacionalna zakonodavstva na implementiranje rješenja u smislu davanja imuniteta, odnosno blažeg kažnjavanja, te pružanja zaštite članovima organiziranih kriminalnih grupa u okolnostima njihove značajnije saradnje u istragama krivičnih djela obuhvaćenih konvencijom.

2 V. također član 37. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, Merida i New York 2003., („Sl. glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori br. 05/06).

pa i onih iz najbližeg okruženja, koji su već odranije prakticirali neke od takvih *novuma* u procesuiranju organiziranog i drugih teških oblika kriminaliteta sa sasvim uočljivim prednostima.

Predmet razmatranja u članku je jedan od vidova tog specifičnog odgovora pravnog poretka na teške oblike kriminaliteta koji podrazumijeva saradnju osumnjičenih, optuženih ili osuđenih pripadnika kriminalnih grupa sa tijelima krivičnog progona, koji u zamjenu za svjedočenje, i time pridobivanje dokaza za uspješno procesuiranje krivičnih djela i pripadnika takvih grupa, dobivaju procesnu garanciju da neće biti krivično gonjeni, odnosno da će progon protiv njih biti obustavljen ili će kao benefit uslijediti ublažavanje pa i moguće oslobođenje od kazne, za pravomoćno osuđene prijevremeni otpust ili neki drugi vid stimulacije, uključujući tu od strane države i moguće preuzimanje obveze na naknadu štete koju je takva osoba krivičnim djelom prouzročila trećima.

1. Saradnik pravosuđa – pravna priroda i legalitet krivičnog progona

Saradnik pravosuđa (eng. *collaborator of justice, crown witness, repentant;* ita. *pentit, collaboratore della giustizia*; njem. *kronzeuge*), poznat i pod nazivima „svjedok pokajnik", „krunski svjedok", „svjedok saradnik pravde" i „okrivljeni saradnik„[3] po svojoj pravnoj prirodi je osumnjičena ili optužena osoba, pripadnik organizirane kriminalne grupe, čiji iskaz je od važnosti za otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela počinjenih od strane kriminalne grupe ili njihovih počinitelja odnosno za sprječavanje činjenja krivičnih djela organizirane kriminalne grupe kojoj je u zamjenu za svjedočenje dodijeljen status saradnika pravosuđa sa tužiteljskom garancijom nepoduzimanja, odnosno odustanka od već započetog krivičnog progona. U širem smislu, ovim pojmom bi se mogao obuhvatiti i osumnjičeni, odnosno optuženi pripadnik organizirane kriminalne grupe koji se u okviru sporazuma o priznanju krivnje obavezao na svjedočenje. Iako sličan saradniku pravosuđa, smatra se da od njega treba razlikovati svjedoka, pravomoćno osuđenog člana organizirane kriminalne grupe, koji pristaje na saradnju dajući iskaz u svojstvu svjedoka, a koji je od istog značaja kao i iskaz svjedoka saradnika pravosuđa, dakle od važnosti je za otkrivanje, dokazivanje ili sprječavanje krivičnih djela organizirane kriminalne grupe ili otkrivanje i procesuiranje

3 Primorac, D., Šarić, S. Svjedok pod imunitetom (Svjedok pokajnik) u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 3/2013., str. 590-591.

njihovih članova.[4] Historijski promatrano, saradnik pravosuđa se prvo pojavljuje u zemljama običajne pravne tradicije i to Engleskoj.[5] Desetljećima je prisutan i u drugim nacionalnim zakonodavstvima posebno izdvajajući tu Italiju koja je zbog osebujnosti krivičnopravnog odgovora na terorizam tokom šezdesetih i sedamdesetih godina prošlog stoljeća kao i kriminalni fenomen mafije specifičan za tu državu razvila vrlo detaljan i precizan pravni okvir saradnje i zaštite pripadnika organiziranih kriminalnih grupa koji su se opredijelili za saradnju s pravosuđem.

Treba istaknuti, kako unatoč činjenici da se radi o dobrodošlom institutu sa stajališta suprotstavljanja organiziranom kriminalitetu, u procesno pravnom smislu, njegova je primjena kontradiktorna temeljnoj obavezi tužitelja kao procesnog subjekta koji u krivičnom postupku vrši javna ovlaštenja da poduzme i provodi krivični progon uvijek onda kada postoje dokazi da je počinjeno krivično djelo. Drugim riječima, u suprotnosti je sa principom legaliteta krivičnog progona na strani tužitelja kao tijela javne vlasti u onim sistemima u kojima je tužitelj vezan u ostvarivanju svojih prava i dužnosti navedenim principom. U tom smislu pravno preciziranje da li i pod kojim uvjetima tužitelj može donijeti odluku o nepokretanju postupka ili odustanku od već započetog postupka u kontekstu saradnje sa osumnjičenim i optuženim osobama predstavlja jedno od najznačajnijih pitanja iz okvira pravnog uređenja ovog instituta uz ništa manje važno pitanje sudske kontrole.

2. Krivično-procesne odredbe i rješenja u BiH

U BiH se saradnja pripadnika organiziranih kriminalnih grupa sa tijelima krivičnog progona u cilju pridobivanja relevantnih dokaza te time učinkovitijeg otkrivanja, dokazivanja ali i sprječavanja krivičnih djela u normativno-pravnom smislu i pravosudnoj praksi može razmatrati kroz odredbe zakona o krivičnom postupku kojima se propisuje pravo svjedoka da ne odgovori na pitanja ukoliko je vjerovatno da bi ga odgovor na ta pitanja mogao izložiti krivičnom progonu kao i odredbe o saslušanju, odnosno ispitivanju svjedoka, a u vezi sa sporazumom o priznanju krivnje. Također, procesni institut saradnika pravosuđa, u užem smislu, propisan je i odredbama Zakona o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala u Federaciji Bosne i

4 Krapac, D. Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, VI. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Narodne novine, Zagreb, 2014, str. 499-500.

5 Ivičević-Karas, E., Burić, Z., Pajčić, M. Collaborators of Justice: Comparative legal solutions and Croatian criminal procedural law, Pravni vjesnik, god. 37, br. 1, 2021. Special Issue: Consensual Justice in Croatian Criminal Procedure, str. 37.

Hercegovine[6] koji je na snazi od 2014. godine, no čija se primjena odlaže sve do danas.[7] Prema ovom zakonu saradnik pravosuđa predstavlja osobu osumnjičenog, optuženog ili pravosnažno osuđenog kojoj je glavni federalni tužitelj dao imunitet od krivičnog progona, a koja svojim svjedočenjem u krivičnom postupku može znatno doprinijeti razjašnjavanju teških krivičnih djela.[8] Pravni okvir dopustivosti korištenja saradnika pravosuđa je precizno uređen odredbama čl. 12. do 19. navedenog zakona. Tako inicijativa za dodjeljivanje statusa saradnika pravosuđa pripada tužitelju, odnosno posebnom zamjeniku glavnog federalnog tužitelja koji od glavnog federalnog tužitelja, a u cilju učinkovitog procesuiranja navedenih krivičnih djela može zahtijevati da se određenoj osobi dodijeli status saradnika pravosuđa (član 12. stav 1.). Dalje, status saradnika pravosuđa može biti dodijeljen samo osobi koja je postala pripadnik grupe za organizirani kriminal i protiv koje je podnesen službeni izvještaj, donesena naredba o provođenju istrage ili se vodi

6 Sl. novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 59/14.

7 V. Izvještaj o radu Federalnog tužiteljstva FBiH za 2021. godinu, str. 3-4., Federalno tužiteljstvo Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, februar 2022.

8 Navedena su krivična djela propisana odredbom čl. 25. st. (1) istog zakona. To su: a) udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. Krivičnog zakona Federacije BiH, organizirani kriminal iz člana 342. Krivičnog zakona Federacije BiH, uključujući time sva krivična djela koja je učinila grupa za organizirani kriminal, b) krivična djela terorizma iz glave XVIII Krivičnog zakona Federacije BiH, c) krivična djela protiv ustavnog poretka Federacije BiH iz glave XV Krivičnog zakona Federacije BiH, d) krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti iz glave XXXI Krivičnog zakona Federacije BiH, krivična djela protiv privrede, poslovanja i sigurnosti platnog prometa iz glave XXII Krivičnog zakona Federacije BiH i krivična djela iz oblasti poreza iz glave XXIII Krivičnog zakona Federacije BiH, ukoliko je učinilac ovih krivičnih djela službena ili odgovorna osoba izabrana ili imenovana od Parlamenta Federacije BiH, Vlade Federacije BiH ili Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH, ili je Vlada Federacije BiH u postupku njihovog imenovanja dala svoju prethodnu saglasnost, kao i u svim drugim slučajevima kada vrijednost zahtijevane, obećane ili pribavljene imovinske koristi ili štete pričinjene učinjenjem ovih krivičnih djela prelazi iznos 100.000,00 KM, e) krivična djela protiv pravosuđa iz glave XXIX Krivičnog zakona Federacije BiH, i to: davanje lažnog iskaza iz člana 348. Krivičnog zakona Federacije BiH, sprečavanje dokazivanja iz člana 349. Krivičnog zakona Federacije BiH, povreda tajnosti postupka iz člana 350. Krivičnog zakona Federacije BiH, odavanje istovjetnosti zaštićenog svjedoka iz člana 352. Krivičnog zakona Federacije BiH i povreda zakona od sudije iz člana 357. Krivičnog zakona Federacije BiH, ako su učinjena u vezi sa krivičnim djelima iz tačke a) do d) ovog člana. Također, navedenim krivičnim djelima treba pribrojiti i druga krivična djela koja su s njima učinjena u stjecaju, a u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine o spajanju postupka i vođenju jedinstvenog postupka.

krivični postupak za neka od krivičnih djela propisanih navedenim zakonom, a koja su učinjena u okvirima organizirane kriminalne grupe te ukoliko bi iskaz te osobe znatno doprinio otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela učinjenih u okvirima kriminalne grupe ili njihovih počinitelja, odnosno sprječavanju krivičnih djela organizirane kriminalne grupe (član 12. stav 2.). Istom odredbom je propisan i način ostvarivanja saradnje s takvom osobom, a to je u procesno-pravnom smislu njezino saslušanje u svojstvu svjedoka. Navedeni su uvjeti postavljeni kumulativno i bez značaja je činjenica da neko ispunjava kriterij članstva u organiziranoj kriminalnoj grupi i da je protiv njega podnesen izvještaj, pokrenuta istraga ili se vodi postupak ukoliko njegov iskaz u svojstvu svjedoka ne bi imao značaja za otkrivanje i dokazivanje, odnosno sprečavanje krivičnih djela kriminalne grupe. Također, i obrnuto, u smislu dobivanja statusa saradnika pravosuđa bez značaja bi bila i činjenica da bi iskaz takve osobe bio važan ukoliko istodobno ne bi bio ispunjen uvjet članstva i podnesenog izvještaja ili statusa osumnjičenog, odnosno optuženog. Zapravo u potonjem slučaju bi mogli govoriti o dužnosti svjedočenja prema općim pravilima o ovoj radnji dokazivanja, odnosno dužnosti prijavljivanja krivičnog djela ukoliko je ona u konkretnom slučaju propisana zakonom. Zakonska odredba koristi termin „službeni izvještaj“ pri čemu isti treba razumjeti kao izvještaj o počinjenom krivičnom djelu. Zahtjev za dodjeljivanje statusa osumnjičenoj, odnosno optuženoj osobi podnosi se najkasnije do početka glavne rasprave, a glavni federalni tužitelj će o istom odlučiti u roku od osam dana na temelju isprava i drugih dokaza te nakon pozivanja posebnog zamjenika, osobe u pogledu koje se zahtjevom traži dodjeljivanje statusa te njezina branitelja (član 12. st. 3. do 5.). Ukoliko pozitivno odluči po zahtjevu glavni federalni tužitelj će u svojoj odluci kojom dodjeljuje status saradnika pravosuđa navesti da protiv saradnika pravosuđa neće biti poduzet krivični progon najkasnije do pravomoćnog okončanja krivičnog postupka protiv pripadnika organizirane kriminalne grupe (član 12. stav 6.). Na kraju je važno naglasiti i da glavni federalni tužitelj može u odluci o davanju statusa saradnika pravosuđa navesti da će eventualna šteta osobama koju je saradnik pravosuđa prouzrokovao svojim krivičnim djelima biti nadoknađena iz sredstava prikupljenih primjenom posebnog propisa koji uređuje oduzimanje nezakonito stečene imovine u Federaciji Bosne i Hercegovine (član 12. stav 7.). Članom 13. propisani su uvjeti dodjeljivanja navedenog statusa pravosnažno osuđenim osobama s mogućnošću njihovog uvjetnog otpusta, pomilovanja ili premještaja u drugu kazneno-popravnu ustanovu. Zakon izričito u članu 15. zabranjuje dodjeljivanje statusa saradnika pravosuđa organizatoru grupe za organizirani kriminal kao i u još nekim

slučajevima. U okviru ostalih jurisdikcija u BiH u ovom trenutku nema posebnog propisa koji bi regulirao korištenje ovog instituta.

Pored saradnika pravosuđa, koji je kako je već istaknuto, samo normativni konstrukt, u procesnom smislu, u BiH se saradnja osumnjičenih, odnosno optuženih osoba u cilju pridonošenja njihova iskaza, uvjetno kazano, može promatrati kroz odredbe zakona o krivičnom postupku o pravu svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja ukoliko je vjerovatno da bi ga odgovor na ta pitanja mogao izvrgnuti krivičnom progonu, kao i kroz odredbe o zaključenju sporazuma o priznanju krivnje. Pravo svjedoka da ne odgovori na pitanje ukoliko bi ga odgovor mogao izložiti krivičnom progonu u pravnoj teoriji i praksi naziva se i imunitetom svjedoka (eng. *witness immunity*), odnosno takav svjedok kao svjedok pod imunitetom. Navedenim se odredbama svjedoku omogućava da u interesu utvrđivanja činjenica u postupku istinito odgovori na pitanja koja bi ga mogla izložiti krivičnom progonu, a da ipak do progona ne dođe uslijed procesne garancije tužitelja kojom se on davanjem imuniteta svjedoku obavezao na nepoduzimanje progona.[9] Smatra se kako ovaj institut može koristiti svaki svjedok i da se on može odnositi samo na dio iskaza koji svjedok daje u postupku.[10] U BiH je ovaj procesni institut uslijed nepreciznosti zakonskih odredaba o postupku davanja imuniteta kao i krivičnih djela za koje se on može dodijeliti bio predmetom razmatranja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: US BiH) u predmetu *U 5/16* iz 2017. godine.[11] Kao rezultat navedene odluke, odredbe o pravu svjedoka da ne odgovori na pitanje ukoliko bi ga istinit odgovor mogao izvrgnuti krivičnom progonu, izmijenjene su i dopunjene na državnoj razini u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH)[12], razinama entiteta, odnosno Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH)[13] i Zakonu o krivičnom

9 Halilović, H. Krivično procesno pravo, knjiga druga: uvod u teoriju dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, 2019, str. 76.

10 Simović, N. M., Simović, M. V., Govedarica, M. Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Šesto izmjenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2021, str. 254.

11 Odluka o dopustivosti i meritumu, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, predmet br. U 5/16, 1. juna 2017, par. 39.

12 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18

13 Službene novine FBiH, 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 i 74/20

postupku Republike Srpske (u daljem tekstu ZKP RS)[14] kao i Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BD BiH)[15].

Sukladno navedenim izmjenama i dopunama, a prema odredbama člana 84. ZKP BiH svjedoku pripada pravo da ne odgovori na pojedina pitanja ukoliko je vjerovatno da će ga odgovor na takva pitanja izložiti krivičnom progonu (stav 1.). Smatra se kako je postojanje vjerovatnosti da bi svjedok iskazom sebi mogao prouzročiti zakonom propisane štetne posljedice *questio facti*.[16] Svjedok koji se pozove na ovo svoje pravo moći će odgovoriti na navedena pitanja čak iako je vjerovatno da će ga odgovor izložiti krivičnom progonu ukoliko glavni tužitelj da pismenu izjavu da neće poduzeti krivični progon svjedoka za radnje koje svjedok navede u svom iskazu pri čemu se primjerak pismene izjave glavnog tužitelja uručuje svjedoku (stav 2.). Navedenu izjavu, sukladno odredbama st. 3. do 5. glavni tužitelj može dati samo pod uvjetom da je iskaz svjedoka važan za dokazivanje da je druga osoba počinila neko od zakonom taksativno navedenih krivičnih djela.[17] Sama izjava mora sadržavati i konkretan navod da se odnosi samo na krivično djelo koje je počinio svjedok za koje je zaprijećena kazna iste težine ili manja kazna od one utvrđene za krivično djelo u vezi s kojim se svjedoči ili za koje se vodi postupak i da se

14 Službeni glasnik RS, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21

15 Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 i 16/20

16 Pavlović, Š. Zakon o kaznenom postupku, Treće, znatno izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje, Libertin naklada, Rijeka, 2017, str. 794.

17 To su: a) krivična djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine, b) krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, c) krivična djela terorizma, d) krivična djela: izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protupravnog lišenja slobode; neovlaštenog prisluškivanja i zvučnog ili optičkog snimanja; povrede slobode opredjeljenja birača; krivotvorenja novca; krivotvorenja vrijednosnih papira; pranja novca; utaje poreza ili prevare; krijumčarenja; organiziranja grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinske prevare; primanja dara i drugih oblika koristi; davanja dara i drugih oblika koristi; primanja nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanja nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotrebe položaja ili ovlaštenja; protuzakonitog oslobođenja osobe lišene slobode; pomoći počiniocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoći licu koje je optužio međunarodni krivični sud; sprečavanja dokazivanja; otkrivanja identiteta zaštićenog svjedoka; ometanja pravde; udruživanja radi činjenja krivičnih djela; organiziranog kriminala, e) druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. Katalog krivičnih djela u entitetskim i ZKP BD BiH se razlikuje u odnosu na ZKP BIH s obzirom na različitu prirodu objekata krivičnopravne zaštite.

ne može odnositi na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina. Ovdje treba naglasiti kako se odredbe ZKP BiH u bitnom razlikuju od odredaba entitetskih zakona o krivičnom postupku kao i zakona BD BiH s obzirom da dopuštaju davanje imuniteta svjedoku i za krivično djelo za koje je propisana kazna iste težine kao i za krivično djelo u vezi s kojim se svjedoči ili za koje se vodi postupak. Rješenja u entitetima i BD BiH su restriktivnija i propisuju ovu mogućnost samo za krivična djela za koja je propisana manja kazna. Opravdanost davanja imuniteta treba da procijeni glavni tužitelj koji o njemu i odlučuje.[18]

Odluku o tome da li izjava udovoljava uvjetima propisanim zakonom donosi sud u obliku rješenja te će također svjedoku odrediti i advokata kao savjetnika za svo vrijeme saslušanja (stav 6.). Svrhu dodjeljivanja stručne osobe svjedoku treba tražiti u okvirima zaštite svjedokovih interesa. Treba ukazati i na to da za razliku od ranije predstavljenog saradnika pravosuđa u odredbama posebnog zakona, u odnosu na svjedoka pod imunitetom, zakonodavac propisuje sudsku kontrolu ispunjenosti uvjeta.

Iz odredbi st. 7. i 8. navedenog člana proizlazi da se svjedok od strane glavnog tužitelja poziva na davanje iskaza ali tek nakon što sud donese rješenje da izjava udovoljava uvjetima propisanim zakonom. Svjedok je u obavezi da prije saslušanja da pismenu izjavu da će kao svjedok u krivičnom postupku dati istinit iskaz i da neće prećutati ništa što mu je poznato o krivičnom djelu o kojem daje iskaz, kao i o njegovom počinitelju. U BD BiH za razliku od rješenja koja su na snazi u drugim zakonima o krivičnom postupku u BiH propisano je i upozorenje svjedoku, da ukoliko odbije svjedočenje, da može uslijediti njegov progon za krivično djelo za koje je dobio imunitet (član 84. stav 7. ZKP BD BiH). U vezi sa iskazom svjedoka kojem je odobren imunitet u sudskoj praksi se inzistira na razmatranju i ocjeni takvog dokaza kao i svih ostalih dokaza izvedenih u postupku bez *a priori* stava o njegovoj nepouzdanosti.[19] Glavni tužitelj donosi rješenje o imunitetu svjedoka za

18 Sijerčić-Čolić, H. Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012, str. 407.

19 V. predmet AP-3879/20 u okviru kojeg US BiH zauzima stajalište: „... da se na sve dokaze, prilikom njihove ocjene, primjenjuju jednaki kriteriji, pa tako i na svjedočenja svjedoka koji su sklopili sporazum o priznanju krivice, a samim tim i priznali krivicu za djela za koja se terete, ili svjedoka kojima je dat imunitet. Dalje, ukazano je da Ustavni sud izričito odbacuje mogućnost da se takvi dokazi automatski smatraju nepouzdanim, te da se stoga ne uzimaju u obzir, ili da se oni, zbog načina na koji su dobiveni, podvrgavaju drugačijoj analizi i ocjeni u odnosu na ostale dokaze“, (par. 23).

krivično djelo koje zapravo proizlazi iz njegova iskaza, a u rješenju mora biti naveden činjenični opis kao i pravna kvalifikacija krivičnog djela za koje se neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka.

Iz odredbe člana 84. stav 9. dalje proizlazi da će glavni tužitelj ukoliko svjedok u toku postupka ne da iskaz ili se radnje koje je svjedok naveo u svom iskazu odnose na krivično djelo za koje se ne može odobriti imunitet, donijeti obrazloženo rješenje o uskrati imuniteta svjedoku. Donošenje takvog rješenja imat će za posljedicu da se iskaz svjedoka sa odgovorima na pitanja izdvaja iz spisa predmeta i čuva odvojeno uz izričitu zabranu njegovog korištenja protiv svjedoka u krivičnom postupku. Na isti način, sa izjavom svjedoka će se postupiti i u okolnostima kada glavni tužitelj ne donese rješenje o imunitetu svjedoka (stav 10.).

Sukladno stavu 11. navedenog člana protiv svjedoka pod imunitetom može se pokrenuti krivični postupak za krivično djelo davanja lažnog iskaza. Drugim riječima i na svjedoka pod imunitetom odnosi se dužnost davanja istinitog iskaza te je stoga sasvim razumljiva zakonska odredba o njegovom progonu za davanje lažnog iskaza.

Imunitet svjedoka, međutim, na način kako je on uređen odredbama procesnih krivičnih zakona u BiH, ne smjera dobivanju iskaza u svojstvu svjedoka osoba protiv kojih je podnesen izvještaj o počinjenju krivičnog djela, odnosno donesena naredba o provođenju istrage ili potvrđena optužnica. Naime, ovaj procesni institut treba promatrati kroz tradicionalni pravni postulat prema kojem se nikoga ne može prinuditi da pridonosi dokaze na svoju štetu (eng. *privilege against self-incrimination*), što će reći da je njime obuhvaćena svaka osoba pa i ona protiv koje državni aparat nema dokaza da je uzela učešća u kriminalnoj aktivnosti. U tom smislu, kao sporno bi mogli istaknuti pitanje da li bi se, i u kojem obimu, navedenom blagodati, odnosno pravom, mogli koristiti osumnjičeni i optuženi u krivičnom postupku? Isto vrijedi i za optuženog ukoliko bi se opredijelio da u toku dokaznog postupka nastupi kao svjedok i svjedoči u kojem slučaju može biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju.[20] Određeni, ali ipak ograničeni argumenti u tom pravcu bi moguće i postojali temeljem pozivanja na zaštitu od moguće zloupotrebe procesnih odredbi i njegova dovođenja u položaj da prizna krivično djelo odnosno izloži se opasnosti da snosi krivičnu odgovornost za

20 Krivično procesno zakonodavstvo u BiH na svim razinama dopušta optuženom da nastupi u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu, odnosno u toku dokaznog postupka. V. član 259. stav 2. ZKP BiH, također i član 274. stav 2. ZKP BiH, član 274. stav 2. ZKP RS i član 259. stav 2. ZKP BD BiH.

davanje lažnog iskaza.[21] S druge strane, svjedok protiv koga je postupak pravomoćno okončan, a koji daje iskaz u postupku koji se vodi protiv saizvršitelja ili saučesnika ne bi se mogao koristiti ovim pravom jer se postupak protiv njega ne može ponoviti.[22] Ustavni sud Republike Hrvatske (u daljem tekstu: US RH) procesni status svjedoka pod imunitetom jasno razdvaja od statusa svjedoka saradnika pravosuđa, odnosno krunskog svjedoka ustvrđujući kako u odnosu na potonjeg, za osobu u statusu svjedoka u smislu njegova prava propisanog odredbama člana 286. Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske[23] (u daljem tekstu: ZKP RH) da ne odgovori na pitanja ukoliko je vjerovatno da bi ga odgovor na ta pitanja izložio krivičnom progonu državni odvjetnik nema dokaza da je počinila krivično djelo, ona nije u statusu osumnjičenog, protiv nje nije podnesena krivična prijava niti je pokrenut krivični postupak.[24] US RH dalje ustvrđuje da ukoliko postoje bilo kakvi dokazi da je osoba u statusu svjedoka u postupku protiv druge osobe, a u smislu čl. 286. ZKP RH počinila krivično djelo automatizmom bi postojala i zakonska zabrana primjene navedenog člana te ukoliko bi se takav dokaz primijenio, riječ bi bila o nezakonitom dokazu pribavljenom povredom procesnih odredbi.[25] I US BiH u svojoj odluci *U 5/16* kao svjedoka koji se može korisiti pravom da ne odgovori na pitanje ukoliko je vjerovatno da bi ga odgovor izložio krivičnom progonu prepoznaje samo osobu za koju ne postoje dokazi da je počinila krivično djelo.[26] Drugim riječima, odredbe o pravu svjedoka da ne odgovori na pitanje ukoliko bi ga istinit odgovor izložio krivičnom progonu u procesnom smislu ne bi se mogle primijeniti na osobe protiv kojih tužitelj raspolaže dokazima, odnosno imaju status osumnjičenih ili optuženih u postupku. Konačno, saradnja sa osumnjičenim, odnosno optuženim osobama u smislu njihova svjedočenja protiv članova organizirane kriminalne grupe kojoj i sami pripadaju, odnosno su pripadali, u praksi je moguća kroz zaključenje sporazuma o priznanju krivnje i saslušanje takvih

21 V. Vasiljević, T. Grubač, M. Komentar zakonika o krivičnom postupku, Dvanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, Javno preduzeće Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, str. 242.

22 Usp. ibid. str. 242-243.

23 Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19

24 Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-448/09 od 19. srpnja 2012, par. 146.1

25 Ibid. par. 146.1

26 V. par. 33.

osoba kao svjedoka tužiteljstva.[27] Treba međutim istaknuti da odredbe zakona o krivičnom postupku u BiH izričito ne propisuju sudsku kontrolu u takvim slučajevima osim kontrole ispunjenosti uvjeta za zaključenje sporazuma kojima ovo pitanje nije obuhvaćeno, što će reći da ono ostaje isključivo u domenu tužiteljske slobodne odluke, da u okolnostima kada postoji prilika za to, pored priznanja krivnje sa suprotnom stranom postigne i „sporazumom o svjedočenju" unošenjem klauzule o svjedočenju protiv suosumnjičenih, odnosno suoptuženih u sporazum, a zauzvrat nudeći pogodnosti u skladu sa zakonskim ovlaštenjima. Ovakav vid saradnje osumnjičenih, odnosno optuženih osoba sa tijelima krivičnog progona, promatran sa tužiteljske strane, nije međutim u potpunosti adekvatan jer ne dopušta neprovođenje, odnosno odustanak od krivičnog progona. Svjedočenje u vezi sa sporazumom o priznanju krivnje ne bi smio biti i jedini dokaz na kojem će se u odlučnom dijelu zasnivati presuda, ukoliko nije temeljito razmotren i ocijenjen, kako samostalno tako i u vezi sa drugim dokazima.[28]

3. Uporedno-pravni osvrt

U Sjedinjenim Američkim Državama privilegij od samooptuživanja, odnosno pravo svjedoka da ne odgovara na pitanja kojim bi se mogao izložiti krivičnom progonu jedan je od postulata krivičnog sudovanja i proizlazi iz V Amandmana na Ustav[29] čiji sadržaj, između ostalog, zabranjuje da se pojedinac može prisiliti da u krivičnom postupku svjedoči sam protiv sebe. U američkoj se literaturi, a u vezi s ovim pravom kada je u pitanju optuženi, posebno naglašava da ono obuhvata samo nemogućnost njegova prisiljavanja da svjedoči na svoju štetu, pri čemu se ne isključuje mogućnost da slijedom nekih drugih procesnih radnji bude moguće prinuđen da pridonese dokaze na svoju štetu kao što je to uzimanje uzoraka krvi i dr.[30] U pravosudnoj praksi se međutim navedeni privilegij premoštava procesnim institutima potpunog

27 Tako u predmetu AP-3879/20 US BiH ne nalazi spornim činjenicu da su suoptuženi zaključili sporazum o priznanju krivnje kratko nakon svjedočenja u svojstvu svjedoka tužiteljstva protiv trećeg suoptuženog iako spornim nalazi: „... da se osuđujuća presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka koji je sa tužiteljem sklopio sporazum o priznanju krivice, a sud ne daje logično i uvjerljivo obrazloženje za ocjenu kako tog, tako i drugih provedenih dokaza, već se ta ocjena doima proizvoljnom...", ustvrđujući postojanje kršenja prava na pravično suđenje (par. 69.).

28 Ibid. par. 62.

29 U.S. Const. amend. V (1791)

30 Kamin, S., Bascuas, R. J. Investigative Criminal Procedure: A Contemporary Approach, Interactive Casebook Series, West, Thomson Reuters, USA, 2011, str. 739.

imuniteta od krivičnog gonjenja za krivično djelo u odnosu na koje se daje iskaz (eng. *transactional immunity*) i djelomičnog imuniteta (eng. *immunity from use and derivative use*) u smislu zabrane korištenja izjave koju je svjedok dao, odnosno dokaza proizišlih iz takve izjave za krivični progon svjedoka.[31] Ovaj bi potonji imunitet u osnovi korespondirao sa imunitetom svjedoka propisanim odredbama zakona o krivičnom postupku koji su na snazi u BiH. U vezi s navedenim je i institut „kooperativnog svjedoka“ (eng. *cooperating witness*) člana kriminalne grupe koji se u sporazumu sa tužiteljstvom u zamjenu za blaže kažnjavanje ili imunitet obavezuje na potpuno i istinito svjedočenje.[32]

U Republici Italiji prvi oblici saradnje pravosuđa sa pripadnicima kriminalnih organizacija datiraju još iz osamdesetih godina prošlog stoljeća kao rezultat anti-terorističkog zakonodavstva da bi početkom devedesetih ovakav vid saradnje bio implementiran i u posebne propise koji su regulirali suprotstavljanje različitim oblicima organiziranog kriminaliteta, posebno u svezi sa ilegalnom trgovinom narkoticima i uopće krivičnim djelima počinjenim od strane mafijaških organiziranih kriminalnih grupa (eng. *mafia-type crimes*).[33] Pravni okvir saradnje pravosuđa sa pripadnicima organiziranih kriminalnih skupina, a u cilju otkrivanja, dokazivanja i sprječavanja krivičnih djela takvih skupina te otkrivanja njihovih počinitelja u Italiji je danas uređen Zakonom br. 82. iz 1991.[34] te Zakonom br. 45. iz 2001. godine[35] kojim je zakon iz 1991. izmijenjen i dopunjen posebno u dijelu koji se tiče pružanja

31 V. Kastigar v. United States, 406 U.S. 441 (1972), str. 453.

32 Jacobs, B. J., Panarella, C., Worthington, J. Busting the Mob: The United States v. Cosa Nostra, New York University Press, str. 215.

33 Crijns, J. H., Dubelaar, M. J., Pitcher, K. M. Collaboration with Justice Netherlands, Germany, Italy and Canada: A comparative study on the provision of undertakings to offenders who are willing to give evidence in the prosecution of others, Leiden University, str. 238.

34 Testo del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8 (in Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 12 del 15 gennaio 1991), coordinato con la legge di conversione 15 marzo 1991, n. 82 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale alla pag. 7), recante: "Nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia". (GU Serie Generale n.64 del 16-03-1991)

35 Legge 13 febbraio 2001, n. 45, Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonche' disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza. (GU Serie Generale n.58 del 10-03-2001 - Suppl. Ordinario n. 50).

adekvatnije zaštite saradnicima pravosuđa (ita. *pentit*) i uopće svjedocima kao i članovima njihovih obitelji.[36]

U Saveznoj Republici Njemačkoj pravni osnov za saradnju pravosuđa sa članovima organiziranih kriminalnih grupa sadržan je u odredbi člana 46b Krivičnog zakona (StGB)[37] koja propisuje mogućnost ublažavanja ili oslobođenja od kazne svjedoku počinitelju umjereno teškog ili teškog krivičnog djela spremnom da otkrije informacije i činjenice koje su značajne za istragu teških krivičnih djela iz kataloga propisanog odredbama člana 100a (2) Zakona o krivičnom postupku (StPo)[38]. U okviru propisanih rješenja, svjedoci saradnici (njem. *kronzeuge*) sa tužiteljstvom zaključuju usmeni sporazum o svjedočenju koji postaje efektivan tek nakon što saradnik bude osuđen i sud primijeni navedeni instrument ublažavanjem ili oslobođenjem od kazne iako do samog sporazuma dolazi još u ranoj fazi krivičnog postupka.[39]

Saradnik pravosuđa pod nazivom „krunski svjedok" u Republici Hrvatskoj precizno je uređen odredbama čl. 36. do 47. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (u daljem tekstu: ZUSKOK)[40]. Prema navedenim odredbama krunski svjedok predstavlja osobu koja je postala pripadnik zločinačke organizacije, odnosno udruženja uz slijedeće uvjete: 1. da je protiv nje podnesena krivična prijava ili se vodi krivični postupak za krivično djelo iz nadležnosti Ureda počinjeno u okvirima zločinačke organizacije i ako postoje okolnosti na temelju kojih se prema krivičnom zakonu pripadnik zločinačke organizacije može osloboditi od kazne ili olakšavajuće okolnosti na temelju kojih se kazna može ublažiti, te 2. da je iskaz te osobe razmjeran težini počinjenog krivičnog djela i važnosti iskaza te osobe za otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela počinjenih u okviru zločinačke organizacije ili njihovih počinitelja, odnosno za otkrivanje i sprječavanje krivičnih djela zločinačke organizacije (član 36). Uz krunskog svjedoka isti zakon propisuje i mogućnost da se kao svjedok ispita osoba koja

36 Vigna, P. L. Report on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice in the Fight against Terrorism and Organized Crime: the Italian Experience, 3rd High-level Multilateral Meeting of the Ministries of the Interior, Poland 2005, str. 3.

37 Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844)

38 Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung – StPO) as published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette I, p. 1074, 1319), as last amended by Article 3 of the Act of 11 July 2019 (Federal Law Gazette I, p. 1066)

39 Crijns, J. H., Dubelaar, M. J., Pitcher, K. M. opus cit. str. 176.

40 Narodne novine, br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13 i 70/13

je kao pripadnik zločinačke organizacije, odnosno udruženja već pravomoćno osuđena ukoliko bi njezin iskaz bio važan za otkrivanje, dokazivanje ili sprječavanje krivičnih djela zločinačkog udruženja ili njegovih pripadnika (član 37.). I dok se u slučaju krunskog svjedoka kao saradnika pravosuđa radi o osobi u statusu osumnjičenog, odnosno optuženog ili u najmanju ruku o osobi protiv koje je samo podnesena krivična prijava, u pogledu koje će u slučaju ispunjenja zakonom propisanih uvjeta glavni državni odvjetnik odbaciti krivičnu prijavu, odnosno dati izjavu da odustaje od krivičnog progona najkasnije do pravomoćnog okončanja postupka, dotle se u potonjem slučaju radi o već pravomoćno osuđenom pripadniku zločinačke organizacije te će sukladno tome u pogledu njega pored garancija o nepoduzimanju krivičnog progona biti podnesen i zahtjev za ponavljanje postupka radi preinačenja presude u pogledu odluke o kazni, odnosno prijedlog za uvjetni otpust. Napomenut ćemo i da status krunskog svjedoka ne može biti odobren osobi koja je organizator zločinačkog udruženja, odnosno organizacije kao i u nekim drugim okolnostima. Treba na kraju istaknuti da navedeni zakon prilikom ispitivanja krunskog svjedoka upućuje na odredbe ZKP RH osim eksplicitno odredbi o pravu svjedoka da ne odgovara na pitanja kojim bi sebe (ili bliskog srodnika) izložio krivičnom progonu (teškoj sramoti ili materijalnoj šteti) ukoliko se radi o krivičnim djelima propisanim ovim posebnim zakonom, zapravo krivičnim djelima iz nadležnosti Ureda. Navedena je odredba u suglasju sa stajalištem US RH o razlici između svjedoka saradnika pravosuđa i svjedoka koji se koristi pravom da ne odgovori na pitanja ukoliko bi ga odgovor mogao izložiti krivičnom progonu, a koja smo prethodno iznijeli u razmatranjima o institutu imuniteta svjedoka u BiH.

ZAKLJUČAK

S obzirom na izneseno, može se zaključiti, kako u ovom trenutku u BiH ne postoji precizan pravni okvir saradnje pripadnika organiziranih kriminalnih grupa sa tijelima krivičnog progona u cilju pridonošenja dokaza, a radi učinkovitijeg procesuiranja organiziranog kriminaliteta. Ukoliko ostavimo po strani odredbe posebnog zakona u jednom od entiteta kojim se djelomično pokušava urediti ovo pitanje, no čija se primjena kako je to više puta istaknuto, već godinama odlaže i kojim bi navedeni problem bio riješen samo u okviru jedne krivičnopravne jurisdikcije, postojeće odredbe procesnih krivičnih zakona o imunitetu svjedoka nisu najadekvatnije rješenje ovog problema, ako su to i ikako. Naime, pravo svjedoka da ne odgovori na pitanja

ako je vjerovatno da bi ga odgovor na ta pitanja mogao izložiti krivičnom progonu smjera zaštiti svjedoka koji niti su osumnjičeni, niti optuženi u postupku povodom kojeg su pozvani da svjedoče. Takav svjedok nije dakle svjedok saradnik pravosuđa u užem smislu te riječi. Tužitelj protiv takvog svjedoka nema dokaza da je mogući počinitelj krivičnog djela te se na taj način on štiti od mogućeg krivičnog progona na način da je njegov iskaz na takva pitanja uvjetovan dobivanjem tužiteljske garancije o nepoduzimanju krivičnog progona. Sukladno tome, u razmatranjima da li bi se osumnjičeni, odnosno optuženi, pa i optuženi koji se opredijelio za svjedočenje u dokaznom postupku mogli pozvati na ovo pravo, veoma je teško zauzeti afirmativan stav. Protiv osumnjičenog, odnosno optuženog se postupak u konkretnom predmetu već vodi, u odnosu na optuženog već je izvjesno sudsko odlučivanje u određenom pravcu te bi tužiteljska intervencija u vidu izjave o odustanku od progona, sasvim sigurno, teško bila dopustiva s obzirom da bi vodila koliziji sa principom legaliteta krivičnog progona. S druge strane, nesporno da se u nedostatku preciznih zakonskih rješenja u vezi sa svjedokom saradnikom pravosuđa, u okviru pregovaranja o krivnji, tužiteljskih ovlaštenja u smislu predlaganja kazne ispod zakonom propisanog minimuma, kao i blaže vrste sankcije uz odredbe materijalnog krivičnog prava o ublažavanju i oslobođenju od kazne može tražiti prostor za saradnju osumnjičenih, odnosno optuženih članova organiziranih kriminalnih grupa sa krivičnim pravosuđem u cilju dobivanja njihova iskaza kao važnog dokaza za učinkovito procesuiranje organiziranog kriminaliteta. Ovaj vid saradnje, međutim, ne dopušta tužitelju nepoduzimanje, odnosno odustanak od već započetog progona što u određenim slučajevima može biti od presudne važnosti za procesuiranje najtežih oblika organiziranog kriminaliteta.

REFERENCE:

1. Code of Criminal Procedure (Strafprozeßordnung – StPO) as published on 7 April 1987 (Federal Law Gazette I, p. 1074, 1319), as last amended by Article 3 of the Act of 11 July 2019 (Federal Law Gazette I, p. 1066)
2. Konvencija protiv transnacionalnog organiziranog kriminaliteta, Palermo 2000., („Sl. glasnik BiH“ – Međunarodni ugovori, br. 03/2002)
3. Criminal Code (Strafgesetzbuch – StGB) in the version published on 13 November 1998 (Federal Law Gazette I, p. 3322), as last amended by Article 2 of the Act of 19 June 2019 (Federal Law Gazette I, p. 844)
4. Crijns, J. H., Dubelaar, M. J., Pitcher, K. M. *Collaboration with Justice Netherlands, Germany, Italy and Canada: A comparative study on the*

provision of undertakings to offenders who are willing to give evidence in the prosecution of others, Leiden University, str. 238.
5. Halilović, H. *Krivično procesno pravo, knjiga druga: uvod u teoriju dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku*, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, 2019.
6. Ivičević-Karas, E., Burić, Z., Pajčić, M. Collaborators of Justice: Comparative legal solutions and Croatian criminal procedural law, *Pravni vjesnik, god. 37, br. 1, 2021*. Special Issue: *Consensual Justice in Croatian Criminal Procedure*, p. 35-56.
7. Izvještaj o radu Federalnog tužiteljstva FBiH za 2021. godinu, Federalno tužiteljstvo Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, februar 2022.
8. Jacobs, B. J., Panarella, C., Worthington, J. *Busting the Mob: The United States v. Cosa Nostra*, New York University Press, 1994.
9. Kamin, S., Bascuas, R. J. *Investigative Criminal Procedure: A Contemporary Approach, Interactive Casebook Series*, West, Thomson Reuters, USA, 2011.
10. Kastigar v. United States, 406 U.S. 441 (1972)
11. Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije, Merida i New York 2003., („Sl. glasnik BiH" – Međunarodni ugovori br. 05/06)
12. Krapac, D. *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije, VI. Izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Narodne novine, Zagreb, 2014.
13. Legge 13 febbraio 2001, n. 45, Modifica della disciplina della protezione e del trattamento sanzionatorio di coloro che collaborano con la giustizia nonche' disposizioni a favore delle persone che prestano testimonianza. (GU Serie Generale n.58 del 10-03-2001 - Suppl. Ordinario n. 50).
14. Odluka o dopustivosti i meritumu, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, predmet br. U 5/16, 1. juna 2017.
15. Odluka o dopustivosti i meritumu, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, predmet br. AP-3879/20 od 3. decembra 2020.
16. Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske broj: U-I-448/09 od 19. srpnja 2012.
17. Pavlović, Š. *Zakon o kaznenom postupku, Treće, znatno izmijenjeno, dopunjeno i prošireno izdanje*, Libertin naklada, Rijeka, 2017, str. 286.
18. Primorac, D., Šarić, S. Svjedok pod imunitetom (Svjedok pokajnik) u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 50, 3/2013*., str. 589-613.

19. Sijerčić-Čolić, H. *Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012.
20. Simović, N. M., Simović, M. V., Govedarica, M. *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Šesto izmjenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, 2021.
21. Testo del decreto-legge 15 gennaio 1991, n. 8 (in Gazzetta Ufficiale - serie generale - n. 12 del 15 gennaio 1991), coordinato con la legge di conversione 15 marzo 1991, n. 82 (in questa stessa Gazzetta Ufficiale alla pag. 7), recante: "Nuove misure in materia di sequestri di persona a scopo di estorsione e per la protezione di coloro che collaborano con la giustizia". (GU Serie Generale n.64 del 16-03-1991)
22. U.S. Const. amend. V (1791)
23. Vasiljević, T. Grubač, M. *Komentar zakonika o krivičnom postupku, Dvanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Javno preduzeće Službeni glasnik – Pravni fakultet Univerziteta Union, Beograd, 2011, str. 242.
24. Vigna, P. L. *Report on the Protection of Witnesses and Collaborators of Justice in the Fight against Terrorism and Organized Crime: the Italian Experience*, 3rd High-level Multilateral Meeting of the Ministries of the Interior, Poland 2005.
25. Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske (Narodne novine br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19)
26. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18);
27. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta (Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 i 16/20);
28. Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH (Službene novine FBiH, 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 i 74/20);
29. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik RS, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21);
30. Zakon o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine („Sl. novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 59/14);

31. Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (Narodne novine, br. 76/09, 116/10, 145/10, 57/11, 136/12, 148/13 i 70/13)

Izjava o ograničenju odgovornosti:

Mišljenja i stavovi izneseni u ovom dokumentu ne odražavaju nužno mišljenja i stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih država.

Sabina Sarajlija, glavna kantonalna tužiteljica
Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo

IZAZOVI U PROCESUIRANJU PREDMETA ORGANIZOVANOG, PRIVREDNOG KRIMINALA I KORUPCIJE VISOKOG NIVOA

SAŽETAK: Kako se pojačava interes javnosti za rezultate pravosuđa u borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije, tako se javlja i potreba da struka kritički progovori o poteškoćama sa kojim se susreću nosioci pravosudnih funkcija u sprovođenju svojih ovlaštenja i misiji otkrivanja, gonjenja i suđenja u predmetima organizovanog kriminala i korupcije, a od kojih predmeta javnost najviše i očekuje.

U radu je riječ o poteškoćama u provođenju efikasne istrage i o razlozima neefikasnih suđenja u predmetima visoke korupcije, sa akcentom na predmete sa većim brojem optuženih. Smatramo da predmeti koji su već izvedeni pred sud trebaju dobiti veći fokus struke i opšte javnosti u odnosu na istražne predmete jer se radi o slučajevima u koje je već uloženo dosta resursa u fazi istrage, a sud je potvrdio postojanje osnovane sumnje u počinjenje krivičnog djela protiv optuženih, za razliku od predmeta koji su u istrazi na nivou nižeg stepena sumnje u počinjenje krivičnog djela i čija se tužilačka odluka još i ne naslućuje.

Namjera je članka da pored ukazivanja na probleme u obezbjeđenju učinkovitih istraga i suđenja i mogućih načina njihovog prevazilaženja, naglasi važnost poštovanja prava optuženika ali i oštećenih na pravično i ekspeditivno suđenje.

KLJUČNE RIJEČI: Razuman rok, efikasnost, istraga, korupcija, organizacija suđenja

SUMMARY: As public interest in the results of the judiciary in the fight against organized crime and corruption increases, so does the need for the profession to speak critically about the problems faced by judicial officials in exercising their powers and missions to detect, prosecute and adjudicate organized crime and corruption, since these are the cases the public expects the most of.

The paper discusses the difficulties in conducting an efficient investigation and the reasons for inefficient trials in high-corruption cases, with an emphasis on cases with a larger number of defendants. We believe that cases that have already been brought before the court should get a greater focus of the profession and the general public in relation to cases under investigation because these

are cases where a lot of resources have already been invested in the investigation phase, and the court confirmed the existence of grounded suspicion in committing criminal offenses against the defendants, in contrast to cases under investigation where a lower level of suspicion of committing a criminal offense is in place and the taking of a prosecutorial decision is not yet expected. In addition to pointing out the problems in safeguarding effective investigations and trials and possible ways to overcome them, the intention of the paper is to emphasize the importance of respecting the rights of defendants as well as victims/injured parties to a fair and expeditious trial.

KEW WORDS: Reasonable time, Effectiveness, Investigation, Corruption, Main trial organization

IZAZOVI U PROCESUIRANJU PREDMETA KORUPCIJE, PRIVREDNOG I ORGANIZOVANOG KRIMINALA VISOKOG NIVOA

Odavno je poznat princip da spora pravda nije dobra pravda.
Odgođena pravda je uskraćena pravda.

Uvod

Tužioci i sudije postupaju u ime društva u cjelini, zatim imaju dužnosti u odnosu na pojedince – optužene, u odnosu na koje su dužni da budu pravični, i oštećene, u odnosu na koje su dužni osigurati da su njihova prava u potpunosti zaštićena.

Kad navedeno dovedemo u vezu sa dužinom trajanja krivičnih postupaka i brojem pravomoćnih presuda u predmetima od interesa javnosti, uočavamo da postoji prostor za napredak i da se pravosuđe mora bolje organizovati kako bi kroz efikasniji krivični progon počinilaca krivičnih djela doprinijelo boljoj percepciji građana o pravosudnom sistemu.

Iako se redovno čuju preporuke kako javno eksponirani predmeti iziskuju posebnu pažnju tužilaca i suda, jer su to predmeti koje javnost prati, pamti i prema njima formira svoju percepciju o radu pravosuđa, u praksi imamo situaciju da suđenja u predmetima sa većim brojem optuženih traju godinama, da se vremenom interes javnosti za ove predmete smanjuje pa čak i u potpunosti prestaje, da se usljed značajnog proteka vremena mijenja i sudska praksa u vezi zakonitosti pribavljanja dokaza, što u konačnici utiče na ishode tih sudskih postupaka. Primjere efikasnog procesuiranja i oduzimanja

imovinske koristi imamo uglavnom u predmetima okončanim sporazumima o priznanju krivnje između tužilaštva i optuženog.

Tako su pred Kantonalnim sudom u Sarajevu 2 predmeta visoke korupcije i organizovanog kriminala sa velikim brojem optuženih na početku glavnog pretresa iako su optužnice podignute 2016. odnosno 2019. godine, 7 predmeta je već godinama u fazi prvostepenog postupka, dok su ostali u žalbenim ili postupcima koji se vode po ukinutim presudama. Dakle, postoje problemi u efikasnom procesuiranju čak i predmeta sa jednim optuženim, ako se radi o predmetima koji su poslije višegodišnjih suđenja pred Sudom BiH ustupljeni na nadležnost sudovima u Kantonu, kao i naročite teškoće u efikasnom procesuiranju predmeta sa većim brojem optuženih.

Kako se pojačava interes javnosti za rezultate pravosuđa u borbi protiv organizovanog kriminala i korupcije, tako se javlja i potreba da struka kritički preispituje rezultate, prakse i govori o poteškoćama sa kojim se susreću nosioci pravosudnih funkcija u sprovođenju svojih ovlaštenja i misiji otkrivanja, gonjenja i suđenja u predmetima organizovanog kriminala i korupcije. Tužilaštva imaju značajnu ulogu u ostvarivanju funkcije otkrivanja i gonjenja, kao i glavni tužioci kroz saradnju za agencijama za provođenje zakona, izdavanje općih uputstava, vršenja nadzora nad zakonitošću i efikasnošću rada tužilaca, ujednačavanje prakse postupanja, formiranje timova, stručnu pomoć i drugo. Međutim, to nije garancija da će jedan predmet koji je profesionalno urađen u istrazi, na kojeg je tužilaštvo ponosno jer se puno truda uložilo da taj ogroman stručni i administrativni posao u vidu optužnice iznese pred sud - doživjeti svoj brz i efikasan epilog na sudu.

Namjera je članka da naglasi važnost poštovanja prava optuženika ali i oštećenih na pravično i ekspeditivno suđenje. Ovaj rad će pokušati dati odgovor na pitanje koji su nedostaci predugih suđenja, bez pretenzija da ponudi i sva rješenja i sudsku stranu priče za (ne)efikasna suđenja.

1. MEĐUNARODNI STANDARDI KOD ODREĐIVANJA EFIKASNOSTI RADA PRAVOSUĐA

Ključni faktor u određivanju kvaliteta i učinkovitosti pravosudnog sistema je dužina trajanja postupka. Pravo optuženog na suđenje u razumnom roku jedan je od ključnih aspekata pravičnog suđenja u skladu sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (u daljem tekstu skr. EKLJP). Pravo oštećenih i društva u cjelini koje zastupa optužba također imaju interes za postojanje pravosuđa koje je sposobno osigurati odgovornost na blagovremen način i učinkovito suzbijati sve vidove kriminaliteta.

Ekstremna kašnjenja u organizaciji suđenja mogu imati za posljedicu: kršenje prava na suđenje u razumnom roku, zastaru krivičnog gonjenja i nepovjerenje javnosti u rad pravosuđa (tzv. spora pravda).

Novija praksa Evropskog suda za ljudska prava u vezi (u daljem tekstu skr. ESLJP) prava na pravičan postupak u razumnom roku iz člana 6. EKLJP, dovela je do svijesti da je efikasnost pravosuđa jedan od preduslova za ostvarenje vladavine prava, te da pravna sigurnost, kao i jednakost građana pred zakonom i sudom, u velikoj mjeri zavisi od efikasnosti pravosuđa. Nedostatak sredstava, preopterećenost sudova ili veliki broj predmeta - nisu uzeti od strane ESLJP i Ustavnog suda BiH kao prihvatljivo opravdanje, izražavajući shvaćanje da su države članice dužne organizirati svoj sudski sistem na način koji će osigurati suđenje u razumnom roku, odnosno njihovim korisnicima osigurati poštovanje njihovih osnovnih prava[1].

Kad je riječ o periodima neaktivnosti u istrazi, ESLJP je zaključio da iako nije u mogućnosti da ispita kvalitet domaćih pravnih sistema, gdje postoji stalno vraćanje predmeta na ponovno ispitivanje zbog grešaka nižih sudova u istim postupcima, to predstavlja „ozbiljni nedostatak u pravnom sistemu“ koji se nameće državi u odlučivanju u razumnom vremenu. U sporu između privatnih stranaka, država se ne može smatrati odgovornom za odlaganja na isti način kao da je i sama strana u postupku, kao u krivičnim i upravnim postupcima.

U skladu s praksom ESLJP, početak relevantnog perioda u krivičnim stvarima pri ocjeni „razumnog roka“ vezuje se za trenutak u kojem je osoba koja je u pitanju postala svjesna da je osumnjičena za krivično djelo, jer od tog momenta ima interes da sud donese odluku o postojanju te sumnje. Taj momenat se može vezati za donošenje naredbe o sprovođenju istrage, lišenje slobode, naredbu za pretresanje, ispitivanje osumnjičenog ili podizanje optužnice.

1.1 Primjena međunarodnih standarda u bosanskohercegovačkom kontekstu

Generalno je zapažanje međunarodnih organizacija i monitora koji prate suđenja u predmetima korupcije da je mali broj predmeta visokog nivoa korupcije (Priebe, OSCE)[2] i da su suđenja u tim predmetima neefikasna.

1 Ustavni sud, Odluka broj AP 1097/04 od 17. novembra 2005. godine

2 Na Sudu BiH su evidentirane ukupno 183 prvostepene presude (od toga 106 presuda po sporazumu), a ukupno 179 pravosnažno okončana predmeta (od toga 105 okončanih po sporazumu).

Tako Misija OSCE –a u svom Izvještaju[3] navodi kako se trebaju hitno preduzeti odgovarajuće mjere kako bi se osiguralo da se postupci, pogotovo u predmetima visoke i korupcije i srednjeg nivoa, vode ažurno, u skladu sa pravom na suđenje u razumnom roku i na način koji osigurava odgovornost i kojim se štite prava oštećenih. Data je preporuka da bi VSTV trebao sa predsjednicima sudova razmotriti usvajanje smjernica za upravljanje ročištima za izjašnjenje o krivici i suđenjima u složenim predmetima. Ovakve smjernice bi bile od velike pomoći predsjednicima sudova i glavnim tužiteljima/cama prilikom organizacije sudske i tužilačke uprave koja bi omogućavale unaprijeđenje stanja u ovoj oblasti, a pojedinačnim sudijama i tužiocima u efikasnijem i učinkovitijem radu na svojim predmetima.

U tom smislu su upućujući nalazi i preporuke iz tzv. Pribeovog izvještaja[4] u kojem se navodi da je još jedan veliki izvor nezadovoljstva građana predugo trajanje sudskih postupaka, te da su krivična suđenja preduga, složena i neefikasna. Sudije su preblage u upravljanju suđenjima, dozvoljavaju duge vremenske periode između ročišta i česte rutinske odgode uz malo ili nimalo opravdanja. Tužilac nema pravo žalbe na te odluke. Postoji praksa pozivanja premalo svjedoka na pretrese, koji i kada su pozvani se često ne pojave pred sudom. U tim slučajevima se čini da ne trpe nikakve negativne posljedice. Na suđenjima koja su praćena, nije učinjen nikakav pokušaj da se utvrde razlozi nedolaska svjedoka. Suđenja se trebaju organizovati po principu da kada počnu, moraju biti zakazivana uzastopno svakim radnim danom do kraja postupka, osim kada postoji valjan razlog da se odstupi od ovog principa. Potrebno je izmijeniti zakone o krivičnom postupku kako bi se navedeno učinilo obaveznim.

Da su suđenja u razumnom roku u sudskim predmetima sistemski problem javne vlasti zaključio je i Ustavni sud BiH, koji je u posljednjih pet godina zaprimio više od šest hiljada različitih predmeta i krivičnih i građanskih, koji se odnose na razuman rok i trajanje postupka, od kojih je za četiri hiljade utvrdio povrede i kršenje prava na suđenje u razumnom roku kojeg garantuju i Ustav BiH i EKLJP.[5] Tako je u jednom od predmeta koji se vodi pred Kantonalnim sudom u Sarajevu protiv većeg broja optuženih, gdje tri godine nije pročitana optužnica i nije počeo glavni pretres i došlo je do najmanje 20

3 Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH: Druga procjena, OSCE, april 2019. godine, preporuka 24, na strani 80.

4 Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u BiH, 5.12.2019., Brisel, dostupno na PRIEBE_Izvjestaj.pdf (fcjp.ba), stranica posjećena 2.9.2021. godine

5 Intervju sa predsjednikom Ustavnog suda BiH, sudija Mato Tadić, Oslobođenje, 02.09.2021. godine, str. 4-5

odgoda ročišta, Ustavni sud BiH, utvrdio povredu apelantovih prava (I-optuženi) na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 3. EKLJP kada mjere zabrane izrečene apelantu po svom stepenu i intenzitetu predstavljaju „lišavanje slobode“, te kada su u kontinuitetu sa ranijim pritvorom trajale skoro tri godine i osam mjeseci, a suđenje još uvijek nije počelo, pri čemu je redovni sud propustio (i) da, u skladu sa obavezom propisanom zakonom, u roku propisanim zakonom donese novu odluku i da ispita da li je primijenjena mjera još potrebna, uzimajući u obzir da okolnosti koje su bile uvjerljive na početku prilikom određivanja pritvora, pa i opravdane jedno vrijeme, kasnije s vremenom slabe.[6]

2. IZAZOVI U RADU TUŽILAŠTVA U PREDMETIMA KORUPCIJE, PRIVREDNOG I ORGANIZOVANOG KRIMINALA

Iako je po Zakonu o krivičnom postupku tužilac dužan da odmah po saznanju da je krivično djelo počinjeno preduzme sve potrebne mjere i radnje na otkrivanju krivičnog djela i počinioca, činjenica je da tužilaštva imaju stare predmete[7] i u ovoj vrsti kriminaliteta, što ukazuje na postojanje sistemskog problema sa ažurnošću i o slučajevima neefikasnog vođenja istraga. Stari predmeti se u praksi rješavaju u skladu sa planovima rada i objektivnim mogućnostima i stručnim kapacitetima tužilaca, te se neokončavanja predmeta sa lista starih predmeta na kraju godine cijeni negativno prilikom ocjenjivanja nosioca pravosudne funkcije i ima uticaja na njegovo napredovanje.
Ključni izazovi u radu na ovoj vrsti kriminaliteta u Kantonalnom tužilaštvu Kantona Sarajevo (u daljem tekstu skr. KTKS) su sljedeći:

2.1. Kadrovski deficiti

Veliki protok kadrova na druge pozicije u i izvan pravosuđa, doveo je do podmlađivanja kolektiva, što je lančano povezano sa konstantnom višegodišnjom nepopunjenošću tužilačkih pozicija zbog dugotrajnih konkursnih procedura. Stalni odlasci tužilaca na druge poslove dovode do nužnih presignacija predmeta na druge tužioce kojim je potrebno vrijeme da se upoznaju sa predmetima.

6 Odluka Ustavni sud BiH, AP 2788-20 od 27.12.2020. godine
7 Stari predmet je onaj u kojem je od inicijalnog akta prošlo duže od dvije godine

2.2. Broj (količina) predmeta

Veća tužilaštva imaju veći broj starih predmeta po tužiocu u odnosu na „manja“ tužilaštva i generalno broj predmeta u referatima tužilaca KTKS je u prosjeku veći u odnosu na većinu drugih kantonalnih tužilaštava.

2.3. Struktura predmeta

Sadržina predmeta je takva da se mahom radi o složenim predmetima u kojim je potrebna stručna pomoć vještaka, što je sve posljedica mjesne i stvarne nadležnosti tužilaštva (nadležnost za tri nivoa vlasti, federalni, kantonalni, općinski nivo vlasti), broja stanovnika u Kantonu Sarajevu, količine novca u Kantonu Sarajevo, te različitih načina izvršenja koja podrazumjevaju različita specijalizirana znanja iz oblasti javnih nabavki, računovodstva, tržišta vrijednosnih papira, finansijskog poslovanja, revizije, privatizacije, građevinarstva, urbanizma, procedura vezanih za zapošljavanja, iznajmljivanje i korištenje javne imovine i drugo.

2.4. Novi hitni predmeti

Dinamika događaja u Kantonu, koja je dodatno usloženjena prisustvom stranih državljana - migranata, uzrokuje intenzivne tužilačke dežure, tokom kojih tužioci izdaju veći broj naredbi, izlaze na uviđaje, predlažu pritvore za osumnjičena lica, te uprkos planovima rada i ranije utvrđenim prioritetima, nerijetko, zbog prirode posla, na dnevnoj osnovi, moraju da sve planirano ostave sa strane i posvete se nekom novom predmetu koji ne trpi odlaganje jer je potrebno efikasno obezbijediti dokaze.

2.5. Pravilna i zakonita odluka

Provodeći istragu u složenim predmetima, tužioci se susreću sa izazovom da stanje stvari dovoljno istraže i donesu zakonitu i pravilnu odluku, jer se kod donošenja naredbe o obustavi istrage zbog nedostatka dokaza mogu suočiti sa osnovanim pritužbama, ali i prigovorima da zataškavaju dokazivanje, skrivaju počinioce, navodima da je zapravo bilo dovoljno dokaza za optužnicu, te se nekritički i neargumentovano zanemaruje činjenica da postoji mogućnost pritužbe na takvu odluku uredu tužioca, a potom neposredno višem tužilaštvu i na koncu Ustavnom sudu BiH. Pritužba na odluke tužioca efikasan je i zakonit mehanizam da se tužilačka odluka preispita i otklone eventualne nepravilnosti u njenom donošenju. Ukoliko pak s druge strane, i pored sve energije i znanja kojeg je uložilo tužilaštvo u dokazivanje potvrđene optužnice, optužnica rezultira donošenjem oslobađajuće presude, tužioci nerijetko bivaju izloženi kritici da su loše vodili predmet pred sudom, da treba da odgovaraju

za štetu i troškove koji su njom prouzrokovani, da su sami doprinijeli da optužnica ne uspije jer nisu sačinili adekvatan činjenični opis, iako je ranije prošao sudsku kontrolu, te se izvlače neutemeljeni zaključci o nesavjesnom i nezakonitom postupanju tužioca. Treba podsjetiti da preko 90 % od ukupnog broja podignutih optužnica okončaju osuđujućim presudama, da tužilac na presudu može uticati samo kroz ulaganje žalbe, da ne može predvidjeti dinamiku i trajanje suđenja, mjenjanje zakona, promjenu iskaza svjedoka, nove činjenice koje se pojave u toku suđenja, promjenu sudske prakse oko zakonitosti prikupljanja dokaza, te da su oslobađujuće presude u demokratskim pravnim sistemima neminovnost jer bi u protivnom i suđenja bila suvišna kad bi se unaprijed znao ishod postupka.

2.6. Uloga agencija za provođenje zakona

Kad je riječ o saradnji sa policijskim agencijama važno je naglasiti da su predmeti za koruptivna krivična djela i organizirani kriminal tek u manjem obimu formirani na osnovu policijskih izvještaja o počinjenom krivičnom djelu. To ukazuje da se, najčešće zbog opreza da dokazi budu prikupljeni zakonito, u agencijama za provođenje zakona čeka da tužilac inicira provjere i da ih tužilac ovlašćuje za preduzimanje radnji. Od ovlaštenih službenih lica se očekuje da operativnim i analitičkim radom identificiraju moguće učinioce krivičnih djela, prikupe dokaze za osnove sumnje i iniciraju posebne istražne radnje ili druge radnje dokazivanja. Načelo oficijelnosti obavezuje i tužilaštva i policiju u otkrivanju krivičnih djela, te zahtjeva zajedničku strategiju o ključnim prioritetnim ciljevima i predmetima. Pored ovih, postoje i izazovi u saradnji sa različitim policijskim agencijama na koje je upućeno KTKS, zbog mogućeg preklapanja nadležnosti policijskih agencija u ovoj oblasti kriminaliteta jer podnosioci prijava nerijetko podnesu prijave na više različitih adresa, nedovoljne specijalizacije istražitelja, promjene istražitelja usljed napredovanja i internih premještaja, drugačijih prioriteta rukovodilaca policijskih agencija i slično.

2.7. Kvalitet informacija

Prijave koje sadrže kvalitetnu informaciju o koruptivnom krivičnom djelu su rijetkost jer bi podrazumjevale da lice koje je najvjerovatnije u doticaju sa krivičnim djelom isto prijavi, što se rijetko događa. Uobičajena situacija u praksi je da tužilac kvalitetnu informaciju dobije iz posebnih istražnih radnji tzv. „slučajnog nalaza“, novinskog članka, anonimne prijave, operativne veze, saopštenja državnih organa, povjerljive informacije od strane informatora, iskaza osumnjičenih za druga krivična djela, prijava davaoca mita koji očekuje

da bude oslobođen od kazne, razmatranja nekog drugog krivičnog djela ili čak građansko-pravnog delikta. To znači da kompletne pravce istrage treba da odredi tužilac i pribavi prvo dokaze za osnove sumnje, pa onda i dokaze za osnovanu sumnju. U prevodu, tužioci koji su opredjeljeni za rad na predmetima korupcije i organizovanog kriminala moraju sami da pretražuju otvorene i dostupne izvore, budu proaktivni, odnosno primjenjuju načelo oficijelnosti i po službenoj dužnosti istražuju, ne čekajući na prijavu. Ta proaktivnost je nužna u predmetima korupcije zbog visokog procenta negativnih tužilačkih odluka u predmetima koji nisu zadokumentovani blagovremeno, česte pasivnosti agencija za provođenje zakona u domenu otkrivanja koruptivnih krivičnih djela, propisane kazne preko 5 godina zatvora za odnosna krivična djela za koja je nužan nadzor tužioca, a nerijetko se ne mogu drugačije pouzdano zadokumentovati (siva zona, davalac-primalac mita, gdje su neophodne posebne istražne radnje i aktivan angažman tužioca). Tužilac mora u radu na ovakvim kompleksnim predmetima imati strategiju rada i voditi računa o racionalnoj raspodjeli resursa. Kopiranje, skeniranje dokaza, selekcija dokaza po logičkim cjelinama, numerisanje stranica, označavanje dokaza - jesu tehnička stvar, ali ta pitanja u velikim predmetima predstavljaju i logistički izazov koji zahtjeva timski rad, najčešće u vremenskim ograničenim uslovima vezanim za rokove, što sve u konačnici treba da doprinese efikasnijem izvođenju i koncentraciji dokaza na glavnom pretresu.

2.8. Uloga Pravobranilaštva

Izazov je svakako i poprilično pasivna uloga pravobranilaštava, u predmetima gdje je država oštećena, kroz problematiziranje dolaska na sud i postavljanja imovinskopravnog zahtjeva zbog nedostatka informacija i slično, što zahtjeva dodatni angažman tužioca.

2.9. Razgraničenje nadležnosti između Tužilaštva BiH i KTKS

Nerijetko se postavi pitanje rješavanja sukoba nadležnosti između tužilaštva na državnom nivou i kantonalnih tužilaštava jer su u praksi uočeni nekonzistentni kriteriji i različit momenat u toku postupka za prenošenje nadležnosti sa Tužilaštva BiH i Suda BiH na niže nivoe,[8] kao i obrnuto, izuzimanje predmeta od strane Tužilaštva BiH iz rada kantonalnim tužilaštvima ili otvaranje istraga o istragama kantonalnih tužilaštava.

8 Predmeti protiv nosilaca pravosudnih funkcija Azra Miletić, Božo Mihajlović, Goran Salihović i dr.

Zastupanje optužnica u predmetima gdje su istragu provodili drugi tužioci nije u interesu predmeta i ne djeluje poticajno na kantonalne tužioce jer im se taj intenzivan rad ne vrednuje kroz normu.

2.10. Subjektivni dokazi – saradnja sa licima u doticaju sa krivičnim djelom

Tužilac se često u nedostatku objektivnih dokaza, mora osloniti na subjektivne dokaze i insajdere, te se odlučiti da li će za dokazivanje odlučnih činjenica tražiti da svjedok dobije imunitet, što je po novim izmjenama zakona podložno sudskoj kontroli i u fazi istrage i samim tim neizvjesnosti gledano iz pozicije tužioca. Tužilac može dobiti dobiti informacije o postojanju grupe za organizovani kriminal od pripadnika grupe za organizovani kriminal i optužiti ga, te u toku postupka predložiti oslobođenje od kazne.[9] Tužilac može i zaključiti sporazum o priznanju krivnje i rizikovati na sudu jer ne postoje garancije da će lice s kojim je zaključio sporazum i svjedočiti protiv saizvršilaca nakon prihvatanja sporazuma. Ovo je naročito usložnjeno u Federaciji BiH odlukom Vrhovnog suda FBiH u kojoj je zauzet stav da ne može lice u isto vrijeme biti svjedok i optuženi.[10] Također, postoji opcija da tužilac podigne optužnicu protiv insajdera koji je član grupe za organizovani kriminal, te predloži izmjenu redoslijeda izvođenja dokaza i nakon ispitivanja na glavnom pretresu, zaključi sporazum sa tim optuženim, čiji bi se status riješio u potom odvojenom predmetu po zaključenom sporazumu. Sve ove procesne mogućnosti tužilac treba razmotriti u istrazi, kao i mogućnost razdvajanja predmeta po logičkim cjelinama. Ova problematika je bile rješena i pojednostavljena Zakonom o suzbijanju organizovanog kriminala i korupcije u FBiH koji je detaljno propisao proceduru i način saradnje sa licima koja imaju doticaj sa krivičnim djelom kroz institut svjedoka saradnika. Međutim, taj zakon nikad nije počeo sa primjenom, čime je zakonodavna vlast pokazala, da unatoč deklarativnoj borbi protiv korupcije i organizovanog kriminala, zbog nedostatka političke volje, neće aktivirati mehanizme koji bi tužiocima

9 Čl. 342. stav 5. KZ FBiH, čl. 340. stav 3. KZ FBIH

10 Optuženi se ne može saslušati kao svjedok sve dok mu ne prestane svojstvo optuženog, odnosno dok presuda po kojoj je oglašen krivim (najčešće donesena kao posljedica razmotrenog sporazuma o priznanju krivnje) ne postane pravosnažna. Tek tada tužilac može takvo lice (sada već bivšeg optuženog) saslušati kao svjedoka i takav iskaz koristiti i prilikom njegovog saslušanja na glavnom pretresu. U suprotnom, ne može se koristiti kao dokaz iskaz svjedoka uzet od osobe dok joj je još trajalo svojstvo optuženog (Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006356 15 Kž od 15. 4. 2015. godine)

omogućili adekvatan alat za tu borbu. U međuvremenu se pitanje saradnje sa insajderima i standardi sudova razlikuju od suda do suda i od slučaja do slučaja, te su potrebna posebna znanja i vještine da tužilac izbjegne sve zamke pored puta u pokušaju da pribavi zakonit dokaz saslušanjem ovakvih, najčešće krunskih svjedoka.

2.11. Vještaci

Tužioci se često u ovoj vrsti predmeta moraju oslanjati na stručna znanja i vještine vještaka, najčešće ekonomske struke. Najčešće se angažuju pojedini vještaci ekonomske struke sa liste sudskih vještaka jer nema stručnih ustanova za ekonomska vještačenja. Dužina trajanja vještačenja utiče na efikasnost postupka.[11] Dobra praksa je obavljanje konsultacija sa vještakom ili ekonomskim savjetnikom u tužilaštvu prije izdavanja naredbe kako bi se po potrebi blagovremeno pribavila dodatna dokumentacija, potom slijedi predaja taksativno pobrojane dokumentacije na revers i po potrebi sastanci s vještacima u cilju prevazilaženja izazova tokom vještačenja. Kod pripreme za glavni pretres preporučuje se set dokaza za predočavanje vještaku, osim ako su prilozi sastavni dio nalaza, te akcenat staviti na razjašnjenje ključnih i spornih pitanja u direktnom ispitivanju. Kako bi se spriječila iznenađenja u vidu pojave „novih“ dokaza na glavnom pretresu, potrebne su pripreme i provjere eventualnih razloge za izuzeće, postojanje sukoba interesa i slično. Poželjno je prezentirati nalaz na glavnom pretresu u vidu grafikona, fotografija, to jeste razumljivo, te raditi analize presuda i uspješnosti vještaka pred sudom radi razmjene informacija među tužiocima.

2.12. Finansijske istrage

Iako Smjernice VSTV o uključivanju finansijskih istraga prilikom provođenja istrage u predmetima korupcije, organiziranog kriminala i pranja novca usmjeravaju tužioce da provode finansijske istrage, u praksi je mali broj naredbi o sprovođenju finansijske istrage. Razlozi za to su činjenice u predmetu koje prije ekonomskog vještačenja ne ukazuju na nelegalno stečenu imovinu, nego

11 U anketi koju je proveo USAID 38 % tužilaca se izjasnilo -prethodno iskustvo osnov za angažovanje određenog vještaka. 85 % tužilaca navodi potrebu za dodatnim pojašnjenjem nalaza nakon dostavljanja. 86 % tužilaca smatra da su samo odredjeni vještaci sa liste sudskih vještaka u mogućnosti dostaviti kvalitetan nalaz i mišljenje u predmetima organizovang, privrednog kriminala i korupcije. 50 % tužilaca nije zadovoljno prezentacijom nalaza na glavnom pretresu. 47 % tužilaca smatra da vještak nije postupio po uputi iz naredbe te je bilo potrebno izdati ponovo naredbu. 207 dana prosječno trajanje vještačenja – utiče na efikasnost postupka.

samo na štetu, složenost i neizvjesnost ishoda finansijskih istraga, odgovornost Federacije za potencijalnu štetu ukoliko dođe do oslobađajuće presude, pitanje naknade štete zbog izmakle dobiti u slučaju obustave finansijske istrage u kojoj je imovina bila blokirana u istrazi, izazovi u određivanju momenta za blokadu imovine, vremenski okvir za istragu, povezane osobe, nespecijaliziranost tužilaca i vještaka, agencije se maksimalno oslanjaju na tužioca. Prošireno oduzimanje je još uvijek rijetkost u sudskoj praksi. Rijetke primjere uspješnog oduzimanja nelegalno stečene imovine treba promovisati i iz njih učiti.[12]

2.13. Uloga sudije za prethodni postupak

Sudija za prethodni postupak ocjenjuje osnove sumnje kod odlučivanja o izdavanju pojedinih naredbi u istrazi, te vrši ocjenu zakonitosti davanja imuniteta svjedoku. Ta sudska ocjena dokaza može se razlikovati od ocjene tužioca, te se dešava da tužilački prijedlozi za posebne istražne radnje, za pretresanje, oduzimanje dokumentacije, budu odbijeni kao neosnovani, iako je tužilac iscrpio razumne napore da dođe do dokaza do nivoa osnova sumnje i dokaze u toj fazi ne može pribaviti na drugi način. Također, posljednjih godina promijenila se sudska praksa koja je uticala da se najveći broj materijalnih dokaza u istrazi, umjesto tužilačkim zahtjevom ili naredbom pribavlja putem naredbi koje izdaje sudija za prethodni postupak, što dodatno usložnjava proceduru oduzimanja predmeta i dokumentacije, deponovanja, otvaranja i analize oduzetih dokaza. Naime, iako ne postoje prepreke da se tužilac obraća državnim organima i od oštećenih prikuplja informacije na dobrovoljnoj osnovi, stavovi zauzeti u pojedinim sudskim odlukama promjenili su shvatanje pojma zakonitosti na način da se sve više dokaza u fazi istrage pribavlja po naredbi suda za oduzimanje dokumentacije i predmeta[13] i drugim naredbama, te tužioci zbog potencijalne opasnosti od različitog tumačenja pojma „hitnosti“ veoma rijetko koriste mogućnost da sami izdaju naredbe (bankama, telekom operatorima, za oduzimanje predmeta, tjelesni pregled, posebne istražne radnje).[14]

12 Vidjeti presudu Vrhovnog suda FBiH i Kantonalnog suda u Sarajevu u predmetu protiv optuženog Hasiba Bijelića i dr.
13 Član 79. ZKP FBIH
14 Čl. 80. stav 1., čl. 81.st.4., čl. 86. st. 3., čl. 86. st. 2., čl. 87. st. 2., čl. 123. stav 3., čl. 132. stav 2. ZKP FBiH

2.14. *(Ne)dosljedna sudska praksa*

U tužilačkoj potrazi za činjenicama, dokazima i osnovanom sumnjom da je određena osoba počinila određeno krivično djelo, pomažu standardizirane prakse postupanja u istim ili sličnim pravnim situacijama, odnosno jasna i dosljedna sudska praksa koja će biti putokaz, a ne i dodatni izvor konfuzije. Standardi sudova kod donošenja odluka vremenom se mijenjaju, pa tako suđenja u složenim predmetima znaju završiti oslobađajućim presudama zbog promjenjene prakse sudova u ocjeni zakonitosti dokaza. Najbolji primjer za to je promjenjena praksa vezano za dokaze dobijene posebnim istražnim radnjama nakon donošenja odluke ESLJP u predmetu Damjanović protiv Republike Hrvatske, koja je izazvala promjenu prakse u BiH i posljedice koje se čak nisu desile ni u samoj Hrvatskoj. Također, zbog promjene prakse u osiguranju dokaza (otvaranje i deponovanje) donešen je veći broj oslobađajućih presuda, iako je u fazi istrage kad su se dokazi prikupljali to bio uobičajen i prihvatljiv način prikupljanja i obezbjeđenja dokaza, no zbog dužine trajanja suđenja ovo su primjeri da se odugovlačenje postupka optuženim isplati.[15]

2.15. *Kvalitet optužnica*

Često se kao razlog donošenja oslobađajućih presuda navode nedostaci koji se tiču činjeničnog opisa krivičnog djela jer optužnica ne sadrži sve potrebne elemente da se krivično djelo pobliže odredi. Iz izvještaja OSCE iz februara 2018. proizilazi da se optužnice podižu na osnovu nepotpunih dokaza, tako da tužilaštvo mora podnijeti dodatne dokaze za vrijeme glavnog pretresa. Također se navodi da su slabi dokazi priloženi u svrhu kvantifikovanja ekonomske štete ili koristi koja predstavlja navodnu posljedicu kažnjivog

15 Primjer 1. U odluci Ustavnog suda broj AP-1529/15 utvrđena je povreda prava na pravično suđenje iz čl. II/3.e. Ustava BiH i povreda čl. 6. EKLJP. Utvrđeno je da se presuda na temelju koje je M.P. osuđen na kaznu zatvora zasniva se na protuzakonito pribavljenoj dokumentaciji, niti je ista identificirana u njegovoj prisutnosti, prilikom otvaranja i pregleda oduzetih predmeta nije obavijestilo apelanta i njegovog branitelja, a dokumentacija nije oduzeta u prisutnosti optuženog pa na taj način nije imao mogućnost da izjavi prigovor propisan zakonom.

Primjer 2. Drugostepena presuda Suda BiH, broj: S1 2 K 020482 19 Kžk od 08.11.2019. godine. Apelaciono vijeće u predmetu Lijanović i dr. zbog krivičnog djela organizovani kriminal u vezi sa zloupotrebom u privrednom poslovanju, pranjem novca donijelo je oslobađajuću presudu jer je zaključilo da je dio materijalnih dokaza u ovom predmetu nezakonit.

ponašanja, te da je tužilaštvo priložilo malo ili nimalo dokaza u svrhu dokazivanja postojanja umišljaja za počinjenje krivičnog djela kod optuženog. Navodi se da optužnice nisu na jasan način sadržavale način počinjenja krivičnog djela, te da je neadekvatno identifikovan i izvršen opis propisa, normi ili opštih principa javne uprave koje je optuženi navodno prekršio zloupotrebom položaja. Upućivanje na sud optužnice s činjeničnim opisom djela u kojem nedostaju činjenice i okolnosti koje se odnose na pojedina zakonska obilježja bića krivičnog djela za koje se tereti optuženi trebalo bi dovesti do donošenja presude kojom se optuženi oslobađa od optužbe pošto djelo za koje se optužuje po zakonu nije krivično djelo ili, eventualno, do osude optuženog za drugo krivično djelo. Ukoliko prvostepeni sud to propusti učiniti, takav nedostatak mora na isti način biti otklonjen odlukom drugostepenog suda. Naime, drugostepeni je sud, prilikom ispitivanja prvostepene presude povodom žalbe, dužan po službenoj dužnosti otkloniti povrede krivičnog zakona učinjene na štetu optuženog. Zbog navedenog, posebna pažnja se treba posvećivati obuci tužilaca, praćenju sudske prakse i dosljednosti standarda preispitivanja presuda po žalbi, nadzoru nad pisanjem optužnica. To je prepoznao i VSTV, te je u jednom od svojih zaključaka iz 2021. godine naveo da u cilju podizanja stupnja sveukupne kvalitete optužnica, te dosezanja najviših tužiteljskih standarda, čini se svrsishodnim u formi općih (neobavezujućih) smjernica, taksativno pobrojati osnovne procesne korake i materijalne elemente koje tužitelj mora uzeti u obzir prilikom izrade i podizanja optužnice, te utvrditi okvir pripreme i zastupanja optužnice na glavnom pretresu. Smjernice trebaju poslužiti kao mapa i kontrolna lista ispunjenja svih relevantnih zakonskih elemenata – od trenutka donošenja naredbe o sprovođenju istrage, do propisivanja jasnih kriterija i preduvjeta za podizanje optužnice, te okvira zastupanja na glavnom pretresu. Podsjećamo i na instrukciju Federalnog tužilaštva Federacije BiH o vršenju nadzora nad podignutim optužnicama u predmetima korupcije, kao i za sva krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko 10 godina. Po izvršenom pregledu Federalnog tužilaštva kantonalni tužioci su u nastavku postupka obavezni postupiti po uputama federalnih tužilaca vezanim za činjenični opis.

Ovdje se broj tužilačkih izazova ne završava, jer je svaki predmet poseban i može povući za sobom specifične situacije od ometanja istrage do stručnih dilema.

3. IZAZOVI U RADU SUDOVA U PREDMETIMA KORUPCIJE, PRIVREDNOG I ORGANIZOVANOG KRIMINALA

3.1. Uloga sudije za prethodno saslušanje - Predpretesna faza

Najvažnija uloga sudije za prethodno saslušanje je odluka o potvrđivanju optužnice jer ukoliko tu izostane valjana kontrola i zanemare se manjkavosti optužnice, to posljedično može imati uticaj na efikasnost postupka, a posebno u slučajevima u kojima se nakon potvrđivanja optužnice poslije glavnog pretresa donese oslobađajuća presuda jer djelo nije krivično djelo. Sud može tužilaštvu optužnicu koja sadrži manjkavosti vratiti kao neuredan podnesak, odnosno odbiti optužnicu zbog nepostojanja osnovane sumnje, što predstavlja snažne mehanizme u rukama suda da na vrijeme spriječi suđenja i trošenja resursa po optužnicama koje ne ispunjavaju standard osnovane sumnje za potvrđivanje optužnice.

U ovoj fazi postupka nisu evidentirana značajnija kašnjenja u sudu, osim u slučaju nedostupnosti optuženih, zatim kad se pozivi šalju diplomatskim putem. Nadalje, postoje predmeti gdje je duži protek vremena od statusne konferencije do suđenja. Odlučivanje o prigovorima je uglavnom efikasno, dok su razlozi za određivanje branioca po službenoj dužnosti nekad nepoznati jer se zahtjevi na obrazlažu javno.

3.2. Glavni pretres

Pored dinamike rada i rukovođenja glavnim pretresom Predsjednik vijeća se može u ovakvim predmetima tokom suđenja suočiti sa čitavim nizom pitanja, i to od davanja odgovora na upite medija, pitanja zaštite oštećenih i svjedoka, održavanje reda i dostojanstva u sudnici i oko sudnice, osiguravanje da se sud pridržava rasporeda, uz minimalna kašnjenja, mogućnost zatvaranja postupka za javnost, omogućavanje pristupa postupku za medije, raspodjela prostora u sudnici, davanje jasnih obrazloženja u javnim odlukama i presudama u predmetu i drugo.[16]

U novim procesnim zakonima dat je poseban značaj odredbama o glavnom pretresu, uveden je raspravni princip, a sve u cilju veće efikasnosti u postupku, te bržeg završavanja krivičnih predmeta. Na prvi pogled zakoni o krivičnom postupku u BiH predstavljaju efikasno "oruđe" u rukama sudija za brzo i jednostavno okončanje sudskog postupka, te ostvarenje principa pravičnog

16 Vodič kroz dobre prakse tužilaštava i sudova u procesuiranju koruptivnih krivičnih djela, krivičnih djela sa finansijskim elementom i krivičnih djela organizovanog kriminala, USAID, dostupno na: file (cest.gov.ba), pristupljeno dana 30.10.2021. godine

suđenja u razumnom roku. Međutim, preduslov za to je iskustvo, sigurnost u vlastito znanje i posjedovanje organizacionih vještina sudija. Stoga se Preporukama Evropske komisije za efikasnost pravosuđa izražava da je, u cilju očuvanja principa pravičnog suđenja u razumnom roku, neophodno ojačati proaktivnu ulogu predsjednika sudova i povećati efikasnost sudija, te ojačati njihovu ulogu u sudskim postupcima kroz edukaciju u oblasti upravljanja sudskim postupkom i unapređenja organizacionih vještina.

Predmeti sa velikim brojem optuženih su ozbiljan logistički i organizacijski izazov koji je povezan sa pitanjem normiranja rada sudija, raspoloživosti sudnica i obezbjeđenjem prisustva velikog broja učesnika. Poseban problem su kašnjenja u izradi presuda u prvostepenom postupku. Postoji veliki prostor za unapređenje efikasnosti suđenja i čitav niz organizacionih mjera koje se mogu preduzeti, o čemu se više može pronaći u priručnicima o upravljanju sudskim postupkom.

Razloge neefikasnog upravljanja postupkom od strane sudije možemo tražiti u subjektivnim razlozima, kad sudija nedovoljno "upotrebljava" različite procesne instrumente koji mogu doprinijeti ubrzanju postupka od strane sudija, ne preduzima mjera radi sprečavanja zloupotrebe procesnih ovlaštenja, primjenjuje neodgovarajuću dinamiku u zakazivanju ročišta – samo 1 ili 2 puta mjesečno (uz saslušanje samo do 2 svjedoka), odlaže ročišta kada za to nema mjesta.[17] Uobičajena praksa rada Kantonalnog suda u Sarajevu u predmetima sa velikim brojem optuženih je da se mjesečno održe jedno do dva ročišta u trajanju od pola radnog dana, na koje se u prosjeku pozovu dva ili tri svjedoka, što je nedovoljan broj radnih sati za efikasno okončanje rada na predmetu. Situacija se posebno usložnila za vrijeme pandemije koronavirusa gdje u nekim predmetima nije održan nijedan glavni pretres. Također način prezentiranja dokaza na grafoskopu, list po list, uz obrazlaganje svakog dokaza od strane tužioca utiče na trajanje postupka, iako je odbrana prethodno imala dokaze na uvidu – ona ne želi da se saglasi sa ulaganjem dokaza u spis suda bez prezentiranja na grafoskopu. Događa se da sudije dozvoljavaju da optuženi i njegov branilac prilikom unakrsnog ispitivanje vještaka i svjedoka zloupotrebljavaju pravo na pitanje i komentar, te iznose odbranu. Efikasnost suđenja svakako ne može biti na štetu prava na odbranu, te je u ovim predmetima primjećena jača aktivnost branilaca što se ogleda u broju i vrsti prigovora, posvećenosti traženju proceduralnih propusta i bitnih povreda postupka, te su aktivniji na suđenju i nerijetko koriste moć medija za

17 Upravljanje sudskim postupkom, objavljeno Upravljanje sudskim postupkom u Bosni i Hercegovini (advokat-prnjavorac.com)

komentarisanje slučaja izvan sudnice, što je tužiocu zabranjeno u toku postupka.

Da su neefikasna suđenja u predmetima visokog nivoa korupcije i organiziranog kriminala veliki problem, prepoznao je i VSTV, koji je usvojio zaključak da se pošalje dopis sudovima koji su dostavili izjašnjenja, odnosno predsjednicima sudova i predsjednicima sudskih odjeljenja u tim sudovima, kojim će im se ukazati na izrazito nezadovoljstvo VSTV-a BiH dosadašnjim radom sudova na predmetima iz navedene skupine, imajući u vidu da, iz njihovih izjašnjenja, proizilazi da je većina razloga za dugo trajanje sudskih postupaka subjektivne prirode. Nadalje, predmetnim dopisom je potrebno podvući značaj uloge predsjednika suda i predsjednika sudskog odjeljenja, imajući u vidu njihove kompetencije, prilikom organiziranja rada i postupanja na navedenim predmetima, koje je potrebno smatrati hitnim i prioritetnim za rješavanje u narednom periodu.[18]

3.3. Žalbeni postupak

Postoji načelno pozitivna slika o trajanju postupka u ovoj fazi suđenja jer se odluke donose najbliže optimalnim rokovima. Postoje izuzeci gdje se dugo čekalo na odluku žalbenog suda, a svakako da ukidanja presuda i vraćanje na ponovni postupak doprinosi dužem trajanju postupka. Ovo naročito u slučaju kad dođe do odlaska sudije koji je postupao u prvom stepenu na drugu poziciju, u kojem slučaju suđenja teku iznova.

ZAKLJUČCI I PREPORUKE

1. Samo efikasno pravosuđe može pojačati povjerenje građana u ovaj stub vlasti jer spora pravda nije pravda, te je potrebno da sudovi i tužilaštva učine dodatne napore kako bi predmeti od kojih društvo najviše očekuje dobili svoj sudski epilog. Istrage i suđenja u predmetima korupcije i organizovanog kriminala trebaju biti efikasnija i prioritetna u pravosudnim institucijama, a nosioci pravosudnih funkcija specijalizirani za rad na ovim predmetima. Postojeća zakonska rješenja nameću obavezu da se suđenje odvija najmanje jednom u mjesec dana, što nije odgovarajuća dinamika za složene predmete. Ukoliko se ne izmjeni krivični procesni zakon na način da propiše da dinamika ovih suđenja

18 Izvještaj sa sjednice Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH održane 19. i 20. svibnja 2021. godine

bude barem sedmična, ako ne kontinuirana „dan za danom“, a predmeti organizovanog kriminala i korupcije prioritetni – efikasno suđenje će ostati stvar entuzijazma pojedinog sudije ili predsjednika suda.

2. Pitanje svjedoka saradnika treba regulisati procesnim krivičnim zakonom u skladu sa međunarodnim standardima koji se odnose na ovu kategoriju lica radi pojednostavljenja i izvjesnosti zakonitosti saradnje sa licem koje u doticaju s krivičnim djelom.
3. Treba razmotriti moguće izmjene zakona i dopuniti listu izuzetaka za neposredno izvođenje dokaza na način da se propiše mogućnost korištenja pismenih svjedočenja, čime bi se smanjio broj usmenih svjedočenja ili ispitivanje ograničilo na sporna pitanja, te se olakšala procedura za unošenje u spis suda dokaza iz kojih proizlaze nesporne činjenice između stranaka i opšte-poznate činjenice.
4. Afirmisati pravilno korištenje statusnih konferencija o organizaciji suđenja i insistirati na sačinjavanju plana suđenja, koji će biti preciziran u pogledu vremena potrebnog strankama za izvođenje pojedinih dokaza, na koje tačke optužnice se odnosi koji dokaz. Statusne konferencije iskoristiti i za eventualno preispitivanje zakonitosti dokaza i odbijanje izvođenja kumulativnih i nerelevantnih dokaza. Razmotriti suđenje tokom cijelog radnog dana sa odgovarajućim pauzama, na koja suđenja se poziva veći broj svjedoka, kako bi se smanjili troškovi postupka vezano za naknade advokatima koje se obračunavaju po pristupu na ročište i ostvaruje načelo ekonomičnosti i koncentracija dokaza.
5. Razraditi mehanizme nadzora i standardizirati procedure spajanja optužnica i razdvajanja predmeta u fazi istrage i na sudu, te propisati rokove i uslove za spajanja i razdvajanja da se spriječe zloupotrebe optuženih.[19]
6. Omogućiti korištenje dokaza u elektronskoj formi prilikom potvrđivanja optužnica i u suđenju u predmetima sa velikim brojem optuženih, koji su razdvojeni u fazi istrage, kako bi se izbjeglo ogromno trošenje materijalnih i ljudskih resursa na kopiranje iste dokazne građe i njeno

19 Npr. u najmanje dva predmeta organizovanog kriminala i korupcije visokog nivoa, nakon razdvajanja predmeta na sudu u odnosu na jednog od optuženih radi zaključenja sporazuma o priznanju krivnje, optuženi su na ročištu za razmatranje sporazuma odustali od sporazuma, sud nije ponovno spojio predmete, te su se u nastavku vodila paralelna dva glavna pretresa sa istim dokazima protiv različitih optuženih, što svakako ne doprinosi ekonomičnosti postupka.

ovjeravanje kod nadležnih organa, uz mogućnost da sud i odbrana izvrši uvid u originale ili ovjerene kopije.

7. Kod unapređenja sudija voditi računa o momentu stupanja na novu dužnost i prolongirati ga za određeni period dovoljan da se okonča rad na složenom ili obimnom predmetu u kojem je sudija učestvovao u radu, a sve u cilju obezbjeđenja ekonomičnosti postupka i prava na suđenje u razumnom roku. Kao moguća alternativa, kod sastava vijeća u takvim predmetima razmotriti mogućnost učešća rezervnog, četvrtog suca od početka glavnog pretresa.
8. Normiranje rada sudija također je jedan od razloga nezadovoljavajuće dinamike suđenja u koruptivnim predmetima, naročito ako efikasna suđenja prema složenosti i važnosti predmeta nisu precizirana godišnjim planovima sudova, nisu strateški cilj konkretnog suda, jer nosioci pravosudnih funkcija nastoje obezbijediti normu na završavanju lakših predmeta koji su jednostavniji za donošenje odluke.
9. Inicirati održavanje zajedničkih sastanaka između predsjednika sudova i glavnih tužilaca, na kojim bi se govorilo o konkretnim problemima zbog kojih dolazi do odlaganja u postupcima i predlagala rješenja za efikasniju organizaciju suđenja.
10. Potrebno je da afirmisati međunarodne standarde o tome kako postići pravičnu ravnotežu između potrebe da se osigura ekspeditivnost u vođenju suđenja i da se garantuju prava optuženog i oštećenog. S tim u vezi, VSTV bi mogao inicirati donošenje smjernica ili ujednačavanja prakse oko evidentiranja (ne) opravdanih razloga kojim se opravdavaju odsustva stranaka na suđenje, korištenja mjera prinude i novčanih kazni, te korištenja vještačenja u svrhu potvrde zdravstvenog stanja optuženog i da li to stanje dozvoljava prisustvo suđenju ili ne. Po uzoru na zakonodavstva koja imaju bolje rezultate u domenu efikasnog procesuiranja pred sudom u predmetima korupcije razviti i druge metode da bi suđenje u ovim složenim postupcima bilo što efikasnije i ekspeditivnije i konsultovati iskustva specijaliziranih tužilaštava u regionu i Evropi, vezano za praksu rada na predmetima sa velikim brojem osumnjičenih.
11. U sudovima i tužilaštvima koja imaju sistemski problem sa ažurnošću, a gdje se ostvaruje norma a ipak povećavaju zaostaci, potrebno je tražiti učinkovitija rješenja kako bi izazovi oko organizacije efikasnog rada na većem broju složenih starih privrednih i koruptivnih predmeta u većim sudovima i tužilaštvima bili priznati kao problem koji se ne tiče samo

određenog tužilaštva/suda nego pravosuđa općenito, te se potražila efikasnija rješenja za njihovo rješavanje na način:

- Povećanje broja sudija i tužilaca kroz proširenje sistematizacije radnih mjesta,
- Osiguravanje prioritetnog i ubrzanog popunjavanja upražnjenih pozicija za čije finansiranje već postoje odobrena budžetska sredstva.
- Privremeno upućivanja tužilaca iz drugih tužilaštava u tužilaštva koja imaju problem sa ažurnošću.
- Delegaciju predmeta na tužilaštva kojim nedostaju predmeti za ostvarivanje norme.
- Poboljšanje materijalno tehničkih, administrativnih i smještajnih kapaciteta tih pravosudnih institucija.

LITERATURA:

Članak iz naučnog časopisa

- Miodrag N.Simović i Vladimir M. Simović, Pravo na suđenje u razumnom roku u praksi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Izvještaji, priručnici

- Mišljenje Konsultativnog vijeća evropskih tužilaca, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2020. godine, dostupno na 1680a11de2 (coe.int), starnica posjećena 10.10.2021. godine
- Izvještaj stručnjaka o pitanjima vladavine prava u BiH, 5.12.2019., Brisel, dostupno na PRIEBE_Izvjestaj.pdf (fcjp.ba)
- Praćenje procesuiranja predmeta korupcije, Druga procjena, OSCE izvještaj april 2019
- Treći godišnji izvještaj o odgovoru pravosuđa na korupciju: Sindrom nekažnjivosti", OSCE, 2020.
- Priručnik za opšta pitanja krivičnog postupka - Vodič kroz dobre prakse u procesuiranju koruptivnih krivičnih djela, krivičnih djela sa finansijskim elementom i krivičnih djela organizovanog kriminala, USAID
- Priručnik o razvijenim sudskim praksama MKSJ, objavljeno icty_manual_on_developed_practices_bcs.pdf
- Upravljanje sudskim postupkom, objavljeno Upravljanje sudskim postupkom u Bosni i Hercegovini (advokat-prnjavorac.com)

- Vodič kroz dobre prakse tužilaštava i sudova u procesuiranju koruptivnih krivičnih djela, krivičnih djela sa finansijskim elementom i krivičnih djela organizovanog kriminala, USAID, dostupno na: file (cest.gov.ba)

Zakoni

- Zakon o krivičnom postupku FBiH „Službene novine Federacije BiH", br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14
- Zakon o suzbijanju organizovanog kriminala i korupcije u FBiH, „Službene novine Federacije BiH", broj 59/14 od 23.7.2014.
- Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku Republike Srpske „Službeni glasnik Republike Srpske" broj: 99/20 od 13.10.2020. godine

Nacrt Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku, objavljeno na https://predstavnickidom-pfbih.gov.ba/upload/file/1.pdf,

Sudske odluke

- Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 2788-20 od 27.12.2020. godine
- Ustavni sud, Odluka broj AP 1097-04 od 17.11. 2005. godine
- Ustavni sud BiH, Odluka broj AP 2788-20 od 27.12.2020. godine
- Ustavni sud BIH, Odluka broj AP-1529-15 od 07.07.2016. godine
- Drugostepena presuda Suda BiH, broj: S1 2 K 020482 19 Kžk od 08.11.2019. godine
- Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006356 15 Kž od 15.04.2015. godine
- Presuda Vrhovnog suda FBiH i Kantonalnog suda u Sarajevu u predmetu protiv optuženog Hasiba Bijelića i dr.

Dr.sc. Mladen Milosavljević,
Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova
Federalna uprava policije

ETIKA, VJEŠTACI I (NE)ZNANJE KAO MOGUĆI PROBLEM BiH PRAVOSUĐA

SAŽETAK
Savremeno doba, možda više nego ikada, aktueliziralo je vezu između etike, morala, (ne)znanja i vještaka. Raskorak između etičkih vrijednosti kao univerzuma, znanja kao neophodne potrebe, i aktelni primjeri različitih ponašanja vještaka i (netačnih) vještačenja, odnosno ponašanja neprimjerenog vještacima (svakako kao pojedinačni primjeri, ali čije postojanje ne treba negirati) obilježavaju svakodnevnicu. Pokušaj determinacije osnovnih pozitivnih postulata vezanih za vještake i vještačenje, kroz odgovarajuće zakonske propise, strukovne zakletve, često su na ozbiljnim kušnjama i nerjetko su skrnavljene najprizemnijim ljudskim ličnim interesima. O nekim od ovih determinanti pokušavamo govoriti i u ovom radu, čiji glavni cilj jeste uspostava što kvalitetnijeg sistema vještačenja, što bolji i stručniji vještaci, jačanje digniteta institucije vještaka, uspostavljanje međunarodnih strukovnih i etičkih standarda. Svakako je potrebna temeljita reforma obrazovanja, ali i procesa izbora i kontrole vještaka. Uostalom, previše su dobrog vještaci do sada uradili, da se bar na ovaj način ne pokušamo boriti za njih.
Ključne riječi: etika, moral, vještaci, vještačenje, korelacija.

SUMMARY
The modern age, perhaps more than ever, has actualized the connection between ethics, morals, (un) knowledge and experts. The gap between ethical values as the universe, knowledge as necessary needs, and current examples of different expert behavior and (incorrect) expertise, or behavior inappropriate for experts (certainly as individual examples, but whose existence should not be denied) mark everyday life. Attempts to determine the basic positive postulates related to experts and expertise, through appropriate legal regulations, professional oaths, are often severely tested and are often tarnished by the most mundane human personal interests. We try to talk about some of these determinants in this paper, whose main goal is to establish the highest quality expert system, better and more professional experts, strengthening the dignity of the expert institution, establishing international

professional and ethical standards. Thorough reform of education is certainly needed, but also the process of selection and control of experts. After all, the experts have done too much good so far, so that we do not try to fight for them in this way.
Key words: ethics, morality, experts, expert analysis, correlation.

UVOD

Nikada borba sa svim vidovima kriminala u Bosni i Hercegovini (ali i zemljama okruženja, pa i šire) nije bila teža. Ta borba svakodnevno se susretala sa novim i novim izazovima. Međutim, kao jedna od svijetlih tačaka te borbe, nametala se primjena novih tehnologija, kroz različita vještačenja (kako u krivičnom pravnom, tako i u parničnom segmentu). Jasno je da od vještakovog nalaza, umnogome zavise ishodi istraga (i ne samo njih), ali i mnogih sudskih procesa u cjelini. Što su vještaci stručniji, što primjenjuju kvalitetnije metode, to su i rezultati njihovog vještačenja bolji (sigurniji). Mnoštvo je primjera kada se, upravo kraz uporan i stručan rad vještaka, dolazilo do istine, rasvjetljavanja krivičnih djela, otkrivanja njihovih počinilaca, ostvarenja prava, do pravde. Moglo bi se reći da su vještaci govorili jezikom žrtava.

Sa jedne strane imamo sve ove pozitivne parametre kada su vještaci i vještačenja u pitanju, a s druge strane, postavlja se pitanje, može li se, svijet vještaka izolovati od svih onih negativnih, dekadentnih, pogrešnih, pa i nezakonitih radnji, koje su postale svakodnevni način našeg življenja. Uticaji, pristici, politička lobiranja, interesni prijedlozi, različite „stimulativne“ mjere, korupcija, neadekvatan obrazovni sistem i neznanje, postali su sastavni dio naše svakodnevnice. I sada se postavljaju jednostavna pitanje: Mogu li vještaci ostati izvan toga i oduprijeti se svemu tome? Da li je bilo onih koji su pogriješili? Ima li onih koji nisu odoljeli?

Premalo je prostora u radu da bi se o svemu ovome govorilo na adekvatan način. Kroz primjere koji slijede, te zaključke i prijedloge, želim (isključivo sa najboljom namjerom) govoriti o nekim (svakako pojedinačnim) negativnostima iz svijeta vještačenja. Smatram da je sama želja da se o ovim stvarima progovori, najbolji put za rješenje problema. O tome da li ja u to vjerujem ili ne, biće riječi na samom kraju rada.

Da bi se neko društvo moglo nazvati civiliziranim, osim materijalnog i kulturnog blagostanja, ono mora stvoriti preduvjete za međusobno poštovanje

dostojanstva svakog pojedinca. U tom se smislu nameće etika[1] kao nezaobilazno i dominantno područje svih naših aktivnosti.

Etika se dijeli po različitim parametrima, ali mi se čini, da pažnju treba usmjeriti na njenu podjelu po kriteriju sadržaja svijesti i namjeri svijesti, gdje je determinisano da se ista dijeli na: a) deontološku etiku (etiku dužnosti, etiku moralne nastrojenosti) i b) etiku odgovornosti (koja se dalje konkretizira primjerice u medicinskoj etici, znanstvenoj etici itd.). Upravo ove kategorije etike će se provlačiti kroz mnoge primjere u ovom radu.

Jedan od problema, koji je bio i inicirajući element za nastanak ovoga rada, jeste i sve prisutnije neznanje (ne samo mlade generacije). Suštinski gledano, srž tog problema, nalazi se i u aktuelnom sistemu (ne samo visokog) obrazovanja u BiH, sve većem broju privatnih fakulteta i škola (gdje obično ekonomski faktor nadjačava neophodne kriterije – znanje), neadekvatnih strukovnih škola, nedostatku praktične nastave, neadekvatne kontrole (ne samo visoko) obrazovnih institucija, nepridržavanje osnovnih kriterija pri akreditacijama fakulteta, niskim kriterijumima, vanjskim utjecajima u smislu različitih intervencija itd.

VJEŠTACI U ZAKONODAVNIM OKVIRIMA

VJEŠTACI U ZAKONU O KRIVIČNOM POSTUPKU BiH[2]

U članu 243. ZKP BiH (kao i entitetskim zakonima), je objašnjena procedura sa davanjem lažnog iskaza od strane svjedoka ili vještaka.[3]

Ipak, ovaj član zavređuje poseban komentar. Naime, nevjerovatno je da je ostavljena mogućnost sudiji, odnosno predsjedniku vijeća da on odlučuje hoće li ili neće sačinjavati poseban prijepis zapisnika o iskazu vještaka koji će dostavljati tužilaštvu. Ostavljanje ovakve mogućnosti izbora otvara niz zanimljivih pitanja i stvaranje različitih mogućih problemskih situacija. Tako se može desiti, da ako neki vještak da lažan nalaz, a sudija ga npr. simpatiše (?!) po bilo kom osnovu, izostane rekacija ka tužilaštvu (i što je najgore, to se može ponavljati nebrojeno puta!?). Ili, možda sudija ili predsjednik vijeća ne želi nikakve dodatne aktivnosti zbog kojih bi se dodatno trebao angažirati (ili

1 http;//hr.wikipedia.org/win/Etika (21.06.2011.)

2 Zakon o krivičnom postupku BiH, „Sl. glasnik BiH“ br. 3/03, 36/03, 24/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 16/08, 58/08.

3 Ako postoji osnovana sumnja da je svjedok ili vještak na glavnom pretresu dao lažni iskaz, sudija, odnosno predsjednik vijeća može narediti da se sačini poseban prijepis zapisnika o iskazu svjedoka ili vještaka koji će se dostaviti Tužitelju.

nekome zamjerati) i to je razlog nepoduzimanja nikakvih radnji.

ANALIZA

(1) Postojeći Zakon o vještacima u FBiH, u dijelu uvjeta za izbor vještaka striktno predviđa i integritet i visoki moralni kvalitet, a u kriterijumima za imenovanje, takođe determiniše – ponašanje van posla, integritet i ugled (za navedeno nema preciznijih odrednica). Realno gledajući, a u odnosu na određena dešavanja sa pojedinim stalnim sudskim vještacima (o nekim ćemo govoriti kasnije), jasno je da se o navedenim kriterijumima nije vodilo računa. Ono što je još čudnije je da Nacrtu novog Zakona o vještacima u FBiH, više nema odrednica koje se decidno tiču etike, odnosno integriteta u odnosu na proces imenovanja stalnih sudskih vještaka. Uostalom, nema više ni slova o učešću Udruženju stalnih sudskih vještaka FBiH (koje doduše faktički ne postoji) u procesu izbora ili praćenja rada vještaka (čija bi uloga, makar samo u segmentu etike i integriteta mogla biti dragocjena!). Nekako mi se čini, da već ove konstatacije, otvaraju mogućnost da u stalne sudske vještake budu imenovana lica sumnjivih etičkih kvaliteta, upitnog integriteta.

(2) Zakon je normativni akt države koji po točno određenom postupku donosi zakonodavni organ, odnosno - skupština (parlament). Zakon je nakon Ustava najviši i najvažniji pravni akt i svi drugi pravni akti u državi moraju biti s njime u skladu. Ako imamo na umu ovaj postulat, postavlja se npr. otvoreno pitanje kako se onda u okviru pozicioniranja i determiniranja radno pravnog statusa uposlenika Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja – Federalne uprave policije, iznad zakona stavljaju Uredbe i pravilnici?! Isto je urađeno u odnosu na Zakon o unutarnjim poslovima FBiH (odnosi se na član 86., odnosno početak njegove primjene, koja je derogirana Uredbom).

(3) Kao dodatni primjer o (ne)znaju kao mogućem problemu, može poslužiti i primjer iz jedne od knjiga koja već dvije decenije služi kao temeljna literatura iz oblasti sudske medicine i kriminalistike. U toj knjizi je, primjerice navedeno: a) da kod ubistva nalazimo gotovo redovito krvne kapljice ili prskotine (što nije potpuno tačno), b) da je za silovanje signifikantan nalaz sperme na žrtvi i neposrednoj okolini (što nije potpuno tačno), c) da u biološke tragove spadaju tragovi barutnih čestica, motornog ulja, voska, laka, hrđe (što apsolutno nije tačno), d) da se životinjska krv ne može pobliže izdiferencirati po životinjskoj vrsti (što apsolutno nije tačno), e) da će kod ubistva i stvaranja veće lokve krvi, ta lokva po

dimenzijama i masivnosti ocrtavati konture tijela osobe (što nije tačno), f) da se identitet osobe čija se dlaka ispituje utvrđuje komparativnim mikroskopom (što nije tačno), g) da pozitivan nalaz sperme na butinama, odjeći itd. žrtve jasno i neoborivo upućuje na činjenicu da je izvršen snošaj (što nije tačno) itd. Ako svemu ovome dodamo i činjenicu da je i glavna recenzija ove knjige falsificirana onda stvari postaju jasnije.

PRIMJERI

Primjer 1. – Prije nego je u BiH, u sklopu policijskih agencija zaživjela mogućnost primjene DNA analiza, desio se slučaj ubistva (vatreno oružje) muškarca, koji je nakon toga poliven benzinom, zapaljen i zakopan na livadi. Pošto se radilo o imanju koje je bilo zapušteno, nekome se učinilo sumnjivo postojanje svježeg kopanja pa je slučaj prijavljen policiji koja je daljim aktivnostima otkopala grobnicu, otkrila leš i nastavila sa operativnim radom na otkrivanju ubice i identifikaciji žrtve. Operativnim radom došlo se do podataka o licu koje bi moglo biti ono lice koje je izvršilo zakopavanje (možda i ubistvo). Kroz razgovor je to lice priznalo da je ono zaista zakopalo ubijenog, ali da ne smije odati nalagodavca (radije će odslužiti par godina zatvorske kazne i izaći živ), jer bi njegovim odavanjem sebe osudio na smrt. U želji da se otkrije izvršilac (bilo je naznaka da bi se na djelomično izgorjeloj majici mogli nalaziti i tragovi krvi ubice, a ne samo ubijenog) navedena majica je po hitnom postupku poslana u Zagreb gdje je podvrgnuta ispitivanju u cilju određivanja eventualno prisutnih DNA profila na majici. Pošto duže vrijeme nismo dobijali nikakve rezultate, počeli smo telefonskim putem vršiti urgencije (dobijali smo vrlo čudne odugovlačeće odgovore!). Tek nakon više naših urgencija dobili smo informaciju, da ni oni ne mogu izvući nikakav rezultat. Nakon toga mi smo ih ponovo kontaktirali i napomenuli da smo mi dobili neke rezultate, da bi nam tek nakon toga, vrlo brzo (ovaj put) dostavili svoj nalaz sa rezultatima (samo DNA profil žrtve). Međutim, ono što je bilo neobično jeste činjenica da nam je ta majica vračena vlažna, zapakovana u hermetičko PVC pakovanje (suprotno standardnim kriminalističko forenzičkim postulatima)!!

Primjer 2.[4] - Balističar Kriminalističko-tehničkog centra MUP-a Republike Srpske Ž.G. , koji je vještačio i u predmetima teških ubistava, falsifikovao je diplomu Mašinskog fakulteta iz Beograda. Iako je imao i diplomu o višem obrazovanju na Saobraćajnom fakultetu u Doboju, javnost, ali i pravna struka,

4 http://www.intermezzo.ba/latn/?page=4&kat=2&vijest=45738 (22.06.2011.)

postavila je pitanje validnosti svih njegovih nalaza, njegove krivične odgovornosti, te posljedica (kako ličnih, tako i predmeta na kojima je radio). O etici i moralu, kroz svoj postupak, Ž.G. sigurno nije vodio računa.

Primjer 3.[5] - S. G. (41) iz Banjaluke je pred Posebnim odjeljenjem banjalučkog Okružnog suda osuđen na jedinstvenu kaznu zatvora od tri godine, nakon što je priznao krivicu za neovlaštenu proizvodnju narkotika i držanje oružja. S.G. je priznao da je određenog dana, zajedno sa M. D. vještakom (hemijske struke) MUP-a RS, koji je ranije osuđen na godinu dana zatvora, nabavio veću količinu opreme, materijala i supstanci neophodnih za proizvodnju ekstazija. I u ovom slučaju, etika i moral su bile nepoznate kategorije.

Primjer 4. - Jedan od najpoznatijih BiH vještaka ekonomske struke (A.H.) se nagodio sa sudom, priznavši krivicu, u predmetu „Pravda". Ovaj vještak je na listi stalnih sudskih vještaka u FBiH, i na njega su se takođe morali odnositi uvjeti visokog morala i integriteta?!

Primjer 5. – U predmetu balističkog vještačenja ubistva R.K. osim vještaka Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja, bio je angažiran kao vještak odbrane V.M. iz Hrvatske. Balističari navedenog Forenzičkog centra su tvrdili da su i čahure pronađene na licu mjesta i zrno metka izvađeno iz tijela ubijenog ispaljeni iz spornog pištolja, a nalazom vještaka V.M. iz Hrvatske, je tvrđeno da su sporne čahure ispaljene, a da sporno zrno nije ispaljeno iz spornog pištolja. Tokom sudskog postupka (iako je u svom nalazu V.M. iznio stav da u potpunosti odbacuje nalaz vještaka Centra za forenziku, da isti nije objektivan, da se potpuno neopravdano ističu sličnosti između spornog i nespornih zrna, da se potpuno zanemaruju razlike između spornog i nespornih zrna, da su se vještaci koristili metodom „dodavanja" tragova, da su pokušali obmanuti sud itd.) vještaci navedenog Centra za forenziku su strpljivim radom, stručnošću, iznošenjem postulata nauke i struke, jasnim objašnjenjima uspjeli dokazati ispravnost svoga nalaza, tako da je u konačnici sud odbio nalaz vještaka V.M. Zanimljivo je da je i sam sud utvrdio da je vještak odbrane V.M. fotoelaborat kao komentar na fotodokumentaciju FUP (koju su izradili vještaci balističari i o kojoj su svjedočili na sudu), radio na osnovu skenirane kopije fotodokumentacije koja je dostavljena odbrani (pojašnjenja radi treba dodati da su se tokom kopiranja navedene

5 http://www.nezavisne.com/novosti/hronika/Osudjen-na-tri-godine-zbog-proizvodnje-narkotika-17492.html (23.06.2011)

fotodokumentacije pojavile određene pruge na fotografijama, a vještak je onda, te tako nastale pruge koristio da bi „objasnio“ svoje mišljenje i nalaz; važno je napomenuti da je taj vještak imao priliku vidjeti i sve tragove direktno, pod mikroskopom i jasno je morao vidjeti da tih tragova nema). Navedeni postupak je izvan svakog forenzičkog pravila i forenzičke struke, i kao takav nije bio primjeren, niti se mogao koristiti za rad, niti davanje nalaza (u svom nalazu vještak V.M. je napravio i niz dodatnih spornih tvrdnji[6], grešaka, koje zbog ograničenog prostora ne navodimo, a koji su objavljeni u stručnom radu vještaka Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja). Za navedeni nalaz V.M. je dobio visoku novčanu naknadu od suda. Postavlja se pitanje gdje su bili etika i znanje kod vještaka V.M. dok je izrađivao svoj nalaz i da li je trebalo poduzimati radnje shodno odredbama ZKP-a FBiH koje se odnose na lažni iskaz/nalaz vještaka?!

ZAKLJUČCI I PREPORUKE

Proučavajući segment etike (morala) i (ne)znanja kod vještaka, nemoguće je ne zapitati se, da li današnji vještaci (svakako ne svi) uopšte razmišljaju, a kamo li vode računa o etici, odnosno o međuzavisnosti između etike, morala, (ne)znanja i vještaka. Primjeri koji su navedeni, a svakako i oni sa kojima se kroz medije svakodnevno susrećemo, daju nam za pravo da tvrdimo da odavno morala i etike nije bilo manje među (tim) vještacima (ali i svim drugim profesijama).

U zavisnosti od ugla gledanja, ponekad se čini da je moral (uz časne izuzetke) postao nepoznata kategorija u Bosni i Hercegovini. To, opravdanje nalazi u sistemu vrijednosti koji je nametnut posljednjih desetljeća.

6 Na jedan upit predsjednika vijeća zašto se nešto što tvrdi vještak V.M. (trag polja cijevi) ne vidi na fotografiji, isti priznaje i govori da je to zbog toga što nije dobro „nariktao“ fotografiju...priznaje i da bi možda njegov nalaz bio drugačiji da je rađen timski; kao moguće pištolje iz kojih potiče sporno zrno daje nepotpun odgovor, izostavljajući određene tipove (i marke) drugih pištolja, tvrdio da se samo na osnovu tragova čela zatvarača može izvršiti identifikacija čahura (a ne može); izjavio da je prilikom probnih ispaljivanja koristio municiju koja je najsličnija sa spornim čahurama, a stvarno je koristio municiju sa istovjetnim oznakama kao sporne čahure; tamo gdje je imao različitosti, nije ih spominjao i koristio; kod poređenja spornog i nespornih zrna I i II serije, selektivno je birao koja mu serija više odgovara za tvrdnje u nalazu itd. Nije nevažno napomenuti da je isti vještak, bio angažiran u predmetu ubistva Vedrana Puljića, te da je i tada dao nalaz suprotan nalazu vještaka Centra za forenzička ispitivanja, vještačenja i istraživanja!

Sadašnje vrijeme kao da je iskristalisalo postulat da sve (baš sve) ima svoji cijenu, otvorilo je vrata nekih novih problema koji će Bosnu i Hercegovinu (ali i zemlje okruženja) vratiti još mnogo godina unazad. Sadašnjost u kojoj neki vještaci medicinske struke daju dijagnoze lažnih invaliditeta, a time i upute za prijevremene ili invalidske penzije; kada neki vještaci finansijske struke mnogostruko umanjuju vrijednost nekih firmi, kako bi njihovi ortaci (ili naručioci posla) za mizerne novce mogli otkupiti ta preduzeća; kada neki vještaci medicinske struke daju „neobične" nalaze povodom smrtnih slučajeva kada su umirali pacijenti nekih njihovih kolega; kada vještaci u svojim nalazima navode dijagnoze nezabilježene i nepoznate u određenoj oblasti; kada vještačite neku oblast, a nemate niti sekundu radnog iskustva u toj oblasti; kada tvrdite i postupate kao vještak za desetke različitih oblasti vještačenja; kada vještak prilaže falsifikovane diplome u svoju kadrovsku službu, kada se vještak (još zaposlen u državnoj instituciji) druži sa ljudima iz miljea mafije i organiziranog kriminala (pa još ako od njih tražite neke usluge) itd.; kada kod izbora nekih vještaka biva diskutabilno ispunjenje osnovnih kriterija, najbolji je primjer destrukcije morala u Bosni i Hercegovini, ali i potvrda odsustva elementarnih etičkih (i strukovnih) principa kod pojedinih vještaka (ali i onih koji ih primaju na strukovne liste).

Mada će zvučati paradoksalno, ili, nekima nevjerovatno, ali zbog slučajeva moralnog sunovrata nekih vještaka (nekada i zbog neznanja), umjesto da se pred sudom (i policijom) pojavljuju kao oni koji pomažu rješenju različitih slučajeva, poneki vještaci bivaju remetilački (ponekad rušilački) faktor, istraga i sudskih procesa!

Sadašnjost nije uspjela da se odupre moralnom (i anti-znanstvenom) sunovratu bosansko hercegovačkog društva, gdje su nezaobilazan činilac (doduše u pojedinačnim slučajevima; postavlja se pitanje koliko ima ovakvih neotkrivenih slučajeva), bili vještaci različitih usmjerenja. Upravo zbog toga, budućnost Bosne i Hercegovine, biće puna izazova i traženja rješenja za mnoga otvorena pitanja, među kojima su svakako vještaci i njihova etičnost i (ne)znanje.
S druge strane postavlja se pitanje: šta je moguće uraditi da se ovo pitanje, koliko toliko riješi na bolji način? Jedna od mogućnosti jeste, mnogo ozbiljniji pristup procesu selekcije potencijalnih vještaka (prilikom procesa formiranja liste sudskih vještaka), posebno za one segmente koji se tiču ispunjavanja kriterija za članstvo (*sposobnost da nepristrasno, savjesno, revnosno, odlučno*

i odgovorno obavlja poslove vještaka; ponašanje van posla, integritet i ugled; odnosno visoki moralni kvaliteti). Biće potrebno dosljedno primjenjivati i odrednice prethodno neophodnog radnog iskustva na radu u konkretnoj oblasti, te adekvatno vrednovanje rezultata prethodnog rada. Ne bi trebalo biti moguće da za vještaka bude izabrano lice koje nema nikakvo radno iskustvo u određenoj oblasti (što je danas moguće). Realna situacija, razvoj novih tehnologija, raznolikost visoko – obrazovnih instutucija, adekvatna primjena znanja i sveobuhvatno razumjevanje svih znanstvenih činjenica u konkretnoj oblasti, upućivaće na neophodnost jasnog definisanja odgovarajućeg (fakultetskog) obrazovanja i konkretne oblasti vještačenja (dosadašnja praksa o tome nije u potpunosti vodila računa i tu je vladala poprilično haotična situacija iz koje su proistekli mnogi problemu unutar postojećih vještaka i onih koji bi to htjeli biti). Svakako bi za sve navedene parametre trebalo donijeti odgovarajuće kriterije i pretočiti ih u odgovarajuće pravilnike, kako bi se izbjegla svaka pomisao za manipulisanjem, nedosljednošću, neprincipijelnošću, postojanju dvostrukih standarda itd.

Neophodno je i da komisije (stručni dio) za izbor vještaka moraju biti sastavljene od najboljih stručnjaka iz konkretnih oblasti i nikako se ne bi smjelo dogoditi da u tim komisijama nema niti jednog člana iz neke konkretne oblasti (iz koje se bira vještak) ili da pak nema niti jednog praktičara (iz iste). Čak je i zakonodavac to predvidio („stalni članovi Komisije biraju tri privremena člana Komisije i to iz reda vodećih stručnjaka u oblastima u kojima se vještačenja obavljaju“). Nažalost, ovo se ne provodi u BiH. Svakako, da i komisije za izbor vještaka trebaju preciznije i kvalitetnije (bolje) rješiti problematiku vezanu za gubljenje statusa vještaka.

Jedno od mogućih rješenja krije se i u odredbama (Zakona o vještacima) koje determinišu nadzor nad radom vještaka od organa koji vodi postupak (predsjednici sudova, odnosno organa koji vodi postupak, prate rad vještaka i o svojim zapažanjima, odnosno primjedbama i izrečenim novčanim kaznama obavještavaju federalnog ministra pravde, te predlažu utvrđivanje odgovornosti vještaka u skladu sa ovim Zakonom), te u njihovoj bitno drugačijoj realizaciji.

Trebalo bi promijeniti, oštrije i konkretnije determinisati i odrednice ZKP-a koje govore o lažnim (nalazima) vještačenjima. Vještake iz drugih država treba koristiti samo u skladu sa zakonom i uz maksimalnu njihovu odgovornost.

Da je situacija poprilično izmakla kontroli u BiH, možda najbolje pokazuje činjenica da su vještaci sve češće označeni kao osumnjičeni u mnogim

sudskim predmetima, te da postoji više krivičnih prijava koje jedni vještaci podižu protiv drugih.

Svoju ulogu u rješenju navedenog problema svakako bi trebalo imati udruženje sudskih vještaka (koje sada faktički i ne postoji), ali ustrojeno, na bitnom drugačijim profesionalnim i strukovnim parametrima, sa adekvatnim modalitetom rada, prepoznatljivo i uvažavano po svom biću i važnosti, te neophodnim pravilnicima (uključujući i statut), kodeksima itd. Poželjna bi bila mnogo bolja saradnja među strukovnim udruženjima vještaka iz različitih država. S druge strane, ovo udruženje je danas, po meni, faktički samo simbolično uključeno u proces prijema stalnih sudskih vještaka (a i tamo gdje je predviđena njegova uloga, ista se ne primjenjuje).

Mnoge zemlje su donijele svoje etičke kodekse za svoje vještaka (Bosna i Hercegovina to još nije uradila). Međutim, da li još iko vjeruje da će jednoga dana, ako u Bosni i Hercegovini takav kodeks bude i donesen, (samo) to rješiti navedene probleme i pomoći u rješenju moralnog sunovrata nekih vještaka?!

Protiv (ne)znanja (mladih, ali ne samo njih) najbolje se boriti adekvatnim reformama (visokog) obrazovanja, novim zakonima, novim nastavnim programima, kontrolama nastavnih procesa, cjelovitim i dosljednim pristupom akreditacijama fakulteta, adekvatnim kriterijumima prolaznosti, sprječavanjem vanjskih uticaja, jasnijim pozicioniranjem državnih i privatnih fakulteta, jasnim određenjem mogućeg nastavničkog angažmana na više fakulteta, dosljednom primjenom znanstvenih postulata itd. Ovako usvojena (ne)znanja prate mlade kroz cijeli život, i sigurno imaju refleksiju u onim slučajevima kada ti mladi ljudi zakorače u svijet vještaka.

Posebno mjesto predstavljaju vještaci iz državnih institucija. U tom segmentu, mnoge stvari bi trebalo promijeniti iz temelja: počev od načina prijema u službu; adekvatne obuke u i van institucije; adekvatnog (kontinuiranog) stručnog usavršavanja; stepenovanog napredovanje vještaka kroz provedeni višegodišnji rad, ali i rezultate rada; adekvatno rješenje statusa u instituciji; (za institucije) neophodna standardizacija primijenjenih metodologija; uvođenje standardnih operativnih procedura; obavezno akreditiranje kroz odgovarajuće standarde ISO 17025; članstvo u međunarodnim forenzičkim udruženjima (npr. ENFS-i); redovne vanjske neutralne kontrole itd.

Samo vrijeme koje je pred nama pokazaće, kako će se koja zemlja boriti sa navedenom problematikom. Bosna i Hercegovina, će i na ovom polju polagati

ispit zrelosti, a samo od nje zavisi hoće li ga položiti. Dosadašnja iskustva, ne daju previše nade za optimizam.

LITERATURA

1. Klaić, B. (1980): Rječnik stranih riječi, Nakladni zavod MH, Zagreb, str. 395.
2. Modly, D. & Korajlić, N. (2002): Kriminalistički riječnik, Centar za kulturu i obrazovanje Tešanj.
3. Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Vijeće Evrope/Evropska komisija, 2005., Sarajevo, st. 646.
4. Prijedlog zakona o stalnim sudskim vještacima u Hrvatskoj.
5. Zakon o krivičnom postupku BiH, „Sl. glasnik BiH“ br. 3/03, 36/03, 24/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 16/08, 58/08.
6. Zakon o krivičnom postupku FBiH na bosanskom jeziku, objavljen u «Službenim novinama FBiH», broj 35/03 28. jula 2003.; Ispravke i izmjene i dopune: SN FBiH: br. 37/03; SN FBiH: br. 56/03; SN FBiH: br. 78/04; SN FBiH: br. 28/05; SN FBiH: br. 55/06; SN FBiH: br. 27/07; SN FBiH: br. 53/07; SN FBiH: br. 9/09, SN FBiH: br. 12/10.
7. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 i 92/09, 53/12).
8. Zakon o vještacima u FBiH, „Sl.novine FBiH“, broj: 49/05 i 38/08.
9. Zakon o vještacima u Republici Srpskoj, „Sl. glasnik RS-a“, broj: 16/05 i 65/08.
10. B. Franjić,. A. Kotarević (2010.): Kriminalističko-forenzička analiza proturječnih nalaza i mišljenja balističkih vještačenja čahura i zrna, vještaka CFiP, FUP Sarajevo i vještaka odbrane, u kaznenom predmetu ubojstva R.K. u Tuzli; II Kongres vještaka Hrvatske sa međunarodnim učešćem, Zbornik radova, Opatija.

Izvori sa interneta:

1.http://www.filozofija.org/index.php?option=content&task=view&id=81&temid=40 (21.06.2011.)
2. http;//hr.wikipedia.org/win/Etika (21.06.2011.)

3. http://www.intermezzo.ba/latn/?page=4&kat=2&vijest=45738 (22.06.2011.)
4. http://www.nezavisne.com/novosti/hronika/Vjestak-Zeljko-Gligoric-prolazi-nekaznjeno-iako-je-falsfikovao-diplomu-81631.html (23.06.2011.)
5. http://www.lupus-istina.com/forum/viewtopic.php?t=1613&sid=cd6f5f93045468ac868c07001e146610 (23.06.2011.)
6. http://www.unreal-net.com/vijesti/3463 (23.06.2011.)
7. http://www.nezavisne.com/novosti/hronika/Osudjen-na-tri-godine-zbog-proizvodnje-narkotika-17492.html (23.06.2011)
8. https://www.express.hr/top-news/fbi-lazirao-stotine-forenzickih-dokaza-782 (15.06.2016.)
9. http://www.sudski-vjestaci.hr/fdsak3jnFsk1Kfa/inicijative/Prijedlog_zakona_o_stalnim_sudskim_vjestacima-v1.pdf (17.07.2017.)

Nina Kisić, Advokatska komora FBIH, RAK Sarajevo
Goran Dragović, Advokatska komora FBIH, RAK Sarajevo

NOVA SUDSKA PRAKSA ESLJP-KRIVIČNO DJELO KRIJUMČARENJE MIGRANATA

Ključne riječi: krijumčarenje migranata; saslušanje odsutnog svjedoka; sudsko osiguranje dokaza; pravo na pravično suđenje; odlučujući dokaz; odricanje od prava: sudska praksa ESLJP

Prilikom procesuiranja krivičnog djela krijumčarenje migranata, migranti često bivaju saslušani prilikom inicijalnog lišenja slobode navodnih počinilaca, te nakon toga ili deportovani iz BiH ili odlaze u nepoznatom pravcu, odnosno, nije više moguće ustanoviti gdje se nalaze, odnosno osigurati njihovo prisustvo na suđenju; usljed toga, primjenom člana 273. stav 2. ZKP BIH na glavnom pretresu se čitaju iskazi migranata, na kojima često počiva odluka o krivici; ESLJP je nedavnom odlukom u predmetu Al Alo protiv Slovačke zaključio da ova praksa predstavlja povredu prava na pravično suđenje, a u istoj odluci je pojasnio i šta smatra informisanim odricanjem od prava.

When prosecuting the crime of smuggling migrants, migrants are often questioned during the initial deprivation of liberty of alleged perpetrators, and then either deported from BiH or leave in an unknown direction, ie it is no longer possible to establish their whereabouts or ensure their presence at trial; consequently, by applying Article 273, paragraph 2 of the CPC of BiH, the statements of migrants are read at the main trial, on which the decision on guilt is often based; In a recent ruling in the case of Al Alo v. Slovakia, the ECtHR concluded that this practice violated the right to a fair trial, and in the same decision clarified what it considered to be an informed waiver.

Uvod

U posljednjih nekoliko godina, Bosna i Hercegovina je suočena sa tzv.migrantskom krizom, odnosno, sa činjenicom da veliki broj osoba uglavnom afroazijskog porijekla koristi Bosnu i Hercegovinu kao tranzitnu zemlju, sa ciljem dolaska do neke od zemalja Evropske unije. Ova situacija je uzrokovala brojne probleme u BiH, koji se tiču što bezbjednosti ljudi i imovine BiH, ekonomske situacije, medicinske situacije i sl. Naravno, svima su nam poznati i očigledni problemi s kojima se suočavaju vlasti BiH kada je riječ o ovoj populaciji, a to je činjenica da je jako teško utvrditi stvarni identitet ovih lica (a s

tim, naravno, povezano i ostale podatke - godine starosti, stvarnu državu porijekla, eventualnu osuđivanost i sva ostala statusna pitanja).

Kada je riječ o pravosuđu BiH, migrantska kriza u svom najširem značenju je uzrokovala nekoliko tipova krivičnih djela, gdje su počinioci migranti, gdje su oštećeni migranti, te krivičnih djela koja se mogu počiniti u vezi sa migrantima.

Ovaj konkretan rad se tiče krivičnog djela krijumčarenja migranata, kao krivičnog djela koje je u stalnom porastu u BIH, i to što kao predmeti organizovanog kriminala, to i kao "obični" predmeti jednog-dva počinioca.

„Krijumčarenje migranata" - podrazumijeva posredovanje u svrhu izravnog ili neizravnog stjecanja finansijske ili druge materijalne koristi od nezakonitog ulaska osobe u stranu državu koje ta osoba nije državljanin ili u njoj nema trajno boravište. Međutim, treba navesti da u praksi razliku između trgovine ljudima i krijumčarenja migranata nije uvijek jednostavno utvrditi i održati. Naprimjer, mnoge žrtve trgovine ljudima, muškarci kao i žene, svoje putovanje započnu kao krijumčareni migranti – tako što angažiraju pojedinca ili grupu da im pomognu prilikom njihovog ilegalnog kretanja u zamjenu za finansijsku korist. U klasičnoj situaciji krijumčarenog migranta, odnos između migranta i krijumčara zasniva se na dobrovoljnoj osnovi i kratkoročan je – završava u trenutku kada migrant dolazi u zemlju koja je konačno odredište. Međutim neki krijumčareni migranti primorani su da nastave takav odnos kako bi otplatili velike troškove prijevoza. Upravo u ovoj posljednjoj fazi, konačni cilj trgovine ljudima (dužnički odnos, iznuda, upotreba sile, prisilan rad, prisilno činjenje krivičnih djela, prisilna prostitucija) postaje očit.[1] Krivičnim zakonom BiH propisana su dva krivična djela kojima se reguliše krijumčarenje

1 Krijumčarenje migranata, Praksa Suda Bosne i Hercegovine, period od 2018. do 2021., Sarajevo, april 2022.godine, str.4;

migranata, i to: krijumčarenje lica[2] i organiziranje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela krijumčarenje migranata.[3]

Naravno, BiH nije jedina zemlja koja je suočena sa ovim problemom, te su se predmeti ove vrste pojavljivali i u drugim zemljama. Prema agenciji Evropske unije za saradnju u provođenju zakona (Europol), više od 90% neregularnih migranata koji stignu u EU koristi krijumčare, bilo tokom dijelova ili cijelog njihovog putovanja. Dvije trećine njih ne ispunjava kriterije za dobijanje međunarodne zaštita i na kraju će morati biti vraćeni. Restriktivne mjere u kontekstu pandemije COVID-19 učinilo je krijumčarenje migranata složenijim, što je dovelo do povećanog učešća kriminalnih mreža, viših cijena i na kraju veći profita. U prvoj polovini 2021. ilegalni prelasci granice porasli su za 59% u odnosu na isti period 2020. Jasno je da su se krijumčari migranata brzo prilagodili novim okolnostima: nakon početnog usporavanja tokom marta

2 Krijumčarenje lica Član 189. (1) Ko u namjeri da pribavi za sebe ili drugog neku korist, nedozvoljeno prevede ili omogući prevođenje jednog ili više migranata ili drugih lica preko državne granice ili ko u tu svrhu sačini, nabavi ili posjeduje lažne putne ili lične isprave kazniće se kaznom zatvora od jedne do deset godina. (2) Ko vrbuje, preveze, sakrije, pruži zaštitu ili na drugi način omogući boravak krijumčarenih lica u Bosni i Hercegovini kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (3) Ako je djelo iz stavova (1) i (2) ovog člana počinjeno u sastavu organizirane grupe ili grupe za organizirani kriminal, zloupotrebom službenog položaja ili na način kojim se ugrožava život, zdravlje ili bezbjednost krijumčarenih lica ili je prema njima postupano usvrhu iskorištavanja ili na drugi nečovječan ili ponižavajući način, počinilac će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina. (4) Kaznom iz stava (3) ovog člana kaznit će se i onaj ko djelo iz stavova (1) i (2) ovog člana počini prema licu koje nije navršilo 18 godina života. (5) Ako je zbog djela iz stavova (1) i (2) ovog člana nastupila smrt jedne ili više krijumčarenih lica, počinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina. (6) Predmeti ili prevozna sredstva upotrijebljena za izvršenje djela oduzeće se.

3 Organizovanje grupe ili udruženja za izvršenje krivičnog djela "krijumčarenje migranata" Član 189.a (1) Ko organizira grupu ili drugo udruženje za izvršenje krivičnog djela iz člana 189. ovog Zakona (krijumčarenje ljudi), kaznit će se kaznom zatvora od najmanje tri godine. (2) Ko postane pripadnik grupe ili drugog udruženja iz stava (1) ovog člana ili na drugi način pomaže grupu ili udruženje kaznit će se kaznom zatvora najmanje jednu godinu. (3) Na organizatora ili rukovodioca organizirane grupe ili drugog udruženja u čijem sastavu su djela iz stava (1) ovog člana počinjena i njihove pripadnike primjenjuju se odredbe iz člana 250. (organizirani kriminal) ovog Zakona. U ovom krivičnom djelu radnje izvršenja su nedozvoljeno prevođenje ili omogućavanje prevođenja migranta ili druge osobe preko državne granice, ili prevoz, sakrivanje, pružanje zaštite ili na drugi način omogućavanje nezakonitog boravka krijumčarenih osoba u BiH. Motiv za izvršenje ovog krivičnog djela je sticanje imovinske koristi, međutim prisila izostaje, jer uglavnom migranti stupaju u kontakt sa izvršiocima ovog krivičnog djela i djeluju zajednički u ostvarivanju cilja.

i aprila 2020. godine, aktivnosti su brzo nastavljene.[4] Procjenjuje se da krijumčarske mreže ostvaruju značajan profit od svojih kriminalnih aktivnosti, u rasponu od 4,7 do 6 milijardi eura godišnje širom svijeta.[5]

Neposredna inspiracija za ovaj članak je bila odluka ESLJP u predmetu Al Alo protiv Slovačke od 10.02.2022.godine, u kojoj je ESLJP dao svoju ocjenu usklađenosti prakse čitanja zapisnika o saslušanju migranata sačinjenih tokom istrage krivičnog djela krijumčarenje migranata, u situacijama kada migranti ne svjedoče na glavnom pretresu, sa pravom na pravično suđenje iz člana 6 EKLJP. Sam predmet se ticao državljanina Sirije, Jamala Al Alo, koji je tvrdio da je njegova osuda za krijumčarenje migranata rezultat povrede prava na pravično suđenje.

Podnosilac predstavke je 28. januara 2017. godine optužen za dogovaranje s drugima radi krijumčarenja migranata. Dva policijska službenika, koji su podnosioca predstavke imali pod prismotrom u Bratislavi, vidjeli su ga sa dva pretpostavljena migranta koji ulaze u taksi koji se odvezao prema granici Slovačke sa Austrijom. Policija je presrela automobil i privela sve troje. Ispitani su i podnosilac predstavke i migranti. Podnosilac predstavke je naveo da jeste vozio lica, smatrao ih je poznanicima njegovog oca i samo im je obezbijedio smještaj i prevoz. Migranti su, međutim, tvrdili da je podnosilac predstavke dogovorio njihov transfer u Njemačku kao dio prethodno dogovorenog i plaćenog posla. Podnosilac predstavke, kojeg u ovoj fazi nije zastupao advokat, nije prisustvovao razgovorima sa migrantima, niti je tim razgovorima prisustvovao bilo ko u njegovo ime. Podnosilac predstavke oglašen je krivim 11. maja 2017. godine i osuđen na pet godina zatvora.

Trenutna sudska praksa Suda BiH

Kada je riječ o sudskoj praksi Suda BiH, analizom brošure "Krijumčarenje migranata Praksa Suda Bosne i Hercegovine, period od 2018. do 2021.godine", vidi se da je pred Sudom BiH procesuirano 144 predmeta, u kojima je izrečeno 140 osuđujućih presuda, 3 djelomično osuđujuće i jedna oslobađajuća presuda. Međutim, mora se u obzir uzeti - barem kada je u pitanju tema ovog članka, da su 83 presude donesene nakon prihvatanja sporazuma o priznanju krivice.

4 European Migrant Smuggling Centre, 5th Annual Report – 2021 (Europol, 2021).

5 Global study on smuggling of migrants (United Nations Office on Drugs and Crime, 2018).

U principu, radi specifičnosti načina otkrivanja krivičnog djela o kojem je riječ i populacije o kojoj je riječ, uglavnom se saslušanje migranata obavlja neposredno nakon lišenja slobode navodnog počinioca, generalno uz prisustvo prevodioca. Nakon toga, migranti se upućuju u neki od migrantskih centara ili slično, u svakom slučaju gotovo u pravilu bez stalne adrese ili kontakta. Do trenutka kada bi trebali biti saslušani u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu, gotovo je nemoguće osigurati prisustvo istih, te se temeljem odredbe člana 273. stav 2. ZKP BiH čitaju zapisnici o saslušanju migranata sačinjeni tokom istrage-uglavnom sa obrazloženjem da se ispitana lica ne mogu pronaći (ili eventualno, da je njihov dolazak pred sud znatno otežan iz važnih uzroka). Kada je u pitanju baziranje presude na ovim dokazima, mora se uzeti u obzir da nekoliko važnih elemenata krivičnog djela krijumčarenje migranata može biti dokazano samo putem svjedočenja migranata: zakonitost boravka u BIH (odnosno, da li se uopšte radi o migrantima); svijest navodnog počinioca o nezakonitom prisustvu tih lica na teritoriji BiH; eventualna imovinska korist; potencijalni kvalifikatorni oblici (maloljetnici)[6].

Kada je riječ o uslovima propisanim članom 273. stav 2. ZKP BIH, prva grupa razloga su oni da se ispitana lica ne mogu pronaći, i to se uglavnom dokazuje/pokazuje kontaktima sa Uredom za strance BiH, migrantskim kampovima, te dopisima lokalnih MUP-ova. Kada je riječ o samom pronalasku ispitanih lica u ovoj konkretnoj situaciji, od značaja je naravno činjenica da se generalno već u trenutku ispitivanja može s osnovom vjerovati da iste neće biti moguće kasnije pronaći, imajući u vidu da se radi uglavnom o licima koji se kreću bez ličnih dokumenata, a o boravištu je iluzorno govoriti. Kada je riječ o razlozima za čitanje iskaza iz istraga -ako je njihov dolazak pred sud značajno otežan iz važnih razloga - ovdje se može raditi o ispitanim licima-migrantima koji su upućeni u neku drugu zemlju - dakle, da je poznato da su upućeni u drugu zemlju. U toj situaciji, postoji naravno opcija potencijalnog svjedočenja putem video-linka (što je situacija do koje je konkretno došlo u predmetu Al Alo protiv Slovačke).

Pretpostavka prema kojoj mora postojati opravdan razlog za odsutnost svjedoka predstavlja prethodno pitanje koje se mora razmotriti prije daljnjeg ispitivanja je li taj dokaz bio jedini ili odlučujući. Kad svjedok ne može svjedočiti uživo, postoji obaveza istražiti opravdanost tog odsustva (AlKhawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva [VV], stavak 120.; Gabrielyan protiv Armenije, stavci 78., 81. - 84.). U tom kontekstu, iako izražavanje

6 Ovdje konkretno upućujemo na maloljetnike, a ne na djecu, jer se radi o ogromnoj razlici-npr.osobe koje imaju 16 ili 18 godina;

mišljenja o opravdanosti izvedenih dokaza nije uloga Suda, ipak propust opravdavanja odbijanja ispitivanja ili pozivanja svjedoka može predstavljati ograničenje prava odbrane koje nije spojivo s jamstvima poštenog suđenja (Bocos-Cuesta protiv Nizozemske, stavak 72.).

Član 6. stav 1. zajedno sa stavom 3. zahtijeva da države ugovornice poduzmu pozitivne korake kako bi optuženiku omogućile da ispita ili da da ispitati svjedoke koji svjedoče protiv njega (Trofimov protiv Rusije, stav 33.; Sadak i drugi protiv Turske (br. 1),stav 67.; Cafagna protiv Italije, stav 42.). 463. Kad nije moguće ispitati svjedoke ili ih dati ispitati zato što nisu prisutni, vlasti moraju uložiti razuman napor kako bi osigurale njihovu prisutnost (Karpenko protiv Rusije, stav 62.; Damir Sibgatullin protiv Rusije, stav 51.; Pello protiv Estonije, stav 35.;) ESLJP je u svojoj sudskoj praksi ustanovio da nije na ESLJP da sastavi popis konkretnih mjera koje su domaći sudovi morali poduzeti kako bi uložili sve razumne napore da osiguraju prisustvo svjedoka kojeg su na kraju smatrali nedostupnim. Međutim, jasno je da su morale aktivno tražiti svjedoka uz pomoć domaćih vlasti, uključujući policiju, i u pravilu su morale pribjeći međunarodnoj pravnoj pomoći u slučajevima kada je svjedok boravio u inostranstvu, a takvi su mehanizmi bili dostupni. Štoviše, potreba za svim razumnim naporima vlasti da osiguraju prisustvo svjedoka na suđenju nadalje podrazumijeva pažljivu kontrolu od strane domaćih sudova razloga za nemogućnost svjedoka da prisustvuje suđenju, uzimajući u obzir posebnu situaciju svakog svjedoka (Schatschaschwili protiv Njemačke [VV], stavovi 121. - 122.).

Međutim, kako je već naznačeno, suštinski u trenutku ispitivanja migranata u istrazi, organima gonjenja mora biti jasno da postoji mogućnost da to lice neće biti dostupno sudu u vrijeme suđenja, odnosno, da su ispunjeni uslovi iz člana 223. ZKP BiH, na koji način se osumnjičenom omogućava da prisustvuje ispitivanju svjedoka (tokom istrage), a što je upravo bio treći "faktor uspostavljanja balansa" koji je ESLJP prihvatio u predmetu Palchiv protiv Ukrajine (aplikacija broj 16980/06, odluka od 02.07.2017.godine, stav 50).

Nova sudska praksa ESLJP

ESLJP je 10. februara 2022.godine donio odluku u predmetu Al Alo protiv Slovačke (aplikacija broj 32084/19)

Sam predmet se ticao aplikantove krivične osude u Slovačkoj radi krivičnog djela krijumčarenje (migranata). Važan dio dokaza protiv aplikanta su predstavljali zapisnici o saslušanju migranata, koji su ispitani tokom faze istrage.

Ovi svjedoci su onda deportovani iz Slovačke i nisu prisustvovali aplikantovom suđenju. U toj fazi postupka aplikant nije imao advokata i nije prisustvovao ispitivanju migranata u fazi istrage.

ESLJP je u svojoj sudskoj praksi naglasio da, iako odsustvo dobrog razloga za nedolazak svjedoka samo po sebi ne može biti dovoljno za zaključak o nepravičnosti suđenja, nedostatak istog u odnosu na svjedoka optužbe je vrlo važan faktor koji treba odmjeriti u ravnoteži kada se ocjenjuje sveukupna pravičnost suđenja, i ona koja može preokrenuti ravnotežu u korist utvrđivanja kršenja člana 6, stavovi 1 i 3 (d) (vidi Schatschaschwili protiv Njemačke, no. 9154/10, § 101, 15. decembar 2015, §113).

U predmetu Al-Khawaja i Tahery protiv Ujedinjenog Kraljevstva, st. 119-147, Veliko vijeće ESLJP je razjasnilo principe koji se primjenjuju kada svjedok ne prisustvuje javnom suđenju. Ovi principi se mogu sažeti na sljedeći način (vidi Seton protiv Ujedinjenog Kraljevstva, br. 55287/10, stav 58, 31. mart 2016.):

(I) Sud prvo treba da ispita preliminarno pitanje da li je postojao dobar razlog za prihvatanje iskaza odsutnog svjedoka, imajući u vidu da svjedoci u pravilu treba da daju iskaz tokom suđenja i da treba uložiti sve razumne napore da se osigura njihovo prisustvo;

(II) tipični razlozi za nedolazak su, kao u slučaju Al Khawaja i Tahery, smrt svjedoka ili strah od odmazde. Postoje, međutim, i drugi legitimni razlozi zbog kojih svjedok ne može prisustvovati suđenju;

(III) kada svjedok nije ispitan ni u jednoj prethodnoj fazi postupka, dozvoljavanje prihvatanja izjave svjedoka umjesto živog dokaza na suđenju mora biti krajnja mjera;

(IV) prihvatanje kao dokaza izjava odsutnih svjedoka dovodi do potencijalne nepovoljnosti za optuženog, koji bi, u principu, u krivičnom postupku trebao imati efektivnu priliku da ospori dokaze protiv njega. Konkretno, trebalo bi da bude u mogućnosti da provjeri istinitost i pouzdanost iskaza koje su svjedoci dali, tako što će ih usmeno ispitati u njegovom prisustvu, bilo u vrijeme kada je svjedok davao izjavu ili u nekoj kasnijoj fazi postupka;

(V) prema "jedinom ili odlučujućem pravilu", ako je osuda optuženog isključivo ili uglavnom zasnovana na dokazima svjedoka koje optuženi ne može ispitati ni u jednoj fazi postupka, njegova prava odbrane su neopravdano ograničena;

(VI) u ovom kontekstu, riječ "odlučujuće" treba usko shvatiti kao naznaku dokaza od takvog značaja ili važnosti koji će vjerovatno biti odlučujući za ishod slučaja. Kada je neprovjereni iskaz svjedoka potkrijepljen drugim potkrepljujućim dokazima, procjena da li je presudan ovisit će

o jačini potkrepljujućeg dokaza: što je jači drugi inkriminirajući dokaz, to je manje vjerovatno da će iskaz odsutnog svjedoka biti tretiran kao odlučujući;

(VII) međutim, kako se član 6. stav 3. Konvencije treba tumačiti u kontekstu sveobuhvatnog ispitivanja pravičnosti postupka, jedino ili odlučujuće pravilo ne treba primjenjivati na nefleksibilan način;

(VIII) posebno, kada je izjava iz druge ruke jedini ili odlučujući dokaz protiv okrivljenog, njeno prihvatanje kao dokaz neće automatski rezultirati kršenjem člana 6. stav 1. U isto vrijeme, kada je osuda zasnovana isključivo ili odlučno na osnovu iskaza odsutnih svjedoka, Sud mora podvrgnuti postupak najpretresnijoj kontroli. Zbog opasnosti od prihvatanja takvih dokaza, to bi predstavljalo veoma važan faktor za ravnotežu na vagi i faktor koji bi zahtijevao dovoljno faktora protivteža, uključujući postojanje jakih proceduralnih mjera zaštite. Pitanje u svakom slučaju je da li postoje dovoljni faktori ravnoteže, uključujući mjere koje omogućavaju pravičnu i pravilnu procjenu pouzdanosti tih dokaza. Ovo bi omogućilo da se osuda zasniva na takvim dokazima samo ako su oni dovoljno pouzdani s obzirom na njihovu važnost za predmet.

Ti principi su dodatno razjašnjeni u Schatschaschwili (st. 111-131), u kojem je Veliko vijeće potvrdilo da odsustvo dobrog razloga za nedolazak svjedoka ne može sam po sebi biti zaključak o nedostatak pravičnosti suđenja, iako je to ostao veoma važan faktor koji treba uzeti u obzir prilikom procene sveukupne pravičnosti, i faktor koji bi mogao da preokrene vagu u korist utvrđivanja kršenja člana 6. stavovi 1. i 3.(d)).

Suštinski, ESLJP svoj konačni zaključak iznosi u par.67 odluke Al Alo protiv Slovačke, navodeći: ”Prethodna razmatranja ne dopuštaju nikakav drugi zaključak osim da je, bez prihvatljivih osnova i bez dovoljnih faktora protivteže, podnosiocu predstavke bila uskraćena mogućnost da ispita ili da da ispitati svjedoke čiji su dokazi imali značajnu težinu u njegovoj osudi. Shodno tome, postupak protiv njega u cjelini nije bio pravičan.”.

Kada je riječ o značaju odluke Al Alo protiv Slovačke za BiH, nije potrebno posebno podsjećati na činjenicu da je članom II. stav 2. Ustava BiH propisano: “Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konkrenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svih ostalim zakonima“.

Kako je evidentno, prava iz člana 6. EKLJP su ne samo apsolutna, nego imaju i prednost nad svim ostalim zakonima, što je formulacija koja očigledno uključuje i odredbe člana ZKP BIH.

Još jedna specifičnost odluke ESLJP u predmetu Al Alo protiv Slovačke je da je podnosiocu predstavke tokom istrage ponuđeno da prisustvuje ispitivanju migranata, koji su dali ključne izjave protiv njega, odnosno, izjave koje su vodile njegovoj osudi. Podnosilac predstavke je to odbio, ali u fazi u kojoj nije imao advokata, odnosno, stručnu pravnu pomoć. U tom smislu, ESLJP je ovu pravnu situaciju iskoristio da pojasni i pitanje koje se tiče odricanja od određenih prava.

Ne zauzimajući stav o tome da li bi takvo odricanje samo po sebi, ako je valjano, predstavljalo dovoljan faktor protivteže, ESLJP ponavlja da ni slovo ni duh člana 6. Konvencije ne sprječavaju osobu da se odrekne – svojom slobodnom voljom, bilo izričito ili prećutno – njegovog ili njenog prava na garancije pravičnog suđenja. Međutim, ako se odriče ovog prava, Sud mora ispitati da li su okolnosti u vezi sa odricanjem bile u skladu sa zahtjevima Konvencije. Između ostalog, odricanje mora biti praćeno minimalnim zaštitnim mjerama srazmjernim važnosti odricanja. U mjeri u kojoj je odricanje od važnog prava iz člana 6. implicitno, mora se pokazati da je podnosilac predstavke razumno mogao predvidjeti posljedice svog ponašanja (vidi Zachar i Čierny protiv Slovačke, br. 29376/12 i 29384/ 12, st. 60 i 68, 21. jul 2015., sa daljim referencama).

Konkretno, u predmetu Al Alo protiv Slovačke, podnosilac predstavke se odrekao prava da učestvuje u/prisustvuje ispitivanju migranata tokom istrage, ali je ESLJP razmotrio to odricanje od prava: podnosiocu predstavke su uputstva u vezi sa njegovim pravom da prisustvuje njihovom ispitivanju i da ih ispituje tokom tog ispitivanja davana na prvim stranicama na unaprijed odštampanim formularima na kojima su prepisane njegove izjave prije suđenja. Takva uputstva su išla do toga da su podnosioca predstavke obaveštavali, bez davanja bilo kakvog komentara ili daljeg objašnjenja, da ima pravo da bude prisutan kada se preduzimaju procesne radnje u pretpretresnoj fazi i da, u vezi sa ispitivanjem svedoka, iznese pitanja za njih. S druge strane, nije bilo navoda ili drugih naznaka da mu je dat bilo kakav individualizirani savjet o posljedicama neostvarivanja ovog prava, posebno u pogledu mogućnosti da se bilo koja izjava prije suđenja koristi kao dokaz na suđenju ako svjedok postane „nedostupan“, kako je definisano u nacionalnom zakonu (vidi, mutatis mutandis, Zachar i Čierny, § 70). Dakle, kako je evidentno, ESLJP je zaključio da se ne može smatrati dovoljnim za zaključak o informisanom odricanju od prava činjenica da se podnosilac predstavke potpisao na unaprijed odštampani formular sa poukama u tom smislu, a bez dokaza od strane tužene države da su mu individualizirano i konkretno, na jeziku koji neko njegovog stupnja obrazovanja može razumjeti, objašnjenje posljedice tog odricanja.

Mogućnosti

ZKP BiH nudi i propisuje rješenje ove situacije na način da se primjenom člana 223. ZKP BiH sprovede postupak sudskog obezbjeđenja dokaza. U tom smislu, podsjećamo da je ESLJP smatrao da je mogućnost suočavanja sa svjedokom optužbe u fazi istrage važna proceduralna garancija koja može nadoknaditi nedostatke s kojima se suočava odbrana zbog odsustva takvog svjedoka sa suđenja (vidi Palchik protiv Ukrajine,16980/06, § 50, 2. mart 2017, sa daljim referencama).
Sudija za prethodni postupak vrši sudsko obezbjeđenje dokaza, i to nakon što provjeri ispunjenost uslova iz člana 223. ZKP BIH[7] (na prijedlog neke od stranaka). Imajući u vidu da se sudsko obezbjeđenje dokaza-saslušanje svjedoka-provodi se po pravilima iz člana 262. ZKP BIH, odnosno, svjedok se saslušava kao na glavnom pretresu, odnosno, u skladu sa pravilima direktnog i unakrsnog ispitivanja. Važno je naznačiti da ako sudija za prethodni postupak ne prihvati prijedlog stranke ili branioca za sudsko obezbjeđenje dokaza o tome donosi rješenje, na koje se može izjaviti žalba krivičnom vijeću.

7 Član 223 Sudsko obezbjeđenje dokaza
(1) Kada je u interesu pravde da se svjedok sasluša kako bi se njegov iskaz koristio na glavnom pretresu zato što postoji mogućnost da neće biti dostupan Sudu za vrijeme suđenja, sudija za prethodni postupak može, na prijedlog stranaka ili branioca, narediti da se izjava tog svjedoka uzme na posebnom saslušanju. Saslušanje će se provesti u skladu s članom 262. ovog zakona.
(2) Prije upotrebe izjave svjedoka iz stava 1. ovog člana, stranka, odnosno branilac koji traži da se izjava uzme u obzir kao dokaz na glavnom pretresu mora dokazati da je, i pored svih uloženih napora da se osigura prisustvo svjedoka na glavnom pretresu, svjedok ostao nedostupan. Ova izjava se ne može koristiti ako je svjedok prisutan na glavnom pretresu.
(3) Ukoliko stranke ili branilac smatraju da će doći do nestanka određenog dokaza, odnosno do nemogućnosti izvođenja takvog dokaza na glavnom pretresu, predložiće sudiji za prethodni postupak preduzimanje neophodne radnje u cilju obezbjeđenja dokaza. Ako sudija za prethodni postupak prihvati prijedlog o preduzimanju radnje dokazivanja, obavijestiće o tome stranke i branioca.
(4) Ako sudija za prethodni postupak odbije prijedlog iz st. 1. i 3. ovog člana, donijeće rješenje protiv kojeg se može izjaviti žalba vijeću iz člana 24. stav 7. ovog zakona.

Umjesto zaključka

Dakle, jasno je da će presuda Al Alo protiv Slovačke za BiH (i, naravno, ostale zemlje članice Vijeća Evrope) imati značajne posljedice kada je riječ o procesuiranju i načinu dokazivanja krivičnog djela krijumčarenje migranata. Međutim, jasno je da će ova presuda ima značajne posljedice i kada je riječ o procesuiranju drugih krivičnih djela, u pogledu čitanja zapisnika odsutnih svjedoka i baziranja odluke na istim, ali posebno u pogledu informisanog odricanja od nekog prava. U BiH se osumnjičeni prihvataju ili odriču prava upravo na način kako je to opisano u predmetu Al Alo protiv Slovačke, potpisivanjem unaprijed isprintanog formulara, bez stvarnog pojašnjenja - koje bi bilo jasno nekome odgovarajućeg nivoa obrazovanja -šta to odricanje znači.

Nedžad Baković,
Sudija Općinskog suda u Kiseljaku, magistar pravnih nauka i doktorant na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu. Edukator Centra za edukaciju sudija i tužilaca FBiH iz prekršajne oblasti

SPECIFIČNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA PROTIV PRAVNIH OSOBA

Sažetak

Odgovornost pravnih osoba za krivična djela je nova kategorija koja nije u pravnoj tradiciji Bosne i Hercegovine duboko ukorijenjena, te je u krivično-prekršajnoj literaturi nedovoljno zastupljena. Autor naglašava na potrebu njenog dodatnog istraživanja. U rad se objašnjavaju neke od specifičnosti krivičnog postupka protiv pravnih osoba.
Ključne riječi: *Pravne osobe, prekršajni postupak, krivični postupak*

UVOD - Naznaka značaja i rezultata obrade teme

Razvojem tehnike i tehnologije gube se granice između država. Sa udruživanjem velikih korporacija javljaju se, krajem 20. stoljeća, novi oblici kriminaliteta tzv. *kriminala bijelog okovratnika* koji se između ostalog provodi putem poslovanja pravnih lica. Novi oblici kriminaliteta su u područjima koja nisu bila pravno tretirana kroz propise i to u oblastima ekološkog, kompjuterskog, a zatim i finansijskog kriminala. Kako bi država zaštitila svoju imovinu (od poreznih utaja i različitih oblika poreznih prevara), javlja se potreba za procesuiranjem, odnosno kažnjavanjem pravnih lica za njihovo protupravno djelovanje. Različite nacionalne države su na različite načine, u svojim zakonodavstvima, odgovorile ovom izazovu, a slobodno možemo reći da je najveći broj država uveo u svoje krivično zakonodavstvo odgovornost pravnih lica. Ovakav stav također je zauzela i Bosna i Hercegovina, donošenjem Krivičnog zakona iz 2003. godine[1] (u daljem tekstu: KZ BiH), Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[2] (u daljem tekstu: KZ FBIH), Krivičnog zakona Republike Srpske[3] (u daljem tekstu: KZ RS) i

1 Sl. glasnik BiH, br. 3/2003.
2 Sl. glasnik FBiH, br. 36/2003.
3 Sl. glasnik RS, br. 49/03.

Krivičnog zakona Brčko Distrikta BiH[4] (u daljem tekstu: KZ BD BiH).[5] Da bi država efikasno mogla kroz krivične i prekršajne postupke procesuirati protupravno ponašanje pravnih lica, potrebno je, prije svega, poznavati materiju koja reguliše osnivanje i vrste pravnih osoba, a zatim njenu unutrašnju organizaciju i način na koji se pravosnažne sudske odluke u krivičnim i prekršajnim postupcima mogu provoditi u odnosu na pravna lica.

Specifičnosti krivičnog postupka protiv pravnih osoba

Moramo napomenuti da procesuiranje i suđenje pravnim osobama predstavlja jako složen i zahtjevan posao koji zahtjeva prije svega postojanje određenog stručnog znanja u oblasti finansijskog poslovanja, knjigovodstva, privrednog prava, a koji se može dobiti samo stručnim edukacijama i usavršavanjem. U nadležnim kantonalnom tužiteljstvima postoje odjeli za privredni kriminal, ali većina tužilaštava je organizovana na način da svi tužioci uglavnom zastupaju sve optužnice pred sudom. U ovakvoj organizaciji u zastupanju tužilaštva se gubi kvalitet.[6]

Prilikom podizanja optužnice tužilaštvo zbog specifičnosti postupka protiv pravnih osoba između ostalog mora da ima u vidu i sljedeće činjenice:

1. Tehničke mogućnosti suda za provođenje glavnog pretresa za veći broj optuženih.[7]

4 Sl. glasnik Brčko distrikta BiH, br. 33/2013.

5 U KZ BiH, KZ FBiH i KZ BD BiH odgovornost pravnih osoba je smještena u četrnaestu glavu zakona dok je KZ RS odgovornost pravnih osoba smještena u desetu glavu.

6 Zbog sjedišta nadležnih tužilaštava mimo sjedišta suda, tužioci dnevno jako puno radnog vremena provedu u dolasku do suda čime se gubi kvantitet i kvalitet u radu. Potrebno je izvršiti reorganizaciju tužilaštava na način da bi se po sjedištu općinskog (osnovnog), suda oformilo odjeljenje nadležnog tužilaštva sa kancelarijama u samom sudu. Posao tužioca iz odjeljenja bi bio provođenje istraga na tom području u određenim oblastima i zastupanje pred tim sudom. Istrage za teža krivična djela bi obavljali tužioci u sjedištu tužilaštva. Uz provođenje ovih istraga također bi i zastupali optužnice.

7 Glavni tužilac je Zakonom zadužen za rad tužilaštva, a ne za upravljanje suda za što je odgovoran predsjednik suda, ali ne može se u jednom predmetu (iako ne postoji nigdje zakonska zabrana) podići optužnica protiv toliko velikog broja optuženih da sud nije u tehničkoj mogućnosti (zbog veličine sudnice) da ih sa braniteljima fizički smjesti u jednoj sudnici, posebno poštujući mjere distance koje su uvedene zbog pandemije Covida. Posebno kada je iz same optužnice vidljivo da se predmet mogao razdvojiti na više postupaka koji se ne odnose na organizovanu grupu i ne čine činjeničnu i pravnu cjelinu. S obzirom na to postavlja se opravdano pitanje u javnosti da li je tako napisana i podignuta optužnica imala za cilj da se pokrene takav krivični postupak za koji se znalo da će trajati predugo uz kršenje prava optuženih za suđenje u razumnom roku. U svojoj odluci broj: AP-2788/20 od 27.11.2020. godine Ustavni sud BiH je utvrdio povredu apelanta Alije D. optuženog na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava BiH i člana 5. stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Razlog za ovako

2. Imovinu koju pravna osoba ima prilikom provođenja istrage te da se spriječi nezakonito raspolaganje i obezvrjeđivanje pravne osobe.
3. Da li pravna osoba koja je osumnjičena, odnosno optužena stvarno obavlja djelatnost za koju je osnovana ili se radi o „fiktivno“ pravnoj osobi sa formalno postavljenom odgovornom osobom koja nije imala nikakav stvarni uvid u poslovanje istog.
4. Brzina provođenja istrage. Tužilaštvo u ovakvim predmetima uobičajeno imaju problem sa brzinom dostavljenih urađenih potpunih nalaza i mišljenja vještaka.[8] Dugim trajanjem postupka gubi se smisao procesuiranja pravnih osoba za krivična djela.[9]

---

donesenu odluku je između ostalog to što je Ustavni sud utvrdio da je apelant nalazio u pritvoru (sa kraćim prekidima) od 11. novembra 2016. godine do 23. avgusta 2019. godine, te mu je nakon toga izrečena mjera „kućnog pritvora“, zbog čega je lišen slobode više od tri i po godine, a da suđenje još nije ni počelo, te mu je povrijeđeno pravo iz člana 5. st. 3. i 4. Evropske konvencije. U istom predmetu 09 0 K 026508 18 K optužene su i pravne osobe čije je poslovanje blokiranjem imovine onemogućeno više od tri i po godine, a da suđenje nije ni počelo.

8 Stalni sudski vještak je osoba koja je ovlaštena da provodi vještačenja u određenim oblastima na osnovu odluka nadležnih entitetskih ministarstava pravde. Postoje određeni rokovi koje sami tužitelji postavljaju vještacima za dostavu nalaza i mišljenja, a čija dužina zavisi od složenosti predmeta vještačenja. Sami tužioci u provođenju istrage su zakonski vremenski ograničeni. Problem nastaje dostavljanjem vještačenja sudskim vještacima koji su zauzeti sa više poslova ili prethodno zauzetih vještačenja, a jedini su u određenoj oblasti ovlašteni i stručni za provođenje nekog vještačenja. Tužilaštva moraju za vještake koji „grubo“ i učestalo krše postavljene rokove podnositi pritužbe upravnom organu zaduženom za izbor stalnih sudskih vještaka. Na ovaj način bi se u praksi ubrzao rad vještaka.

9 Kao primjer ove tvrdnje uporedit ćemo Kantonalni sud u Sarajevu i Kantonalni sud u Novom Travniku. Prema izvještaju Kantonalnog suda u Sarajevu za 2018. godinu (preuzeto sa https://ksud-sarajevo.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=51695 datum posjete 23.04.2020. godine) prema odluci VSTV-a broj sudija predviđen sistematizacijom je bio 48 sudija (45 redovnih i 3 dodatnih) od čega je za 2018. godinu radilo od 39 do 41 sudija (odlasci u penziju, imenovanje u Vrhovni sud i nepopunjavanje od strane VSTV-a) i 3 stručna saradnika prema IPA projektu (rad na ratnim zločinima) te 9 stručnih saradnika. Sud je imao ostvarenu godišnju normu od 124,20 %. U radu u 2018. godini Kantonalni sud u Sarajevu je imao u radu 28 617 predmeta iz građanske oblasti, 3798 krivičnih predmeta, 4784 upravnih predmeta, Su-Ap (Korespondencija sa Ustavnim sudom BiH 950 predmeta), 461 predmeta stečaja ili koji su proizašli iz stečaja. Ni u jednom referatu nije savladan godišnji priliv predmeta. U toku 2018. godine Kantonalni sud u Sarajevu je zaprimio 258 odluka Ustavnog suda BiH kojima je obuhvaćen veliki broj apelanta i kojim odlukama je utvrđena povreda člana II/3.E) Ustava BiH i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog dužine

Činjenični osnov naredbe o provođenju istrage, odnosno optužnice protiv pravne osobe, kao i činjenični osnov presude kojom se pravna osoba oglašava odgovornom za krivično djelo, mora sadržavati:

- opis činjenice i okolnosti iz kojih proizilaze zakonska obilježja određenog krivičnog djela učinitelja,
- opis činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je pri njegovom učinjenju učinitelj postupao u ime, za račun ili u korist te pravne osobe i
- opis činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi jedan od zakonom određenih oblika doprinosa pravne osobe učinjenju krivičnog djela.[10]

Nadležnost za određivanje vještačenja u toku glavnog pretresa je isključivo na sudu.[11] Za vještaka može se odrediti osoba koje raspolaže

trajanja postupka, te je zbog toga utvrđena ukupna naknada nematerijalne štete u iznosu od 687.000,00 KM.

Prema izvještaju Kantonalnog suda u Novom Travniku za 2018. godinu (preuzeto sa https://ksud-novitravnik.pravosudje.ba/ datum posjete 23.04.2020. godine) broj predmeta po svim referatima (krivični, građanski i upravni) u radu za 2018. godini je bio 2846. godišnji priliv predmeta je savladan jer je godišnje po sudiji zaprimljeno 200 predmeta, a riješeno je 202 predmeta. Prosječno trajanje postupka u svim predmetima je 34 dana za 2018. godinu. Na građanskom i upravnom referatu nema predmeta koji su stariji od godinu dana dok je krivični referat ažuriran. U sudu radi 11 redovnih sudija i 2 dodatna. Kada poredimo ove podatke imamo osjećaj da se ne radi o statističkim podacima iz iste države i sudovima istog nivoa sudske vlasti. U budućnosti VSTV kao državno tijelo koje analizira podatke iz pravosudne zajednice i prema tim podacima kreira politiku pravosuđa bi trebalo da odredi prenošenje određenog broja predmeta u sudove koji imaju manji broj predmeta ili preraspodjelu sudija. Takođe odmah je potrebno donijeti odluku u saglasnosti sa vladama kantona ko će finansirati te sudije. Zatim da poduzme disciplinske postupke za sudije koje ne provode i ne završavaju suđenja u razumnim rokovima /posebno u slučajevima gdje postoji odluka Ustavnog suda o povredi prava). Ukoliko postoje objektivne okolnosti koje sprečavaju sudiju da efikasno i brzo okončava postupak (nedostatak sudnica, nedostatak osoblja, veliki broj bolovanja i sl.) naložiti rukovodiocu suda da otkloni u određenom roku u saradnji sa izvršnom vlasti te nedostatke. Neprihvatljivo je da u radu određenih sudija ima veliki broj ukinutih odluka. Ovakvim neefikasnim radom najvećih sudova u državi se narušava ugled pravosuđa u zajednici gdje manji ažurni sudovi sa svojim rezultatima ne dolaze do izražaja kao primjeri efikasne pravosudne vlasti kakav je sigurno prema ovim izvještajima Kantonalni sud u Novom Travniku.

10 Filipović, Lj., Ikanović, V., Edukativni modul "Krivični postupak protiv pravnih osoba", Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2012, str. 37.

11 Član 110 stav 1 ZKP FBiH, sudija presuditelj odnosno predsjednik vijeća rukovodi glavnim pretresom i odlučuje o tome koji će se dokazi pribaviti i izvesti na glavnom pretresu, tužitelj nije ovlašćen da tokom glavnog pretresa izdaje naredbu za vještačenje. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 01429 16 Kž od 11.11.2019. godine, a vezan za odbijanje da se provede dokaz dopunskog vještačenja koji je urađen na osnovu

stručnim znanjima iz područja u kojem spadaju činjenice bez obzira da li se ta stručna osoba nalazi na listi stalnih sudskih vještaka.[12] Svaki optuženi ima pravo i mogućnost da kao fizička osoba predloži svoje saslušanje kao svjedoka. Sud je dužan da takav iskaz cijeni i da dâ ocjenu vjerodostojnosti takvog iskaza u odnosu na druge dokaze izvedene na glavnom pretresu, a posebno na one koji su protivrječni iskazima optužnog.[13] Saslušanje nekog svjedoka i vještaka i postavljanje unakrsnih pitanja ne isključuje pravo suprotne strane da na iste okolnosti predloži drugog vještaka ili provede nadvještačenje od strane instituta kao i predlaganje drugog svjedoka.[14]

Postavlja se pitanje na koji način će ovom pravu pristupiti optužena pravna osoba. Zbog specifičnosti pravne osobe naravno da ne može predložiti svoje saslušanje u svojstvu svjedoka, ali može predložiti da se u svojstvu svjedoka sasluša cjelokupna upravljačka struktura pravne osobe, odgovorna osoba koje može odbiti saslušanje s obzirom na status optuženog u istom postupku.[15] Branitelju optužene pravne osobe mora se u toku postupka

naredbe tužilaštva nakon što je započeo glavni pretres).U ovom djelu potrebno je izvesti paralelu sa prekršajnim postupkom. Prema odredbama ZOP-a stranke su te koje su dužne da obezbijede dokaze koji će se izvesti na usmenom pretresu. Nakon presude Vrhovnog suda FBiH okrivljeni zastupani po svojim braniteljima ne pribavljaju nalaze i mišljenja vještaka odnosno ne obezbjeđuju prisustvo vještaka na usmenom pretresu pravdajući to činjenicom da je sud jedini ovlašten da izda naredbu za vještačenje te da bi njihov dokaz pribavljen privatnim putem bio nezakonit (npr. prekršajni predmet pred Općinskim sudom u Kiseljaku broj 49 0 Pr 054623 20 Pr). Mišljenja smo da se ova odluka Vrhovnog suda FBiH isključivo odnosi na predmete u kojima je postupak (glavni pretres već otvoren) te je u toj fazi suda koji rukovodi postupkom donosi odluku koji će se dokazi izvesti. Da je sud prihvatio dopunsko vještačenja tužilaštva postavlja se pitanje da li bi to dopunsko vještačenje bilo zakonit dokaz bez naredbe suda. Mišljenja smo da bi bio jer je omogućeno unakrsno ispitivanje vještaka na okolnosti dopunskog nalaza i mišljenja kao i u slučaju prekršajnog postupka kada okrivljeni pribavi nalaz vještaka jer će taj nalaz biti predmet izlaganja na usmenom pretresu te unakrsnog ispitivanja na koji stranke mogu dati svoje primjedbe. Onemogućavanje odbrane da iznese nalaz i mišljenje na usmenom pretresu u situaciji kada je to pravo omogućeno podnosiocu zahtjeva predstavlja povredu prava na jednakost u oružju. Okrivljeni može ukoliko vještak odbije sastav nalaza i mišljenja bez naredbe suda da prije usmenog pretresa zatraži izdavanje naredbe o vještačenju od strane suda.

12 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 013045 17 Kž 3 od 25.10.2017. godine.

13 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 030882 19 Kž 6 od 19.06.2019. godine.

14 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 002863 17 Kž 2 od 19.04.2017. godine.

15 Ako optužena odgovorna osoba prihvati da bude saslušana u svojstvu svjedoka, sud je dužan, u skladu sa odredbama člana 274 stav 2 ZKP FBiH, istu upozoriti da će prilikom ispitivanja biti podvrgnuta direktnom i unakrsnom ispitivanju.

omogućiti da postavlja prigovore na način ispitivanja tužiteljstva.[16] Pravna osoba koja je prestala postojati prije pravosnažnog okončanja krivičnog postupka, zastupnika će odrediti sud, koji je ovlašten za poduzimanje svih radnji za koje je ovlašten i svaki drugi osumnjičeni i optuženi.[17]

Prvostepeni sud je vezan optužnicom te bi prekoračenje optužbe predstavljalo bitnu povredu krivičnog postupka,[18] povrijedili bi se načelo akuzatornosti, pravo optužene pravne osobe na odbranu, te bi se narušio objektivni položaj suda u krivičnom postupku. Pravo optuženog pravne osobe je da mu se sudi za radnje učinjenja iz potvrđene ili na glavnom pretresu izmijenjene optužnice bez obzira da li opis radnje iz presude ide u korist optuženom.[19]

Ukoliko se optužnica izmijeni na glavnom pretresu tada se mora izjasniti zastupnik optužene pravne osobe o tako izmijenjenoj optužbi, te mu se mora dati dovoljno vremena za pripremu odbrane po izmijenjenoj optužnici bez obzira na stav suda da li je ta izmjena u bitnom ili nebitnom dijelu. Ukoliko sud razmatranjem dokaza utvrdi da ne postoje dokazi nekog bitnog djela optužbe kao npr. visina pribavljene protivpravne imovinske koristi u odnosu na štetu koja je prouzrokovana oštećenom, presudit će prema optužnici jer se presuda odnosi na djelo koje je bilo predmet optužbe.[20]

Ukoliko je optužena pravna osoba zaključila sporazum o priznanju krivnje, te sud prihvatio taj sporazum i donio presudu[21] koja je po žalbi

16 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 011607 16 Kž od 16.11.2016. godine. Naime u ovom prvostepenom predmetu predsjednik vijeća je zabranio odbrani da ulaže prigovore na način ispitivanja tužiteljstva, odnosno da se ispitivanja svjedoka trebaju kretati u okviru optužnice. Prema članu 64 stav 1 i člana 278 stav 1 ZKP FBiH branitelj mora poduzeti sve neophodne radnje koje idu u korist optuženog, a sud će zabraniti pitanje i odgovor samo ona koja su već postavljena te ako je pitanje nedopušteno ili nevažno za predmet.

17 Člana 378 stav 3. ZKP BiH.

18 Član 312 stav 1 tačka j). Ukoliko sud izmjeni činjenični opis u djelu umišljaja optuženog ne može se smatrati da je izvršio prekoračenje optužbe. (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 003040 18 Kž 2 od 25.04.2019. godine).

19 Prema članu 295 ZKP FBiH, presuda se može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008916 17 Kž od 28.02.2019. godine).

20 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 10 0 K 002161 15 Kž od 28.05.2018. godine.

21 Sud u skladu sa članom 246 stav 5 ZKP FBiH, sporazum može prihvatiti ili odbaciti, a nije ovlašten u presudi donesenoj nakon sporazuma izreći i sigurnosnu mjeru ili neku drugu sankciju koja nije bila predviđena sporazumom. (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022049 18 Kž 21 od 07.02.2019. godine).

odlukom višeg suda ukinuta, obaveza suda je da ponovo zakaže ročište za razmatranje sporazuma o priznanju krivnje i utvrdi da li je optuženi ostao kod svog priznanja jer je isključivo pravo optuženog da li će prihvatiti zaključenje sporazuma. U suprotnom sud čini bitnu povredu postupka iz člana 312 stav 1 tačka d ZKP FBiH.[22]

Ukoliko optužena pravna osoba sa tužilaštvom zaključi sporazum o priznanju krivnje te kao sastavni dio sporazuma uredi i oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u određenom iznosu te takav sporazum sud i prihvati, sud će u presudi odrediti oduzimanje imovinske koristi pravnoj osobi u iznosu u kojem je to određeno sporazumom, a ne na osnovu dokaza koji su mu priloženi i koji se nalaze u spisu.[23] Takva ista je pravna situacija prilikom izricanja krivičnopravne sankcije koja mora biti ona utvrđena sporazumom o priznanju krivnje u protivnom i tužilaštvo i odbrana imaju mogućnost ulaganja žalbe na odluku o sankciji.[24]

Ukoliko odgovorna osoba sklopi sporazum o priznanju krivnje, presuda kojom se u dispozitivu spominje pravna osoba ne može predstavljati dokaz da je i optužena pravna osoba počinila krivično djelo, iako se odgovornost pravne osobe izvodi iz odgovornosti odgovorne osobe. Naime priznanje odgovorne osobe kroz sklapanje sporazuma o priznanju krivnje[25] je postupak koji se završava na način da sud prihvata ili ne prihvata sporazum, odnosno razmatra dokaze koji su predloženi od strane tužiteljstva i, ako ima dovoljno dokaza i ne postoji mana volje kod optuženog, taj sporazum će sud prihvatiti na način potpunog prihvaćanja činjeničnog opisa navedenog u optužnici i izricanja sporazumom predviđene sankcije, te oduzimanja imovinske koristi i dr. koji su predviđeni sporazumom.

U suđenju pravnoj osobi taj sporazum, odnosno pravosnažna presuda nije dokaz da je činjenični opis optužnice apsolutno utvrđen, odnosno potrebno je izvesti dokaze za utvrđivanje osnovanosti optužnice vezano za

22 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 012064 19 Kž od 02.09.2019. godine.
23 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 09 0 K 02847 18 Kž 8 od 14.12.2018. godine.
24 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022049 17 Kž od 05.11.2018. godine.
25 Tužilaštva su se u praksi susrela sa problemom svjedočenja osoba sa kojima su sklopile sporazum o priznanju krivnje u kojima je predviđena manja kazna, a kako bi te osobe nakon pravosnažnosti te odluke mogle imati svojstvo svjedoka prema ostalim optuženima i kako bi u tim predmetima svjedočile. Ovakvu pravnu situaciju je moguće prevazići na način da će optuženi po početku suđenja, a prije izvođenja dokaza optužbe po odobrenju suda dati iskaz u svojstvu optuženog - svjedoka u kojem iskazu će sebe kao i ostale optužene inkriminirati. Tek nakon tako date izjave kada je omogućeno tužilaštvu i odbrani ostalih optuženih da ga unakrsno ispitaju, tužilaštvo može zaključiti sporazum o priznanju krivnje.

samu odgovornost pravne osobe kao i dokazivati cjelokupan činjenični opis optužnice.[26] Sud se prilikom presuđenja pravnoj osobi mora voditi pretpostavkom nevinosti i načelom *in dubio pro reo*. Sud je dužan da istinito i potpuno utvrdi sve činjenice kako one koje terete tako i one koje idu u korist optuženom. Optuženi nije dužan da dokazuje svoju nevinost.[27] Nakon tako provedenog dokaznog postupka ako nakon savjesne ocjene dokaza, pojedinačno i vezi sa ostalim dokazima ne daju otkloniti sumnje o postojanju, odnosno nepostojanju nekih činjenica koje tvore obilježja krivičnog djela ili od kojih zavisi primjena neke druge odredbe krivičnog zakonodavstva, a ne sadrži mjerila prema kojima bi prvostepeni sud bio dužan uzeti da su određene činjenice dokazane s određenim stepenom izvjesnosti, a druge nisu donijet će presudu koja je povoljnija za optuženog.[28]

Poteškoće sa kojima se susreću sudovi prilikom provođenja krivičnog postupka protiv pravnih osoba

Uz optužnicu tužiteljstva u pravilu za fizičke osobe pribavlja izvod iz krivične evidencije koji sudu predstavlja osnov za stvaranje slike o optuženom kao osobi te prije svega ukoliko se utvrdi odgovornost za odlučivanje o kazni. Predmeti u kojima su pravne osobe krivično procesuirane su veoma rijetki te dostavljanje izvoda iz krivične evidencije prvenstveno predstavlja formalnost. Iz navedenog izvoda sud ne može steći sliku o kakvoj se vrsti pravnog subjekta radi, da li taj subjekt izmiruje svoje obaveze prema državi, da li je ranije prekršajno kažnjavan iz oblasti inspekcijskog nadzora i sl. Da bi sud stekao

26 Odgovorna osoba može sklopiti sporazum u kojem se i pravna osoba spominje, te se određuje npr. da je pribavljena imovinska korist vršenjem krivičnog djela u korist pravne osobe u određenom iznosu. Takva pravosnažna presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivnje nije dokaz u postupku protiv pravne osobe i nakon dokaznog postupka činjenični opis optužnice od strane tužiteljstva može biti izmijenjen u odnosu na već presuđenu odgovornu osobu. Na taj način se odgovornost pravne osobe neće u cjelosti izvesti iz odgovornosti odgovorne osobe, posebno u visini pribavljene koristi. Pravna osoba može i hoće biti oglašena krivom, ali je moguća situacija različitih presuda za isto djelo za pravnu i odgovornu osobu. Ovakav zaključak izvlačimo iz sudske prakse u postupcima u kojima je optuženo više fizičkih osoba (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 004818 15 Kž 7 od 07.07.2016. godine), a koje odluke se mogu primijeniti i na pravne osobe.

27 Prema praksi ESLJP pretpostavka nevinosti znači da optuženi nije dužan da se brani, mada ima pravo na odbranu, nije dužan dokazivati svoju nevinost, a teret dokazivanja je na tužiocu. Simović. M, Simović. V: Sudska praksa Ustavnog suda BiH, „Pravna misao“, Sarajevo 2018, 1-2, str109.

28 Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP 737/14 od 06.122016. godine.

potpunu sliku o načinu poslovanja pravne osobe potrebno je prije svega da se od strane nadležnih tužilaštava pribavi i dostavi izvod iz prekršajne evidencije jer ranije kažnjavanje pravne osobe za prekršaje iz oblasti inspekcijskog nadzora predstavlja naročitu okolnost koja sudu pokazuje da će optužena pravna osoba ponoviti ili prekršaj ili krivično djelo.[29]

Da bi smo mogli reći da je optužena pravna osoba imala pravično suđenje potrebno je odgovoriti na pitanja da li je imala pravo na pristup sudu. Ovo je posebno interesantno za pravne osobe da li su imale u toku postupka adekvatnog i stvarno ovlaštenog zastupnika i da li je on imao mogućnost iznošenja odbrane, predlaganje i ispitivanje svjedoka, davanje primjedbi i sugestija. Kvalifikacija ovlaštenog zastupnika nije garancija za stručno i kvalitetno zastupanje, te se naš zakonodavac u ovom djelu nije poslužio primjerima iz okruženja. Zastupanje po branitelju pravne osobe je svakako poželjno, ali postavlja se pitanje ko i u kojem interesu angažuje tog branitelja.

Pravo na pristup sudu ako bi ga posmatrali sa stanovišta kao mogućnost pokretanja postupka. Svaki subjekt (državljanin, nedržavljanin, apatrid) ima pravo pristupa sudu, pa tako i pravna osoba. Opseg prava zavisi od same vrste postupka na koji se stranke odluče pred sudovima[30] kao nezavisnim i nepristrasnim tijelima koji odlučuju o krivičnim optužbama.[31]

U našem krivičnom pravu ovo pravo je donekle onemogućeno oštećenima. Pod nezavisnim i nepristrasnim sudom podrazumijeva se supstancijalna nezavisnost (da je prilikom donošenja odluke vezan samo za ustav i zakon) i lična nezavisnost [32] koja podrazumijeva da je napravljen sistem koji omogućava da su sudije imaju trajnost mandata, a ne da je ograničen vremenski, da imaju imunitet u obavljanju svojih poslova i iznesenih

29 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022420 15 Kž 2 od 13.01.2015. godine u kojem je sud kao naročito otežavajuću okolnost prilikom odlučivanja o prijedlogu za produljenje pritvora uzeo da je ranije prekršajno kažnjavan iz oblasti prekršaja iz saobraćaja. Ovakvo tumačenje svakako je primjenjivo na raniju prekršajnu kažnjavanost pravnih osoba iz oblasti inspekcijskih nadzora, fiskalnih sistema, zaštite na radu i sl.

30 Neovisan i nepristrasan sud zasnovan na osnovu zakona radi rješavanja povjerenih sporova po unaprijed utvrđenoj proceduri. Neovisan prije svega predstavlja sud koji je u takvim odnosima sa strankama i autoritetima koji ga ne čine nesposobnim da pravilno i zakonito suđenje. Pod nepristrasnim sudom podrazumijevamo sudiju koji nije podložan medijskim pritiscima, pritiscima javnosti i svim drugim neprimjerenim pritiscima.

31 Uzelac, A, Hrvatsko procesno pravo i jamstvo „ pravičnog postupka„ iz Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, Rijeka, vol. 19, Supplement, 1998., str 1012-1017.

32 Krupac, D, Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Evrope, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42 (suppl. 4), 1992., str. 550.

mišljenja, nepostojanje utjecaja sa strane, tačno utvrđeni kriteriji napredovanja, ekonomska i fizička sigurnost i sl.

Prema mišljenju javnosti koje se reflektuje kroz medijske izvještaje (koji mogu biti naručeni), kroz komentare na društvenim mrežama i anketama pravosuđe nije opravdalo svoju funkciju.[33]

Zaključna razmatranja

Svi standardi zauzeti po pitanju postupka za fizičku osobu se mogu i moraju primijeniti i na pravnu osobu uz dodatnu obavezu suda da mora imati u vidu da predugim trajanjem postupka ta pravna osoba kao subjekt prava može prestati poslovati, odnosno ostvarivati svrhu za koju je osnovan. Na taj način će se ugroziti egzistencija zaposlenih fizičkih osoba i njihovih porodica.

Osnov za zasnivanje odgovornosti pravnih osoba u krivičnom postupku je krivično djelo koje je počinjeno od strane fizičke osobe i povezanost te fizičke osobe sa pravnom osobom. Pravna osoba se mora u krivičnom postupku posmatrati kao i ostali optuženici sa jednakošću u postupanju u odnosu na druge stranke, a ne kao puki posmatrač koji dijeli pravnu sudbinu svoje odgovorne osobe.

33 Potrebno je da se u budućnosti kroz izmjene zakonske legislative uvede odgovornost članova VSTV-a za postupanja u obavljanju ovih poslova, ograničavanje mandata rukovodioca pravosudne institucije na dva mandata po četiri godine, jačanje predizborne kampanje prilikom izbora članova vijeća, odvajanje institucije disciplinskog tužioca od VSTV-a i postavljanje uslova za prijem glavnog disciplinskog tužioca da je prethodno obavljao poslove nosioca pravosudne funkcije itd. Kroz ove reforme će se smanjiti vanjski utjecaj na sud. Takođe je potrebno uvesti norme i dodatno edukovati novinare koji vrše izvještavanje iz pravosudnih institucija kao i same službe zadužene za javnost u pravosudnim institucijama, normirati ko i u kojim situacijama može javno od nosioca pravosudne funkcije nastupati. Izbaciti normiranje sudija u rješavanju krivičnih i parničnih predmeta jer se normiranjem ubrzava rad sudije na štetu kvaliteta urađenih odluka koje se donose šablonski bez velike analize i promišljanja. Specijalizirati rad sudija i tužilaca samo na jednom određenom referatu bez obzira na broj primljenih predmeta. Da bi se ostvarilo pravično suđenje sam postupak i odluka suda mora sadržavati određeni kvalitet. Kvalitet krivičnih postupaka i odluka specijalizacijom sudija, oslobađanja od norme i kontrolom rokova će se ostvariti.

Melika Murtezić, sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu

PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA

Sažetak

Na uzorku od ukupno 34 osuđujuće presude provedeno je istraživanje usmjereno na identifikaciju problema koji se pojavljuju prilikom odmjeravanja kazne za krivična djela silovanja i druga srodna krivična djela, sa posebnim osvrtom na ocjenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje su sudovi uzimali u obzir prilikom odmjeravanja vrste i visine kazne.

U izlaganju će biti iznesena analiza okolnosti koje su sudovi u BIH cijenili kao olakšavajuće i otežavajuće, te preporuke koje su na osnovu provedenog istraživanja i analize sudske prakse u BiH u pogledu krivičnog djela silovanja sadržane u *Priručniku za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini*[1].

Klučne riječi: silovanje, odmjeravanje kazne, olakšavajuće i otežavajuće okolnosti

Ocjena olakšavajućih i otežavajućih okolnosti u procesuiranju krivičnog djela silovanja

Odmjeravanje kazne podrazumijeva postupak u kojom sud utvrđuje vrstu i visinu kazne učiniocu za određeno krivično djelo. Sudsko odmjeravanje kazne ima izuzetan značaj za počinioca, ali i za društvo u cjelini, jer ono predstavlja ostvarivanje funkcije krivičnog prava i kaznene politike jedne države. Prilikom odmjeravanja kazne sud se mora pridržavati opštih pravila o odmjeravanju kazne[2], a to su: granice propisane kazne za određeno krivično djelo, svrha kažnjavanja i okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti). Često postoji nesklad između zakonom zaprijećene kazne za određeno krivično djelo i prakse kažnjavanja, što na poseban način dolazi do izražaja prilikom procesuiranja krivičnog djela

1 Vidi: Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, Atlantska inicijativa, Sarajevo, BiH, 2019.

2 Član 49. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBIH, br. 36/2003, 21/2004-isp., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017, (u daljem tekstu:KZFBiH);

silovanja. Iako sud u okviru granica zaprijećene kazne za određeno krivično djelo odlučuje o visini kazne, odredbe o ublažavanju kazne daju velike mogućnosti za izricanje kazne u trajanju kraćem od posebnog minimuma.[3]
Granice propisane kazne za kriivčno djelo silovanja u skladu sa članom 203. KZFBiH, kreću se od 1 (jedne) do 10 (deset) godina za osnovni oblik krivičnog djela, odnosno od 3 (tri) do 15 (petnaest) ili najmanje 3 (tri), odnosno najmanje 5 (pet) za kvalifikovane oblike krivičnog djela.
Svrha kažnjavanja jeste da se izrazi društvena osuda učinjenog krivičnog djela, utiče na učinioca da ubuduće ne učini krivična djela i potakne njegovo prevaspitanje, te utiče na ostale da ne učine krivična djela, kao i da se utiče na svijest građana o pogibljenosti krivičnih djela i o pravednosti kažnjavanja.[4] Na ovaj način određena svrha kažnjavanja objedinjuje u sebi ciljeve specijalne i generalne prevencije, koje se ostvaruju kaznom koja obuhvata dvije vrijednosti, a to su retribucija i prevencija. [5]
Zakon navodi najznačajnije okolnosti koje sud treba uzeti u obzirom prilikom odmjeravanja kazne, *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*[6]. Navedene okolnosti su ambivalentne, jer svaka od tih okolnosti u određenom slučaju može imati karakter otežavajuće ili olakšavajuće okolnosti. To su oklonosti koje opredjeljuju sud pri odmjeravanju kazne, da ista bude manja ili veća, ali u granicama propisane kazne za određeno krivično djelo. Okolnost koja čini obilježje krivičnog djela ne može se istovremeno cijeniti i kao otežavajuća odnosno olakšavajuća okolnost, izuzev ako ista prelazi mjeru koja je potrebna za postojanje krivičnog djela ili određenog oblika krivičnog djela ili ako postoje dvije ili više ovakvih okolnosti, a samo je jedna dovoljna za postojanje težeg, odnosno lakšeg oblika krivičnog djela. Ovaj izuzetak je normiran članom 52. stav 2. Krivičnog zakonika Republike Srpske, međutim iako kao takav nije izričito sadržan u odredbi kojom su propisana opća pravila o odmjeravanju kazne u KZFBiH, proističe kao stav sudske prakse u Federaciji Bosne i Hercegovine.

3 Ibid, član 50. – 51.
4 Ibid, član 42. KZFBIH
5 Babić Miloš, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka 2021, str. 332
6 Član 49. stav 1. KZFBiH

Kod krivično djela silovanja kvalifikatornu okolnost predstavlja način izvršenja djela (na naročito okrutan ili ponižavajući način), višebrojnost spolnih odnošaja prema istoj žrtvi od više učinilaca, prouzrokovanje teške tjelesne povrede ili teškog narušavanja zdravlja, smrti silovane osobe ili ukoliko je silovana ženska osoba ostala trudna, uzrast silovane osobe, pobude iž kojih je silovanje učinjeno.

Ukoliko se optuženom na teret stavlja kvalifikatorni oblik krivičnog djela silovanja, okolnosti koje predstavljaju kvalifikatorni oblik krivičnog djela ne mogu biti cijenjene prilikom odmjeravanja kazne. Međutim, ukoliko je optužnicom na teret stavljen osnovni oblik krivičnog djela silovanja, a na osnovu izvedenih dokaza sud utvrdi postojanje okolnosti koje čine obilježja kvalifikatornog oblika krivičnog djela silovanja, iste u tom slučaju mogu biti cijenjene kao okolnosti koje utiču na odmjeravanje kazne.

Analiza sudske prakse u BiH[7] pokazuje da prilikom odmjeravanja kazne kod krivičnih djela protiv spolne slobode i morala, kao olakšavajuće okolnosti sudovi u praksi najčešće cijene: okolnosti koje se odnose na **stepen krivnje** (smanjena i bitno smanjena uračunljivost), okolnosti koje se odnose na **jačinu ugrožavanja ili povrede** (okolnost da je djelo ostalo u pokušaju), **okolnosti pod kojima je djelo učinjeno** (oblik prisile, protek vremena od počinjenja djela, doprinos oštećene), okolnosti koje se odnose na **raniji život učinitelja** (opća formulacija „*raniji život''*, ranija neosuđivanost), okolnosti koje se odnose na **lične prilike počinitelja i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela** (lične i porodične prilike optuženog u vidu generalne formulacije, bez posebnog obrazlaganja), dob optuženog,[8] teške materijalne prilike ("teška materijalna situacija u kojoj se nalazi", "siromašan", "nema imovine", "slabog imovnog stanja", "živi na granici egzistencijalne održivosti"), nezaposlenost, zdravstveno stanje ("laka mentalna retardacija"), priznanje počinjenja djela i/ili samo izraženo kajanje, korektno držanje optuženog ("...a povrh svega sud je imao u vidu njegovo ukupno ponašanje pred organima u ovom postupku, koje je bilo veoma korektno", "i prvo i drugo optuženi korektno su se držali tokom vođenja postupka...", "...ničim nije doprinio da se postupak odugovlači...", "...iskreno držanje na sudu..");

7 Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, Atlantska inicijativa, 2019. str.21-22

8 Ibid, (u vidu formulacija: "mlađa osoba", "osoba mlađe životne dobi", "sud je uzeo u obzir njegovu dob kako u vremenu počinjenja djela tako i u vremenu suđenja jer je u međuvremenu zasnovao obitelj", "mlađa punoljetna osoba u dobi od nepunih 19 godina"),

izvinjenje oštećenoj, naknada štete oštećenoj ("čime je bar djelomično ostvarena satisfakcija žrtve") i **druge okolnosti koje se odnose na osobu počinitelja** ("da se radi o veoma ozbiljnom čovjeku" koji je "radno angažovan na veoma zahtjevnim i stručnim poslovima").[9]

U pojedinim primjerima sud u obrazloženju presude u dijelu odluke o kazni navodi da određene okolnosti koje su utvrđene nisu bile od značaja, te konstatuje da životna dob optuženog, njegove lične i socijalne prilike (oženjen, otac dvoje mldb.djece), u kontekstu krivičnog djela spolni odnošaj sa djetetom nisu od značaja i nemaju karakter olakšavajućih okolnosti.[10]

Kao otežavajuće okolnosti za krivična djela koja spadaju u grupu krivičnih djela protiv spolne slobode i morala sudovi u BiH najčešće u praksi cijene: okolnosti koje se odnose na stepen krivnje ("uzet je u obzir i stepen krivnje"), okolnosti koje se odnose na pobude iz kojih je djelo učinjeno ("radi zadovoljenja ličnih strasti"), okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede ("s obzirom na težinu djela")[11], fizičke i duševne patnje,[12] okolnosti pod kojima je djelo počinjeno (način izvršenja djela),[13] okolnosti

9 Ibid, str.21-22

10 Presuda broj 65 0 K 508851 18 K2 od 31.01.2019. godine

11 Ibid. str.23: "djelo izvršeno nad oštećenom koja mu je u najbližem krvnom srodstvu...nad istom kontinuirano, gotovo godinu dana, učinio više radnji koje ulaze u zakonski opis ovog krivičnog djela", "...djelo učinio na štetu bliskog srodnika...", "upozoravao oštećenu da nikome ne priča šta joj je radio", "nad istom izvršio više radnji koje ulaze u zakonski opis ovog krivičnog djela, "stepen srodstva sa oštećenom", "da je optuženi radnje izvršenja poduzeo prema svojoj kćerci, iskorištavajući i zloupotrebljavajući poziciju roditelja", "djelo činio prema vlastitom djetetu što je počelo u ranoj dobi života i nastavljeno u dužem vremenskom periodu..."),

12 Ibid: ("trajne posljedice na strani oštećene kako u njenom fizičkom tako i emotivnom smislu", "stepen fizičke i duševne patnje oštećene", "ostavljanje trajnih posljedica na strani oštećenih...koji događaj je iste trajno doživotno obilježio", "...sud je imao u vidu stepen fizičke i duševne patnje koje je oštećena doživjela...", "...da je kod oštećene predmetno krivično djelo imalo utjecaja na njeno psihičko stanje jer su vidni i prisutni depresivni simptomi...preuzimanje krivice...osjećaj potištenosti...usamljenosti... prisutnost suicidalnih misli...", "...oštećena je napustila zemlju, očito da bi u sredini u kojoj je do tada živjela izbjegla svaki oblik stigmatizacije i dodatne traumatizacije..."),

13 Ibid: korištene formulacije: "...kao posebno otežavajuću okolnost sud je uzeo okolnost izvršenja krivičnog djela silovanja od strane optuženog prema mlađoj maloljetnici, djetetu njegovih jako dobrih kućnih prijatelja, koju je njegova supruga dok je bila mala čuvala najmanje godinu dana..." "djelo je izvršeno u ranim jutarnjim satima kada ljudi uglavnom žure na posao...optuženi je kritične prilike ispoljio posebnu perfidnost u procjeni da pod okriljem takvih uvjeta izvrši svoj naum", "predmetno je djelo učinjeno

koje se odnose na raniji život počinitelja (ranija osuđivanost učinica), lične prilike učinioca i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela ("ne kaje se i postavlja se i dalje kao da ne osjeća nikakvu odgovornost", "nakon ukidanja pritvora napustio teritorij BiH... i koristeći se praktično istim metodama...počinio istu vrstu krivičnih djela").

U sudskoj praksi u BiH većina obrazloženja u dijelu koji se odnosi na odmjeravanje kazne sadržava šture i površne naznake o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima bez posebnog obrazlaganja zašto je upravo okolnost koju sud navodi kao olakšavajuću ili otežavajuću u konkretnom predmetu imala utjecaja na to da po vrsti i mjeri bude odmjerena kazna koju je sud na kraju i izrekao.[14] Kao olakšavajuće najčešće se cijene okolnosti koje se odnose na ličnost učinioca, lične prilike i njegovo držanje nakon počinjenog krivičnog djela bez posebnog individualiziranja tih okolnosti i ocjene istih u vezi sa konkretnim krivičnim djelom. U određenim slučajevima se kao olakšavajuće cijene one okolnosti koje bi prema prema osnovama logičkog razmišljanja u konkretnom slučaju trebale biti cijenjene kao otežavajuće okolnosti ili one koje suštinski nisu relevantne ili imaju neutralan karakter. Okolnosti koje se odnose na imovno stanje počinioca, njegova (ne)zaposlenost ili korektno držanje pred sudom u kontekstu odmjeravanja kazne za krivično djelo silovanja nisu od značaja, a ponekad su opisane na takav način da je nejasno zašto u konkretnom slučaju nisu cijenjene kao otežavajuće okolnosti. Kada je riječ o otežavajućim okolnostima ranija osuđivanost, ukoliko postoji, uvijek je cijenjena kao otežavajuća okolnost, uz ocjenu da li je riječ o osuđivanosti za istovrsna ili druga krivična djela. Iako iž obrazloženja analiziranih presuda proističe da je ranija osuđivanost cijenjena kao otežavajuća okolnosti, u pojedinim slučajevima stiče se utisak da su te okolnosti navedene samo formalno, jer ukoliko se imaju u vidu granice

na naročito ponižavajući način", "tom prilikom je učinjeno više spolnih odnošaja i sa njim izjednačnih spolnih radnji od više učinitelja", "...zatim njegovu upornost u pokušaju da dovrši krivično djelo držeći i vukući oštećenu za ruke" "sud je uzeo u obzir način izvršenja krivičnog djela, drskost i bezobzirnost koju je optuženi pokazao prilikom poduzimanja radnji izvršenja, obzirom da je u vremenskom periodu od tri mjeseca poduzeo osam radnji izvršenja, da je zloupotrebio povjerenje oštećene...", "...da mu je oštećeni povjeren na odgoj i usavršavanje", "koristio priliku kada niko nije bio u kući", "upornost i odlučnost u izvršenju djela, "način i okolnosti izvršenja te brojnost radnji", "...da je pri izvršenju krivičnih djela pokazao izuzetnu upornost", "mnogobrojnost radnji"),

14 Ibid str. 31

zaprijećene kazne, iste nisu značajno uticale na odmjeravanje kazne.[15] U pojedinim primjerima sudovi prilikom odmjeravanja kazne kao otežavajuću okolnost uzimaju i trajne posljedice koje silovanje ostavlja na žrtve, na način da se cijene sve posljedice koje je žrtva pretrpjela i trpi u smislu kako tjelesnih, tako i duševnih i zašto je to bilo od utjecaja na odmjeravanje kazne. [16] U presudi za krivično djelo spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZFBiH, kao otežavajuće okolnosti sud je cijenio da je oštećena zadobila lake tjelesne povrede u vidu rascjepa himena (…) kao i da su inkriminisane radnje optuženog kod oštećene dovele i do psihičke trauma.[17] Pored obaveze suda da utvrdi koja okolnost u konkretnom slučaju predstavlja olakšavajuću, odnosno otežavajuću okolnost, neophodno je obrazložiti i funkcionalnu vezu sa izvršenim krivičnim djelom. Presude uglavnom sadrže tipske obrasce obrazloženja odluke o kazni, te u tom pogledu stručne analize ukazuju da je neophodno mijenjati sudsku praksu u toj oblasti. Mnogo više pažnje bi se trebalo posvetiti obrazloženju sudske odluke o kazni kako bi stranke, oštećeni, ali i javnost imali jasniju sliku koje su to okolnosti bile od uticaja za odluku o izrečenoj kazni, odnosno koje okolnosti su rukovodile sud u odluci.

Preporuke u odnosu na krivično djelo silovanja: olakšavajuće i otežavajuće okolnosti

Analiza sudske prakse u dijelu odmjeravanja kazne u predmetima silovanja i drugih krivičnih djela protiv spolne slobode, odnosno olakšavajućih i otežavajućih okolnosti sadržana u Priručniku za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini donosi preporuke panela za razmatranje otežavajućih i olakšavajućih okolnosti prilikom odmjeravanja sankcija za ovo krivično djelo.[18]

Okolnosti koje se odnose na stepen krivične odgovornosti

U svim slučajevima kod kojih se (na osnovu vještačenja) utvrdi da je sposobnost optuženog da shvati značaj svog djela ili da upravlja svojim

15 Presuda broj 80 0 K 054911 15 K od 16.02.2016. godine

16 Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, str. 33

17 Presuda broj 65 0 K 508851 18 K2 od 31.01.2019. godine

18 Vidi: Sedmo poglavlje: olakšavajuće i otežavajuće okolnosti u odnosu na krivično djelo silovanja, str. 86-100 Priručnika;

postupcima bila smanjena (uslijed duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti, zaostalog duševnog razvoja ili neke druge teže duševne poremećenosti), a da se ne radi o bitno smanjenoj ili samoskrivljenoj uračunljivosti, ista bi se trebala cijeniti kao olakšavajuća okolnosti.[19]

Okolnosti koje se odnose na pobude iz kojih je djelo učinjeno

Ukoliko pobuda ne predstavlja bitno obilježje krivičnog djela (kvalifikatornu okolnost) ista može biti cijenjena kao okolnost od značaja za odmjeravanje kazne. U skladu sa članom 203. stav 4. KZFBiH pobuda predstavlja obilježje kvalifikatornog oblika krivičnog djela silovanja (silovanje učinjeno zbog mržnje), a u smislu člana 2. stav 1. KZFBiH propisano je da ukoliko nije izričito propisano zakonom teže kažnjavanja za kvalifikatornu oblik krivičnog djela učinjenog iz mržnje takvo postupanje uzeti će se kao otežavajuća okolnost. Dakle, kod ostalih krivičnih djela protiv spolne slobode i morala ukoliko je krivično djelo počinjeno iz mržnje, ta okolnost predstavlja obaveznu otežavajuću okolnost. Pobude ili motivi u suštini objašnjavaju razloge izvršenja krivičnog djela, te mogu biti od značaja za odmjeravanje kazne. U praksi se često zanemaruje opisivanje i izvođenje dokaza optužbe na okolnost pobuda ili motiva iz kojih je krivično djelo učinjeno sa obrazloženjem se optužba nije posebno bavila tim pitanjem, jer ne predstavlja obilježje krivičnog djela, te se zanemaruje značaj koji ova okolnost može imati kod odmjeravanja kazne.

Okolnosti koje se odnose na jačinu ugrožavanja ili povrede

Kroz ovu okolnost treba da dođe do izražaja sama težina konkretno učinjenog krivičnog djela. Ocjenom jačine ugrožavanja i povrede zaštićenog dobra sud konkretizuje i utvrđuje u kojoj mjeri je to dobro povrijeđeno ili ugroženo, a u granicama apstraktno određene procjene mogućnosti povrede ili ugrožavanja zaštićene vrijednosti, koje su kao takve propisane od strane zakonodavca.

Okolnosti pod kojima je djelo počinjeno

Brojne i veoma raznovrsne su okolnosti koje mogu pratiti izvršenje krivičnog djela. Kod krivičnih djela protiv spolne slobode i morala okolnost da je učinilac koristio neke prilike za izvršenje krivičnog djela kao što su primjera radi nemoć, lakomislenost, povjerenje ili teška situaciju oštećene trebaju biti cijenjene kao otežavajuće okolnosti.

19 Ibid, str. 87

U kontekstu okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, za brojna krivična djela doprinos oštećenog/e će biti od značaja za odmjeravanje kao i cijeni se kao olakšavajuća okolnost. Međutim, kada je riječ o krivičnog djelu silovanja i drugim krivičnim djelima protiv spolne slobode, doprinos oštećene ne treba biti cijenjen kao olakšavajuća okolnost. U suprotnom, cijenjenje ovih okolnosti kao značajnih za odmjeravanje kazne predstavljaju potvrdu postojanja rodnih predrasuda u društvu, koje kroz svoju odluku prihvata i ispoljava sud.

Okolnosti koje se odnose na raniji život počinitelja

Iz odredbe člana 49. stav 2. KZFBiH proističe obaveza suda da kad odmjerava kaznu učiniocu za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno uzme u obzir je li ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena prošlo od ranije osude ili od izdržane ili oproštene kazne. *Ranija osuđivanost optuženog bi se trebala cijeniti kao otežavajuća okolnost,* a kod krivičnog djela silovanja, pogotovo ako se radi o specijalnom povratniku ili djelima iz iste krivične oblasti npr. protiv polnog integriteta, braka i porodice ili sa elementima nasilja.[20] Izuzetno, ukoliko nije riječ o ranijoj osudi za srodno krivično djelo procijena se vrši u zavisnosti ostalih okolnosti slučaja pojedinog predmeta.

U pogledu ocjene ranije osuđivanosti kao otežavajuće okolnosti prilikom odmjeravanja kazne za krivično djelo silovanja dodatno se preporučuje i ocjena eventualno prekršajne evidencije koja bi se mogla uzeti u obzir ako se radi o prekršajima koji uključuju ispoljeno nasilje.

Okolnosti koje se odnose na lične prilike počinitelja i njegovo ponašanje nakon počinjenog krivičnog djela

Izraženo kajanje počinitelja

Jedna od preporuka sadržana u Priručniku za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u BiH jeste da s*ama izjava počinitelja o kajanju i izvinjenju ne treba biti cijenjena kao olakšavajuća okolnost, ukoliko se ne može utvrditi u čemu je to kajanje konkretno sadržano, iz razloga što da bi izraženo kajanje moglo predstavljati olakšavajuću okolnost potrebna je manifestacija stvarnog, a ne samo verbalnog kajanja optuženog za učinjeno krivično djelo.[21] Zavisno od činjenica konkretnog krivičnog djela silovanja sud*

20 Priručnik str. 88

21 Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine,broj 070-0-KŽ-07-000224 od 16.08.2007.

može „izraženo kajanje počinitelja" cijeniti kao olakšavajuću i kao otežavajuću okolnost.

U praksi se kajanje učinioca uvijek cijeni kao olakšavajuća okolnost, te se stavlja znak jednakosti između priznanja krivičnog djela i kajanja, na način da se uglavnom kajanje pretpostavlja u svim slučajevima kada je učinilac priznao izvršenje krivičnog djela. Na taj način se kajanje poistovjećuje sa priznanjem krivičnog djela. U kojoj mjeri će izraženo kajanje uticati na odmjeravanje kazne zavisi od ocjene suda da li je riječ o manifestaciji stvarnog ili samo verbalnog kajanja učinioca.

Priznanje djela

Preporuka: Optuženikovo priznanje počinjenja djela i krivnje treba cijeniti s krajnjim oprezom, uvažavajući pritom način, a posebno vrijeme (stadij kaznenog postupka) kada je dato. [22]

Cijeneći u kojoj fazi postupka optuženi priznaje krivično djelo, za krivično djelo silovanja od posebnog značaja je cijeniti isto u odnosu je li žrtva – oštećena davala iskaz na glavnom pretresu. Ukoliko je priznanje dato u ranoj fazi postupka, prije saslušanja oštećene na glavnom pretresu, takva okolnost može bitno opredijeliti sud prilikom odmjeravanja kazne.

Porodični status

Preporuka: „Porodične prilike" počinitelja u predmetima silovanja ne trebaju biti cijenjene po automatizmu kao olakšavajuća okolnost.[23]

Jedna od okolnosti koja se najčešće u praksi cijeni kao olakšavajuća jesu porodične prilike optuženog, bez nekog posebnog obrazloženja zašto su konkretne okolnosti od značaja za odmjeravanje kazne za konkretno krivično djelo. Imajući u vidu prirodu krivičnog djela silovanja, „porodične prilike" trebale bi biti cijenjene kao otežavajuća okolnost prilikom odabira i odmjeravanja krivične sankcije, prvenstveno u predmetima u kojima je krivično djelo učinjeno na štetu djeteta ili člana porodice, odnosno u slučajevima kada postoji odnos povjerenja između počinitelja i oštećene/oštećenog koji proističe iz prijateljskih ili porodičnih odnosa.[24]

22 Priručnik str. 92
23 Ibid str. 90
24 Ibid, str.90-91

Životna dob počinioca

Preporuka: Životna dob počinioca krivičnog djela silovanja nerijetko je precijenjena kao olakšavajuća okolnost i neophodno je u svakom konkretnom slučaju prije svega izvršiti analizu posljedica koje su izazvane izvršenjem djela i koje su najčešće trajne za žrtvu. Također, neophodno je cijeniti i način na koji je djelo izvršeno, a onda dovesti u vezu životnu dob počinioca djela sa počinjenim djelom.[25]

Stav žrtve kao okolnost pri odmjeravanju kazne

Preporuka: Stav žrtve ne bi trebao imati značaj prilikom odmjeravanja kazne za krivično djelo silovanja.[26]

Kod krivičnih djela protiv spolne slobode veoma je važno da se stav žrtve ne obrazlaže na način da se šalje poruka oštećenoj i javnosti da je žrtva „kriva" za izbor vrste i visine kazne, na koji način bi se ista dodatno kroz sudsku odluku stigmatizirala.

Pozicija društvene moći i autoriteta počinoca krivičnog djela silovanja

Preporuka: Pozicija društvene moći i autoriteta optuženog se cijeni kao otežavajuća okolnost.[27]

Ako se moćnom osobom smatra onaj ko je sposoban da na pozitivan ili negativan način modifikuje određenu stvarnost, onda zloupotreba moći od takve osobe podrazumijeva duboku svijest o statusu koji ista uživa . Upravo postojanje ovakvog statusa učinioca mora se cijeni kao otežavajuća okolnost, i to sveobuhvatnom analizom iskaza žrtve cijeneći sam čin izvršenja krivičnog djela do svih posljedica te ponašanja koja su prouzrokovana ovim činom.

U smislu člana 205. KZFBiH (spolni odnošaj zloupotrebom položaja) upravo specifičan odnos između izvršioca i žrtve predstavlja obilježje krivičnog djela, odnosno kvalifikatornu okolnost, te u tom slučaju ne može biti cijenjen istovremeno i kao otežavajuća okolnost.

Zloupotreba droga i alkohola

Preporuka: Okolnost zloupotrebe alkohola i droga u kontekstu okolnosti koje su važne za odmjeravanje kazne počinitelju kaznenog djela silovanja se može promatrati dvojako, i to najprije kroz sferu ranijeg života počinitelja (kao oblik ranije ovisnosti počinitelja), ili pak intoksikaciju/omamu u vrijeme

25 Ibid str. 91
26 Ibid, str. 93
27 Ibid, sr. 94

počinjenja djela. Mišljenja smo da se ova okolnost i u prvom i u drugom obliku može počinitelju vrednovati jedino i isključivo kao otegotna okolnost.[28]

Životna dob žrtve

Kada govorimo o životnoj dobi žrtve u kontekstu posmatranog krivičnog djela silovanja, posebno ranjive kategorije žrtava se mogu smatrati djeca i maloljetnici te starije osobe. Zbog svoje vrlo mlade ili vrlo stare životne dobi, ove žrtve krivičnog djela silovanja su ranjivije od drugih, pa ukoliko počinioci iskorištavaju ovakvu ranjivost žrtve, opravdano je ovom faktoru pripisati značaj otežavajuće okolnosti.[29]

Zaključak

Na osnovu kaznene politike sudova stvara se u široj javnosti dojam o efikasnoj ili neefikasnoj krivičnopravnoj zaštiti. Ne zanemarujući specijalnu prevenciju i značaj koji kazna ima za učinioca krivičnog djela silovanja, zbog same specifičnosti i prirode krivičnih djela protiv spolne slobode i morala, posebna pažnja se treba posvetiti i zahtjevima generalne prevencije, kao i da ista predstavlja adekvatnu satisfakciju za žrtvu krivičnog djela.

Tipski obrasci obrazloženja presuda u dijelu odluke o kazni, kroz šture i površne naznake o olakšavajućim i otežavajućim okolnostima bez posebnog obrazlaganja zašto je upravo okolnost koju sud navodi kao olakšavajuću ili otežavajuću u konkretnom predmetu imala utjecaja na to da po vrsti i visini bude odmjerena kazna koju je sud na kraju i izrekao, zajednička su karakteristika velikog broja presuda.

Posvećivanje posebne pažnje obrazloženju sudske odluke o kazni kako bi učinilac i oštećeni/a, ali i šira javnost imali jasnu predstavu o okolnostima koje su rukovodile sud prilikom odmjeravanja izrečene kazne, uz obrazloženje zašto su u odnosu na krivično djelo silovanja, te okolnosti olakšavajuće ili otežavajuće, je preporuka kojom se ukazuje na neophodnost mijenjanja sudske prakse u toj oblasti.

28 Ibid, 89
29 Ibid, 96

Literatura:

- Priručnik za razmatranje krivičnog djela silovanja u sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, Atlantska inicijativa, Sarajevo, BiH, 2019.
- Babić Miloš, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske , Banja Luka 2021
- Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske unije,
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBIH, br. 36/2003, 21/2004-isp., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017,

Prof. dr. Vildana Pleh, vanredna profesorica
Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

SUDSKA INDIVIDUALIZACIJA MJERA I SANKCIJA MALOLJETNIM PRESTUPNICIMA U MALOLJETNIČKOM PRAVOSUĐU BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

Sudska individualizacija je *condicio sine quanon* u borbi protiv maloljetničkog prestupništva. Kako se ona ostvaruje, u kojim fazama postupanja prema maloljetniku, kojim načinima i metodama tema je ovog rada. Autorica se u radu, nakon uvodnih razmatranja, bavi pojmom i vrstama individualizacije posvećujući posebnu pažnju sudskoj individualizaciji, u fazi izricanja mjera i sankcija ali i u fazi njihove primjene i izvršenja. Nakon općih rasprava o ulogama suda pri sudskoj individualizaciji, detaljnije su predstavljene sve vrste uloge suda i u postupku izvršenja krivičnih sankcija institucionalnog tretmana, s posebnim osvrtom na sudsku individualizaciju u krivičnom zakonodavstvu za maloljetnike u BiH. Centralni dio rada je sudska individualizacija mjera i sankcija u postupku njihovog izricanja i to u fazi prije pokretanja pripremnog postupka, za vrijeme pripremnog postupa, a posebno u fazi sudskog postupka i konačnog donošenja odluke sudije za maloljetnike u konkretnoj krivičnoj stvari. Pri toj sudskoj individualizaciji značajno je predstavljen postupak opservacije i dijagnostike ličnosti i života maloljetnika kako kroz zakonsku perspektivu tako i s aspekta njegove praktične primjene. Izlaganja se završavaju konkretnim, praktičnim primjerom uz predstavljanje dijela izvještaja o toku opservacije i procjene psihičkog, intelektualnog, pedagoško-psihološkog i socijalnog statusa maloljetnika nakon provedenog postupka opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnika za potrebe krivičnog postupka.

Ključne riječi: sudska individualizacija, mjere, sankcije, opservacija, dijagnostika, FBiH

JUDICIAL INDIVIDUALISATION OF MEASURES AND SANCTIONS AGAINST JUVENILE OFFENDERS IN JUVENILE JUSTICE OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

Judicial individualisation is *condicio sine qua non*in the fight against juvenile delinquency. How to achieve it, in which stages of the proceedings against a

juvenile, in what way and by which method, is the topic of this paper. In her paper, following the introductory remarks, the author focuses on the concept and types of individualisation, paying special attention to the judicial individualisation in the stage of pronouncement of measures and sanctions, as well as in the stage of their application and execution. After general observations on the role of courts in judicial individualisation, the paper presents in more detail all roles of the court in the process of execution of criminal sanctions of an institutional treatment, with a special focus on the judicial individualisation in the criminal legislation for juveniles in BiH. The central segment of the paper is the judicial individualisation of measures and sanctions in the process of pronouncing them, and even more so in the stage before the launch of preparatory proceedings, during the preparatory proceedings, and especially in the stage of court proceedings and the final decision made by juvenile judge in a specific criminal matter. Along with the judicial individualisation, the procedure of observation and diagnosis of personality and life of a juvenile both through the legal perspective and the aspect of its practical application is presented as well. The deliberations are concluded with a concrete practical example together with the presentation of one segment of the report on the course of observation and assessment of mental, intellectual, pedagogical-psychological and social status of a juvenile after a conducted procedure of observation and diagnosis of juvenile's personality for the purposes of criminal proceedings.

Keywords:judicial individualisation, measures, sanctions, observation, diagnosis, FBiH

Uvod

Sud kao poseban autoritet u krivičnom pravosuđu dobio je veoma značajno mjesto u borbi protiv maloljetničkog prestupništva u BiH. Zakonima o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u BiH[1] proširena je nadležnost suda, sudije za maloljetnike, i u fazi primjene i

1 Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH, "Službene novine FBiH", broj: 7/14, 74/20. (u daljem tekstu: ZOM FBiH). Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS, "Službeni glasnik RS", broj: 13/10, 61/13 i 68/20 (u daljem tekstu: ZOM RS). Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku BDBiH, "Službeni glasnik BDBiH", broj: 44/11 (u daljem tekstu: ZOM BDBiH).

izvršenja krivičnih sankcija za maloljetnike. Namjera zakonodavca nije bila samo osnaživanje maloljetničkog pravosuđa i veći utjecaj suda u cilju zaštite ljudskih prava osuđenih maloljetnika, nego primarno veća individualizacija mjera i sankcija koje se izriču maloljetniku i njihovo usklađivanje sa životom i ličnosti maloljetnog prestupnika. Pokretanje i vođenje krivičnog postupka, nakon razmatranja mogućnosti izricanja alternativnih mjera – odgojnih preporuka, odabira i individualizacijeadekvatne intervencije, alternativne sankcije ili sankcije institucionalnog tretmana, kontinuirano praćenje i razumijevanje procesa njihove primjene i izvršenja te meritorno odlučivanje i u fazi izvršenja sankcija, zahtijeva od sudije za maloljetnike posebna znanja i vještine. Pored znanja i vještina, od sudija za maloljetnike očekuje se i poseban senzibilitet za rad s djecom i maloljetnicima te uskasaradnja sa svim subjektima maloljetničkog pravosuđa naročito iz oblasti psihologije, pedagogije, socijalnog rada, obrazovanja, medicine i sl. a sve u cilju što bolje individualizacije intervencije prema njemu.

Tako danas govorimo o nekoliko uloga sudije za maloljetnike u postupanju prema maloljetnom prestupniku počevši od prvog kontakta nakon izvršenja krivičnog djela pa sve do okončanja procesa izvršenja sankcija institucionalnog tretmana uključujući određeni vid brige i u procesu postpenalne podrške. Pored njegove meritorne uloge pri izricanju i primjeni alternativnih mjera, individualizaciji, odmjeravanju i izricanju sankcija u krivičnom postupku, govorimo o administrativnoj, meritornoj, nadzornoj i dodatnoj ulozi sudije za maloljetnike u postupku primjene alternativnih sankcija i izvršenju sankcija institucionalnog tretmana. Svaka uloga suda u svim fazama postupanja prema maloljetniku zahtijeva adekvatnu individualizaciju bilo koje vrste intervencije, mjere ili sankcije, a zovemo je sudskom individualizacijom. Prema definiciji nekih autora, sudska individualizacija je ocjena okolnosti koje se odnose na počinjeno krivično djelo i upoznavanje ličnosti i života maloljetnikapri odabiru, odmjeravanju i izricanju sankcije u krivičnom postupku. Međutim,s obzirom na činjenicu proširenja nadležnosti suda i na proces primjene i izvršenja izrečenih sankcija, danas govorimo o sudskoj individualizaciji i pri primjeni i izvršenju izrečenih sankcija.

Da bi se zahtjevi adekvatne sudske individualizacije uspješno i ostvarili,sudija za maloljetnike ima na raspolaganju veliki broj mehanizama procjene ličnosti i života maloljetnog prestupnika kroz saradnju i pomoć stručnih savjetnika(psihologa i pedagoga) zaposlenih pri sudovima i tužilaštvima, informacije iz socijalne anamneze koje dostavljaju centri za socijalni rad kao i informacije iz izvještaja o nalazu i mišljenju stručnjaka nakon provedenog

postupka opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnika uspostavljenog upravo u tu svrhu. Radi boljeg razumijevanja sudske individualizacije i načina njenog ostvarivanja, u nastavku rada bavit ćemo sesudskom individualizacijom u krivičnom postupku pri odabiru, odmjeravanju i izricanju sankcije, ali i sudskom individualizacijom u postupku primjene i izvršenja izrečenih sankcija.[2]

Prije nego što se upustimo u najavljene rasprave, podsjetit ćemo na kategorizaciju mjera i sankcija prema maloljetnicima s obzirom na način njihove primjene i izvršenja. Tako govorimo o alternativnim mjerama, koje predstavljaju diverziju od krivičnog postupka,u koje spadaju policijsko upozorenje i odgojne preporuke, zatim o alternativnim sankcijama, u koje spadaju krivične sankcije izrečene ukrivičnom postupku, ali se primjenjuju odnosno izvršavaju u zajednici, na slobodi.Alternativne sankcije obuhvataju odgođeno izricanje kazne maloljetničkog zatvora te odgojne mjere: sudski ukor, posebne obaveze i mjere pojačanog nadzora.Posljednju i najstrožu kategoriju čine sankcije institucionalnog tretmana u koje, pored kazne maloljetničkog zatvora, spadaju odgojna mjera upućivanja u odgojni centar te zavodske odgojne mjere (upućivanje u odgojnu ustanovu, upućivanje u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje te upućivanje u odgojno-popravni dom).

2 Prilikom predstavljanja navedenih tema, a naročito opisa i prikaza posebnog procesa opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnog prestupnika i praktičnog primjera u vezi s tim, koristit ćemo informacije i izlaganja iz knjige Opservacija i dijagnostika ličnosti maloljetnih prestupnika u krivičnom zakonodavstvu i praksi Bosne i Hercegovine, autora: Vildane Pleh, SamiraSuljagića i AmineSuljagić, a koja je, između ostalog, rezultat jednog veoma značajnog projekta. Naime, proces opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnog prestupnika u praksi FBiH, uspostavljen je kroz projekat pod nazivom "Dijagnostika i opservacija u Zavodu za vaspitanje muške djece i omladine Sarajevo" koji su provele nevladine organizacije FICE Švicarska i FICE BiH 2016. i 2017. godine, a pod pokroviteljstvom Ambasade Švicarske i dijelom nevladine organizacije FICE Švicarska. Na taj način, izvršena je obuka dijela osoblja iz Zavoda za vaspitanje muške djece i omladine Sarajevo za provođenje procesa opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnog prestupnika i sačinjen je bosanskohercegovački instrument procjene ličnosti i života maloljetnika nazvan Instrument za kontrolu opservacijsko-dijagnostičkog procesa neophodnog za postavljanje i utvrđivanje svih podataka važnih za proces opservacije i dijagnostike, kao i za prikupljanje i razrješavanje bitnih pitanja, koja su uključena u procjene i preporuke, pomoću kojeg će se opservacija i dijagnostika raditi.

O individualizaciji mjera i sankcija maloljetnicima u maloljetničkom pravosuđu

Individualizacija mjera i sankcija predstavlja prilagođavanje intervencije subjekata maloljetničkog pravosuđa konkretno izvršenom krivičnom djelu i njegovom počiniocu uzimanjem u obzir prvenstveno ličnostii životamaloljetnika, objektivne okolnosti konkretnog događaja, naročito težine učinjenog krivičnog djela i stepena krivnje počinioca.[3]

Šta se sve podrazumijeva pod pojmom individualizacije, odnosno kada i na koji način do nje dolazi pitanja su kojima se bavimo u nauci krivičnog prava. Prema nekim razmišljanjima, u najširem smislu, individualizacija intervencije, odnosno mjera i sankcija, znači primjenu one intervencije prema počiniocu krivičnog djela kojom će se najbolje ostvariti svrha kažnjavanja.[4]

Prema drugima, princip individualizacije mjera i sankcija vezuje se za upoznavanje ličnosti počinioca krivičnog djela, to jest individualizacija podrazumijeva skup zakonskih mogućnosti koje treba da omoguće da se prije izbora i izricanja mjere ili krivične sankcije upozna ličnost prestupnika.[5]

U pravnoj teoriji postoje i shvatanja koja razlikuju pojam individualizacije u širem i užem smislu. Tako da individualizacija u širem smislu predstavlja ukupan proces koji se odvija počevši od izbora krivične sankcije, pa do njenog izricanja, odnosno izvršenja, što znači da ona obuhvata i odmjeravanje krivične sankcije. Prema ovom shvatanju pojam individualizacije krivične sankcije je širi od pojma odmjeravanja krivične sankcije, koji zapravo i obuhvata. U užem smislu individualizacija krivične sankcije je samo jedan od principa na osnovu kojih se vrši odmjeravanje krivične sankcije, što znači da je prema ovom shvatanju pojam individualizacije uži od odmjeravanja krivične sankcije.[6]

Ovom prilikom koristit ćemo šire shvatanje pojma individualizacije mjera i sankcija u krivičnom postupku prema kojem se odmjeravanje odvija preko

3 Više: Janković, S.(2021) Pretpostavke za individualizaciju kazne. U: Delikt, kazna i mogućnost socijalne profilakse. Kron, L. (ur.). Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. Dostupno na: http://www.iksi.ac.rs/izdanja/delikt_kazna_i_mogucnosti_soci alne_profilakse.pdf (pristupljeno 26. 3. 2022. godine), str. 141–154.

4 Više: Vučković, B., Vučković, V. (2009). Krivično pravo Crne Gore. Cetinje: "Obod" Cetinje, str. 239.

5 Ibid., str. 142.

6 Pleh, V. Suljagić, S., Suljagić,A.(2020)Opservacija i dijagnostika ličnosti maloljetnih prestupnika u krivičnom zakonodavstvu i praksi Bosne i Hercegovine, Banja Luka. str. 31.; Stojanović, Z. (2009). Krivično pravo, posebni deo. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, str. 270–271.

više parametara, kako subjektivnih tako i objektivnih. Kad je riječ o subjektivnim parametrima,primarno se upoznaju ličnost i život počinioca krivičnog djela, njegovo ponašanje nakon izvršenja krivičnog djela, njegov raniji život, da li je bio recidivista i slično, koji se crpe iz izvještaja vještaka ili stručnih timova za procjenu ličnosti, socijalnih anamneza, mišljenja stručnih savjetnika uposlenih pri sudovima i tužilaštvima i drugih sudu relevantnih i dostupnih izvora. Kada govorimo o objektivnim parametrima, govorimo o vrsti krivičnog djela, pravnoj kvalifikaciji, okolnostima događaja, obliku radnji i načinu izvršenja krivičnog djela i sl.

S obzirom na navedeno, individualizaciju mjera i sankcija možemo svrstati u tri kategorije: na zakonsku, sudsku i penalnu ili, kako je još zovu, administrativnu individualizaciju. Zakonska je unaprijed određena zakonom i preko nje zakonodavac postavlja okvire i uslove za primjenu i izricanje pojedinih mjera i sankcijaodređujući za koja krivična djela se mogu izreći koje mjere ili sankcije, propisujući dodatne uslove za njihovu realizaciju.

Sudska je onakoja "započinje" u krivičnom postupkuodmjeravajući i izričući pojedine mjere ili sankcije i završava se njihovom uspješnom primjenom ili izvršenjemi u fazipostpenalne podrške.

Treći oblik individualizacije javlja se u postupku primjene ili izvršenja mjera i sankcija, i tada govorimo o penalnoj individualizaciji. Ovaj oblik individualizacije podrazumijeva prilagođavanje metoda postupanja i instrumenata procjene ličnosti maloljetnog počinioca krivičnog djela u postupku izvršenja krivične sankcije, a realizira se kroz različite mjere tretmana u uslovima u kojima se krivična sankcija izvršava.[7] U procesu izvršenja krivične sankcije, uspješnost resocijalizacije zavisi prvenstveno od dobre i kvalitetne individualizacije krivične sankcije, odnosno upoznavanja ličnosti maloljetnog prestupnika, prilagođavanja tretmana njegovim potrebama, ali i u velikoj mjeri uspješne realizacije tretmana.

U nastavku posebnu pažnju ćemo posvetiti sudskoj individualizaciji u postupku izricanja mjera i sankcija u krivičnom postupku i jednom značajnom procesu procjene ličnosti i života maloljetnika, takozvanoj opservaciji i dijagnostici ličnosti maloljetnika. Međutim, radi boljeg razumijevanja šireg poimanja sudske individualizacije i u procesu primjene i izvršenja mjera i sankcija, kratko ćemo se osvrnuti na pojam i kategorizaciju uloge suda i u tim fazama.

7 Stanković, N. (2016). Krivično pravo – Opšti dio. Brčko: Evropski univerzitet Brčko distrikta, str. 216.

Uloga suda u postupku sudske i penalne individualizacije u procesu izvršenja sankcija institucionalnog tretmana

Već je navedeno da je jedan od osnovnih i, usudit ćemo se reći, najvažnijih subjekata maloljetničkog pravosuđa sud, čija se nadležnost, vidjeli smo, proteže i do faze postpenalne podrške maloljetniku. Naime, sudija za maloljetnike donosi odluku na osnovu svoje procjene o meritumu spora, odnosno o tome da li je maloljetnik učinio krivično djelo i da li je kriv, a zatim odlučuje o mjerama ili sankcijama koje će mu izreći.[8] U ovom procesu sud "započinje" sudsku individualizaciju vodeći računa o okolnostima konkretnog događaja i utvrđenog činjeničnog stanja, uzimajući u obzir vrstu i težinu djela, te posebno i na određeni način primarno, ličnost i život maloljetnika.[9]

Sudska individualizacija navedenih mjera i sankcija, s obzirom na karakteristike ličnosti i života maloljetnika, vrši se na osnovu podataka i izvještaja dobijenihod strane centra za socijalni rad, stručnih savjetnika suda i tužilaštva, iz nalaza i mišljenja stručnog tima nakon provedene opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnika i na osnovu ličnih zapažanja sudije za maloljetnike. Ovakav pristup i sveobuhvatna i precizna sudska individualizacija od posebnog su značaja za dalji tok postupka u fazi primjene ili izvršenja mjera ili sankcija. U tom dijelu postupanja prema maloljetniku uloga suda ne prestaje, naprotiv, sud je izuzetno aktivan, odgovoran i samim tim i veoma značajan.

U teoriji sve uloge suda koji vrši sudsku individualizaciju u fazi primjene i izvršenja mjera i sankcija možemo podijeliti u nekoliko kategorija. Tako govorimo o a*dministrativno-sudskoj* ulozi suda u postupku izvršenja krivičnih sankcija, koja znači pojavljivanje suda i kao administrativnog organa nakon pravosnažnosti odluke kojom je mjera ili sankcija izrečena. U tom slučaju sud vrši *administrativnu ulogu* koja podrazumijeva da sud donosi uputni akt o

8 Sijerčić-Čolić, H. (2019). Krivično procesno pravo. Knjiga 1. Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje. (5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje). Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, str. 320–321.

9 Tako se članom 33. ZOM FBiH propisuje da će sud pri izboru odgojne mjere uzeti u obzir uzrast i zrelost maloljetnika, druge karakteristike njegove ličnosti i stepen poremećaja u društvenom ponašanju, njegove sklonosti, težinu djela, pobude iz kojih je djelo učinio, sredinu i prilike u kojima je živio, dosadašnji odgoj, njegovo ponašanje nakon izvršenja krivičnog djela, posebno da li je spriječio ili pokušao spriječiti nastupanje štetne posljedice, nadoknadio ili pokušao nadoknaditi pričinjenu štetu, da li mu je ranije bila izrečena krivična sankcija, kao i sve druge okolnosti koje mogu biti od utjecaja na izbor one odgojne mjere kojom će se moći najbolje ostvariti njena svrha.

izvršenju i odlučuje o odgodi i prekidu izvršenja krivičnih sankcija institucionalnog tretmana.

Nakon stupanja maloljetnika na izvršenje mjere ili sankcije s obzirom na vrstu i obim nadležnosti koje sud ima, sve sudske uloge možemo podijeliti u tri kategorije –*meritornu, nadzornu* i *dodatnu ulogu suda*.

Kroz *meritornu ulogu* sud ostvaruje svoju izvornu nadležnost, jer odlučuje o "sudbini" krivične sankcije tako što postojeću odluku suda mijenja. S obzirom na to da se u postupku izvršenja krivične sankcije mogu pojaviti okolnosti koje nisu postojale (ili nisu bile poznate) u momentu donošenja odluke ili pak može doći do njihove izmjene, onda takve novonastale okolnosti povlače za sobom obavezu da se ponovno pristupi individualizaciji krivične sankcije, odnosno njenom prilagođivanju učiniocu krivičnog djela.

Nadzorna (zaštitna) ulogu suda podrazumijeva nadležnosti suda u pogledu zaštite ljudskih prava osoba koje se nalaze na izvršenju krivične sankcije. Sud osobama na izdržavanju krivične sankcije pruža svoju zaštitu tako što povremeno obilazi mjesta gdje se izvršavaju krivične sankcije, prima izvještaje o stanju izvršenja krivične sankcije od nadležnih organa koji sankciju provode, prima pritužbe i raspravlja o kršenjima zagarantiranih prava osoba koje izdržavaju krivičnu sankciju te donosi odluke u cilju njihove zaštite.

I *dodatna sudska nadležnost* u izvršenju kazne zatvora podrazumijeva posebne ingerencije suda u poslovima penitensijarne administracije, a za čiju je realizaciju potrebna intervencija suda po molbama ili zahtjevima pojedinih subjekata.[10] Pored ingerencija suda u poslovima penitensijarne administracije, dodatna uloga suda ogleda se i u njegovim intervencijama kada su u pitanju molbe ili sugestije osuđenih u toku izvršenja nekih alternativnih sankcija u smislu obavljanja posebnih konsultacija s poslodavcima kod kojih osuđenik obavlja rad za opće dobro, školama, centrima za mlade i slično.

U BiH u procesu primjene i izvršenja krivičnih sankcija za maloljetnike sud ima administrativno-sudsku ulogu. Ovom prilikom ćemo se kratko upoznati s ulogom suda odnosno sudije za maloljetnike pri izvršenju sankcija institucionalnog tretmana i vršenju njegove sudske individualizacije u ovoj fazi.

10 Pleh, V. (2018). Uloga suda u postupku izvršenja kazne zatvora u Hrvatskoj, Francuskoj i Bosni i Hercegovini. U: Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu LXI. Bikić, A. (ur.). Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. Dostupno na: http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2019/01/Godisnjak-PFSA-2018-za-web.pdf (pristupljeno 26. 4. 2022. godine),str. 294–295.

Naime, donošenjem ZOM-a u krivičnom zakonodavstvu za maloljetnike nadležnost suda je u velikom obimu proširena i na proces izvršenja krivičnih sankcija institucionalnog tretmana. Posebno izdvajamo ulogu suda da ponovo, meritorno odlučuje o već izrečenoj krivičnoj sankciji ukoliko se njom ne postiže željena svrha.[11] Znači, riječ je o sudskoj individualizaciji u procesu izvršenja krivične sankcije radi postizanja veće efektivnosti krivične sankcije i, u konačnici, što bolje resocijalizacije maloljetnika. Ova meritorna uloga ogleda se u odlučivanju suda o obustavi izvršenja krivične sankcije i/ili zamjene izrečene krivične sankcije drugom, odnosno o odlučivanju sudije za maloljetnike o puštanju maloljetnika na uslovni otpust.

Obustava izvršenja krivične sankcije i/ili zamjene izrečene krivične sankcije moguća je u dva slučaja.[12] Prvi, koji se odnosi na okolnosti ili radnje maloljetnika koje se pojavljuju poslije donošenja odluke o izricanju odgojne mjere: ako se poslije donošenja odluke o izricanju posebne obaveze, mjere upozorenja i usmjerenja, mjere pojačanog nadzora ili zavodske mjere pojave okolnosti kojih nije bilo u vrijeme donošenja odluke ili se za njih nije znalo, a one bi značajno utjecale na izbor mjere;[13] ako se odluka ne može izvršiti uslijed odbijanja maloljetnika ili njegovih roditelja, usvojitelja, odnosno staratelja da postupe po izrečenoj odgojnoj mjeri ili prema nalogu onoga ko mjeru izvršava,[14] odnosno ako nastupe druge okolnosti predviđene zakonom, a one bi bile od značaja za donošenje odluke. U navedenim primjerima sudija za maloljetnike može meritorno promijeniti svoju odluku u pogledu vrste i visine sankcije, bez ograničenja, odnosno bez obzira na to da li je počeo proces izvršenja ili ne, kakav je uspjeh primjene ili izvršenja sankcije i o kakvoj se vrsti odgojne mjere radi.[15]

11 Ovo meritorno odlučivanje se nikako ne odnosi na utvrđivanje da li je maloljetnik počinio krivično djelo i da li je kriv jer je takvu odluku o meritumu već donio u krivičnom postupku na osnovu koje se i izvršava izrečena sankcija.

12 Član 45 ZOM FBiH.

13 Naprimjer maloljetniku je izrečena odgojna mjera pojačanog nadzora od strane roditelja, usvojitelja ili staratelja koji su umrli, a u vrijeme donošenja odluke su bili živi. Takve okolnosti zahtijevaju promjenu odluke.

14 Govoreći o administrativnoj ulozi suda spomenuli smo situaciju u kojoj maloljetnik nije ni stupio na izvršenje izrečene odgojne mjere. Pa ako do početka izvršenja ove mjere nije došlo u roku od šest mjeseci od pravosnažnosti odluke sud može prvobitnu odluku izmijeniti i izrečenu sankciju zamijeniti drugom, prema kriterijima utvrđenim u članu 46. ZOM FBiH.

15 Više, Kosović J. Komentar zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Sarajevo, Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, 2018, str. 131.

Drugi slučaj je obustava izvršenja krivične sankcije i/ili zamjene izrečene krivične sankcije drugom s obzirom na (ne)postignuti uspjeh u odgoju, ako se opravdano može očekivati da će se drugom mjerom ostvariti svrha odgojne mjere, ali samo pod određenim uslovima. Ti uslovi se odnose na to da se odgojna mjera ne može obustaviti ili zamijeniti drugom sankcijom prije nego što istekne minimalni period njenog trajanja (a to je šest mjeseci), kako bi se ispitao stepen njene efikasnosti. Zatim, unutar šest mjeseci može se zamijeniti samo blažom odgojnom mjerom, a tek nakon isteka šest mjeseci primjene prvobitno izrečene odgojne mjere, ako je to u najboljem interesu maloljetnika, ta odgojna mjera može se zamijeniti bilo kojom drugom, pa i težom odgojnom mjerom.[16] Izvršenje zavodske odgojne mjere, upućivanje u odgojno-popravni dom se nakon isteka roka od šest mjeseci može obustaviti od izvršenja, a unutar šest mjeseci se može samo zamijeniti odgojnom mjerom upućivanje u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje.

Treća meritorna uloga suda, pored njegovih nadležnosti u pogledu obustave mjere i/ili zamjene jedne odgojne mjere drugom, jeste uslovno otpuštanje maloljetnika na slobodu sa izvršenja zavodske odgojne mjere i s kazne maloljetničkog zatvora.[17]Kada je maloljetniku izrečena neka zavodska odgojna mjera ili kazna maloljetničkog zatvora, sud ga može uslovno pustiti iz ustanove odnosno zatvora, ako je u toj ustanovi proveo najmanje šest mjeseci, odnosno nakon isteka jedne trećine kazne maloljetničkog zatvora, i ako se na osnovu postignutog uspjeha u odgoju može opravdano očekivati da maloljetnik ubuduće neće činiti krivična djela i da će se u sredini u kojoj bude živio dobro ponašati. Pored toga sudija za maloljetnike može odlučiti da se prema maloljetniku za vrijeme uslovnog otpusta dodatno izrekne neka od mjera pojačanog nadzora, uz mogućnost primjene jedne ili više posebnih obaveza.

Meritornost odluke suda je ovdje očigledna, kako u pogledu prestanka izvršenja sankcije institucionalnog tretmana i uslovnog puštanja na slobodu, kada je pored formalnih uslova ispunjen uslov "suštinskog" karaktera, to jest

16 S obzirom na princip postupnosti u izricanju krivičnih sankcija prema maloljetnicima (član 29. ako nije postupano po principu oportuniteta i nisu primijenjene odgojne preporuke u skladu sa članom 9. ovog zakona, prednost u izricanju odgojnih mjera uvijek će imati mjere upozorenja i usmjeravanja, zatim mjere pojačanog nadzora, zavodske mjere i kazna maloljetničkog zatvora) možemo zauzeti ovakav stav odnosno okarakterizirati određene krivične sankcije kao blaže ili teže. Više: Kosović, J. Komentar zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, op. cit. str. 130–136.

17 Članovi 43. i 53. ZOM FBiH.

postignut uspjeh u odgoju (uspješna resocijalizacija) i očekivano dobro ponašanje u sredini u kojoj bude živio (uspješna reintegracija), tako i u pogledu dodatnog odlučivanja o izricanju neke od alternativnih sankcija pojačanog nadzora ili posebnih obaveza.

Ne smijemo zaboraviti spomenuti meritornu ulogu suda pri izvršenju mjera sigurnosti kao sporednih sankcija, a posebno situaciju kada je bilo koja od mjera sigurnosti postavljena kao uslov maloljetniku za ostanak na snazi odluke o uvjetnom otpustu ili odgođenom izricanju kazne maloljetničkog zatvora. Sud mora pratiti ispunjenje uslova, jer će u suprotnom morati promijeniti odluku i time ostvariti svoju meritornu ulogu. Isto tako ukoliko maloljetnik ne ispunjava obaveze koje proizlaze iz izvršenja mjera sigurnosti, sud može narediti njihovo prinudno izvršenje ili ih obustaviti. Prije donošenja odluke sud, ako je potrebno, pribavlja i mišljenje odgovarajućeg ljekara vještaka. Maloljetniku i mlađoj punoljetnoj osobi koja je počinila krivično djelo uz već izrečenu odgojnu mjeru ili kaznu maloljetničkog zatvora može se izreći jedna ili više mjera sigurnosti.[18] Zakon predviđa nekoliko mjera sigurnosti: obavezno psihijatrijsko liječenje, obavezno liječenje od ovisnosti, obavezno ambulantno liječenje na slobodi, zabranuupravljanja motornim vozilima i oduzimanje predmeta.[19]Mjere sigurnosti se izriču uz već izrečenu odgojnu mjeru ili kaznu maloljetničkog zatvora kako bi se maloljetniku olakšalo da promijeni svoje ponašanje, odnosno kako bi se lakše ostvarila svrha sankcioniranja. U skladu s principom postupnosti treba voditi računa da kad god je moguće mjere liječenja na slobodi imaju prednost nad smještajem maloljetnika uzdravstvenu ustanovu radi provođenja mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od ovisnosti.[20]

Kako smo i naglasili, pregledom uloge suda i ostvarivanja sudske individualizacije zatvorit ćemo rasprave o individualizaciji mjera i sankcija u procesu izvršenja sankcija institucionalnog tretmana. U nastavku, nakon upoznavanja s općim pojmom opservacije i dijagnostike ličnosti i života maloljetnika, posebnu pažnju ćemo posvetiti ovom procesu u postupanju sudije za maloljetnike i tužioca za maloljetnike prilikom individualizacije mjera i sankcija u procesu njihovog izricanja.

18 ZOM FBiH, član 62. stav 1.
19 ZOM FBiH, član 61.
20 ZOM FBiH, član 62. stav 2.

Sudska individualizacija mjera i sankcija u postupkunjihovog izricanja

Ako nije postupano po principu oportuniteta i nisu primijenjene odgojne preporuke, prednost u izricanju odgojnih mjera uvijek će imati mjere upozorenja i usmjeravanja, zatim mjere pojačanog nadzora, zavodske mjere i kazna maloljetničkog zatvora.[21] Iz ovog opisa principa postupnosti u izricanju krivičnih sankcija proizlazi stav da je sud dužan razmotriti mogućnost da blažom intervencijom, sankcijom, ostvari svrhu sankcioniranja. Sudija za maloljetnike je dužan razmotriti mogućnost primarnog izricanja blaže sankcije, odnosno ima obavezu da razmotri mogućnost primarne primjene alternativne sankcije, ali ne i da je izrekne ukoliko to nije u skladu s navedenim kriterijima i najboljim interesom djeteta.

Za adekvatnu sudsku individualizaciju mjera i sankcija sudija za maloljetnike ima podršku, već spomenutog, velikog broja subjekata maloljetničkog pravosuđa. Tako ima mogućnost zahtijevati i provođenje postupka opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnika pomoću kojeg će napraviti najadekvatniju individualizaciju i maloljetniku izreći alternativnu sankciju ili sankciju institucionalnog tretmana koja će u najvećoj mjeri ostvariti njenu svrhu tj. biti efikasna i efektivna.

Osnovna svrha opservacije i dijagnostike sastoji se u prikupljanju, analizi i interpretaciji podataka o obilježjima, rizicima i snagama maloljetnika, te njegovim intervencijskim potrebama, kao i obilježjima, rizicima i mogućnostima njegovog okruženja da te potrebe zadovolji.[22] Ovaj proces provodi se od strane stručnog tima kojeg čine pedagog, psiholog, socijalni radnik, a po potrebi i neuropsihijatar i pravnik.[23] Provodi se u uslovima

21 Postupnost u izricanju krivičnih sankcija (član 29. ZOM FBIH).

22 Koller-Trbović, N., Mirosavljević, A., Jeđud, Borić., I. (2017). Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju – konceptualne i metodičke odrednice. Zagreb: Ured UNICEF-a za Hrvatsku. Dostupno na: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2015/09 /Prirucnik-o-procjeni-potreba-web.pdf (pristupljeno 12. 4. 2022. godine). Str.12.

23 Opservacija predstavlja jednu od temeljnih metoda procjene bihevioralnih, socijalnih i emocionalnih problema koje iskazuju djeca i mladi s poremećajima u ponašanju. Predstavlja proces u kojem stručnjak opservira maloljetnika, sistemski bilježi njegova ponašanja i reakcije, te na temelju takvih svojih zapažanja kasnije učestvuje u predlaganju, izboru ili provedbi tretmanskih intervencija prema maloljetniku. Ovakav način procjene ličnosti maloljetnika omogućava prikupljanje funkcionalnih podataka koji se odnose ne samo na pojedinačno ponašanje opserviranog maloljetnika, već i na manifestacije njegovog ponašanja u interakciji s ponašanjima drugih osoba iz uže i šire

stacionarne dijagnostike, znači posmatranjem i dijagnosticiranjem ličnosti maloljetnika u zatvorenim uslovima, boravkom u ustanovi određeni period ili ambulantno, što znači povremeno susretanje s maloljetnikom u odgovarajućim uslovima. Stručni tim nakon opserviranja i dijagnosticiranja maloljetnika sačinjava izvještaj o životu i ličnosti maloljetnika, dajei svoja mišljenja o tome kakav tretman, u kakvim uslovima i pod kakvim okolnostima bi bio najsvrsishodniji u konkretnom slučaju i najbolji za njegovu adekvatnu resocijalizaciju. Takav izvještaj služi subjektima maloljetničkog pravosuđa, primarno sudiji za maloljetnike ali i tužiocu za maloljetnike i njihovim stručnim savjetnicima, za donošenje odluke o (ne)pokretanju krivičnog postupka, odabiru mjere ili sankcije koja je u najboljem interesu tog maloljetnika. Znači, služi boljoj i lakšoj sudskoj individualizaciji u krivičnom postupku. Da ne bude zabune, opservacija i dijagnostika ličnosti maloljetnika primjenjuje se i u procesu izvršenja sankcija institucionalnog tretmana, i to na samom početku izvršenja na osnovu kojeg se i sačinjava individualni plan postupanja prema maloljetniku, ali o toj vrsti ovog procesa ovom prilikom neće biti riječi.

U krivičnom zakonodavstvu za maloljetnike u BiH postoji više nego dovoljan pravni okvir zaadekvatnu sudsku individualizaciju mjera i sankcija u krivičnom postupku. Provođenje procesa opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnika moguće je u svim fazama postupanja prema maloljetniku. Ovdje govorimo o nekoliko faza: prije pokretanja pripremnog postupka, u fazi pripremnog postupka, u toku sudskog postupka i donošenja konačne odluke.

Prije nego što pokrene pripremni postupak, tužilac za maloljetnike, a kasnije i sudija za maloljetnike, dužan je razmotriti mogućnost primjene načela oportuniteta i izricanja alternativnih mjera odgojnih preporuka. Ako je za donošenje takve odluke potrebno da se ispitaju lične karakteristike

društvene zajednice. Dijagnostika predstavlja interdisciplinarnu odnosno transdisciplinarnu timsku djelatnost upoznavanja, razumijevanja i tumačenja rizika i potreba djece i mladih s poremećajima u ponašanju, njihovog okruženja na svim životnim područjima radi donošenja utemeljene odluke o daljim intervencijama. Nužnost definiranja procesa dijagnostike, kao i samog istraživanja ove problematike, posljedica je složenosti osobe čije se ponašanje opservira, a to je dijete, odnosno maloljetnik s poremećajima u ponašanju, kao i njegova porodica, te uža i šira društvena zajednica. Dakle, pojedinac se ne opservira apstraktno i izolirano, već u kontekstu socijalnog, a posebno mikrosocijalnog okruženja. Stoga je samo po sebi razumljivo da se takav proces može i mora provoditi timski, interdisciplinarno i cjelovito kako bi se i sama osoba, a i njena sredina, što kompleksnije i potpunije obuhvatile, razumjele i upoznale.

maloljetnika, sud može na obrazloženi prijedlog tužioca uputiti maloljetnika u prihvatilište za djecu ili odgojnu ustanovu, ali najduže do 30 dana.[24]

Ukoliko se odluči za pokretanje postupka, tužilac za maloljetnike, pri izboru u prijedlogu za pokretanje pripremnog postupka(a kasnije i sudija za maloljetnike u toku sudskog postupka), mora izvršiti adekvatnu individualizaciju krivičnih sankcija koje su na raspolaganju.

Podsjetimo, da bi se izvršio adekvatan izbor odgojne mjere i njenom primjenom ostvarila željena svrha, sudija odnosno tužilac za maloljetnike pri izboru odgojne mjere mora uzeti u obzir uzrast i zrelost maloljetnika, druge karakteristike njegove ličnosti i stepen poremećaja u društvenom ponašanju, njegove sklonosti, težinu djela, pobude iz kojih je djelo učinio, sredinu i prilike u kojima je živio, dosadašnji odgoj, njegovo ponašanje nakon izvršenja krivičnog djela, posebno da li je spriječio ili pokušao spriječiti nastupanje štetne posljedice, nadoknadio ili pokušao nadoknaditi pričinjenu štetu, da li mu je ranije bila izrečena krivična sankcija, kao i sve druge okolnosti koje mogu biti od utjecaja na izbor one krivične sankcije kojom će se moći najbolje ostvariti svrha odgojnih mjera.[25] S druge strane, kada je u pitanju odmjeravanje kazne maloljetničkog zatvora, zakonodavac se odlučio za nešto općenitije određivanje uslova ne navodeći pojedinačno sve faktore objektivne i subjektivne prirode koji se moraju ispitati, već samo da je sud dužan uzeti u obzir sve okolnosti koje utječu da kazna bude manja ili veća, imajući posebno u vidu stepen zrelosti maloljetnika i vrijeme potrebno za njegov odgoj i stručno osposobljavanje,[26] s naglaskom na važnost proučavanja osobina ličnosti starijeg maloljetnika.

Sljedeća "prilika"za upućivanje maloljetnika na opservaciju i dijagnostiku je u *fazi pripremnog postupka* kada je potrebno, pored činjenica utvrđenih na osnovu socijalne anamneze, pribaviti i druge podatke koji se tiču ličnosti maloljetnika i njegovog ponašanja, sredine i prilika u kojima živi.[27] Kada je za utvrđivanje zdravstvenog stanja maloljetnika, stepena zrelosti i drugih karakteristika ličnosti potrebno da maloljetnika pregledaju vještaci, za ovaj pregled određuju se ljekari, psiholozi ili pedagozi. Ovakva ispitivanja maloljetnika mogu se obaviti u zdravstvenoj ili drugoj ustanovi.[28]

Treća mogućnost upućivanja u proces opservacije i dijagnostike predviđena je u toku sudskog postupka. Naime, sudijaza maloljetnike može na prijedlog

24 Član 89. stav 2. ZOM FBiH, ZOM RS i ZOM BDBiH.
25 Član 33. ZOM FBiH, ZOM RS i ZOM BDBiH.
26 Član 51. stav 3. ZOM FBiH, ZOM RS i ZOM BDBiH.
27 Član 92. stav 1. ZOM FBiH, ZOM RS i ZOM BDBiH.
28 Član 92. stav 4. ZOM FBiH, ZOM RS i ZOM BDBiH.

tužioca, branioca ili ako sam to ocijeni neophodnim donijeti rješenje o privremenom smještaju maloljetnika.[29] Riječ je o privremenom smještaju u prihvatilište ili sličnu ustanovu za prihvat maloljetnika ako je to potrebno radi izdvajanja maloljetnika iz sredine u kojoj je živio ili radi pružanja pomoći, zaštite ili smještaja maloljetnika, a posebno ako je to potrebno radi otklanjanja opasnosti od ponavljanja krivičnog djela. Izvršenje mjere privremenog smještaja provodi se prema odredbama koje vrijede za ustanove, a u pogledu dužine trajanja, kontrole opravdanosti trajanja ovog smještaja i drugih prava, primjenjuju se odredbe ovog zakona koje se odnose na maloljetnike u pritvoru.[30]

Mogućnost privremenog smještaja je posebno značajna jer se ovom mjerom može zamijeniti i već izrečena mjera pritvora zbogopasnosti od ponavljanja krivičnog djela,te se vrijeme dok suđenje traje, može višestruko iskoristiti. Pored činjenice da se obezbjeđuje prisustvo maloljetnika u krivičnom postupku u mnogo boljim uslovima, mogućnost upoznavanja njegovog života i ličnosti radi što bolje sudske individualizacije je izuzetno važna. Znači, kao prvo, maloljetniku se pružaju odgovarajuća pomoć, zaštita i adekvatan odgojno-obrazovni tretman koji se ne može objektivno osigurati u uslovima pritvora, a drugo, da se takvo vrijeme iskoristi radi opservacije i dijagnostike maloljetnika od strane stručnih službi ustanova radi pribavljanja mišljenja o psihičkom, fizičkom i emotivnom statusu maloljetnika, te mišljenja o tome kakav je tretman maloljetniku potreban u odnosu na okolnosti koje se tiču njegove ličnosti i svih drugih okolnosti slučaja. Ovo je sudu od velikog značaja prilikom donošenja odluke o krivičnoj sankciji za maloljetnika, ukoliko po okončanom postupku utvrdi odgovornost maloljetnika za krivično djelo za koje se tereti.

Opservacija i dijagnostika ličnosti maloljetnih prestupnika vrši se na osnovu odluke sudije za maloljetnike u formi rješenja kojim se maloljetniku izriče privremeni smještaj ili donosi odluka o upućivanju u ustanovu na privremeni smještaj umjesto pritvora. Pored donošenja rješenja, sud će donijeti naredbu ustanovi za prijem maloljetnika na privremeni smještaj, a posebnim nalogom sud će naložiti ustanovi koju vrstu procjene ličnosti maloljetnika će izvršiti za vrijeme trajanja privremenog smještaja u određenom periodu, da o postignutim rezultatima u vidu mišljenja i prijedloga stručnog tima obavijesti sud i da u zakazanom terminu pristupi glavnom pretresu radi davanja obrazloženja rezultata dobivenih provedenom opservacijom i dijagnostikom.

29 Član112. ZOM FBiH, ZOM RS i ZOM BDBiH.
30 Član 94. stav 3. ZOM FBiH, ZOM RS i ZOM BDBiH.

Kako smo i naglasili, krajnji rezultat procesa opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnika predstavljaju mišljenje i prijedlog stručnog tima kojisu sadržani u izvještaju o toku opservacije i procjene psihičkog, intelektualnog, pedagoško-psihološkog i socijalnog statusa maloljetnika. Izvještaj sadrži sve relevantne podatke i preporuke za što bolju sudsku individualizaciju mjera i sankcija. Struktura i obim izvještaja variraju u zavisnosti od vrste i namjene zbog koje se opservacioni i dijagnostički proces provodi. U FBiH s početkom primjene ZOM FBiH počela se koristiti uobičajena forma izvještaja s odgovarajućim varijacijama u strukturi, u zavisnosti od toga u kojoj fazi postupanja prema maloljetniku se traži. Dakle, sadržaj predmetne procjene, to jest izvještaja, uslovljen je strukturom i obimom naredbe uputnog organa, odnosno nadležnog suda.

Ono što je ovom prilikom možda i najznačajnije istaknuti jest da je u FBiH proteklih godina uspostavljen sistem ustanova za provedbu procesa opservacije i dijagnostike ličnosti maloljetnika u toku krivičnog postupka.

Tako je u FBiH osigurano da Zavod za vaspitanje muške djece i omladine Sarajevo, kao ustanova iz nadležnosti ovog entiteta, može provoditi predmetne postupke za kompletno područje FBiH, a po sporazumu ove ustanove i Pravosudne komisije BDBiH i za maloljetnike čije je prebivalište na području BDBiH i za koje je nadležan postupajući Osnovni sud BDBiH. Također, u FBiH Kanton Sarajevo i Tuzlanski kanton osnovali su odgojne centre[31] koji mogu provoditi proces opservacije i dijagnostike po naredbi Općinskog suda u Sarajevu,[32] odnosno općinskih sudova Tuzlanskog kantona[33] za maloljetnike čije se mjesto prebivališta nalazi na području ovih kantona.

Praktična iskustva sunajbolji način interpretacije odvijanja i rezultata ovog procesa. Stoga,u nastavku rada, predstavit ćemo dio izvještaja o toku opservacije i procjene psihičkog, intelektualnog, pedagoško-psihološkog i socijalnog statusa maloljetnika, kao jedan od primjera iz prakse. Zbog ograničenosti obima rada, predstavit ćemo samo finalni dio koji se odnosi na konačno mišljenje i preporuke tima kojeg čine pedagog, psiholog socijalni radnik i pravnik.

Stručni tim Odjela za dijagnostiku i opservaciju na sastanku održanom _____ godine, donosi sljedeći zaključak s prijedlogom mjera:

31 Član 12. tačka š) ZOM FBiH.

32 Zakon o izvršenju sankcija u Kantonu Sarajevo, "Službene novine KS", broj: 27/07, 36/15, član. 3. stav 1. tačka d). (U daljem tekstu: ZIKS KS).

33 Zakon o izvršenju sankcija Tuzlanskog kantona, "Službene novine TK", broj: 11/09, 04/10, 13/12, član 3. (U daljem tekstu: ZIKS TK).

Radi se o emocionalno labilnom i socijalno nezrelom dječaku. Opći nivo intelektualnih sposobnosti procijenjen je u kategoriji prosječnih, koje su s poremećajima u ponašanju povezane s neurotskim tendencijama u razvoju ličnosti, te nedostatnim i neadekvatnim odgojnim tretmanom i prilikama u obitelji tokom odrastanja.
U daljem tretmanu maloljetnog _____ potrebno je pružiti stručnu institucionalnu pomoć, a u adaptacijskom periodu i grupnoj integraciji može se očekivati otpor i nezadovoljstvo zbog prijedloga.
Stručni tretmanski i terapeutski rad potrebno je usmjeriti na korekciju i prevenciju daljnjeg progrediranja. Maloljetnog _____ je potrebno usmjeravati u pravcu iznalaženja konstruktivnih oblika reagiranja u konfliktnim situacijama, te općenito raditi na razvijanju socijalnih vještina, jačanju samopouzdanja i samokontrole.
Tretmanske aktivnosti potrebno je usmjeriti na kontinuirano jačanje i učvršćivanje radnih i već postojećih higijenskih navika. Radne navike treba razvijati kroz stalno i dosljedno postavljanje pravila, zadataka i usmjeravanje maloljetnika da ih izvršava uz elemente potkrepljenja, podsticaja i motivacije.
Maloljetnom _____je neophodno pružiti institucionalnu pomoć i podršku u nadoknadi uočenih obrazovnih deficita i savladavanju obrazovnih zahtjeva uz redovnu kontrolu prisustva nastavi i motiviranje za većim angažmanom i odgovornijim odnosom prema izvršavanju školskih obaveza.
Savladavanja edukativnih sadržaja s maloljetnim _____ neophodno je raditi po nivoima složenosti.
Fluktuaciju pažnje potrebno je održavati i razvijati kroz duže vremenske intervale vježbama sličnosti i razlika, misaonih zadataka, slagalica, vježbe razvrstavanja, zadataka opažanja, višeznačnih ilustracija, razvrstavanja po kriterijima i slično.
Kod procjene nivoa zrelosti, maloljetni _____ se nalazi na KR 1 nivou rizika, u kategoriji "nesocijalizirani", te se može preporučiti privremeno izdvajanje iz sredine uz odgojnu mjeru koja uključuje poluintenzivni srednje (umjereno) frekventni razvojni program tretmana u strukturiranim uslovima kontrole i nadzora poluotvorenog tipa.

Iz navedenog jasno je da stručni tim za procjenu, nakon obavljenog postupka opservacije i dijagnostike ličnosti i života maloljetnika, daje svoje mišljenje i preporuke različitih tretmana u određenim uslovima koji bimogli doprinijeti njegovoj resocijalizaciji i utjecati da više ne čini krivična djela. Sudija za maloljetnike na osnovu procjene i preporuka stručnog tima, a uz pomoć stručnih savjetnika, dobija stručnu i sveobuhvatnu sliku o životu i ličnosti

maloljetnika i na taj način ima mogućnost za što bolju individualizaciju mjere ili sankcije, odnosno ima mogućnost da izabere i izrekne mjeru ili sankciju koja će u odnosu na konkretnog počinioca na najbolji način ostvariti svoju svrhu.

Zaključna razmatranja

Resocijalizacija i reintegracija počinioca krivičnog djela, naročito maloljetnika, nije nimalo jednostavan i lagan proces. Korištenjem različitih instrumenata za procjenu ličnosti i života počinioca krivičnog djela taj cilj se može mnogo lakše i efektivnije ostvariti. Adekvatna sudska individualizacija u procesu izricanja i izvršenja mjera i sankcija je od ključne važnosti, a za što u krivičnom zakonodavstvu za maloljetnike u BiH i praksi,naročito u FBiH, postoji itekakva mogućnost. Pored procjena i izvještaja koje subjekti maloljetničkog pravosuđa dobijaju od centara za socijalni rad, različitih ustanova i sl.mogućnost posebne opservacije i dijagnostike ličnosti i života maloljetnika u cilju sudske individualizacije za potrebe krivičnog postupka od velikog je značaja prvenstveno za maloljetnika ali i tužioca odnosno sudije za maloljetnike. Primjena krivičnog prava u širem smislu na adekvatnu procjenu ličnosti i odabir tretmana, obezbjeđuje kvalitetnu sudsku individualizaciju, a dobra individualizacija mjera i sankcija u procesu izricanja obezbjeđuje uspješnu resocijalizaciju maloljetnog prestupnika.
Ne treba zaboraviti istaći i značaj sudske individualizacije i u procesu primjene i izvršenja mjera i sankcija, naročito sankcija institucionalnog tretmana. Ova vrsta sudske individualizacije daje velike mogućnosti svim subjektima, a naročito sudiji za maloljetnike, da svojom meritornom ulogom prvenstveno pomogne maloljetniku da izađe iz mraka u kojem se našao, da se adekvatnim tretmanima i podrškom obezbijedeuslovi za njegovu resocijalizaciju i kasnije reintegraciju u zajednicu.

Korištena literatura

1. Baird, C., Healy, T., Johnson, K., Bogie, A., Dankert, E. W., Scharebroch, C. (2013). *A ComparisonofRiskAssessment Instruments inJuvenile Justice.* Washington: U.S. Department of Justice. Dostupno na: https://nicic.gov/comparison-risk-assessment-instruments-juvenile-justice (pristupljeno 25. 5. 2019. godine).

2. Bijedić, M., Kovačević, R., Kuralić-Čišić, L., Muftić, E., Husić, D. (2017). *Procjena i tretman maloljetnika prilikom izvršenja sankcije.* Tuzla: "OFF-SET" Tuzla, Biro za ljudska prava.
3. Brkić, S. (2016). Posebna uloga suda u maloletničkom krivičnom postupku i načelo procesne ekonomije. U: *Zbornik radova Pravnog fakulteta Univerziteta u Novom Sadu L 4.*Orlović, S. (ur.). Dostupno na: http://zbornik.pf.uns.ac.rs/zbornik-radova-pravnog-fakulteta-u-novom-sadu/zbornik-radova-pravnog-fakulteta-u-novom-sadu-2016/zbornik-4 (pristupljeno 9. 3. 2019. godine), str. 1113–1132.
4. Hamilton, Melissa.(2015).*Risk-needsassessment: constitutionalandethicalchallenges.American CriminalLawReviewSpring,* Vol. 52, br. 2,str. 231–291.
5. Janković, S. (2012). Pretpostavke za individualizaciju kazne. U: *Delikt, kazna i mogućnost socijalne profilakse.* Kron, L. (ur.). Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja. Dostupno na: http://www.iksi.ac.rs/izdanja/delikt_kazna_i_mogucnosti_socij alne_profilakse.pdf (pristupljeno 26. 2. 2019. godine), str. 141–154.
6. Koller-Trbović, N. (1997). Socijalnopedagoški pristup dijagnosticiranju i programiranju tretmana za djecu i mladež s poremećajima u ponašanju. *Kriminologija i socijalna integracija.* Vol. 5, broj 1–2. Dostupno na: https://hrcak.srce.hr/94198 (pristupljeno 13. 4. 2019. godine), str. 121–128.
7. Koller-Trbović, N., Mirosavljević, A., Jeđud, Borić., I. (2017). *Procjena potreba djece i mladih s problemima u ponašanju – konceptualne i metodičke odrednice.* Zagreb: Ured UNICEF-a za Hrvatsku. Dostupno na: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2015/09/Prirucnik-o-procjeni-potreba-web.pdf (pristupljeno 12. 4. 2019. godine).
8. Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, "Službeni list Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Međunarodni ugovori", broj: 15/90.
9. Kosović, J. (2018). *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.* Sarajevo: Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini.
10. Kosović, J. Ćosić, J., Pećanac, J., Uletilović, D., Muratbegović, E. (2014). *Priručnik za obuku sudija i tužilaca o odredbama Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Federaciji BiH.* Sarajevo: Centar za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine.

11. Pleh, V. (2018). Uloga suda u postupku izvršenja kazne zatvora u Hrvatskoj, Francuskoj i Bosni i Hercegovini. U: *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu LXI.* Bikić, A. (ur.). Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. Dostupno na: http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2019/01/Godisnjak-PFSA-2018-za-web.pdf (pristupljeno 26. 4. 2022. godine), str. 279–313.
12. Pleh, V. (2019) Alternativni modeli u krivičnom zakonodavstvu za maloljetnike u Bosni i Hercegovini. U: *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* LXII, Sarajevo str. 127–155.
13. Pleh, V. Suljagić, S., Suljagić,A.(2020). Opservacija i dijagnostika ličnosti maloljetnih prestupnika u krivičnom zakonodavstvu i praksi Bosne i Hercegovine, Banja Luka: Centar modernih znanja.
14. Sijerčić-Čolić, H. (2019). *Krivično procesno pravo. Knjiga 1. Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje (5. izmijenjeno i dopunjeno izdanje).* Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
15. Sijerčić-Čolić, H., Vranj, V. (2011). *Uvod u penologiju i izvršno krivično pravo.* Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu.
16. Stojanović, Z. (2009). *Krivično pravo, posebni deo.* Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
17. Suljagić, S. (2014). *Evaluacija ishoda tretmana maloljetnih delinkvenata u Disciplinskom centru za maloljetnike*. Magistarski rad. Tuzla: Edukacijsko-rehabilitacijski fakultet Univerziteta u Tuzli.
18. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH, "Službene novine FBiH", broj: 7/14, 74/20.
19. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS, "Službeni glasnik RS", broj: 13/10, 61/13 i 68/20.
20. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku BDBiH, "Službeni glasnik BDBiH", broj: 44/11.

Prof. dr. Sadmir Karović, Vanredni profesor iz krivičnopravne naučne oblasti na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku, zaposlen u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Bosna i Hercegovina, edukator u Centru za edukaciju sudija i tužilaca Federacije BiH
Prof. dr. Suad Orlić, Vanredni profesor iz krivičnopravne naučne oblasti na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici, zaposlen u Ministarstvu unutrašnjih poslova Zeničko-dobojskog kantona

KRIVIČNA ODGOVORNOST RODITELJA ZA MALOLJETNA LICA U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK:

U savremenom društvu, u kojem preovladavaju brojni izazovi sa kojim se suočavaju maloljetna lica, roditelji imaju odgovornost u pravilnom odgoju djece kao najadekvatnijoj prevenciji njihovog devijantnog i delinkventnog ponašanja, odnosno obavezu i odgovornost oko pravilnog odnosa prema djeci kako bi se eliminisala mogućnost viktimizacije djece uzrokovane neodgovornim, kažnjivim odnosom roditelja prema istim. U ovom radu, autori su elaborirali krivičnopravni aspekt odgovornosti roditelja za djecu, odnosno maloljetna lica, te ukazali na određene specifičnosti inkriminacijskog postupanja roditelja prema djeci, te delinkventne aspekte postupanja djece kauzalno povezane sa njihovim viktimizacijskim položajem u odnosu na roditelje. Kroz elaboraciju ovog rada, autori su dali osvrt na određene aspekte različitih krivičnopravnih rješenja u entitetskim krivičnim zakonodavstvima koja se referiraju na odgovornost roditelja za djecu u krivičnom zakonodavstvu, te ukazali na potrebu određenih izmjena postojećih normativnih rješenja koja bi tendirala u pravcu propisivanja ujednačene krivičnopravne regulative i bolje zaštite maloljetnih lica od njihove viktimizacije od strane roditelja.

Ključne riječi: Krivična odgovornost, roditelji, maloljetna lica, delinkvencija

1. Uvodno o odgovornosti roditelja

U sprečavanju i tretiranju maloljetničke delinkvencije značajno mjesto ima i način na koji je regulisana odgovornost roditelja za delinkventno ponašanje njihove djece, te odgovornost roditelja za njihovo postupanje prema djeci. U modernom vremenu u kojem su u velikoj mjeri poremećene društvene

vrijednosti i prisutne brojne pošasti koje negativno utječu na mlade naraštaje, uloga roditelja povlači sa sobom odgovornost i brojne obaveze prema djetetu. Naime, u pogledu odnosa i obaveza prema djetetu od strane roditelja, nije dovoljno samo obezbijediti materijalnu stranu u smislu obezbjeđenja ishrane i adekvatnog doma, odnosno mjesta stanovanja za dijete, već je potrebno voditi računa i o moralnom i odgojnom podizanju i razvoju djece kako bi im se ugradile pravilne navike i obrasci ponašanja sa kojima će poštivati važeće pravne i društvene norme, te kako bi se na taj način izveli na pravi put i postali kvalitetni ljudi u budućnosti.[1]

Delinkvencija maloljetnih lica i s njima povezana odgovornost roditelja u značajnoj je korelaciji sa stepenom funkcionalnosti porodice koja u znatnoj mjeri utiče na pravilan razvoj djeteta i pravilan odnos roditelja prema djeci i djece prema roditeljima. U tom smislu, ukoliko su odnosi u porodici zasnovani na pozitivnim parametrima poštovanja, ljubavi, povjerenja i razumjevanja, utoliko takva sredina pozivno utiče na pravilan razvoj djeteta i promoviše odgovornost roditelja na adekvatnom nivou. Međutim, u okolnostima prisutne deficijentnosti u porodici, a najčešće prevalirajućih poremećaja porodičnih odnosa, rizici od devijantnog i delinkventnog ponašanja djece, kao i raznih oblika odgovornosti roditelja dolaze do posebnog izražaja. Porodice sa poremećenim porodičnim odnosima karakteriše ispoljavanje od strane roditelja negativnih obrazaca postupanja prema djetetu što kod djeteta prouzrokuje stanje zapuštenosti i štetne posljedice po negov razvoj i fizički i psihički integritet, te predstavlja prediktivni faktor za razvijanje asocijalnih i delinkventnih obrazaca njegovog ponašanja u budućnosti. Takvi postupci roditelja, i uzročno i posljedično, sadrže elemente za zasnivanje određenog oblika kaznene odgovornosti, među kojima je od posebne težine krivična odgovornost roditelja.

2. Oblici kaznene odgovornosti roditelja za maloljetna lica

U savremenoj pravnoj teoriji, postoji nekoliko oblika kaznene odgovornosti roditelja za djecu i maloljetnike, odnosno nekoliko oblika reagovanja na postupke i propuste roditelja prema djeci i maloljetnicima. U zavisnosti od toga da li se radi o odgovornosti roditelja za radnje prema maloljetnim licima ili radnje samih maloljetnih lica, uzrokovane činjenjem ili nečinjenjem roditelja, kažnjive prema odredbama kaznenih zakona ili prema odredbama

1 Orlić, S, Pehlić, I, Tufekčić, N. (2019), Maloljetničko prestupništvo, Islamski Pedagoški Fakultet, Zenica, str.343.

drugih zakona koji na drugačiji način regulišu oblast odgovornosti, kaznenu odgovornost roditelja klasificiramo na kaznene oblike odgovornosti u užem i širem smislu.

Kazneni oblici odgovornosti roditelja u užem smislu podrazumijevaju odgovornost roditelja za kažnjiva ponašanja prema maloljetnicima, kao i za kažnjiva ponašanja maloljetnih lica uzrokovana činjenjem ili nečinjenjem roditelja. Radi se o odgovornosti roditelja koja obuhvata oblike deliktne odgovornosti u kaznenom pravu, a odnosi se na krivičnu odgovornost (krivnju) i prekršajnu odgovornost roditelja.

Kazneni oblici odgovornosti roditelja u širem smislu, koji se podvode pod ostale oblike odgovornosti, obuhvataju odgovornost roditelja za ponašanja prema maloljetnicima, kao i sama ponašanja maloljetnika propisana odredbama zakona koji uključuju građansku odgovornost sa kaznenim elementima u smislu ograničenja ili oduzimanja roditeljskih prava ili pak novčanog kažnjavanja, odnosno obaveze roditelja na nadoknadu pričinjene materijalne štete proizišle iz kažnjivog ponašanja maloljetnog lica. Radi se o odgovornosti roditelja koja obuhvata oblike deliktne odgovornosti u građanskom pravu, a odnosi se na porodičnopravnu i materijalnu odgovornost roditelja.[2]

2.1. Krivična odgovornost (krivnja) roditelja

Ovaj oblik kaznene odgovornosti roditelja temelji se na dva osnova. Naime, prvi osnov krivične odgovornosti roditelja, koji je šire zastupljen (sa više propisanih krivičnih inkriminacija), sastoji se u odgovornosti za postupke i propuste prema djeci, odnosno za radnje prema djeci koje su rezultat roditeljskog činjenja (preduzete radnje zlostavljanja) ili nečinjenja, odnosno propuštanja činjenja na koje postoji pravna obaveza na činjenje u smislu propuštanja dužnog nadzora nad djetetom. Radi se o takvim postupcima i propustima od strane roditelja prema djeci koji imaju karakter krivnje,

2 Kazneni oblik odgovornosti roditelja u širem smislu je klasifikacijski naveden i nije predmet obrade ovog rada jer se radi o deliktnoj odgovornosti u građankom pravu, tako da je elaboracija u okviru odgovornosti roditelja usmjerena na aspekt njihove deliktne odgovornosti u kaznenom, odnosno krivičnom pravu. Inače, porodičnopravna odgovornost roditelja, koja je regulisana odredbama porodičnog prava, korespondira sa krivičnopravnom odgovornošću, a ta poveznica su krivične inkriminicije protiv braka i porodice od kojih je veći dio usko povezan sa odredbama porodičnog zakona. Naime, veći dio tih inkriminacija ima blanketne dispozicije koje upućuju na propise iz porodičnog prava, tako da ti propisi upotpunjuju opis pojedine krivične inkriminacije (vid. Horović, S, 2010, str. 95).

odnosno krivične odgovornosti jer se sastoje u činjenju krivičnih djela prema djetetu ili maloljetniku.

Drugi osnov krivične odgovornosti roditelja sastoji se u njihovoj odgovornosti za kažnjiva i društveno neprihvatljiva ponašanja i radnje djece nastale, u pravilu, kao rezultat roditeljskog nemara i nečinjenja, odnosno propuštanja dužnog nadzora roditelja nad vršenjem vaspitne funkcije nad djecom, ili pak kao rezultat radnji zlostavljanja djece od strane roditelja.

Tipična inkriminacija koja propisuje oba aspekta krivične odgovornosti roditelja za djecu jeste „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika", te će biti obrađena u oba aspekta ovog oblika kaznene odgovornosti roditelja

2.1.1. Krivična odgovornost roditelja za djela počinjena prema djeci[3]

Ovaj oblik odgovornosti roditelja po oba osnova regulisan je odredbama Krivičnog zakona kojim je propisano nekoliko krivičnih djela.

Entitetski krivični zakoni u Bosni i Hercegovini propisuju nekoliko krivičnih djela na kojima se temelji krivična odgovornost roditelja za krivična djela počinjena na štetu njihove djece. Ta krivična djela na kojima se zasniva odgovornost roditelja mogu se dijeliti prema dva kriterijuma.

Prvi kriterijum bazira se na činjenici da se radi o krivičnim djelima u kojima se maloljetno lice pojavljuje u ulozi pasivnog subjekta, odnosno djelima koja se mogu izvršiti samo prema djetetu ili maloljetnom licu jer se radi o krivičnim djelima kod kojih okolnost da je pasivni subjekt dijete ili maloljetno lice

3 U krivičnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini, odnosno u entitetskim i krivičnom zakonodavstvu BD BiH prisutan je problem neujednačene pravne terminologije za pojam "djeteta", odnosno „maloljetnika", tako da ovi pojmovi imaju različito značenje u krivičnom pravu BiH, odnosno nemaju isto značenje u krivičnim zakonima. Ta razlika se ogleda u tome što u krivičnom zakonodavstvu entiteta Republika Srpska, pojam „dijete" ima šire značenje, tako da prema članu 123 st.1 tač.7 „dijete" kao žrtva krivičnog djela je lice koje nije navršilo osamnaest godina, dok u krivičnom zakonodavstvu entiteta Federacija BiH i KZ BD BiH pojam „dijete" ima uže značenje, jer prema čl. 2 st.12 KZ FBiH i čl.2 st.13 KZ BD BiH „dijete" je lice koje nije navršilo četrnaest godina, dok je „maloljetnik", prema članu 2 st.13 KZ FBiH i čl.2 st.14 KZ BD BiH, lice koje nije navršilo osamnaest godina. Pojam djeteta u KZ entiteta RS je usklađen terminologiji Konvencije UN o pravima djeteta iz 1989. kao najvažnijeg i najsveobuhvatnijeg dokumenta za zaštitu prava djece (isti pojam djeteta je propisan i u KZ R. Hrvatske, čl.87 st.7). Pojam maloljetnika u KZ entiteta Federacija BiH i KZ BD BiH je formulacijski neprecizan jer umjesto lica koje je navršilo četrnaest a nije navršilo osamnaest godina (vid.čl.112 st.9 KZ R.Srbije), označava lice koje nije navršilo 18 godina (čl.2 st.13 KZ FBiH i čl.2 st.14 KZ BD BiH) što dovodi do preklapanja sa pojmom maloljetnog lica koji je kao genusni pojam propisan u pojedinim susjednim zakonodavstvima (takav pojam je propisan u Srbiji, čl. 112 st.10 KZ R.Srbije).

predstavlja obilježje krivičnog djela. U ta krivična djela ubrajamo: a) zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika i b) napuštanje djeteta.
Drugi kriterijum polazi od težine krivičnih djela, koja se s obzirom na posljedicu smatraju posebno teškim kada su njihove žrtve maloljetna lica.[4] Radi se o krivičnim djelima koja se mogu izvršiti na štetu svakog lica, odnosno mogu se izvršiti i protiv punoljetnih i protiv maloljetnih lica, s tim što će kod nekih od tih krivičnih djela okolnost da je pasivni subjekt maloljetno lice predstavljati kvalifikatornu okolnost, tako da takvo djelo dobija teži, kvalifikovani oblik ukoliko je žrtva dijete,[5] dok se kod drugih krivičnih djela kao pasivni subjekt pod određenom terminološkom odrednicom pojavljuje lica različite starosne dobi, uključujući i dijete.[6] U ta krivična djela ubrajamo: povreda porodičnih obaveza, izbjegavanje izdržavanja, nasilje u porodici. Od navedenih krivičnih djela koja propisuju odgovornost roditelja za maloljetna lica značajno je dati osvrt na krivično djelo „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta (ili maloljetnika)“ koje je ilustrativan primjer inkriminacije koja propisuje oba aspekta krivične odgovornosti roditelja, odnosno kako odgovornost roditelja za postupke, odnosno djela prema djeci, tako i odgovornost roditelja za djela koja počine njihova djeca. S tim u vezi, ova inkriminacija će se, kako je navedeno, jednim, većim, dijelom obraditi u okviru ovog aspekta krivične

4 Simeunović-Patić.B, Kesić,T. (2016) - Opšta Viktimologija, Službeni glasnik, Beograd, str..216.

5Takvo krivično djelo je „Nasilje u porodici“ kao poseban oblik krivičnog djela ugrožavanja sigurnosti, kod kojeg je pasivni subjekt član porodice u kojeg se ubraja i dijete, pa počinjenje nasilja od strane roditelja kao člana porodice prema djetetu kao drugom članu porodice predstavlja kvalifikovani oblik djela, odnosno djelu daje teži oblik usljed kojeg zakon propisuje viši iznos kazne. Inače, kod ove kvalifikatorne odredbe krivične inkriminacije „Nasilje u porodici“ propisani su različiti iznosi kazne u entitetskim krivičnim zakonodavstvima, tako da je u entitetskom krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, prema odredbi iz čl.190.st.3 KZ RS propisan viši posebni minimum i maksimum kazne, unutar opšteg zakonskog okvira, i iznosi od 2 do 10 godina, u odnosu na odredbu iz čl.222 st.4. KZ FBiH prema kojoj je za ovaj, teži oblik djela propisana kazna zatvora od 1 do 5 godina, što upućuje na to da Krivično zakonodavstvo entiteta Republika Srpska, s jedne strane, propisuje viši iznos kazne za roditelja kao izvršioca ovog oblika djela, odnosno implicira viši nivo odgovornosti za roditelja, te, s druge strane, pruža jaču krivičnopravnu zaštitu djetetu od viktimizacije od strane roditelja kod ovog, kvalifikovanog oblika djela.

6 Takva krivična djela su „Povreda porodičnih obaveza“ i „Izbjegavanje izdžavanja“ kod kojih je propisan teži oblik ako se izvrše na štetu ovisne osobe (koja nije u stanju da se sama o sebi stara) u koju spadaju i djeca, ali i punoljetna lica, tako da pasivni subjekt kod tih djela pod pojmom ovisne osobe može biti osoba različite uzrasne dobi, uključujući i dijete.

odgovornosti roditelja, a drugim dijelom u okviru drugog aspekta, odnosno aspekta krivične odgovornosti roditelja za djela koja počine djeca.

2.1.1.1. Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta (ili maloljetnika)

Ova krivična inkriminacija iz člana 219 KZ FBiH (čl.187 KZ RS) obuhvata krivičnu odgovornost roditelja u najširem smislu jer implicira oba aspekta krivične odgovornosti roditelja, odnosno kako odgovornost za djela, odnosno postupke prema djetetu, koja proizilazi iz samog naziva inkriminacije (čl.219 st.1 i 2 KZ FBiH), tako i odgovornost za krivična djela koja počine djeca (čl. 219 st.3 KZ FBiH).

Cilj propisivanja ove inkriminacije se ogleda u intenciji zakonodavca da zaštiti maloljetna lica od neodgovornog i po njihov psihofizički razvoj štetnog ponašanja prevashodno roditelja kao primarnih izvršilaca[7] ovog djela, usvojitelja, staratelja ili drugih lica[8] koji imaju zakonsku obavezu staranja o maloljetnoj djeci.

Ovom inkriminacijom se propisuje odgovornost roditelja zbog ugrožavanja zdravlja, odnosno psihofizičkog razvoja djeteta/ce, kao i vaspitnih devijacija i defekata u procesu socijalizacije po osnovu njihovog zapuštanja uzrokovanog radnjama grubog zanemarivanja dužnosti zbrinjavanja i vaspitanja djeteta, kao i po osnovu preduzimanja neke od opciono propisanih radnji zlostavljanja od strane roditelja kao primarnih izvršilaca djela koji imaju obavezu da se staraju o maloljetnom licu i da ga vaspitaju.

Inkriminacija „zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika“ iz člana 219 KZ FBiH ima tri oblika: zapuštanje djeteta ili maloljetnika kao osnovni oblik djela propisan u stavu 1 i zlostavljanje djeteta ili maloljetnika, kao drugi, teži oblik, propisan u stavu 2. ovog člana, te kvalifikatorni oblik djela propisan u stavu 3 koji se odnosi na nastupanje teških posljedica po dijete ili maloljetnika usljed radnji iz dva oblika djela, a koje se odnose na nastupanje

7 Primarno staranje roditelja o zbrinjavanju i vaspitanju njihove djece, pored ustavne i zakonske obaveze, kao i obaveze i odgovornosti propisane Konvencijom UN o pravima djeteta, proizilazi iz njihove biološke datosti, odnosno iz njihove uloge kao bioloških roditelja.

8 Dužnost drugih lica na zbrinjavanje i vaspitanje djece ili maloljetnika može, kao i kod roditelja, takođe proizilaziti iz porodično pravnih propisa, kao i iz nekih drugih pravnih odnosa kao npr. ugovora, radnog odnosa i sl. U svojstvu drugih lica kao izvršilaca ovog krivičnog djela mogu se pojaviti maćeha, očuh, vaspitačica u vrtiću i sl. Bitno je da se radi o licima kod kojih, u odnosu prema djetetu ili maloljetniku o kojem su dužni da se staraju, postoji trajniji odnos koji bi omogućavao staranje (vid, Babić, M. et. al, 2005: 1615).

teških tjelesnih povreda ili teškog narušenja zdravlja ili odavanje asocijalnim pojavama ili delinkvenciji, odnosno činjenju krivičnih djela.

Kod ove inkriminacije sadržinski se radi o dva krivična djela koja su propisana kao dva oblika ovog krivičnog djela.

2.1.1.1.a. Zapuštanje djeteta (ili maloljetnika)

Zapuštanje djeteta ili maloljetnika, kao osnovni oblik djela, uzrokovano je radnjama grubog zanemarivanja zbrinjavanja i vaspitanja[9] od strane roditelja kao primarnih lica koji su dužni da se o njemu staraju.

Elementi grubog zanemarivanja djeteta mogu biti prisutni ne samo kod jednog, već i kod oba roditelja. U vezi s tim, krivična odgovornost roditelja je mnogo veća ukoliko su oba roditelja ispoljila elemente grubog zanemarivanja kao uzroka nastupanja zapuštenosti djeteta, jer je u takvim slučajevima dejstvo štetnih posljedica po dijete mnogo veće, tako da je zapuštenost djeteta mnogo izraženija i po obimu i po intenzitetu.

Zapuštanje djeteta od strane roditelja se pretežno vrši nečinjenjem, odnosno propuštanjem, ali može da bude preduzeto i radnjom činjenja, pri čemu je bitno da je izraženo u većem stepenu iz razloga podobnosti takvog zanemarivanja da prouzrokuje posljedicu ovog krivičnog djela koja se ogleda u stanju zapuštenosti djeteta (psihičko i fizičko), pri čemu između radnje grubog zanemarivanja i zapuštenosti, kao i kod drugih posljedičnih krivičnih djela, mora da postoji kauzalni odnos,[10]odnosno da je do zapuštenosti djeteta došlo usljed radnje grubog zanemarivanja.

U ocjeni postojanja ovog djela moraju da se uzmu u obzir i objektivne mogućnosti osoba na kojima je dužnost zbrinjavanja i odgoja.[11]

---

9 Grubo zanemarivanje dužnosti odgoja djeteta izražava se u nepreduzimanju aktivnosti koje su neophodne za odgoj djeteta ili su neophodne za sprečavanje njegove negativne socijalizacije. Takav vid grubog zanemarivanja djeteta postojao bi u sljedećim situacijama: kada roditelj svojim načinom života daje loš primjer djetetu (bavi se kriminalom), kad odobrava asocijalno ponašanje djeteta (npr. prosjačenje, bježanje iz škole i sl), nagovara ili pomaže djetetu da pobjegne iz odgojne ustanove itd. Grubo zanemarivanje dužnosti zbrinjavanja djeteta podrazumijeva propuštanje da se obezbijede osnovni uslovi egzistencije maloljetnog lica (ishrana, stanovanje, odjevanje, liječenje i sl). Takav vid grubog zanemarivanja djeteta postojao bi u sljedećim situacijama: kada roditelj odbija da radi, kad sav svoj prihod troši na neke druge aktivnosti (izlasci, kockanje i sl), kad prodaje stvari koje su neophodne za egzistenciju maloljetnog lica itd (vid. Babić, Marković, 2018: 151).

10 Stojanović, Z (2019), Komentar Krivičnog zakonika, drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, Službeni glasnik, Beograd, str.639.

11 Tomić, Z (2007), Krivično pravo, posebni dio, Pravni fakultet, Sarajevo, str. 136.

U pogledu krivnje u odnosu na zapuštanje djeteta kao osnovni oblik djela potreban je umišljaj koji treba da obuhvati svijest učinioca, odnosno roditelja da se ne radi o običnom zanemarivanju[12] već da je u pitanju grubo zanemarivanje dužnosti zbrinjavanja i vaspitanja djeteta.

Krivična odgovornost roditelja kod ovog oblika djela je uže postavljena u odnosu na zlostavljanje kao teži oblik djela, što se ujedno odražava i na obim krivičnopravne zaštite djeteta kao pasivnog subjekta ovog oblika djela. Takvo što proizilazi iz kumulativne propisanosti povrede područja brige roditelja o djetetu na koje je usmjerena radnja grubog zanemarivanja kao obilježje bića zapuštanja kao osnovnog oblika ovog djela. Naime, radnja grubog zanemarivanja djeteta se ispoljava na dva područja brige o djetetu – područje zbrinjavanja i odgoja. Problem uže postavljene krivične odgovornosti roditelja kod zapuštanja djeteta, a time i ograničene i nepotpune krivičnopravne zaštite djeteta od zapuštanja jeste u tome što su ova dva područja brige o djetetu propisana u kumulaciji, tako da je za postojanje zapuštanja kao osnovnog oblika djela potrebno da je grubo zanemarivanje djeteta od strane roditelja ispoljeno na oba područja brige o djetetu. Premda su u najvećem broju slučajeva ova dva područja brige o djetetu međusobno usko povezana i uslovljena tako da je, u pravilu, grubo zanemarivanje odgoja praćeno i odgovarajućim zanemarivanjem odnosno nebrigom o zbrinjavanju ili obrnuto, moguće su i situacije da bude zastupljen samo jedan oblik grubog zanemarivanja, odnosno nebrige o djetetu.[13] U takvim situacijama, ako se ispolji grubo zanemarivanje samo na jednom području brige o djetetu, u pravilu se neće raditi o zapuštanju, pa time nema ni krivične odgovornosti roditelja, odnosno ne dolazi do krivičnopravne intervencije, jer zbog kumulativne propisanosti oba područja brige o djetetu na koje je usmjerena radnja grubog zanemarivanja roditelja, za postojanje ovog djela se traži da je do grubog zanemarivanja došlo na oba, a ne samo jednom području brige o djetetu. [14] Polazeći od navedenog, u cilju proširivanja obima krivične

12 Obično zanemarivanje djeteta od strane roditelja je irelevantno sa krivičnopravnog aspekta, tako da određene devijacije u odnosu roditelja prema djetetu koje imaju elemente običnog zanemarivanja nisu predmet krivičnopravne intervencije, već su predmet intervencije organa socijalne zaštite i drugih nadležnih organa.

13 Moguće su npr. situacije da roditelj održava pravilan odnos ophođenja prema djetetu kojim utiče na njegov kodeks ponašanja i odgojnu stranu staranja o djetetu, a da zapostavi ili nedovoljne brine o egzistencijalnim elementima neophodnim za pravilan razvoj djeteta uzrokujući deficijentnost u zbrinjavajućoj strani staranja o djetetu

14 Pojedini autori, bez obzira na kumulativnu propisanost područja povrede brige o djetetu, kao uslovu za postojanje zapuštenosti kao osnovnog oblika djela, smatraju da će ovo krivično djelo postojati i u slučaju da postoji povreda samo jednog područja brige o

odgovornosti roditelja i, u vezi s tim, pojačane krivično pravne zaštite maloljetnih lica od zapuštanja, kao prijedlog *de lege ferenda*, za postojanje ovog oblika djela potrebno je područja povrede brige o djetetu radnjom grubog zanemarivanja djeteta, od strane roditelja, propisati u alternaciji, tako da je za postojanje zapuštanja djeteta a time i za postojanje šire postavljenog obima krivične odgovornosti roditelja, odnosno krivičnopravnu intervenciju, dovoljno da grubo zanemarivanje bude izraženo i u jednom a ne *apriori* u oba područja brige o djetetu. Takva alternativna propisanost područja brige o djetetu na koje je usmjerena radnja grubog zanemarivanja je potrebna iz razloga što postojeća propisanost u kumulaciji područja brige o djetetu na koje je usmjerena radnja grubog zanemarivanja djeteta, od strane roditelja, za postojanje zapuštenosti kao osnovnog oblika djela dovodi do uže postavljenog obima krivične odgovornosti roditelja i limitiranosti krivičnopravne intervencije u zaštiti djeteta od zapuštanja što znatno sužava i otežava krivičnopravnu zaštitu djeteta, te time dovodi u otežan položaj dijete kao pasivnog subjekta ovog krivičnog djela.[15]

2.1.1.1.b. Zlostavljanje djeteta (ili maloljetnika)

Zlostavljanje djeteta kao drugi i teži oblik ovog djela se sastoji u alternativno određenim radnjama zlostavljanja ili prinuđavanja djeteta ili maloljetnika na rad koji ne odgovora njegovom uzrastu ili na pretjerani rad ili na prosjačenje ili navođenje iz koristoljublja djeteta ili maloljetnika na ponašanje štetno za njegov razvoj. Kod ove inkriminacije se, zapravo, radi o opciono propisanim radnjama zlostavljanja, tako da se pored opšteg pojma zlostavljanja, odnosno zlostavljanja u opštem smislu u ovom obliku djela navodi još nekoliko modaliteta radnje koji su samo eklatantni primjeri zlostavljanja ili eksploatacije djeteta ili maloljetnika.[16]

Ono podrazumijeva takve postupke kojim se kod djeteta ili maloljetnika izazivaju fizičke ili psihičke patnje jačeg intenziteta, s tim da se ne radi o nanošenju tjelesnih povreda ili o narušenju zdravlja. Drugim riječima,

djetetu temeljeći takvo stajalište njihovom međusobnom povezanošću (vid. Stevanović, I, 2014: 77).

15 Orlić, S, Karović, S., Kaznenopravna zaštita maloljetnih lica od alkoholizma u Bosni i Hercegovini, Crimen, br.3/20, Pravni Fakultet Beograd, 285.

16 Horović, S. (2010). Kazneno pravo – posebni dio, Mostar, str. 106.

zlostavljanje[17] znači izazivanje fizičke i psihičke boli jačeg intenziteta koje još ne predstavlja tjelesne povrede ili narušenje zdravlja.

Kada je u pitanju zlostavljanje djeteta, kao krivična inkriminacija koja propisuje krivičnu odgovornost roditelja kao primarnog izvršioca djela, treba napraviti jasnu distinkciju ove inkriminacije, kako u odnosu na posebni kvalifikovani oblik krivičnog djela „Nasilje u porodici" izvršenog na štetu djeteta, kao člana porodice, iz člana 222 st.4 KZFBIH (čl.190 st.3 KZ RS), tako i u odnosu na pravo na disciplinsko kažnjavanje djeteta kao posebni osnov isključenja postojanja krivičnog djela.

U pogledu odnosa između zlostavljanja i posebnog kvalifikovanog oblika nasilja u porodici izvršenog na štetu djeteta, i kod jedne i kod druge inkriminacije ne dolazi do posljedice u vidu nastupanja teških tjelesnih povreda ili narušenja zdravlja, ali je razlika u tome što kod krivične inkriminacije „Zlostavljanje djeteta" i nema mogućnosti za nastupanje takvih posljedica iz razloga što nema klasičnog oblika nasilja koje bi dovelo do tjelesne povrede ili narušenja zdravlja, tako da se kod ove krivične inkriminacije radi o ugrožavanju fizičkog i psihičkog integriteta djeteta bez elemenata klasičnog nasilja, dok se kod posebnog kvalifikovanog oblika krivičnog djela „Nasilje u porodici", izvršenog na štetu djeteta, radi o ugrožavanju fizičkog i psihičkog integriteta djeteta sa elementima nasilja, odnosno nasilnim ponašanjem i upotrebom oružja, oruđa ili drugih sredstava koja su prikladna, odnosno mogu dovesti do posljedica u vidu teškog tjelesnog povređivanja ili narušenja zdravlja djeteta od strane roditelja, kao člana porodice - izvršioca ove krivične inkriminacije.[18]

17 Prema definiciji Svjetske zdravstvene organizacije, zloupotreba ili zlostavljanje djeteta obuhvataju sve oblike fizičkog, odnosno emocionalnog zlostavljanja, seksualnu zloupotrebu, zanemarivanje ili nemaran postupak, kao i komercijalnu i drugu eksploataciju, što dovodi do stvarnog ili potencijalnog narušavanja zdravlja djeteta, njegovog preživljavanja, razvoja ili dostojanstva u okviru odnosa koji uključuje odgovornost, povjerenje ili moć (vid. Išpanović-Radojković, Ignjatović, 2011:11).

18 Kod obe krivične inkriminacije postoje razlike između entitetskih krivičnih zakonodavstava u pogledu visine propisane kazne. S tim u vezi, krivično zakonodavstvo entiteta Republika Srpska, kod obe inkriminacije propisuje viši iznos zatvorske kazne, odnosno viši posebni minimum i maksimum kazne unutar opšteg zakonskog kaznenog okvira (6 mjeseci do 5 godina za zlostavljanje i 2 do 10g za posebni kvalifikovani oblik nasilja u porodici izvršenog na štetu djeteta prema KZ RS – 3 mjeseca do 3 g i 1 do 5 g za navedena krivična djela prema KZ FBiH), tako da krivično zakonodavstvo entiteta Republika Srpska propisuje viši nivo odgovornosti roditelja za navedena djela počinjena prema djetetu, te pruža jaču krivičnopravnu zaštitu djece od njihovog viktimiziranja od strane roditelja kod ovih krivičnih inkriminacija.

U pogledu odnosa između zlostavljanja djeteta i prava roditelja na disciplinsko kažnjavanje djeteta kao posebnog osnova isključenja postojanja krivičnog djela, postoji shvatanje da je u pojedinim situacijama dozvoljeno pravo na disciplinsko kažnjavanje djece od strane roditelja, tako da imamo situacije, npr. kod kojih roditelj u odnosu prema djetetu ostvari obilježja krivičnog djela protivpravnog oduzimanja slobode na način da djetetu, bez elemenata nasilja, neko vrijeme zbog lošeg uspjeha u školi, ne dopušta da napušta kuću. Smatra se da je u takvoj situaciji, i pored ispunjenja obilježja navedenog krivičnog djela, isključena protivpravnost pod uslovom da je to, od strane roditelja prema djetetu, učinjeno s dužnom mjerom i u vaspitne svrhe i da nema elemenata nasilja kojim bi se ostvarila obilježja nekog težeg krivičnog djela, kao što je zlostavljanje.[19]

Međutim, kada je u pitanju pravo roditelja na fizičko kažnjavanje djece, iako je fizičko kažnjavanje djece odavno ocjenjeno kao pedagoški neprihvatljivo, ono se u nekim (neodređenim) granicama još uvijek smatra pravom roditelja koje isključuje protivpravnost.[20] Prepoznatljiva je granična linija kada je to kažnjavanje, s jedne strane, uslovno prihvatljivo i kada ono, s druge strane, izlazi iz okvira dopuštenog pedagoškog standarda postupanja i poprima obilježja zloupotrebe tog prava kojim se ne isključuje protivpravnost i ulazi u područje kažnjivosti i ostvarenja obilježja krivičnog djela zlostavljanje djeteta. Vladajuće je mišljenje da, u izuzetnim situacijama, roditelji imaju pravo da fizički kažnjvaju svoju djecu i da ne podliježu krivičnoj odgovornosti pod uslovom ako to ne čine na ponižavajući način i ako se pri tome djetetu ne nanose tjelesne povrede, tako da se takvo postupanje može podvesti pod pedagoške standarde postupanja. Međutim, pravo na disciplinsko, odnosno fizičko kažnjavanje djeteta neće isključivati protivpravnost i krivičnu odgovornost roditelja ukoliko se radi o takvom postupanju koje sadrži elemente očigledno grubog postupanja s djetetom koje izlazi izvan okvira pedagoških standarda postupanja prema djetetu, tako da prelazi granice dopuštenog disciplinskog kažnjavanja djeteta ili razboritog postupanja u vaspitanju djeteta ili maloljetnika i poprima obilježja zloupotrebe roditeljskog prava kao bitne odrednice ove krivične inkriminacije. U takvim situacijama, nema isključenja protivpravnosti pa će roditelji biti krivično odgovorni ili za neki od oblika ove krivične inkriminacije ili za neki oblik krivičnog djela tjelesne povrede. S tim u vezi, u odnosu na pravo roditelja na disciplinsko

19 Tomić, Z. (2007). Krivično pravo – krivično djelo, Pravni fakultet, Sarajevo, str. 226.
20 Nikolić-Ristanović, V, Konstantinović-Vilić, S (2018), Kriminologija, Prometej, Beograd, str. 141.

kažnjavanje djeteta, kao posebni osnov isključenja postojanja krivičnog djela, radnje zlostavljanja, u bilo kojem modalitetu, ni po svom cilju (vaspitanje) ni objektivno ne predstavljaju disciplinske mjere, već se radi o svojevrsnoj zloupotrebi roditeljskog prava koja se manifestuje u nametanju nepotrebnih i nepravednih zahtjeva prema djetetu uz nanošenje fizičkih i psihičkih patnji.[21]
U slučaju da su roditelji, kao primarni izvršioci ovog djela, svojim ponašanjem i postupanjem prema djetetu, kroz preduzimanje nekih od opciono propisanih radnji zlostavljanja, ostvarili obilježja bića krivičnog djela zlostavljanje prema dvoje ili više svoje djece, u takvom slučaju postoji više krivičnih djela počinjenih u sticaju kojom prilikom se kazna utvrđuje za svako krivično djelo i izriče kao jedinstvena kazna.

2.1.2. Krivična odgovornost roditelja za djela koja počine djeca

U krivičnom pravu, odgovornost za drugog izuzetno postoji i kao takva ona je limitirana na područje koje se odnosi na odgovornost pravnih osoba za krivična djela i odgovornost u međunarodnom krivičnom pravu, komandnu odgovornost. Međutim, pored ta dva izuzetna oblika odgovornosti za drugog, u savremenoj krivičnopravnoj teoriji se postavlja i pitanje postojanja još jednog oblika krivične odgovornosti za drugog. Naime, radi se o pitanju postojanja krivične odgovornosti, odnosno krivnje roditelja za djela koja počine njihova djeca U vezi s tim pitanjem, pojedini autori[22] koji, za razliku od propisane odgovornosti roditelja za prekršaje koje počine njihova djeca (lica do navršenih 14 godina), kao pravilo, zastupaju stajalište o isključenju odgovornosti i nekažnjavanju roditelja za krivična djela koja počine njihova djeca, odnosno da neće biti pozvani na odgovornost, tako da ukoliko dijete učini krivično djelo, niko ne može da odgovara za to djelo.
Međutim, uprkos tome, krivični zakoni pojedinih država,[23] pa tako i u Bosni i Hercegovini, ipak sadrže osnove za krivično gonjenje roditelja po osnovu njihove krivnje za djela koja počine njihova djeca. U vezi s tim, odgovornost

21 Babić, M, Marković, I. (2018). Krivično pravo – posebni dio, Pravni fakultet, Banja Luka, str.152.

22 Jovanović, S, Sofrenović, V, Bipolarni odgovor Republike Srbije na krivična djela i prekršaje maloljetnika, Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2019, str.194, Ristivojević, B, Milić, D, Odgovornost roditelja za prekršaje koje učine njihovi potomci, Anali Pravnog fakulteta Beograd, 2016, str. 157.

23 Krivična zakonodavstva Hrvatske i Slovenije, kao i u BiH, propisuju kvalifikovani oblik krivičnog djela „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta“ (u Hrvatskoj je ta inkriminacija pod nazivom „Povreda djetetovih prava“) kao jedan od krivičnopravnih osnova za zasnivanje krivične odgovornosti roditelja za krivična djela koja počine njihova djeca.

roditelja za krivična djela koja učine njihova djeca može da se zasniva na dva krivičnopravna osnova koja svoje polazište zasnivaju u krivičnom zakonu.

2.1.2.1. Odavanje djeteta delinkvenciji i krivična odgovornost roditelja

Prvi krivičnopravni osnov za zasnivanje krivnje, odnosno odgovornosti roditelja za krivična djela koja počine njihova djeca ispod četrnaest godina propisan je u kvalifikatornoj odredbi inkriminacije „Zapuštanje ili zlostavljenje djeteta ili maloljetnika“ iz čl.219 st.3 KZ FBiH (čl.187 st.3 KZRS) koja propisuje više posljedica po dijete, među kojim je i odavanje djeteta, odnosno maloljetnika delinkvenciji, odnosno činjenju krivičnih djela. Ova kvalifikatorna odredba navedene krivične inkriminacije ilustrativno propisuje odgovornost roditelja za delinkvenciju, odnosno činjenje krivičnih djela djece iz razloga što se delinkvencija djece, odnosno njihovo odavanje činjenju krivičnih djela kod ove inkriminacije javlja kao posljedica preduzimanja radnje grubog zanemarivanja kao obilježja bića osnovnog oblika djela „zapuštanje“, ili pak posljedica neke od opciono propisanih radnji „zlostavljanja“ kao težeg oblika ove krivične inkriminacije. Drugim rječima, odgovornost roditelja za delinkvenciju, odnosno činjenje krivičnih djela djeteta, odnosno maloljetnika temelji se na kauzalnoj povezanosti činjenja krivičnog djela djeteta sa preduzetim radnjama zanemarivanja ili zlostavljanja od strane roditelja.

To zapravo, znači, da bi se ova kvalifikatorna okolnost, koja se odnosi na odavanje djece delinkvenciji, odnosno činjenju krivičnih djela, mogla pripisati zapuštanju, odnosno radnjama grubog zanemarivanja ili zlostavljanja djeteta potrebno je utvrditi kauzalnu vezu izmedju ovih radnji iz osnovnog i težeg oblika djela i odavanja djece delinkvenciji. U pravilu, odavanje maloljetnog lica delinkventnom načinu ponašanja rezultat je složenog uticaja i interakcije mnogobrojnih faktora različite prirode,[24] tako da grubo zanemarivanje ili zlostavljanje nije i ne mora biti jedini i isključivi razlog odavanja maloljetnog lica činjenju krivičnih djela. S tim u vezi, da bi se odavanje djeteta, odnosno maloljetnog lica, činjenju krivičnih djela, u smislu postojanja kauzalne veze, moglo pripisati krivnji, odnosno krivičnoj odgovornosti roditelja, usljed preduzetih radnji grubog zanemarivanja, odnosno zlostavljanja od strane roditelja, dovoljno je da su te radnje u značajnoj mjeri sauzrokovale delinkventni obrazac ponašanja maloljetnog lica, tako da te radnje po stepenu

24 Cvjetko, B, Singer, M. (2013): Kaznenopravna zaštita djece, Globus, Zagreb, str. 315.

doprinosa, odnosno stepenu uzrokovanja odavanja djeteta činjenju krivičnih djela preovladavaju u odnosu na druge faktore, odnosno uzročnike.[25]

Na taj način, krivična odgovornost roditelja za krivična djela koja čine njihova djeca kod ove krivične inkriminacije se ogleda u tome što njihove radnje grubog zanemarivanja ili zlostavljanja se pojavljuju kao produženi uzročni lanac delinkventnog ponašanja njihove djece, tako da je delinkventno ponašanje djeteta rezultat njegove viktimizacije radnjama grubog zanemarivanja ili zlostavljanja od strane roditelja.

U pogledu oblika krivnje kod ovog krivičnopravnog osnova na kojem se temelji krivnja, odnosno krivična odgovornost roditelja za krivična djela koja učine njihovo dijete, krivnja roditelja u pogledu ove kvalifikatorne okolnosti, koja se odnosi na odavanje djeteta delinkvenciji, proteže se na oba oblika, odnosno može biti obuhvaćena i umišljajem i nehatom roditelja kao izvršioca, tako da se odavanje djeteta delinkvenciji, odnosno činjenju krivičnih djela, na temelju utvrđenih činjenica, može pripisati bilo umišljaju, bilo nehatu roditelja kao učinioca.[26]

U krivičnim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini, prisutna je različita kaznena politika, odnosno propisana je različita visine kazne u odnosu na kvalifikatornu okolnost koja se odnosi na odavanje djeteta delinkvenciji, odnosno činjenju krivičnih djela. Naime, KZ FBiH i KZ BD BiH, u odnosu na KZ RS, propisuju nižu mjeru kazne, odnosno niži posebni minimum i maksimum kazne za navedenu kvalifikatornu okolnost kod krivičnog djela „Zapuštanje ili zlostavljanje djeteta ili maloljetnika“ tako da je za kvalifikatorni oblik djela iz čl. 219 st.3 KZ FBiH i čl.216 st.3 KZ BD BiH koji se odnosi na odavanje djeteta delinkvenciji propisana kazna zatvora od tri mjeseca do pet godina, dok je za istu kvalifikatornu okolnost iz člana 187 st.3 KZ RS propisana strožija kazna, odnosno viši posebni minimum i maksimum

25 Orlić,S, Karović, S, Kaznenopravna zaštita maloljetnih lica od alkoholizma u Bosni i Hercegovini, Crimen, br3/20, Beograd, str. 288.

26 To podrazumijeva da počinitelj, odnosno roditelj, usvojitelj, staratelj ili drugo lice, može radnju grubog zanemarivanja vaspitanja i zbrinjavanja djeteta ili maloljetnika, iz osnovnog oblika djela iz člana 219 st. 1 KZ FBiH, ili opciono propisanih kvalifikatornih radnji iz težeg oblika djela iz stava 2 istog člana, poduzeti s namjerom, odnosno krajnjim ciljem da takve radnje prouzrokuju kod djeteta, odnosno maloljetnika odavanje delinkvenciji, odnosno činjenju krivičnih djela ili pak da je roditelj, usvojitelj, staratelj ili drugo lice u odnosu na ovu kvalifikatornu okolnost, odnosno nastupanje ove teže posljedice iz člana 219 st. 3 KZ FBiH, koja se ogleda u odavanju djeteta delinkvenciji, odnosno činjenju krivičnih djela, prouzrokovanu preduzimanjem radnji grubog zanemarivanja vaspitanja ili zbrinjavanja djeteta ili maloljetnika iz stava 1 ili opciono propisanih kvalifikatornih radnji iz stava 2 istog člana, postupao iz nehata.

kazne unutar opšteg zakonskog kaznenog okvira, tako da je propisana kazna zatvora od jedne do osam godina. Time se u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, u pogledu kvalifikovanog oblika krivičnog djela „zapuštanje ili zlostavljanje djeteta“ koje se odnosi na odavanje djeteta delinkvenciji, kroz strožiju kaznenu politiku zakonodavca, roditelji kao izvršioci ovog oblika djela izlažu većoj krivičnoj odgovornosti kroz višu mjeru propisane zatvorske kazne, te ujedno i djeci, odnosno maloljetnim licima pruža jača krivičnopravna zaštita od viktimizacije od strane roditelja kao primarnih izvršilaca, u odnosu na krivično zakonodavstvo Federacije BiH i krivično zakonodavstvo Brčko distrikta BiH.

2.1.2.2. Nečinjenje i krivična odgovornost roditelja

Drugi krivičnopravni osnov za zasnivanje odgovornosti roditelja za krivična djela koja čine njihova djeca je povezan sa prvim osnovom iz razloga što navedena inkriminacija ilustrativno pokazuje zasnivanje takve odgovornosti roditelja po drugom krivičnopravnom osnovu. Taj osnov proizilazi iz odredbe iz člana 22 st.2 KZ FBiH, kojom se uspostavlja odgovornost za tzv. neprava krivična djela nečinjenjem, i propisuje da će za nesprečavanje, odnosno propuštanje sprečavanja nastupanja posljedice krivičnog djela odgovarati osoba koja je pravno obavezna spriječiti nastupanje takve posljedice, uz uslov da je propuštanje po djelovanju i značenju jednako počinjenju tog krivičnog djela činjenjem.[27] Takva osoba se još naziva i garantom, a obaveza koju garant ima se naziva garantna dužnost.

U vezi s navedenim, savremena krivičnopravna teorija i praksa ustanovile su i profilirale više grupa garantnih dužnosti, odnosno dužnosti na činjenje po nekom od brojnih osnova. Među brojnim garantnim dužnostima izdvaja se i dužnost na činjenje, koja se zasniva na prirodnoj povezanosti i može se primijeniti na odnos roditelja i djece.[28] S tim u vezi, polazeći od takve garantne

27 Prema sudskoj praksi i krivičnopravnoj teoriji u pogledu krivičnog djela djeteta kao krivično neodgovornog lica, krivična odgovornost roditelja može da postoji samo ukoliko se dokaže da je do učinjenja djela od strane djeteta došlo usljed roditeljevog nečinjenja, u smislu nemara, odnosno zanemarivanja i zapostavljanja djeteta.

28 Garantna dužnost roditelja na činjenje koja proizilazi iz odnosa roditelj – dijete može da postoji ne samo u smislu dužnosti roditelja da izdržava dijete u kom slučaju roditelj odgovara za nečinjenje, odnosno propuštanje dužnog činjenja kojim je dijete viktimizirano, već i u smislu da obavlja odgojnu funkciju nad djetetom i nadzor nad njegovim odgojem i ponašanjem. U vezi s tim, odgovornost roditelja za učinjenje krivičnog djela djeteta koje je posljedica propuštanja roditelja da čini odgojnu funkciju i nadzor nad odgojem i ponašanjem djeteta, a koju je kao roditelj bio pravno obavezan da čini, može se dovesti u vezu s odredbom koja ukazuje na odgovornost, odnosno krivnju za

dužnosti, odnosno dužnosti roditelja na činjenje proistekle iz povezanosti sa djetetom, tj. iz odnosa roditelj-dijete, može se, u smislu navedene odredbe, uspostaviti i krivična odgovornost roditelja, ne samo za djela koja roditelji usljed svog nečinjenja, odnosno propuštanja činjenja na koje je postojala njihova dužnost na činjenje, počine prema djeci, već i za djela koja usljed nečinjenja, odnosno propuštanja činjenja roditelja na koja je postojala njihova dužnost na činjenje,[29] počine njihova djeca (ispod četrnaest godina) kao krivično neodgovorna lica.[30]

U vezi ovog krivičnopravnog osnova po kojem se može zasnivati krivična odgovornost roditelja za djela koja počine njihova djeca, nesporno je da postojeća odredba iz člana 22 st. 2 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine ispoljava nedovoljnu određenost, odnosno ne ukazuje jasno i nedvosmisleno na odgovornost roditelja za krivično djelo djeteta uzrokovano propuštanjem dužnog nadzora roditelja nad djetetom. Naime, formulacija da počinitelj mora biti pravno obavezan spriječiti nastupanje posljedice i da takvo propuštanje mora biti jednako vrijedno činjenju je u visokoj mjeri apstraktna pa je doktrini i praksi prepušteno da utvrde ko se smatra garantom i na šta se odnosi klauzula jednake vrijednosti.[31] U tom smislu, krivična odgovornost roditelja u smislu navedene odredbe predstavlja faktičko pitanje o kojem sud odlučuje u svakom konkretnom slučaju, u ovisnosti od okolnosti konkretnog slučaja.

ZAKLJUČAK:

U savremenom društvu pitanje odgovornosti roditelja za djecu je proučavano sa raznih pravnih aspekata, od kojih su u manjoj mjeri tretirani građanskopravni aspekti, odnosno aspekti deliktne odgovornosti roditelja u građanskom pravu, dok je fokus naučne i stručne javnosti u znatnijoj mjeri usmjeren prema aspektima deliktne odgovornosti roditelja u kaznenom pravu

tzv. neprava krivična djela nečinjenjem, odnosno za krivična djela činjenja nečinjenjem (delictum commissivum per omissionem).

29 Podrazumijeva krivična djela djeteta, kao krivično neodgovornog lica, nastala kao posljedica zanemarivanja odgoja djeteta i propusta roditelja u odgojnoj funkciji, te kao posljedica propuštanja dužnog nadzora roditelja nad djetetom i njegovim ponašanjem.

30 Ovakvu odredbu sadrži KZ Hrvatske, tako da će prema hrvatskom krivičnom pravu roditelj krivično odgovarati za krivično djelo djeteta do četrnaeste godine života (Vuletić, 2015: 135).

31 Novoselec, P, Martinović, I – Komentar Kaznenog zakona, Opći dio, Narodne novine, Zagreb, 2019, str.110.

u kojoj preovladava krivična odgovornost roditelja za djecu. Ovaj oblik kaznene odgovornosti roditelja je u najvećoj mjeri istraživan sa jednog aspekta – aspekta krivične odgovornosti roditelja za postupke i propuste prema djeci, a što je izraženo i kroz veći broj inkriminacija koje opisuju protivpravne aspekte postupanja ili propusta roditelja prema djeci. U krivičnopravnoj teoriji se veoma malo pristupa proučavanju aspekta krivične odgovornosti roditelja za djela koja učine njihova djeca. Razlog tome je što je u krivičnopravnoj teoriji pitanje krivične odgovornosti za drugog izuzetno restriktivno postavljeno, te se uzima u obzir, u pravilu, samo na područjima odgovornosti pravnih osoba za krivična djela i odgovornosti u međunarodnom krivičnom pravu, odnosno komandnoj odgovornosti. Izvan ovog područja se veoma malo proučava pitanje krivične odgovornosti za drugog, a naročito pitanje krivične odgovornosti roditelja za djela koja počini dijete. Takav pristup je u najvećoj mjeri zasnovan na shvatanjima jednog dijela teoretičara da se ne može zasnivati krivnja roditelja za djela njihovog djeteta, odnosno lica ispod četrnaest godina, kao deliktno nesposobnog, odnosno krivično neodgovornog lica. Pitanje krivične odgovornosti roditelja za djecu i proučavanje njegovih aspekata je od bitnog značaja kako za samog roditelja, tako i za dijete, jer proučavanje ovog aspekta krivične odgovornosti za drugog doprinosi u znatnoj mjeri sa prevencijskog aspekta, u smislu kako specijalne, tako i generalne prevencije. Opravdanost proučavanja i *ratio legis* propisivanja ovog oblika krivične odgovornosti za drugog je kako u funkciji uticaja na roditelja da revnosnije učestvuje u razvijanju pravilnog odnosa i postupanju prema djetetu i vršenju pravilnog nadzora nad njegovim ponašanjem, tako i u funkciji pružanja pojačane krivičnopravne zaštite djeteta od viktimizacije od strane roditelja.

LITERATURA:

Babić, M, Marković, I. (2018): *Krivično pravo – posebni dio*, Pravni fakultet, Banja Luka.

Babić. M, Filipović. Lj, Marković. I, Rajić. Z (2005): *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini – Knjiga 2*, Savjet/Vijeće Evrope: Evropska komisija, Sarajevo.

Cvjetko, B, Singer, M. (2013): *Kaznenopravna zaštita djece*, Globus, Zagreb.

Horović, S. (2010): *Posebni dio kaznenog prava Bosne i Hercegovine – Knjiga II*, Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru.

Išpanović-Radojković,B, Ignjatović, T. (2011): *Zaštita dece od zlostavljanja i zanemarivanja*, Centar za prava deteta, Beograd.

Jovanović, S, Sofrenović, V, .(2019). *Bipolarni odgovor Republike Srbije na krivična djela i prekršaje maloljetnika,* Zbornik Instituta za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd,

Nikolić-Ristanović, V, Konstantinović-Vilić, S (2018), *Kriminologija,* Prometej, Beograd,

Novoselec, P, Martinović, I. (2019) – *Komentar Kaznenog zakona, Opći dio*, Narodne novine, Zagreb,

Orlić, S, Karović, S.(2020) – *Kaznenopravna zaštita maloljetnih lica od alkoholizma u Bosni i Hercegovini,* Crimen, br.3/20, Pravni fakultet Beograd,

Orlić, S, Pehlić, I, Tufekčić, N. (2019): *Maloljetničko prestupništvo,* Islamski Pedagoški fakultet, Zenica,

Ristivojević, B, Milić, D,. (2016), *Odgovornost roditelja za prekršaje koje učine njihovi potomci,* Anali Pravnog fakulteta, Beograd,

Simeunovi-Patić.B, Kesić,T. (2016) - *Opšta Viktimologija*, Službeni glasnik, Beograd,

Stevanović, I. (2014), *Djeca koja čekaju*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd,

Stojanović, Z. (2019): *Komentar Krivičnog zakona zakonika, deveto izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Službeni glasnik, Beograd.

Tomić, Z. (2007): *Krivično pravo – posebni dio,* Pravni fakultet, Sarajevo.

Tomić, Z. (2007): *Krivično pravo – kriivčno djelo,* Pravni fakultet, Sarajevo.

Vuletić, I .(2015). Materijalnopravni položaj mlađih osoba u Hrvatskom Kaznenom pravu, u: Stevanović, I. (ur.). *Maloletnici kao učinioci i žrtve krivičnih dela i prekršaja*, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.

Prof.dr. Sadmir Karović, Associate Professor of Criminal Law at the Faculty of Law, Univeristy of Travnik, employed by the State Investigation and Protection Agency, Bosnia and Herzegovina, educator at the Center for training Judges and Prosecutors of the Federation of Bosnia and Herzegovina
Prof.dr. Suad Orlić, Associate Professor of Criminal Law at the Faculty of Law, University of Zenica, employed at the Ministry of Interior of Zenica-Doboj canton

CRIMINAL LAW ASPECTS OF PARENTAL RESPONSIBILITY FOR MINORS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

SUMMARY:

In a modern society, in which numerous challenges prevail that minors face, parents have a responsibility in the proper upbringing of children as the most adequate prevention of their deviant and delinquent behavior and the obligations and responsibility for proper treatment of children to eliminate the posobility of victimization of children caused by irrensponsible, the punishable attitude of the parents toward them.
In this paper, authors elaborated on criminal law aspect of parental responsibility for children or minors, and pointed out certain specifics of incriminating behavior of parents toward children, and delinquent aspects of children behavior causaly related to their victimization position in relation to parents.
Through the elaboration of this paper, tje authors gave an overview of certain aspects of different criminal law solutions in the entity criminal law legislation that refer to the responsibility of parents for children in criminal law, and pointed out the need for certain changes in existing regulations that would tend into directions of prescribing uniform criminal law regulation and better protection of minors from their victimization by their parents.

Key words: criminal responsibility, parents, minor, delinquency.

mr. iur. Dino Redžović, okružni javni tužilac
Okružno javno tužilaštvo u Trebinju

KRIVIČNOPRAVNI TRETMAN MALOLJETNIKA ZBOG ZLOUPOTREBE OPOJNIH DROGA

Sažetak
Analizirajući zakonsku legislativu u BiH i zemljama u regiji kaznena politika Sudova jednako ima problema u primjeni mjera obaveznog liječenja od ovisnosti, a zbog nepostojanja institucija osposobljenih za rad sa ovom kategorijom djece, pa stoga Sud, u velikoj mjeri primjenjuje druge mjere koje će uticati na izmjenu društveno neprihvatljivog ponašanja kod djeteta. Kroz analizu multidisciplinarnog pristupa ovoj pojavi uočava se da je neophodno uključivanje svih relevantnih institucija kako bi se na pravi način pristupilo smanjenju broja kriminaliteta, te uticalo na prevenciju činjenja krivičnihdjela uzrokovanih posjedovanjem i neovlaštenom proizvodnjom opojnih sredstava.
Ključne riječi: *krivičnopravni tretman, maloljetnik, mlađa punoljetna osoba, djeca u sukobu sa zakonom, opojna droga, ovisnost.*

Summary
Analyzing the legislation in BiH and the countries in the region, the criminal policy of the Courts equally has problems in the application of measures of compulsory treatment for addiction, due to the lack of institutions trained to work with this category of children, and therefore the Court largely applies other measures to influence the change of socially unacceptable behavior at children. The analysis of the multidisciplinary approach to this phenomenon shows that it is necessary to involve all relevant institutions in order to properly reduce crime, and to prevent the crimes caused by possession and unauthorized production of narcotics.
Keywords: *criminal legal treatment, minor, a young adult, children in conflict with the law, narcotic drug, addiction.*

Krivičnopravni tretman maloljetnika zbog zloupotrebe opojnih droga

Istraživanje krivičnopravnog tretmana maloljetnika zbog zloupotrebe opojnih droga predstavlja interes mnogih naučnih disciplina, a prije svega važnu ulogu u sprječavanju ove pojave ima krivično pravo kao posebna grana prava. Kako bi sebi obezbijedili uživanje u opojnim drogama mladi vrlo često čine više krivičnih djela koja zahtijevaju strožije sankcije u kažnjavanju, odnosno skloni

su činjenju krivičnih djela u sticaju.

U zavisnosti od ustrojstva i organizovanja sudstva, uočavaju se razlike u pristupu ovoj pojavi kod nas i u drugim evropskim zemljama. Kako bi se prema maloljetniku koji vrši zloupotrebu opojnih droga mogla primijeniti zakonom predviđena radnja neophodno je voditi računa o tome da li je počinilac krivičnog dijela maloljetnik ili dijete. Uloga određivanja starosne granice krivične odgovornosti maloljetnika bila je zastupljena u rimskom, a zatim i u srednjovjekovnom pravu.

Izučavajući zakonske okvire koji tretiraju ovu pojavu, vidljivo je da naše zakonodavstvo prepoznaje zloupotrebu opojnih droga od strane maloljetnika, te da se prema istima mogu primijeniti odgovarajuće alternativne mjere i krivične sankcije koje maloljetnicima na prijedlog tužilaštva izriče nadležni sud.

U ovom slučaju vrlo važno za istaći je da je sudstvo za maloljetnike odvojeno, te da zakon za punoljetna lica i zakonski propisi koji se odnose na maloljetna lica ne tretiraju ovu pojavu na isti način. Pravilno postavljen pravosudni sistem, te postojanje zakonodavstva koje tretira ovu pojavu kao i mogućnost implementacije zakonodavstva predstavlja prvi stepen u preodgoju maloljetnika koji vrše zloupotrebu opojnih droga na ovaj ili onaj način.

Živeći u tranzicijskom periodu u kojem se naša zemlja nalazi od završetka rata 1995. godine, ali isto tako i u doba informatičke ekspanzije i masovne dostupnosti kako informacija, tako i roba i usluga, maloljetnici se na ovim prostorima susreću s mnogobrojnim izazovima. Najveći od njih može se slobodno reći predstavlja zloupotreba opojnih droga. Bez obzira na činjenicu da je zloupotreba opojnih droga
definisana Krivičnim zakonom FBiH[1] kao krivično djelo, njena sveopšta dostupnost otežava maloljetnicima borbu protiv ovog poroka, a posebno zbog, „medijske popularizacije“ i ekspanzije sadržaja koji na direktan način podstiču ili opravdavaju zloupotrebu svih vrsta opojnih droga. Otuda i termin „popularnih droga“ koje služe mladima kao stimulans u raznim aspektima njihovog života. Imajući u vidu sve gore navedene faktore maloljetnici su izrazito izloženi mogućnosti početkakonzumiranja opojnih droga i to nažalost u sve ranijoj životnoj dobi. Slabo ili gotovo nikako razvijena svijest o potrebi edukovanja i upoznavanja maloljetnika sa štetnostima zloupotrebe opojnih droga dovodi do toga da se danas susrećemo sa značajnim brojem maloljetnika

1 Krivični zakon FBiH, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04 , 18/5, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16,75/17)

koji pod uticajem narkotičkih sredstava vrše veliki broj krivičnih djela, te najčešće spadaju u rizičnu grupu recidivista, izrastajući pritom u „nepopravljivo krimogene osobe“ koje predstavljaju trajan i kompleksan problem za državu i društvo u cjelini. Ne zanemarujući razloge zbog kojih maloljetna lica posežu za opojnim drogama, potrebno je osvrnuti se na zakonske propise koji regulišu predmetnu tematiku. Radi što preciznijeg definisanja zakonskih odredbi sužavajući prostor njihovog djelovanja bit će prikazane samo odredbe koje se odnose na područje FBiH, tačnije Kantona Sarajevo, a koje direktno regulišu zloupotrebu opojnih droga. Na spomenutom području na snazi su odredbe Krivičnog zakona FBiH i to njegovi članovi 238. i 239., te od 15.02.2015. godine i odredbe Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH.
Član 238. KZ FBiH sankcioniše neovlaštenu proizvodnju i stavljanje u promet opojnih droga, dok član 239. istog Zakona decidno propisuje kazne za krivična djela posjedovanje i omogućavanje posjedovanja opojnih droga. Tužilaštvo KS i Općinski sud u Sarajevu kao nadležni organi u krivičnom postupku do početka primjene Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku mogli su na maloljetne počinioce navedenih krivičnih djela primijeniti isključivo odredbe iz glave X KZ FBiH – Pravila o preporukama, odgojnim mjerama i kažnjavanju maloljetnika. Primjena novog gore spomenutog Zakona otpočela je 15.02.2015. godine

Zloupotreba opojnih droga (pojam, definicija i klasifikcija)

Termin droga (psihoaktivne tvari) podrazumijeva „supstance prirodnog ili umjetnog porijekla upotrebom kojih se mogu stvoriti stanja ovisnosti ili navike i koje mogu izazvati oštećenja zdravlja ljudi ili na drugi način ugroziti ljudski integritet u tjelesnom, psihičkom ili socijalnom smisliu. Sukladno međunarodnim konvencijama u kojima se koristi isključivo termin „opojna droga“, većina zakona ga je prihvatila, što je slučaj i sa KZ BiH. U tom smislu je u čl. 1 st. 29. istog Zakona propisano da je „Opojna droga medicinski lijek ili opasna supstanca s adiktivnim psihotropnim svojstvima, ili supstanca koja se lako može pretvoriti u takvu supstancu, ako podliježe kontroli prema međunarodnoj konvenciji koju je BiH ratificirala, ili supstanca koja je proglašena opojnom drogom od strane nadležnih institucija“.[2] Alternativni naziv za narkomaniju je toksikomanija. Pod toksikomanijom se

2 Pravilnik o izvršenju mjera sigurnosti obveznog psihijatrijskog liječenja i obaveznog liječenja od ovisnosti u zavodu za izvršenje kaznenih sanikcija, pritvora i drugih mjera Bosne i Hercegovine, Član 3. tačka 10. "Službeni glasnik BiH", broj 65/05

podrazumijevaju uzimanje onih sredstava koja toksično djeluju na organizam i mogu dovesti do stanja ovisnosti. Toksikomanija ne obuhvata samo uzimanje droga, nego i drugih supstance s toksičnim efektima (alkohol, duhan, čaj, kafa, i dr). Adolescentni period je jako rizičan kod pojave adolescentne narkomanije. Adolescentnu narkomaniju odlikuje kriminogeno ponašanje jer je kod adolescenata narkomana nabavka droge povezana s kriminalnim aktivnostima.

Motivi zbog kojih adolescenti uzimaju droge su različiti. U 80% slučajeva su to tri moguća razloga: radoznalost, imitacija i želja za promjenom psihičkog stanja. Kriminal povezan s drogom sastoji se od primarnog, sekundarnog, tercijarnog, tj. od različitih krivičnih djela počevši od neovlaštene trgovine drogom, pa do imovinskih delikata. Primarna krivična djela se odnose na neovlašteni promet drogom, a predviđena su u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu. U većini slučajeva ta su krivična djela povezana sa drogom ili je droga faktor koji počinioca povezuje sa nekim krivičnim djelom, odnosno riječ je o djelima koja se čine zbog nabavke droge ili djelima koja se čine zbog ostvarivanja dobiti prodajom droge. Sekundarni kriminal povezan s drogom čine imovinski delikti koji su usmjereni na nabavku droge, a kao učinitelji pojavljuju se narkomani ovisnici. Najopasniji vid narko kriminaliteta spada u tercijarni kriminal koji se odnosi na međunarodne ilegalne trgovine drogom, što predstavlja ujedno i najperfidniji vid narko-kriminaliteta u svijetu.

Pojam ovisnosti

Prema definiciji Svjetske zdravstvene organizacije (SZO) ovisnost je duševno, a ponekad i tjelesno stanje koje nastaje međudjelovanjem živog organizma i sredstva ovisnosti. Obilježavaju ga ponašanje i drugi duševni procesi koji uvijek uključuju prisilu za povremenim ili redovitim uzimanjem sredstva ovisnosti u namjeri da se doživi njegov učinak na duševne procese ili da se izbjegne nelagoda zbog odsutnosti takvog sredstva. Prema podacima SZO, procjenjuje se da u Evropi ima 1,5-2 miliona korisnika teških droga, a da je oko 50% svih slučajeve AIDS-a u evropskoj regiji nastalo kao rezultat ubrizgavanja droga injektiranjem. Ekonomske i socijalne promjene koje su se desile i još su u toku u zemljama centralne i istočne Evrope predstavljaju pogodne uslove za širenje narkomanije. Specifična događanja u BiH proteklih godina (zemlja izašla iz rata, traume, tranzicija, pad ekonomije, poremećen sistem vrijednosti, nezaposlenost, siromaštvo, bezperspektivnost, opće nezadovoljstvo mladih po pitanju rješavanja njihovih problema, odbacivanje tradicionalnih vrijednosti) predstavljaju pogodno tlo za širenje zloupotrebe

opojnih droga i kriminala, koji su usko međusobno povezani. Droga se može konzumirati pomoću ušmrkavanja, pušenjem ili injekcijom. Ovisnost o opojnim drogama je sociopatološka pojava koja remeti fizičko, psihičko zdravlje, socijalnu i ekonomsku ravnotežu, pogađa kako pojedinca tako i njegovu porodicu, kao i širu zajednicu. Neophodan je kompleksan, multisektorijalan, sistematičan pristup u rješavanju svih oblika i faza ove pojave.

Podjela maloljetnika

U krivičnom zakonodavstvu postoje kriteriji za razvrstavanje maloljetnih počinioca krivičnih djela u određene grupe u koje spadaju maloljetnici koji su krivično neodgovorni i krivično odgovorni. Kao kriteriji za ovakvu podjelu uzimaju se uzrast i stepen društvene razvijenosti. U krivičnom pravu uzrast ima veoma važnu ulogu na osnovu kojeg se utvrđuje da li će osoba odgovarati za učinjeno krivično djelo, koji zakon definiše krivično djelo, koja se sankcija može izreći za učinjenu radnju kao i koji će se tip krivičnog postupka voditi prema njemu. Osnovni predmet maloljetničkog krivičnog prava jeste utvrđivanje krivičnopravnog položaja maloljetnih osoba kao učinitelja krivičnih djela. U tom smislu se u Federaciji Bosne i Hercegovine maloljetnikom smatra osoba koja je u vrijeme učinjenja krivičnog djela navršilačetrnaest, a nije navršila osamnaest godina (čl. 3. ZOM). Osobe u uzrastu do 14 godina nazivaju se djeca, i prema njima se ne mogu primijeniti krivične sankcije, niti druge krivičnopravne mjere. To znači da ove osobe ne mogu biti aktivni subjekt krivičnog prava. Kroz cjelokupan razvoj krivičnog prava normativna intencija uvažavanja biopsihičkih karakteristika maloljetnih učinilaca krivičnih djela stalno je prisutna, pa je stoga u krivičnom pravu doživljela svoju punu afirmaciju koja se ogleda u izdvajanju određenih starosnih kategorija učinitelja krivičnih djela koji imaju poseban krivičnopravni i krivičnoprocesni status u odnosu na punoljetne učinitelje krivičnih djela. Maloljetnik je osoba određenog starosnog uzrasta, posebnih bioloških osobina, koje se razlikuju od djece i odraslih po stepenu emocionalne i intelektualne zrelosti. Sam pojam maloljetnik određuje se limitiranjem starosne granice, gdje kalendarski uzrast u krivičnom zakonodavstvu predstavlja osnovno mjerilo.
U suvremenom krivičnom pravu granice maloljetstva su određene na različite načine. Tako je u nekim zakonodavstvima maloljetstvo određeno starosnim uzrastima od: 12 godina – Grčka, Turska, 13 godine – Francuska, 14 godina – Austrija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Crna Gora, Hrvatska, Italija,

Makedonija, Mađarska, Njemačka, Ruska federacija, Srbija, Španija, 15 godina – Češka, Finska, Norveška, Švedska, 16 godina – Belgija, Portugal, Švicarska, Ukrajina i 18 godina - Kina.

Definisanjem gore pomenutih kategorija savremeno krivično zakonodavstvo definiše da djeca nisu krivično odgovorne osobe. Prema pravnom položaju maloljetnika u BiH osobe sa nenavršenih 14 godina života nisu krivično odgovorne. Gornja starosna granica je 18 godina života.

U preambuli Konvencije Ujedinjenih nacija protiv nezakonitog prometa opojnih droga psihotropnih supstanci iz 1988. godine navedeno je da su „Strane potpisnice ove konvencije posebno zabrinute stalnim sve većim prodiranjem nezakonitog prometa opojnih droga i psihotropnih supstanci u razne socijalne grupe, a posebno činjenicom da se u mnogim djelovima svijeta djeca koriste kao nezakoniti potrošači droge, što je neprocjenjiva opasnost“.

Potražnja za opojnim sredstvima postaje velika i prostranija. Malodobni se obično navode da probaju travu - marihuanu pomiješanu sa duhanom, što predstavlja polaznu tačku za konzumiranje proizvoda opijata sa sve jačim učincima. Od početka konzumiranja droge, stvaranja ovisnosti kod mladih, kao i saznanje porodice da postoji problem kod djeteta neophodno je da prođe period od 2 do 4 godine.

Potražnja za psihotropskim supstancama, koje imaju neposredan učinak, općenito raste, a bez dugoročnoga štetnog utjecaja (poput izgleda za razvoj ovisnosti). Zbog potražnje koja vlada među populacijom na Zapadu u većini populacije, široka je upotreba “jakih” supstanci previše štetna. Upotreba “lakih” supstanci, koje su stvorene, ili će u budućnosti biti stvorene s posebnom svrhom, postat će sve popularnija - poput inačica XTC-a ili drugih novodobnih droga sintetskoga ili biološkoga porijekla. Nedozvoljena upotreba droga uključuje širok spektar supstanci, koje se zbog svog štetnog djelovanja stavljaju pod kontrolu. Unošenje opojnih droga u organizam na bilo koji način dovodi do razvoja bolesti ovisnosti, teškog narušavanja zdravlja, a najčešće kod mladih ljudi između 14 i 25 godina. Sve ove supstance povećavaju rizik od trovanja, bolesti ovisnosti, psihoze, samoubistava, smrti i kriminala. Zloupotreba opojnih droga povećava rizik prenošenja HIV-a i hepatitisa B i C. Problem opojnih droga postaje izražen i u krugu osnovnih i srednjih škola u većimgradskim centrima i pored sve prisutnijeg videonadzora u školskim dvorištima, što ukazuje na potrebu da se alarmira cjelokupna bosanskohercegovačka javnost, a posebno profesionalni krugovi u odgovoru na ove i slične pojave.

Problemi maloljetnih ovisnika

Bosna i Hercegovina ne posjeduje metodološki jedinstven sistem evidencije i praćenja u oblasti zloupotrebe opojnih droga, te stoga i ne raspolaže tačnim podacima o ovoj pojavi, ali je opći utisak da je ona u porastu, što znači da zvanične statistike o broju ovisnika u BiH ne postoje. Prema nezvaničnim podacima, u BiH je svake godine sve veći broj ovisnika, a alarmantan je podatak da se starosna granica ove kategorije spustila na 11 godina. Sporadična istraživanja koja su rađena na području BiH potvrđuju da se stanje u ovoj oblasti ne razlikuje umnogome od stanja u zemljama u okruženju. S obzirom da je kod maloljetničkog prestupništva česta pojava korištenje droga, a da ova populacija nije u potpunosti obuhvaćena obrazovanjem i informiranjem, sistem sigurnosti u saradnji sa drugim sistemima treba se aktivno uključiti u preventivni rad s ovom populacijom. U sistemima obrazovanja i zdravstva treba provoditi vaspitne programe prevencije zloupotrebe opojnih droga. Prevencija u okviru kazneno-popravnih institucija i formiranje, edukacija i razgovori o štetnosti upotrebe opojnih droga i o HIV-u, trebali bi biti preferirajući edukativni oblici djelovanja na svijest ovisnika - zatvorenika, maloljetnika smještenog u instituciju za resocijalizaciju. Korištenje modernih obrazovnih metoda i vizuelnih pomagala dovest će do kvalitetnijeg razumijevanja problema, te će direktno utjecati na poboljšanje saradnje između zatvorenika i osoblja u smislu smanjenja širenja zloupotrebe opojnih droga uzatvorima. Po sadržaju, ti materijali trebali bi govoriti o rizicima od šprica i zajedničkog korištenja šprica i davati savjete kako da se smanje ti rizici. Kako bi se to ostvarilo neophodno je da bosanskohercegovačko društvo, po prvi put, učini sistematičan napor i angažira sve relevantne subjekte u društvu. Rastuća upotreba narkotika u BiH zahtijeva hitne preventivne, obrazovne i kaznene mjere. U predhodnom periodu, a u cilju suzbijanja ove pojave Vijeća za djecu, u septembru 2005. imenovan je koordinator i formirana radna grupa pri Ministarstvu civilnih poslova BiH, čiji je zadatak bio da inicira razvoj Strategije BiH za borbu protiv trgovine i zloupotrebe droga. Usvojena je Državna strategija nadzora nad opojnim drogama, sprečavanje i suzbijanje zloupotrebe opojnih droga u Bosni i Hercegovini, za period 2009.-2013. godine, dana 26.03.2009. godine, a dana 24.09.2009. god. usvojen je i Državni akcioni plan borbe protiv zloupotrebe opojnih droga u Bosni i Hercegovini, što je svakako značajan korak. U skladu sa Ustavom Federacije BiH u odredbi člana IV. 3 C na nivou Federacije BiH doneseni su zakonski okviri koji tretiraju maloljetničko prestupništvo. Na nivou FBiH prema maloljetnim počiniocima krivičnih djela primjenjuju se

odredbe iz Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine kojim se uređuje opći dio krivičnog zakonodavstva u FBiH i krivična djela iz nadležnosti FBiH. U vezi sa članom 80. do 83. Krivičnog zakona FBiH, Vlada Federacije BiH donijela je Uredbu o primjeni odgojnih preporuka prema maloljetnim prestupnicima kojom se propisuje način primjene odgojnih preporuka prema maloljetnim učiniteljima krivičnih djela, vrste i uvjeti za njihovu primjenu, ciljevi koji se njima žele postići i rokovi za primjenu i provođenje, te organi koji učestvuju u postupku. Pored pomenutog postupak prema maloljetnim prestupnicima definisan je u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine kojim se utvrđuju pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati općinski sudovi, kantonalni sudovi i Vrhovni sud FBiH, tužitelj i drugi učesnici u krivičnom postupku predviđeni ovim zakonom, kada postupaju u krivičnim stvarima.

Imajući u vidu poseban pravni položaj Brčko Distrikta, Skupština Brčko Distrikta donijela je Krivični zakon Brčko Distrikta BiH (KZBD BIH) kojim se uređuje opći dio krivičnog zakonodavstva i krivična djela iz nadležnosti Brčko Distrikta BiH koji primjenjuje posebne krivične odredbe prema maloljetnicima. Posebne krivične odredbe prema maloljetnicima u Brčko Distriktu BiH definisane su i u Zakonu o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (ZKP BD) kojim se utvrđuju pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati Osnovni i Apelacioni sud Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Javno tužilaštvo Brčko Distrikta BiH i ostali učesnici u krivičnom postupku predviđeni ovim zakonom, kada postupaju u krivičnim stvarima.

Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (ZOM FBIH)

Ovim zakonom uređujuju se posebna pravila postupanja prema djeci koja su u sukobu sazakonom, mlađim punoljetnim osobama i djeci koja su žrtve ili svjedoci prema kojima su dužni postupati sudovi, tužilaštva, uključujući ovlaštene službene osobe, organi starateljstva, porodice, škole, institucije na svim nivoima društvene zajednice, na način kojim se bez diskriminacije unaprjeđuje osjećaj dostojanstva i lične vrijednosti djeteta, uzima u obzir uzrast djeteta, najbolji interes djeteta,njegovo pravo na život, opstanak i razvoj, te omogućava da dijete u skladu sa uzrastom i zrelošću izrazi svoje mišljenje o svim pitanjima koja se na njega odnose, pri čemu sva zalaganja trebaju voditi rehabilitaciji njegovom preuzimanju konstruktivne uloge u društvu. Maloljetnom ovisniku, odnosno uživaocu opojnih droga sud

može izreći mjeru Obaveznog liječenja od ovisnosti član. 64. pomenutog zakona. Pored navedenog, a u skladu sa članom 65.istog zakona maloljetniku se može izreći mjera obaveznog ambulantno liječenje na slobodi. U primjeni ovih krivičnopravnih sankcija prema maloljetnim prestupnicima vidljivo je da naše krivično pravno zakonodavstvo prepoznaje problematiku pojave opojnih sredstava u društvu. Kako bi sudstvo odgovorilo ovom krivičnom sankcijom javlja se potreba djelovanja drugih Institucija koje će moći realizovati i odgovoriti na potrebe resocijalizacije maloljetnih prestupnika.

Međunarodni akti

Položaj maloljetnika koji su u sukobu sa zakonom u BiH sagledan je iz ugla međunarodnih standarda o zaštiti prava djeteta i maloljetnika. U tom smislu naročiti treba podsjetiti na međunarodne dokumente koji uređuju položaj maloljetnog izvršioca krivičnog djela i u kojima su izrečena nastojanja za zaštitom procesnih garancija i prava maloljetnika. Riječ je o ovim međunarodnim dokumentima: Konvencija o pravima djeteta (1989), Standardna minimalna prava UN za primjenu sudskih postupaka prema maloljetnicima ili „Pekinška pravila“ (1985), Pravila UN za zaštitu maloljetnika od neosnovanog lišavanja slobode ili „Pravila iz Havane“ (1990), Smjernice UN za prevenciju maloljetničke delinkvencije ili, „Smjernice iz Rijada“ (1990), Evropska konvencija o ostvarivanju prava djeteta (1996), te preporuke Vijeća Evrope o maloljetničkoj delinkvenciji (npr. iz 1987. i 1988). Ratifikacijom određenih međunarodnih izvora isti postaju dio pravnog sistema jedne države i države članice su ih obavezne primjenjivati u praksi odnosno integrirati u svoja nacionalna zakonodavstva, kao što je Konvencija o pravima djeteta čije je sprovođenje obavezujuće i za Bosnu i Hercegovinu. Za uređenje sistema maloljetničkog prestupništva bitna su četiri prava proglašena opštim principima Konvencije o pravima djeteta: nediskriminacija, najbolji interes djeteta, pravo na život, opstanak i razvoj i pravo na participaciju. Specifična prava vezana za maloljetničko pravosuđe data su prije svega u Članu 40., kao i u članovima 12., 37.i 3918. Prema Članu 40. Konvencije o pravima djeteta, država je obavezna da poštuje prava svakog djeteta za koje se sumnja, koje je optuženo ili za koje je utvrđeno da je prekršilo krivični zakon i da mu obavezno učini dostupnim sva pravna sredstva, uključujući pravnu i drugu pomoć, za pripremu i iznošenje odbrane. Nadalje, ovaj član nalaže izbjegavanje formalnog sudskog postupka i smještanja u instituciju kada god je to moguće i odgovarajuće. Ujedno, od država potpisnica se zahtijeva da promovišu poseban sistem maloljetničkog

pravosuđa sa pozitivnim umjesto kaznenim ciljevima. Konvencija se bavi i pitanjima mučenja i lišavanja slobode (Član 37.) i obavezom države da obezbijedi odgovarajući tretman za oporavak i društvenu reintegraciju djece koja se nalaze u posebnim okolnostima (Član 39.).

Od strane Ujedinjenih naroda donesena je Jedinstvena Konvencija o narkoticima (New York, (30.3.1961.) koja je izmijenjena Protokolom iz 1972. (Ženeva, 25.3.). U slučaju maloljetnih lica, postupak treba voditi tako da se uzima u obzir njihov uzrast i nastojanje dase promoviše njihova rehabilitacija. (Član 14. (4)).

- **Minimalna pravila UN o sprovođenju maloljetničkog pravosuđa (Pekinška pravila, 1985.)** podstiču vlade i nevladine organizacije država potpisnica na saradnju u sprovođenju minimalnih pravila i pozivaju ih da svakih pet godina obavještavaju generalnog sekretara UN o primjeni ovog dokumenta na nacionalnom planu.
- **Pravila UN za zaštitu maloljetnika lišenih slobode (JDL pravila, 1990.)** uspostavljena su prevashodno s namjerom da utiču na smanjenje štetnih posljedica koje mogu nastati u slučajevima lišavanja slobode maloljetnika. Pravila predviđaju da lišavanje slobode treba da bude zadnja opcija i to samo onda kad je to u skladu sa zakonom i na način propisan zakonom, te da djeca budu lišena slobode najkraći mogući vremenski period.
- **Smjernice UN za prevenciju maloljetničke delinkvencije (Rijadske smjernice, 1990.)** sugerišu sveobuhvatne planove prevencije na svim nivoima vlasti, proaktivan pristup prevenciji i uključivanje djece u pripremanje, izradu i sprovođenje planova prevencije.
- **Minimalna pravila UN za alternativne kaznene mjere (Tokijska pravila, 1990.)** zalažu se za veće učešće zajednice u sprovođenju krivičnih sankcija i promovisanje osjećaja odgovornosti prestupnika prema društvu. Ova pravila pokrivaju period prije suđenja, preusmjeravanje od formalnog sudskog postupka, izricanje presude i probleme vezane za sprovođenje mjera nakon sudskog postupka.
- **Relevantni standardi za Bosnu i Hercegovinu su sadržani i u evropskim konvencijama i preporukama:** U Konvenciji o pravima djeteta, Pravo na nediskriminaciju (čl.2.); Pravo na poštivanje najboljih interesa djeteta (čl. 3.); Pravo na život, opstanak i razvoj (čl.6.); Pravo na participaciju (čl.12.).

Ovome treba dodati i ostala prava iz Konvencije čije se ostvarenje može u većoj ili manjoj mjeri povezati sa maloljetničkim prestupništvom, kao što je na primjer pravo o roditeljskoj brizi (član 18.), pravo na periodično

preispitivanje tretmana u ustanovama (član 25.) ili pravo na prednosti socijalne sigurnosti (član 26.) U tom smislu, od posebnog je značaja član 40. stav 3. tačka b. Konvencije OUN o pravima djeteta iz 1989. Ova Konvencija zahtjeva od pojedinih država potpisnica da u svom nacionalnom pravnom i društvenom sistemu poduzmu mjere kad god je moguće, i poželjno je da se uvedu mjere postupanja sa djecom i maloljetnicima koja su prekršila zakon, bez pribjegavanja sudskom postupku.

Sudska praksa – maloljetni ovisnici

Svrha postupka prema maloljetniku se ogleda prije svega u traženju najpogodnijih mjera za njegovu pozitivnu socijalnu integraciju. Zbog toga u ovom postupku, pored činjenica koje se odnose na krivično djelo, posebno utvrđuju godine života maloljetnika, okolnosti potrebne za ocjenu njegove duševne razvijenosti, proučavaju se sredina u kojoj i prilike pod kojima maloljetnik živi, kao i druge okolnosti koje se tiču njegove ličnosti. To nameće i proširena prava stranaka u svim stadijima postupka. Iako je ova pojava zastupljena u svim zemljama regiona postoje određene razlike u postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku.

Hrvatska

U Hrvatskoj se prema maloljetnim ovisnicima primjenjuje Zakon o izvršavanju sankcijaizrečenih maloljetnicima za kaznena djela i prekršaje i Pravilnik o načinu izvršavanja sigurnosne mjere obveznog psihijatrijskog liječenja i obveznog liječenja od ovisnosti izrečene maloljetnicima. Sud prema maloljetnim licima koja vrše zloupotrebu opojnih sredstava, a u skladu sa članom 24. pomenutog Zakona može izreći posebnu obavezu „Stručni medicinski postupak ili postupak odvikavanja od droge ili drugih ovisnosti“. Prema navedenom maloljetnik se uz saglasnost roditelja ili staratelja podvrgava liječenju, odnosno stručnom medicinskom postupku ili postupku odvikavanja od droge ili drugih ovisnosti, i izvršava se u pravilu u zdravstvenim ustanovama. Pomoć u postupku odvikavanja od droge i drugih ovisnosti pružaju centri za socijalnu skrb te druge ustanove socijalne skrbi u saradnjisa službama za prevenciju i izvanbolničko liječenje ovisnosti, vjerske zajednice, udruge, pravne i fizičke osobe u skladu sa zakonom. Pored navedenog Sud prema maloljetnicima koji uživaju opojne droge može izreći Sigurnosnu mjeru obaveznog liječenja od ovisnosti u skladu sa Članom 60. pomenutog zakona u Hrvatskoj. Mjera se izvršava u zdravstvenoj ustanovi, odgojnom zavodu ako je izrečena uz tu odgojnu mjeru, a u kaznionici ako je

izrečena uz kaznu maloljetničkog zatvora.
Maloljetnici mogu biti uključeni u psihosocijalni tretman ovisnosti u terapijskim zajednicama, isključivo uz saglasnost roditelja, skrbnika, centra za socijalnu skrb, ponekad i samog Ministarstva socijalne politike i mladih.

Srbija

Postupanje prema maloljetnim licima u Srbiji vrši se u skladu sa Zakonom o maloletnim učiniocima krivičnih dela i krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica. Iz pomenutog zakona proizilazi da se prema maloljetniku mogu izreći, a u skladu sa članom 14. posebne obaveze da se maloljetnik podvrgne odgovarajućem ispitivanju i odvikavanju od zavisnosti izazvane upotrebom alkoholnih pića ili opojnih droga. Pri izricanju vaspitne mjere ili kazne zatvora sud može maloljetniku u skladu sa članom 39. ovog Zakona izreći mjere bezbjednosti obaveznog liječenja alkoholičara i mjere bezbjednosti obaveznog liječenja narkomana. Prema kritičkom osvrtu na ZM u Republici Srbiji problem izvršenja mjera bezbjednosti je nepostojanje zdravstvene ustanove specijalizovane za maloljetnike u kojoj bi se izvršavale ove mjere. Mjere bezbjednosti obaveznog liječenja od narkotičkih sredstava izvršavaju se u Specijalizovanoj zatvorskoj bolnici u Beogradu, a da pri tome ne postoji odjeljenje za liječenjemaloljetnika.

Crna Gora

U Crnoj Gori prema maloljetnim prestupnicima koji vrše krivična djela zloupotrebe opojnih droga primjenjuje se Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku. Sud maloljetniku može izreći jednu ili više posebnih obaveza u skladu sa gore pomenutim zakonom, poput one određene članom 19. tačka 8) podvrgavanje odgovarajućem postupku ispitivanja ili odvikavanja od zavisnosti od upotrebe alkohola ili droga. Pored izricanja posebnih obaveza maloljetniku Sud može u skladu sa članom 39. Zakona, izreći mjeru bezbjednosti te se ista izriče ukoliko je maloljetniku izrečena neka od vaspitnih mjera ili kazna maloljetničkog zatvora. Mjera bezbjednosti koja se izriče maloljetnom uživaocu opojnih droga podrazumijeva obavezno liječenje narkomana, obavezno liječenje alkoholičara.
Kako bi se pružila pomoć osobama kod kojih je razvijena zavisnost o drogama osnovan je Centar za rehabilitaciju i resocijalizaciju korisnika psihoaktivnih supstanci na Kakarickoj gori u Podgorici i Reto centar koji se također nalazi u Podgorici.

Zakonska politika kažnjavanja

Kada se govori o kaznenoj politici kao faktoru u suzbijanju kriminaliteta, onda treba praviti razliku između kaznene politike zakonodavca i kaznene politike pravosudnih organa, odnosnosudova. Zakonodavac određuje sistem krivičnih sankcija za određena ljudska ponašanja koja smatra društveno opasnim, odnosno krivičnim djelima, a sudovi utvrđuju da li konkretna ponašanja pojedinca sadrže elemente zakonom utvrđenih krivičnih djela i prema učiniocima tih djela primjenjuje predviđene krivične sankcije. U Bosni i Hercegovini u posljednih desetak godina konstituiralo se novo maloljetničko krivično pravo. Naime, Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine usvojen je 29. januara 2014., a počeo je sa primjenom 15.02.2015. godine. Zakon istog naziva i sadržaja, uz manje razlike, u Republici Srpskoj usvojen je 2010., a u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine 2011 godine. Na državnom nivou Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku nije donesen, već se primjenjuju odredbe Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, glava X – Pravila oodgojnim preporukama, o odgojnim mjerama i o kažnjavanju maloljetnika (čl. 75.-105). U sprovođenju zakona i uputa u sklopu pravosudnih sistema sudova i policije, te usklađivanjem zakonodavstva treba uzeti u obzir potrebu rane intervencije, mogućnost primjene alternativnih mjera, te upućivanje maloljetnih ovisnika u zdravstvene ustanove,ustanove socijalne zaštite i uključivanje u programe za preodgoj, a sve sa ciljem rane intervencije, liječenja maloljetnih ovisnika i prevencije recidiva. Razvoj kaznene politike izakonodavstva treba temeljiti na preporukama i odlukama tijela Europske unije, te ih kontinuirano usklađivati s pravnom stečevinom Europske unije. U sprječavanju maloljetničkog prestupništva danas se težište rada stavlja na jačanje prevencije, ne isključujući ulogu kaznene politike pod uslovima da se zakonito, efikasno i adekvatno vodi, te kao takva predstavlja u ukupno organizovanom zaštitnom mehanizmu društva jednu od važnih uloga za postupanje u sprječavanju maloljetničkog prestupništva. Samo paralelna i međusobna usklađenost preventivnog djelovanja i restorativnog pristupa, odnosno sinhronizovano djelovanje ova dva faktora mogu dovesti do značajnog suzbijanja ovisnosti kod djece i mladih. Ono što daje poseban značaj uloge sudstva u postupanju sa maloljetnim ovisnicima ogleda se u primjeni novog koncepta društvene samozaštite, kao procesa razvoja.

U našem pravu izvršena je reforma preventivnog djelovanja na maloljetničko prestupništvo, odnosno uloge Suda u sprječavanju pojave ovisništva kod mladih i mlađih punoljetnih osoba. Sudija za maloljetnike je sudija koji

posjeduje afinitet za rad sa djecom i specijalna o pravima djeteta i prijestupništva mladih, kao i druga znanja i vještine koje ga čine kompetentnim za rad na slučajevima maloljetničkog prestupništva. U sprečavanju pojave zloupotrebe opojnih droga Sud ima posebnu ulogu na tom planu djelovanja. Naime, u ovom pogledu Sud nema samo ulogu da sudi i presuđuje, uloga Suda se ogleda u praćenju i proučavanju društvenih odnosa, te imaju mogućnost predlaganja prijedloga za spriječavanje društveno-opasnih i štetnih pojava i za učvršćivanje zakonitosti kao i društvene odgovornosti, što predstavlja osnovu za sprječavanje i suzbijanje zloupotrebe droge kod djece i maloljetnika. U FBiH do 2014. godine prema maloljetnim ovisnicima postupalo se u skladu propisanih normi koje su definisane u Krivičnom zakonu FBiH i Zakonu o krivičnom postupku FBiH. Zakon o zaštiti i postupanju djece i maloljetnika u krivičnom postupku FBiH je lex speciali zakon koji se odnosi isključivo na djecu i maloljetnike u krivičnom postupku u FBiH. Navedeni zakon stupio je na snagu 2014. godine, dok je njegova primjena započeta u 2015. godini. Sam zakon izgrađen je na principima restorativne pravde, te isti insistira na multidisciplinarnom pristupu ovoj pojavi o kojoj istraživački rad govori.

Kada govorimo o Brčko Distriktu B i H zakonski okviri su Krivični zakon Distrikta BiH (KZDB) i Zakon o krivičnom postupku Distrikta BiH su se primjenjivali do 2012. godine do početka primjene Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku BD. U RS zakonski okviri koji su se primjenjivali do 2011. godine, sve do stupanja Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS, su Krivični zakonRS (KZRS) i Zakon o krivičnom postupku RS (ZKPRS).

Analizirajući postojeću zakonsku regulativu na nivou BiH vidljivo je da na nivou države BiH ne postoji jedinstveno zakonodavstvo, već se isto sastoji iz entitetskih i Zakona Brčko Distrikta BiH. Iako se govori o nepostojanju jedinstvenog zakonodavstva za maloljetne počinioce krivičnih djela zakon na svim nivoima jednako prepoznaje mogućnost primjene alternativnih mjera, kao mjere preusmjerenja sa redovnog krivičnog postupka na vansudski postupak.

Iz gore pomenutog vidljivo je da su Zakonski okviri koji definišu zaštitu djece i maloljetnih počinilaca krivičnih djela na nivou entiteta i Distrikta Brčko doneseni u različitim vremenskim periodima. Uprkos dogovoru o usvajanju identičnog teksta izmjene su unesene u RS, a odnose se na uvjete/uslove primjene odgojnih/vaspitnih preporuka stav 1. član 24. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.

Snežana Živković, dipl. pravnik
Okružni javni tužilac u Okružnom javnom tužilaštvu Banja Luka

ISTRAGA PUNOLJETNIH OSUMNJIČENIH GDJE SU OŠTEĆENA DJECA SA OSVRTOM NA KRIVIČNA DJELA PROTIV POLNOG INTEGRITETA

Primjena međunarodnih standarda u krivičnom postupku u kojima su žrtve seksualnog zlostavljanja djeca

Nije moguće baviti se analizom istrage protiv punoljetnih počinilaca krivičnih djela na štetu djece a pri tome ne pomenuti nova zakonska rješenja u oblasti materijalnih i procesnih zakona krivičnog prava koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini. Ovim posebnim zakonima štite se interesi djece i maloljetnih lica u sudskom postupku, a u skladu sa međunarodnim standardima. Međunarodni standardi koji postavljaju temeljne odredbe za zaštitu djece u krivičnom postupku su Konvencija o pravima djeteta sa dva Fakultativna protokola uz Konvenciju o pravima djeteta, o prodaji djece, dječijoj prostituciji i pornografiji.[1] Konvencija o pravima djeteta pripada opštim standardima i sadrži posebne odredbe o pravima djeteta koji naglašavamo kao osnovni standard koji obavezuje institucije svake države potpisnice. Pored obaveze usklađivanja zakona naglašava se obaveza ujednačavanja u praksi, što u pravilu znači da se tokom aktivnosti vezano za zaštitu i rehabilitaciju djece primjenjuju standardi utvrđeni Konvencijom o pravima djeteta i pratećim protokolima. Konvencija o pravima djeteta sadrži posebne odredbe o pravima djeteta kojima se predviđaju mjere za zaštitu od fizičkog i psihičkog nasilja, zloupotrebe i zanemarivanja, uključujući seksualnu zloupotrebu u porodici ili dok je pod zaštitom druge osobe ili ustanove kojoj je povjereno dijete na staranje (član 19), zaštitu od upotrebe narkotika i psihotropnih supstancija (član 33), zaštitu od svih oblika seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (član 34), otmicu i trgovinu djecom (član 35), zaštitu od svih oblika eksploatiranja štetnih po djetetov razvoj (član 36) zaštitu od nehumanih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja (član 37), podršku za fizički i psihički oporavak djeteta žrtve nasilja i njegovo socijalno reintegriranje (član 39). Posebna zaštita djeteta od eksploatacije obezbjeđena je usvajanjem Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta, o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj

1 Ratifikovano od strane BiH („Sl. glasnik BiH“ broj 5/02).

pornografiji. Ovaj međunarodni ugovor sadrži odredbe koje se odnose na katalog mjera za primjenu prava djeteta na zaštitu, zabranu prodaje, dječije prostitucije i dječije pornografije, krivični postupak i kaznene mjere, zaštitu djece žrtava, preventivne mjere, međunarodnu saradnju i pomoć.

Najčešći oblik eksploatacije djeteta javlja se kao seksualna eksploatacija. Seksualna eksploatacija nije nova pojava, ali neki oblici u kojima se danas pojavljuju su svakako drugačiji. Seksualna eksploatacija djece je fenomen koji se javlja svugdje u svijetu, kako u razvijenim, tako i u nerazvijenim zemljama. U okviru seksualne eksploatacije ističemo dvije kategorije koje su posebno rasprostranjene u međunarodnim okvirima a to su dječija prostitucija i dječija pornografija. Prema Konvenciji o pravima djeteta (član 3) i Fakultativnim protokolima djetetom se smatra svaka osoba ispod 18 godina. U skorije vrijeme u svijetu se javljaju i drugi oblici eksploatacije djece kao što je radna eksploatacija, zaključenje prinudnih brakova, vršenja krivičnih djela, ropskog odnosa, nezakonitih usvojenja, iskorištavanja u oružanim snagama i drugih oblika iskorištavanja. Ova djela su inkriminisana u Bosni i Hercegovini kao krivično djelo Trgovina ljudima, a u Republici Srpskoj članom 145 Krivičnog zakonika Republike Srpske (Službeni glasnik RS 64/17), kao i posebnim odredbama koje se odnose na djecu, a to su Trgovina djecom iz člana 146, Udruživanje radi vršenja krivičnih djela Trgovine ljudima i djecom iz člana 147 i krivično djelo Otmica iz člana 142 stav 2 (ako je djelo izvršeno prema djetetu) istog Zakona. Postupanje u ovim predmetima je u nadležnosti Posebnog odjeljenja Republičkog tužilaštva za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala – Specijalnog tužilaštva. U nadležnosti okružnih javnih tužilaštava RS, krivična djela vezana za seksualnu eksploataciju djece propisana Krivičnim zakonikom RS, su Navođenje djeteta na prostituciju iz člana 180. Kao novi pojavni oblik i na našim prostorima u Bosni i Hercegovini javlja se proizvodnja i širenje dječije pornografije putem Interneta koji se koristi u međusobnoj komunikaciji od strane počinilaca da lakše upoznaju i pronalaze djecu žrtve. Većina dječijih zlostavljača koristi Internet kao medij, jer u anonimnosti mogu doći do dječije pornografije, tako da je Internet pomogao razvoju i širenju pornografije i kao takav često predstavlja sredstvo izvršenja krivičnog djela. Osnovna karakteristika ove kriminalne aktivnosti je činjenica da se djeca višestruko viktimiziraju. Prvi put kada se zlostavljaju fizički i seksualno a drugi put kada to zlostavljanje bude javno prikazano i viđeno od neodređenog broja ljudi. Krivičnim zakonikom RS propisano je kao krivično djelo: Iskorištavanje djece za pornografiju, član 175, Iskorištavanje djece za pornografske predstave iz

člana 176, Upoznavanje djece sa pornografijom iz člana 177 i Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta iz člana 178. U glavi Krivična djela protiv polnog integriteta propisano je krivično djelo Polno uznemiravanje iz člana 170. kojom odredbom su obuhvaćena i djeca kao ranjiva kategorija zbog uzrasta. Krivičnim zakonikom, glavom XV propisani su oblici seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta i to: Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina iz člana 172 u čijim stavovima su obuhvaćeni svi oblici polne zloupotrebe, polna zloupotreba djeteta starijeg od 15 godina, navođenje djeteta na prisustvovanje polnim radnjama član 174, iskorištavanje djece za pornografiju član 175 i drugih vezano za dječiju pornografiju, zadovoljenje polnih strasti pred djetetom član 179, navođenje djeteta na prostituciju član 180. Na ovaj način obuhvaćeni su svi vidovi seksualnog zlostavljanja djece, od onih najtežih do seksualnog uznemiravanja. Posebno treba upamtiti vezano za postupanje u krivičnim postupcima gdje je dijete žrtva da pristanak djeteta nije od uticaja za identificiranje bilo koje nelegalne aktivnosti koja se može povezati sa krivičnim djelom trgovina ljudima odnosno djecom. Kada je dijete žrtva seksualnog iskorištavanja prostitucije, pornografije ili prosjači ili prisilno vrši krivična djela, ono nije u sukobu sa zakonom. Djecu tretiramo kao nekog kome treba naša briga i zaštita i ukoliko postoji dovoljno dokaza za pokretanje postupka protiv zlostavljača, oštećeno dijete tretiramo uvijek kao ugroženog ili zaštićenog svjedoka, za vrijeme cjelokupnog krivičnog postupka.

U pogledu značajnih reformskih promjena u cilju usklađivanja našeg pozitivnog zakonodavstva u oblasti materijalnih zakona treba napomenuti da je u opštem dijelu Krivičnog zakonika Republike Srpske došlo do uvođenja novih zakonskih odredbi koje su omogućile efikasniju zaštitu djece, odnosno doprinijele da se počinioci ovih krivičnih djela adekvatno kazne. Odredbe opšteg dijela Krivičnog zakonika RS koje znatno utiču na efikasnije procesuiranje ovih počinilaca su sljedeće: odredba člana 46. stav 8. – kazna zatvora, govori o tome da se osuđenom za krivično djelo protiv braka i porodice koji živi sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu, ne može se odrediti izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (kućni zatvor), odredbom člana 54. stav 3. koja govori o granicama ublažavanja kazne[2] zabranjuje se ublažavanje kazne za sve oblike krivičnog djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina iz člana 172 KZ RS. Ova

2 Ublažavanje kazne neće se primijeniti za krivična djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina, iz člana 172.

odredba onemogućuje izricanje kazne manje od posebnog minimuma za ova djela koja je propisana za osnovni oblik od jedne do 8 godina zatvora, a za kvalifikovane oblike ovog djela 5 i 8 godina zatvora. Na ovaj način ovom odredbom se značajno utiče na kaznenu politiku u smislu specijalne i generalne prevencije. Naročito treba napomenuti da se kod ovih krivičnih djela ne mogu primjenjivati konstrukcije produženog krivičnog djela u skladu sa odredbom člana 57 stav 2. Na taj način pruža se veća zaštita za oštećene, jer se svaka radnja počinioca smatra posebnim krivičnim djelom i posebno kažnjava, što utiče kod odmjeravanja kazne gdje se primjenjuju odredbe za sticaj na visinu kazne. Odredbom člana 63. stav 2. – uslovi za izricanje uslovne osude[3] je bitno naglasiti da je za najteže oblike seksualnog zlostavljanja djece zbog propisane kazne sa minimumom od 5 i 8 godina zatvora za krivično djelo Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina iz člana 172 stav 2 i 3, se ne može izreći uslovna osuda niti ublažiti kazna ispod posebnog minimuma. Treba posebno obratiti pažnju kod prijedloga mjera bezbjednosti koje su propisane članom 72. koje se kod ovih krivičnih djela najčešće predlaže uz optužnicu, da se kod mjere bezbjednosti iz člana 77 stav 2 Zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, izriče bez vremenskog ograničenja.[4] Ovo je značajno iz razloga što se na taj način sprječava da počinioci koji imaju sklonosti prema djeci ne mogu obavljati poslove koji bi im omogućio kontakt sa djecom. U tom cilju je propisana i odredba vezana za kaznenu evidenciju iz člana 92 stav 2[5]. U pogledu efikasnijeg krivičnog gonjena značajna je odredba člana 96. stav 3[6] u pogledu zastare za krivično gonjenje. Naime, često se dešava da je krivično djelo počinjeno pod takvim okolnostima prema maloljetnom djetetu da ne bude otkriveno u vrijeme izvršenja djela upravo zbog uzrasta oštećenog djeteta ili nekih drugih razloga zbog čega nije moguće u to vrijeme pribaviti relevantne činjenice, pa je shodno tome ovom odredbom omogućeno krivično gonjenje i procesuiranje ovih djela od strane nadležnih organa po punoljetstvu žrtve. Odredbom člana

3 Uslovna osuda se ne može izreći za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna

4 Učiniocu krivičnog djela učinjenog na štetu polnog integriteta djeteta, izriče mjera bezbjednosti zabrane potpunog vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti pri čijem obavljanju se ostvaruje neposredan kontakt sa djecom

5 U okviru kaznene evidencije vodi se poseban registar lica koja su pravosnažno osuđena za krivična djela učinjena na štetu polnog integriteta djeteta kao i odredba člana 93. stav 3. Davanje podataka iz kaznene evidencije uređeno je posebnim propisom."

6 Zastarjelost za krivična djela protiv polnog integriteta, braka i porodice, koja su učinjena na štetu djeteta počinje teći od dana punoljetstva žrtve

123. stav 7 – dijete kao žrtva krivičnog djela je lice koje nije navršilo 18 godina života. Propisivanjem ovih odredbi naši zakoni su u značajnoj mjeri usklađeni sa međunarodnim standardima u pogledu oblika seksualnog iskorištavanja i zlostavljanja djeteta, a izmjene odredbi opšteg dijela Krivičnog zakonika doprinijeli efikasnijem pokretanju krivičnog postupka i ostvarivanju bolje kaznene politike, što se pokazalo i u praksi kroz presude u kojima su izricane kazne zatvora.

Kako prepoznati zlostavljano dijete

Teško je nedvosmisleno se izjasniti o tipičnim simptomima seksualnog nasilja nad djecom. Međutim postoje izvjesne smjernice: dijete u predškolskom uzrastu može ispoljavati nezrelo ponašanje npr. enurezu ili pretjerani interes za seks. U školskom uzrastu dijete može imati poteškoća u koncentraciji i psihosomatske simptome kao što je bol u stomaku, a na časovima fizičkog može odbijati da se presvlači zajedno sa vršnjacima. Potištenost ili dječija depresivnost – obično se može primijetiti u igri. Mnoga zlostavljana djeca skoro se uopšte ne igraju. To je način pokazivanja potištenosti. Zlostavljana djeca češće od odraslih koriste odbrambeni mehanizam disocijacije kako bi se zaštitila od psiholoških posljedica traume.[7] Disocijacija i poricanje omogućavaju djetetu da se u priličnoj mjeri oslobodi simptoma, te da izbjegne sjećanje na zlostavljanje. Takva potpuna i djelimična amnezija za zlostavljanje može potrajati mjesecima i godinama. U praksi se pokazuje da oni koji učestvuju u krivičnom postupku moraju biti upoznati sa ovim okolnostima kako bi na pravi način mogli ocijeniti svjedočenje oštećenog djeteta.

Ko su najčešće počinioci koji traže seksualno zadovoljstvo u djeci

Takve osobe imaju vrlo malo savjesti što je često posljedica rano doživljene traume, a često su i sami kao djeca bili zlostavljani. Poremećaji super ega i poremećaji kontrole impulsa pridonose ovoj pojavi. Odrasle osobe koje su u djetinjstvu često mijenjale starateljstvo mogu imati velikih poteškoća u održavanju trajnog i stabilnog odnosa s drugim odraslim osobama što takođe može potaknuti seksualno nasilje nad djecom. Poremećaj se može manifestovati kroz osjećaj anksioznosti, nepovjerenja, nesigurnosti, nekontrolisanog bijesa i nemogućnosti razvoja socijalnih odnosa. Osobe s takvim nedostacima češće se okreću djeci kako bi zadovoljili svoje

7 Putnam, 1985

psihoseksualne potrebe. U blizini djece oni se osjećaju nadmoćnim, sigurnim u sebe, jer oni su ti koji dominiraju i vrše kontrolu nad nekim. Osobe koje zlostavljaju djecu su uglavnom vrlo visoko ili isključivo seksualno orijentisane prema njima, što ne znači da takvi ljudi ne žive prividno u normalnim porodičnim životnim okolnostima, a često i sami imaju djecu. Mogu pripadati svim socio-ekonomskim grupama i rasama, te posjedovati viši ili niži stepen obrazovanja. Česta pojava je da su zlostavljači srodnici ili bliske osobe djeci ili njihovim roditeljima. U toku istrage u ovim predmetima vrlo često se nakon provedenih vještačenja ne uočava kod počinioca neko od psihičkih oboljenja ili psihičkih stanja koji bi uzrokovali stanje neuračunjivosti. Uglavnom se radi o krivično odgovornim počiniocima kod kojih se uočava neki od oblika poremećaja ponašanja. Za počinioce zlostavljače je potrebna rehabilitacija i nakon izdržavanja kazne uz psihološku, farmakološku i sociološku pomoć, obzirom da je proces reintegrisanja poslije povratka na slobodu posebno težak.

Prijavljivanje krivičnog djela

U krivičnim predmetima u kojima se kao žrtve seksualnog zlostavljanja pojavljuju djeca, prijave podnose institucije koje dolaze u kontakt sa porodicama ili članovi porodice, centri za socijalni rad, škole, zdravstvene institucije ili neke druge institucije. Prijavljivanje ovih krivičnih djela može biti i od građana. Policijske službe prikupljaju dokaze i istražuju, te o tome izvještavaju nadležna tužilaštva koja su odgovorna za tok provođenja istrage i podizanje optužnice. Ukoliko se naredi provođenje istrage, ako postoje osnove sumnje da je izvršeno krivično djelo, od strane tužilaštva prikupljaju se dokazi kako bi se u krivičnom predmetu mogla podići optužnica. Za podizanje optužnice iz prikupljenih dokaza mora proizilaziti osnovana sumnja. U ovakvim istragama potrebno je dodatno angažovanje stručnih lica, odnosno vještaka radi vještačenja psihičkog stanja djece u pogledu mogućnosti svjedočenja, utvrđivanja psihičke traume kao posljedice seksualnog zlostavljanja. Pored toga posebna pažnja se mora obratiti saslušanju djeteta. Saslušanje djeteta mora se provesti prema odredbi člana 186. stav 2. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS, a to je sačiniti audio video snimak, koje se obavlja uz pomoć stručnog lica (pedagoga, psihologa) u prostorijama u kojima nije prisutan tužilac ili ovlašteno službeno lice. Treba posebno napomenuti u vezi sa otkrivanjem predmetnog krivičnog djela gdje su djeca žrtve seksualnog nasilja da su svi koji rade sa djecom dužni prijaviti slučajeve zlostavljanja policiji ili tužilaštvu koji zatim odlučuju kako će se dalje postupati u konkretnoj situaciji. Obaveza

prijavljivanja kada postoji sumnja da je dijete zlostavljano u bilo kom aspektu je apsolutno iznad profesionalne tajne.

Procesni zakoni – specifičnosti koje se odnose na djecu

Kada su u pitanju procesni zakoni, procesuiranje izvršilaca ovih krivičnih djela se vrše u entitetima po entitetskim posebnim zakonima – Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku i zakonima o krivičnom postupku (RS, FBiH i Distrikt Brčko) koji u suštini ovu materiju regulišu na identičan način kao i ZKP BiH. Kod krivičnih djela gdje su žrtve djeca i maloljetnici primjenjuju se odredbe ZKP-a kojima se štite interesi djece i maloljetnih lica, a koje su u skladu sa međunarodnim standardima.

Najbolji interes djeteta je obaveza koja proističe iz međunarodnih dokumenata koji se bave položajem djece žrtava i svjedoka kada su uključeni u pravosudni sistem.

Ekonomsko i socijalno vijeće UN, Rezolucija 2005/20 od 22.jula 2005. godine, daju detaljne upute o načinu postupanja kako bi se pomoglo tjelesnom i psihičkom oporavku i društvenoj reintegraciji djece koja su žrtve krivičnog djela učinjenog na njihovu štetu ili su svjedoci činjenja tog djela. Smjernice naglašavaju da se sa žrtvama i svjedocima postupa na način prilagođen djetetu, te da to podrazumijeva zaštitu i potrebe svakog pojedinog djeteta i njegovo mišljenje. Ovim pitanjima bavi se i Konvencija o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja iz oktobra 2007. godine, tzv. Konvencija iz Lanzarotea u kojoj se takođe navode opšte mjere zaštite koje države članice trebaju preduzeti kako bi zaštitile prava i interese djece žrtava, pri čemu se uzimaju u obzir sve posebne potrebe u svim fazama krivičnog postupka, pružanje pomoći i podrške, zaštite privatnosti, pružanje informacije, izbjegavanje kontakta između žrtve i učinioca, pristupa pravnoj pomoći. Sve informacije se moraju davati na način prilagođen dobi i zrelosti djeteta i na jeziku koji razumije. U sklopu toga, Odbor UN za prava djeteta, opći komentar 12, Pravo djeteta da bude saslušano, od 01. jula 2009. godine, naglašava da djeci koja su žrtve i svjedoci učinjenog krivičnog djela mora biti osigurano pravo na slobodno izražavanje sopstvenog mišljenja u vezi sa predmetom zbog kojeg su uključeni u krivični postupak i o čemu se ispituju. Ovo pravo je povezano i sa pravom na informisanje o dostupnim službama za pružanje raznih vidova zaštite djeteta svjedoka, te načinu na koji se vrši njegovo ispitivanje, postojećim mehanizmima podrške u istražnim i krivičnim postupcima i vremenu saslušanja, zaštitnim mjerama, mogućnosti naknade

štete, podnošenja žalbi. Kao i prethodni dokumenti i smjernice Vijeća Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta od 17.11.2010. godine, posvećuju veliku pažnju položaju djece žrtava i svjedoka kad su uključena u pravosudni sistem. U vezi ovih smjernica važno je napomenuti da one insistiraju na potrebi da se u krivični postupak uključe educirani stručnjaci prilikom uzimanja njihovih izjava i to primjenom audio vizuelnih uređaja. Pored toga Smjernice propisuju potrebu zaštite privatnosti i ličnih podataka djece svjedoka na osnovu kojih bi se mogao otkriti identitet djeteta. Zaštite prava djeteta i svjedoka je na isti način priznato i u Evropskoj uniji, a što proizilazi iz dokumenta „Direktiva 2012/29“ EU Evropskog parlamenta i vijeća od 25. oktobra 2012. godine o uspostavi minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu krivičnih djela kojim se utvrđuje da najbolji interes svakog pojedinog djeteta žrtve mora biti na prvom mjestu. Pristup djetetu mora biti prilagođen njegovoj dobi, zrelosti, potrebama, uzimajući u obzir i njegovo mišljenje o pitanjima koja se na njega odnose, te da bude osigurano da dijete i njegovi roditelji (ili drugi pravni zastupnik) budu obaviješteni o mjerama i pravima koja se posebno odnose na dijete. Djeca žrtve takođe imaju pravo da budu saslušana u krivičnom postupku i data im mogućnost da pruže dokaze u svoju korist, te da bude zaštićena njihova privatnost i identitet tokom krivičnog postupka i tako spriječena sekundarna viktimizacija. Direktive sadrže i odredbe koje se odnose na audio vizuelne snimke razgovora sa djecom žrtvama i njihovu upotrebu kao dokaza u krivičnim postupcima, zatim prava na dodjelu posebnih zastupnika, kao i pravno na zastupanje u vlastito ime djeteta kad postoji sukob interesa između djeteta žrtve i nositelja roditeljskog prava.

Ovi međunarodni dokumenti sa njihovim smjernicama su platforma i temelj specifičnih novih zakonskih normi propisanih Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, te primjenom Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku kojima se daje veća zaštita svjedoku oštećenom, kako u pogledu načina ispitivanja, tako i sprečavanju i smanjenju ponovnih saslušavanja koji dovode do viktimizacije[8] oštećenog djeteta. Maloljetna lica kao žrtve nasilja su najmanje dvostruko viktimizirana. Prije svega samim izvršenjem krivičnog djela-nasilja a potom i kroz veoma čestu negativnu reakciju socijalne sredine i ne rijetko krivičnim postupkom koji se vodi povodom izvršenog krivičnog djela nasilja. Tačnije rečeno kroz pogrešnu reakciju organa krivičnog gonjenja. Tada govorimo o sekundarnoj viktimizaciji. Savremene viktimološke koncepcije ističu i postojanje tercijarne

8 Viktimizacija maloletnog lica predstavlja proces u kome ono postaje žrtva nekog krivičnog dela nasilja

viktimizacije, koja nastaje kao rezultat naknadnog procesa "etiketiranja" i slijedi nakon već doživljene i primarne i sekundarne viktimizacije. Takva viktimizacija može da proizvede i proizvodi veoma teške posljedice čija se težina još i usložnjava čitavim nizom negativnosti i propusta koji u odnosu na žrtvu proizilaze iz normativnih rješenja samog krivičnog postupka. U osnovi celokupna problematika se svodi na način dokazivanja bitnih činjenica, a sekundarna viktimizacija djeteta se u krivičnom postupku prevashodno može spriječiti ili umanjiti izbjegavanjem ponovnih saslušanja maloljetne žrtve nasilja ili njegovim saslušanjem na takav način koja će ga ponovno suočiti sa osobom koja je izvršila nasilje.

Shodno tome u zakonodavstvu Republike Srpske u primjeni je Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku koji u glavi VI – krivična djela na štetu djece i maloljetnika predviđa posebne odredbe u postupanju sa djecom koja su oštećena izvršenjem krivičnog djela od strane punoljetnih osoba, propisuje odredbe u kojima su ugrađeni međunarodni standardi u cilju zaštite prava djeteta i svjedoka. Ovaj zakon je specijalni zakon koji se primjenjuje u Republici Srpskoj od 01. januara 2011. godine i koji sa svojim zakonskim rješenjima daje veći stepen zaštite maloljetnih lica u krivičnom postupku kako počinilaca tako i oštećenim krivičnim djelima koji su taksativno nabrojana u članu 184 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (Službeni glasnik Republike Srpske br. 13/10 sa izmjenama 61/13 i 68/20). Prema punoljetnim počiniocima krivičnih djela propisanih ovim zakonom sudi sudija za maloljetnike ili sudija koji ima posebna znanja koji može postupati po ovom zakonu i za druga krivična djela, ako tužilac procijeni da je to potrebno radi zaštite djece i maloljetnika koji učestvuju u krivičnom postupku. Ovakvo rješenje je propisano zbog rukovođenja krivičnim postupkom u kome bi sudije, tužioci i policijski službenici sa posebnim znanjima pružile garanciju za adekvatno i obazrivo postupanje prema djeci prilikom preduzimanja pojedinih procesnih radnji kao što su saslušanje, ocjena kvaliteta i vjerodostojnost iskaza djeteta, razumijevanje potreba djeteta, blagovremenog preduzimanja stručne pomoći i podrške, te pružanje zaštite djeci, a sve u cilju njihove zaštite od sekundarne traumatizacije i viktimizacije u krivičnom postupku. Ako nije ispunjen ovaj formalni uslov, radi se o bitnoj povredi zbog nepropisnog sastava suda, što je razlog za ukidanje prvostepene presude i održavanje novog glavnog pretresa pred propisno sastavljenim vijećem. Članom 186 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku propisano je postupanje u krivičnim predmetima protiv

učinilaca krivičnih djela na štetu djece i maloljetnika, kojim se nalaže da se pri sprovođenju procesnih radnji posebno obazrivo postupa prema djetetu ili maloljetniku na čiju štetu je učinjeno krivično djelo, pa je tako propisano da se saslušanje može provesti najviše dva puta, da se saslušanje od strane tužioca ili ovlaštenog službenog lica obavlja putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka, bez prisustva tužioca ili ovlaštenog službenog lica u prostoriji gdje se svjedok nalazi uz pomoć pedagoga, psihologa ili drugog stručnog lica. Pozivanje svjedoka djeteta ili oštećenog djeteta radi saslušanja obavezno se vrši preko roditelja, odnosno zakonskog zastupnika kojeg rješenjem imenuje nadležni Centar za socijalni rad. U svrhu zaštite djece i maloljetnika oštećenih krivičnim djelom u krivičnom postupku primjenjuju se i drugi zakoni. Zakon o zaštiti svjedoka u Republici Srpskoj omogućava posebnu zaštitu djece, a što je propisano članom 186 stav 5 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku sa izmjenama u članu 45 stav 5. Posebno treba naglasiti da član 3 stav 3 ovog Zakona propisuje da se maloljetna osoba/dijete smatra ugroženim svjedokom čime je omogućen odgovarajući tretman maloljetnika i djeteta primjenom odgovarajućih mjera zaštite, a što je značajno kod izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Od mjera koje se propisuju ovim Zakonom značajno je pomenuti mogućnost koja je propisana ovim Zakonom u članu 11. gdje se pominje kao izuzetak od direktnog izvođenja dokaza na glavnom pretresu mogućnost pregleda CD zapisa iskaza oštećenog djeteta iz istrage. U cilju zaštite djeteta u toku istrage, propisana je članom 186 stav 7 i tajnost postupanja koja obuhvata cijeli tok krivičnog postupka. Pravosnažna odluka suda može se objaviti, ali bez navođenja imena počinioca i oštećenog i drugih podataka iz kojih bi se mogao utvrditi identitet oštećenog. Postupanje u ovim predmetima je hitno. Posebno treba napomenuti da je posljednjim izmjenama Zakona o zaštiti i postupanja sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (Sl. gl. RS 68/20 koji je stupio na snagu 21.07.2020. godine) došlo do značajnih izmjena u pogledu uloge stručnog savjetnika kod saslušanja djece oštećenih krivičnim djelom i svjedoka očevidaca, tako što je definisana uloga stručnog savjetnika i stručnog lica članom 186a. Ovim članom propisano je ko se smatra stručnim licem, kakva je njegova uloga u krivičnom postupku, koje sve radnje treba preduzeti u cilju zaštite oštećenog i svjedoka kao i sve druge radnje kojima se daje veća zaštita djetetu u toku sprovođenja istražne radnje saslušanja djeteta.

Tok saslušanja svjedoka – oštećenog djeteta u istrazi i mjere zaštite u toku krivičnog postupka

Prije provođenja prvog saslušanja u okviru psihološke pripreme svjedoka od strane stručnog lica, potrebno je pribaviti što više informacija o maloljetniku u pogledu njegove ličnosti (kognitivne, komunikacijske sposobnosti, fizičke i seksualne razvijenosti), porodičnim i socijalnim prilikama u kojima svjedok živi, okolnostima i posljedicama učinjenog krivičnog djela koje bi pomogle da se na najbolji način isplanira saslušanje djeteta. Naime, obazrivo postupanje mora biti usklađeno sa životnom dobi djeteta i stepenom njegove duševne razvijenosti. Razlikuje se saslušanje djeteta malog uzrasta i djeteta dobi od 14 do 16 godina. Ove informacije, obzirom na prirodu počinjenih djela i hitnost postupanja često je teško pribaviti, ali je ono veoma važno i najčešće se pribavljaju od samog roditelja koji nije u sukobu interesa sa svjedokom ili od nadležnih službi Centra za socijalni rad, škole. Prije saslušanja djeteta mora biti izrazita saradnja stručnog lica koji pomaže kod saslušanja djeteta sa policijskim službenicima i tužiocem koji vodi istragu, a naročito u pogledu relevantnih činjenica za počinjeno djelo. U toku saslušanja voditelj postupka, nakon uzimanja osnovnih podataka od djeteta (djetetovo ime i prezime, koju školu ide), provjerava i njegove kognitivne sposobnosti, odnosno mogućnosti percipiranja, memorisanja i komunikacije, a po tome provjerava i mogućnosti djeteta da ispriča šta se dogodilo i da li „razlikuje“ istinu od laži i prihvata da govori istinu. Pravilnim načinom ispitivanja može se i od djece malog uzrasta dobiti tačan opis onoga što im se dogodilo i opisati sve radnje počinitelja. U pogledu upozorenja svjedoka o dužnosti da govori istinu i da ne smije ništa prešutjeti, te da lažno svjedočenje predstavlja krivično djelo je nepotrebno za djecu mlađu od 14 godina, a u odnosu na krivično odgovornu djecu ovo upozorenje treba uraditi na obazriv način. U pogledu odredbe koja se odnosi da svjedok nije dužan da odgovara na pitanja koja bi ga izložila krivičnom gonjenju, za djecu do 14 godina su bespredmetna, a u odnosu na krivično odgovornu djecu od 14 do 18 godina bi u tom slučaju prije samog saslušanja bio postavljen pravni savjetnik, odnosno advokat, kako bi se mogli pravilno odrediti o davanju iskaza maloljetnog svjedoka.

U Republici Srpskoj izmjenama Zakona o krivičnom postupku objavljenim u „Službenom glasniku RS“ 15/21 koji su u primjeni od 03.03.2021. godine, značajno je napomenuti da je izmijenjen član 147 – lica koja se ne mogu saslušati kao svjedoci, u kojem je došlo do izmjene dodavanjem tačke g). Ovom izmjenom napravljen je izuzetak u pogledu

uzrasta i duševne razvijenosti djeteta, ako je to dijete neposredno oštećeno krivičnim djelom. Tako je izmijenjen i član 148 – lica koja mogu odbiti svjedočenje, u kome je dijete koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom izuzeto u stavu 1 tačka b) koja se odnosi na privilegovane svjedoke.[9] Uvođenjem tehnike i stručnih osoba u postupak saslušanja djece žrtava treba biti u interesu djeteta, odnosno najbolji za djecu, tako da se djeca ne boje ispitivanja, da mogu jednostavnije govoriti, da se osjećaju zaštićeno i da su slobodna i otvorena u svom iskazivanju. Audio-vizuelni zapis saslušanja djeteta mora pratiti zakonom propisani zapisnik sa svim propisanim elementima, a kao prilog ide i prepis audio-vizuelnog snimka tzv. transkript u smislu člana 66 ZKP RS („Službeni glasnik RS“ br. 53/12 sa izmjenama), kao i prilozi koje je koristio stručni savjetnik ili stručno lice, a odnosi se na određene crteže ukoliko su korišteni prilikom saslušanja djeteta.

Izuzev gore navedenih izmjena odredbi člana 147 i 148 Zakona o krivičnom postupku RS, kao i izmjene Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u smislu propisivanja odredbe člana 186a vezano za stručne savjetnike. Odredbe zakona iz ove krivične oblasti koji se primjenjuju u krivičnim predmetima protiv punoljetnih lica gdje su djeca oštećena u skladu su sa odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH i Zakona o krivičnom postupku entiteta. Entiteti i Brčko Distrikt BiH imaju iste zakone usklađene sa državnim zakonom, Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Sl. novine F BiH“ broj 36/03), Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku RS („Sl. glasnik RS“ broj 48/03) i Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka za Distrikt Brčko.

Korišteno kod izrade rada:
Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH autora Jasmine Kosović.

9 148. stav 1. tačka b) – svjedočenje mogu odbiti srodnici osumnjičenog, odnosno optuženog po krvi u pravoj liniji, srodnici u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno kao i srodnici u tazbini do drugog stepena zaključno, osim djeteta koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom.

USAID OD AMERIČKOG NARODA
PROJEKT PRAVOSUĐE PROTIV KORUPCIJE U BOSNI I HERCEGOVINI

MEĐUNARODNI STANDARDI I BAZIČNI PRINCIPI O NASTUPIMA U JAVNOSTI SUDIJA I TUŽILACA

Sažetak

Ovaj stručni rad se bavi pitanjima javnih istupa sudija putem tradicionalnih i elektronskih medija, a u Bosni i Hercegovini se primjenjuje i na tužioce. Rad predstavlja izvod iz dokumenta USAID-ovog projekta Pravosuđe protiv korupcije, „Javni istupi nosilaca pravosudne funkcije i korištenja društvenih mreža – analiza i preporuke“, čija finalizacija slijedi u narednom periodu, a koji će se odnositi na relevantna međunarodno pravna i domaća dokumenta iz ove oblasti i praksu različitih pravosudnih tijela. U ovaj stručni rad su inkorporirana dva odabrana segmenta pomenute šire analize - mišljenja Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE) i odabrana praksa Evropskog suda za zaštitu ljudskih prava (ESLJP, Sud). Pritom se posebno apostorfiraju pitanja definisanja sadržine i opsega sudske diskrecije, odnosno suzdržanosti kao specifičnog zahtjeva koji treba omogućiti izbalansiran pristup sudija široj javnosti, bez opasnosti po urušavanje povjerenja u sudski sistem. Ovaj stručni rad izrađen je u okviru aktivnosti USAID-ovog projekta Pravosuđa protiv korupcije, uz podršku Aleksandre Martinović, sudije Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Projekt izražava iskrenu zahvalnost sudiji Martinović na stručnoj podršci u realizaciji ove aktivnosti. Ključni nalazi predstavljeni su učesnicima XX Savjetovanja iz krivičnopravne oblasti - Dvadeset godina krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, dostignuća u reformi, u Neumu 4. 6. 2022. godine, u sklopu panela posvećenog etičkim izazovima i ključnim pitanjima integriteta u pravosuđu Bosne i Hercegovine, koji je obuhvatio i temu osnovnih principa korištenja društvenih mreža i javnih nastupa sudija i tužilaca.

Ključne riječi: Sloboda izražavanja, sudska diskrecija, javni interes, ESLJP, CCJE.

Abstract

This expert paper deals with the issues of public appearances of judges in traditional and digital media, and it applies to prosecutors in the context of Bosnia and Herzegovina. The paper is an excerpt from a document published by USAID's Judiciary Against Corruption Activity titled "Public appearances of judicial officeholders and the use of social media – analysis and recommendations", which will be finalized in the coming period and which will contain relevant international legal and domestic documents in this area as well the practice of various judicial bodies. This expert paper incorporates two selected segments of the broader analysis – the opinions of the Consultative Council of European Judges (CCJE) and the selected case law of the European Court of Human Rights (ECHR, Court). The issues of defining the content and scope of judicial discretion, and restraint as a specific requirement that should enable balanced access of judges to the general public, without the danger of undermining trust in the judicial system, are especially emphasized. This expert paper was prepared under activities of USAID's Judiciary Against Corruption Activity (Activity/JACA), with the support of Aleksandra Martinović, judge of the Constitutional Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. JACA extends its sincere gratitude to Judge Martinović for her professional support in the realization of this activity. The key findings were presented to participants of the XX Conference on Criminal Legislation – Twenty Years of Criminal Legislation in Bosnia and Herzegovina, the Reform Achievements, in Neum on June 4, 2022, as part of the panel on ethical challenges and key integrity issues for the judiciary in Bosnia and Herzegovina, which also addressed the topic of the basic principles of use of social media and public appearances of judges and prosecutors.

Key words: Freedom of expression, judicial discretion, public interest, ECHR, CCJE.

UVOD

Sudije i tužioci su dio društva pod posebnom paskom javnosti zbog njihove uloge. Stoga je njihovo ponašanje, u sudnici i van nje, od pojačanog interesa javnosti, pri čemu su javni istupi sudija i tužilaca, bilo putem klasičnih medija, bilo putem korištenja društvenih mreža, posebno osjetljivo pitanje. Naime, ovisno o sadržini istupa i komentarisanja, javni istupi mogu posljedično ugroziti integritet konkretnog sudskog postupka (pravo na pravično i pošteno suđenje, posebno u svjetlu načela nepristrasnosti sudstva i poštivanja prezumpcije nevinosti u krivičnom postupku), kao i rezultirati urušavanjem integriteta sudske vlasti i kreirati negativnu percepciju o radu pravosuđa.
Sloboda izražavanja kao jedno od osnovnih ljudskih prava u demokratskim društvima je naravno zagarantovana i pripadnicima pravosuđa. No, upravo zbog posebne uloge u sistemu vrijednosti društva, ona jeste i može biti ograničena, ne samo u odnosu na njih, nego i sva druga lica. Naime, korištenje ovih sloboda podrazumijeva dužnosti i odgovornosti i može biti podvrgnuto formalnostima, ograničenjima i kaznama neophodnim u društvu radi, između ostalog, očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva.[1]
Stoga su ustanovljena određena okvirna pravila koja propisuju opseg i način ostvarivanja prava na slobodu izražavanja ove posebne kategorije u društvu. Prva situacija je kada se javno komentarišu aktuelni predmeti, posebno iz oblasti krivičnog prava, ali ne nužno ograničeno na tu oblast. Javno komentarisanje aktuelnih predmeta je moguće dovesti u vezu ne samo sa činjenicama konkretnog aktuelnog slučaja, nego i u kontekstu iskazivanja stava o predmetu, biću djela, njegovim zakonskim i drugim obilježjima, zatim o strankama u postupku i o oštećenom. Stoga je komentarisanje predmeta koji su u toku podložno zabrani, kojom se štiti povjerljivost i integritet postupka. Druga situacija je kada se javni komentari odnose na stanje pravosuđa uopšte, uključujući rad sudija i tužilaca, institucija sudske vlasti i tužilaštava i vladavinu prava u društvu. Nužno je imati u vidu da javni nastupi sudija, pa i pozitivno motivisani, o generalnim temama u pravosuđu, ukoliko ne pružaju bilo kakve modalitete i rješenja za prevazilaženje problema na koje se ukazuje, posljedično mogu rezultirati neželjenim efektom - ozbiljnim gubitkom povjerenja javnosti u pravosuđe. Svjedočimo da takvi istupi sudija i tužilaca nerijetko dovode u pitanje integritet sudija i tužilaca, te osnažuju nepovjerenje u sudski sistem i vladavinu prava u društvu, a ni na koji način ne doprinose

1 Član 10. stav 2. EK.

prevazilaženju teškoća, te se mogu dovesti u negativno motiviran kontekst samopromocije i samoreklamerstva.

S druge strane, nema pozvanijih lica da javno izražavaju relevantne stavove o zakonima vezanim za provođenje pravde u sudovima i sudskim postupcima, statusu ove grane vlasti i sl., od samih sudija. Stoga će se ovaj rad prvenstveno bazirati na savjetodavnim mišljenjima same sudijske profesionalne zajednice (mišljenja Konsultativnog vijeća evropskih sudija, eng. Consultative Council of European Judges – CCJE) i relevantnim primjerima sudske prakse ESLJP. No, potrebno je spomenuti i stavove iz Preporuke Komiteta ministara Vijeća Evrope Rec (2003)13 o pružanju informacija putem medija vezano za krivične postupke, koja sadrži određena opšta načela informisanja javnosti putem medija, pretpostavke nevinosti, istinitosti informacija, do zaštite od pristrasnog uticaja, negativnog publiciteta prije sudskog procesa i dr. Ova preporuka sugeriše izbalansiran pristup koji, s jedne strane, odgovara zahtjevima javnosti da budu informisani o stvarima koje su od javnog interesa te, s druge strane, ističe potrebu da se načinom izvještavanja ne povrijede elementarna načela, posebno u odnosu na relevantne članove Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda (EK, čl. 6., 8. i 10.). Primjena člana 10. EK na nosioce pravosudne funkcije je dvostruka, odnosno dvostrana. Nosioci pravosudne funkcije su uživaoci prava na slobodu izražavanja, uz ograničenja koja se odnose na njihove dužnosti i odgovornosti. Takođe, mogu biti predmet izražavanja drugih lica, u kojem slučaju imaju pravo na zaštitu, naročito u smislu zaštite autoriteta i nepristrasnosti sudstva.

STAVOVI I MIŠLJENJA CCJE

(2002) Mišljenje broj 3.

U raspravama unutar CCJE ukazano je na potrebu uspostavljanja balansa između sudijske slobode mišljenja i izražavanja i zahtjeva neutralnosti. Stoga je neophodno da se sudije, iako njihovo članstvo u političkoj partiji ili učešće u javnoj debati o značajnim društvenim problemima nije *a priori* zabranjeno, makar uzdržavaju od bilo kakve političke aktivnosti za koju postoji vjerovatnoća da će nanijeti štetu njihovoj nezavisnosti ili ugroziti utisak njihove nepristrasnosti. Sudijama treba da bude dozvoljeno da učestvuju u određenim debatama koje se tiču nacionalne pravosudne politike. Treba im pružiti mogućnost da daju svoje mišljenje i uzmu aktivno učešće u pripremi zakonske regulative koja se tiče zakona o njima i, u širem smislu, funkcionisanja pravosudnog sistema.

Postoji opšti trend u pravcu veće koncentracije medijske pažnje na poslove pravosuđa, posebno u krivično-pravnoj sferi i, naročito, u pojedinim zapadnoevropskim zemljama. Imajući u vidu veze koje mogu biti uspostavljene između sudija i medija, postoji opasnost da novinari mogu uticati na način ponašanja sudija. CCJE napominje, u tom smislu, da je u svom Mišljenju br. 1 (2001) naveo da, iako je sloboda štampe princip od prioritetne važnosti, sudski proces mora biti zaštićen od neprikladnog spoljnjeg uticaja. U skladu sa tim, sudije moraju da pokažu oprez u svojim odnosima sa medijima i biti u stanju da očuvaju svoju nezavisnost i nepristrasnost, uzdržavajući se od svakog privatnog korištenja bilo kog odnosa sa novinarima i od bilo kakvog neopravdanog komentarisanja predmeta na kojima rade. Pravo javnosti da bude informisana je ipak osnovni princip koji proizilazi iz člana 10. EK. Ono implicira da sudija treba da odgovori na legitimna očekivanja građana donošenjem jasno motivisanih odluka. Sudijama takođe treba dati slobodu da pripreme sažetak ili informaciju kojom se predstavlja opšti smisao ili objašnjava značaj koji njihova presuda ima za javnost. Osim toga, u zemljama u kojima su sudije uključene u krivičnu istragu, poželjno je da oni usaglase neophodnu uzdržanost, kada je riječ o predmetima na kojima rade, sa pravom na infomisanje.

(2004) Mišljenje broj 6.

U Mišljenju se, u kontekstu boljeg razumijevanja sudskog sistema i jačanja povjerenja, preporučuje set mjera. U najkraćem, sudovi se i samoinicijativno trebaju pozabaviti edukacijom javnosti u pogledu dosega i ograničenja sudskog sistema u društvu. Neposredna uloga sudija je od ključne važnosti, jer je djelotvorniji rezultat ukoliko su oni koji rade u sistemu neposredno uključeni u ove obrazovne aktivnosti. One mogu biti na fonu organizovanja posjeta učenika, studenata ili bilo koje grupe zainteresovane za sudske aktivnosti, a sami sudovi putem publikacija, interneta ili na drugi pogodan način mogu u ove svrhe pružati specifične informacije (karakter sudskih postupaka, troškovi, značajne sudske prakse itd.). Sudije bi trebale proći specijalizovanu obuku o komunikaciji sa medijima i javnosti uopšte. Nezaobilazan je i angažman države na tom polju. Školski programi uz učešće sudija treba da sadrže i opis sudskog sistema, posjete sudovima, aktivnu nastavu o sudskim postupcima (igra uloga u sudskom postupku i sl.). U tom pravcu sudovi i strukovna udruženja sudija mogu da sarađuju sa školama i univerzitetima. Takođe, sudovi treba da učestvuju, ali i pokrenu inicijative u opštim programima organizovanim od strane državnih institucija.

(2005) Mišljenje broj 7.

Ovo mišljenje analizira odnos sudova i javnosti, uz poseban osvrt na ulogu sudova u demokratiji, i podrazumijeva da odgovarajuće informacije o funkcijama sudstva i njegove uloge, potpuno nezavisne od drugih grana vlasti, mogu na djelotvoran način doprinijeti boljem razumijevanju uloge sudova kao temelja demokratskih ustavnih sistema i boljem razumijevanju ograničenja njihovog djelovanja. Naglašava se važnost uspostavljanja neposrednih odnosa između sudova i šire javnosti, otvaranje sudova prema društvu, a razumijevanje načina na koji sudski sistem funkcioniše je nesumnjivo od obrazovnog značaja i trebalo bi da pomogne jačanju povjerenja javnosti.

Bitno je naglasiti da kada su rad sudije ili suda predmet osporavanja ili napada od strane medija, sudija, u pogledu obaveze sudijske uzdržanosti, treba da se uzdrži od lične reakcije putem istih sredstava, a bilo bi poželjno da nacionalni organi (primjera radi, udruženja sudija ili savjeti sudstva) brzo i efikasno odgovore na takve izazove.

(2015) Mišljenje broj 18.

Mišljenje analizira položaj sudstva i odnos sa drugim državnim organima u modernoj demokratiji, a između ostalih zaključaka, onim pod br. 10. navodi: „U pogledu odnosa između tri grane vlasti: prvo, sudije, baš kao i svi ostali građani, imaju pravo da učestvuju u javnoj raspravi, ukoliko je u skladu s održavanjem njihove nezavisnosti i nepristrasnosti“. Potreba za ograničenjima je detaljno analizirana u poglavlju koje se odnosi na suzdržanost sudske vlasti, pri čemu je, između ostalih stavova, naznačeno da je najbolji interes javnosti osnovna briga i sudske vlasti, pri čemu se mora paziti da se ne izađe izvan okvira (zakonitog područja) za izvršavanje sudske vlasti, mora se izbjeći utisak da sudstvo štiti samo svoje vlastite interese i prenaglašava razloge za zabrinutost, ali ako je nezavisnost ili sposobnost sudstva da odgovori na svoju ulogu ugrožena ili napadnuta mora braniti svoj stav bez ikakvog straha. Kritike upućene drugim vlastima moraju se upućivati u svjetlu uzajamnog poštovanja. Istovremeno i druge grane vlasti moraju pokazati jednak stepen odgovornosti i suzdržanosti.

(2018) Mišljenje broj 21.

Ovo mišljenje se bavi sprečavanjem korupcije među sudijama, a između ostalih rizičnih faktora, u jednoj tački zaključaka je navedeno da: “Fenomen percipirane korupcije, kada nepovjerenje javnosti u nepristrasnost sudstva u-

mnogome prevazilazi stvarni broj slučajeva korupcije, često je rezultat sistemskih nedostataka na državnom nivou, a koji se tiču transparentnosti i otvorenosti pravosuđa".

ODABRANE ODLUKE ESLJP

Praksa koja pokreće pitanje primjene člana 10. EK

Simić protiv Bosne i Hercegovine[2]

Sud je aplikaciju podnosioca aplikacije, razriješenog sudije Ustavnog suda BiH proglasio nedopuštenom. Aplikant se, između ostalih, žalio i na povredu člana 10. EK, te da je zbog svojih izjava u javnosti razriješen sa funkcije. Sud je ponovio svoje utvrđene stavove da je član 10. EK primjenjiv i u odnosu na radno mjesto, odnosno da državni službenici[3] poput aplikanta uživaju pravo na slobodu izražavanja. Istovremeno, imao je u vidu činjenicu da su uposlenici dužni biti lojalni, suzdržani i diskretni u odnosu prema poslodavcu. Stoga otkrivanje informacija, čak i kada je u pitanju javni interes treba razmatrati u svjetlu ove njihove dužnosti. Pitanja o radu pravosuđa spadaju svakako u pitanja od javnog interesa, ali njegova posebna uloga u društvu je takve prirode da mora ulijevati povjerenje javnosti da bi moglo vršiti svoju dužnost. Stoga se može pokazati neophodnim da se to povjerenje zaštiti od, u biti, neosnovanih destruktivnih napada, posebno imajući u vidu činjenicu da su sudije koje su predmet kritike obavezane na diskreciju koja ih sprječava da odgovore na njih.

Sud pravi razliku ovog slučaja u odnosu na predmete *Baka protiv Mađarske* i *Kudeshkina protiv Rusije* u kojima su sudije takođe razriješene dužnosti zbog javnih istupa, a gdje je utvrđena povreda prava na slobodu izražavanja. Naime, iz činjenica slučaja, Sud smatra da je aplikant razriješen dužnosti zbog privatnog pisma (upućenog predsjedniku jedne političke stranke koji je istovremeno i visoki funkcioner u vlasti, u kojem je izosio negativne kritike na rad suda, te nudio svoju pomoć), odnosno da je razriješen zbog nanošenja štete ugledu Ustavnog suda i sudija, čime je propustio da izvrši svoju obavezu suzdržanosti u svim slučajevima kada se autoritet pravosuđa i nepristrasnost suda dovodi u pitanje, odnosno obavezu čuvanja ugleda suda i drugih sudija. Takođe, sporno pismo dovodi u pitanje aplikantovu nepristrasnost, odnosno

2 Oduka po predstavci br. 75255/10 od 6.12.2010. godine.
3 Pojam „državni službenik" se koristi u konvencijskom smislu.

dovodi je u opravdanu sumnju. Iz svega navedenog proizilazi neosnovanost ove aplikacije, koja je odbačena kao nedopuštena.

Di Giovanni protiv Italije[4]

Podnositeljka predstavke, predsjednica suda u Napulju, izjavila je u novinskom intervjuu da je jedan član konkursne komisije iskoristio uticaj da bi pomogao rođaku na javnom konkursu raspisanom za nove sudije i javne tužioce. U to vrijeme, pokrenuta je istraga protiv jednog člana konkursne komisije, osumnjičenog da je falsifikovao rezultate konkursa da bi pomogao određenom kandidatu. Bili su objavljeni i drugi članci u kojima je povezano ime jednog sudije iz Napulja s navodnim malverzacijama u sprovođenju konkursa. Disciplinski odbor Nacionalnog savjeta sudstva proglasio je podnositeljku predstavke djelimično krivom zbog toga što, kako je navedeno, nije ispunila svoju dužnost u pogledu poštovanja i diskrecije prema članovima tog tijela i jednog od njenih kolega koji je mogao da se prepozna po intervjuu koji je dala novinama. Ukorena je. Sud je podsjetio da je sudija dužan da poštuje diskreciju i zaključio je da je miješanje u pravo na slobodu izražavanja podnositeljke predstavke bilo srazmjerno. Naime, za glasine koje je podnositeljka predstavke u tom intervjuu ponovila o kolegi sudiji koji se mogao prepoznati, a da pritom u samom intervjuu nije dopustila mogućnost da te tvrdnje ne budu tačne, nadalje se ispostavilo da su bile potpuno neosnovane. Takođe i vrsta kazne je bila bitna činjenica za odluku suda, jer je u pitanju bio samo ukor. Prema tome, Sud je zaključio da u datom slučaju nije bio prekršen član 10 EK.

Baka protiv Mađarske[5]

Sudija Baka je 2009. godine izabran za predsjednika Vrhovnog suda na mandat od šest godina. Ujedno je bio i predsjednik Vijeća za pravosuđe, u okviru kojeg je imao dužnost i davanja mišljenja na zakone koji su se odnosili na sudstvo, te je kritikovao reforme posebno vezano za promjenu dobi za penzionisanje, sa 70 godina života na 62 godine, i druge reformske zakone. U ustavnim reformama Mađarske je došlo do usvajanja odredbi prema kojim je Kuria, kao istorijski naziv za najviši sud, označena kao sljednik Vrhovnog suda, te je utvrđeno da mandat predsjednika prestaje stupanjem na snagu novog ustava.

4 Odluka po predstavci br. 51160/06, od 9.7.2013. godine.
5 Odluka po predstavci br. 20261/12 iz 2016. godine.

U konkretnom slučaju, a u odnosu na ukazanu povredu, između ostalih i člana 10. EK, Sud je na osnovu činjenica slučaja utvrdio uzročno-posljedičnu vezu između prava podnositelja predstavke na slobodu izražavanja i prijevremenog prestanka njegovog mandata. Razmatrajući opravdanost takvog miješanja u pravo na slobodu izražavanja, Sud je zaključio da isto nije imalo za cilj očuvanje nezavisnosti sudstva, nego upravo suprotno, dakle nije bilo u skladu sa legitimnim ciljem. Pritom je Sud utvrdio da prestanak, na ovakav način, sudskog mandata zbog iznošenja kritika na račun rješenja vezanih za funkcionisanje sudstva, djeluje obeshrabrujuće i na ostale sudije i predsjednike sudova prilikom iznošenja stavova koji se odnose na reformu pravosuđa u kontekstu njegove nezavisnosti. Naposlijetku, ovo miješanje u slobodu izražavanja nije bilo nužno u demokratskom društvu.

***Kozan protiv Turske*[6]**

Ovo je novija presuda u kojoj je utvrđena povreda člana 10. i člana 13. u vezi sa članom 10. načinjena na štetu sudije, koji je u privatnoj Facebook grupi, ograničenoj na članove pravosuđa, podijelio novinski članak pod naslovom: „Sudska rehabilitacija za osobu koja je zatvorila istragu o 17. decembru, razriješenje za onog ko je vodio istragu“, a da pritom nije sam komentarisao članak koji je kritikovao neke odluke Visokog vijeća sudija i tužilaca i dovodio u sumnju nezavisnost te institucije od izvršne vlasti. Prema stavu Suda, članak je bio dio rasprave od posebnog interesa za članove pravosuđa, te činjenica da ga je sudija podijelio sa članovima zajednice, uz dopuštenje da ga komentarišu, spadala je u njegovu slobodu davanja i pružanja informacija o ključnim aspektima profesionalnog života. Vijeće (tijelo koje je provelo disciplinski postupak) nije izvagalo aplikantovu slobodu izražavanja s jedne i njegovu dužnost diskrecije kao sudije s druge strane, bilo je nesudsko i postupak nije pružao zaštitne mjere sudske revizije, te aplikantu nije bio dostupan pravni lijek, a disciplinska mjera (ukor) nije zadovoljila nikakvu hitnu društvenu potrebu i nije bila nužna u demokratskom društvu.

6 Odluka po predstavci br. 16695/19 od 1.3.2022. godine.

Praksa koja pokreće pitanja čl 6. i 10. EK

Kudeshkina protiv Rusije[7]

Sud je utvrdio povredu prava na slobodu izražavanja sudije moskovskog suda, aplikantice Kudeshkina. Odlukom nadležnog tijela sudija je razriješena sa dužnosti zbog javnog istupa, intervjua u kojem je iskazala sumnju u postojanje nezavisnog sudstva u Moskvi. Intervjuu je prethodila prepiska i neslaganje između aplikantice i predsjednice suda, prilikom suđenja u predmetu visoke korupcije, kada je odlukom predsjednice suda izuzeta iz daljeg suđenja, sa obrazloženjem koje se svodilo na to da se sumnja u njenu nepristrasnost i način vođenja postupka. Aplikantica je uputila pritužbe na izuzeće. Naime, 2003. godine je imenovana da učestvuje u krivičnom predmetu u vezi sa zloupotrebom ovlaštenja od strane policijskog istražitelja, koji je optužen je da je vršio nezakonite pretrese dok je istraživao slučaj velike carinske i finansijske prevare u koju je umiješana grupa kompanija i, navodno, pojedini visoki državni zvaničnici. Sud, sastavljen od podnosioca predstavke kao sudije i dva porotnika, počeo je da ispituje slučaj i pozvao javnog tužioca da iznese dokaze. Tužilac je odgovorio da sud nije obezbijedio dolazak svjedoka optužbe i prigovorio je načinu na koji se postupak vodi, nadalje osporio podnositeljicu predstavke kao sudiju na osnovu pristrasnosti koju je ona navodno pokazala prilikom ispitivanja jednog od oštećenih. Ostale strane u postupku, uključujući i predmetnu oštećenu, usprotivile su se prigovoru. Istog dana sudije-porotnici su odbacili prigovor, nakon čega je javni tužilac osporio oba porotnika. Stranke u postupku uložile su prigovore na osporavanje i isti je odbijen. Istog dana tužilac je podnio još jedan prigovor na porotnike po osnovu pristrasnosti, koji je podnosilac predstavke takođe odbacio istog dana. Nakon toga, oba porotnika su podnijela zahtjev za povlačenje iz postupka, a javni tužilac je izjavio da se zapisnik o postupku vodi pogrešno i zatražio uvid u spise. Sud je odbio njegov prijedlog, uz obrazloženje da se zapisniku može pristupiti u roku od tri dana od njegovog završetka. Podnosilac predstavke je dozvolio povlačenje oba porotnika, utvrdivši da su porotnici izjavili da se povlače iz postupka, s obrazloženjem da nisu mogli da učestvuju u ispitivanju predmeta zbog pristrasnog i neljubaznog ponašanja [državnog tužioca] prema njima i zbog takvog okruženja na ročištu, za koje je odgovoran i zbog kojeg su se razboljeli. Nadalje, prema navodima podnosioca predstavke, predsjednica Moskovskog gradskog suda je tada tokom postupka pozvala podnosioca pred-

7 Odluka po predstavci br. 29492/05 od 26.2.2009. godine.

stavke u njenu kancelariju i pitala je o detaljima postupka, postavljajući određena pitanja u vezi sa vođenjem suđenja i odlukama, te je udaljila sa suđenja dan nakon povlačenja porotnika. Prema zastupniku replikanta (zemlje tužene) predmet je ostao kod podnosioca predstavke još jedan period, kada ga je od nje povukao predsjednik Moskovskog gradskog suda na osnovu toga što je, kako navode, aplikantica odugovlačila sa formiranjem novog sudskog vijeća i da je postojala opasnost od daljeg odlaganja.

U oktobru iste godine, podnositeljica predstavke je podnijela svoju kandidaturu na opštim izborima za Državnu dumu Ruske Federacije. Njena izborna kampanja uključivala je program reforme pravosuđa. Dobila je odobrenje nadležnog tijela. U kampanji je dala intervju, izjavivši na upit medija vezano za pritiske na sudećeg sudiju da: „Zaista. Godine rada u Moskovskom gradskom sudu dovele su me do sumnje u postojanje nezavisnih sudova u Moskvi. Slučajevi pritiska na sud da donese određenu odluku nisu tako rijetki, ne samo u slučajevima od velikog javnog interesa, već i u slučajevima koji zadiru u interese određenih pojedinaca ili pojedinih grupa“. U drugom intervjuu je iskazala stav da se pravo striktno primjenjuje u odnosu na „obične“ građane, što nije slučaj u predmetima u kojima stranke zauzimaju visoke pozicije. Takođe, rekla je da sumnja da bi bilo koji provincijski sud postupao na način kao moskovski i tome slične konstatacije.

U ovom predmetu Sud je utvrdio da se tokom disciplinskog postupka nije raspravilo značajno pitanje i načina njenog izuzimanja iz rada na predmetu visoke korupcije, što je između ostalog razlog za opravdan strah aplikantice od pristrasnosti u konkretnom slučaju. Debata koju je pokrenula je od javnog interesa i odnosi se na njeno lično iskustvo. To je ocijenjeno kao ozbiljan proceduralni propust. Nadalje, Sud je utvrdio da izrečena sankcija nije odgovarala težini prekršaja koji se aplikantici spočitavao. Sud je otišao korak dalje, ustvrdivši da su posljedice razrješenja od sudijske dužnosti i šire od onih direktnih na samu aplikanticu, jer takva sankcija može imati obeshrabrujuće dejstvo na druge sudije da u budućnosti istupaju kritikujući određene pojave, institucije i pravosudne politike (tzv. „chilling effect“).

Eminagaoglu protiv Turske[8]

U ovom slučaju, državnog tužioca koji je kasnije izabran i za sudiju, a disciplinski je kažnjen premještajem u drugi grad zbog izjava datih u svojstvu predsjednika udruženja sudija i tužilaca zbog „ugrožavanja dostojanstva i časti profesije“, Sud je utvrdio kršenje čl. 6, 8. i 10. EK. Sud je naglasio da

8 Odluka po predstavci br. 76521/12 od 9.3.2021. godine.

debata o pitanjima funkcionisanja pravosuđa spada u sferu javnog interesa, koji u principu uživa visok stepen zaštite po članu 10. EK. Ako pitanje koje je predmet debate ima i političke implikacije, opet to samo po sebi nije dovoljno da spriječi sudiju da o tome iznese stav. Teme koje uključuju podjelu vlasti u državi, mogu da uključe vrlo važna pitanja o kojima javnost u demokratskom društvu ima legitiman interes da bude obaviještena i koja uživaju zaštitu političke debate. Konkretno je posebno uzeto u obzir da je aplikant davao izjave u svojstvu predsjednika nevladine organizacije (NVO), čiji je cilj zalaganje za vladavinu prava i prava sudija i tužilaca. To znači da kada NVO privlači pažnju na pitanja od javnog interesa, onda NVO nastupa u ulozi njegovog čuvara na sličan način kao i mediji, te značajno doprinosi raspravi o javnim pitanjima. Nadalje, Sud je zaključio da je apelant ne samo imao pravo nego i dužnost, kao predsjednik udruženja, da objavi stav o pitanjima koja su se ticala funkcionisanja pravosuđa. S druge strane, opet je podcrtano da su sudije dužne da se uzdrže komentara predmeta u kojima postupaju i kritikovanja rada drugih sudija i tužilaca da bi održale utisak o njima kao nepristrasnim djeliocima pravde. Konkretno, ovaj aplikant je postupao u dobroj vjeri kada je kritikovao (preispitivao) rad policije i njene određene mjere (držanje u pritvoru starijeg i bolesnog novinara) i uticaj izvršne vlasti na predmet pokrenut protiv pripadnika jedne organizacije optužene, a zatim oslobođene, za državni udar. Druge kritike su se odnosile na odredbu Krivičnog zakona za koju je Sud već ranije utvrdio da ne zadovoljava kriterije kvaliteta zakona. Takođe, treća grupa izjava se odnosila na predsjednika republike, izjave u vezi vjeronauke, ustavne reforme, uz stav o nošenju marame od strane supruge predsjednika republike, odnosno pitanja sekularne države, te je Sud zaključio da nije bio u pitanju nikakav lični napad, a samo manji broj izjava se nije ticao neposredno pravosuđa, te Visoko sudsko i tužilačko vijeće nije dalo dovoljne razloge za doneseni zaključak o povredi dostojanstva i časti sudijske i tužilačke funkcije. Utvrđena je i povreda člana 6. EK, posebno jer nije disciplinsku odluku preispitivalo drugo nezavisno tijelo sa sudskim nadležnostima ili redovni sud, a i član 8. jer su u disciplinskom postupku korišteni podaci prikupljeni posebnim istražnim radnjama, koji su bili određeni za potrebe drugog predmeta u kojem je istraga obustavljena. Korištenje takvih podataka, izvan svrhe za koju su prikupljeni, nije u skladu sa domaćim zakonom, pa je po tom osnovu utvrđena povreda člana 8. EK.

Praksa koja pokreće pitanje člana 6. EK

***Olujić protiv Hrvatske*[9]**

U ovom predmetu je Sud ispitivao garancije nezavisnosti i nepristrasnosti suda u konvencijskom smislu. Naime, predmet postupka je disciplinski postupak vođen pred Državnim sudbenim vijećem (DSV) i razrješenje sudije kao ishod ovog postupka. Sud je prihvatio nadležnost i posmatrao DSV kao organ koji je vršio sudske ovlasti. Smjernice iz citirane presude jasno ukazuju na elemente ispitivanja institucionalne nezavisnosti suda, kao što su način imenovanja njegovih članova i njihov mandat, imunitet i uslovi za razrješenje, osigurana sredstva za rad, kao i druge garancije protiv vanjskih pritisaka.

Kada je u pitanju načelo nepristrasnosti, Sud je ispitivao činjenice slučaja vezano za učešće tri člana tog tijela, te utvrdio povredu prava na pravično suđenje u odnosu na nepristrasnost pojedinih članova DSV: "Glede V.M., Sud bilježi da je intervju s njim objavljen u nacionalnim dnevnim novinama dana 10. veljače 1997. godine, kad je postupak u predmetu bio u tijeku pred Županijskim domom. Tada je Državno sudbeno vijeće već bilo donijelo odluku protiv podnositelja zahtjeva o nekima od prvotnih navoda protiv njega. Međutim, budući je podnositelj zahtjeva podnio zahtjev za zaštitu, predmet nije bio pravomoćno okončan. Sud nadalje bilježi da je sam V.M. u intervjuu izjavio kako se pridružio zahtjevu podnositelja zahtjeva za svojim izuzećem iz predmeta, budući da je javno glasovao protiv imenovanja podnositelja zahtjeva za predsjednika Vrhovnog suda i da je on sam bio spominjan kao mogući kandidat za to mjesto istovremeno kad i podnositelj zahtjeva. On je i komentirao rezultate postupka izjavivši kako su optužbe za koje je dr. Olujić utvrđen krivim činjenično jasne". V.M. je nadalje izrazio negativna mišljenja o odbrani podnositelja zahtjeva u postupku. Sud stavlja snažan naglasak na činjenicu da je sam V.M. smatrao da ga treba izuzeti iz predmeta i da je dao uvjerljive razloge za to mišljenje. Ostavljajući po strani pitanje subjektivne pristrasnosti V.M.-a, Sud ponavlja kako u pogledu pitanja objektivne nepristrasnosti čak i vanjski dojam može biti od izvjesne važnosti, ili, drugim riječima, 'nije dovoljno samo izvršiti pravdu, nego se treba i vidjeti da je izvršena'. Činjenica da je V.M. javno otkrio kako je glasao protiv imenovanja podnositelja zahtjeva, uzeta zajedno sa činjenicom da je on sam bio mogući kandidat za isto mjesto u isto vrijeme kad je podnositelj zahtjeva imenovan, stvorila je, po mišljenju Sud, situaciju koja je mogla dovesti do razumnih dvojbi u pogledu V.M.-ove nepristranosti.

9 Odluka po predstavci br. 22330/05 od 5.2.2009. godine.

U pogledu A.P., tadašnjega predsjednika DSV, Sud bilježi da je intervju s njim objavljen u istim dnevnim novinama, dana 28. marta, 1997. godine, kada je postupak bio u toku pred Ustavnim sudom, te stoga još nije bio pravomoćno okončan. On je u tom intervjuu izjavio da je podnositelj zahtjeva izvršio nedolične aktivnosti na način da je iskoristio svoj osobni uticaj i kontakte kako bi zaštitio interese i dobitke dvije osobe s kriminalnom prošlošću. Također je komentarisao kako su netačni navodi odbrane da je predmet politički motiviran. Sud smatra kako to što je predsjednik DSV-a javno koristio izraze koji su podrazumijevali da je već formirao nepovoljno mišljenje o predmetu podnositelja zahtjeva prije nego je predmet pravomoćno okončan, i kojima je kritikovao izjave odbrane, izgleda jasno nespojivo s njegovim daljnjim učešćem u obnovljenom postupku, a nakon što je Ustavni sud ukinuo provstepenu odluku DSV-a. Izjave koje je dao predsjednik DSV-a su takve da objektivno opravdavaju strahove podnositelja zahtjeva u pogledu njegove nepristrasnosti.

U pogledu M.H., Sud bilježi da je intervju s njim objavljen u jednim drugim dnevnim novinama dana 22. septembram, 1997. godine, kad je postupak u predmetu bio u toku pred Ustavnim sudom, te tako još nije bio pravomoćno okončan. On je u intervjuu izjavio da podnositelja zahtjeva i njegove izjave o nepostojanju njegove (M.H.-ove) nezavisnosti smatra komičnima. Opisao je podnositelja zahtjeva kao osobu kojoj nedostaju iskustvo i znanje, te kao corpus alienum (strano tijelo) u hrvatskom pravosuđu. Sud smatra da su izrazi koje je koristio M.H. jasno pokazali njegovu nesklonost u odnosu na podnositelja zahtjeva, te da je stoga njegovo daljnje učešće u postupku nakon objave intervjua o kojemu je riječ bilo nespojivo sa zahtjevom nepristrasnosti na člana 6., stava 1. EK.

Praksa koja pokreće pitanje primjene čl. 9. i 10. EK

Pitkhevic protiv Rusije[10]

Aplikantica je bila sudija i pripadala je crkvi u savezu ruskih evangelističkih crkvi. Učestvovala je u izbornoj kampanji za gradonačelnika, dok je pobjednik te kampanje inicirao, a društvo sudija pokrenulo disciplinski postupak protiv nje zbog „sektašenja“. Pritom su svjedočila brojna lica koja su se žalila na način odlučivanja podnositeljice predstavke. Razriješena je jer je narušila ugled sudijske fukcije i koristila je, kako bi sprovela vjerske aktivnosti u interesu crkve, između ostalog tako što je nekoliko službenika suda preobratila

10 Odluka po predstavci br. 47936/99 od 8.2.2001. godine.

u svoju vjeru. Prema pokrenutim pitanjima u odnosu na čl. 9. i 10. EK, Sud je našao da sudija koji se izjašnjava o moralnosti stranke u postupku, može odati utisak pristrasnosti, izuzev ako to nije bilo nužno u kontekstu rješavanja predmeta. Podnosteljica se između ostalog otvoreno molila tokom rasprava i određenim stranama u postupku obećavala povoljniji ishod ako se preobrate. Takvo ponašanje nije saglasno zahtjevima sudijske funkcije i dovelo je do razrješenja. Dakle, razrješenje je imalo legitiman cilj i srazmjerno je ostvarenju kojem se težilo takvom odlukom Stoga su navodi o povredi člana 10. EK očigledno neprihvatljivi, a člana 9. očigledno neosnovani.

Praksa koja pokreće pitanje istupa advokata u kontekstu člana 10. EK

Morice protiv Francuske[11]

Podnosilac aplikacije je advokat koji je zastupao sutkinju i udovicu francuskog sudije Borella, čiji leš je pronađen 1995. u Džibutiju. U odnosu na ovaj slučaj, aplikant je između ostalih podnio predstavku zbog kršenja njegovog prava na slobodu izražavanja jer je osuđen za saučesništvo u djelu klevete. Naime, zajedno sa kolegom je poslao dopis ministarstvu pravde sa žalbom na činjenice koje je konstatovao sudija, navodeći da je postupanje istražnih sudija bilo u potpunosti suprotno načelima objektivnosti i nepristrasnosti. Odlomci dopisa su se pojavili u štampi zajedno sa izjavama podnosioca predstavke.

Prema mišljenju Suda, kada je riječ o statusu i slobodi izražavanja advokata prilikom odbrane njihovih klijenata, potrebno je razdvojiti riječi koje su uputili u sudnici i izvan nje. Mora postojati visok stepen tolerancije prema kritičkim opaskama iznesenim unutar sudnice, dok, kada se radi o konstatacijama izgovorenim van nje, advokati moraju izbjegavati one koji se svode na bezrazložan lični napad bez neposredne veze sa činjenicama predmeta. Podnosilac predstavke je imao pravo na komentarisanje. Državni organi, u kontekstu obavještavanja javnosti o propustima u krivičnom postupku koji je u toku jer je to pitanje od javnog interesa, imaju usko polje procjene u smislu ograničavanja prava advokata na slobodu izražavanja. Primjedbe koje je podnosilac predstavke uputio nisu se mogle svesti na puko ispoljavanje ličnog animoziteta prema sudiji, jer su date u širem kontekstu. Iako su imale zaista negativnu konotaciju, ticale su se navodnih propusta u sudskoj istrazi, što je pitanje na koje bi inače advokat trebao da skreće pažnju javnosti. Takođe, javni istupi

11 Presuda Velikog vijeća, predstavka br. 29369/10 od 23.4.2015. godine.

nisu doveli do otežavanja sudskog postupka, te je presuda podnosiocu predstavke za klevetu u ovom slučaju predstavljala nesrazmjerno zadiranje u njegovo pravo na slobodu izražavanja.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Sloboda izražavanja, kao jedno od osnovnih ljudskih prava u demokratskim društvima, je zagarantovana i nosiocima pravosudne funkcije. Ipak, ova sloboda je podvrgnuta ograničenjima u svrhu očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudstva. Mišljenja CCJE ukazuju na potrebu uspostavljanja balansa između sudijske slobode mišljenja i izražavanja i zahtjeva neutralnosti, odnosno sudijske diskrecije i uzdržanosti. Takođe, Vijeće Evrope sugeriše izbalansiran pristup u javnim istupima sudija (i tužilaca), koji odgovara zahtjevima javnosti da bude informisana o stvarima koje su od javnog interesa, ali i sprečava povredu elementarnih načela, posebno u odnosu na relevantne članove Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i sloboda.

Predočena praksa ESLJP, koja pokreće pitanje primjene čl. 6., 8., 9. i 10. EK, ukazuje da: zadiranje u slobodu izražavanja nosioca pravosudne funkcije zahtijeva preispitivanje od strane ESLJP; da se općenito osigurava visok nivo zaštite vezano za izjave o pitanjima od javnog interesa, što uključuje i funkcionisanje pravosuđa; da ESLJP prilikom razmatranja srazmjernosti, uzima u obzir okolnosti pod kojima su date izjave te posmatra sporno zadiranje u prava u odnosu na poziciju lica, njegove izjave, kontekst u kojem su date i reakcije koje su uslijedile, te da li je uslijedio pošten postupak sa potrebnim proceduralnim garancijama; da se razmatra uzročno-posljedična veza između ostvarivanja slobode izražavanja sudije i sankcije koja mu je izrečena; te da se izrečene sankcije razmatraju i u kontekstu obeshrabrivanja stručne zajednice da učestvuje u raspravama o funkcionisanju pravosuđa i drugim stručnim pitanjima.

Moguće je, međutim, barem generalno, preporučiti sudijama i tužiocima, da kao najpozvanija lica otvoreno, primjereno i kritički javno iskazuju stavove u vezi sa funkcionisanjem, statusom i zakonskom regulativom pravosuđa i putem tradicionalnih i elektronskih medija, a kada komentarišu pojedinačne sudske odluke, ove izjave daju na način da ne dovode u pitanje nepristrasnost i autoritet sudske vlasti i ugled sudija. Dodatno, preporučuje se sudijama da kritički i bez sujete, kod davanja izjava u javnosti, preispitaju svoje motive i komunikacijske vještine; da odbiju angažman i učešće u medijima koji ne promovišu vrijednosti demokratije, kulturološke i svake druge tolerancije u društvu i/ili u javnosti odaju utisak da su pod uticajem i preferiraju neku političku

opciju; da u sudnici i van nje, brižno vode računa o očuvanju autoriteta i nepristrasnosti sudske vlasti i ugledu sudija; te da vode računa da direktno ili indirektno ne daju pravne savjete ili tumačenja, imajući uvijek u vidu da svaka lična izjava nosioca pravosudne funkcije može biti protumačena kao stav pravosuđa u cjelini.

Izjava o ograničenju odgovornosti:
Mišljenja i stavovi izneseni u ovom dokumentu ne odražavaju nužno mišljenja i stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih država.

Nives Ćetojević, sutkinja Osnovog suda u Banjoj Luci

SLOBODA IZRAŽAVANJA I NAJNOVIJA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O POVREDI ČLANA 10.KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA

SAŽETAK

U ovom tekstu u najkraćim crtama obrađeni su pojmovi vezani za član 10. EKLJP, odnosno slobodu izražavanja, njenu definiciju, obim i ograničenja. Pored nacionalnog zakonodavnog okvira, spomenut je i trodjelni test tzv. test proporcionalnosti koji su sudovi dužni primjenjivati postupajući u predmetima koji se odnose na slobodu izražavanja. Na kraju teksta, obrazložene su i četiri novije odluke Evropskog suda za ljudska prava.

KLJUČNE RIJEČI

Evropska konvencija o ljudskim pravima, Evropski sud za ljudska prava, Savjet Evrope, Pravo na slobodu izražavanja, Član 10.Konvencije,Trodjelni test

SUMMARY

This text briefly deals with the terms related to Article 10 of the ECHR, ie freedom of expression, its definition, scope and limitations. In addition to the national legislative framework, the text deals with three-part test or the so-called the proportionality test that courts are required to apply when dealing with cases relating to freedom of expression. At the end of the text, four recent decisions of the European Court of Human Rights are explained.

KEYWORDS

European Convention on Human Rights,European Court of Human Rights,Council of Europe,Freedom of expression,Article 10 Convention,Three-part test

UVOD

Evropska konvencija o ljudskim pravima potpisana je 4. novembra 1950. godine u Rimu. Sve države članice Savjeta Evrope (47 država) potpisale su Konvenciju, sporazum čiji je cilj zaštita ljudskih prava, demokratije i vladavine prava i integrisale istu u domaće zakonodavstvo. Bosna i Hercegovina potpisnica je Konvencije od 24.04.2002. godine koju je

ratifikovala 07.12.2002. godine i trebala bi dati prioritet Konvenciju u odnosu na svaki domaći propis koji je u suprotnosti sa Konvencijom i sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu (u daljem tekstu: Sud), koji nadgleda primjenu Konvencije u državama članicama SE.

DEFINICIJA SLOBODE IZRAŽAVANJA

Sloboda izražavanja, kao temeljno ljudsko pravo, zagarantovana je članom 10 EKLjP, koji se oslanja na formulacije člana 19.Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima i člana 19 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

-Član 10.Evropske konvencija o ljudskim pravima: „Svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja, slobodu primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja javne vlasti i bez obzira na granice. Ovaj član ne sprječava države da zahtijevaju dozvole za rad od radio, televizijskih i filmskih kompanija(stav 1).
Ostvarivanje ovih sloboda, budući da uključuje obaveze i odgovornosti, može podlijegati takvim formalnostima, uslovima, ograničenjima ili sankcijama propisanim zakonom koje su neophodne u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja i morala, ugleda ili prava drugih, sprječavanja širenja povjerljivih informacija dobijenih u povjerenju, ili radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti sudova.(stav 2) “

NORMATIVNI OKVIR

Nacionalno zakonodavstvo garantuje slobodu izražavanja građanima Bosne i Hercegovine na osnovu čl. II/3. Ustava Bosne i Hercegovine, koje je i na nivou entiteta zagarantovano čl. 25. i čl.26. Ustava Republike Srpske, Glava II, čl.2, stav l Ustava Federacije Bosne i Hercegovine, te Glava II, član 13. stav 4. Statuta Brčko Distrikta BiH koji jamče slobodu izražavanja i slobodu štampe. Član 10 štiti ne samo informacije ili ideje koje su dobro prihvaćene ili se smatraju neuvredljivima, ili su pak ravnodušne, već i one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiravaju; takvi su zahtjevi pluralizma, tolerancije i širokoumnosti, bez kojih nema demokratskog društva. (vidi Evropski sud za ljudska prava, Handyside protiv Ujedinjenog Kraljevstva, presuda od 7. decembra 1976. godine).

Kako je sloboda izražavanja definisana na veoma uopšten način i sadrži samo garanciju poštovanja, ne i ograničenja, ograničenja predviđena stavom 2. člana 10. Evropske konvencije propisana su Zakonom o zaštiti od klevete Republike Srpske, Zakonom o zaštiti od klevete Federacije BiH i Zakonom o zaštiti od klevete Brčko Distrikta BiH , kao i Zakonima o slobodi pristupa informacijama na nivou BiH , entiteta i Brčko Distrikta BiH. Navedenim propisima, ograničena je sloboda izražavanja samo u slučaju značajne štete po legitimne ciljeve sljedećih kategorija u Bosni i Hercegovini: vanjska politika, interesi odbrane i sigurnosti, kao i zaštita javne sigurnosti, interesi monetarne politike i sprečavanje kriminala i svako otkrivanje kriminala. (Vidi:AP-312-08-337785, AP-758-09-492337, AP-1288-06-143489 itd.)
Kada je riječ o sudskoj praksi, zaštićenom formom u dosadašnjim predmetima tretirali su se uglavnom napisi u štampi i izjave date putem elektronskih medija, prvenstveno one date u televizijskim emisijama (vidi: Vikom (AP 4275/11), te presude po osnovu apelacija RTV FBiH (AP 4961/13, AP 2814/13, AP 101/13).

OBIM PRAVA NA SLOBODU IZRAŽAVANJA

Sloboda izražavanja podrazumijeva sljedeće:
-Slobodu da se ima mišljenje, što je preduslov slobodnog izražavanja. Države ne smiju indoktrinisati svoje građane i ne smiju kategorizirati niti razvrstavati osobe prema njihovom mišljenju. Promovisanje jednostranih informacija koje daje država mogu predstavljati ozbiljnu i neprihvatljivu prepreku slobodi da se ima sopstveno mišljenje.
-Sloboda da se utiče na informacije i ideje od ključnog je značaja za politički život i demokratsko funkcionisanje zemlje. Slobodni izbori nisu mogući uz odsustvo ove slobode. Ova sloboda podrazumijeva slobodu da se kritikuje vlada i njeni članovi. Umjetničko stvaralaštvo, njegovu manifestaciju i distribuciju, sud vidi kao veliki doprinos razmjeni ideja i mišljenja, što je ključna komponenta demokratskog društva.
-Slobodu da se dobiju informacije i ideje. Ovo podrazumijeva pravo na pristup informacijama koje je razvila sudska praksa ESLjP (slučaj Tarsasaga Szabadsagjokerta protiv Mađarske).
Osnovni cilj člana 10. jeste da osigura zaštitu od proizvoljnog miješanja javnih vlasti u pravo neke osobe na slobodu izražavanja. On, međutim, može pored toga od javnih vlasti iziskivati da preduzimaju pozitivne mjere radi zaštite slobode izražavanja od miješanja drugih privatnih pojedinaca. Prilikom

utvrđivanja postojanja takve pozitivne obaveze, mora se voditi računa o postizanju pravične ravnoteže između općih interesa zajednice i interesa pojedinca. Nacionalne vlasti treba da budu svjesne širokog opsega i dijapazona primjene koncepta slobode izražavanja.

Ovo se odnosi i na informacije i ideje koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju. Takve su informacije i ideje zaštićene, jer se smatra da demokratsko društvo ne može da postoji ako nema određenog pluralizma, tolerancije i širokoumnosti.

Sud široko tumači opseg slobode izražavanja u cilju zaštite tih vrijednosti. Članom 10. također se pruža zaštita veoma širokom dijapazonu sredstava za širenje informacija i ideja. Ona se odnosi i na uobičajene medije, kao što su televizija i novine, ali i na mnoga druga sredstva izražavanja, kao što su oblačenje, muzika ili grafiti, ideje postavljene na internet-stranicama.

Svako ograničenje nametnuto sredstvima za širenje informacija ili ideja samo po sebi predstavlja miješanje u pravo na primanje i prenošenje informacija. Članom 10. također je zajamčeno pravo na primanje informacija koje su drugi spremni da pružaju, ali i u nekim izuzetnim slučajevima se njime jamči i pravo na primanje informacija u javnom interesu i štiti sloboda posjedovanja sopstvenog mišljenja. Međutim, obzirom na to da je članom 9.

zaštićena sloboda savjesti bez ograničenja, slobodi posjedovanja sopstvenog mišljenja se ne poklanja prevelika pažnja. Sud se u svojoj praksi više fokusira na izražavanje sopstvenog mišljenja.

Shodno Konvenciji, pravo na slobodu izražavanja je kvalifikovano, a ne apsolutno pravo. To znači da podliježe određenom broju izuzetaka, koja su razmotrena u daljem tekstu. Sud je izjavio da ove izuzetke treba usko tumačiti i da nužnost svakog izuzetka mora biti uvjerljivo utvrđena.

PRIMJENA TRODJELNOG TESTA

Sudovi prilikom postupanja u predmetima koji se odnose na član 10.Konvencije primjenjuju trodjelni test, koji treba da odgovori na 3 pitanja:

1. Da li je miješanje propisano zakonom?

Shodno članu 10. miješanje u slobodu izražavanja nije opravdano ako to miješanje nije „propisano zakonom". To znači da za svako miješanje u prava iz člana 10. mora da postoji osnov u domaćem zakonodavstvu. Tako, na primjer, takav osnov postoji prima facie za miješanje u pravo na slobodno

izražavanje do kojeg je došlo primjenom domaćih propisa o kleveti. Ako miješanje nema osnov u domaćem pravu, ono automatski predstavlja povredu člana 10.Pored zahtjeva vezanog za to da mjera o kojoj je riječ (npr. sankcije izrečene u predmetu vezanom za klevetu) mora da ima osnov u domaćem zakonu, mora da bude ispunjen još jedan dodatni zahtjev – taj zakon mora da bude dostupan osobi o kojoj se radi, a njegove posljedice moraju da budu predvidljive. To se često naziva zahtjevom „kvaliteta zakona". Miješanje u slobodu izražavanja neke osobe u skladu sa zakonom koji nije dovoljno dostupan ili precizan nije u skladu sa zakonom, te se ne može ni opravdati shodno članu 10.

2. Da li ima legitiman cilj?

Da bi bilo opravdano, miješanje u slobodu izražavanja mora da teži ostvarenju nekog
legitimnog cilja. Ti legitimni ciljevi navedeni su u članu 10. st. 2 i to su: Interesi nacionalne sigurnosti, teritorijalnog integriteta ili javne sigurnosti, sprječavanje nereda ili kriminala, zaštita zdravlja ili morala, zaštita ugleda ili prava drugih, sprječavanje otkrivanja obavještenja dobijenih u povjerenju i očuvanje autoriteta i nepristrasnosti sudova.
Zaštita ugleda ili prava drugih predstavlja najvažniji legitimni cilj miješanja u slobodu izražavanja u nekom medijskom kontekstu.

3. Da li je neophodno u demokratskom društvu (srazmjerno cilju kojem se teži)?

Svako miješanje u slobodu izražavanja mora biti „neophodno u demokratskom društvu" da bi bilo opravdano. To znači da svako ograničavanje slobode izražavanja neke osobe treba da odražava pravičnu ravnotežu između suprotstavljenih pojedinačnih i općih interesa koji su u pitanju. Sud može da razmatra više faktora kad utvrđuje da li je neko miješanje srazmjerno. Sud će domaćim vlastima dozvoliti relativno široko (premda ne i neograničeno) polje slobodne procjene u pogledu miješanja preduzetog radi ostvarenja legitimnog cilja zaštite javnog morala, npr. u kontekstu predmeta o slobodi izražavanja koji se odnose na novinarska i medijska pitanja.
Države ugovornice općenito imaju određenu slobodu u odlučivanju da li je miješanje u slobodu izražavanja neke osobe neophodno u demokratskom društvu. Ta se sloboda obično naziva poljem slobodne procjene. Međutim,

širina tog polja slobodne procjene zavisi od vrste izražavanja u koje se zadire. Polje slobodne procjene jedne države je općenito uže kada je riječ o političkom govoru nego kada je riječ o komercijalnom ili umjetničkom govoru. Nacionalne vlasti također treba da budu svjesne toga da polje slobodne procjene ide ruku pod ruku sa evropskim nadzorom, koji obuhvata kako zakone, tako i odluke kojima se oni primjenjuju, čak i one koje donose nezavisni sudovi. Sud je stoga ovlašten da donese konačnu odluku o tome da li se neko „ograničenje" može pomiriti sa zaštitom slobode izražavanja koju štiti član 10. Bitno je napomenuti da opseg zaštite koju pruža član 10. obuhvata i informacije ili ideje koje mogu da šokiraju ili uvrijede neke ljude, a usljed zahtjeva vezanih za pluralizam, toleranciju i širokoumnost. Potrebno je razlikovati uvredljiv govor od govora mržnje.

Komitet ministara Vijeća Evrope opisuje „govor mržnje" kao „sve oblike izražavanja koji šire, raspiruju, podstiču ili pravdaju rasnu mržnju, ksenofobiju, antisemitizam ili druge oblike mržnje zasnovane na netoleranciji". Niko se ne može pozvati na pravo na slobodu izražavanja kako bi opravdao „govor mržnje". Govor uperen protiv vrijednosti iz Konvencije ne uživa zaštitu člana 10. Sud je izjavio: „Tolerancija i poštovanje jednakog dostojanstva svih ljudskih bića predstavljaju temelje demokratskog i pluralističkog društva. Iz toga proističe da se može u načelu ocijeniti da je u određenim demokratskim društvima nužno sankcionisati, čak i sprječavati sve oblike izražavanja kojima se širi, raspiruje, podstiče i pravda mržnja zasnovana na netoleranciji". Prilikom utvrđivanja da li neka izjava uživa zaštitu člana 10, nužno je napraviti razliku između govora koji je šokantan ali ne i neopravdano pogrdan ili uvredljiv (koji je u nekim slučajevima zaštićen) i govora usmjerenog na kršenje prava i sloboda drugih (koji nije zaštićen). Stoga je Sud u nekim predmetima zaključio da govor mržnje uopće ne uživa zaštitu člana 10.

U drugim predmetima zaključio je da izražavanje potpada pod opseg ovog člana, ali da je zadiranje bilo opravdano. To ima za cilj da spriječi osobe da podrazumijevaju da imaju bilo koje pravo da se upuste u neku djelatnost ili izvrše neki čin koji je usmjeren na poništavanje ijednog prava ili slobode zajamčene Konvencijom. Sud u takvim slučajevima ne mora da razmatra da li je miješanje bilo u skladu sa zakonom ili opravdano. Primjenom ograničenja iz stava 2. člana 10. Konvencije Sud ovaj pristup usvaja kada govor o kojem je riječ (iako se može smatrati govorom mržnje) nije u stanju da poništi osnovne vrijednosti Konvencije.

Sud je utvrdio da se članom 10. ne štiti, između ostalog: Poricanje holokausta; optuživanje homoseksualaca da imaju moralno destruktivan efekat na društvo i da su odgovorni za razvoj HIV i side; javnu odbranu ratnih zločina i govore u kojima se svi muslimani povezuju sa napadima 11. septembra.

Takvo izražavanje je suprotno osnovnim vrijednostima Konvencije, konkretno pravdi, društvenom miru i nediskriminaciji. Izražavanje obuhvata govor, pisanje, oslikavanje, reklamiranje i umjetnost: emitovanje (radio, TV), novine, knjige, leci, simbolično ponašanje i upotreba simbola. U tom kontekstu krivične sankcije mogu biti dozvoljene ili nužne.

SLOBODA ŠTAMPE I ULOGA MEDIJA

Iako član 10 naročito ne pominje slobodu štampe, sud je razvio detaljnu sudsku praksu, obezbjeđujući korpus principa i pravila koja štampi omogućavaju specijalni status u uživanju sloboda koje su obuhvaćene članom 10. Ulogu medija kao političkog posmatrača prvi je istakao sud u slučaju Lingensa protiv Austrije.
Kada su u pitanju propisi Bosne i Hercegovine, sloboda štampe je pitanje koje je regulisano, s obzirom na podijeljenu nadležnost, čitavim nizom propisa. Tako u Ustavu Republike Srpske, član 26. stoji da je sloboda štampe i drugih sredstava javnog obavještavanja zajamčena, osnivanje novinskih i izdavačkih preduzeća, izdavanje novina i javno obavještavanje drugim sredstvima, dozvoljeno u skladu sa zakonom, a cenzura štampe i drugih vidova javnog obavještavanja zabranjena. U Ustavu Federacije BiH, član 2, stav 1) l zaštićena je „sloboda govora i štampe“, a u Statutu Brčko Distrikta BiH, u članu 17. garantuje se pravo na „javno informisanje“, odnosno utvrđuje obaveza organa vlasti Distrikta da poštuju slobodu informisanja.
U vezi sa slobodom štampe, član 4. Zakona o slobodi pristupa informacijama propisuje da u skladu sa zakonskim ograničenjima, svako fizičko i pravno lice ima pravo pristupa informacijama koje su pod kontrolom javnog organa, a svaki javni organ ima odgovarajuću obavezu da objavi takve informacije.
Kada je riječ o slobodi štampe, potrebno je napomenuti da je u 2015.godini Evropski sud za ljudska prava donio i prvu presudu u odnosu na BiH u kojoj je razmatran navod o povredi člana 10. Evropske konvencije, i u kojoj je Evropski sud utvrdio da nije došlo do povrede istog člana. Predmet se odnosio na postupak radi klevete pokrenut protiv nevladinih organizacija, nakon što je

javno objavljeno pismo koje su one uputile najvišim organima vlasti Distrikta Brčko s ciljem negativne i pozitivne obaveze.
Član 10 ne samo da zahtijeva da se države suzdrže od bilo kog čina koji bi možda narušio pravo na slobodu izražavanja, nego i da se preduzmu sve neophodne mjere kako bi se osiguralo da svaki pojedinac uživa ovo pravo u okviru svoje nadležnosti.

Sud naglašava da je „sloboda izražavanja conditio sine qua non funkcionisanja i opstanka svakog demokratskog društva i garancija svih drugih ljudskih prava i sloboda“, te da „se svaka restrikcija, uslov, ograničenje ili bilo koja vrsta miješanja u slobodu izražavanja može primijeniti samo na određeno ostvarivanje ove slobode, dok sadržaj prava na slobodu izražavanja uvijek ostaje netaknut“ (AP 520/10).
Ustavni sud BiH u potpunosti prihvata koncept člana 10. Konvencije. Obaveze države, kako pozitivne, tako i negativne, sadržane su kao formulacija u više odluka Ustavnog suda BiH u kojima je rečeno:„ Ugroziti, stoga, na bilo koji način slobodu izražavanja i, u okviru toga, slobodu medija, ne znači samo ugroziti neka osobna, ustavom zajamčena prava novinara nego to znači ugroziti jedno od ključnih načela demokratskoga društva, pa, stoga, i samu demokraciju kao oblik vladavine i pretpostavku za ostvarenje svih drugih proklamovanih ljudskih prava i sloboda.“ (vidi AP 312/08, AP 758/09, para. 33.)
Pozitivna obaveza države obuhvaćena članom 10 takođe je u vezi sa članom 13 EKLjP (pravo na efikasne pravne lijekove). U tom kontekstu, Ustavni sud BiH je u više navrata isticao da sloboda izražavanja nije apsolutna, te da je utvrđivanje opravdanosti ograničenja predmet rada sudova, odnosno da su „ključna uloga i zadaća nezavisnog sudstva da u svakom pojedinačnom slučaju razvidno utvrdi granicu između opravdanih i potrebnih, te neopravdanih i nepotrebnih ograničenja, koja neko načelo potvrđuju kao pravilo ili ga negiraju kao puku deklaraciju.“ (vidi AP 312/08, AP 758/09,).
Iznošenja pritužbe na urednicu zabavnog programa javne radio-stanice koja je bila kandidatkinja za mjesto direktora te stanice, kao i na postupak za izbor direktora koji je ta stanica vodila. Evropski sud je utvrdio da su domaći sudovi, koji su u postupku radi klevete saslušali svjedoke, pravilno zaključili da su aplikanti postupali nemarno, jer su jednostavno prijavili navodne neregularnosti u radu urednice zabavnog programa, prije nego što su poduzeli razuman napor kako bi dokazali tačnost svojih navoda. Zbog toga su sudovi uspostavili pravičnu ravnotežu između prava urednice zabavnog programa

(kao kandidata za mjesto državnog službenika) i prava podnosioca predstavke da prijavljuju neregularnosti u radu javnog dužnosnika tijelu nadležnom da ispita takve navode (vidjeti: Medžlis Islamske zajednice Brčko i drugi protiv Bosne i Hercegovine, ESLjP, 13.10.2015. godine)

Kada je u pitanju praksa Ustavnog suda BiH, u odnosu na slobodu štampe, stav je Suda da se članci mogu „smatrati doprinosom javnoj debati u odnosu na koju štampa mora ispuniti svoju ulogu "čuvara javnog interesa", odnosno ne može predstavljati samo zadovoljenje interesa određenog dijela javnosti (vidi, AP 293/13, "MM Company" d.o.o. Sarajevo, princip preuzet iz prakse ESLjP, Standard Verlags GmbH protiv Austrije, 4. jun 2009. godine, tačka 52).

Ovdje je neophodno napomenuti da se redovni sudovi u entitetima Bosne i Hercegovine u praksi uglavnom bave odlučivanjem po tužbama za naknadu štete za klevetu, dok se pitanjem ograničavanja slobode izražavanja bavi, po apelacionim zahtjevima pojedinaca Ustavni sud Bosne i Hercegovine. Odluke Ustavnog suda BiH su konačne i obavezujuće u skladu sa čl.72 Pravila Ustavnog suda BiH.

Tako je isti Sud u čitavom nizu predmeta odlučivao o navodima o povredi slobode izražavanja (AP 312/08, AP 758/09, AP 1288/06, AP 2907/11, AP 3805/09, AP 293/13 itd.), provodeći trodjelni test u skladu sa principima sudske prakse ESLjP. U pomenutim presudama Ustavnog suda BiH (navodimo dio presude Ustavnog suda BiH u predmetu AP 2907/11) konstatuje da je, kada je riječ o ograničenjima iz člana 10. stav 2. Konvencije „Evropski sud ukazao da test neophodnosti u demokratskom društvu zahtijeva da se pri odlučivanju je li došlo do kršenja, odluči korespondira li miješanje domaćih vlasti u ovu slobodu hitnoj društvenoj potrebi, je li proporcionalno legitimnom cilju koji se želi postići i jesu li razlozi i opravdanja koje su dali nadležni organi za takvo miješanje relevantni i dovoljni. S tim ciljem je potrebno utvrditi jesu li domaće vlasti primijenile standarde koji su u skladu s principima utjelovljenim u članu 10. Evropske konvencije, kao i jesu li domaće vlasti zasnovale svoje odluke na prihvatljivoj analizi relevantnih činjenica. Što se tiče proporcionalnosti, mora se utvrditi je li postignut pravičan balans u zaštiti dviju vrijednosti garantiranih Evropskom konvencijom koje mogu biti u suprotnosti jedna drugoj: s jedne strane sloboda izražavanja iz člana 10. Evropske konvencije i, s druge
strane, pravo lica koje je tekstom napadnuto da zaštiti svoju reputaciju, što je zaštićeno članom 8. Evropske konvencije u okviru prava na privatni život.“ Na osnovu navedenog, vidno je da Ustavni sud BiH slijedi praksu ESLjP, jer

je citirani princip preuzet iz iste prakse (Chauvy i dr. protiv Francuske, presuda od 29. juna 2004. godine, aplikacija broj 64915/01, stav 70).
U predmetu AP 1067/06 (isto i u AP 2043/12)**,** Ustavni sud je utvrdio da miješanje u pravo na slobodu izražavanja nije bilo „neophodno u demokratskom društvu" zato što je „Vrhovni sud prekoračio granice svojih diskrecionih ovlaštenja kod određivanja vrste pravične satisfakcije, odnosno visine nematerijalne štete zbog počinjene klevete zato što svoju odluku nije zasnovao na prihvatljivoj analizi relevantnih činjenica i svih okolnosti koje su od važnosti u konkretnom slučaju u vezi s povredom tužiočevog ugleda, te da se razlozi navedeni u osporenoj presudi ne mogu ocijeniti relevantnim i dovoljnim u smislu člana 10. Evropske konvencije."

SLOBODA IZRAŽAVANJA I DOBRO UPRAVLJANJE PRAVOSUĐEM

Autoritet pravosuđa regulisan je zakonima o sudovima (Zakon o Sudu BiH i Zakoni o sudovima Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH). Nema ograničavanja slobode izražavanja u odnosu na sudije osim što je zakonima o sudovima na entitetskim nivoima i etičkim kodeksima koje je donio VSTV BIH i koji se odnose na sve sudije i tužioce propisano da sudije i tužioci ne smiju ispoljavati bilo kakvu vjersku, političku, nacionalnu ili drugu pripadnost za vrijeme vršenja službenih dužnosti (čl. 13 st. 1 Zakona o sudovima u FBiH; čl. 13 st. 1 Zakona o sudovima u RS; čl. 4.4 Kodeksa sudijske etike i Kodeksa tužilačke etike).
Kad je riječ o sudijama, tužiocima i advokatima, Sud je zaključio da svako ograničenje njihove slobode izražavanja zahtijeva pažljivo preispitivanje, imajući u vidu negativno dejstvo koje bi ono moglo da ima na širu profesiju. Proističe da bi svaki domaći zakon ili drugi propis koji nameće apsolutna i nesputana ograničenja u smislu lojalnosti ili povjerljivosti određenim kategorijama državnih službenika, kao što su zaposleni u obavještajnim službama, vojsci, itd. ili članovi pravosuđa, predstavljao kršenje člana 10.
Države članice mogu da usvoje takva ograničenja samo kad ista nisu opšteg karaktera već su svedena na konkretne kategorije informacija, čija se tajnost mora periodično preispitivati, konkretne kategorije državnih službenika ili samo na određene pojedince koji pripadaju tim kategorijama, i kad su privremena. Kad istaknu argument lojalnosti ili obaveze povjerljivosti u interesu odbrane "nacionalne bezbjednosti", države članice moraju da definišu taj koncept striktno i usko, tako da njime ne obuhvate oblasti koje su izvan

stvarnog djelokruga nacionalne bezbjednosti. Isto tako, države moraju da dokažu postojanje stvarne opasnosti po zaštićeni interes, kao što je nacionalna bezbjednost, a moraju da uzmu u obzir još i interes javnosti da bude upoznata s određenim informacijama. Ako se sve to zanemari, takva ograničenja slobode izražavanja prema svojoj prirodi su apsolutna i u suprotnosti sa članom 10, stav 2. (Razrješenje sa sudijske funkcije zbog davanja kritičkih izjava o ruskom pravosuđu: kršenje Predmet Kudeshkina protiv Rusije, 26. februar 2009. godine)

Sud zatim ponavlja da se član 10 primjenjuje i na mjesto rada i da državni službenici, kao što je podnosilac predstavke, uživaju pravo na slobodu izražavanja (predmet Wille protiv Lihtenštajna [GC], br. 28396/95, Ahmed i drugi protiv Velike Britanije, od 2. septembra 1998, Fuentes Bobo protiv Španije, br. 39293/98, od 29. februara 2000; Guja protiv Moldavije [GC], br.14277/04, od 12. februara 2008). U isto vrijeme, Sud je svjestan da zaposleni prema svom poslodavcu imaju obavezu lojalnosti, rezerve i diskrecije. To se naročito odnosi na državne službenike, jer sama priroda državne službe zahtijeva da državni službenik bude obavezan dužnošću lojalnosti i diskrecije (predmet De Diego Nafría protiv Španije, br. 46833/99 od 14. marta 2002). Zbog toga, objelodanjivanje informacija pribavljenih u toku rada od strane državnih službenika, čak i u stvarima od javnog interesa, treba razmotriti u svjetlu njihove obaveze lojalnosti i diskrecije (gore pomenut predmet Guja).

Materija koja se odnosi na funkcionisanje sistema pravosuđa predstavlja pitanja od javnog interesa, te rasprava o njima uživa zaštitu iz člana 10. Sud je već u više navrata istakao posebnu ulogu pravosuđa u društvu jer, kao garant pravde koja je temeljna vrijednost u državi u kojoj vlada pravo, pravosuđe mora da uživa povjerenje javnosti da bi uspješno obavilo svoje dužnosti. Zato se može pokazati da je neophodno zaštititi to povjerenje od destruktivnih napada, koji su u suštini neutemeljeni, posebno u svjetlu činjenice da kritikovane sudije podliježu obavezi diskrecije, koja im brani da odgovore na kritike (vidjeti predmet Prager i Oberschlick protiv Austrije, od 26. aprila 1995). Izraz "autoritet pravosuđa" konkretno obuhvata shvatanje da su sudovi pravi forum za rješavanje pravnih sporova i odlučivanje o nečijoj vinosti ili nevinosti za krivičnu optužbu, i da ih šira javnost prepoznaje kao takve (vidjeti predmet *Worm protiv Austrije*, od 29. avgusta 1997). Kad je riječ o zaštiti autoriteta pravosuđa, zapravo se radi o povjerenju koje sudovi u demokratskom društvu moraju da zadobiju od optuženog u smislu krivičnog postupka, ali i od šire javnosti (vidjeti, *mutatis mutandis*, predmet *Fey protiv*

Austrije, od 24. februara 1993, Serija A br. 255-A). Iz tog razloga Sud je utvrdio da je dužnost javnih zvaničnika koji vrše sudska ovlašćenja u pravosuđu da iskazuju uzdržanost u primjeni svog prava na slobodu izražavanja u svim predmetima u kojima bi autoritet i nepristrasnost pravosuđa mogli biti dovedeni u pitanje (Vidjeti odluku Ustavnog suda BiH br. AP-2591/12 u kojoj je utvrđeno kršenje prava iz člana 10. Konvencije zato što redovni sudovi nisu objektivno analizirali apelantovu izjavu u kojoj je izrazio sumnju u nepristrasnost suda).

Načelo pretpostavke nevinosti ne sprečava vlasti da obavijeste javnost o krivičnim istragama koje su u toku, ali zahtijeva da to urade uz svu diskreciju i obzirnost koje su neophodne da bi se ispoštovala pretpostavka nevinosti (predmeti *Fatullayev protiv Azerbejdžana*,; *Allenet de Ribemont protiv Francuske*, § 38; *Garlicki protiv Poljske*,. Sud je istakao važnost pravog izbora riječi u izjavama javnih funkcionera prije nego što neko bude suđen i osuđen za krivično djelo (predmeti *Daktaras protiv Litvanije*, § 41; *Arrigo i Vella protiv Malte* (dec.); *Khuzhin i drugi protiv Rusije*, § 94). Vidjeti odluku Ustavnog suda BiH broj AP-4319/14 u kojoj je utvrđeno kršenje prava na pretpostavku nevinosti zbog izjava javnih funkcionera koje su prethodile krivičnom postupku.

Ukratko ću spomenuti neke od novijih odluka Evropskog suda za ljudska prava:

1. Studio Monitori i ostali protiv Gruzije – predstavka br.44920/09 i 8942/10 presuda donesena 30.januara 2020. godine,

Sud nije utvrdio kršenje slobode izražavanja kada su gruzijske vlasti odbile da otkriju spise predmeta NVO-u i novinarki iz organizacije, jer nisu naveli razlog zbog kojeg traže date informacije. Pored toga, Sud je smatrao da, s obzirom da je novinarka mogla nastaviti i završiti istragu i bez informacija koje nije dobila, date informacije nisu bile neophodne za učinkovito ostvarenje njenog prava na slobodu izražavanja. Kada je u pitanju druga žalba, koju je advokat podnio odvojeno od prva dva podnosioca, Sud u Strazburu je smatrao da podnosilac nije ni novinar, niti se bavi nadzorom (public watchdog) i stoga, iako je tražio informaciju u posjedu države, nije mogao dobiti zaštitu na temelju člana 10. Konvencije. Najvažnija posljedica presude je da NVO-i, novinari ili ostale organizacije koje se bave nadzorom, a koji koji traže pristup dokumentima, moraju dati razlog i pojasniti da je pristup dokumentima koje traže neophodan za njihovo novinarsko izvještavanje i da dokumenti koje traže sadrže informacije od javnog interesa. Ako se ovi uslovi ne ispune, član 10.

EKLJP-a ne obuhvata pravo na pristup informacijama, što domaćim vlastima daje diskreciono pravo da na nacionalnom nivou postave obim i ograničenja prava na pristup javnim dokumentima, bez kontrole ESLJP-a. Slučaj Studio Monitori i ostali protiv Gruzije je jedan od slučajeva nakon presude Velikog vijeća u slučaju Magyar Helsinki Bizottság protiv Mađarske (presuda od 8. novembra 2016. godine, predstavka br. 18030/11) kojim su testirana ograničenja prava na pristup javnim dokumentima i primjenjivost člana 10. EKLJP-a (Bubon protiv Rusije, presuda od 7. februara 2017. godine, predstavka br.6389809 i Gennadiy Vladimirovich Tokarev protiv Ukrajine, presuda od 21. januara 2020. godine, predstavka br. 44252/13).

2. Brzeziński protiv Poljske – presuda od 25. jula 2019. godine, predstavka br. 47542/07
Sud je naglasio da je pobijana izjava izrečena u kontekstu debate o pitanjima koja su bitna za lokalnu zajednicu. Smatrao je da je jezik korišten u brošuri ostao unutar ograničenja prihvatljivog pretjerivanja ili provokacije, uzimajući u obzir običan ton i registar političke debate na lokalnom nivou. Pored toga, osim što mu je zabranjeno dalje
objavljivanje brošure, podnosiocu je naređeno da se izvini i ispravi komentare za koje se smatralo da su netačni, tako što će dati izjavu koja će se objaviti na naslovnoj strani dvoje lokalnih novina. Naređeno mu je i da uplati određen iznos jednoj humanitarnoj organizaciji. Stoga je Sud smatrao da je podnosilac izložen kazni koja može imati ograničavajući učinak iako su njegove primjedbe bile dio političke debate. Presuda je potvrda ustaljene sudske prakse vezane za širu zaštitu političkog govora, koja je proizašla iz presuda kao u slučaju Kwiecień protiv Poljske, presuda od 9. januara 2007. godine, predstavka br. 51744/99 i Kita protiv Poljske, presuda od 8. jula 2008. godine, predstavka br.57659/00.

3. Tagiyev and Huseynov protiv Azerbejdžana presuda od 5.decembra 2019. godine, predstavka br. 13274/08.
Presuda je podržala važne principe utvrđene u slučaju (presuda od 28. juna 2018. godine, Paraskevopoulos protiv Grčke predstavka br. 64184/11), u kojoj Sud navodi „da kada se razmatra poticanje na mržnju, domaći sudovi moraju procijeniti (a) kontekst, (b) namjeru autora i (c) javni interes koji predstavlja stvar o kojoj se raspravlja, u kombinaciji sa drugim elementima“. Presuda dodatno potvrđuje presedan sudske prakse navodeći da moguće poticanje na mržnju može biti samo ograničeno „u skladu sa relevantnim i dovoljnim

razlozima kojima se opravdava srazmjerno uplitanje“. Presuda je isto tako pojasnila stav usvojen u slučaju E.S. protiv Austrije (presuda od 25. oktobra 2018. godine, predstavka br. 38450/12), u kojoj je Sud utvrdio da čak ni u žustroj raspravi nije u skladu sa članom 10. Konvencije spakovati inkriminirajuće izjave u ono što je inače prihvatljivo izražavanje mišljenja i zaključio da to predstavlja izjave koje prelaze dozvoljene granice slobode izražavanja.

4. Sedletska protiv Ukrajine, presuda donešena 1.aprila 2021.godine, predstavka broj 42634/18
Predmet se odnosi na sudsko odobrenje dato istražnim tijelima za pristup podacima u vezi sa komunikacijom putem mobilnog telefona podnositeljice, istraživačke novinarke Radio Slobodna Evropa/Radio Liberty, što je moglo dovesti do informacija o njenim
izvorima. Podnositeljica se žalila na povredu člana 10. i 13.Konvencije, odnosno na neopravdano mješanje u zaštitu novinarskih izvora i nedostatak djelotvornog pravnog lijeka.
Sud je prihvatio da sporno mješanje slijedi legitiman cilj sprječavanja zločina i zaštite ugleda ili prava drugih navedenih u članu 10- stav 2 Konvencije te da je isto propisano zakonom. Ali je utvrdio da miješanje nije bilo neophodno u demokratskom društvu, jer Apelacioni sud nije uspio obrazložiti zašto je odobrenje koje su dali domaći sudovi za pristup podacima bilo opravdano prevladavajućim zahtjevom u javnom interesu i stoga neophodno u demokatskom društvu, što je dovelo do kršenja člana 10 Konvencije. Ova Presuda je značajna zbog toga što se proširuje zaštita novinarskih izvora na geolokacijske podatke pohranjene na serveru mobilnog telefona.

Korištena literatura:

- Izvod iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava 1 i 2 (Savjet Evrope)
- Bilten br.1-Najnovija dešavanja u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava u oblasti slobode izražavanja (Savjet Evrope)
- Sloboda izražavanja i pravo na privatnost prema Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (The AIRE centre)
- Zaštita prava na slobodu izražavanja po Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima, Priručnik za pravnike 2017, Dominika Bychawska-Siniarska

Katica Artuković, sutkinja Županijski sud Široki Brijeg

SIGURNOSNI AMBIJENT KAO BITAN PREDUVJET ZA NEOVISAN RAD I INTEGRITET NOSITELJA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA

SAŽETAK

Nositelji pravosudnih funkcija kao predstavnici trećeg stuba vlasti, jamac su vladavine prava i ponosan simbol snažne, organizirane, pravne i demokratske države. Za pravilno funkcioniranje i postizanje optimalnih rezultata pravosuđa, pored svih relevantnih elemenata, od ključne je važnosti i sigurnost nositelja pravosudnih funkcija, članova njihovih obitelji, njihove imovine, zaposlenika u pravosudnim institucijama, sigurnost i zaštita svjedoka te naravno i sigurnost pravosudnih institucija. S tim u vezi, napadi svih vrsta, kao i upućene prijetnje, predstavljaju ozbiljnu ugrozu za pravosudni sustav, iz čega proizlazi da je sigurnosni ambijent pravosuđa u cjelini, nesporan preduvjet za vladavinu prava, odnosno neovisno i nepristrano pravosuđe.

Ključne riječi: sigurnosni ambijent pravosuđa, prijetnje, napadi, nositelji pravosudnih funkcija, neovisnost, nepristranost, sudska vlast.

SECURITY ENVIRONMENT AS AN ESSENTIAL PRECONDITION FOR INDEPENDENT WORK AND INTEGRITY OF JUDICIAL FUNCTION HOLDERS

SUMMARY

Holders of judicial functions as representatives of the third pillar of government are the guarantor of the rule of law and a proud symbol of a strong, organized, legal and democratic state. For the proper functioning and achievement of optimal judicial results, in addition to all relevant elements, the security of judicial office holders, members of their families, their property, employees of judicial institutions, security and witness protection and, of course, security of judicial institutions, is crucial. In this regard, attacks of all kinds, as well as threats, pose a serious threat to the justice system, which means that the security environment of the judiciary as a whole is an indisputable prerequisite for the rule of law, an independent and impartial judiciary.

Key words: security environment of the judiciary, threats, attacks, judicial function holders, independence, impartiality, judiciary.

„Samo slabi se ne usuđuju biti pravedni“.
Tagore

Sudska vlast je jamac vladavine prava u svakoj državi, a istu suštinski predstavljaju sudovi i tužiteljstva, te kroz obavljanje svojih redovnih zadataka, suci i tužitelji kao nositelji pravosudnih funkcija (u daljnjem tekstu: NPF). Medijski popraćene prijetnje i napadi na pravosuđe u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH), u najvećem broju slučajeva nisu bili adekvatno procesuirani od strane nadležnih tijela kaznenog progona, iako je to bilo nužno, kako bi se zaštitio integritet pravosuđa i NPF. Izostanak pravovremene i adekvatne reakcije, nesporno ima obeshrabrujući učinak na njihov angažman u poslu, kao i negativan utjecaj na povjerenje i pouzdanje javnosti u pravosudni sustav BiH u cjelini, obzirom da bi prijetnje ili napadi na zgrade pravosudnih institucija, NPF, članove njihovih obitelji ili njihovu imovinu, kao i prijetnje ili napadi na svjedoke, morali bi biti znak za uzbunu za svaku državu koja svojim građanima želi osigurati vladavinu prava i osobnu sigurnost, te koja za cilj ima učinkovitu borbu protiv svih oblika kriminala. Iako se ugrožavanje sigurnosti NPF, u najvećem broju slučajeva događa prilikom procesuiranja počinitelja kaznenih djela, jasno je da su prijetnje i napadi mogući, te u praksi zabilježeni i u slučajevima sudaca koji rade na građanskim referatima, osobito na obiteljskim parnicama, sporovima u vezi nekretnina ili ovršnim postupcima.

Obzirom da je neovisan i nepristran NPF kamen temeljac za nesmetano funkcioniranje pravosuđa u svakoj državi, pitanje koje se samo od sebe nameće jeste da li sudovi i tužiteljstva, odnosno NPF, mogu građanima jamčiti vladavinu prava, ako su istovremeno zbog posla kojeg obavljaju, odnosno odluka koje su donijeli ili ih trebaju donijeti, izloženi prijetnjama ili napadima. Kroz primjere iz prakse, pokazalo se da profesionalnost, neovisnost i nepristranost NPF i s tim u vezi povezan sustavni odgovor na prijetnje ili napad, u većini slučajeva umnogome ovisi od njihove osobne hrabrosti. Pored toga što je sigurnost pravosuđa u dobroj mjeri jamac vladavine prava i preduvjet za neovisno i nepristrano pravosuđe u svakoj državi, ona je i preduvjet za efikasnu borbu protiv svih vidova kriminala, te adekvatno procesuiranje i kažnjavanje počinitelja kaznenih djela.

Kada se govori o sigurnosti pravosuđa, obično se misli na sigurnost zgrada pravosudnih institucija i na sigurnost NPF ili drugih zaposlenika u pravosudnim institucijama, u vrijeme dok su na svom radnom mjestu.

Međutim, riječ je o mnogo široj oblasti koja predstavlja važan segment funkcioniranja pravosuđa i ozbiljan sigurnosni izazov. S tim u vezi, nesporno je da sigurnost pravosuđa obuhvaća sigurnost zgrada pravosudnih institucija; sigurnost NPF; sigurnost članova njihove uže obitelji i imovine; sigurnost zaposlenika u pravosudnim institucijama te sigurnost i zaštitu svjedoka. Pitanje sigurnosti objekata, odnosno sigurnosne procjene zgrada pravosudnih institucija, zahtijevaju odgovarajuće stručno i specijalističko znanje, zbog čega je nužno, u sve aktivnosti koje mogu imati utjecaj na sigurnost zgrada pravosudnih institucija i osoba koje rade ili borave u istima, blagovremeno uključiti nadležnu organizacijsku jedinicu sudske policije, uz bitnu napomenu da se mišljenje ili sugestija koju u svakom konkretnom slučaju daje nadležna organizacijska jedinica sudske policije, ne smije uplitati u pravo i nadležnost predsjednika suda ili glavnog tužitelja da rukovodi pravosudnom institucijom, kao ni u organizaciju rada i funkcionalnost pravosudne institucije. Naime, sudnica predstavlja simbol pravde, ali istovremeno i mjesto sa kojeg u načelu jedna strana odlazi nezadovoljna, zbog čega se može očekivati da upravo ta strana, nezadovoljna vođenjem postupka i/ili odlukom, napravi incident iz kojeg mogu proisteći kako ugrožavanje sigurnosti, tako i puno teže posljedice.

U svjetlu svega navedenog, Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: VSTV BiH) shodno odredbama Zakona o VSTV BiH, ima obavezu da osigura provedbu načela profesionalnosti, neovisnosti i nepristranosti pravosuđa, te je shvatilo i značaj sigurnosti pravosuđa u BiH, obzirom da će bez adekvatnog sigurnosnog ambijenta u radu pravosuđa, biti teško osigurati profesionalan rad i provedbu načela neovisnosti i nepristranosti ali i nesmetano funkcioniranje pravosuđa u cjelini. Naime, u praksi su do sada evidentirani mnogi primjeri prijetnji ili napada, kao i incidenti unutar zgrade pravosudne institucije, kao npr. napad optuženika na bližu srodnicu oštećene u kompleksu pravosudnih institucija BiH; pokušaj dostavljanja bombe upakovane u paketu bivšoj predsjednici Suda BiH; anonimne dojave o postavljenim minsko-eksplozivnim napravama u zgradi pravosudne institucije; udaranje vozilom u zgradu suda sa planom da se vozilo zapali i eksplodira; pokušaj napada na suca i tužitelja u vrijeme objave presude; pokušaj otimanja pištolja od sudskog policajca u vrijeme održavanja suđenja, sa ciljem ugrožavanja sigurnosti prisutnih u sudnici; napad u sudnici, izvršen nožem za otvaranje koverti, na bivšu suprugu u brakorazvodnoj parnici i dr.

Iako NPF uživaju ljudska prava kao i sve druge osobe, ipak se pitanje njihove sigurnosti ne smije i ne može definirati i rješavati shodno općem načelu kojim se sigurnost jamči svim građanima, već mora postojati poseban sustav zaštite, što se pored ostalog može pravdati i činjenicom da su upravo oni ti koji ostatku populacije jamče zaštitu ljudskih prava i sigurnost, zbog čega moraju biti zaštićeni, kako zakonskim rješenjima, tako i u praksi. Ukoliko NPF nije fizički zaštićen, a zbog prirode posla kojim se bavi, njegov život ili život članova njegove obitelji bude doveden u opasnost, tada i njegova profesionalnost postaje vrlo upitna. *Argumentum a contrario,* NPF kojem je sustavno osigurano da bude adekvatno zaštićen, u odnosu na javnost i društvo u cjelini, podliježe posebnoj odgovornosti, kojom se šalje jasna poruka javnosti, da će zaštita trajati sve dok za to postoji potreba, sve sa ciljem očuvanja vladavine prava.

Nesporno je da su NPF ključni za ostvarenje prava na pošteno suđenje, pa ukoliko netko od njih nije u mogućnosti pravilno obavljati svoje zadatke, vladavina prava i pravo na pošteno suđenje, ozbiljno su ugroženi. Upravo zbog te činjenice, NPF ne smiju prijetnje ili napade smatrati samo sastavnim dijelom svog posla, već sa ciljem očuvanja digniteta funkcije koju obavljaju, svaki vid prijetnje ili napada trebaju odmah prijaviti nadležnim institucijama. Naime, građani su vrlo često nezadovoljni odlukama koje donose NPF, iz kojih razloga su upravo i meta prijetnji ili napada, bez obzira što su odluke koje donose, utemeljene na zakonima.

Ono što predstavlja ozbiljan izazov za sigurnost pravosuđa, jeste činjenica da su na teritoriju cijele BiH sve češća kaznena djela iz oblasti organiziranog kriminala i korupcije, pa se istovremeno može očekivati i porast broja prijetnji i napada na NPF, obzirom da su upravo to kaznena djela sa velikim ulogom novca, što počiniteljima stvara mogućnost brzog bogaćenja i lagodnog života, zbog čega su u pravilu spremni poduzeti sve, pa čak i prijetnjama ili napadima na pravosuđe, utjecati na ishode vlastitih procesuiranja i kažnjavanja.

Kada je u pitanju sigurnost članova uže obitelji NPF, važno je napomenuti da se radi o podjednako važnom pitanju, kao što je i pitanje njihove osobne sigurnosti. U praksi su poznati mnogi slučajevi u kojima je, zbog uloge ili određenih aktivnosti NPF, meta prijetnji ili napada, bio netko od članova njihove obitelji. Cilj prijetnji ili napada na članove obitelji je identičan cilju prijetnje ili napada neposredno na NPF, a on u suštini

predstavlja ugrožavanje njihove sigurnosti ili pokušaj utjecaja na njihovu profesionalnost, neovisnost i nepristranost. Uvažavajući činjenicu da obitelj svakom čovjeku, pa tako i NPF, predstavlja nešto najvrjednije, a posebno npr. maloljetno dijete, jasno je da će svaka prijetnja ili napad kojim će život članova njihove obitelji biti doveden u opasnost, dovesti do toga da će i njihova profesionalnost možda postati upitna. Naime, praksa je pokazala da su mnogi NPF, nakon zaprimljene prijetnje ili napada, ukazivali na važnost zaštite članova njihovih obitelji, a ne njihovu neposrednu zaštitu, upravo zbog bojazni da će eventualne prijetnje ili napadi biti usmjereni prema njihovoj maloljetnoj djeci ili drugim članovima uže obitelji, za koje ih je strah više nego za sebe.

Jednako kao u odnosu na članove obitelji NPF, cilj prijetnji ili napada na njihovu imovinu, u suštini predstavlja ugrožavanje njihove sigurnosti, zbog čega je sigurnost imovine NPF sastavni dio sigurnosti pravosuđa. Također, zaposlenici u pravosudnim institucijama su dio pravosuđa, bez kojeg pravosudni sustav i nositelji pravosudnih funkcija ne bi uopće funkcionirali, iz čega proizlazi značaj njihove uloge. Poznato je da većina zaposlenih u pravosudnim institucijama, ima izravan pristup predmetima odnosno dokaznim materijalima i drugoj dokumentaciji, koja je od značaja za vođenje odgovarajućeg postupka, pa može dovesti do toga da dođe do uklanjanja važnih dokaza iz spisa, odavanja povjerljivih podataka ili nekih drugih radnji koje će onemogućiti ili usložniti kazneno gonjenje i procesuiranje, a time indirektno utjecati na vladavinu prava. Sigurno je da će onaj tko ima namjeru prijetnjama, zastrašivanjem ili napadima utjecati na konačni ishod nekog procesa, iste u pravilu vršiti u pravcu osoba koje donose konkretne odluke, dakle NPF, ili indirektno, članova njihovih obitelji, ali nije isključeno da se u nekim slučajevima potencijalni napadači opredijele upravo za opstrukciju rada pravosudne institucije ili putem drugih zaposlenika pravosudnih institucija. Nadalje, poznato je da su pitanja vezana za sigurnost i zaštitu svjedoka pred pravosudnim institucijama u BiH bili predmet analiza i izvještaja više domaćih i međunarodnih vladinih i nevladinih organizacija, iz kojih proizlazi da su u praksi evidentirani mnogi slučajevi u kojima su, zbog namjere da svjedoče, svjedoci bili izloženi zastrašivanjima i ugrožavanju njihovog fizičkog integriteta. Neki svjedoci su izjavili da puno bolju zaštitu prava i integriteta od njih imaju optuženici, zbog čega često izbjegavaju svjedočenje, čime se indirektno otežava rad pravosudnih institucija a posebno tužiteljstava, na kojima je teret dokazivanja kaznenog djela.

Iz naprijed opisanog značaja rada NPF, jasnim se ukazuje potreba stavljanja znaka jednakosti između NPF i pravde, što podrazumijeva da isti imaju prirođene i/ili stečene kvalitete neophodno potrebne za obavljanje svojih dužnosti, među kojima su najvažnije neovisnost i nepristranost a slijede ih stručnost, odgovornost prema poslu, integritet i dolično ponašanje. NPF moraju biti slobodni i donositi nepristrane odluke na temelju vlastite ocjene činjenica i vlastitog shvaćanja zakona, bez ograničenja, utjecaja, poticanja, pritisaka, *prijetnji* i miješanja, bilo izravnih i neizravnih, s bilo koje strane ili razloga. Za očekivati je da će se NPF susretati sa raznim oblicima prijetnji ili napada, najčešće od optuženih osoba, međutim, i unatoč prijetnjama ili napadima moraju nastaviti obnašati svoj posao sukladno najvišim etičkim i profesionalnim standardima. Osobne, fizičke i psihičke karakteristike svakog pojedinog NPF, u najvećem broju slučajeva određuju pristup u rješavanju situacije ugroze. Uopćeno govoreći, svatko od nas ima različite kriterije i shvaćanja o poimanju ugroženosti vlastite sigurnosti odnosno shvaćanju prijetnje ili napada, što nas dovodi u izravnu vezu sa slabostima svakog NPF kao čovjeka, jer je za očekivati da će prijetnje ili napadi u pravilu biti usmjereni na slabe točke pojedinog NPF. Dakle, ovisno o našem karakteru, neki od nas će na to samo odmahnuti rukom, neki će se prepasti i povući, ali čvrstog vjerujemo da će najveći broj NPF nastaviti sa postupanjem u predmetu. Međutim, u toj posljednjoj varijanti, NPF na svojoj strani treba nekoga tko će njemu, njegovoj obitelji i njegovoj imovini jamčiti sigurnost i pružiti zaštitu.

NPF kojem se prijeti ili kojeg se napada na bilo koji od načina, pred sobom ima veliki izazov na kojeg mora odgovoriti ako želi ostati jamac vladavine prava. Suština izazova sastoji se u prihvaćanju činjenice da mora nastaviti sa postupanjem u konkretnom predmetu, primjenjujući sve etička načela na najvišem nivou, dok je u isto vrijeme svjestan činjenice da ga to može koštati života. Na svu sreću Bosna i Hercegovina do sada nije imala tragičnih epiloga prijetnji ili napada na nositelje pravosudnih funkcija ali ih je bilo u susjednim državama. 23.05.1992. godine bio je dan koji je podigao Italiju na noge, istovremeno obistinivši slutnje tadašnjeg glavnog istražnog suca za borbu protiv mafije u Palermu, Giovannia Falconea koji je rekao: *„Znam da ću mafiju pobijediti jer će ona pogriješiti i ubiti mene a tada će se dići narod na noge a to je moj cilj.“* Na ovom mjestu čini se prikladnim postaviti pitanje što je potrebno da se dogodi da bi se čitava BiH digla na noge kako bi sustavno zaštitila NPF koji garantiraju vladavinu prava, bez koje nema snažne, demokratske i pravne države.

Dosadašnje iskustvo je pokazalo da o napadima i prijetnjama na NPF najčešće saznamo iz medija, sa prikazanim senzacionalističkim naslovima i fotografijama. Nakon toga u nekim slučajevima slijedi priopćenje profesionalne zajednice u kojem se najoštrije osude takvi napadi, izrazi podrška tom NPF, kao i zabrinutost za stanje sigurnosti NPF uopće. Što se tiče šire javnosti, takvi događaji budu tema kuloarskih priča o potencijalnim počiniteljima i motivima a razne policijske agencije takve probleme rješavaju od slučaja do slučaja. Međutim, nikada do sada prijetnja ili napad na NPF u BiH nisu bili povod za sustavno rješenje problema njihove sigurnosti. Dobar dio odgovornosti za to snosi sama pravosudna zajednica koja mora biti prva koja će inzistirati na potrebi sustavnog rješenja ovog problema. Međutim, važno je pobrinuti se da pružena zaštita NPF u javnosti ne bude shvaćena kao njihova privilegija, nego se jasno mora dati do znanja da je jedini cilj njihove zaštite, omogućiti optimalno funkcioniranje pravosuđa, zaštititi neovisnost pravosuđa obzirom da je upravo NPF taj koji garantira naprijed navedeno, zakonitim i profesionalnim obavljanjem svoje funkcije.

Zaključno valja ponoviti da je sudska vlast jedan od tri stuba vlasti u svakoj državi, pa time i temeljni jamac vladavine prava iz koje proizlazi sigurnost društva u cjelini. Samim time sigurnost pravosuđa je jedan od temeljnih preduvjeta za profesionalno, nezavisno i nepristrano pravosuđe. Nitko nije jači od države, nijedan pojedinac ili zločinačka organizacija, samo su potrebni NPF koji su spremni beskompromisno se boriti protiv svih oblika kriminala i društveno neprihvatljivog ponašanja uopće, te dobro organizirana i ustrojena sudska policija koja će u ime države stajati iza njih.

OSTALI ČLANCI

Erna Telalović Ćosić, sudska stručna savjetnica
Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

KRIVIČNI POSTUPAK PREMA MALOLJETNICIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak
U Bosni i Hercegovini maloljetnično krivično zakonodavstvo regulisano je na način da su na nivou dva entiteta Bosne i Hercegovine i u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine doneseni lex specialis zakoni o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, koji se odnose na maloljetnike u sukobu sa zakonom, a koji obuhvataju odredbe materijalnog, procesnog i izvršnog krivičnog prava, a poseban dio zakona čine odredbe koje se odnose na kriminalitet na štetu maloljetnika. Danas su u Bosni i Hercegovini navedeni zakoni osnovni izvor maloljetničkog krivičnog prava koji ima primat u primjeni prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela. Međutim, kao sporedni izvor maloljetničkog krivičnog prava također se javljaju i krivični zakoni i zakoni o krivičnom postupku, kao i svi drugi pravni izvori (međunarodni ugovori, sudska praksa, podzakonski akti, pravna teorija, običajno pravo) koji se na posredan način javljaju kao izvor prava. Osnovna načela i pravila postupka u ovim zakonima regulisana su u okviru opštih odredbi, koji su postavljeni u skladu sa međunarodnim standardima za maloljetničko pravosuđe. Fokus ovog rada je kratak prikaz krivičnog postupka prema maloljetnicima prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u FBiH, kao i usporedba sa ranijim materijalnim i procesnim krivičnim zakonodavstvom prema maloljetnicima, te ukazivanje na brojne specifičnosti koje ovaj zakon donosi.
Ključne riječi: Najbolji interes djeteta, pravično suđenje, oportunitet, diverzija, maloljetnik, krivični postupak

Do početka 2010. godine krivični postupak prema maloljetnicima u Bosni i Hercegovini bio je u okviru općih zakona koji tretiraju krivičnu oblast kada je Republika Srpska 2010. godine usvojila Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, koji reguliše sveukupni krivičnopravni status maloljetnika (materijalnopravni, procesnopravni, izvršnopravni, te izvršenje krivičnih djela na štetu maloljetnika), s čijom primjenom se započelo 1. januara 2011. godine. Navedeni zakon je zatim, usvojen u Brčko Distriktu BiH u novembru 2011. godine (sa njegovom primjenom se započelo krajem 2012. godine), kao i u Federaciji BiH u januaru 2013. godine (sa njegovom primjenom započelo se 2014.godine). Ovi zakoni

posebnu pažnju poklanjaju alternativnim mjerama i insistiraju na donošenju podzakonskih propisa koji će omogućiti njihovu primjenu, pa se može reći da na taj način počivaju na principima restorativne, a ne retributivne pravde, koje promovišu međunarodni dokumenti koje je i naša zemlja ratifikovala i kojima teže razvijena demokratska društva. Njima se uvodi potpuno novi institut policijsko upozorenje, te se modifikuju već postojeći krivičnopravni instituti putem načela oportuniteta i odgojnih preporuka.

Novina je da je novim zakonom propisano materijalno, procesno i izvršno krivično pravo prema maloljetnicima, u koje su inkorporirani međunarodni standardi koji su u fokus stavili najbolji interes djeteta, kao osnovno pravilo koje se proteže kroz cijeli krivični postupak prema maloljetniku. [1] Posebna specifičnost ovog Zakona je obavezna specijalizacija svih organa koji učestvuju u postupku prema maloljetnicima, te su propisane nove nadležnosti organa starateljstva, policije, tužilaštva, suda, kao i nadležnih ministarstava dok sudije i tužioci moraju imati izražene sklonosti za odgoj, potrebe i interese mladih i posebna znanja.

Krivični zakon FBiH[2] predviđa tri vrste odgojnih mjera, a to su: disciplinske mjere, mjere pojačanog nadzora i zavodske mjere, dok su Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u FBiH kao odgojne mjere propisane sankcije: mjere upozorenja i usmjeravanja (sudski ukor, posebne obaveze i upućivanje u odgojni centar), mjere pojačanog nadzora (pojačani nadzor od strane roditelja, usvojitelja ili staratelja, pojačani nadzor u drugoj porodici, i pojačani nadzor od nadležnog organa socijalnog staranja), i zavodske mjere (upućivanje u odgojnu ustanovu, upućivanje u odgojno-popravni dom, i upućivanje u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje). Novina koju predviđa Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u FBiH jesu mjere upozorenja i usmjeravanja: sudski ukor, posebne obaveze i upućivanje u

1 U skladu sa odredbom člana 40. stava 1. Konvencije, a to je da države stranke priznaju svakom djetetu koje je osumnjičeno ili optuženo, ili za koje je utvrđeno da je prekršilo krivični zakon, pravo da se sa njim postupa na način koji je u skladu sa promicanjem njegovog osjećaja dostojanstva i vrijednosti, kojim se jača djetetovo poštovanje ljudskih prava i temeljnih sloboda drugih i koji uzima u obzir djetetovu dob i poželjnost promicanja njegovog povratka u zajednicu te njegovog preuzimanja poslovne uloge u toj zajednici

2 Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine ("Službene novine Federacije BiH", br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017)

odgojni centar, koje se izriču kada je potrebno i dovoljno takvim mjerama uticati na ličnost i ponašanje maloljetnika, dok se prema Krivičnom zakonu Federacije BiH disciplinske mjere izriču maloljetnom učiniocu krivičnog djela kojem nije potrebno izreći trajnije mjere odgoja i preodgoja, naročito ako je učinio krivično djelo iz nepromišljenosti ili lakomislenosti. Kao zamjenu za disciplinsku odgojna mjera, upućivanje u disciplinski centar za maloljetnike, koja je propisana KZ FBiH, zakon predviđa mjeru upozorenja i usmjeravanja, upućivanje u odgojni centar. Posljednja zavodska mjera koju propisuje Zakon jeste mjera upućivanja u posebnu ustanovu za liječenje i osposobljavanje. Ova mjera se može izreći maloljetniku koji je ometen u psihičkom ili fizičkom razvoju.

Dakle, u pogledu krivičnih sankcija za maloljetnike, novo maloljetničko zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini se zasniva na principu postupnosti u izricanju krivičnih sankcija i principu srazmjernosti. Još jedna novina koju predviđa Zakon jeste da tužilac mora voditi računa o postupnosti u izricanju krivičnih sankcija, te ukoliko nije primijenio princip oportuniteta ili odgojnu preporuku, prednost u izricanju krivičnih sankcija uvijek se daje mjerama upozorenja ili usmjeravanja, a tek onda mjerama pojačanog nadzora, zatim zavodskim mjerama, te na kraju kao najtežoj mjeri - kazni maloljetničkog zatvora, koja je u Zakonu izmijenjena u odnosu na raniju na način da više nema propisanog minimuma kazne, a maksimum kazne je najviše do deset godina. Novina je i da sud može na prijedlog tužioca izreći deset posebnih obaveza, a predviđene su kao posebna vrsta mjera upozorenja i usmjeravanja, što do sada nije bio slučaj. Do sada je sud imao mogućnost da pri izricanju neke od odgojnih mjera pojačanog nadzora odredi jednu ili više posebnih obaveza.

U Zakon je uveden potpuno novi institut koji dosadašnje maloljetničko zakonodavstvo u BiH nije poznavalo, policijsko upozorenje kao nova alternativna mjera koju pod zakonom određenim uvjetima izriče ovlaštena službena osoba organa unutarnjih poslova uz odobrenje tužioca kada nađe da je dovoljno da se maloljetnik za učinjeno djelo samo upozori. Primjenom policijskog upozorenja, omogućuje se realizacija diverzionog koncepta, odnosno preusmjeravanje maloljetnog učinioca krivičnog djela od formalnog krivičnog postupka, i to u njegovoj najranijoj fazi, prije nego je krivični postupak i počeo. Uvođenje ovog instituta se zasniva se na međunarodnim standardima, prije svega Konvenciji Ujedinjenih naroda o pravima djeteta (član 40. stav 3. tačka b), Standardnim minimalnim pravilima Ujedinjenih naroda za maloljetničko pravosuđe - Pekinška pravila (Pravilo

11.1 i 11.2), te Standardnim minimalnim pravilima Ujedinjenih naroda za alternativne kaznene mjere - Tokijska pravila (Pravilo 1.4) i drugim relevantnim međunarodnim dokumentima koji se bave zaštitom ljudskih prava.

Prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u osnovnim pojmovima dalje definiran je pripremni postupak[3] koji obuhvata jednu istražnu i pripremnu fazu, vrijeme odluke da li će se prema maloljetniku primijeniti formalni krivični postupak, ili će se isti u skladu sa trendovima restorativne pravde izbjeći te prema maloljetniku primijeniti neka od alternativnih mjera. Posebnu pažnja u novom maloljetničkom zakonodavstvu posvećena je ovlaštenjima koja su data tužiocima da donose naredbu o pokretanju pripremnog postupka uz obavezu da o tome obavijeste organ starateljstva u skladu sa članom 75. i 91[4]. Zakona, dok su proširena prava i obaveze tužioca na način da on prema novom zakonodavstvu ima mogućnost preusmjeravanja od redovnog postupka na način da ne pribjegava vođenju formalnog krivičnog postupka (diverzija). Tužilac za maloljetnike i sudija za maloljetnike u skladu sa principima i pravilima propisanim zakonom i podzakonskim aktima razmotrit će mogućnost da ne pribjegavaju vođenju formalnog krivičnog postupka (koncept diverzije), nego da slučaj riješi primjenom odgojnih preporuka kada su one u najboljem interesu maloljetnika. Na ovaj način Zakon slijedi međunarodne standarde (Konvencija UN-a o pravima djeteta (1989), Standardna minimalna pravila UN-a za primjenu sudskih postupaka prema maloljetnicima ili „Pekinška pravila“ (1985), Pravila

3 Član 12. Stav 1 tačka t) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postuku (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj: 7/2014 i 74/2020): "pripremni postupak" obuhvata aktivnosti poduzete od tužitelja ili ovlaštene službene osobe u skladu sa ovim zakonom uključujući prikupljanje i čuvanje izjava i dokaza;

4 „Član 91. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postuku (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj: 7/2014 i 74/2020) (1) Ako postoje osnovi sumnje da je maloljetna osoba učinila krivično djelo, te se nakon razmatranja u skladu sa članom 90. stav (1) ovog zakona nađe da nema mogućnosti niti opravdanja za primjenu odgojnih preporuka ili ako maloljetnik neopravdano odbije ili neuredno izvršava odgojnu preporuku, tužitelj donosi naredbu za pokretanje pripremnog postupka, o čemu obavještava organ starateljstva.(2) U fazi pripremnog postupka sudija za maloljetnike ima ista ovlaštenja koja prema Zakonu o krivičnom postupku pripadaju sudiji za prethodni postupak. (3) Tužitelj će okončati pripremni postupak u roku 90 dana od donošenja naredbe iz stava (1) ovog člana, a ako se pripremni postupak ne završi u ovom roku, važi supsidijarna primjena odredbi čl. 239. i 240. Zakona o krivičnom postupku.“

UN-a za zaštitu maloljetnika od neosnovanog lišenja slobode ili „Pravila iz Havane“ (1990), Smjernice UN-a za prevenciju maloljetničke delikvencije ili „Smjernice iz Rijada“ (1990), Evropska konvencija o ostvarivanju prava djeteta (1996), te preporuke Vijeća Evrope o maloljetničkoj delinkvenciji) [5].

Odgojne preporuke su prvi put uvedene u krivično zakonodavstvo Federacije BiH 1998. godine, kada je tužilac imao nadležnost i mogućnost da izriče jedne, a sudija za maloljetnike druge odgojne preporuke. Određujući vrste odgojnih preporuka, Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku tužiocu i sudiji daje istu mogućnost izricanja svih predviđenih odgojnih preporuka, ali uvodi i policijsko upozorenje kao novi instrument diverzije, odnosno skretanja od formalnog krivičnog postupka i rješavanja krivičnog slučaja maloljetnika u najranijoj fazi postupka, prije nego je krivični postupak pokrenut. Ukoliko nije izrečeno policijsko upozorenje, tužilac primjenom načela oportuniteta također cijeni uvjete iz člana 89. stav 1. ovog zakona[6] kada odlučuje o cjelishodnosti pokretanja krivičnog postupka, a zatim i primjenu odgojnih preporuka. Prateći savremene svjetske trendove, odgojne preporuke i policijsko upozorenje predstavljaju alternativni oblik reakcije na maloljetničko prijestupništvo, kojim se, u odnosu na postojeće krivične sankcije i tradicionalni retributivni model (pravda zasnovana na kažnjavanju), na efikasniji način štite interesi maloljetnika. Policijsko upozorenje i odgojne preporuke ne predstavljaju krivične sankcije, nego mjere koje tužilac za maloljetnike, postupajući po principu oportuniteta, može primijeniti sve dok ne donese naredbu za pokretanje pripremnog postupka. Nakon donošenja naredbe za pokretanje postupka i nakon što inicira sudski postupak podnošenjem prijedloga za

5 Pravila utvrđena članom 40. stav 3. tačka (b) Konvencije Ujedinjenih naroda o pravima djeteta, Pravilo 11.1. i 11.2 Pekinških pravila, kao i Pravilo 3.2 Tokijskih pravila

6 (1) Za krivična djela sa propisanom novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine, tužitelj može odlučiti da ne pokrene krivični postupak iako postoje dokazi da je maloljetnik učinio krivično djelo ako smatra da ne bi bilo cjelishodno da se vodi postupak prema maloljetniku, s obzirom na prirodu krivičnog djela i okolnosti pod kojima je učinjeno, raniji život maloljetnika i njegove lične karakteristike. Tužitelj može postupiti na isti način i u slučaju krivičnog djela sa propisanom kaznom zatvora više od tri godine ako je takvo postupanje u skladu sa principom srazmjernosti iz člana 9. ovog zakona. Radi utvrđivanja navedenih okolnosti, tužitelj može zatražiti obavještenja od roditelja, odnosno staratelja maloljetnika, drugih osoba i ustanova, a kad je to potrebno, može ove osobe i maloljetnika pozvati radi neposrednog obavještavanja. Tužitelj će tražiti mišljenje organa starateljstva o cjelishodnosti pokretanja postupka prema maloljetniku.

izricanje krivične sankcije, tužilac za maloljetnike više nema mogućnosti primjene odgojne preporuke.

Tužilac je dužan okončati pripremni postupak u roku od 90 dana, odnosno tri mjeseca od donošenja naredbe o pokretanju pripremnog postupka, a ako se isti ne završi, važi supsidijarna primjena odredbi Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine[7] o obustavi i okončanju istrage u odnosu na punoljetne učinioce krivičnih djela. Međutim, navedena odredba člana 91. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, koja reguliše dužinu trajanja pripremnog postupka ipak u praksi ne bi trebala doseći navedene rokove, obzirom da su krivični postupci protiv maloljetnika po svojoj prirodi hitni. Tužilac daje prijedlog sudiji, a koji može odrediti da se maloljetnik u toku pripremnog postupka privremeno smjesti u prihvatilište ili sličnu ustanovu. Određene razlike primjetne su i u načinu izvođenja radnji u postupku, pa tako tužitelj sam određuje način izvođenja pojedinih radnji propisanih odredbama Zakona o krivičnom postupku i to u onoj mjeri koja osigurava prava maloljetnika na odbranu, prava oštećenog i prikupljanje dokaza potrebnih za odlučivanje, dok u ZKP FBiH tu nadležnost ima sudija za maloljetnike. Novim Zakonom, pored činjenica koje se odnose na krivično djelo regulisana je obaveza tužioca da prije donošenja naredbe o pokretanju pripremnog postupka za djelo koje se maloljetniku stavlja na teret, pribavi podatke koji se tiču uzrasta, zrelosti i drugih osobina ličnosti maloljetnika, o sredini i prilikama u kojim on živi kako bi mogao odlučiti da li će za konkretni slučaj postupati primjenom principa oportuniteta, postupak obustaviti ili pristupiti postupku primjene odgojne preporuke ili će donijeti naredbu za pokretanje pripremnog postupka[8]. Što se tiče prikupljanja

7 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)

8 Član 92. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postuku (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj: 7/2014 i 74/2020): (1) U pripremnom postupku, pored činjenica koje se odnose na krivično djelo, tužitelj, ako je potrebno, na osnovu socijalne anamneze u skladu sa članom 87. ovog zakona, pribavlja i druge podatke koji se tiču ličnosti maloljetnika i njegovog ponašanja, sredine i prilika u kojima živi. (2) O okolnostima iz stava (1) ovog člana tužitelj pribavlja izvještaj i saslušava osobe koje mogu dati potrebne podatke, izuzev osoba iz člana 78. stav (2) ovog zakona. O tim okolnostima obavezno se pribavlja mišljenje organa starateljstva, a ako je prema maloljetniku bila izrečena odgojna mjera – pribavlja se izvještaj o primjeni te mjere. Ako je prema maloljetniku bila izrečena zavodska mjera, tužitelj pribavlja izvještaj zavoda ili ustanove o primjeni te mjere.(3) Tužitelj može prikupljanje podataka

podataka o ličnosti maloljetnika, važno je naglasiti da prema ranije važećim pravilima krivičnog postupka prema maloljetnicima, iste pribavlja sudija za maloljetnike, s tim da on može zatražiti da te podatke prikupi određena stručna osoba (socijalni radnik, defektolog, psiholog i dr.), a može njihovo pribavljanje povjeriti organu starateljstva. Međutim, donošenjem novog maloljetničkog krivičnog zakondavstva, obzirom da tužitelj prikuplja podatke o ličnostim maloljetnika, on može to povjeriti i stručnom savjetniku tužiteljstva. Nakon što ispita sve okolnosti, tužitelj je dužan u roku osam dana po okončanju pripremnog postupka dostaviti sudiji obrazložen prijedlog za izricanje odgojne mjere, odnosno kazne. U slučaju da tužitelj nakon okončanja pripremnog postupka nađe da nema dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo, donijet će naredbu o obustavi pripremnog postupka.

Nakon okončanja prethodnog postupka, dužnost tužioca je da u roku od osam dana po okončanju pripremnog postupka, dostavi sudiji za maloljetnike obrazloženi prijedlog za izricanje odgojne mjere, odnosno kazne, ukoliko su u toku pripremnog postupka utvrđene okolnosti koje potvrđuju osnove sumnje da je maloljetnik počinio krivično djelo za koje se tereti, odnosno ukoliko je tužilac prikupio dovoljno dokaza koji predstavljaju osnovanu sumnju za počinjenje određenog krivičnog djela. Druga situacija je u slučaju da tužitelj nakon okončanja pripremnog postupka nađe da nema dokaza da je maloljetnik učinio krivično djelo. U tom slučaju tužilac donosi drugu vrstu tužilačke odluke - naredbu o obustavi pripremnog postupka protiv maloljetnika. U maloljetničkom pravosuđu nije predviđena zakonska mogućnost primjene instituta kaznenog naloga, niti se maloljetnik izjašnjava o krivici kao punoljetni optuženi, izjava o njihovom priznanju krivice se ne razmatra od strane suda, odnosno pregovaranje o krivici maloljetnika nije zakonski regulisano.

Činjenica da je tužilac odlučio pokrenuti postupak prema maloljetniku, odnosno da nije odlučio primijeniti odgojnu preporuku, te je nakon provedenog pripremnog postupka sudu za maloljetnike podnio prijedlog za izricanje odgojne mjere ili kazne prema maloljetniku, ne znači da više ne

iz st. (1) i (2) ovog člana povjeriti stručnom savjetniku tužiteljstva. (4) Kada je za utvrđivanje zdravstvenog stanja maloljetnika, stepena zrelosti i drugih karakteristika ličnosti potrebno da maloljetnika pregledaju vještaci, za ovaj pregled određuju se ljekari, psiholozi ili pedagozi. Ovakva ispitivanja maloljetnika mogu se obaviti u zdravstvenoj ili drugoj ustanovi.

postoji mogućnost izricanja odgojne preporuke. Naime, sudija nije vezan uz prijedlog tužitelja pri odlučivanju hoće li prema maloljetniku izreći kaznu ili će primijeniti odgojnu mjeru. Prije donošenja odluke o postupanju po prijedlogu tužitelja za izricanje odgojne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora, sudija je dužan razmotriti mogućnost i opravdanost primjene odgojne preporuke. Nakon što utvrdi da postoji mogućnost i opravdanost primjene odgojnih preporuka, sudija kao i tužilac, u smislu člana 24. stav 2. tačka d), e) i f) Zakona, pribavlja u pisanoj formi izjavu maloljetnika o pristanku i njegovoj spremnosti za pomirenje sa oštećenim, odnosno ako je riječ o mlađem maloljetniku, izjavu o pristanku njegovih zakonskih zastupnika, te i oštećenog. Pristanak oštećenog se u skladu sa principima restorativne pravde traži samo od oštećenih koji su fizičke osobe, jer se proces međusobnog pomirenja i prevazilaženja određenog konflikta može ostvariti jedino u neposrednom kontaktu između fizičke osobe i oštećenog koji je lično povrijeđen ili ugrožen krivičnim djelom. Ukoliko nema pristanka neke od strana u sporu, sudija postupa po prijedlogu tužioca za izricanje krivične sankcije. Ukoliko izrekne odgojnu preporuku, sudija donosi rješenje da neće postupati po prijedlogu tužitelja za izricanje predložene krivične sankcije. Međutim, kada sudija ne nađe da je opravdano izreći odgojnu preporuku, nakon što primi prijedlog tužitelja za izricanje odgojne mjere ili kazne maloljetničkog zatvora, sudija je dužan u roku 8 dana od dana prijema prijedloga tužitelja zakazati sjednicu ili glavni pretres. Kazna maloljetničkog zatvora i zavodske mjere izriču se samo po održanom glavnom pretresu. Kada se odlučuje na osnovu glavnog pretresa, shodno se primjenjuju odredbe Zakona o krivičnom postupku o rukovođenju glavnim pretresom, o odgađanju i prekidu glavnog pretresa, o zapisniku i o toku glavnog pretresa, ali sudija može, uvijek po saslušanju stranaka, odstupiti od ovih pravila ako smatra da njihova primjena za konkretan slučaj ne bi bila cjelishodna. Osim maloljetnika, glavnom pretresu obavezno prisustvuju tužilac, branitelj i predstavnik nadležnog organa starateljstva. Sud će donijeti rješenje kojim se postupak obustavlja u sljedećim slučajevima:

- kada sud donosi presudu kojom se optužba odbija ili
- kojom se maloljetnik oslobađa od optužbe,
- kada nađe da nije cjelishodno izreći maloljetniku ni odgojnu mjeru niti kaznu.

Odgojne mjere se također izriču u formi rješenja, dok se presuda kojom se maloljetniku izriče kazna maloljetničkog zatvora donosi u obliku koji propisuje Zakon o krivičnom postupku za presudu kojom se optuženi oglašava krivim.

Za razliku od nekih država u kojima su ustrojeni posebni sudovi specijalizirani za rad na slučajevima maloljetnih učinilaca krivičnih djela, u FBiH ne postoje posebni sudovi. Prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u okviru sudova opće nadležnosti formiraju se posebna odjeljenja za maloljetnike u kojima radi jedan ili više specijaliziranih sudija za maloljetnike i jedan ili više stručnih savjetnika, a postoje i vanraspravna i raspravna vijeća za maloljetnike koja čine troje specijaliziranih sudija, a ako nije moguće obezbijediti takav sastav, osigurava se da barem jedan od njih bude specijaliziran za rad sa maloljetnicima u sukobu sa zakonom. Rad sudije za maloljetnike i sudija u vijećima za maloljetnike ne svodi se samo na utvrđivanje njegove krivice za učinjeno krivično djelo, izricanje i primjenu sankcije, nego i da u skladu sa ličnim svojstvima maloljetnika izaberu onu sankciju kojom će se osigurati njegov odgoj i pravilan razvoj kako ubuduće ne bi činio krivična djela i u tom kontekstu posebna znanja su od velike važnosti. Sastav vijeća za maloljetnike, po pravilu, čine sudije koje nisu istog spola. Ako u predmetima maloljetnika ne sudi sudija za maloljetnike ili vanraspravno ili sudeće drugostepeno vijeće nije sastavljeno od troje sudija sa posebnim znanjima ili trećestepenim vijećem ne predsjedava sudija koji ima posebna znanja o pravima djeteta i krivičnopravne zaštite, sa aspekta krivičnog postupka radilo bi se o apsolutno bitnoj povredi zbog nepropisnog sastava suda iz člana 312. st. 1. tač. a) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine.

Novinu u Zakonu predstavlja mogućnost ulaganja žalbe protiv odluka drugostepenog suda i to u dva slučaja.[9] Povodom žalbe odlučuje trećestepeno vijeće Vrhovnog suda FBiH, sastavljeno od troje sudija. U pogledu sastava vijeća primjenjuju se odredbe koje važe za drugostepeno vijeće. Pred ovim vijećem ne može se održati pretres.

Posebna pravila postupanja propisana su prema djeci i maloljetnicima koji se u krivičnom postupku protiv punoljetnih učinilaca krivičnih djela na štetu djece i maloljetnika pojavljuju kao žrtve ili svjedoci učinjenog djela. U svrhu zaštite psihičkog integriteta djece i maloljetnika su i posebna pravila njihovog

9 Ako je vijeće za maloljetnike drugostepenog suda preinačilo prvostepenu odluku kojom je postupak obustavljen ili izrečena mjera upozorenja ili mjera pojačanog nadzora i nakon održanog pretresa izreklo kaznu maloljetničkog zatvora ili neku od zavodskih odgojnih mjera (čl. 118. st. 1. tač. a).

Ako je vijeće za maloljetnike drugostepenog suda na sjednici povodom žalbe izreklo kaznu maloljetničkog zatvora u dužem trajanju ili zavodsku mjeru težu od one izrečene prvostepenom odlukom (čl. 118. st.1. tač.b).

saslušanja u svojstvu svjedoka. S obzirom na to da se radi o svjedocima koji očito nisu u stanju koristiti svoja prava u vrijeme saslušanja, niti njihovi interesi mogu biti zaštićeni na drugi način, ovi naročito osjetljivi svjedoci imaju pravo na savjetnika - advokata za vrijeme dok traje njihovo saslušanje. U svrhu zaštite djeteta i mlađeg maloljetnika Zakon postavlja ograničenje prema kojem se njihovo saslušanje može provesti najviše dva puta, u fazi istrage i tokom suđenja. Saslušanje svjedoka se obavlja uz pomoć pedagoga, psihologa ili druge stručne osobe tužilaštva koje pružaju pomoć i podršku svjedocima tokom dolaska i saslušanja u tužilaštvu, a stručne osobe suda, tokom dolaska i svjedočenja u sudu, s tim da stručne osobe suda, na jednak način pružaju pomoć i podršku i svjedocima odbrane. U krivičnom postupku protiv odraslih učinilaca krivičnog djela u kojem se djeca i maloljetnici pojavljuju kao svjedoci, također važi pravilo iz člana 84. ovog zakona o zabrani objavljivanja toka krivičnog postupka i odluka donesenih u tom postupku, te audio-video snimanje u svrhu objavljivanja. Može se objaviti samo pravosnažna presuda, ali bez navođenja imena djeteta ili maloljetnika, i drugih podataka iz kojih bi se mogao utvrditi njihov identitet.

Država je dužna da obezbijedi djelotvorni zakonodavni okvir kojim se djeca uvijek štite od zlostavljanja, čak i u sopstvenom domu i obrazovnim ustanovama[10]. Ovu obavezu implicitno sadrže Smjernice Komiteta ministara Vijeća Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta, kao i član 3. st. 2. Konvencije UN o pravima djeteta, iz kojih razloga je i u Bosni i Hercegovini reformisano krivično pravosuđe u odnosu na djecu i maloljetnike, te samo pravilnim educiranjem i primjenom navedenih zakona možemo očekivati ostvarenje prava koje Smjernice Komiteta ministara Vijeća Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta, Konvencija UN o pravima djeteta i ostali ranije pomenuti međunarodni instrumenti djeci i maloljetnicima garantuju.

10 „Pravosuđe po mjeri djeteta u kontekstu krivičnog prava“, Priručnik o sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava, The AIRE centre Advice on individual rights in Europe, str 9.

Erna Telalović Ćosić, Judicial legal adviser
Supreme Court of Federation of Bosnia and Herzegovina

JUVENILE CRIMINAL PROCEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary

In Bosnia and Herzegovina, juvenile criminal legislation is regulated on the level of the two entities of Bosnia and Herzegovina and in the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, by passimng lex specialis laws on protection and treatment of children and juveniles in criminal proceedings, which include the provisions of substantive, procedural and executive criminal law, and a special part of the law are the provisions relating to crime against minors. Today, in Bosnia and Herzegovina, these laws are the main source of juvenile criminal law, which takes precedence in the application of juvenile offenders. However, as an ancillary source of juvenile criminal law, there are also criminal procedure laws, as well as all other legal sources (international treaties, case law, bylaws, legal theory, common law) that indirectly appear as source of law. The basic principles and rules of procedure in these laws are regulated within the framework of general provisions, which are set in accordance with international standards for juvenile justice. The focus of this paper is a brief overview of criminal proceedings against juveniles under the Law on Protection and Treatment of Children and Juveniles in Criminal Proceedings in FBiH, as well as a comparison with previous substantive and procedural criminal legislation against juveniles, and pointing out many specifics of this law.

Key words: The best interests of the child, fair trial, opportunity, diversion, juvenile, criminal proceedings

Dijana Hasić, **MA iur**., advokat iz Sarajeva,
Sabina Husejnagić, **MA iur**., advokat iz Tuzle.

SUDSKA INDIVIDUALIZACIJA KAZNE ZATVORA ZA ŽENE U KRIVIČNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Individualizacija kazne u pravnoj literature naše zemlje ne zauzima mjesto koje zaslužuje po svom značaju, iako je bez iste nemoguće shvatiti i ostvariti resocijalizaciju kao svrhu kažnjavanja. Individualizacija se ostvaruje u tri faze pa tako govorimo o zakonskoj individualizaciji koja se izražava kroz krivičnopravnu normu, sudskoj koja se izražava kroz odmjeravanje kazne u krivičnom postupku i penitensijarnoj individualizaciji koja se realizira u postupku izvršenja kazne. Predmet ovog rada će biti individualizacija kazne zatvora u fazi njenog izricanja tzv.sudska individualizacija i to u odnosu na žene počiniteljice obzirom na, posljednjih godina, povećanu populaciju zatvorenica širom svijeta zbog čega se ukazala potreba za unošenjem više kompetetnosti u određene postupke koje bi trebalo primjenjivati prilikom postupanja prema istim. S tim u vezi, bit će riječi o kriterijima koje sudovi primjenjuju prilikom odmjeravanja i izricanja kazni ženama počiniteljicama, a koji su predviđeni odredbama krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH), posljedicama koje proizvode postojeća zakonska rješenja te onome što bi trebalo poduzeti da se prevaziđu određene poteškoće koje se javljaju u sudskoj praksi.

Ključne riječi: kazna zatvora, individualizacija kazne, sudska individualizacija, žene počiniteljice, krivični postupak.

I. Uvod

Postupak odmjeravanja kazne najznačajnija je faza krivičnog postupka i ujedno najdelikatniji zadatak suda – određivanje one vrste i mjere kazne koja je, s jedne strane, srazmjerna težini učinjenog djela i stepenu krivične odgovornosti počinitelja, a s druge strane, najpogodnija za ostvarivanje svrhe kažnjavanja.

Krivični zakoni u BiH[1] ne sadrže pojam individualizacije kazne, ali propisuju pravila za odmjeravanje kazne. Sukladno ovim pravilima, sud će počiniocu 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 počinioca, njegove lične prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na ličnost počinioca.[2] Iz ovog zakonskog rješenja se vidi da je zakonodavac propisao najšire moguće razloge koje je sud dužan da uzme u obzir prilikom individualizacije kazne.

U tom kontekstu posebno je značajna uloga suda, odnosno sudska individualizacija kazne čiji osnovni princip je da se, u okviru zakonom propisane, počiniocu izrekne ona kazna koja će, što je više moguće, biti prilagođena potrebama njegove resocijalizacije. Pred sud, koji treba da izrekne kaznu koja je adekvatna, realna i pravedna spram počinioca krivičnog djela i samog učinjenog krivičnog djela, nije postavljen ni malo lagan zadatak.

Obzirom na to da je ličnost počinioca evidentno ključna okolnost prilikom individualizacije kazne, zakonodavac je bio jasan u smislu da se kazna mora individualizovati i da se tom prilikom moraju uzeti u obzir sve okolnosti koje se odnose na ličnost počinioca. Pored okolnosti vezanih za ličnost počinioca i onih vezanih za samo krivično djelo, tu su i okolnosti koje su vezane za druge ljude, kao što su na primjer članovi porodice počinioca, od kojih takođe zavisi individualizacija kazne. S tim u vezi, jako je bitno da postupajući sudija zaista *individualizuje*, a ne samo da odmjeri kaznu počinitelju krivičnog djela.

1 Krivični zakon BiH: Službeni glasnik BiH, broj 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, 35/2018 i 46/2021;
Krivični zakon Federacije BiH: Službene novine FBiH, broj 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017;
Krivični zakonik Republike Srpske: Službeni glasnik RS, broj 4/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021 i 89/2021; Krivični zakon Brčko distrikta BiH: Službeni glasnik BD BiH, broj 19/2020 - prečišćen tekst.
2 Član 48.KZ BiH, član 49. KZ FBiH, član 52. KZ RS i član 49. KZ BD BiH.

Pojavom nekih novih instituta krivičnog prava kojima se ubrzava i „pojeftinjuje“ krivični postupak, kao što je sporazum o priznanju krivnje, sudska individualizacija kazne sa stavlja u drugi plan. Ekonomičnost i efikasnost postupka dolaze u prvi plan, a nauštrb detaljne ocjene ličnosti počinioca krivičnog djela i okolnosti vezanih za samo krivično djelo. Činjenica je da se u sudskoj praksi sve manje pažnje posvećuje individualizaciji kazne, što se negativno odražava na proces resocijalizacije i stopu kriminaliteta u društvu. Ovo iz razloga što individualizacija kazne od strane suda u postupku izricanja utiče i na individualizaciju u postupku izvršenja jer od visine izrečene kazne, utvrđenog stepena krivice i ostalih pojedinosti koje je sud utvrdio, zavisi i upućivanje osuđenika u pojedine zavode za izvršenje kazne.

Cilj modernog društva je da se odluka u krivičnom postupku što prije donese, i da njeno donošenje bude što je moguće jeftinije. U tako donešenoj odluci nije izvšena prava individualizacija kazne, jer se za nju nije imalo vremena i štedila su se materijalna sredstva. Iz vida se gubi da se u krivičnom postupku sudi optuženom licu zbog učinjenog krivičnog djela, te da je svaki optuženi posebna individua.

II. Pojam i značaj sudske individualizacije kazne zatvora za žene

Sudska individualizacija posebno je značajna prilikom odlučivanja o vrsti i visini sankcije koja se izriče ženama počiniteljicama u krivičnom postupku. Suprotno navedenom, krivični zakoni u BiH , u pogledu izricanja kazne zatvora, ne propisuju nikakve specifičnosti kada je riječ o osobama ženskog spola iako i u pogledu izvršenja kazne zatvora postoje određene specifičnosti za ovu grupu osuđenika.

Takođe, praksa pokazuje da sudovi u BiH puno veću pažnju tokom krivičnog postupka usmjeravaju na dokazivanje nevinosti, dok se dokazi važni za odmjeravanje kazne površno i formalistički utvrđuju te se u postupku često zanemaruje postojanje činjenica koje utiču na odmjeravanje kazne, a koje nisu predviđene zakonom.[3] Tako se nerijetko zanemaruje činjenica da se žene počiniteljice ne kažnjavaju samo u krivičnom postupku već da su,

3 Dragan Petrovec i Mojca M. Plesničar, ″Odmjeravanje kazne ženama ubojicama″, Kada žena ubije-interdisciplinarni pristup, ur. Velinka Grozdanić (Rijeka: Pravni fakultet sveučilišta u Rijeci, 2011).

istovremeno, i žrtve neformalnog kažnjavanja (od strane porodice i šire društvene zajednice), za razliku od muških počinitelja. One se kažnjavaju ne samo zbog krivičnog djela koje su počinile, već i zbog svojih porodičnih prilika ili nekonvencionalnog načina života, kao i zbog neuspjeha društva i sistema da odgovore na njihove specifične potrebe.

Prilikom individualizacije kazne važno je da sudovi imaju u vidu uzroke koji su žene počiniteljice doveli do sukoba sa zakonom. Jedan od njih svakako je položaj žena u društvu kao i njihove porodične prilike, uključujući brigu za malodobnu djecu. Drugi faktori na koje je potrebno da sud obrati pažnju prilikom individualizacije kazne ženama počiniteljicama u krivičnom postupku svakako su i ovisnost o opojnim drogama, mentalno zdravlje, emocionalna stabilnost, nivo obrazovanja i vještine, finansijske poteškoće i izloženost nasilju. Iako su neki od ovih faktora jednako značajni za oba spola u kontekstu individualizacije kazne, oni ipak imaju veću težinu i drugačiji uticaj na žene u odnosu na muške počinitelje.

Svaka žena koja se nađe u sukobu sa zakonom od strane suda bi unaprijed trebala biti tretirana kao ranjiva kategorija i u skladu sa njenim rodno specifičnim potrebama. Sudovi bi trebali biti svjesni svih specifičnosti žena počiniteljica krivičnih djela, i što je možda čak i važnije, generalno niske stope kriminaliteta i recidivizma žena. Dobrobit žena bi trebala biti na prvom mjestu u svakom stadiju krivičnog postupka, jer što se ranije reaguje na specifične potrebe žena počiniteljica to će biti bolji konačni rezultati u smislu njihove uspješne resocijalizacije i reintegracije u društvo.

III. Uticaj okolnosti iz života i ličnosti počiniteljice na izbor vrste i visine kazne

Krivičnim zakonima u BiH raniji život počinioca propisuje se kao jedna od okolnosti koja može biti cijenjena kao otežavajuća ili olakšavajuća prilikom odmjeravanja kazne. Kada je riječ o ženama počiniteljicama, od ključnog je značaja da sudovi prilikom individualizacije kazne u obzir uzmu jednu širu sliku okolnosti iz ranijeg života, jer upravo ove okolnosti mogu pomoći sudu kod izvođenja zaključaka u pogledu stepena krivice, pobuda iz kojih je djelo učinjeno, okolnosti pod kojima je učinjeno kao i drugih relevantnih činjenica za odmjeravanje kazne ženama u krivičnom postupku. U kontekstu ocjene okolnosti iz ranijeg života počiniteljice, potrebno je imati u vidu u kakvoj porodici je počiniteljica rođena i odrastala, kakvo je njeno vaspitanje i

obrazovanje, da li je eventualno i sama bila žrtva nekog krivičnog djela i sl. kao i da li je ista ranije imala sukob sa zakonom, odnosno da li protupravno ponašanje predstavlja slučajnu epizodu u životu počiniteljice ili je ono pak rezultat jednog opšteg asocijalnog ponašanja.

U praksi sudova u BiH, utvrđivanje okolnosti iz ranijeg života počiniteljice svodi se na utvrđivanje činjenice da li je ista ranije osuđivana ili ne. U slučaju da je ranije neosuđivana takva okolnost cijeni se kao olakšavajuća, odnosno kao otežavajuća u slučaju ranije osuđivanosti počiniteljice. Ranija osuđivanost odnosno neosuđivanost često je zapravo glavni kriterij za individualizaciju kazne koja se izriče ženama u krivičnom postupku, u odnosu na sve ostale okolnosti koje zakon predviđa. Neopravdano su prilikom individualizacije kazne od strane suda zanemarene okolnosti koje se tiču odnosa počiniteljice krivičnog djela prema porodičnim, radnim i društvenim obavezama, načina njenog života, njenog odnos prema drugim ljudima i sl. Prema onome što je sadržano u odredbama krivičnih zakona o odmjeravanju kazne, raniji život počinitelja krivičnih djela, bilo muških ili ženskih, ne tiče se samo ranijeg vršenja krivičnih djela, već njihovog ponašanja uopšte a koje odredbe su pogrešno tumačene ili jednostavno ignorisane od strane suda.

Prilikom sudske individualizacije kazne obezvređuju se porodične prilike počiniteljice. Žene su u većini slučajeva samohrane majke, a zanemarivanje ove okolnosti ima nesrazmjerne posljedice koje nisu opravdane svrhom kažnjavanja. Žena počiniteljica u slučaju izricanja zatvorske kazne rizikuje da izgubi starateljstvo nad djetetom, ali čak i sama fizička odvojenost od djeteta na ženu će ostaviti daleko veće posljedice nego što je to slučaj kada se otac odvaja od djeteta, obzirom na slabiju međusobnu povezanost.

Takođe, veoma bitan faktor je i odnos podređenosti i ovisnosti žene počiniteljice, u većini slučajeva prema partneru zlostavljaču, a koji odnos karakteriše prinuda, zastrašivanje, prijetnje i fizičko nasilje koji na kraju dovode žene do sukoba sa zakonom. Isti značaj ima i ovisnost o psihoaktivnim supstancama koja se, kao takva, ne smije zanemariti prilikom individualizacije kazne, jer vrlo često žene čine krivična djela upravo zbog predmetne ovisnosti.

Još jedna skupina okolnosti koje bi sud, sukladno zakonskim odredbama, trebao cijeniti prilikom individualizacije kazne su i lične prilike počinitelja. Lične prilike su veoma značajan faktor izvršenja krivičnog djela, pogotovo kada je riječ o ženama počiniteljicama. Na osnovu ličnih prilika možemo saznati o ostalim okolnostima, kao što je recimo motiv izvršenja krivičnog djela, stepen krivice i sl. U sudskoj praksi se pod ličnim prilikama počiniteljice najčešće podrazumijevaju porodične prilike, bračno stanje, da li počiniteljica

ima djecu, koliko i kojeg su uzrasta, zatim starosna dob počiniteljice, njeno zdravstveno stanje i materijalne prilike. To su zapravo prilike u kojima počiniteljica živi. One se posmatraju u zavisnosti od počiniteljice i u zavisnosti od učinjenog krivičnog djela, pa u jednom slučaju jedna okolnost može biti cijenjena kao otežavajuća dok u drugom slučaju ista ta okolnost može biti cijenjena kao olakšavajuća. Primjera radi, ženi počiniteljici koja je nezaposlena, lošeg imovnog stanja, samohrana majka mldb. djece koju izdržava i koja je učinila krivično djelo protiv imovine prilikom individualizacije kazne okolnost nezaposlenosti bi trebala biti cijenjena kao olakšavajuća, obzirom da je ista očigledno krivično djelo počinila kako bi prehranila svoju porodicu a ne iz obijesti. Osim navedenog, u konkretnom je potrebno imati u vidu i da kazna u ovom slučaju ne pogađa samo počiniteljicu nego i osobe koje ona izdržava, odnosno njenu mldb djecu.

Prilikom individualizacije kazne ženama u krivičnom postupku svakako značajnu ulogu igra i bračni status počiniteljice kao i broj i uzrast njene mldb djece. Nije isto kada samohrana majka koja ima dvoje ili više djece manjeg uzrasta počini krivično djelo ili kada to učini žena koja je u braku i ima podršku i pomoć supruga kako u materijalnom tako i u moralnom smislu. U situaciji kada je počiniteljica majka jednog ili više mldb djece koju izdržava, o kojoj djeci nema niko drugi da se stara, prilikom individualizacije kazne istoj bitno je imati u vidu da će izrečena kazna ostaviti određene posljedice i na njenu mldb djecu. Posebno treba imati u vidu uzrast mldb. djece i njihovu povezanost sa majkom.

Godine života počiniteljice krivičnog djela uvijek treba imati u vidu prilikom individualizacije kazne, pogotovo ako se radi o osobi mlađe životne dobi. Godine života cijene se prema vremenu učinjenja krivičnog djela, a ne prema vremenu suđenja, odnosno cijeni se psihofizičko stanje počiniteljice u vrijeme izvršenja krivičnog djela kao relevantan faktor. Žene mlađe životne dobi često su podložne uticajima starijih muškaraca iz svoje okoline, najčešće njihovih partnera, koji koriste nedovoljnu psihofizičku razvijenost žene kako bi ista preduzela određene radnje za njihovu korist, a koje imaju obilježja bića krivičnog djela (krijumčarenje droge, krađa, prevare i sl.). Žene u ovakvim situacijama vrlo često nisu ni svjesne onoga u šta se upuštaju kao ni kakve posljedice takve radnje po njih mogu imati.

Još jedna okolnost koja se odnosi na lične prilike i koja je značajna u procesu individualizacije kazne od strane suda je i zdravstveno stanje počiniteljice. U tom kontekstu posebno je bitno utvrditi da li se radi o ženi koja je ovisnica o alkoholu, drogama, ženi koja je krivično djelo počinila pod uticajem ovih

supstanci ili o pak o ženi koja boluje od neke mentalne bolesti. U ovom slučaju, prioritet treba dati liječenju a ne kažnjavanju počiniteljice, jer kazna zatvora u neprimjerenom trajanju može samo dodatno pogoršati njeno, i onako narušeno, zdravstveno stanje.

Stambene prilike su okolnost koja je od posebnog značaja prilikom individualizacije kazne ženama u krivičnom postupku. Naime, žene su te koje uglavnom nemaju riješeno stambeno pitanje. Vrlo često su u situaciji da čine krivična djela po nalogu ili uputama partnera kod kojeg žive ili pak da prikrivaju njegovo činjenje krivičnih djela i odgovornost preuzimaju na sebe kako ne bi izgubile krov nad glavom. Isto tako, žena koja je živjela u iznajmljenom stanu će vrlo vjerovatno taj stan izgubiti odlaskom u zatvor, a ako su sa njom živjela i mldb. djeca ista će vrlo vjerovatno završiti u domu i takva žena će, po izlasku iz zatvora, teško vratiti svoju djecu i teško naći drugi smještaj, jer će je društvo stigmatizirati i neće joj dati drugu priliku.

Pored pobrojanih, tu su i brojne druge okolnosti koje se odnose na ličnost počiniteljice, a koje je neophodno cijeniti u svakom pojedinom slučaju. Ispitivanje ličnosti počiniteljice često je od presudnog značaja za donošenje odluke u vezi s tim koju krivičnu sankciju će sud istoj izreći. Neke od ovih okolnosti će sigurno opredijeliti sud da, umjesto kazne zatvora, počiniteljici izrekne uvjetnu osudu ili neku drugu alternativnu krivičnu sankciju. Na temelju ocjene okolnosti vezanih za ličnost počiniteljice, sud će doći i do zaključka o uzroku, uslovu ili povodu činjenja krivičnog djela, a što će mu također značajno pomoći i prilikom same individualizacije kazne.

IV. Prividna i smanjena sudska individualizacija kazne zatvora za žene

Proces individualizacije kazne predstavlja možda najvažniji, a svakako najkreativniji dio posla u procesu suđenja. Upravo taj proces istovremeno je i razlog brojnih nesporazuma između najšire javnosti, koja izrečene kazne često smatra preblagima, i pravnih stručnjaka kod kojih postoji spoznaja da i suci, pri individualiziranju kazne prema pojedinom počinitelju krivičnog djela postupaju u okvirima zakona, i to onoga koji je donijelo upravo predstavničko tijelo te i takve najšire javnosti.[4]

4 Damir Kos, ″Institut ublažavanja kazne u procesu njezine individualizacije″, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol 10., br. 2 (2003): 429-448. Preuzeto s: https://hrcak.srce.hr/87133 (23.11.2021.)

Sudovi u pravilu ne obrazlažu, ili ne obrazlažu dovoljno odluku o kazni koja se izriče ženama počiniteljicama u krivičnom postupku, navode premali broj olakšavajućih i otežavajućih okolnosti te se one stereotipno nabrajaju, ne analizira se njihov uticaj na odmjeravanje kazne, ne navodi se je li riječ o nespornim ili spornim činjenicama, na temelju kojih dokaza su utvrđene niti zašto ih je sud smatrao vjerodostojnim.[5]

Visina kazne više ovisi o sudijinoj percepciji događaja, njegovoj interpretaciji i posve subjektivnom shvaćanju nego o mjerljivim okolnostima.[6] Sudske presude, s aspekta
utvrđivanja i obrazlaganja činjenica kojima se sud rukovodio prilikom odmjeravanja
kazne počinitelju krivičnog djela, podvrgnute su ozbiljnoj kritici. Sudska vlast bi morala posvetiti više pažnje tom, možda najvažnijem, a zasigurno najkreativnijem dijelu svog posla u procesu suđenja.[7] Proces individualizacije kazne ne smije biti shvaćen kao mehanički proces primjene zakonske norme u odnosu na konkretnog optuženog. U takvom procesu individualizacije kazne sudija, osim što je dužan voditi računa o zakonskim okvirima za izricanje kazne te općim pravilima o izboru vrste i mjere kazne, u obavezi je i na odgovarajući način vrednovati sve te okolnosti i zatim prema počinitelju krivičnog djela izreći primjerenu krivičnopravnu sankciju. Ova uloga suda posebno je značajna prilikom odmjeravanja kazne ženama počiniteljicama u krivičnom postupku.

Međutim, u praksi sudova u BiH individualizacija kazne zatvora za žene počiniteljice svodi se na formalno nabrajanje standardnih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti, korištenje uobičajenih fraza i citiranje zakonskog teksta. Stvara se privid individualizacije kazne koja se u suštini ne vrši, ili ako se i vrši onda je to vrlo površno i ograničeno.

5 Zlata Đurđević, ″Odluka o kazni – kaznenoprocesna pitanja″, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol 11, br. 2 (2004): 751-782. Preuzeto s: https://hrcak.srce.hr/87568 (23.11.2021.)

6 Dragan Petrovec i Mojca M. Plesničar, Odmjeravanje kazne ženama ubojicama, 280.

7 Damir Kos, Institut ublažavanja kazne u procesu njezine individualizacije, str.431.

ZAKLJUČAK

Termin *individualizacija kazne* u krivičnim zakonima u BiH se ne koristi. Umjesto njega upotrebljava se termin *odmjeravanje kazne* i zakonodavac je propisao opća pravila kojima je sud dužan da se rukovodi prilikom odlučivanja o vrsti i visini kazne koju izriče u postupku. Samim tim, *odmjeravanje kazne* zapravo nije ništa drugo nego *individualizacija kazne* koja ima za cilj da se kazna prilagodi ličnim svojstvima počinioca krivičnog djela kako bi ona postigla najbolje efekte resocijalizacije.

Za pravu individualizaciju kazne potrebno je da se istraži ličnost počinioca krivičnog djela. Posebno pitanje je kako i na koji način sud to treba da učini. Obzirom na brojne specifičnosti kriminaliteta žena te različite motive i razloge zbog kojih žene ulaze u sferu kriminala u poređenju sa muškarcima, sud bi trebao obratiti posebnu pažnju prilikom individualizacije kazne ženama, naročito ako je riječ o kazni zatvora kao najstrožijoj vrsti sankcije. U tom kontekstu, sud bi trebao posebno da vodi računa o psihološkim aspektima počiniteljice krivičnog djela, patologijama koje su kod iste moguće dovele do destruktivnog ponašanja, nasilju u porodici kao jednom od najčešćih uzroka zbog kojeg se žene nađu ″sa druge strane zakona″ te brojnim drugim specifičnostima ženskog kriminaliteta.

Okolnosti za odmjeravanje kazne koje je zakonodavac propisao postavljene su veoma široko i zaista omogućavaju pravu individualizaciju kazne zatvora, pod uvjetom da joj se sud u postupku zaista posveti. Međutim, praksa pokazuje da sudovi u BiH prilikom odmjeravanja i izricanja kazne zatvora ženama u krivičnom postupku malo ili nikako pažnje posvećuju ličnosti i životu počiniteljice te da, osim formalnog pozivanja na tekst zakonske odredbe koja sadrži opća pravila za odmjeravanje kazne, ne daju skoro nikakvo obrazloženje svoje odluke u pogledu načina na koji su izvršili individualizaciju kazne. Sve se, u suštini, svodi na navođenje podataka iz kaznene evidencije ili eventualno isticanje navoda da počiniteljica ranije nije osuđivana, da je porodična, majka maloljetne djece, (ne)zaposlena, mlađe životne dobi i da se korektno držala pred sudom. Na koji način su ove okolnosti cijenjene te kako su uticale na samu vrstu i visinu kazne, obično nije obrazloženo. Utvrđivanje drugih okolnosti iz života počiniteljice, kao i onih vezanih za njenu ličnost, zahtijeva malo više vremena i posvećenosti što može biti jedan od razloga zašto se sve manje pažnje posvećuje individualizaciji kazne već se ista izriče prema ustaljenim „šablonima“. Stiče se dojam da sudovi jedne te iste okolnosti uvijek cijene kao otežavajuće odnosno olakšavajuće iako, ovisno o prirodi i karakteru slučaja, jedna okolnost u jednom slučaju može biti otežavajuća dok ista ta

okolnost u drugom slučaju može biti olakšavajuća. Ovakvo postupanje suda prilikom individualizacije kazne generalno, a posebno prilikom individualizacije kazne koja se izriče ženama u krivičnom postupku, u suprotnosti je ne samo sa zakonskim propisima BiH nego i sa međunarodnim standardima i dokumentima iz oblasti zaštite prava zatvorenika i zahtijeva hitnu intervenciju.

Literatura

1. Belušić, I. 2003. Kriminalitet žena. U *Kriminologija i socijalna integracija,* 11(2), 165-176. Preuzeto: 19.01.2020. https://hrcak.srce.hr/99015;
2. British Association for Counselling and Psychotherapy. *Women in criminal justice system.* UK: British Association for Counselling and Psychotherapy. Preuzeto 19.01.2020. www.bacp.co.uk ;
3. Đurđević, Z. Odluka o kazni – kaznenoprocesna pitanja. U *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu,* Vol 11, br. 2: 751-782. Preuzeto 23.11.2021. https://hrcak.srce.hr/87568;
4. Gertner, N. 2020. Women and sentencing. U *American Criminal Law Review,* Vol. 57, br. 4: 1401-1410. Preuzeto 2.11.2021 https://www.law.georgetown.edu/american-criminal-law-review/in-print/volume-57-number-4-fall-2020/women-and-sentencing/;
5. Grozdanić, V. i Šelih, A. 2001. *Žene i kazna zatvora.* Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci;
6. Grozdanić, V, Karlavaris-Bremer, U. i Pinoza-Kukurin, Z. 2001. *Kazna zatvora za žene - resocijalizacija ili desocijalizacija?* Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci;
7. Grozdanić, V. 2011. *Kada žena ubije - interdisciplinarni pristup.* Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci;
8. Jadrešin, A. i Mustapić, J. 2014. Žene koje čine kaznena djela. U *Život i škola*, 60(32): 129-135. Preuzeto: 18.01.2020.https://hrcak.srce.hr/131222;
9. Kos, D. 2003. Institut ublažavanja kazne u procesu njezine individualizacije. U *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu,* Vol 10, br. 2: 429-448. Preuzeto 23.11.2021. https://hrcak.srce.hr/87133;
10. Marougka, M. 2012. *Sentencing Women: Considering the factors that influence decision-making.* London: The Griffins Society. Preuzeto 18.11.2021. www.thegriffinssociety.org;

11. Milić, I. 2017. *Individualizacija kazne zatvora - kriminološki, krivičnopravni i penološki aspekt* (doktorska disertacija). Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu;
12. Nikolić-Ristanović, V. 1995. *(Bez)smisao kazne zatvora ili ka feminističkoj analizi kazne.* Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja;
13. Petrovec, D. i M. Plesničar, M. 2011. Odmjeravanje kazne ženama ubojicama. U *Kada žena ubije-interdisciplinarni pristup,* ur. Velinka Grozdanić. Rijeka: Prani fakultet sveučilišta u Rijeci;
14. Puharić, P. 2012/2013. *Mi ne želimo biti ravnopravne: žene u zatvorskom sistemu u Bosni i Hercegovini.* Fond otvoreno društvo BiH. Preuzeto 12.05.2020. https://osfbih.org.ba ;
15. Sijerčić – Čolić, H. 2018. Kriminalitet žena u Bosni i Hercegovini. U *Ženske in kriminaliteta,* 45-62. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti v Ljubljani;

Propisi

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, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18 i 46/21;
2. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine. Službene novine FBiH broj 36/03, 21/04 - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17);
3. Krivični zakonik Republike Srpske. Službeni glasnik RS broj 64/17, 104/18 - odluka US, 15/21 i 89/21;
4. Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH brij 19/20 - prečišćen tekst).

Dijana Hasić, **MA iur**., Lawyer from Sarajevo,
Sabina Husejnagić, **MA iur**., Lawyer from Tuzla.

JUDICIAL INDIVIDUALIZATION OF IMPRISONMENT FOR WOMEN IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Summary: The individualization of punishment in the legal literature of our country does not take the place it deserves in its importance, although without it it is impossible to understand and achieve resocialization as the purpose of punishment. Individualization has three phases, so we are talking about legal individualization which is expressed through a criminal law norm, judicial individualization which is expressed through sentencing in criminal proceedings and penitentiary individualization which is realized through the execution of punishment. The subject of this paper will be the individualization of imprisonment in the phase of its imposition, the so-called judicial individualization in relation to women perpetrators due to, in recent years, the growing population of female prisoners around the world which is why there is a need to introduce more competence in certain procedures that should be applied when dealing with them. In this regard, in this paper we will discuss the criteria applied by the courts in sentencing women perpetrators, which are provided by the provisions of criminal laws in Bosnia and Herzegovina, the consequences of existing legal solutions and what should be done to overcome certain difficulties that arise in case law.

Key words: imprisonment, individualization of punishment, judicial individualization, female perpetrators, criminal proceedings.

Prof. dr Marina M. Simović,
sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske, vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" Banja Luka

ŽRTVA KRIVIČNOG DJELA KAO POSEBAN SUBJEKAT KRIVIČNOG POSTUPKA: MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA

Sažetak
Žrtvu krivičnog djela karakteriše više osobenosti, s tim da među njima dvije imaju poseban značaj. To su sve veći stepen aktuelnosti i univerzalni karakter. Mali je broj krivičnopravnih instituta posmatrano uopšte u posljednjih nekoliko desetina godina koji ima tako visok stepen aktuelnosti i univerzalnosti. Najbolji primjer ispravnosti ovakve konstatacije je brojnost međunarodnih pravnih akata koja za svoj predmet imaju upravo problematiku žrtava krivičnih djela, veliki broj naučnostručnih radova kriminološkog, kriminalno-političkog i krivičnopravnog karaktera posvećenih problematici žrtava krivičnih djela i činjenica da skoro nijedna iole značajnija intervencija u krivičnoprocesnom zakonodavstvu ne zaobilazi ni problematiku normiranja krivičnopravnog statusa žrtve krivičnog djela. S obzirom na ovakav tretman ove problematike neizostavno je pitanje: Zbog čega problematika žrtava krivičnih djela ima tako visok stepen aktuelnosti i univerzalnosti? Odnosno pitanje: Koji su to kriminalno-politički razlozi koji su u osnovi ovakvog karaktera problematike žrtve krivičnog djela u tako dugom vremenskom intervalu i koji su to kriminalno-politički razlozi neophodnosti predviđanja posebnih instrumenata krivičnopravne zaštite žrtava krivičnih djela? Posmatrano uopšte, oni su brojni.
Ključne riječi: žrtva, krivično djelo, krivični postupak, procesni subjekti, Direktiva 2012/29/EU.

1. KRIMINALNO-POLITIČKI RAZLOZI NEOPHODNOSTI PREDVIĐANJA POSEBNIH INSTRUMENATA KRIVIČNOPRAVNE ZAŠTITE ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA

Žrtva krivičnog djela je nadasve specifičan subjekat ne samo krivičnog postupka (Burić, 2020: 139), već i postupka koji prethodi krivičnom postupku kao i u određenom broju slučajeva i nakon puštanja osuđenog iz kazneno-popravne ustanove ili njegovog eventualnog bjekstva sa izdržavanja izrečene

zatvorske kazne i izvršenja mjere pritvora osumnjičenog, odnosno optuženog, što je zavisno, prije svega, od vrste izvršenog krivičnog djela i ličnosti osumnjičenog, odnosno optuženog lica. Upravo zbog takvih osobenosti žrtve krivičnog djela neophodno je predvidjeti i posebne mjere njegove zaštite, jer se mjerama predviđenim za druge učesnike krivičnog postupka ne može obezbijediti njegova zaštita ni njegovo učešće u krivičnom postupku na način koji će biti u funkciji adekvatnog rješenja krivične stvari u kojoj se javlja kao žrtva izvršenog krivičnog djela. Samo posebne mjere zaštite lica oštećenog krivičnim djelom - žrtve krivičnog djela u funkciji su kako njegove zaštite, tako i u funkciji adekvatnog rješenja krivične stvari, što je i ključni cilj vođenja krivičnog postupka. Jednom riječju, bez aktivnog učešća žrtve krivičnog djela nema ni mogućnosti otkrivanja, procesuiranja i presuđenja krivičnog djela, odnosno krivičnih djela (Radulović, 2020: 214).

Brojne su posljedice koje ostavlja izvršeno krivično djelo na žrtvu krivičnog djela, uključujući tu i rizik od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde od počinioca krivičnog djela ili rizik koji nastaje kao rezultat učestvovanja u krivičnom postupku, a sve to treba što je moguće više umanjiti, a uslov za to je predviđanje i primjena posebnih mjera krivičnopravne zaštite žrtve krivičnog djela. Osim toga, žrtvama krivičnih djela pruža se mogućnost da učestvuju u krivičnim postupcima i u slučajevima kada to isključivo zavisi od njihove volje jer imaju garancije da će biti maksimalno zaštićene u tim postupcima.

Posebni instrumenti krivičnopravne zaštite žrtava krivičnih djela u funkciji su efikasnosti krivičnih postupaka jer u velikom broju slučajeva nema mogućnosti adekvatnog rješenja predmetne krivične stvari bez aktivnog učešća žrtve krivičnog djela, a ono se obezbjeđuje i primjenom posebnih mjera njene zaštite. Uz to, ohrabruje se žrtva krivičnog djela da prijavi njegovo izvršenje i izvršioca jer zna da će biti zaštićena i u takvim situacijama primjenom mjera zaštite posebno predviđenim samo za žrtvu krivičnog djela. To je i u funkciji prevencije kriminala jer potencijalni učinilac krivičnog djela zna da će zbog posebno predviđenih i primijenjenih mjera zaštite žrtvi krivičnog djela biti pružena zaštita i na taj način ona se ohrabruje za prijavljivane izvršenog krivičnog djela i izvršioca, što bi zasigurno bilo prisutno u mnogo manjem obimu kada bi žrtva zbog nepostojanja posebnih mjera zaštite bila uplašena od mogućeg nastupanja po nju negativnih posljedica prijavljivanja krivičnog djela i izvršioca. Ovo je slučaj prije svega sa mogućim zastrašivanjem i odmazdom od učinioca krivičnog djela (Ćirić, 2020: 82).

Posebnim položajem žrtve krivičnog djela stvara se normativna osnova za formiranje specijalizovanih službi za pružanje podrške i zaštite ovim žrtvama kao neophodnog preduslova za primjenu posebnih mjera zaštite žrtava krivičnih djela. To je u funkciji i specijalizacije subjekata koji dolaze u kontakt sa žrtvama krivičnih djela (policije, tužilaštva, suda, advokature i dr.), kao neophodnom preduslovu za adekvatnu primjenu posebno predviđenih mjera zaštite žrtava krivičnih djela. Ovo iz razloga što zbog njihove sadržine ne mogu biti primijenjene bez posebne obučenosti subjekata za njihovu primjenu. Upravo kao rezultat ovakvog stava, jedan od međunarodnih pravnih standarda kada je riječ o žrtvi krivičnog djela uopšte je „stručnost i obučenost lica koje učestvuju u krivičnim postupcima za koje postoji vjerovatnoća da će doći u kontakt sa žrtvama“ (Nikolić-Ristanović, 2020: 323)

Adekvatan položaj žrtve u krivičnom postupku je u funkciji i poboljšanja infrastrukture pravosudnih institucija. Slučaj npr. sa obezbjeđenjem posebnih prostorija za žrtve krivičnih djela. To služi i obezbjeđenju državi statusa moderne pravne države, a jedan od uslova za to je da njeno zakonodavstvo, u ovom slučaju krivično, bude usaglašeno sa rješenjima koja u datom vremenu oslikavaju najdemokratičnije poglede društva na predmetnu problematiku, a to su, kada je riječ o žrtvi krivičnog djela, upravo posebni instrumenti njihove krivičnopravne zaštite.

Naposlijetku, predviđanjem posebnih prava žrtve promoviše se i pravo na dostojanstvo, život, fizički i psihički integritet, slobodu i bezbjednost, poštovanje privatnog porodičnog života, načelo nediskriminacije, načelo jednakosti muškaraca i žena, prava djeteta, starijih lica i lica sa invaliditetom, kao i prava na pravično suđenje. Najbolji primjer ispravnosti ovakve jedne konstatacije je činjenica da je jedna od posebnih mjera zaštite žrtava krivičnih djela i obaveza subjekata koji dolaze u kontakt sa žrtvama krivičnih djela da se prema njima odnose na uvažavajući, na saosjećajan, po mjeri njihove ličnosti, profesionalan i nediskriminatoran način.

2. MEĐUNARODNI PRAVNI AKTI I ŽRTVA KRIVIČNOG DJELA

Brojni su dokazi izuzetno visokog stepena aktuelnosti problematike žrtava krivičnih djela i nastojanja velikog broja međunarodnih subjekata da daju svoj doprinos kako adekvatnosti njenog normiranja tako i adekvatnosti njene primjene. Jedan od značajnijih su međunarodna pravna akta koja za svoj predmet imaju upravo problematiku žrtava krivičnih djela. Pojedina od njih za svoj predmet imaju samo problematiku žrtve krivičnog djela, dok druga,

regulišući neka druga pitanja tretiraju i pitanja zaštite žrtava krivičnih djela. Slučaj npr. sa većim brojem međunarodnih pravno obavezujućih dokumenata koji se odnose na sprečavanje i suzbijanje organizovanog kriminala, korupcije, pranje novca, terorizma i trgovine ljudima. Posmatrano uopšte iz aspekta međunarodnih pravnih akata kao cjeline, poseban značaj, kada je riječ o krivičnopravnom statusu žrtava krivičnih djela, imaju sljedeća akta ovog karaktera:

1. Direktiva 2012/29/EU o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela usvojena Rezolucijom Evropskog parlamenta 30. maja 2018. godine, koja želi žrtve krivičnih djela staviti u središte krivičnopravnog sistema, jača njihova prava da bi se svaka žrtva mogla osloniti na to da će imati ista prava bez obzira na to gdje je krivično djelo počinjeno, na svoje državljanstvo ili boravišni status, propisujući niz standarda – obaveza za države koje su je ratifikovale s ciljem poboljšanja položaja žrtava krivičnih djela u krivičnom postupku (Kolaković-Bojović, 2020: 47).
2. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda kao jedan od najvažnijih međunarodnih dokumenata u oblasti zaštite ljudskih prava. Standardi koje ona postavlja su važni za nacionalne pravne sisteme jer postoji efikasna kontrola njihove primjene od strane Evropskog suda za ljudska prava. U slučaju osude države, sud ukazuje na slabosti njenog pravnog sistema. Pored toga što takve odluke mogu državu da koštaju, postoji i mogućnost da država u slučaju podnošenja novih predstavki bude osuđena zbog postupanja koje je suprotno osnovnim slobodama i pravima zagarantovanih Konvencijom (Ilić, 2001: 17).
3. Konvencija Savjeta Evrope o borbi i sprečavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) koja obavezuje države potpisnice da urede organizaciju i postupanje državnih organa u slučajevima nasilja u porodici, kao i da preduzmu mjere za uspostavljanje efikasne multisektorske saradnje. Posmatrano u kontekstu ovog rada, treba istaći činjenicu da Istanbulska konvencija pod terminom „žrtva" označava svako fizičko lice koje je izloženo nasilju u porodici, kao i kršenju ljudskih prava i oblicima diskriminacije nad ženama i djelima rodno zasnovanog nasilja koja dovode do ili mogu da dovedu do: fizičke, seksualne, psihičke, odnosno finansijske povrede ili patnje za žene, obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu ili proizvoljno lišavanje slobode, bilo u javnosti, bilo u privatnom životu (Ćopić, 2020: 197).

4. Budimpeštanska mapa puta, usvojena Rezolucijom Savjeta Evrope 10. juna 2011. godine za jačanje prava i zaštite žrtava, posebno tokom krivičnog postupka1, čiji je osnov donošenja stav Savjeta Evrope da je neophodno na nivou Evropske unije preduzeti aktivnosti radi unapređivanja prava, podrške i zaštite žrtava kriminala. U tu svrhu, cilj Direktive je revidiranje i dopuna načela postavljenih u Okvirnoj odluci 2001/220/JHA i preduzimanje značajnih koraka u pravcu podizanja nivoa zaštite žrtava širom Unije, posebno u okviru krivičnog postupka.
5. Evropska konvencija za naknadu štete žrtvama krivičnih djela sa elementima nasilja2, koja pravi razliku između neposredne žrtve, tj. lica koje je pretrpjelo teške povrede tjelesnog integriteta ili zdravlja i posredne žrtve pod kojom se podrazumijeva lice koje je izdržavano od lica usmrćenog krivičnim djelom. Prema Konvenciji, zavisno od okolnosti konkretnog slučaja, naknada štete bi trebalo da pokrije bar izgubljene prihode, troškove liječenja, troškove sahrane, a za izdržavana lica – izgubljeno izdržavanje. Pitanjem kompenzacije žrtava krivičnih djela bavi se još jedan veliki broj značajnih međunarodnih dokumenata.
6. Konvencija Ujedinjenih nacija o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), usvojena 18. decembra 1979. godine.
7. Konvencija Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i porodičnog nasilja, usvojena 7. aprila 2011. godine.
8. Konvenciji UN o pravima djeteta iz 1989. godine.
9. Deklaracija Ujedinjenih nacija o osnovnim principima pravde/pravosuđa za žrtve krivičnih djela i zloupotrebe moći3 kojom se na jedan, u osnovi deklarativan način, zahtijeva da države u svoje pravne sisteme unesu pravila4 kojima će žrtve krivičnih djela i žrtve zloupotrebe moći dobiti

1 OJ C 187, 28. 6. 2011, str. 1.

2 European Conventionon the Compensation of Victimsof Violent Crimes, koja je usvojena pod okriljem Savjeta Evrope u Strazburu, 24. XI 1983. godine.

3 Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN 40/34 od 29. novembra 1985. godine.

4 U skladu sa ovim, interesantan je primjer Njemačke, koja je još 1985. godine donijela poseban Zakon o obeštećenju žrtava nasilnih krivičnih dela (izmijenjen posljednji put 2009. godine), čime se omogućava naknada štete žrtvama, kada je do štete nastalo određenom vrstom umišljajnih krivičnih djela i pod uslovom da se ne radi o šteti koja se odnosi na oštećenje stvari, a u obzir dolazi limitiran iznos koji se odnosi na potrebe zdravstvene rehabilitacije, plaćanje rente kao vida obeštećenja ili obeštećenje nasljednika usljed smrti ostavioca (Roxin, Schünemann, 2017: 512).

određena prava, kao što su: definisanje žrtve na veoma širok način5; omogućavanje da žrtva ima pristup pravosuđu i fer tretman u krivičnom postupku; davanje žrtvi prava na restituciju; davanje žrtvi prava na kompenzaciju, kao i omogućavanje da žrtva ima pravnu pomoć u krivičnom postupku (Škulić, 2020: 61).

10. Rezolucija Evropskog parlamenta od 26. novembra 2009. godine o eliminaciji nasilja nad ženama6, koja poziva države članice da unaprijede svoja nacionalna zakonodavstva i politiku u cilju borbe protiv svih oblika nasilja nad ženama i preduzmu aktivnosti u svrhu borbe protiv uzroka nasilja nad ženama, naročito korišćenjem preventivnih mjera i poziva Uniju da garantuje pravo na pomoć i podršku svim žrtvama nasilja.
11. Rezolucija Evropskog parlamenta od 5. aprila 2011. godine o prioritetima i nacrtu novog okvira politike EU za borbu protiv nasilja nad ženama7, kojom je predložena strategija za borbu protiv nasilja nad ženama, nasilja u porodici i genitalnog sakaćenja žena kao osnov za buduće zakonodavne krivičnopravne instrumente protiv rodno zasnovanog nasilja, uključujući i okvir za borbu protiv nasilja nad ženama (politika, prevencija, zaštita, krivično gonjenje, zbrinjavanje i institucionalna saradnja), koju će pratiti akcioni plan Unije.
12. Ugovor o funkcionisanju Evropske unije – njegov član 82(2) koji predviđa uspostavljanje minimuma pravila primjenljivih u državama članicama u cilju omogućavanja uzajamnog priznavanja presuda i sudskih odluka i policijske i pravosudne saradnje u krivičnim stvarima koje imaju prekogranične posljedice, posebno u vezi sa pravima žrtava krivičnih djela.
13. Direktiva 2011/99/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. decembra 2011. godine o Evropskom nalogu za zaštitu8, kojom se uspostavlja

5 Prema članu 1 Deklaracije, žrtva se definiše kao „lice koje je lično ili kolektivno, pretrpjelo štetu, uključujući fizičko ili duševno povređivanje, emotivnu patnju, ekonomski gubitak ili suštinsku povredu svojih fundamentalnih prava, određenom radnjom ili propuštanjem, do čega je došlo kršenjem krivičnog prava unutar države članice, što uključuje i ona prava, koja zabranjuju zloupotrebu moći“. Zatim se u članu 2 Deklaracije određuje da termin „žrtva“ takođe podrazumijeva, kada je to prikladno, članove porodice ili lica koja su zavisna od žrtve, kao i lica koja su pretrpjela štetu prilikom pomaganja žrtvi da se oporavi ili da se spriječi njena viktimizacija. Pojam žrtve u navedenoj Deklaraciji je ipak preširok i nije u svim elementima adekvatan uobičajenoj definiciji oštećenog u krivičnom postupku.

6 OJ C 285 E, 21. 10. 2010, str. 53.

7 OJ C 296 E, 2. 10. 2012, str. 26.

8 OJ L 338, 21. 12. 2011, str. 2.

mehanizam za uzajamno priznanje mjera zaštite u krivičnim stvarima između zemalja članica.

14. Direktiva 2011/93/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 13. decembra 2011. godine o borbi protiv seksualnog zlostavljanja, seksualne eksploatacije djece i dječije pornografije9, koja se bavi, između ostalog, specifičnim potrebama posebnih kategorija žrtava trgovine ljudima, seksualnog zlostavljanja djece, seksualne eksploatacije i dječje pornografije.
15. Direktivi 2011/36/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 5. aprila 2011. godine o sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima i zaštiti njegovih žrtava i zamjeni Okvirne odluke Savjeta 2002/629/PUP.
16. Direktiva Savjeta 2004/80/EZ od 29. aprila 2004. godine o naknadi žrtvama krivičnih djela.
17. Direktiva (EU) 2017/541 Evropskog parlamenta i Savjeta od 15. marta 2017. godine, o suzbijanju terorizma i zameni Okvirne odluke Savjeta 2002/475/PUP i o izmjeni Odluke Savjeta 2005/671/PUP.
18. Direktiva (EU) 2016/800 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. maja 2016. godine o procesnim jemstvima za djecu koja su osumnjičena ili optužena u krivičnim postupcima.
19. Uredba (EU) broj 606/2013 Evropskog parlamenta i Savjeta od 12. juna 2013. godine, o uzajamnom priznavanju zaštitnih mjera u građanskim stvarima;
20. Okvirna odluka Savjeta 2002/475/JHA od 13. juna 2002. godine o borbi protiv terorizma10, koja prepoznaje terorizam kao jedno od najozbiljnijih kršenja načela na kojima počiva Unija, uključujući načelo demokratije i potvrđuje da on predstavlja, između ostalog, prijetnju slobodnom ostvarivanju ljudskih prava.
21. Okvirna odluku Savjeta 2001/220/PUP od 15. marta 2001. godine, o položaju žrtava u krivičnim postupcima.
22. Preporuka Odbora ministara Savjeta Evrope državama članicama CM/Rec(2006)8 od 14. juna 2006. godine, o pomoći žrtvama krivičnih djela.
23. Preporuka Odbora ministara Savjeta Evrope državama članicama CM/Rec(2010)5 od 31. marta 2010. godine, o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta.

9 OJ L 335, 17. 12. 2011, str. 1.
10 OJ L 164, 22. 6. 2002, str. 3.

24. Preporuka broj Rec (85)4 o porodičnom nasilju, koja se odnosi na prevenciju i prijavljivanje djela nasilja u porodici od strane žrtava nasilja u porodici i predlaže uspostava upravnih odjeljenja ili multidisciplinarnih tijela odgovornih za brigu o žrtvama porodičnog nasilja.
25. Preporuka broj Rec (85)11 o položaju žrtve u okviru krivičnog postupka – prepoznavanjem i pridobijanjem žrtve za saradnju sa pravosuđem u svojstvu svjedoka, zaštitom privatnosti, identiteta, prava i dostojanstva žrtava i žrtava svjedoka, i to posebno u vezi sa zaštitom od zastrašivanja i rizika osvete od počinioca zločina.
26. Preporuka broj Rec (87)21 o pomoći žrtvi i prevenciji viktimizacije koja predlaže da država javno obznani nazive i adrese svih javnih i privatnih službi za pomoć žrtvama, uključujući hitnu pomoć za traumatične potrebe; zaštitu od osvete za žrtve svjedoke; uspostavljanje trajne medicinske, psihološke, socijalne i materijalne pomoći; savjetovanje o sprečavanju sekundarne viktimizacije i reviktimizacije; pomoć u toku krivičnog postupka, sprečavanje odavanja informacija o žrtvama svjedocima trećim licima i koordinaciju službi za pomoć žrtvama sa krivičnopravnim sistemom i drugim javnim službama za brigu o žrtvama porodičnog nasilja, posebno u vezi sa zaštitom od zastrašivanja i rizika osvete od počinioca zločina.
27. Preporuka Odbora ministara Savjeta Evrope državama članicama CM/Rec(2010)5 od 31. marta 2010. godine o mjerama za suzbijanje diskriminacije na osnovu seksualne orijentacije i rodnog identiteta.
28. Zaključci Savjeta od 6. decembra 2013. o borbi protiv zločina i mržnje u Evropskoj uniji.
29. Zaključci Savjeta od 5. juna 2014. o sprečavanju i borbi protiv svih oblika nasilja nad ženama i devojčicama, uključujući genitalno sakaćenje žena.

3. MEĐUNARODNI PRAVNI STANDARDI I STATUS ŽRTVE KRIVIČNOG DJELA

3.1. Opšte napomene

Analiza odredaba relevantnih međunarodnih pravnih akata koji tretiraju krivičnopravni aspekt problematike žrtava krivičnih djela pokazuje prisustvo velikog broja standarda univerzalnog – međunarodnog karaktera kada je riječ o ovom aspektu predmetne problematike. Ona, prije svega, dolazi do izražaja

u Direktivi11, koja, s obzirom na osnove svog donošenja, predstavlja objedinjenje ovih standarda na jednom mjestu. Njih je više i oni u svojoj cjelovitosti treba da obezbijede praktičnu realizaciju dva ključna cilja donošenja Direktive - da se žrtvama krivičnih djela obezbijedi adekvatna informacija, pomoć i zaštita u svim slučajevima kada su one žrtve konkretne krivične stvari i da im se pruži mogućnost da učestvuju u krivičnim postupcima u svim slučajevima kada to hoće. Ciljevi treba da budu ostvareni prvo primjenom standarda Direktive u nacionalno krivično zakonodavstvo, a potom njihovom adekvatnom praktičnom primjenom, tj. normiranjem i primjenom u skladu sa načelima na kojima počiva Direktiva.

Inače, posmatrano iz aspekta načina njihovog normiranja, dvostruki je pristup Direktive. Prvo je njihovo navođenje u preambuli Direktive, a potom njihova konkretna razrada. Među velikim brojem standarda na kojima počiva Direktiva, posebno se ističu sljedeći:

1. Dijete kao primarni subjekat zaštite. U primjeni Direktive primarna briga mora biti najbolji interes djece u skladu sa Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima i Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima djeteta, usvojenom 20. novembra 1989. godine i djecu žrtve treba smatrati i tretirati kao pune nosioce prava propisanih Direktivom i mora im se omogućiti da ostvare ta prava uzimajući u obzir njihovu sposobnost da formiraju sopstveno mišljenje.
2. Izjednačenost žrtve sa invaliditetom i ostalih žrtava. Žrtvama sa invaliditetom mora se pružiti mogućnost da u potpunosti koriste prava propisana Direktivom, i to ravnopravno sa ostalim žrtvama, što podrazumijeva i obezbjeđivanje dostupnosti prostorija gdje se vode krivični postupci, kao i omogućavanje pristupa informacijama.
3. Poseban tretman žrtava terorizma. Žrtvama terorizma potrebno je obezbijediti posebnu pažnju, podršku i zaštitu zbog specifične prirode krivičnog djela koje je počinjeno protiv njih i treba zaštiti njihovo dostojanstvo i bezbjednost i osigurati im dostojanstven tretman od društva u toku cijelog trajanja krivičnog postupka u kojem se pojavljuju u svojstvu njegovog subjekta.
4. Nužnost obezbjeđivanja posebne pomoći i zaštita ženi žrtvi nasilja na rodnoj osnovi i nasilja počinjenog u intimnom odnosu. Osnov neophodnosti obezbjeđivanja posebnog statusa ovoj kategoriji žrtva je u činjenici da ta vrsta nasilja, po pravilu, za svoj rezultat ima psihičku, seksualnu,

11 Pod Direktivom se podrazumijeva Direktiva 2012/29/ EU.

emocionalnu ili psihološku povredu ili ekonomsku štetu žrtve, kao i zbog činjenice postojanja velikog rizika od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde povezane sa takvim nasiljem, što posebno dolazi do izražaja u slučajevima ukoliko je žena zavisna od počinioca ekonomski, društveno ili u pogledu prebivališta.

5. Dobijanje statusa žrtve nezavisno od činjenice da li je počinilac identifikovan, uhapšen, krivično gonjen ili osuđen i bez obzira na to da li postoji srodnička veza između žrtve i učinioca krivičnog djela.
6. Članovi porodice kao žrtve krivičnog djela. U slučaju smrti lica oštećenog krivičnim djelom, status žrtve krivičnog djela mogu steći članovi njegove porodice kao indirektne žrtve krivičnog djela i tako uživati zaštitu koju predviđa Direktiva ovom subjektu krivičnog postupka, s tim da država svojim zakonodavstvom konkretizuje – ograničava broj članova porodice koji mogu biti korisnici prava predviđena Direktivom.
7. Blagovremenost informisanja žrtve krivičnog djela i davanja savjeta na način razumljiv žrtvi.
8. Nužnost shvatanja žrtve, uzimajući u obzir njen uzrast, zrelost, intelektualni i emocionalni kapacitet, pismenost i eventualna mentalna ili fizička oštećenja.
9. Podnošenje krivične prijave kao procesni trenutak sticanja svojstva žrtve u krivičnom postupku bez obzira na činjenicu ko je podnosilac krivične prijave (žrtva ili nadležni državni organi po službenoj dužnosti kao rezultat krivičnog djela počinjenog protiv žrtve).
10. Tretman žrtve s poštovanjem i uvažavanjem.
11. Dostupnost informacija potrebnih za ostvarivanje prava žrtve krivičnog djela i donošenje adekvatnih odluka.
12. Zavisnost načina dostavljanja informacija žrtvi krivičnog djela od faze krivičnog postupka – direktno u neposrednom kontaktu sa žrtvom, na posljednju poznatu adresu za dostavljanje pošte ili elektronske kontakte koje je žrtva dostavila nadležnom organu, a izuzetno, npr. usljed velikog broja žrtava uključenih u slučaj, i preko štampe, zvanične internet prezentacije nadležnog organa ili preko nekog sličnog sredstva komunikacije.
13. Neobaveznost pružanja informacije žrtvi krivičnog djela u slučajevima ukoliko objelodanjivanje te informacije može da ugrozi pravilno postupanje po predmetu, nanese štetu datom slučaju ili licu ili ukoliko se smatra da je to u suprotnosti sa suštinskim interesima žrtve u pogledu njene bezbjednosti.

14. Pravo na naknadu troškova krivičnog postupka i obavještavanje žrtve o tom pravu već prilikom njenog prvog kontakta sa nadležnim organom.
15. Pisana potvrda kao dokaz podnošenja krivične prijave od strane žrtve krivičnog djela.
16. Pravo na informaciju o vremenu i mjestu suđenja u krivičnoj stvari u kojoj učestvuje žrtva krivičnog djela sa svojstvom subjekta krivičnog postupka.
17. Informisanost žrtve krivičnog djela o puštanju na slobodu ili bjekstvu počinioca krivičnog djela iz kazneno-popravne ustanove u slučajevima kada postoji opasnost ili konkretan rizik od nanošenja štete žrtvi, osim ukoliko postoji konkretan rizik od nanošenja štete počiniocu krivičnog djela koja bi proizašla iz upućivanja takvog obavještenja.
18. Pravo na upotrebu jezika koji žrtva razumije – pravo na usmeno i prevođenje u pisanoj formi.
19. Pravo na podršku nadležnih organa ne samo u toku krivičnog postupka, već neko vrijeme i nakon njega, u skladu sa potrebama žrtve.
20. Pravo na usluge specijalne podrške žrtvama koje su pretrpjele znatnu štetu zbog ozbiljnosti krivičnog djela s ciljem njihovog oporavka i prevazilaženja potencijalne štete ili traume koje su rezultat krivičnog djela u situaciji u kojoj su žrtve izložene posebno visokom riziku od povrede (nasilje u intimnim odnosima, žrtve nasilja na rodnoj osnovi).
21. Pravo žrtve na izjašnjavanje o svim okolnostima konkretne krivične stvari.
22. Pravo na upotrebu pravnog sredstva u slučaju nepreduzimanja krivičnog gonjenja, odnosno odustanka od krivičnog gonjenja od nadležnog državnog organa.
23. Pravo na usluge restorativne pravde, uključujući medijaciju između žrtve i počinioca krivičnog djela.
24. Neophodnost obezbjeđivanja mjera za zaštitu bezbjednosti i dostojanstva žrtava i članova njihovih porodica od sekundarne i ponovne viktimizacije, od zastrašivanja i odmazde.
25. Zaštita privatnosti žrtve kao sredstvo prevencije sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde.
26. Individualna procjena žrtve kao neizostavan preduslov adekvatnosti odluke o tretmanu žrtve krivičnog djela i pružanju potrebnih mjera zaštite.
27. Stručnost i obučenost lica koje učestvuju u krivičnim postupcima za koje postoji vjerovatnoća da će doći u kontakt sa žrtvama.
28. Saradnja sa organizacijama civilnog društva, uključujući priznate i aktivne nevladine organizacije koje se bave žrtvama krivičnih djela, posebno kad su u pitanju inicijative usmjerene na kreiranje politika, kampanje za

informisanje i podizanje svijesti, istraživački i edukativni programi i obuke, kao i monitoring i evaluacija uticaja mjera podrške i zaštite žrtava kriminala.

29. Sistematsko i adekvatno prikupljanje statističkih podataka o žrtvama krivičnih djela kao ključna komponenta za efikasno kreiranje politike u oblasti prava propisanih Direktivom i njihovo dostavljanje nadležnim organima.
30. Zaštita podataka ličnog karaktera u skladu sa načelima Konvencije o zaštiti lica u odnosu na automatsku obradu ličnih podataka Savjeta Evrope od 28. januara 1981. godine.

3.2. Standardi Evropskog suda za ljudska prava i žrtva krivičnog djela

Kada je riječ o međunarodnim pravnim standardima o žrtvama krivičnih djela, onda neizostavno treba istaći i standarde – stavove Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) o pitanju prava žrtve krivičnog djela na pravično suđenje i na upotrebu efikasnog pravnog lijeka. Ovo prije svega iz razloga njihove obaveznosti za nacionalne pravne sisteme i obavezu država da osiguraju ljudska prava i slobode određene u Konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) kao jednom od najvažnijih međunarodnih dokumenata u oblasti zaštite ljudskih prava. S obzirom na ovakav njihov značaj, slobodno se može reći da praksa ESLJP o ovim pitanjima izgrađena kroz koncept pozitivnih obaveza iz čl. 2, 3, 4 i 8 EKLJP, koje državama nalažu da uspostave efektivnu zaštitu prava žrtava, uključujući pravo na efikasnu istragu teških krivičnih djela, predstavlja i vjetar u leđa za unapređivanje pravnog položaja žrtve krivičnih djela (Kolarić, 2020: 62).

Posmatrano u ovom kontekstu, od posebnog značaja je stav ESLJP da čl. 2, 3, 4 i 8 EKLJP nalažu državi obavezu uspostavljanja zaštite žrtava, i to inkriminisanjem tih ponašanja i uređenjem pravila krivičnog postupka, što prema stavu ESLJP proizlazi iz člana 1 EKLJP12. Pozitivne obaveze iz čl. 2, 3, 4 i 8 EKLJP, prema stavu ESLJP, podrazumijevaju da države moraju da omoguće efikasnu zaštitu, posebno djece i drugih ranjivih lica, i da spriječe loše postupanje o kojem imaju saznanja ili bi trebalo da imaju saznanja13.

U ovom cilju ključna je dužnost državâ da inkriminišu ozbiljna kršenja ljudskih prava i utiču na iskorjenjivanje nekažnjavanja takvih djela. Kod zaštite prava na život moraju postojati odgovarajuće odredbe u krivičnom

12 Vidi Perez protiv Francuske, 47287/99, odluka od 12. februara 2004. godine.

13 Priručnik o evropskom pravu u području pristupa pravosuđu, Savjet Evrope, 2016, str. 160.

zakonu, uz naravno, odgovarajuće odredbe procesnog zakona koje će zajedno sprečavati, suzbijati i kažnjavati kršenje tih odredaba14. Isto je i za članom 3 EKLJP. Uz ovo, pozitivne obaveze državâ obuhvataju i slučajeve koji uključuju ozbiljne povrede ličnog integriteta i dostojanstva – npr. djela protiv polne slobode. Prema stavu ESLJP, zaštita ovih prava je moguća samo ako postoji efektivna istraga i djelovanje tužioca po službenoj dužnosti, tj. ne smije se oslanjati na to da će žrtva preuzeti inicijativu. U ovom kontekstu ESLJP ističe da svaki nedostatak istrage koji ugrožava mogućnost identifikovanja učinioca - može da predstavlja povredu člana 2 EKLJP15. Dalje, prema stavu Suda, žrtve krivičnih djela imaju pravo na efikasan pravni lijek, pravni lijek koji podrazumijeva kako zahtjev za zaštitu ljudskih prava (u procesnom smislu), tako i obeštećenje koje zbog povrede nekog od ovih prava dobije uspješna stranka u sudskom postupku (u materijalnom smislu) (Beširević i dr., 2017: 338).

Posmatrano u ovom kontekstu, nepostojanje krivičnog postupka može predstavljati kršenje člana 13 ESLJP, s tim da samo pristup sudu nije dovoljan, već država mora obezbijediti da taj sistem bude efikasan16. S obzirom na ovakav stav, u presudi Kudla protiv Poljske, ESLJP je potvrdio da je predmet člana 13 EKLJP da pruži sredstvo kojim će pojedinci moći da dobiju zaštitu na nacionalnom nivou za povrede prava garantovanih Konvencijom prije nego što pokrenu međunarodnu mašineriju ESLJP (Beširević i dr., 2017: 340). Svrha prava na efikasan pravni lijek je da obezbijedi zaštitu ljudskih prava na nacionalnom nivou. Takođe, značajno je pomenuti vezu člana 13 sa ostalim

14 Kada je riječ o statusu žrtve koji je neophodan za podnošenje predstavke ESLJP, ovo svojstvo u odnosu na član 2 priznato je nasljednicima umrlog (supruzi, djeci, bliskim rođacima), ali ne u svojstvu zastupnika umrlog, već pod uslovom da pokažu da su lično pogođeni događajem koji je prouzrokovao smrtnu posljedicu (Ergi protiv Turske) (Beširević i dr., 2017: 36).

15 U predmetu Dink protiv Turske podnosioci pritužbe bili su članovi porodice turskog državljanina jermenskog porijekla koji je bio glavni urednik tursko-jermenskih novina. Napisao je niz članaka o jermenskom identitetu. Turski ekstremni nacionalisti pisali su prijeteća pisma i podnijeli krivične prijave. Dink je proglašen krivim zbog svojih članaka uperenih protiv turskih nacionalnih osjećanja i osuđen je na uslovnu kaznu zatvora. Kasnije su ga ubili pripadnici ultradesničarskih grupacija. Nekoliko istraga i postupaka čiji je cilj bio da se utvrdi da li je policija imala saznanja o dogovoru za izvršenje krivičnog djela je obustavljeno. ESLJP je proglasio Tursku odgovornom za kršenje člana 2, jer nije ništa uradila kako bi spriječila stvarnu i neposrednu opasnost po život za koju je znala ili je trebalo da zna (Dink protiv Turske, 14. decembar 2010. godine).

16 M. C. protiv Bugarske, br. 39272/98, 4. decembar 2003. godine.

članovima Konvencije. Njegova primjena je moguća samo onda kada sud utvrdi da ima osnova za razmatranje eventualne povrede nekog drugog člana Konvencije.

Podnosilac predstavke pred ESLJP može se pozvati na povredu člana 13. EKLJP samo onda kada se žali na povredu nekog prava ili slobode zaštićenih ostalim članovima Konvencije (Simović, V. i dr. 2020: 602) . Dalje, tu je i mogućnost primjene člana 6 EKLJP, koji se ne odnosi izričito na žrtvu, ali načela prava na pravično suđenje iziskuju da se u odgovarajućim slučajevima prava žrtava priznaju i usklade s pravima ove odbrane. Garancije iz člana 6 EKLJP se ne primjenjuju na svjedoke, vještake i zastupnike stranaka, ali se pojedini elementi ovog prava mogu priznati oštećenom u krivičnom postupku. Dovođenje oštećenog kao tužioca u vezu sa pravom na pravično suđenje - ne znači ni u kom slučaju da mu se priznaje ius puniendi, pošto EKLJP ne daje nekom licu pravo na pokretanje krivičnog postupka protiv određenog lica (Ilić, 2012: 149).

Mogućnost oštećenog da ostvari određena prava u okviru standarda pravičnog suđenja proizlazi iz činjenice da je povreda ili ugrožavanje njegovog ličnog ili imovinskog prava posljedica napada na opšti društveni interes do kojeg je došlo izvršenjem krivičnog djela (Cvetković, 2020: 371). S obzirom na to da odredba člana 6 stav 1 EKLJP priznaje svakome pravo na pravično suđenje tokom odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi koja je podignuta protiv njega, uslov sine qua non za uvođenje oštećenog pod okrilje prava na pravično suđenje je priznavanje građanskog karaktera njegovom zahtjevu (oštećeni koji je postavio građanski zahtjev pred krivičnim sudom) (Cvetković, 2020: 374.).

Tako, u odluci Perez protiv Francuske, ESLJP ističe da je u takvim predmetima primjenljivost člana 6 dosegla svoje granice. Sud primjećuje da Konvencija ne daje bilo kakvo pravo, kako je zahtijevao podnosilac predstavke, na „privatnu osvetu“, niti na actio popularis. Shodno tome, pravo da treća lica budu krivično gonjena ili osuđena za krivično djelo se ne može samostalno zahtijevati: to je neodvojivo od primjene prava oštećenog da pokrene građanski postupak u skladu s domaćim pravom, čak i da je jedini cilj dobijanje simboličkog obeštećenja ili zaštita građanskog prava, poput prava na „dobar ugled“ (Mekbrajd, 2009: 248). Dakle, prema stavu ESLJP, žrtve krivičnih djela se ne mogu pozivati na pravo na pravično suđenje prema članu 6 EKLJP, osim ako ne postoji građanskopravni zahtjev u sklopu krivičnog postupka (imovinskopravni zahtjev) (Kolarić, 2020: 62).

3.3. Direktiva 2012/29/EU i međunarodni pravni i standardi o statusu žrtve krivičnog djela

3.3.1. Pojam, ciljevi donošenja i pravno dejstvo Direktive

Kao što je to već istaknuto, ključni međunarodni pravni akt, kada je riječ o međunarodnim pravnim standardima o žrtvi krivičnog djela, jeste Direktiva 2012/29/EU. Ona, slobodno se može reći, predstavlja objedinjenje ovih standarda na jednom mjestu.

Kada je riječ o ciljevima donošenja Direktive, četiri su ključna. Prvo, da se žrtvama krivičnih djela obezbijedi adekvatna informacija, pomoć i zaštita u svim slučajevima kada su one žrtva konkretne krivične stvari. Drugo, da se žrtvama krivičnih djela pruži mogućnost da učestvuju u krivičnim postupcima u svim slučajevima kada to one hoće. Treće, da države članice Evropske unije, ali i ne samo one, u svoje nacionalno zakonodavstvo ugrade standarde Direktive i tako stvore normativnu osnovu za njihovu praktičnu primjenu, što je u funkciji dva prvonavedena cilja. Bez primjene standarda Direktive – njihove razrade u nacionalnom krivičnom, prije svega krivičnoprocesnom zakonodavstvu, nema mogućnosti njihove praktične primjene (Bejatović, 2020: 352). Četvrto, promovisanje prava na dostojanstvo, život, fizički i psihički integritet, slobodu i bezbjednost, poštovanje privatnog porodičnog života, prava na imovinu, načela nediskriminacije, načela jednakosti muškaraca i žena, prava djeteta, starijih lica i lica sa invaliditetom, kao i prava na pravično suđenje.

S obzirom na ovo, u funkciji adekvatnosti ostvarivanja dva navedena ključna cilja donošenja Direktive dvije su posebno predviđene obaveze države. Prvo, da garantuje žrtvama: priznavanje njihovog statusa kao takvog; da se prema njima ophodi na uvažavajući, saosjećajan, po mjeri njihove ličnosti, profesionalan i nediskriminatoran način, u toku svih kontakata sa službama za podršku žrtvama ili službama restorativne pravde ili sa bilo kojim nadležnim organom koji postupa u okviru krivičnog postupka; da se prava koja se uspostavljaju Direktivom primjenjuju na žrtve na nediskriminatoran način, čak i u odnosu na njihov rezidentni status. Drugo, u slučaju da je žrtva dijete, država će garantovati da primjena Direktive bude u najboljem interesu djeteta, koji će biti procjenjivan u svakom pojedinačnom slučaju. U tom smislu, od najveće važnosti biće senzibilan pristup djeci, uz uvažavanje djetetovih godina, zrelosti, stavova, potreba i briga, a dijete i njegov pravni zastupnik, u slučaju da ga ima, biće informisani o svim mjerama ili pravima koja se posebno tiču djece.

Dva su ključna preduslova praktične realizacije ove dvije obaveze država kada je riječ o krivičnopravnom statusu žrtava krivičnih djela. Prvo, adekvatna zakonska norma, tj. razrada standarda Direktive u nacionalnom zakonodavstvu u skladu sa njihovim ciljem. Drugo, adekvatna primjena tako normiranih standarda. Samo u onim nacionalnim pravnim sistemima u kojima su ispunjenja ova dva preduslova - može se reći da žrtva krivičnog djela ima status predviđen Direktivom, status u skladu sa njenim standardima.

Pravno dejstvo Direktive karakteriše nekoliko osobenosti. Prvo, ona je obavezala države članice Evropske unije da svoje zakonodavstvo usaglase sa standardima Direktive najkasnije do 16. novembra 2015. godine. Međutim, i pored toga što se Direktiva odnosi samo na države članice Evropske unije - ona je nezaobilazna i za države koje to žele da postanu, kao i za sve druge države koje žele da njihovo zakonodavstvo bude usaglašeno sa opšteprihvaćenim pravnim standardima iz ove oblasti, a oni su upravo sadržani u Direktivi (Škulić, 2020). Drugo, obaveza je država članica Evropske unije da na svake tri godine saopšte Komisiji raspoložive podatke koji prikazuju na koji način su žrtve ostvarile prava propisana Direktivom, nakon čega Komisija dostavlja izvještaj Evropskom parlamentu i Savjetu, što je u funkciji kontrole adekvatnosti primjene normiranog o ovom pitanju. Treće, Direktiva je stupanjem na snagu, što se desilo narednog dana od dana objavljivanja u „Službenom listu Evropske unije“, zamijenila Okvirnu odluka 2001/220/JHA.

3.3.2. Pojedini standardi Direktive i žrtva krivičnog djela

Više je standarda koje predviđa Direktiva posvećenih krivičnopravnom statusu žrtve krivičnih djela. Posmatrano iz aspekta načina njihovog normiranja, dvostruki je pristup Direktive. Prvo je njihovo navođenje u preambuli Direktive, a potom njihova konkretna razrada. Među velikim brojem standarda na kojima počiva Direktiva posebno se ističu sljedeći:

3.3.2.1. Termin „žrtva krivičnog djela“ [pojam, sadržina i (ne)mogućnost upotrebe drugog termina]

Jedna od specifičnosti Direktive jeste ne samo upotreba termina „žrtva“, već i konkretizacija njegove sadržine – njegovo definisanje. Za razliku od velikog broja relevantnog nacionalnog krivičnoprocesnog zakonodavstva i pojedinih međunarodnih pravnih akata (Simović i dr., 2020: 181) koji za označavanje ovog subjekta krivičnog postupka koriste termin „oštećeni“, Direktiva koristi termini „žrtva“. Uz to, u cilju izbjegavanja eventualnih zloupotreba u

praktičnoj primjeni odredaba Direktive, Direktiva određuje i sadržinu termina „žrtva“ i daje njenu definiciju – pojmovno je određuje.

Prema članu 2 Direktive, „žrtva“ označava dvije kategorije subjekata. Prvo, to je fizičko lice koje je pretrpjelo povredu, uključujući fizičku, psihičku ili emotivnu povredu ili materijalnu štetu koja je direktno prouzrokovana krivičnim djelom. Drugo su članovi porodice lica čija je smrt direktno prouzrokovana krivičnim djelom i koji su pretrpjeli povredu ili štetu kao posljedicu smrti tog lica. Uz ovo, Direktiva konkretizuje i pojam „članovi porodice“. Prema Direktivi, to su: supružnik, lice koje živi sa žrtvom u intimnoj, stabilnoj i kontinuiranoj zajednici u okviru zajedničkog domaćinstva, srodnik po direktnoj liniji, braća i sestre i lica o kojima se žrtva brine, s tim da država ima mogućnost ograničavanja broja članova porodice koji mogu biti korisnici prava koja su uspostavljena Direktivom, uzimajući u obzir pojedinačne okolnosti svakog slučaja, kao i mogućnost određivanja prioriteta u vezi sa ostvarivanjem prava koja su predviđena Direktivom (V. Simović i dr. 2020: 597). Pod pojmom „dijete“ podrazumijeva se svako lice ispod 18 godina starosti.

Analiza iznesenih odredaba Direktive o ovom pitanju pokazuje četiri ključne stvari. Prvo, Direktiva, suštinski posmatrano, razlikuje dvije kategorije žrtava krivičnih djela, a kriterijum njihovog razlikovanja je činjenica da li je izvršenjem krivičnog djela žrtva – pasivni subjekat krivičnog djela izgubio život. U slučajevima kada izvršenjem krivičnog djela nije došlo do gubitka života žrtve krivičnog djela, pod tim pojmom se shvata „fizičko lice koje je pretrpjelo povredu, uključujući fizičku, psihičku ili emotivnu povredu ili materijalnu štetu koja je direktno prouzrokovana krivičnim djelom“. U ovom slučaju riječ je o žrtvi u užem smislu njenog značenja. Nasuprot ovom, u slučaju kada je izvršenjem krivičnog djela direktno prouzrokovana smrt žrtve (pasivnog subjekta krivičnog djela), pod žrtvom se smatraju članovi porodice lica čija je smrt direktna posljedica krivičnog djela i koji su pretrpjeli povredu ili štetu kao posljedicu smrti tog lica (žrtva krivičnog djela u širem smislu značenja).

Drugo, preciziran je i krug lica kao članova porodice. Treće, Direktiva pod pojmom žrtve podrazumijeva samo fizičko lice. Četvrto, termin „žrtva“ Direktiva koristi samo za svoje potrebe, iz čega se može zaključiti da Direktiva ne isključuje mogućnost upotrebe i drugih naziva za ovaj krivičnoprocesni subjekat. Slučaj, prije svega, sa nazivom „oštećeni“. Bitno je da i u slučaju upotrebe drugog termina ili istovremene upotrebe dvaju ili više termina kojima se označava ovaj krivičnoprocesni subjekat, što Direktiva dozvoljava

(Govedarica, 2019: 355–368), njihova sadržina odgovara sadržini pojma „žrtva“, datoj u članu 2. Direktive.

3.3.2.2. Krivični postupak i status žrtve krivičnog djela

Za razliku od velikog broja drugih pitanja gdje je stav Direktive jasan – izričit, o stavu Direktive o pitanju statusa žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku zaključuje se iz normi koje regulišu neka druga pitanja. To su, prije svega, njen član 2 – koji rješava pitanje ciljeva donošenja Direktive i član 11 – koji govori o pravu žrtve u slučaju donošenja odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja od nadležnog državnog organa – javnog tužioca. Analiza ove dvije odredbe ukazuje na stav Direktive o pitanju statusa žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku.

Prvo, u članu 2 Direktive kao ključni cilj njenog donošenja predviđa se pružanje mogućnosti žrtvama krivičnih djela da učestvuju u krivičnim postupcima u svim slučajevima kada to one hoće – da im se pruži mogućnost sticanja statusa u skladu sa rješenjima nacionalnog krivičnog procesnog zakonodavstva. Drugo, tu je član 11 Direktive koji predviđa obavezu države da garantuje žrtvi da u skladu sa njihovim pravnim statusom u dotičnom krivičnopravnom sistemu, ostvare pravo na preispitivanje odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja, tj. pravo žrtve na podnošenje pravnog sredstva protiv odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja radi njenog preispitivanja ili pak njeno pravo na preduzimanje krivičnog gonjenja u takvim slučajevima. Shodno ovom, dva su moguća načina rješavanja statusa žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku u nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu.

Prvi je da se u nacionalnom zakonodavstvu, tačnije u ZKP, predvidi žrtva kao poseban subjekat krivičnog postupka. U takvom slučaju u okviru pojma lica oštećenog krivičnim djelom shvaćenog u širem smislu značenja bili bi obuhvaćeni sljedeći procesni subjekti: žrtva, oštećeni i privatni tužilac. Drugi mogući način rješavanja ovog pitanja je da se u sklopu odredaba koje tretiraju problematiku lica oštećenog krivičnim djelom normiraju i pitanja žrtve krivičnog djela u slučajevima nepreduzimanja krivičnog gonjenja od nadležnog državnog organa.

3.3.2.3. Žrtva krivičnog djela i jezik krivičnog postupka

Jedna od neizostavnih pretpostavki za mogućnost aktivnog učešća žrtve krivičnog djela, a time i njene mogućnosti korišćenja pravima koja joj pripadaju je da ona u krivičnom postupku upotrebljava jezik koji razumije –

da na tom jeziku komunicira sa nadležnim državnim organom i da na tom jeziku dobija potrebna pismena dokumenta (pravo na upotrebu jezika koji razumije). Osnov neophodnosti, a time i opravdanosti predviđanja ovog standarda Direktive je u činjenici da samo ona žrtva krivičnog djela kojoj su činjenice i okolnosti vezane za nju u konkretnoj krivičnoj stvari saopštene na jeziku koji razumije - može da realizuje svoja prava koja joj kao žrtvi krivičnog djela pripadaju. U skladu sa ovim, Direktiva u svom članu 7 obavezuje države da obezbijede pravo žrtve na tumačenje i prevođenje u toku krivičnog postupka, s tim da pod pojmom tumačenje podrazumijeva usmeno prevođenje, a pod pojmom prevođenje – pisano prevođenje određenih dokumenata u vezi sa pravom oštećenog u krivičnom postupku (Pivić, Zilić-Čurić, 2020: 463) – da omogući žrtvi da u krivičnoj stvari u kojoj učestvuje u svojstvu žrtve krivičnog djela upotrebljava jezik koji razumije.

Šest je ključnih aspekata ovog prava žrtve krivičnog djela.

Prvo, obaveza je države da omogući žrtvi krivičnog djela koja ne razumije ili ne govori jezik na kojem se vodi krivični postupak, ukoliko to ona zatraži i u skladu sa njenim pravnim statusom u krivičnom postupku, besplatno prevođenje, barem tokom saslušanja ili davanja iskaza u krivičnom postupku pred istražnim i sudskim organima, uključujući i policijske istrage, kao i prevođene u cilju njenog aktivnog učešća u sudskim raspravama ili prelaznim ročištima (pravo na tumača – pravo na usmeno prevođenje).

Drugo, države treba da obezbijede žrtvama krivičnih djela koje ne razumiju ili ne govore jezik na kojem se vodi krivični postupak, ukoliko to ona zahtijeva, da u skladu sa njenim pravnim statusom u dotičnoj krivičnoj stvari, besplatno prevođenje na jezik koji razumije informacija koje su od ključnog značaja za ostvarivanje njenog prava u krivičnom postupku, s tim da prevođenje takvih informacija minimalno podrazumijeva prevođenje svake odluke kojom se okončava krivični postupak u vezi sa krivičnim djelom čija je ona žrtva, i to sve na njen obrazloženi zahtjev, kao i obrazloženje ili kratak rezime razloga na osnovu kojih je takva odluka donesena. Izuzetak su slučajevi koji su predviđeni kao izuzetak od ovog prava žrtve krivičnog djela (slučaj npr. kada je odluka donesena na osnovu činjenica povjerljivog karaktera, ili kada se radi o odluci koja, prema rješenjima nacionalnog zakonodavstva, ne zahtijeva obrazloženje).

Treće, država treba da obezbijedi žrtvama koje imaju pravo da dobiju informaciju o vremenu i mjestu održavanja suđenja, a koje ne razumiju jezik nadležnog organa, da dobiju prevod informacije na koju imaju pravo - ukoliko to zatraže. Posmatrano u ovom kontekstu, žrtva krivičnog djela može podnijeti

obrazložen zahtjev da se određeni dokument smatra dokumentom od presudne važnosti, s tim da nije obaveza nadležnog organa da prevodi dijelove dokumenta od presudne važnosti ukoliko nisu potrebni kako bi omogućili žrtvama da aktivno učestvuju u krivičnom postupku.

Četvrto, izuzetno, umjesto pisanog prevoda, moguć je i usmeni prevod ili usmeni rezime dokumenata od presudne važnosti, pod uslovom da takav usmeni prevod ili usmeni rezime ne ugrožava pravo na pravično suđenje.

Peto, predviđa se pravo žrtve krivičnog djela na podnošenje žalbe u slučaju odbijana traženog zahtjeva za usmeno i pisano prevođenje, ali samo na način previđen nacionalnim zakonodavstvom.

Šesto, prevođenje (usmeno i pisano), kao i bilo koje razmatranje u vezi sa podnesenom žalbom na odluke o neobezbjeđenju usmenog i pisanog prevođena - ne smiju dovesti do nerazumnog produžetka krivičnog postupka17.

3.3.2.4. Žrtva krivičnog djela kao subjekat podnošenja krivične prijave

Jedan od standarda predviđenih Direktivom je i standard kojim se regulišu prava žrtve krivičnog djela kao subjekta podnošenja krivične prijave nadležnom državnom organu. Više je razloga opravdanosti predviđanja ovog standarda Direktive. Među njima se posebno ističu tri.

Prvo, u velikom broju slučajeva u svojstvu podnosioca krivične prijave javlja se upravo žrtva krivičnog djela. Bez prijave žrtve krivičnog djela veliki broj krivičnih djela ne bi bilo procesuiran – ostao bi u krugu tamne brojke kriminala, što bi stvaralo utisak, kod određenog broja učinilaca krivičnih djela, ne samo da neće biti otkriveni i pocesuirani ako izvrše krivično djelo, već i osjećaj „isplativosti vršenja krivičnih djela“.

Drugo, bez krivične prijave krivičnog djela od strane njegove žrtve u velikom broju slučajeva javni – državni tužilac ne bi, objektivno posmatrano, bio u mogućnosti da vrši svoju osnovnu funkciju – funkciju krivičnog gonjenja učinilaca krivičnih djela.

Treće, bez predviđanja adekvatnih instrumenata zaštite žrtve krivičnog djela kao podnosioca krivične prijave, broj prijavljenih krivičnih djela od strane žrtve, a time i njihovog procesuiranja i privođenja krivičnoj odgovornosti učinioca bio bi neuporedivo manji.

Imajući u vidu navedeno, a u cilju zaštite a time i „ohrabrenja“ žrtava krivičnih djela da prijavljuju izvršena krivična djela čije su i same žrtve, Direktiva u

17 Član 7 Direktive.

ovom svom standardu žrtvi krivičnog djela kao podnosiocu krivične prijave previđa nekoliko prava.

Prvo, obavezu države da predvidi instrumente koji će obezbijediti pravo žrtve na dobijanje pisane potvrde o formalno podnesenoj prijavi pred nadležnim organom, u kojoj će biti navedeni osnovni elementi krivičnog djela koje se prijavljuje. Drugo, pravo žrtve koja želi da podnese krivičnu prijavu u vezi sa počinjenim krivičnim djelom, a ne razumije ili ne govori jezik nadležnog organa na podnošenje prijave na jeziku koji razumije ili da dobije neophodnu prevodilačku pomoć da bi mogla prijaviti krivično djelo. Treće, pravo žrtve koja ne razumije ili ne govori jezik nadležnog organa, da na njen zahtjev (ako to želi), dobije u pisanoj formi besplatan prevod podnesene prijave na jeziku koji razumiju.

Obezbjeđenjem navedenih prava ne samo da se obezbjeđuje žrtvi krivičnog djela da kasnije „prati“ sudbinu krivičnog postupka koji se vodi po njenoj prijavi, već joj omogućava i pravo da aktivno učestvuje u tom postupku i tako štiti prava koja joj pripadaju kao žrtvi krivičnog djela.

Jedno od pitanja kada je riječ o pravima žrtve predviđenim ovim standardom Direktive, jeste i pitanje da li navedena prava žrtve krivičnog djela pripadaju žrtvi samo u onim slučajevima kada ona podnosi krivičnu prijavu organu nadležnom za prijem krivične prijave, tj. nadležnom javnom – državnom tužiocu ili joj predviđena prava pripadaju i u drugim slučajevima podnošenja krivične prijave (u slučajevima podnošenja krivične prijave policiji ili nenadležnom javnom – državnom tužiocu). Pitanje svoju osnovanost nalazi u činjenici da žrtva krivičnog djela u najvećem broju slučajeva, po pravilu, nema pravno obrazovanje i ne poznaje odredbe zakona koje regulišu nadležnost organa za prijem krivične prijave. Zatim, tu je i činjenica da žrtva, po pravilu, izvršeno krivično djelo prijavljuje policiji. S obzirom na ove, i ne samo ove dvije činjenice, nesporno je da predviđena prava žrtve krivičnog djela iz ovog standarda pripadaju žrtvi i u slučaju kada ona prijavljuje krivično djelo policiji i nenadležnom javnom – državnom tužiocu. U ovakvim situacijama i jedan i drugi od ova dva organa dužni su obezbijediti prava propisana žrtvi ovim standardom i podnesenu krivičnu prijavu dostaviti nadležnom javnom – državnom tužiocu.

3.3.2.5. Nepreduzimanje krivičnog gonjenja i prava žrtve krivičnog djela

Jedno od sasvim opravdanih očekivanja žrtve krivičnog djela, kao i sasvim opravdanih očekivanja građana uopšte, jeste da prema učiniocu krivičnog djela bude preduzeto krivično gonjenje i da se u krivičnom gonjenju nakon

dokazanosti izvršenja krivičnog djela i krivične odgovornosti okrivljenog lica tom licu izrekne odgovarajuća krivična sankcija. Preduzimanjem krivičnog gonjenja i izricanjem krivične sankcije učiniocu krivičnog djela ostvaruje se cilj krivičnog postupka predviđen u zakonu o krivičnom postupku, kao i moralno zadovoljenje žrtve krivičnog djela (Vučković, 2020: 381). Praktična realizacija ovako postavljenog cilja u rukama je, prije svega, javnog tužica kao državnog organa nadležnog za preduzimanje krivičnog gonjenja u slučajevima postojanja potrebnog stepena sumnje o izvršenju krivičnog djela (Burić, 2020: 139). Izuzeci od ovog opšteg pravila izričito su predviđeni zakonom.

Međutim, i pored ovako propisane obaveze javnog tužioca, i pored obaveze njegovog postupanja po načelu legaliteta krivičnog gonjenja moguće su situacije da javni tužilac ne preduzme krivično gonjenje ili pak da odustane od već preduzetog krivičnog gonjenja. U takvim slučajevima Direktiva predviđa pravo žrtve krivičnog djela na preduzimanje mjera u cilju preispitivanja odluke javnog tužioca o nepreduzimanju krivičnog gonjenja, odnosno o odustanku od krivičnog gonjenja. Nekoliko je osobenosti ovog prava žrtve krivičnog djela predviđenih u članu 11 Direktive.

Prvo, obaveza je države da u svom krivičnom procesnom zakonodavstvu obezbijedi žrtvi krivičnog djela instrumente na ulaganje revizije na odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja i proceduralna pravila za njenu praktičnu realizaciju, da obezbijedi instrumente za mogućnost pokretanja postupka od strane žrtve krivičnog djela o opravdanosti nepreduzimanja krivičnog gonjenja, odnosno odustanku od krivičnog gonjenja u konkretnoj krivičnoj stvari.

Drugo, u slučajevima kada se pravni status žrtve u krivičnopravnom sistemu konkretnog nacionalnog prava ne uspostavlja prije donošenja odluke o preduzimanju krivičnog gonjenja protiv počinioca, država garantuje barem žrtvama teških krivičnih djela pravo na reviziju odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja. Proceduralna pravila u vezi sa ostvarivanjem prava žrtve na reviziju odluke po ovom osnovu konkretizuju se nacionalnim zakonodavstvom.

Treće, u cilju mogućnosti korišćenja svog prava na ulaganje revizije protiv odluke o nepreduzimanju krivičnog gonjenja, odnosno odustanku od krivičnog gonjenja - obaveza je države da žrtvu obavijesti pisanim putem bez nepotrebnog odgađanja o ovom njenom pravu i da joj dostavi informacije potrebne za njeno odlučivanje da li da ulaže reviziju po ovom osnovu.

Četvrto, u slučajevima kada je odluka o nepreduzimanju krivičnog gonjenja donesena od nadležnog organa najviše instance, na čije odluke u okviru

nacionalnog zakonodavstva ne postoji pravo na reviziju, reviziju može sprovesti samo dotični nadležni organ.

Peto, izuzetak od iznesenih obaveza države su slučajevi kada je odluka tužioca o nepreduzimanju krivičnog gonjenja rezultat vansudskog poravnanja postignutog na način predviđen nacionalnim zakonodavstvom.

3.3.2.6. Pravo na dobijanje informacija o pravima i statusu krivičnog predmeta

Neophodna pretpostavka za mogućnost praktične realizacije prava zagarantovanih žrtvi krivičnog djela je i njena blagovremena i tačna informisanost kako o njenim pravima, tako i o statusu krivičnog predmeta u kojem se pojavljuje u svojstvu žrtve krivičnog djela. S obzirom na ovo, sasvim opravdano, Direktiva pridaje poseban značaj ovom pravu žrtve krivičnog djela i konkretizuje ga, kada je riječ o pravu na dobijanje informacija o statusu predmeta, u članu 6. Prema tom članu, obaveza je države da omogući žrtvi da na njen zahtjev pisanim putem i bez nepotrebnog odgađanja dobije informacije:

Prvo, o pokrenutom krivičnom postupku na osnovu podnesene prijave: o svakoj odluci o obustavljanju ili okončanju istrage ili o odluci o nepreduzimanju krivičnog gonjenja počinioca krivičnog djela, o vremenu i mjestu suđenja, kao i o prirodi optužbe protiv počinioca krivičnog djela.

Drugo, o fazi krivičnog postupka, osim ukoliko u izuzetnim slučajevima, pravilan tok postupka ne bi bio ugrožen takvim obavještenjem.

Treće, o svakoj konačnoj odluci sudskog postupka koja treba da sadrži obrazloženje ili kratak rezime razloga na osnovu kojih je odluka donesena, osim u slučaju odluke koju je donijela porota ili odluke koja je donesena na osnovu razloga povjerljivog karaktera za koje nacionalno zakonodavstvo ne predviđa obrazloženje.

Želja žrtve da bude ili ne bude informisana o navedenim pravima obavezuje nadležni državni organ, s tim da je obaveza države da dozvoli žrtvama promjenu mišljenja u vezi sa njihovom željom o ovom pitanju u svakom trenutku trajanja krivičnog postupka i ono je takođe obavezujuće za nadležni državni organ.

Izuzetak od navedenog su samo slučajevi u kojima je obavezno pružanje informacije u cilju ostvarivanja prava žrtve na aktivno učestvovanje u krivičnom postupku. U takvim slučajevima žrtva mora biti obaviještena bez obzira na njenu želju – uvijek.

3.3.2.7. Imovinskopravni zahtjev i žrtva krivičnog djela

Izvršeno krivično djelo, po pravilu, za svoj rezultat ima i određene posljedice koje su imovinskog karaktera, proizvodi štetne posljedice žrtvi krivičnog djela i time u sebi sadrži i građanski delikt koji ovlašćenom licu daje pravo na postavljanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku. U takvim situacijama pored osnovnog zadatka krivičnog postupka (rasvjetljenje i rješenje krivične stvari i primjena materijalnog krivičnog prava na tako rasvijetljenu i riješenu krivičnu stvar) u krivičnom postupku treba da se riješi i postavljeni imovinskopravni zahtjev žrtve – lica oštećenog krivičnim djelom (Cvetković, 2020: 371). Predviđanje mogućnosti rješavanja imovinskopravnog zahtjeva kao građanske stvari u krivičnom postupku nije predviđeno samo iz razloga cjelishodnosti (jer su dokazi o krivičnom djelu i krivičnoj odgovornosti optuženog najčešće i dokazi o osnovanosti imovinskopravnog zahtjeva), već i iz niza drugih razloga. Npr. u takvom slučaju žrtva krivičnog djela ima mogućnost da izbjegne vođenje parničnog postupka do kojeg po pravilu dolazi tek po okončanju krivičnog postupka, za šta je potreban, po pravilu, duži vremenski interval, što samo po sebi stvara niz dodatnih štetnih posljedica za samu žrtvu – lice oštećeno krivičnim djelom. Zatim, tu je i činjenica da visok stepen izvjesnosti rješavanja imovinskopravnog zahtjeva žrtve krivičnog djela već u toku krivičnog postupka ima i generalno preventivno dejstvo na polju borbe protiv kriminala uopšte i sl. (Bejatović, 2020: 352). Imajući u vidu ovakav značaj ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva oštećenog u krivičnom postupku, Direktiva posebnu pažnju poklanja i ovom njenom pravu – predviđa ga kao standard koji treba da bude realizovan u krivičnom postupku. Standard je predviđen u dvije odredbe Direktive (čl. 15 i 16) i odnosi se na dva od tri moguća predmeta imovinskopravnog zahtjeva žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku uopšte (na nadoknadu pričinjene štete i vraćanje imovine) (Škulić, 2016: 56).

Kada je riječ o pravu na povrat imovine kao jednom od dva moguća predmeta imovinskopravnog zahtjeva žrtve na kojima Direktiva izričito potencira - onda tu je, prema ovom njenom standardu, prije svega obaveza države da obezbijedi da se i prije okončanja krivičnog postupka donese odluka od nadležnog organa o vraćanju imovine žrtvi krivičnog djela. Naravno, uslov za donošenje ovakve odluke je postojanje potrebnog stepena dokaza da se radi o imovini žrtve krivičnog djela, da je ona oduzeta izvršenjem krivičnog djela, zaplijenjena u toku krivičnog postupka i da postoji mogućnost vraćanja imovine žrtvi krivičnog djela. Izuzetak od ovog su samo oni slučajevi kada je zbog potreba krivičnog postupka neophodno i dalje zadržati zaplijenjenu imovinu žrtve

krivičnog djela. Da bi žrtva krivičnog djela mogla da realizuje ovo svoje pravo obaveza je države da u svom zakonodavstvu propiše uslove i postupak za vraćanje imovine žrtvi krivičnog djela (Cvetkovič, 2020: 369).

Kada je riječ o pravu na nadoknadu štete pričinjene žrtvi krivičnog djela izvršenim krivičnim djelom kao posebnom vidu imovinskopravnog zahtjeva žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku, dvije su njegove osobenosti predviđene ovim standardom Direktive. Prvo, obaveza države da u svom zakonodavstvu predvidi instrumente koji će obezbijediti žrtvama krivičnih djela da u razumnom roku dobiju odluku nadležnog organa o nadoknadi štete od učinioca krivičnog djela već u toku trajanja krivičnog postupka, a time i da mu na osnovu tako donesene odluke šteta bude i nadoknađena prije okončanja krivičnog postupka. Izuzetak od ovog pravila su samo slučajevi u kojima nacionalno zakonodavstvo predviđa drugu vrstu postupaka za dobijanje takve odluke. Slučaj npr. sa donošenjem odluke da se pričinjena šteta žrtvi krivičnog djela već u toku krivičnog postupka nadoknadi iz posebnog fonda za te namjene - tamo gdje takva zakonska i materijalna mogućnost postoji (Stevanović, 2014). Drugo, u cilju realizacije prava žrtve krivičnog djela na nadoknadu štete od učinioca još u toku trajanja krivičnog postupka - država treba da promoviše mjere kako bi ohrabrila počinioce da obezbijede adekvatnu nadoknadu žrtvama (stav 2 član 16 Direktive).

3.3.2.8. Pravo na dobijanje informacija već prilikom prvog kontakta sa nadležnim organom i pravo da se shvati i bude shvaćen

Jedno od ključnih prava žrtve krivičnog djela je i njeno pravo na dobijanje informacija već prilikom prvog kontakta sa nadležnim organom i pravo da se shvati i bude shvaćena. Osnov tako visokog stepena značaja ovog standarda Direktive je u činjenici da samo blagovremena informisanost žrtvi krivičnog djela pruža mogućnost da se koristi pravima koja joj daje Direktiva i nacionalno krivičnoprocesno zakonodavstvo pod daljim uslovom, a to je da je ona date informacije shvatila i da je ona shvaćena od nadležnog organa (Lažetić, 2020: 156).

Krug informacija koje žrtva krivičnog djela treba da dobije od nadležnog državnog organa, već prilikom njihovog prvog kontakta - širok je i preciziran članom 4 Direktive i tiču se osnovnih osobenosti žrtve krivičnog djela kao subjekta krivičnog postupka koji se vodi povodom krivičnog djela čija je žrtva. Slučaj npr. sa pitanjima u vezi sa: vrstom pomoći koju može dobiti i od koga je može dobiti; procedurom podnošenja prijave u vezi sa počinjenim krivičnim djelom i njenom ulogom u krivičnim postupcima; kako i pod kojim uslovima

može dobiti zaštitu, uključujući i mjere zaštite; kako i pod kojim uslovima može dobiti pravni savjet, pravnu pomoć ili bilo koju drugu vrstu savjeta; kako i pod kojim uslovima može dobiti odštetu; kako i pod kojim uslovima ima pravo na usluge pisanog i usmenog prevođenja; prava na podnošenje žalbe u slučaju da nadležni organ koji postupa u okviru krivičnog postupka ne poštuje prava žrtve; postojeće službe restorativne pravde, kao kako i pod kojim uslovima, može nadoknaditi troškove koji su proistekli kao rezultat njenog učestvovanja u krivičnom postupku i sl.

Postoji još jedan aspekt ovog standarda Direktive. On se tiče prava žrtve krivičnog djela da se shvati i da bude shvaćena i karakterišu ga tri obaveze države o ovom pitanju. To su: da preduzme odgovarajuće mjere kako bi pomogle žrtvama da shvate i da budu shvaćene od trenutka prvog kontakta i tokom svake buduće neophodne interakcije sa nadležnim organima zbog potreba krivičnog postupka; da omogući da se sa žrtvama komunicira na jednostavnim i lako razumljivim jezikom, usmenim ili pisanim putem i svaka komunikacija sa žrtvom treba da uzme u obzir lične osobine žrtve, uključujući i bilo kakav nedostatak koji bi mogao uticati na žrtvinu sposobnost da shvati i da je shvate; da dozvoli, ukoliko to nije suprotno interesima žrtve ili ukoliko time ne bi bio ugrožen tok postupka, žrtvama da budu u pratnji lica po svom izboru tokom prvog kontakta sa nadležnim organom, tamo gdje je zbog posljedice krivičnog djela, žrtvi potrebna pomoć da shvati i da bude shvaćena18.

3.3.2.9. Žrtva krivičnog djela i besplatna pravna pomoć

Pravo na besplatnu pravnu pomoć je jedan od standarda kojem Direktiva, sasvim opravdano, poklanja posebnu pažnju. Ovakav stav Direktive o ovom pravu žrtve krivičnog djela svoje opravdanje nalazi u činjenici da bez odgovarajuće pravne pomoći žrtva krivičnog djela u najvećem broju slučajeva nije u mogućnosti da zaštiti svoja prava koja joj pripadaju kao subjektu krivičnog postupku. Sa druge strane, i pored nespornosti ovakve jedne činjenice, nesporna je i činjenica da veliki, ako ne i najveći broj žrtava krivičnih djela nisu u mogućnosti, s obzirom na svoje imovno stanje, da obezbijede adekvatnu pravnu pomoć (Čvorović. 2018: 323–338). Nisu u mogućnosti da obezbijede sredstva za pokriće troškova pružanja pravne pomoći, što posebno dolazi do izražaja u krivičnim postupcima koji traju relativno dugo, što je nažalost naša stvarnost (Bejatović, 2018: 298).

18 Vidi član 3 Direktive.

S obzirom na sve ovo, Direktiva kao jedno od prava žrtve predviđa i njegovo pravo na besplatnu pravnu pomoć. Prema članu 13 Direktive, koji normira ovaj standard, država treba da omogući žrtvama pravo na besplatnu pravnu pomoć kada dobiju status subjekta u krivičnom postupku, i to sve pod uslovima i procesnim pravilima predviđenim u nacionalnom zakonodavstvu (Stevanović, 2014: 67).

3.3.2.10. Saradnja i koordinacija službi

Pitanja žrtava krivičnih djela nisu pitanja koja imaju samo nacionalni karakter. Ona su, prije svega, pitanja od međunarodnog značaja. Najbolji dokaz ispravnosti ovakve jedne konstatacije jeste i brojnost međunarodnih pravnih akata i relevantnih međunarodnih subjekata koji se bave problematikom statusa žrtava krivičnih djela. Upravo kao rezultat takvog pristupa međunarodne zajednice ovoj problematici imamo i Direktivu kao danas ključni međunarodni pravni akt koji normira standarde procesnog statusa žrtava krivičnih djela. Oni su, kao što je to već u više navrta istaknuto, brojni, a jedan od njih je i saradnja i koordinacija država o pitanjima od značaja za status žrtve krivičnog djela. Ključni cilj predviđanja ovog standarda je što adekvatnija praktična primjena standarda Direktive uopšte na nacionalnom nivou – nivou na kojem se jedino i mogu i primijeniti. Izuzetak su samo krivični postupci koji se vode pred međunarodnim krivičnim sudovima, s tim da su i tu predviđeni standardi zaštite žrtava krivičnih djela u velikom stepenu slični standardima Direktive (Burić, 2020: 139), što je još jedan od dokaza njenog univerzalnog karaktera (Važić, 2020: 489).

Sadržinski posmatrano dva su osnovna obilježja ovog standarda Direktive predviđenog njenim članom 26.

Prvo, njime se obavezuju države na uspostavljanje međusobne saradnje. Riječ je o standardu koji reguliše pitanje međusobne saradnje država u cilju stvaranja uslova za adekvatnu primjenu drugih standarda Direktive na njihovim područjima. Saradnja država, posmatrano u kontekstu ovog standarda Direktive, obavezno obuhvata: razmjenu dobre prakse, konsultacije u vezi sa pojedinačnim slučajevima i pomoć evropskim mrežama koje se bave pitanjima direktno povezanim sa pravima žrtava krivičnih djela.

Drugo, više je mjera koje država treba da preduzme koje su u funkciji ostvarivanja cilja predviđanja ovog standarda. Prije svega, to su obaveze država da preduzimaju potrebne mjere, uključujući i putem interneta, koje imaju za cilj podizanje svijesti u vezi sa pravima koja su propisana Direktivom, smanjenje rizika od viktimizacije i minimizovanje negativnih posljedica

krivičnog djela i rizika od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, naročito kroz identifikovanje rizičnih grupa, kao što su djeca, žrtve rodnog nasilja i nasilja u intimnim partnerskim odnosima. Djelovanje u iznesenom cilju uključuje kampanje za informisanje i podizanje svijesti, kao i obrazovne i istraživačke programe koji se mogu sprovoditi, tamo gdje je to pogodno, u saradnji sa relevantnim organizacijama civilnog društva i drugim zainteresovanim. Jednom riječju, cilj je uključivanje što većeg broja subjekata i njihova međusobna saradnja i koordinacija radi što adekvatnijeg praktičnog ostvarivanja prava žrtve krivičnog djela predviđenih Direktivom i odgovarajućim nacionalnim krivičnim zakonodavstvom.

3.3.2.11. Stručnost službenih lica

Jedna od prepoznatljivijih osobenosti žrtve krivičnog djela je i specifičnost njenog položaja u krivičnom postupku, koja je rezultat, prije svega, činjenice niza posebno predviđenih prava i dužnosti službenih lica koja dolaze u kontakt sa žrtvama krivičnih djela da omoguće praktičnu realizaciju prava žrtve krivičnog djela kao subjekta krivičnog postupka. Preduslov za to je i njihova stručnost – obučenost o ovim pitanjima. Samo stručno obučeno lice je garant praktične realizacije prava predviđenih za žrtvu krivičnog djela. Duboko svjesna ove činjenice, jedan od standarda Direktive je i stručna obuka službenih lica – lica koja po svojoj službenoj dužnosti dolaze u kontakt sa žrtvama krivičnih djela. Nekoliko je osobenosti ovog standarda Direktive predviđenog u njenom članu 25. Među njima posebno se ističu sljedeće:

Prvo, obaveza države je da obezbijedi da službena lica koja dolaze u kontakt sa žrtvama, kao što su policijski i sudski službenici, prođu kroz opštu i specijalističku obuku čiji nivo treba da zavisi od načina njihovog kontakta sa žrtvom, i to sve u cilju podizanja njihove svijesti o potrebama žrtava i osposobljavanja da postupaju sa žrtvama na nepristrastan, uvažavajući i profesionalan način.

Drugo, pored policije, tužilaca i sudskih službenika koji su obavezni subjekti stručne obuke, država treba i da preporuči da odgovorna lica za obuku advokata omoguće sprovođenje opšte i specijalne obuke o ovim pitanjima. Odnosno, da preko svojih javnih službi ili finansiranjem organizacija za pružanje podrške žrtvama podržava inicijative putem kojih se licima koja pružaju usluge podrške žrtvama ili usluge restorativne pravde omogući adekvatna obuka čiji nivo treba da zavisi, takođe, od vrste kontakta sa žrtvama uz pridržavanje profesionalnih standarda koji garantuju da se pomenute usluge pružaju na nepristrastan, uvažavajući i profesionalan način.

Treće, tri su ključna cilja obuke stručnjaka. Prvo, podizanja svijesti sudija, tužilaca i policije o potrebama žrtava krivičnih djela. Drugo, osposobljavanje stručnih lica koja dolaze u kontakt sa žrtvama krivičnih djela da prepoznaju žrtve i da se prema njima ophode sa uvažavanjem, nediskriminacijom i uz pridržavanje profesionalnih standarda. Treće, osposobljavanje stručnih lica koja dolaze u kontakt sa žrtvama da postupaju profesionalno, na nepristrastan način i sa uvažavanjem žrtve krivičnog djela (Nikolić-Ristanović, 2020: 317–328).

3.3.2.12. Pravo na zaštitu privatnosti

Suština se ogleda u obavezi države da omogući da u toku krivičnog postupka nadležni organi preduzmu odgovarajuće mjere u cilju zaštite privatnosti žrtve, uključujući i zaštitu njenih ličnih karakteristika koje su uzete u obzir tokom vršenja njene individualne procjene. Uz ovo, tu je i obaveza države da omogući da nadležni organi preduzmu sve zakonske mjere u cilju sprečavanja širenja bilo kakve informacije koja bi prouzrokovala identifikaciju djeteta - žrtve, odnosno i njena obaveza da u cilju zaštite privatnosti, ličnog integriteta i ličnih podataka žrtava, poštujući pravo na slobodu izražavanja i javnog informisanja, kao i pravo na slobodu i pluralizam medija, podstiče medije da preduzmu mjere samoregulacije (član 21 Direktive).

4. ZAKLJUČAK

Krivičnopravne norme, posmatrano u ovom kontekstu, norme materijalnog, procesnog, maloljetničkog i izvršnog krivičnog zakonodavstva su neizostavan preduslov adekvatnosti zaštite prava žrtava krivičnih djela predviđenih Direktivom i drugim relevantnim međunarodnim pravnim aktima. Naravno, ne bezuslovno. Da bi krivičnopravne norme, shvaćene u širem smislu značenja, bile u funkciji primjene standarda Direktiva o pitanju krivičnopravnog statusa žrtve krivičnog djela, moraju da ispune dvije pretpostavke. Prvo, da budu adekvatne i usaglašene sa standardima Direktive. Drugo, da kao takve budu adekvatno primijenjene. Bez istovremene ispunjenosti ova dva preduslova nema željenog stepena adekvatnosti zaštite prava žrtava krivičnih djela zagarantovanih Direktivom. Adekvatna krivičnopravna norma, bez njene adekvatne primjene, ne samo da ne daje rezultate, već ostaje mrtvo slovo na papiru.

LITERATURA

Bejatović, S. (2018). Direktiva 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo Srbije (Stepen usaglašenosti i mjere za postizanje zahtijevanog stepena usaglašavanja) – Normativni aspekt, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Bejatović, S. (2020). Oštećeno lice i žrtva krivičnog djela (Međunarodni pravni standardi i Zakonik o krivičnom postupku – Opravdanost pitanja ili ne?, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Beširević, V. i dr. (2017). Komentar Konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Beograd.

Burić, Z. (2020). Žrtve kaznenih djela i kazneno zakonodavstvo Hrvatske, U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unaprjeđenja)“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Ćirić, J. (2020). Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i žrtva krivičnog djela (Direktiva 2012/29/EU), U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Ćopić, S. (2020). Krivičnopravna zaštita žrtava seksualnog nasilja, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Ćopić, S. (2011). Položaj i zaštita žrtve u krivičnom postupku, U: „Prava žrtava i EU: izazovi pružanja pomoći“, Viktimološko društvo Srbije, Beograd, Prometej.

Cvetkovič, B. (2020). Imovinskopravni zahtjev oštećenog, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Čvorović, D. (2018). Odbrana siromašnih (Ekonomski pokazatelj i pravičan postupak), U: „Organizacija pravosuđa i efikasnost sudske zaštite (Evropski standardi i stanje u Srbiji) – Krivičnopravni aspekt“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Govedarica, M. (2019). Oštećeni u krivičnom postupku Republike Srpske (Opravdanost vraćanja oštećenog kao tužioca u krivični postupak

Bosne i Hercegovine), U: „Kaznena politika i prevencija kriminaliteta, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu“, Trebinje.

Ilić, G. (2001). Država versus kriminalitet i standardi ljudskih prava, U: „Kriminal i državna reakcija: fenomenologija, mogućnosti i perspektive“, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd.

Ilić, G. (2012). O položaju oštećenog u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd, 1.

Kolaković-Bojović, M. (2020). Direktiva o žrtvama (2012/29/EU) i kazneno zakonodavstvo Republike Srbije, U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Kolarić, D. (2020). Žrtva krivičnog djela i materijalno krivično pravo Norma, praksa i mjere unapređenja, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Lažetić, G. (2020). Krivično zakonodavstvo Sjeverne Makedonije i žrtva krivičnog djela (Norma, praksa i mjere unapređenja), U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Mekbrajd, Đ. (2009). Ljudska prava u krivičnom postupku – praksa ESLJP, Beograd.

Nikolić-Ristanović, V. (2020). Obuka stručnjaka koji dolaze u kontakt sa žrtvama i njen značaj za prevenciju naknadne viktimizacije, U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Pivić, N. i Zilić-Čurić, L. (2020). Pravo na informisanje žrtve u krivičnom postupku (Usklađenost Direktive 2012/29/ EU sa Zakonom o krivičnom postupku BiH, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Radulović, D. (2020). Žrtve krivičnih djela i krivično zakonodavstvo Crne Gore (Pozitivnopravna rješenja, iskustva u primjeni i mjere unapređenja), U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Roxin, C. und Schünemann, B. (2017). Strafverfahrensrecht, 29. Auflage, München: „C.H.Beck“.

Schönke, A. und Schröder, H. (Hrsg). (dio koji je pisao B. Hecker), (2019). Strafgesetzbuch – Kommentar, 30. Auflage, München, „C.H.Beck“.

Simović, V. i dr. (2020). Oštećeni u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini: Trenutno stanje i budući izazovi, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Simović, M. i dr. (2020). Reforma sistema zaštite žrtava krivičnih djela u Bosni i Hercegovini, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Simović, M. i dr. (2020a). Oštećeno lice i krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine (Međunarodni pravni standardi, norma, praksa i mjere unapređenja), U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)", Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Simović, M. i dr. (2021). Krivično procesno pravo (uvod i opšti dio), Šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Bihać, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću.

Simović, M.M., Simović, M. V. (2021). Žrtve krivičnih djela i krivičnopravni instrumenti zaštite, Grafomark – Laktaši, Banja Luka.

Stevanović, I. (2014). Moje pravo da budem zaštićen – Krivičnopravna zaštita maloletnih lica kao titulara osnovnih ljudskih prava i sloboda, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

Škulić, M. (2015). Normativna analiza položaja žrtve krivičnog dela/oštećenog krivičnim djelom u krivičnopravnom sistemu Srbije: aktuelno stanje, potrebe i moguće promjene, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Škulić, M. (2016). Položaj žrtve/oštećenog u krivičnopravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012-29, tematska monografija „Kaznena reakcija u Srbiji – VI dio“, Edicija Crimen, Beograd, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.

Škulić, M. (2020). Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog dela (Direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primjene i mjere unapređenja, U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni

standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Škulić, M. (2020a). Krivičnoprocesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog djela (Direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primjene i mjere unapređenja, U: „Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mjere unapređenja zaštite“, Beograd, Misija OEBS-a u Srbiji.

Važić, S. (2020). Međusobna saradnja procesnih subjekata i adekvatnost zaštite prava žrtava krivičnih djela, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu

Vučković, B. (2020). Nepreduzimanje krivičnog gonjenja – odustanak od krivičnog gonjenja i prava oštećenog lica, U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Beograd, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Marina M. Simović
Secretary of Ombudsman for Children of Republika Srpska, Faculty of Law at "Apeiron" University Banja Luka

VICTIM OF CRIME AS A SPECIAL SUBJECT OF CRIMINAL PROCEEDINGS AND CASE LAW OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Abstract
The victim of a crime is characterized by several peculiarities, with two of them having special significance. These are an increasing degree of topicality and universal character. A small number of criminal law institutes, observed in general in the last few decades, which have such a high degree of topicality and universality. The best example of the correctness of this statement is the number of international legal acts that deal with the issue of victims of crime, a large number of scientific papers of criminological, criminal-political and criminal law nature dedicated to the issue of victims of crime and the fact that almost no significant intervention in criminal procedure legislation avoids the issue of standardizing the criminal status of the victim of a criminal offense. Given that such treatment of this issue, the inevitable question is: Why does the issue of victims of crimes has such a high degree of topicality and universality? That is, the question: What are the criminal-political reasons that are the basis of this nature of the problem of victims of crime in such a long time interval and what are the criminal-political reasons for the need to provide special instruments for criminal protection of victims of crime? In general, they are numerous.
Keywords: victim, criminal offense, criminal procedure, procedural subjects, Directive 2012/29/EU.

Miroslav D. Marković Tužitelj Tužiteljstva BiH (u mirovini)

KAZNENO DJELO NEOVLAŠĆENI PROMET ORUŽJEM I VOJNOM OPREMOM TE PROIZVODIMA DVOJNE UPORABE IZ čl. 193.KZ BiH U PRESUDAMA SUDA BiH od 2014. – 2019. god.

Analiza rađena za potrebe UNDOC BIH

U V O D

Ratificiranjem Konvencije UN protiv transnacionalnog organiziranog kriminala i pripadajućih Protokola, Bosna i Hercegovina se obvezala sa će svojim zakonima, ne samo spriječiti vršenje ove vrste kriminala, nego je i preuzela niz obveza u odnosima sa drugim državama u prihvaćanju i provođenju standarda i kriterija proisteklih iz Konvencije i Protokola.

Polazeći od shvaćanja da je organizirani kriminal najopasniji vid kriminaliteta, kako u međunarodnim razmjerima tako i na nacionalnoj razini, fokus naše pozornosti, kada je u pitanju kazneno djelo **Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193. Kaznenog zakona BIH,** usmjerili smo na raščlambu svih presuda Suda Bosne i Hercegovine, donesenim u razdoblju 2014 -2019 god. koje za predmet imaju oružje i vojnu opremu, naspose na presude koje su se odnosile na Organizirani kriminal iz čl.250.KZ BIH. Pri tomu težište nije usmjereno ka uobičajenoj „kvantifikaciji" kazni i mjera sigurnosti, usporedbe broja optuženih sa sa brojem osuđenih ili vrsta izrečenih kazni itd. Namjera nam je da raščlambom presuda Suda BiH u jednom relativno dužem periodu (5 godina), ukažemo na razmjere neovlašćenog prometa oružjem i vojnom opremom u Bosni i Hercegovini, sa jedne i otkrivanjem načina izvršenja, te oblika organiziranja pojedinaca i skupina koji su neposredni počinitelji predmetnog kaznenog djela.

Predmet razmatranja su ukupno **30** prvostupanjskih i drugostupanjskih presuda Suda Bosne i Hercegovine, te **dvije** Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, koje se odnose na drugostupanjske presude Suda BIH. Opća zapažanja, *prima facie,* su :

1. da su optužnicama Tužiteljstva BIH, počinitelji predmetnog kaznenog djela u svega **3** slučaja optuženi i za kazneno djelo Organiziranog

kriminala iz čl.250.KZ BIH, u sticaju sa čl 193.KZ BIH, od čega je Sud BIH u svega **jednom** predmetu prihvatio stajalište Tužiteljstva BIH;

2. da su izrečene kazne u presudama Suda BiH na razini - posebnog minimuma propisanog za kazneno djelo iz čl.193.KZ BIH, čak i u situacijama kada su počinitelji zatečeni „In flagranti“ u posjedu veće količine oružja i vojne opreme, u kojim slučajevima se njihovo „priznanje“ tretiralo kao „Osobito/naročito olakšavajuća okolnost“ (u smislu čl.49.KZ BIH), što se nadalje prihvaćalo kao temelj za izricanje kazne zatvora, čak i ispod zakonskog minimuma;
3. da je, u jednom broju predmeta kaznena politika Suda BIH, neujednačena, imajući u vidu količine oružja i izrazito visok stupanj društvene opasnosti, što se zrcali u neopravdanoj razlici u visini izrečenih kazni zatvora počiniteljima, čime se posljedično dovodi u pitanje čak i temeljni princip „Jednakost u postupanju“ iz čl.14.Zakona o kaznenom postupku BIH;
4. da je u pojedinim predmetima Tužiteljstvo BIH pogriješilo pri određivanju kvalifikacije kaznenih djela, kako temeljnog (čl.193.KZ BiH), tako i kaznenog djela Organiziranog kriminala iz čl.250.KZ BIH;
5. da je Tužiteljstvo BIH u značajnom broju predmeta sklapalo Sporazume o priznanju krivnje sa optuženicima, s tim da iz presuda nije razvidno kojim se razlozima Tužiteljstvo BIH rukovodilo pri tome, te koje je koristi imalo Tužiteljstvo BIH od sklopljenih Sporazuma sa optuženicima (npr. naknadno svjedočenje optuženog, pomoć tužitelju u otkrivanju drugih kaznenih djela i počinitelja i dr.);
6. da je Sud BIH zauzeo jedno rigidno stajalište glede dokazivanja postojanja obilježja bića kaznenog djela Organizirani kriminal iz čl.250.KZ BIH, kroz krutu primjenu teorijskih modela/uvjeta za postojanje i formiranje Grupe za organizirani kriminal (čl.1.st 22. KZ BIH), pri

čemu Sud u cjelosti odbacuje teoriju indirektnog dokazivanja postojanja Grupe, njene strukture i načina funkcioniranja .

I N D E K S K L J U Č N I H R I J E Č I

- Organizirani kriminal;
- Organizirana grupa;
- Organizator grupe;

- Vatreno oružje;
- Streljivo;
- Vojna oprema;
- Specijalni povratnik;
- Opojne droge;
- Minsko eksplozivna sredstva;
- Umišljaj;
- Nehat ;
- Bitna povreda postupka;
- Sporazum o priznanju krivnje;
- Naročito olakšavajuće okolnosti;
- Posebne istražne radnje;
- Simulirani i kontrolirani otkup;
- Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija;
- In dubio pro reo;
- In flagranti;
- Sticaj;
- Produženo kazneno djelo

KAZNENI ZAKON BOSNE I HERCEGOVINE
(Sl. glasnik BIH br.3/03, 32/03, ispr.37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 30/18)

Članak 193. (Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom te proizvodima dvojne uporabe)

(1) Tko uvozi, izvozi, provozi ili posreduje u prometu oružja ili vojne opreme bez dozvole propisane zakonom Bosne i Hercegovine ili u suprotnosti s međunarodnim pravom, ili tko daje krive podatke ili propusti prikazati činjenice u postupku davanja dozvole u skladu sa zakonom Bosne i Hercegovine, ili tko propusti u skladu sa zakonom Bosne i Hercegovine registrirati ugovor u svezi oružja ili vojne opreme, kazniti će se kaznom zatvora najmanje tri godine.

(2) Tko počini kazneno djelo iz stavka (1) ovoga članka glede proizvoda, računarskih programa ili tehnologije koji se mogu upotrijebiti u vojne svrhe, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godina.

(3) Tko organizira grupu ljudi u cilju počinjenja kaznenog djela iz stavka (1) ovoga članka, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora.

(4) Tko počini kazneno djelo iz stavka (1) ovoga zakona iz nehata, kaznit će kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.
(5) Tko počini kazneno djelo iz stavka (2) ovoga članka iz nehata, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.
(6) Oružje, vojna oprema, proizvodi dvojne uporabe, kao i sredstva za njihov prijevoz ili rasturanje oduzeće se.

Članak 1 (Temeljni pojmovi)

Tč.(20) Grupa ljudi je udruga od najmanje tri osobe koje su povezane radi činjenja kaznenih djela, pri čemi svako od njih daje svoj udio u počinjenju kaznenog djela.

Tč.(22) Grupa za organizirani kriminal je grupa od tri ili više osoba, koja postoji u izvjesnom vremenskom periodu i koja djeluje sporazumno s ciljem činjenja jednog ili više kaznenih djela za koja se po zakonu može izreći zatvora preko tri godine ili teža kazna, a radi sticanja materijalne koristi.

Članak 250 (Organizirani kriminal)

(1) Tko učini kazneno djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine kao pripadnik grupe za organizirani kriminal, ako za pojedino kazneno djelo nije propisana teža kazna, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.
(2) Tko kao pripadnik grupe za organizirani kriminal počini kazneno djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine za koje se može izreći kazna zatvora tri godine ili teža kazna, ako za pojedino kazneno djelo nije propisana teža kazna, kaznit će se kaznom zatvora od najmanje pet godina.
(3) Tko organizira ili bili kako rukovodi grupom za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem počini ili pokuša kazneno djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora od najmanje deset godina ili dugotrajnim zatvorom.
(4) Tko postane pripadnik grupe za organizirani kriminal koja zajedničkim djelovanjem počini ili pokuša kazneno djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine, ako za pojedino kazneno djelo nije propisana teža kazna, kaznit će se kaznom zatvora najmanje jednu godinu.
(5) Pripadnik grupe za organizirani kriminal iz st.1.do 4. ovoga članka koji otkrije tu grupu, može se osloboditi od kazne.

Članak 24 (Sastav Suda)

(1) U prvom stupnju sudi vijeće kaznenog odjela Suda sastavljeno od trojice sudaca.
(2) Za kaznena djela s propisanom kaznom zatvora do deset godina ili novčanom kaznom kao glavnom kaznom sudi sudac pojedinac.
(3) U drugom stupnju sudi vijeće Apelacijskog odjela sastavljeno od trojice sudaca.
(4) U trećem stupnju sudi vijeće Apelacijskog odjela sastavljeno od trojice sudaca.
(5) O Zahtjevu za ponavljanje postupka odlučuje vijeće kaznenog odjela sastavljeno od trojice sudaca.
(6) Sudac za prethodni postupak, sudac za prethodno saslušanje, predsjednik Suda i predsjednik vijeća odlučuju u slučajevima predviđenim ovim zakonom.
(7) U vijeću sastavljenom od trojice sudaca Sud odlučuje o žalbama protiv rješenja kada je to određeno ovim zakonom i donosi druge odluke izvan glavne rasprave.

KAZNENI ZAKON FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

(Sl. novine Federacije BIH, br. 36/03, 21/04-ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17)

Članak 371 (Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih tvari)

(1) Tko neovlašćeno izradi, prepravi, proda, nabavi ili razmijeni vatreno oružje, streljivo ili eksplozivne tvari ili tko neovlašćeno drži vatreno oružje, streljivo ili eksplozivne tvari čija nabavka građanima uopće nije dozvoljena, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.
(2) Tko počini kazneno djelo iz stavka 1. ovoga članka u odnosu na veću količinu vatrenog oružja, streljiva ili eksplozivnih tvari, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.
(3) Tko dragovoljno preda sredstva iz stavka 1. ovoga članka mjerodavnom tijelu može se blaže kazniti.

KRIVIČNI ZAKON REPUBLIKE SRPSKE

(Sl. glasnik RS, br. 64/17, 104/18-odluka US i 15/21)

Član 361 (Nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija)

(1) Ko neovlašteno izradi, prepravi, drži, proda, nabavi, vrši razmjenu, unese u zemlju ili iz nje iznese, vatreno, hemijsko, biološko ili nuklearno oružje, municiju ili eksplozivne materije ili kakvo drugo borbeno sredstvo čije izrađivanje, nabavljanje, prodaja, nošenje ili držanje građanima uopšte nije dozvoljeno ili je ograničeno, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ako je predmet djela iz stava 1.ovoga člana oružje, municija ili eksplozivne materije ili druga borbena sredstva u većoj količini ili vrijednosti ili u pitanju oružje ili druga borbena sredstva velike razorne moći i opasnosti, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(3) Ko neovlašteno izradi, pribavi, drži, proda, vrši razmjenu, unese u zemlju ili iz nje iznese sastavne odnosno rezervne dijelove oružja, municije , eksplozivnih materija ili kakvih drugih borbenih sredstava ili opreme, materijal ili dijelove za koje zna da će biti upotrijebljeni za proizvodnju ili upotrebu predmeta iz st.1.i 2. ovoga člana, kazniće se za djelo iz stava 1. ovog člana kaznom zatvora do tri godine, a za djelo iz stava 2.ovog člana kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(4) Ko neovlašteno na javnom mjestu nosi vatreno oružje čije je nabavljanje građanima dozvoljeno, a za koje nema oružni list, odnosno dozvolu za držanje oružja, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.

(5) Predmeti iz st. 1.2.3.i 4. ovog člana i sredstva za njihovo pravljenje, prenošenje i rasturanje oduzeće se.

KAZNENI ZAKON BRČKO DISTRIKTA BIH
(Sl. glasnik Brčko Distrikta BIH, br. 19/20)

Članak 365 (Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih tvari)

(1) Ko neovlašteno izradi, prepravi, proda, nabavi ili razmijeni vatreno oružje, municiju ili eksplozivne tvari ili ko neovlašteno drži vatreno oružje, municiju ili eksplozivne tvari čija nabavka građanima uopće nije dozvoljena, kazniće se kaznom zatvora do tri godine.

(2) Ko počini krivično djelo iz stava 1.ovoga člana u odnosu na veću količinu vatrenog oružja, municije ili eksplozivnih tvari, kazniće se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

P R S E S U D E S U D A B O S N E I H E R C E G V I N E

1. Presuda suda BiH, br. S1 3 K 014650 14 K od 6.3.2014. god.

Ključne riječi: oružje, nabavka, prodaja, prikriveni istražitelj, naročito olakšavajuće okolnosti.

Resume predmeta:

Optuženik M.V. oglašen je krivim za učinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1 KZ BIH ,počinjenog na način da je kupcu iz R. Hrvatske (ustvari prikrivenom istražitelju) prodao jednu automatsku pušku i 200 komada streljiva za iznos od 800 eura, te mu je Sud izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1.godine i 10. mjeseci zatvora.

Iz Obrazloženja presude:

„Razmatrajući Sporazum o priznanju krivnje, Sud je utvrdio da je optuženik isti razumio, prihvatio i potpisao, dragovoljno, savjesno i sa razumijevanjem....te da je „...optuženik upozoren o posljedicama njegovog prihvaćanja, a posebno da se prihvaćanjem Sporazuma odriče prava na suđenje...". „Na strani optuženika Sud je našao i okolnosti koje je cijenio kao olakšavajuće i to da je porodičan, da je otac dva djeteta, nezaposlen, da je priznao izvršenje kaznenog djela, da je iskazao korektno držanje pred Sudom, izrazio kajanje i da je obećao da više neće vršiti kaznena djela, te da je priznanjem krivnje i zaključivanjem Sporazuma sa Tužiteljstvom BIH doprinio bržem i efikasnijem okončanju postupka, koje okolnosti su u svojoj ukupnosti u konačnici cijenjene kao osobito olakšavajuće okolnosti koje su dovele do izricanja kazne ispod zakonskog minimuma, odnosno Sud je primijenio institut ublažavanja kazne u skladu sa čl.49. i 50. KZ BIH..."

Pravna pitanja: Da li se kumulacijom više olakotnih okolnosti može konstruirati „naročito" olakotna okolnost u smislu odredaba čl.49.KZ BIH, te da li takva konstrukcija može biti temeljem prihvaćanja Sporazuma o priznanju krivnje i izricanju kazne zatvora ispod propisanog zakonskog minimuma?

Komentar :

Konstatiramo da je optuženik već osuđivan presudom Suda BIH br.S1 2 K 008666 12 od 18.10.2012.god.zbog kaznenog djela iz čl.193.st.1. na kaznu zatvora u trajanju od 3 godine i 3 mjeseca (specijalni povratnik); da nisu ispunjeni zakonski uvjeti za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje sa Tužiteljstvom BIH; da nisu ispunjeni uvjeti za prihvaćanje Sporazuma o priznanju krivnje od strane Suda BIH; da nisu ispunjeni uvjeti za primjenu odredaba o ublažavanju kazne ispod zakonskog minimuma (čl.49.i 50.KZ BIH).

2. Presuda Suda BIH, br.S1 3 K 012268 13 K od 26.11.2013.god.

Ključne riječi: oružje, prodaja, prikriveni istražitelj, opojna droga.

Resume predmeta:

Optuženik M.I. oglašen je krivim za počinjenje kaznenih djela, Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl. 193. st.1. i Neovlašćeno posjedovanje opojnih droga iz čl. 239.st.3. KZ Federacije BIH, počinjenih na način da je kupcu iz R.Hrvatske (zapravo, prikrivenom istražitelju) prodao 10 kumulativnih mina, 9 ručnih bacača, 1 pištolj, 2 poluautomatske puške, 5 automatskih pušaka, 1 vojničku pušku, 9 ručnih bombi, 893 gr. TNT eksploziva, 4 kg. gospodarskog eksploziva i više stotina komada streljiva, te, 5.170 gr. opojne droge „Canabis“ sve za iznos od 2.000 KM i 450 eura, te mu je Sud utvrdio kazne zatvora za počinjena kaznena djela u trajanju od 1 godine odnosno 3 mjeseca zatvora, i izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 2 mjeseca zatvora.

Iz Obrazloženja presude:

„Simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine (Glava IX Čl.116.st.2.tč.f) KZ BIH), urađeno u više navrata i u kratkom vremenskom razmaku, ne predstavlja dodatnu motivaciju za optuženika koji to može shvatiti kao podstrekavanje na učinjenje kaznenog djela“. Nadalje,“...provokacija se može smatrati opravdanom i dozvoljenom u slučaju da je osoba koja se provocira i prije navođenja na djelo donijela opću odluku da izvrši djelo, kao što je bilo u konkretnom slučaju, tako da prikriveni istražitelji u ulozi provokatora tu odluku samo konkretiziraju...“

Pravna pitanja: Da li se postupanja prikrivenog istražitelja prigodom otkupa predmeta od optuženika može smatrati provokacijom u smislu navođenja/poticaja optuženika na učinjenje kaznenog djela?

Komentar :
Konstatiramo da provođenje posebnih istražnih radnji iz čl.116.st.2.tč.f) ZKP po svojoj suštini sadrže elemente provokacije, s tim što prikriveni istražitelj mora poduzimati samo one radnje koje se mogu tretirati kao pasivna provokacija, budući da je kod optuženika već stvorena odluka o učinjenju kaznenog djela; da je u vrijeme učinjenja kaznenog djela iz čl.193. KZ BiH na snazi bio KZ BIH koji je za navedeno kazneno djelo propisivao kaznu zatvora u trajanju od 1 do 10 godina zatvora; da je optuženik već osuđivan; da predmet učinjenja kaznenog djela veća količina oružja, minsko-eksplozivnih sredstava i streljiva; da nije bilo mjesta primjeni odredaba o ublažavanju kazne (čl.49.KZ BIH) i izricanju kazne na razini posebnog minimuma.

3. Presuda Suda BIH br. S! 3 K 012268 14 Kž od 14.3.2014.god. (Drugostupanjska)

Ključne riječi : oružje, prodaja, prikriveni istražitelj, zakonitost dokaza.
Resume predmeta:
Naznačenom presudom odbijena žalba braniteljice osuđenog izjavljena protiv presude Suda BIH br. S1 3 K 012268 23 K od 26.11. 2013. god. (dakle, presuda Suda BIH pod**. Red.br.2)** i potvrđena prvostupanjska presuda. U žalbi se posebno naglašavaju nezakonito postupanje prikrivenog istražitelja, te nezakonito postupanje tužitelja i suca za prethodni postupak tijekom primjene posebnih istražnih radnji iz čl.116.st.2.tč.f) (Simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine) KZ BIH. Nezakonito postupanje prikrivenog istražitelja žalba nalazi u poticanju optuženika na učinjenje kaznenog djela, dok tijekom provođenja posebnih istražnih radnji tužitelj nije sukladno čl.119.st.1. ZKP BIH dostavio sucu za prethodni postupak pismeno izvješće o poduzetim radnjama, slijedom rečenoga, se na tako pribavljenim dokazima ne može zasnivati sudska odluka.
Iz Obrazloženja presude:
„Rad prikrivenog istražitelja i njegov utjecaj na kazneno djelo treba biti usmjeren na **konstatujući**, a ne na **konstituirajući** zahvat. To znači da prikriveni istražitelj ne može svojom aktivnošću izazvati kod optuženika motiv za izvršenjem kaznenog djela, iz čega proizilazi da njegov rad treba biti

usmjeren samo na razotkrivanje koje bi i inače bilo izvršeno od optuženika i bez utjecaja prikrivenog istražitelja. Prikriveni istražitelj ,samo je omogućio objektivne uvjete za nastanak nekoga delikta."

U odnosu na navode žalbe o nezakonitosti u postupanju tijekom provođenja posebnih istražnih radnji, drugostupanjski sud navodi „...izvjesne propuste u komunikaciji tužitelja i suca za prethodni postupak" (tužitelj nije podnio izvješće sucu o poduzetim radnjama, slijedom čega sudac za prethodni postupak nije obavijestio optuženika da su protiv njega poduzete posebne istražne radnje). Međutim navedena manjkavost, imajući u vidu čl.121.ZKP BIH ne znači da je prvostupanjski sud svoju odluku zasnovao na nezakonito pribavljenim dokazima, s obzirom da su posebne istražne radnje provođene po Naredbi suca za prethodni postupak, čime nije učinjena formalna povreda odredaba kaznenog postupka."

Pravna pitanja :

Da li bilo koji propusti tužitelja i sudaca u proceduri provođenja posebnih istražnih radnji po automatizmu dovode do nezakonitosti pribavljenih dokaza u cjelini i da li u kasnijim fazama postupka takvi propusti (tužitelja i sudaca) mogu steći „konvalidaciju".

Komentar :

Obrana optuženika u bilo kojoj fazi kaznenog postupka, nakon provođenja posebnih istražnih radnji, poslije potvrđivanja optužnice i dostavljanja svih dokaza obrani, mogla je u smislu odredaba čl.119.st.3.ZKP BIH zatražiti ispitivanje Naredbe i načina na koji je provedena mjera (što obrana nije učinila), temeljem čega optuženik nije bio onemogućen koristiti zakonom zagarantirano pravo na sudsku zaštitu i sudsku kontrolu poduzetih posebnih istražnih radnji. U tom smislu govori i Odluka Ustavnog suda BIH (AP broj:1885/13od 24.5.2013.god.) u kojoj se u tč.44. navodi „U skladu sa praksom Ustavnog i Europskog suda, pitanje da li je poštovan princip pravičnog suđenja, treba sagledati na osnovu postupka u cjelini. S obzirom na višestepenost krivičnog postupka, eventualni proceduralni propusti i nedostaci koji se pojave u jednoj fazi postupka, mogu biti ispravljeni u nekoj od narednih faza istog tog postupka. Slijedeći to, nije moguće utvrditi da li je krivični postupak bio pravičan dok se postupak pravosnažno ne okonča. (Europski sud za ljudska prava Barbera, Meeseque i Jabardo protiv Španije, Presuda od 6.12. 1988,god.serija A br.146,st.68.)", što je i stajalište drugostupanjskog suda.

Osim toga konstatiramo, da Tužiteljstvo nije izjavilo žalbu na visinu kazne i ako je za to postojalo zakonsko utemeljenje imajući u vidu da je predmet

izvršenja velika količina oružja, minsko-eksplozivnih sredstava i streljiva, raniju osuđivanost optuženika, te visok stupanj ugroze zaštićenog dobra.

4. Presuda suda BiH br. S1 3 K 017188 14 Kps od 27.10.2014.god.

Ključne riječi : optički nišan, poštanska pošiljka.

Resume predmeta:
Naznačenom presudom je optuženik P.D. oglašen krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl 193. st.2. u svezi sa st.5. KZ BIH, počinjenog na način da je u poslovnici Pošte BIH predao poštansku pošiljku adresiranu za Sjedinjene Američke Države, koja je sadržavala jedan optički nišan za pušku, te mu je Sud izrekao uvjetnu osudu, tako što mu je utvrdio kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci, koja se neće izvršiti ukoliko u roku od dvije godine ne počini novo kazneno djelo, uz oduzimanje predmeta učinjenja kaznenog djela.
Iz Obrazloženja presude:
„Na ročištu ... Sud je razmotrio dostavljeni Sporazum o priznanju krivnje u smislu čl.231.ZKP BIH“. “Da je u konkretnom slučaju zadovoljen standard „dovoljno dokaza“ koji je propisan zakonom kao uvjet za prihvatanje Sporazuma, Sud je utvrdio na osnovu priznanja optuženog i dokaza Tužiteljstva BIH.“
Pravna pitanja:
Da li se optički nišan za pušku može smatrati „proizvodom, računarskim programom ili tehnologijom koji se mogu upotrijebiti u vojne svrhe“ u smislu odredaba čl.193.st.2.KZ BIH i da li je optuženik predajom poštanske pošiljke koja je sadržavala optički nišan za pušku, postupao iz nehata?
Komentar :
Tužiteljstvo BIH je pogrešno kvalificiralo kazneno djelo, kao st. 2. čl.193. KZ BIH (glede proizvoda računarskih programa ili tehnologije koja se može upotrijebiti u vojne svrhe) budući da optički nišan za pušku, kao signifikantna vojna oprema, niti u kojem slučaju ne potpada u naznačenu kategoriju predmeta iz st.2.čl.193.KZ BIH.
Konstatiramo da je Tužiteljstvo BIH pogrešno kvalificiralo kazneno djelo iz st.5. čl.193. KZ BIH (učinjeno iz nehata), budući je optuženik tehnički izobražena osoba, te da je takav oblik vinosti u konkretnom slučaju-isključen; da optički nišan za pušku potpada pod vojnu opremu u smislu čl. 193. st.1. KZ

BIH; da nisu ispunjeni zakonski uvjeti za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje između Tužiteljstva BIH i optuženika; da nije bilo mjesta ublažavanju kazne (čl. 49 i 59 KZ BIH); da je Sud BIH pogriješio prihvaćajući kvalifikaciju Tužiteljstva BIH, kao čl. 193.st.2 u svezi sa st.5 KZ BIH; te da je Sud BIH pogriješio prihvaćajući Sporazum o priznanju krivnje sklopljen između Tužiteljstva BIH i optuženika.

5. Presuda Suda BiH br. S1 2 K 017043 14 K od 10.2.2015. god.

Ključne riječi: oružje, prikriveni istražitelj, opojna droga.
Resume predmeta:
Naznačenom presudom je optuženik P.A. oglašen krivim za počinjenje kaznenih djela, Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl. 193.st.1. KZ BIH i Neovlašćeni promet opojnim drogama iz čl.195 st. 2 KZ BIH primjenom čl.53.KZ BIH, počinjenog na način da je sa tri kaznenopravne radnje, sa još tri osobe, u R. Austriji prodao 2 automatske puške za 5.000 KM , te (prikrivenom istražitelju) na teritoriju Brčko Distrikta BIH prodao 41,280 grama opojne droge „Heroin“ za 1.750 KM, i na prodaju ponudio još 100 gr. „Heroina“ za 3.650 KM, te je Sud, temeljem Sporazuma o priznanju krivnje zaključenog između optuženika i Tužiteljstva BIH, prethodno utvrdivši kazne zatvora za navedena kaznena djela u visini od 1 godine, odnosno 2 godine i 6 mjeseci zatvora, optuženiku izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 3 godine, uz oduzimanje novčanog iznosa od 5.400 KM i mobilnih telefona koje je optuženik koristio.

Iz Obrazloženja presude:
„ Sudu je dana.... dostavljen Sporazum o priznanju krivnje, kojeg je optuženi zaključio sa Tužiteljstvom BIH, kojim isti u cjelosti priznaje počinjenje krivičnih djela koje mu se preciziranom optužnicom stavljena na teret“. „Odlučujući o krivičnopravnoj sankciji Sud je zaključio da postoje osobito olakšavajuće okolnosti koje opravdavaju ublaženje kazne ispod zakonskog minimuma.“ „Sud je kod optuženog od olakšavajućih okolnosti cijenio njegovu porodičnu situaciju, činjenicu da je otac dvoje maloljetne djece, kao i činjenicu da optuženi do sada nije osuđivan, ali i izraženu saradnju sa Tužiteljstvom BIH i priznanje krivičnog djela...“ „ „Sud je sve navedene okolnosti cijenio kao osobito olakšavajuće i Sud smatra da je iz tih razloga opravdana primjena odredbi o ublažavanju, a u skladu sa čl.49. i 50. KZ BIH.“

Pravna pitanja:

Da li tužitelj bez ijednog novog ili bez na Glavnoj raspravi ijednog provedenog dokaza može izmijeniti Optužnicu, vršeći prekvalifikaciju sa težeg na kazneno djelo za koje je propisana blaža kazna, te da li je kumulacijom olakotnih okolnosti moguće konstruirati „osobito“ olakotne okolnosti, koje potom od strane Suda bivaju temeljem primjene odredaba o ublažavanju kazne ispod zakonskog minimuma (čl.49.KZ BIH)?

Komentar:

Tužiteljstvo BIH je svojom Optužnicom T20 0 KTO 0007448 14 od 1.9. 2014.god. optuženom P.A. stavilo na teret učinjenje kaznenog djela Organizirani kriminal iz čl.250.st. 3 u svezi sa kaznenim djelima, Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1 i Neovlašćeni promet opojnim drogama iz čl. 195.st.1. KZ BIH;

Konstatiramo da je pred Sudom BIH održano ročite o priznanju krivnje, na kojemu se optuženik izjasnio da nije kriv, radi čega je predmet proslijeđen Vijeću Suda u svrhu zakazivanja Glavne rasprave; da je Tužiteljstvo BiH dana 3.2. 2014.god dostavilo Sudu BIH Sporazum o priznanju krivnje **„ sa preciziranom Optužnicom“** iz čega se može utemeljeno zaključiti da je Tužiteljstvo BIH, izvan Glavne rasprave, a na temelju istoga stanja stvari (činjeničnog stanja) i bez ijednog novoga provedenoga dokaza, izmijenilo pravnu kvalifikaciju predmetnog kaznenog djela u Optužnici, na način da je izostavilo kazneno djelo Organizirani kriminal iz čl.250.KZ BIH; da je Sud BIH presudu donio čineći bitnu povredu kaznenog postupka iz čl.297-st.1. tč. k) ZKP BIH jer je izreka presude nerazumljiva i proturječna sama sebi, budući da je Sud iz preambule dispozitiva (izreke) presude propustio izostaviti da je P:A: „djelujući kao organizator grupe ljudi ... angažirao više osoba ...“, što upućuje na nedvojben zaključak da se radi o kaznenom djelu Organiziranog kriminala iz čl.250.st.3.KZ BIH, dok se P.A. oglašava krivim i kažnjava samo za kaznena djela iz čl.193.st.1 i 195.st.1 KZ BIH; da je za kazneno djelo Organizirani kriminal iz čl.250.st.3. KZ BIH propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora, što znači da za izricanje kazne zatvora P.A. u trajanju od 3 godine, nema zakonskog utemeljenja; da niti Tužiteljstvo, niti Sud nisu imali zakonskog utemeljenja primijeniti odredbu o izostavljanju pravne kvalifikacije Organizirani kriminal iz čl.250.KZ BIH; da iz Presude Suda BIH ne proizilaze razlozi zbog kojih je Tužiteljstvo BIH sklopilo Sporazum o priznanju krivnje mijenjajući pravnu kvalifikaciju kaznenog djela iz Optužnice; te da je Sud BIH pogriješio prihvaćajući Sporazum o priznanju krivnje, budući da nisu ispunjeni zakonski

uvjeti iz čl.49.KZ BIH (Ublažavanje kazne) jer se kod optuženog nisu stekle naročito olakotne okolnosti koje opravdavaju odmjeravanje kazne ispod zakonskog minimuma.

6. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 019120 od 19.10.2015.god.

Ključne riječi: eksplozivna naprava, prijevozno sredstvo, oduzimanje.
Resume predmeta:
Naznačenom presudom optuženik O.A.S. je oglašen krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1. KZ BIH, počinjenog na način da je u iznajmljenom vozilu od Rent-a- car Agencije, pokušao izvesti iz BIH dvije eksplozivne naprave, te mu je temeljem Sporazuma o priznanju krivnje sa Tužiteljstvom BIH izrečena kazna zatvora u trajanju od 3 godine, uz oduzimanje vozila, temeljem čl.193.st.6 i određene količine novca i predmeta koje je posjedovao optuženik.
Iz Obrazloženja presude:
„...na osnovu odredbe čl.193.st.6. KZ BIH određeno je da se od optuženog O.A.S. oduzima oružje, vojna oprema proizvodi dvojne namjene, kao i sredstva za njihov transport ili rasturanje i to dva komada improvizirane naprave ... kao i putničko motorno vozilo marke „Audi A6“ nacionalnih oznaka Kraljevine Švedske.“
Pravno pitanje : Da li se odredba čl.193.st.6. KZ BIH ima bez izuzetaka primijeniti i u slučajevima kada su prijevozna sredstva koja su korišćena pri učinjenju kaznenog djela u vlasništvu savjesnih trećih pravnih osoba kojima je iznajmljivanje vozila temeljna djelatnost?
Komentar :
Konstatiramo da odredba čl.193.st.6.KZ BIH kojom se propisuje oduzimanje oružja, vojne opreme, proizvoda dvojne uporabe kao i sredstava za njihov prijevoz ili rasturanje koristi izraz „oduzeće se“, što ne ostavlja nikakvu dvojbu glede alternativnoga tumačenja.
Konstatiramo također, da nije bilo mjesta sklapanju Sporazuma o priznanju krivnje između Tužiteljstva BIH i optuženika, te da nije bilo mjesta izricanju kazne zatvora koji odgovara posebnom minimumu propisanom za predmetno kazneno djelo, budući se kod optuženika nisu stekle takve olakotne okolnosti koje bi taj postupak Tužiteljstva BIH i Suda BIH opravdale.

7. Presuda Suda BiH br. S1 3 K 019120 16 Kž 4 od 24.3.2016.god. (Drugostupanjska)

Ključne riječi : eksplozivna naprava, prijevozno sredstvo, oduzimanje.

Resume predmeta :

Drugostupanjski sud je odbio kao neutemeljenu žalbu punomoćnika pravne osobe, vlasnika Rent-a-car Agencije, izjavljenu zbog oduzimanja vozila kojim su prevožene eksplozivne naprave. Po navodima žalbe, oduzeto vozilo nije bilo namjensko vozilo, niti se prigodom vještačenja utvrdilo da je imalo posebne pregrade za sakrivanje oružja ili vojne opreme. Nadalje se u žalbi navodi da je optuženik legalno iznajmio vozilo od Rent-a-car Agencije, pri čemu je vlasnik pravne osobe savjestan poduzetnik koji nije umiješan u učinjenje predmetnog kaznenog djela. Konačno, u žalbi punomoćnika pravne osobe Rent-a-car Agencije se navodi da je vlasnik vozila prikraćen i zbog činjenice da nije sudjelovao u tijeku pregovaranja Tužiteljstva BIH o priznanju krivnje sa optuženikom, čime su povrijeđene odredbe čl.231.ZKP BIH.

Drugostupanjski sud nije prihvatio stajališta iznesena u žalbi pravne osobe Rent-a-car Agencije, te je potvrdio Presudu Suda BIH br. S1 3 K 019120 od 19.10.2015.god. budući da je vozilo oduzeto temeljem imperativnog zakonskog propisa iz čl.193.st.6.KZ BIH.

Iz Obrazloženja presude :

„Apelaciono vijeće cijeneći imperativnu normu čl.193.st.6. KZ BIH ,kao i utvrđeno činjenično stanje zaključuje da je predmetno vozilo korišćeno kao transportno sredstvo, te se zbog toga ima oduzeti....ovdje se ne radi o oduzimanju predmeta na osnovu čl.74.st.1.i 2. KZ BIH, već se radi o obaveznom oduzimanju predmeta na osnovu zakonske odredbe iz čl.193.st.6. KZ BIH ,a što je i predviđeno i st.3. spomenutog čl.74.KZ BIH gdje se navodi da se zakonom može propisati obavezno oduzimanje predmeta što je upravo konkretan slučaj. Dakle, za raspravljanje ovoga pitanja, odnosno za predmetno odlučivanje nije odlučujuća činjenica ko je vlasnik predmetnog vozila– transportnog sredstva kojim je prevožena eksplozivna naprava, jer to nije relevantno kada se ima u vidu odredba imperativnog karaktera. ... neosnovanim se ukazuju i žalbeni navodi da je prvostepeni sud povrijedio odredbe ZKP BIH koje se odnose na na samo pregovaranje o krivnji (čl.231.ZKP BIH). Naime u postupak o pregovaranju o krivnji uključen je optuženi, branilac i tužilac, te se ne može osoba koja je vlasnik oduzetog vozila uključiti u navedeno, s obzirom da su norme o krivičnom postupku jasne ko je stranka u istom. ...pravno lice će u zato predviđenom postupku moći

potraživati svoja prava, s obzirom da se odlukom o oduzimanju predmeta ne dira u prava trećih osoba na naknadu štete od učinitelja."

Pravno pitanje :

Da li prijevozno sredstvo koje nema ugrađene posebne dijelove za krijumčarenje oružja ili vojne opreme može potpadati pod imperativnu odredbu čl.193.st.6.KZ BIH, te da li postoji obveza uključivanja vlasnika premeta/prijevoznog sredstva u pregovore o priznanju krivnje između tužitelja i optuženika?

Komentar :

Drugostupanjska presuda Suda BIH, kojom je odbijena žalba punomoćnika pravne osobe – u cjelosti je ispravna, budući je utemeljena na jasnim i nedvojbenim, sa jedne strane imperativnim odredbama čl.193.st.6.KZ BIH o oduzimanju prijevoznog sredstva, te s druge strane, sasvim određenim odredbama čl.231.ZKP BIH glede nazočnosti sudionika u pregovorima o priznanju krivnje između tužitelja i optuženika.

8. Odluka Ustavnog suda BiH AP br.2742/16 od 24.3.2016.god.

Ključne riječi : eksplozivna naprava, prijevozno sredstvo, oduzimanje.

Resume predmeta :

Drugostupanjskom presudom Suda BiH br. S1 3 K 019120 16 Kž od 24.3.2016.god. odbijena je žalba punomoćnika pravne osobe „SIXT Rent-a-car" Kraljevina Švedska, te je presuda Suda BIH broj S1 3 K 019120 od 19.10.2105.godine potvrđena.

Ustavni sud BIH je usvojio apelaciju Rent-a-car Agencije „SIXT Rent-a-car"-Kraljevina Švedska i utvrdio povredu prava na imovinu iz čl.II/3.k) Ustava BIH i čl.1. Protokola br.1. uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, te je ukinuo presudu Suda BIH br.S1 3 K 019120 16 Kž od 24.3. 2016,god.i naložio Sudu BIH da po hitnom postupku donese novu odluku.

Iz Obrazloženja Odluke Ustavnog suda BIH :

„ Povrede prava na imovinu apelanta učinjene su u prvo i drugostupanjskim presudama Suda BIH, kada prilikom donošenja osporenih odluka nije uzet u obzir stupanj krivnje ili brige koja se mogla pripisati apelantu, niti je u obzir uzet odnos između postupanja apelanta i kršenja zakona, do kojeg je, izvan svake sumnje ,došlo, niti je u postupku koji je vođen pred redovitim sudovima apelantu data razumna mogućnost iznošenja svoga slučaja, zbog čega u

postupku nije postignuta pravična ravnoteža između zahtjeva općeg interesa i apelantovog prava na mirno uživanje vlasništva."

Pravno pitanje :

Da li postupanje redovitih sudova po imperativnim/obligatornim zakonskim normama može dovesti do takve ugroze ljudskih prava i temeljnih sloboda zaštićenih Ustavom i Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, da je potrebita intervencija Ustavnoga suda?

Komentar:

Odgovor na postavljeno pravno pitanje je nesumnjivo pozitivan. Međutim, nalozi redovitim sudovima sadržani u Odluci Ustavnog suda usmjereni su na selektivnu primjenu imperativnih zakonskih odredaba (kolokvijalno rečeno, tko je podnio apelaciju Ustavnom sudu, na njega se neće primijeniti imperativna zakonska norma i vice vesa) što u konačnici popločava put ka ugrozi temeljnih zakonskih odredaba o jednakosti svih građana pred zakonom. Iz navedenih razloga je cjelishodnije da Ustavni sud svojom Odlukom (a u povodu podnesene apelacije) proglasi predmetne imperativne zakonske odredbe - neustavnim, čime bi se izbjegle manjkavosti parcijalnog pristupa narečenome problemu.

9. Presuda Suda BiH br. S1 3 K 019120 18 Kž od 7.11.2018.god.

Ključne riječi : eksplozivna naprava, prijevozno sredstvo, oduzimanje, odluka Ustavnog suda.

Resume predmeta :

U povodu Odluke Ustavnog suda BIH br.AP 2742/16 od 19.10.2015.godine Drugostupanjski sud (Apelacijsko vijeće Suda BIH) donijelo je Presudu kojom se djelimično uvažava žalba punomoćnika pravne osobe Rent-a-car Agencije, pravne osobe „SIXT Rent-a-car"-Kraljevina Švedska pa se presuda Suda BIH br. S1 3 K 019120 15 K od 19.10. 2015. preinačava, na način da se pravna osoba (Rent-a-car Agencija) sukladno čl.198.st.2 ZKP-a BIH upućuje na parnični postupak u cilju ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva.

Iz Obrazloženja presude :

„Apelacijsko vijeće je postupajući po odluci Ustavnog suda BIH utvrdilo da je predmet nakon ukidanja drugostupanjske pravomoćne odluke, vraćen u fazu u kojoj se nalazio prije donošenja te presude, odnosno u fazu odlučivanja po izjavljenoj žalbi na prvostupanjsku presudu. S toga će ovo vijeće sukladno uputama i nalozima Ustavnog suda BIH preispitati prvostupanjsku presudu i žalbene navode na istu." Nadalje, „...postupanje prvostupanjskog suda,

odnosno propust da odluči o imovinskopravnom zahtjevu, ne znači da je zahtjev pravne osobe odbijen, s obzirom na to da taj zahtjev pravna osoba može ostvariti u parničnom postupku neovisno od kaznenog postupka, niti to znači da je zbog toga prvostupanjska presuda u cjelosti nepravilna i nezakonita.“ Konačno, u presudi se zaključuje da „ Za razliku od apsolutnih, relativno bitne povrede nisu taksativno pobrojane u zakonu, već postoje u slučaju da sud u tijeku glavne rasprave ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu zakona o kaznenom postupku, ali samo ukoliko je to bilo ili moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude.“

Pravno pitanje :

Da li je prigodom primjene imperativnih zakonskih propisa o oduzimanju imovine, koja je predmet kaznenog djela ‚moguće postupiti po tč.25. Odluke Ustavnog suda BIH u kojoj se navodi da je potrebno utvrditi „...je li osporenim odlukama došlo do miješanja u apelantovu imovinu, je li to miješanje bilo u skladu sa zakonom i u javnom interesu i je li to miješanje bilo proporcionalno legitimnom cilju, dakle, uspostavlja li ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa“?

Komentar :

Presuda Suda BIH utemeljena na obligatornoj zakonskoj normi iz čl..193.st.6 i odredbi čl.74.st.2 KZ BIH, te čl. 198.st.2. ZKP BIH kojim se podnositelj žalbe upućuje na parnični postupak u cilju ostvarivanja imovinskopravnog zahtjeva. U slučajevima primjene imperativnih odredaba Kaznenog zakona o oduzimanju imovine koja je predmet učinjenja kaznenog djela, nije moguća zakonita provedba Odluke Ustavnog suda, koja i pored obaveznog oduzimanja prijevoznog sredstva, nalaže da se posebno ispita da li postoji pravična ravnoteža između zahtjeva općeg interesa i apelantovog prava na mirno uživanje vlasništva. Drugim riječima, redoviti sud, u slučajevima ispunjenosti uvjeta za primjenu imperativnih odredaba o oduzimanju predmeta, nije u mogućnosti ispitivati (niti mu je to obveza) „...ravnotežu između apelantovog prava i općeg interesa“.

10. Odluka Ustavnog suda BiH br. AP-212/19 od 10.12. 2020.god.

Ključne riječi : pravo na imovinu, balans javnog interesa i pravo na imovinu.

Resume predmeta:

Odlukom Ustavnog suda BIH usvojena je Apelacija punomoćnika vlasnika Rent-a-car Agencije , kojom je utvrđena povreda prava na imovinu iz čl.II/3-

k) Ustava BIH i čl.1. Protokola br.1 uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Istom Odlukom ukinuta je presuda Suda BiH br.S1 3 K 019120 18 Kž 0d 7.11. 2018.god. te je predmet vraćen Sudu BIH koji je dužan po žurnom postupku donijeti novu presudu sukladno čl.II/3.k) Ustava BIH i čl.1. Protokola br.1. uz Europsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda, te stavovima iz obrazloženja ove Odluke .

Svoju Odluku Ustavni sud BIH je utemeljio na Odlukama Europskog suda za ljudska prava u predmetima B.K.M. Lojistick Tasimaclik Ticaret Limited Sirketi protiv Slovenije br. 42079/12 od 17-1- 2017.god.

Iz obrazloženja:

„ ...prema mišljenju Ustavnog suda, Sud BIH uspostavlja generalnu praksu oduzimanja vozila u ovakvim slučajevima zbog, "negativnih trendova iznajmljivanja vozila od rent-a-car kuća s ciljem vršenja najozbiljnijih krivičnih djela. Pri tome Sud BIH zanemaruje vlastiti zaključak u vezi sa konkretnim slučajem da nije dokazano da apelant na bilo koji način snosi dio krivnje za izvršenje predmetnog krivičnog djela, niti je apelantovo poslovanje doprinijelo izvršenju krivičnog djela, te predmetno vozilo nije specijalno adaptirano vozilo za potrebe transporta oružja i vojne opreme, te proizvoda dvojne upotrebe." Nadalje, „...Ustavni sud BIH smatra da u ovom slučaju nije uspostavljen fer balans između javnog interesa za prevencijom krivičnih djela i apelantovog prava na njegovu imovinu jer iako je nesporno da apelant ne snosi bilo kakvu odgovornost za izvršenje predmetnog krivičnog djela, niti je njegovo vozilo adaptirano da bi se moglo koristiti za izvršenje krivičnih djela, apelantu se odbija vratiti njegovo vozilo ..."

Komentar :

Prije svega konstatiramo da Sud BIH još nije donio presudu sukladno Odluci Ustavnog suda BIH br. AP-212/od 30.12.2020.god.

Konstatiramo da je Ustavni sud BiH svoju Odluku od 30.12. 2020. godine utemeljio na Odluci Europskog suda za ljudska prava br.4207912 od 17.1. 2017.god. koja se odnosi na oduzimanje vozila prigodom učinjenja kaznenog djela u svezi sa opojnim drogama, dakle nisu u pitanju bili oružje ili eksplozivne naprave.

Također konstatiramo da, neovisno od obveze Suda BIH postupiti po Odluci Ustavnog suda BIH, da su u svim državama za kaznena djela u svezi sa drogom propisane blaže kazne, nego za kaznena djela koja za predmet izvršenja imaju oružje, eksploziv ili vojnu opremu, odnosno da ista kaznena djela predstavljaju manju društvenu opasnost od kaznenih djela koja za predmet izvršenja imaju oružje ili eksploziv, tako da paralela koju je Ustavni

sud zauzeo u svojoj Odluci br.212/19 od 30.12.2020.godine djeluje pravno prenapregnuto.

Osim navedenoga, sasvim je deplasirana argumentacija podnositelja žalbe/apelacije,(koju nažalost prihvaća i Ustavni sud BIH), da predmetno vozilo nije adaptirano da bi se moglo koristiti za učinjenje kaznenih djela. Napominjemo, da je adaptacija/prepravljanje vozila za tu svrhu ,obligatorni osnov za oduzimanje vozila, ali kod učinjenja kaznenog djela Krijumčarenja iz čl.214.st.5.KZ BIH, dakle, kaznenog djela koje je daleko nižeg stupnja društvene opasnosti i ugroze zaštićenih dobara od kaznenog djela iz čl.193. KZ BIH koje se nalazi u Glavi XVII-Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Napominjemo, također, da je kazneno djelo Krijumčarenja iz čl.214. KZ BIH smješteno u Glavu XVIII Kaznena djela protiv gospodarstva i jedinstva tržišta, te kaznena djela iz oblasti carina.

Konačno konstatiramo, da Ustavni sud BIH nije iskoristio svoje ovlasti i mogućnost da odredbu čl.193.st.6 KZ BIH –proglasi neustavnom, što je jedini ispravni put, ukoliko želi riješiti nastale dileme na cjelovit način ne dovodeći u pitanje volju zakonodavca i princip jednakosti građana pred zakonom.

11. Presuda Suda BiH br.S1 3 019787 15 Kž od 4.2. 2016.god. (Drugostupanjska)

Ključne riječi : oružje, imovinska korist.

Resume predmeta :

Naznačenom presudom Apelacijsko vijeće Suda BIH odbilo je kao neutemeljenu žalbu branitelja optuženika R.A. i Š.A. i potvrdilo Presudu Suda BIH br.S1 3 K 019787 od 26.10.2015.god. Narečenom presudom Sud BIH je oglasio krivim optuženike za učinjenje kaznenog djela Neovlašteni promet oružjem i vojnom opremom te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1. KZ BIH te im je, temeljem Sporazuma o priznanju krivnje sa Tužiteljstvom BIH, izrekao kazne zatvora u trajanju od 3, odnosno 2 godine zatvora, uz oduzimanje predmeta učinjenja kaznenog djela i imovinske koristi koja je tom prigodom ostvarena. Žalba branitelja se referira na odluke Suda o oduzimanju predmeta, oduzimanja imovinske koristi i troškove kaznenog postupka.

Pravna pitanja:

Da li se nakon sklapanja Sporazuma o priznanju krivnje između tužitelja i optuženika i primjene imperativnih odredbi iz čl.193.st.6. o oduzimanju predmeta, te, odredbi čl.110. (Osnova oduzimanja imovinske koristi

pribavljene kaznenim djelom), čl.110-a) (Prošireno oduzimanje imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom) i čl.111. (Način oduzimanja imovinske koristi pribavljene kaznenim djelom) KZ BIH, može učinkovito žalbom potraživati oduzeti predmeti i imovinska korist?

Iz Obrazloženja presude:

„Žalbene prigovore branitelja kojim se osporava pobijana presuda zbog navodne bitne povrede odredaba kaznenog postupka, tačnije odluke o oduzimanju imovinske koristi, te odluke o oduzimanju pokretnih stvari, u predmetu u kojem su optuženi u potpunosti priznali krivnju i u kojem je krivična odgovornost utvrđena prihvatanjem Sporazuma, ovo Vijeće nije prihvatilo i iste je ocijenilo neosnovanim. Naime, u žalbi se osporavaju odluke koje ne mogu biti predmet preispitivanja u žalbenom postupku u situaciji kada je u toku krivičnog postupka potpisan Sporazum o priznanju krivnje, pogotovo kada su u pitanju mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i oduzimanje predmeta koje se primjenjuju obavezno, čak i u slučajevima kada nije prihvaćen Sporazum o priznanju krivnje. "Nadalje, „Apelaciono vijeće nalazi da je prvostepeni sud upoznao optužene o svim posljedicama zaključenja Sporazuma... kojom prilikom su optuženi, između ostalog, izjavili da su svjesni posljedica koje proizilaze iz Sporazuma, da razumiju da oštećeni može biti upućen sa imovinskopravnim zahtjevom na parnicu kao i da im mogu biti dosuđeni troškovi postupka."

Komentar :

Konstatiramo da je u potpunosti ispravna odluka drugostupanjskog suda. Nasuprot tomu, nisu razvidni razlozi Tužiteljstva BIH za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje sa optuženicima, niti kakve koristi Tužiteljstvo BIH dobija zaključenjem Sporazuma.

Ovo tim prije, što nisu postojale osobito olakotne okolnosti na strani optuženika koji bi opravdavali primjenu odredaba o ublažavanju kazne (čl.49.KZ BIH) do posebnog minimuma, pa čak i ispod posebnog minimuma u odnosu na drugooptuženika. Pri tomu se sasvim izgubilo iz vida da je optuženik R.A. već pravomoćno bio osuđen presudom Općinskog Suda u V.br.41 0 K 013437 15 K od 16.6. 2015. zbog kaznenog djela Izazivanja opće opasnosti iz čl.323.st.3. KZ Federacije BIH na kaznu zatvora u trajanju od 4 mjeseca.

12. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 021175 16 K od 8.9.2016.god.

Ključne riječi: oružje, streljivo, izvoz.

Resume predmeta:

Naznačenom presudom je optuženik G.V. oglašen krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1.KZ BIH, počinjenog na način da je u svojem automobilu izvezao iz BIH jednu automatsku pušku i 150 komada streljiva, te mu je Sud temeljem Sporazuma o priznanju krivnje sklopljenog između optuženika i Tužiteljstva BIH, izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 godine.

Iz Obrazloženja presude:

„ Prilikom odlučivanja o krivičnoj sankciji Sud je .... imao u vidu zakonski okvir iz čl.193.KZ BIH , a naročito stepen krivične odgovornosti optuženog, pobude iz kojih je djelo učinjeno, kao i lične i porodične prilike optuženog ... Od olakšavajućih okolnosti, Sud je na strani optuženog cijenio samo priznanje izvršenja krivičnog djela, saradnju sa tužilaštvom, čime je doprinio bržem i efikasnijem završetku postupka, njegove porodične i finansijske prilike kao i njegovu raniju neosuđivanost, dok otežavajućih okolnosti Sud nije našao. Sud nalazi da navedene olakšavajuće okolnosti u njihovoj ukupnosti predstavljaju osobito olakšavajuće okolnosti, koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom zatvora može postići svrha kažnjavanja, pa je optuženom izvršio ublažavanje kazne primjenom čl.49.i 50. st.1.tč.d) KZ BIH i utvrdio kaznu ispod minimuma propisane kazne za ovo krivično djelo...“

Pravna pitanja :

Da li se priznanje učinjenja kaznenog djela u situaciji, kada je optuženik uhvaćen in flagranti u učinjenju kaznenog djela može tretirati kao olakotna okolnost, te, da li kumulacija olakotnih okolnosti može tvoriti „osobito“ olakotne okolnosti, koje će potom biti temeljem ublažavanja kazne ispod zakonskog minimuma?

Komentar :

Konstatiramo da se priznanje optuženika koji je uhvaćen prilikom učinjenja kaznenog djela, ne može smatrati olakotnom okolnošću, budući je takvo priznanje, prije plod zrelog razmišljanja optuženika o besmislenosti poricanja, nego o sopstvenoj samoosudi svojega postupanja. Nadalje, nije moguća kumulacija olakotnih okolnosti, koje tvore „osobito“ olakotne okolnosti, budući da je ratio legis, čl.49.KZ BIH postojanje takvih olakotnih okolnosti koje svojom atipičnošću i rijetkosti u pojavi, opravdavaju primjenu blažeg

kažnjavanja (čl.49. KZ BIH). Taj uvjet u konkretnom slučaju nije ispunjen. Konačno, nisu postojali uvjeti za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje Tužiteljstva BIH, sa optuženikom, budući da se kod optuženika nisu stekle osobito olakotne okolnosti koje opravdavaju primjenu odredaba o ublažavanju kazne (čl.49.KZ BIH) i izricanje kazne ispod posebnog minimuma propisanog za predmetno kazneno djelo.

13. Presuda Suda BiH br.S1 2 K 025168 Ko od 12.5.2017.god.

Ključne riječi: automatske puške, pištolji, izvoz.

Resume predmeta :

Naznačenom presudom optuženik D.S. oglašen krivim za počinjenje kaznenog djela Organizirani kriminal iz čl.250.KZ BIH u svezi sa kaznenim djelom Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.KZ BIH, primjenom čl 54. (Produženo kazneno djelo) KZ BIH, počinjenog na način, da je organizirao i rukovodio grupom za organizirani kriminal, i sa 5 kaznenopravnih radnji u R.Italiju izvezao ukupno 6 automatskih pušaka i 2 pištolja, te mu je Sud BIH temeljem Sporazuma o priznanju krivnje sklopljenog sa Tužiteljstvom BIH, izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 godine, uz oduzimanje mobilnih telefona, novca i imovinske koristi u iznosu od 800 eura.

Iz Obrazloženja presude :

„ Sud je također cijenio priznanje izvršenja krivičnog djela prije početka glavnog pretresa i izvođenja dokaza ...kao i činjenicu da je optuženi porodičan čovjek, te da ranije nije osuđivan. Sve ove okolnosti uz činjenicu da otežavajućih okolnosti na strani optuženog nije našao, Sud je cijenio kao naročito olakšavajuće, koje opravdavaju ublažavanje kazne i izricanje kazne zatvora ispod zakonom predviđenog minimuma.“

Pravna pitanja :

Vezano za olakotne okolnosti, koje su se stekle na strani optuženika, ista je dilema kao i ranije navedena- SUPRA.

Komentar :

Konstatiramo da je Tužiteljstvo BIH podiglo Optužnicu br. T 20 0 KTO 00 13102 protiv D.S. T.E. i T.B. zbog kaznenog djela Organizirani kriminal iz čl.250.st.2 u svezi sa kaznenim djelom Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl. 193.KZ BIH primjenom čl. 54.KZ BIH;

Nadalje konstatiramo da je Sud BIH prihvatio naređenu pravnu kvalifikaciju kaznenog djela tako što je u preambuli Presude navedeno da je „...organizirao i rukovodio grupom za organizirani kriminal u smislu čl. 1.st.22. KZ BIH..." Dakle, u konkretnom slučaju trebalo se kazneno djelo kvalificirati sa st.3 čl.250.KZ BIH u svezi sa čl.193.KZ BIH primjenom čl.54.KZ BIH za koje kazneno djelo je propisana kazna zatvora u trajanju od najmanje 10 godina, ili kazna dugotrajnog zatvora. Prema tomu, izricanjem kazne zatvora u trajanju od 1 godine, povrijeđena je odredba čl.50.st.1.tč.a) KZ BIH (Granice ublažavanja kazne) prema kojoj je propisano da se kazna u tom slučaju može ublažiti samo do 5 godina zatvora; da je donošenjem Presude Sud BIH počinio bitnu povredu kaznenog postupka iz čl. 297 st.1. tč.k) ZKP BIH (Ako je izreka presude nerazumljiva i protivrječna sama sebi ...) budući je u preambuli presude opisano postupanje optuženika kao st 3.(Tko organizira...) čl.250 KZ BIH , a oglašen je krivim i kažnjen za st.2.(Tko kao pripadnik grupe za organizirani kriminal...) čl.250 KZ BIH u svezi sa čl.193. KZ BIH primjenom čl.54.KZ BIH; da nisu postojali uvjeti za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje između Tužiteljstva BIH i optuženika; da se kod optuženika nisu stekle osobito olakotne okolnosti koje bi opravdavale primjenu odredaba o ublažavanju kazne (čl.49.KZ BIH) i izricanje kazne ispod zakonskog minimuma; da Sud BIH nije imao zakonskog utemeljenja prihvatiti Sporazum o priznanju krivnje sklopljen između Tužiteljstva BIH i optuženika, budući da se i sa primjenom odredaba o ublažavanju kazne (čl.49.i 50.KZ BIH) optuženiku mogla izreći kazna zatvora u trajanju od 5 godina.

14. Presuda Suda BiH br. S1 3 K 023253 Kps od 17.7.2017.god.

Ključne riječi: pištolji, prigušivači zvuka, pokušaj učinjenja kaznenog djela.
Resume predmeta :
Naznačenom presudom Sud BIH je optuženika H.M. oglasio krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružja i vojne opreme, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1. u svezi sa čl.26 KZ BIH (Pokušaj) počinjenog na način da je preko graničnog prijelaza iz države izvezao 5 pištolja i 5 prigušivača zvuka, te ga je Sud BIH, temeljem sklopljenog Sporazuma o priznanju krivnje sa Tužiteljstvom BIH, osudio na kaznu zatvora u trajanju 1 godine, uz, temeljem čl.69.st.1.tč.d) u svezi sa čl.74.KZ BIH, oduzimanje predmeta (mob. telefona i USB stikova),koji su upotrijebljeni prigodom učinjenja kaznenog djela.
Iz Obrazloženja presude:

„Kod odmjeravanja krivičnopravne sankcije Tužilaštvo je na strani optuženog cijenilo činjenicu da je isti od samoga početka surađivao sa Tužilaštvom, da je priznao izvršenje krivičnog djela i objasnio kako je do istog došlo, kao i činjenicu da se radi o osobi mlađe životne dobi koja nije ranije osuđivana". „ U skladu sa čl.48. KZ BIH Sud je posebno cijenio ličnost optuženog, njegove imovinske i porodične prilike, njegov raniji život, stepen krivice, ponašanje poslije učinjenog krivičnog djela, kao i okolnosti pod kojima je krivično djelo učinjeno."

Pravna pitanja:

Već ranije je navedeno pitanje kumulacije olakotnih okolnosti i njihovo pogrešno tretiranje kao „osobito" olakotne okolnosti–SUPRA, te da li je ispravno shvaćanje Tužiteljstva BiH i Suda BIH, kada su postupanje optuženika kvalificirali kao „Pokušaj" učinjenja kaznenog djela?

Komentar:

Konstatiramo da je i Tužiteljstvo BiH u Optužnici T 20 0 KT 0012902 od 8.6. 2017.god. i pogrešno kvalificiralo postupanje optuženika kao „Pokušaj" učinjenja kaznenog djela iz čl.193.st.1 KZ BiH u svezi sa čl.26 KZ BiH. Naime, iz naznačenih radnji izvršenja opisanih u čl.193.KZ BiH, razvidno je da zakonodavac rabi trajne glagole (uvozi, izvozi...),tako da je svako započinjanje neke od radnji izvršenja ispravno tretirati kao završenu radnju. Optuženik je kontroliran na granici BIH prigodom izlaska iz zemlje, te je otkriven u počinjenju kaznenog djela od strane Granične policije BIH. Prema tomu, radi se o svršenom obliku počinjenja kaznenog djela.

Također konstatiramo da je Sud BIH prihvatio pogrešnu kvalifikaciju kaznenog djela od strane Tužiteljstva BiH; da nisu postojali uvjeti za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje između Tužiteljstva BIH i optuženika budući da nisu postojale osobito olakotne okolnosti na strani optuženika koje bi opravdavale primjenu odredaba o ublažavanju kazne (čl.49.i 50 .KZ BIH); da je Sud BIH (iz istih razloga) pogriješio prihvaćajući Sporazum o priznanju krivnje sklopljen između Tužiteljstva BIH i optuženika.

15. Presuda Suda BiH br.S1 2 k 016970 16 K od 19.7.2017.god.

Ključne riječi: pištolji, osnovi sumnje, posebne istražne radnje.

Resume predmeta :

Naznačenom presudom Sud BIH je optuženike R.I. H.H. Š.M. P.N. M.M. S.M. i P.M. temeljem čl.284. tč. c) ZKP BIH (Nije dokazano da su optuženici počinili kazneno djelo) – oslobodio optužbe, da su počinili kaznena djela:

I.R. pod tč.2-9 Optužnice kazneno djelo Neovlašćeni promet oružjem vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.3. u svezi sa st.1. primjenom čl.54 (Produženo kazneno djelo); H.H. pod tč.6-8. Optužnice kazneno djelo iz čl.193.st.1. u svezi sa čl.54 .KZ BiH; M.Š. pod tč.1-9 Optužnice kazneno djelo iz čl.193.st.1. u svezi sa čl. 54.KZ BIH ; N.P. pod tč. 7. Optužnice kazneno djelo iz čl.193.st.1.KZ BIH a pod tč.11. Optužnice kazneno djelo Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija iz čl.371. st.1 KZ Federacije BIH, primjenom čl.53-KZ BIH (Sticaj); M.S. pod tč.1-8.Optužnice kazneno djelo iz čl.193.st.1. u svezi sa čl.54 (Produženo kazneno djelo) KZ BIH; M.P. pod tč.10. Optužnice kazneno djelo iz čl.193. st.1. KZ BIH, a pod tč.10. kazneno djelo iz čl 371. KZ Federacije BIH, primjenom čl.53.(Sticaj) KZ BIH ; te, M.M. pod tč 1. Optužnice Kazneno djelo iz čl.193.st.1. KZ BIH, počinjenih na način da je I.R. organizirao grupu ljudi u smislu čl.1 tč.20.KZ BIH sa ciljem posredovanja u međunarodnom prometu oružja na području BIH, SR Njemačke i R. Srbije, te su sa ukupno 10 kaznenopravnih radnji prodali različitim osobama u naznačenim državama ukupno 36 pištolja, dok su M.P. i N.P. u svojim prostorijama držali veću količinu naoružanja i vojne opreme.

Iz Obrazloženja presude:

„Prilikom donošenja odluke Sud se prije svega rukovodio odredbama Europske Konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda koja je sastavni dio pozitivnog zakonodavstva u BIH, ugrađena u Ustav na način koji ima primat nad domaćim zakonodavstvom, kako je to propisano čl.II.2 Ustava BIH.“ Posebne istražne radnje iz čl. 116.st.2. a) ZKP BIH (Nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija), koje su primjenjivane tijekom istrage, nisu provedene prema odredbama čl. 116.st.1. ZKP BIH tj. da ni u Prijedlozima Tužiteljstva BIH za njihovo određivanje, niti u Naredbama Suda BiH o njihovu određivanju, nisu obrazloženi osnovi sumnje da su osobe nad kojima su se provodile posebne istražne radnje sudjelovale u učinjenju predmetnih kaznenih djela, niti se u Prijedlozima Tužiteljstva BIH i Naredbama Suda BiH navode razlozi zbog kojih se na drugi način nisu mogli pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim poteškoćama.“

„ Sud BiH je svoju odluku utemeljio na Presudi Europskog suda za ljudska prava (Dragojević protiv Hrvatske br. 68955/11 od 15.1.2015. god.) i (Huvig protiv Francuske br. 11105/84 te (Iordachi protiv Moldavije br.25198/02)“ Pored navedenoga u Obrazloženju presude stoji i sljedeće: „ ...u Naredbi kojom se produžava primjena posebnih istražnih radnji moraju biti pobrojane činjenice do kojih se došlo u proteklom periodu ... i koje opravdavaju

zaključak Suda o neophodnosti dalje primjene iste mjere i/ili određivanja druge mjere i to u odnosu na svako pojedinačno određeno lice". "Propust obrazloženja osnova sumnje u počinjenju krivičnih djela,... kao i okolnosti koje su uticale na stav da se dokazi nisu mogli pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama ... predstavlja povredu odredbe čl,10.(Zakonitost dokaza)ZKP BIH, koja povreda je jedan od uzroka koji je doveo do odluke Suda o nezakonitosti dokaza."

Pravna pitanja:

Zbog čega je čl.10.st.2.ZKP BiH (Zakonitost dokaza) jedan od krucijalnih principa kaznenog prava?

Komentar :

Provođenje posebnih istražnih radnji iz čl.116.ZKP BIH predstavlja flagrantno kršenje ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima, te povredu ZKP BIH, ukoliko takve radnje nisu provedene na način na koji je to propisano zakonom.

Konstatiramo da je odluka Suda BIH ispravna; da je Tužiteljstvo BIH pogriješilo kada nije u Prijedlozima za određivanje posebnih istražnih radnji iz čl.116.st.2.tč.a) ZKP BIH obrazložilo osnove sumnje za učinjenje kaznenih djela, niti navelo razloge zbog kojih se dokazi nisu mogli prikupiti na drugi način; te da je Sud BIH načinio istu pogrešku u svojim Naredbama o određivanju posebnih istražnih radnji iz čl.116.st.2. tč.a) ZKP BIH.

16. Presuda Suda BiH br.S1 2 K 0 016970 od 26.9.2017. god. (Drugostupanjska)

Ključne riječi: osnovi sumnje, posebne istražne radnje.

Resume predmeta :

Odlukom Suda BIH potvrđena je presuda Suda BIH br. S1 2 K 016970od 19.7. 2017. godine. Prema stajalištu Tužiteljstva BIH iznesenom u žalbi, prvostupanjski sud je pogrešno zaključio da su Naredbe suda, kojima su provedene posebne istražne radnje nezakonite, te da člankom 118.st. 1. ZKP BIH propisano da se istražne radnje iz čl.116.st.2. određuju Naredbom suca za prethodni postupak na obrazloženi prijedlog tužitelja. Iz citirane odredbe čl.118.st.2. ZKP BIH proizilazi da tom odredbom nije određeno da Naredba Suda mora biti obrazložena u pogledu osnova sumnje kao i razloga zbog čega se dokazi ne mogu pribaviti na dugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim poteškoćama.

U presudi se navodi da Naredbe Suda BIH o određivanju posebnih istražnih radnji iz čl.116.st.2.tč.a) ZKP BiH nisu sastavljene na način kako je to propisano imperativnim odredbama čl.118 ZKP BiH, tako da i svi kasnije provedeni dokazi tijekom postupka koji su izvedeni temeljem provedenih posebnih istražnih radnji, ne mogu biti prihvaćeni kao validni (Plodovi otrovnog voća) čime se izravno povrijedilo prava optuženika zagarantiranih čl.8. EKLJP čiji je naglasak na zakonitosti i proceduralnim aspektima, a sve u svrhu sprječavanja samovolje i zlouporabe državnih tijela.

Iz Obrazloženja presude :

„ ...Apelaciono vijeće zaključuje da ovakve manjkave Naredbe sudije za prethodni postupak na osnovu kojih su preduzimane posebne istražne radnje u ovom predmetu, nisu ispunjavale kriterije i standarde zahtijevanog nivoa konkretizacije i obrazloženosti koji su utvrđeni praksom Europskog suda za ljudska prava u predmetu Dragojević protiv Hrvatske (br. 68955/11 od 15.1.2011.god.“

„ Dakle, čak i da su prijedlozi Tužiteljstva propisno sastavljeni i obrazloženi, to ne može ispraviti manjkavosti Naredbi, tj. ne može ih na bilo koji način konvalidirati, jer Naredba predstavlja zaseban akt na osnovu kojeg se isključivo mogu odrediti i provoditi posebne istražne radnje“.

Pravna pitanja :

Kao i kod prvostupanjske presude-SUPRA.

Komentar :

Konstatiramo da je drugostupanjska odluka Suda BIH ispravna. Žalbeni prigovori Tužiteljstva BIH ostali su bez činjenične i logičke osnove, te su kao takvi osnovano odbijeni u cjelosti. Iz navedenih razloga iz spisa predmeta su isključeni svi dokazi na kojima je utemeljena optužnica, pa Sud, u nedostatku drugih valjanih dokaza, nije moglo dostići standard „izvan razumne sumnje“ da su optuženici učinili kaznena djela.

17. Presuda Suda BiH br. S1 3 K 021509 16 K od 29.12.2016.

Ključne riječi: oružje, prijevoz, granica.

Resume predmeta :

Naznačenom presudom Sud BIH je optuženika M.S. temeljem čl.284.tč.c) (Nije dokazano da je optuženik počinio kazneno djelo) ZKP BIH oslobodio optužbe da je počinio kazneno djelo Neovlašćeni promet oružjem vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1. KZ BIH na način da je oružje koje je bilo sakriveno u automobilu vlasništvo treće osobe na molbu

svoga poslodavca (treće osobe) povezao njegov automobil iz BIH u Kraljevinu Nizozemsku i izvezao iz BIH.

Iz Obrazloženja presude :

„Dokazi izvedeni od strane Tužiteljstva nemaju potrebnu snagu i uvjerljivost koja bi van razumne sumnje ukazivala da je optuženik znao i bio svjestan da se u vozilu „Lancia Phedra“, kojim je navedene prilike upravljao nalazi spremnik pun oružja i municije koje je potrebno prevesti preko državne granice BIH.“ „ Činjenica je da je optuženi prije preuzimanja auta isto vidio prvi put, da je i ranije obavljao građevinske poslove za H.Dž. koji je to potvrdio pred sudom, te činjenica da nije utvrđeno da je prethodno imao direktne kontakte sa Š.E., niti prethodne dogovore s njim o prevozu oružja i municije ...“dovodi do „...zaključka koje je Sud izveo na osnovu tih činjenica, ukazuje se sasvim logičkim i osnovanim“.

Pravna pitanja :

Koji je pouzdani način utvrđivanja postojanja umišljaja za učinjenje kaznenog djela kod optuženika u situaciji kada ne postoje izravni dokazi da je znao da se u vozilu drugoga vlasnika nalazi oružje i streljivo?

Komentar:

Konstatiramo da je Tužiteljstvo BIH Optužnicu utemeljilo, a samim tim i postojanje umišljaja kod optuženika za učinjenje predmetnog kaznenog djela, samo na bazi činjenice pronalaska oružja od strane Granične policije BiH, sakrivenog u automobilu vlasništvo treće osobe i telefonskih kontakata treće osobe sa optuženikom koji se interesirao da li je ovaj prešao granicu;

Također, konstatiramo, da je Sud BIH donio ispravnu odluku temeljem primjene čl.3.st.2. (Pretpostavka nevinosti -i in dubio pro reo) ZKP BIH.

18. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 021509 16 K od 7.8.2017 god. (Drugostupanjska)

Ključne riječi: oružje, prijevoz, granica.

Resume predmeta :

Naznačenom drugostupanjskom presudom Suda BIH je odbijena kao neutemeljena žalba Tužiteljstva BIH, te potvrđena presuda Suda BIH br. S1 3 K 021509 16 K od 29.12.2016. god.

Žalba Tužiteljstva BIH izjavljena je protiv presude prvostupanjskog suda iz svih žalbenih osnova i ako se iz obrazloženja daje zaključiti da se presuda pobija zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja i povrede zakona.

U drugostupanjskoj presudi su dati razlozi zbog kojih drugostupanjski sud nije utvrdio postojanje valjanih dokaza kojim bi izvan razumne sumnje utvrdio postojanje bića kaznenog djela za koje se tereti optuženik.

Iz Obrazlođenja presude:

„S obzirom na činjenicu da se krivično djelo iz čl.193.KZ BIH može učiniti ne samo sa umišljajem (st.1. na kome je bazirana optužnica),nego i iz nehata,(st.4.istog čl.), valja konstatovati da u toku postupka nisu utvrđene okolnosti koje bi van svake razumne sumnje ukazivale na postojanje svijesti kod optuženog da vozi oružje i municiju i da zbog njegovog činjenja mogu nastupiti zabranjene posljedice, niti pak okolnosti koje bi upućivale da je s obzirom na svoja svojstva optuženi bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti". Nadalje, „Imajući u vidu da svjedok H. nije siguran da su optuženi i Š. direktno komunicirali, a pogotovo činjenicu da nijednog momenta nije govorio o kontaktima optuženog i Š. u vezi sa prevozom oružja i municije, te da Tužilaštvo nije izvelo nikakve druge dokaze na okolnost postojanja prethodnog dogovora o prevozu oružja i municije, niti svijesti optuženog da se u vozilu koje je iznenada preuzeo nalazi oružje i municija i njegovoj saglasnosti da ih preveze preko granice, te da analizom mobitela nije utvrđena prethodna komunikacija između Š. i optuženog, prvostepeni sud je prema ocjeni Apelacionog vijeća sasvim opravdano prihvatio iskaz optuženog u vezi sa činjenicama koje su se odnosile na konkretan događaj." Konačno, „ Poslane poruke, (između optuženika i Š.), njihov broj i vrijeme su zaista indikativne i daju osnova za sumnju, ali ipak ne mogu predstavljati dokaz kojim bi se van svake razumne sumnje utvrdilo da se radilo o umišljajnom postupanju optuženog".

Pravna pitanja :

Kao i kod prvostupanjske presude –SUPRA.

Komentar:

Konstatiramo da je Drugostupanjska odluka Suda BiH ispravna;

Također konstatiramo da Tužiteljstvo nije raspolagalo konkretnim dokazima na osnovu kojih bi se izvan razumne sumnje utvrdilo postojanje svih obilježja konkretnog kaznenog djela i odgovornosti optuženika za isto, te da je Tužiteljstvo BIH pogriješilo kada je samo na temelju sopstvenih interpretacija telefonske komunikacije između optuženika i svjedoka izveo zaključak o postojanju dokaza za učinjenje kaznenog djela.

19. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 023052 17 K od 2. 6.2017.god.

Ključne riječi: poštanska pošiljka, okviri za automatsku pušku.

Resume predmeta :

Prvostupanjskom presudom Suda BiH, optuženik Č.A. oglašen je krivim zbog počinjenja kaznenog djela Neovlašćen promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193. st.4.u svezi sa st.1.KZ BIH (Nehat), počinjenog na način da putem poštanske pošiljke iz BIH poslao u inozemstvo dva prazna okvira za automatsku pušku, pa mu je Sud BIH temeljem navedenog zakonskog propisa izrekao kaznu zatvora u trajanju od 6 mjeseci.

Iz Obrazloženja presude :

„...uzimajući u obzir da se radi o neispravnim i neupotrebljivim metalnim okvirima za automatsku pušku, za koje je i sam vještak balističke i mehanoskopske struke utvrdio da se jedino sa znanjem vrhunskog majstora kao i posjedovanjem specifičnih alata i mašina je moguće iste dovesti u ispravno stanje, te da je do okvira za AP došao putem on-line- prodaje ...“ prvostupanjski sud zaključuje da je optuženo u konkretnom slučaju postupao iz nehata, zbog čega je predmetno kazneno djelo kvalificirao čl.193.st.4.KZ BIH.

Pravno pitanje :

Kojim činjenicama dati prevagu u tijeku utvrđivanja postojanja oblika vinosti u konkretnom predmetu?

Komentar:

Konstatiramo da je prvostupanjski Sud BIH pogriješio kada je postupanje optuženika kvalificirao kao nehatno (st.4.čl 193.KZ BIH) budući je optuženik znao (intelektualni elemenat) što predaje na poštu i da je htio (voljni elemenat umišljaja) da okvire za automatsku pušku prebaci u inozemstvo. Osim toga, optuženik se bavi vojno-simulacijskim sportom „Air-soft“u kojem se upotrebljavaju pravi dijelovi vatrenog oružja, te da je do sada već osuđivan zbog istovrsnog kaznenog djela (Nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl.371.st.2.KZ Federacije BIH)i kod činjenice da je sam potvrdio posjedovanje automatske puške, to su sasvim dovoljni razlozi da se kvalifikacija prvostupanjskog suda st.4.(Nehat) čl.193.KZ BIH, može utemeljeno smatrati pogrešnom.

20. Presuda Suda BiH br. S1 3 K 023052 17 Kž od 21.8.2017 god.

Ključne riječi: poštanska pošiljka, okviri za automatsku pušku.

Resume predmeta:

Protiv prvostupanjske presude Suda BiH od 2.6.2017.god. žalbe su izjavili Tužiteljstvo BIH i obrana optuženika. Dok se u žalbi Tužiteljstva BIH poziva na povredu kaznenog zakona iz čl.298.KZ BIH tvrdeći da je optuženik postupao umišljajno, dotle se obrana usredotočila na tvrdnje da je optuženik predmete nabavio preko on-line prodaje i da su u pitanju neispravni dijelovi za oružje, te se optuženik slijedom naređenog, nalazio u neotklonjivoj stvarnoj zabludi (čl.37.KZ BIH).

Drugostupanjskom presudom Suda BIH je kao neutemeljena odbijena žalba optuženika, a usvojena žalba Tužiteljstva BiH, te prvostupanjska presuda preinačena na način da je drugostupanjski sud postupanje optuženika kvalificirao kao umišljajno (st.1. čl.193.KZ BIH), te mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 godine.

Iz Obrazloženja presude :

„Apelaciono vijeće je nakon izvršenog uvida u spis utvrdio da krivičnopravne radnje koje je poduzeo optuženi Č.A., suprotno ocjeni prvostepenog vijeća se ne mogu smatrati radnjama koje su počinjene iz nehata, imajući u vidu ...da su optuženom bili poznati dijelovi automatskog oružja iz razloga što se bavi vojno-simulacijskim sportom „Air-soft“,,kao i da je do sada već osuđivan zbog istovrsnog kaznenog djela, Nedozvoljeno držanje oružja i eksplozivnih materija iz čl.371.st,2. KZ Federacije BIH, kao i da već duži vremenski period posjeduje automatsku pušku.“

„Cijeneći navedeno Apelaciono vijeće izvodi zaključak da je optuženi bio posve svjestan značaja radnji koje je preduzimao, a time i njihove nedopuštenosti... što jasno ukazuje da je na strani optuženog postojala svijest o tome što čini i time je ostvaren prvi tzv.intelektualni elemenat za postojanje umišljaja.

Imajući u vidu način predaje poštanske pošiljke „...Apelaciono vijeće zaključuje da je optuženi u preduzimanju navedenih radnji postupao sa voljom da to učini, što jasno ukazuje da je njegovo postupanje bilo voljno i usmjereno na postizanje određenog cilja, čime je ostvaren voluntaristički elemenat kao druga komponenta umišljaja.“

Pravna pitanja:

Kao i kod prvostupanjske presude u ovom predmetu SUPRA.

Komentar:

Konstatiramo da je drugostupanjski sud ispravno postupio kvalificirajući postupanje optuženika kao umišljajno postupanje (st.1.čl.193. KZ BIH) o čemu su dati valjani razlozi u presudi.

Također konstatiramo da je izrečena kazna optuženiku nesrazmjerna težini počinjenog kaznenog djela, te cijenimo da je, i ako na razini posebnog minimuma-visoko odmjerena, imajući u vidu predmete izvršenja i stupanj društvene opasnosti konkretnog kaznenog djela.

21. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 025224 17 K od 22.9.2017 god.

Ključne riječi: pištolj, streljivo, granica.

Naznačenom presudom Sud BIH je optuženika I.A. oglasio krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1 u svezi sa čl.26. (Pokušaj) KZ BIH, počinjenog na način da je u svojem automobilu, preko državne granice, iz BIH izvezao jedan pištolj marke „Ekol“ i 50 komada streljiva, te mu je Sud BIH izrekao kaznu zatvora u trajanju od 1 godine, uz ,primjenu čl.193.st.6.KZ BIH oduzimanje predmeta kaznenog djela i putničkog automobila marke „Porsche“ nacionalnih oznaka SR Njemačke

Iz Obrazloženja presude:

„Presuda se temelji na priznanju krivice optuženog I.A., te na materijalnim dokazima čija vjerodostojnost ničim nije dovedena u pitanje. Naime, izjavu o priznanju krivice, optuženi je dao svojom voljom, svjestan svih posljedica, dok su materijalni dokazi pribavljeni u skladu sa zakonom.“ Nadalje, „Činjenica, da je optuženi oružje i municiju sakrio u zvučnik, koji se nalazio u prtljažniku vozila, jasno pokazuje njegovu svijest o protivpravnosti radnje, kao i činjenicu da je putničko vozilo koristio kao transportno sredstvo...“

Pravna pitanja :

Da li je optuženik dolaskom na državnu granicu, uz prijavu za izlazak iz zemlje i izjavu da nema ništa za prijavljivanje iznošenja iz zemlje, počinio svršeni oblik predmetnog kaznenog djela ili je kazneno djelo ostalo u pokušaju?

Komentar :

Konstatiramo da je Tužiteljstvo BIH pogriješilo kada je postupanje optuženika iz čl. 193.st.1. vezalo za čl.26. KZ BIH (Pokušaj), budući da je optuženik uhvaćen u učinjenju kaznenog djela od strane Granične policije BIH. Dakle, optuženik je poduzeo sve radnje koje je trebao poduzeti u svrhu učinjenja kaznenog djela, te držimo da radi se o svršenom kaznenom djelu iz čl.193.st.1.KZ BIH. Istovjetna je argumentacija kao i kod Presude br.14. (SUPRA)

Također konstatiramo da je Sud BIH pogriješio kada je prihvatio naznačenu kvalifikaciju kaznenog djela.

22. Presuda Suda BiH br. S1 3 K 025224 17 Kž 2 od 14.11.2017.godine, (Drugostupanjska)

Ključne riječi: pištolj, streljivo, granica.

Resume predmeta:

Protiv presude prvostupanjskog suda, branitelji optuženika su izjavili žabe iz svih žalbenih osnova iz.čl.296.ZKP BIH, s tim da su posebnu pozornost obratili na, kako je to u žalbama naznačeno, na pogrešnu primjenu čl.74.ZKP BIH (Oduzimanje predmeta), smatrajući da oduzeto vozilo nije bilo namijenjeno za transport oružja, tako da niti razlozi sigurnosti, niti razlozi morala ne opravdavaju primjenu odredaba zakona o oduzimanju automobila.
Naznačenom drugostupanjskom presudom ,Sud BIH je, kao neutemeljene odbio žalbe branitelja optuženika i potvrdio presudu Suda BIH br. S1 3 K 025224 17 K od 22.9. 2017.god

Iz Obrazloženja presude:

„S obzirom da se predmetno krivično djelo može učiniti samo sa umišljajem koji mora obuhvatiti svijest o protivpravnosti radnje prvostepeno vijeće je pravilno i na osnovu dokazne građe, utvrdilo da je optuženi svjesno i voljno nabavio oružje i municiju, koje je sakrio u zvučnik automobila ,kako isti ne bi prijavio na državnoj granici, čime je nedvosmisleno pokazao umišljaj za izvoženje u međunarodni promet oružja i municije za koje nije imao dozvole propisane relevantnim zakonom, a čiji izvoz zahtijeva posebno odobrenje i dozvolu nadležnog organa ...“

„ ... prvostepeno vijeće je na strani optuženog od olakšavajućih okolnosti cijenio činjenicu da je priznao izvršenje krivičnog djela, da se radi o osobi mlađe životne dobi, porodičnom, ocu troje malodobne djece, da je svojim priznanjem doprinio bržem i efikasnijem okončanju ovog krivičnog postupka. Stoga je kako Apelaciono vijeće nalazi, (prvostupanjsko vijeće) pravilno zaključilo da sve navedene olakšavajuće okolnosti, uz činjenicu da otežavajuće okolnosti nije našlo, imaju karakter osobito olakšavajućih okolnosti, te da će se i kaznom izrečenom ispod zakonom propisanog minimuma postići svrha generalne i specijalne prevencije.

Pravna pitanja:

Kao i kod prvostupanjske presude od 22.9.2017.god.

Komentar:

Konstatiramo, da niti prvostupanjski, niti drugostupanjski sud nije primijetio da se radi o svršenom obliku predmetnog kaznenog djela.

Konstatiramo, da su oba suda pogrešno prihvatila da je priznanje optuženika osobito olakotna okolnost koju su kasnije tretirali kao osnov za primjenu odredbi o ublažavanju kazne (čl.49 i 50.KZ BIH) i ako je optuženik uhvaćen in flagranti u učinjenju kaznenog djela, tako da je „priznanje“ optuženika ima ispravnije tretirati kao neutralnu činjenicu bez uticaja na visinu izrečene kazne; Također konstatiramo da je Rješenjem Suda BIH br. S1 3 K 025224 17 K od 22.12. 2017. izrečena kazna zatvora u trajanju od 1 godine, temeljem čl.42- a) KZ BIH, zamijenjena novčanom kaznom u iznosu od 36.500 KM.

23. Presuda Suda BiH br. S1 3 K 028078 18 K od 7.3.2017. god.

Ključne riječi: oružje, minsko eksplozivna sredstva, granica.

Resume predmeta:

Sud BIH je naznačenom presudom oglasio krivim R.Z. i R.S. zbog počinjenja kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193. st.1. u svezi sa čl. 54 (Produženo kazneno djelo) KZ BIH, te R.Z i R.S. odvojeno i pojedinačno i za kaznena djela Neovlaštena proizvodnja, promet oružja ili eksplozivnih materija iz čl.399.st.2 KZ Republike Srpske, počinjenih na način da su zajedno sa 6 kaznenopravnih radnji u Kraljevinu Švedsku izvezli ukupno 12 automatskih pušaka i 1 pištolj koje su prodavali za 1050 eura po komadu, dok je R.Z. u svojoj kući držao 16 ručnih bombi, 4 ručna bacača, 4 kumulativne mine, 1 puškomitraljez, 1 poluautomatsku pušku, 3 vojničke puške ,1 plinski pištolj i 10 puščanih i 30 pištoljskih metaka, a R.S. u svojoj kući držao 143 komada puščanog streljiva, te ih je Sud BIH, prihvaćajući Sporazum o priznanju krivnje zaključen između Tužiteljstva BIH i optuženika , prethodno utvrdivši pojedinačne kazne za učinjena kaznena djela u visinama od po 1 godine i 6 mjeseci odnosno od po 1 godine, izrekao jedinstvene kazne zatvora u trajanju od po 2 godine zatvora.

Iz Obrazloženja presude:

„Od olakšavajućih okolnosti, Sud je na strani optuženih cijenio samo priznanje izvršenja krivičnog djela, saradnju sa tužilaštvom čime su doprinijeli bržem i efikasnijem završetku postupka, životnu dob optuženih, činjenicu da su isti nezaposleni, njihove porodične i finansijske prilike, da ranije nisu osuđivani, da su izrazili kajanje zbog počinjenog krivičnog djela. Otežavajućih okolnosti na strani optuženih Sud nije našao.“

Pravna pitanja:

Da li se povezanost ukupno pet osoba, od kojih dvojica nabavljaju oružje od druge dvojice i preko državne granice, petoj osobi u drugu državu, u kontinuitetu, sa više kaznenopravnih radnji prebacuju oružje i minsko eksplozivna sredstva ,može tretirati u smislu odredaba čl.1.st.22.KZ BIH (Grupa za organizovani kriminal)?

Komentar:
Konstatiramo da su i Tužiteljstvo BIH i Sud BIH pogriješili kada postupanje optuženika nisu kvalificirali kao kazneno djelo Organizirani kriminal iz čl.250.st,3. u svezi sa čl.193.st.1KZ BIH, budući da su ispunjeni svi uvjeti da se postupi na takav način.
Također konstatiramo da Sud u provedenim dokazima nije imao uporišta za primjenu odredaba čl. 49. i 50. (Ublažavanje kazne i Granice ublažavanja kazne) KZ BiH i izricanje kazni ispod zakonskog minimuma propisanog za kazneno djelo iz čl.193. st.1 KZ BiH, posebno kada se ima u vidu količinu oružja i minsko eksplozivnih sredstava izvezenih u inozemstvo, te stupanj ugroze zaštićenog dobra. (Glava XVII Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom).
Primjećujemo da nije bilo mjesta sklapanju Sporazuma o priznanju krivnje između Tužiteljstva BIH i optuženika.
O pogrješnom tretiranju priznanja optuženika koji su uhvaćeni pri učinjenju kaznenog djela, vidjeti –SUPRA.

24. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 017556 18 K od 19.3.2018.god.

Ključne riječi: Eksploziv, državna granica, prikriveni istražitelj.
Resume predmeta:
Naznačenom presudom Sud BIH je optuženika I.R. oglasio krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1.KZ BIH, počinjenog na način da je količinu od 33,4 kg plastičnog eksploziva prodao prikrivenom istražitelju s tim da je na posebnoj lokaciji u blizini svoje kuće imao sakrivenu količinu od 186,40 kg eksploziva „Heksogen“, TNT i gospodarskog amonijum nitratnog plastičnog eksploziva, te mu je Sud BIH temeljem sklopljenog Sporazuma o priznanju krivnje sa Tužiteljstvom BIH izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 godine, uz izrečenu mjeru sigurnosti Oduzimanja predmeta - (čl.74.KZ BIH).
Iz Obrazloženja presude:

„Od olakšavajućih okolnosti Sud je na strani optuženog cijenio priznanje izvršenja krivičnog djela, a u tom smislu i upornost u saradnji sa Tužilaštvom BIH...“ „Dodatno, Sud je na strani optuženog cijenio činjenicu da je isti nezaposlen, njegove porodične prilike, a posebno činjenicu da je otac troje mld. djece...da je priznao da je u posjedu veće količine eksploziva, a potom je zajedno sa pripadnicima Državne agencije za istrage i zaštitu pokazao lokaciju ,gdje je pronađen dio eksploziva ...“ „Sud je istovremeno našao otežavajuće okolnosti na strani optuženog leže u činjenici da je optuženi ranije krivično odgovarao, te kao otežavajuću okolnost cijenio veću količinu vojne opreme (184,40 kg. eksploziva).“

Pravno pitanje:

Da li potrebno zakonski regulirati uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi Tužiteljstvo pristupilo pregovaranju sa optuženima o sklapanju Sporazuma o priznanju krivnje?

Komentar:

Konstatiramo da iz presude nisu vidljivi razlozi Tužiteljstva BIH za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje sa optuženikom; da Tužiteljstvo BIH nema racionalnog opravdanja za sklapanje Sporazuma sa višestrukim povratnikom (4 puta osuđivanim) uz izricanje kazne zatvora na razini posebnog minimuma za predmetno kazneno djelo; da je optuženik uhvaćen pri učinjenju kaznenog djela, u vrijeme kada su nad njim primjenjivane posebne istražne radnje iz čl.116.st.2 tč.f) ZKP BIG (Simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine); te da je Sud BIH pogriješio kada je prihvatio Sporazum o priznanju krivnje sklopljen između Tužiteljsva BIH i optuženika;

25. Presuda Suda BiH br.S1 2 K 025201 17 K od 14.12. 2017.god.

Ključne riječi : automatske puške, pištolji, streljivo, granica.

Resume predmeta :

Naznačenom presudom Suda BIH T.E. i T.B. su oglašeni krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1. u svezi sa čl.29.KZ BIH (Supočiniteljstvo), počinjenog na način da su : T.B. sa još dvije osobe u R.Italiju vršeći 4 kaznenopravne radnje prevezao 4 automatske puške i 2 pištolja, T.E. sa jednom kaznenopravnom radnjom zajedno sa dvije osobe nabavio i za transport u R. Italiju pripremio 2 automatske puške sa 55 komada streljiva, te im je Sud BIH izrekao kazne zatvora u trajanju: T.B. od 3 godine i 6 mjeseci, a T.E. u trajanju 3 godine zatvora, s tim da je Sud BIH oslobodio

krivnje T.E. za sudjelovanje u jednoj kazneno pravnoj radnji, za koju je oglašen krivim T.B., sve uz primjenu čl.193.st.6 KZ BIH kojim su od T.E. oduzete 2 automatske puške i 55 komada streljiva, dok su istom presudom oslobođeni od optužbe da su počinili kazneno djelo Organizirani kriminal iz čl.250.KZ BIH u svezi sa kaznenim djelom iz čl.193.KZ BIH.

Izvod iz Obrazloženja presude:

„...Vijeće nalazi nespornom činjenicu da su se optuženi T.E. i T.B.,D.S.,D.B. te A.D.R. iz R. Italije međusobno poznavali i družili u inkriminisanim periodu, ali da ta okolnost, sama po sebi, nije dovoljna da bi Vijeće moglo stvoriti zaključak da su navedena lica postali pripadnici grupe za organizovani kriminal, odnosno da su posjedovali svijest i volju da pristupe organizovanoj grupi u cilju vršenja krivičnih djela i djeluju u okviru nje."

Pravna pitanja:

Na koji način utvrditi „postojanje svijesti o pripadnosti grupi" kao, po shvaćanju Suda, neophodni elemenat u formiranju grupe za organizirani kriminal i ako je već nesporno utvrđeno de se optuženici međusobno poznaju, komuniciraju, dogovaraju sudjelovanje u učinjenju kaznenih djela, poduzimaju radnje učinjenja i međusobno dijele zaradu?

Komentar:

Konstatiramo, da je Tužiteljstvo BIH svojom Optužnicom optuženicima stavilo na teret počinjenje kaznenog djela Organizirani kriminal iz čl.250.st.2. u svezi sa kaznenim djelom Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1.KZ BIH primjenom čl.54. (Produženo kazneno djelo) istog Zakona.

Također konstatiramo da Sud BIH nije prihvatio kvalifikaciju iz Optužnice Tužiteljstva BIH, za što nije imao uporišta u odredbi čl.1.st.22.KZ BIH, budući iz provedenih dokaza proizilazi da su optuženici djelovali kao grupa za organizirani kriminal; te da nije bilo racionalnih razloga da Sud BIH izrekne kazne zatvora počiniteljima u visini posebnog minimuma, tim prije što je T.E. višestruki povratnik u učinjenju kaznenih djela, da su djelovali u dužem periodu, i ako po shvaćanju Suda, "samo" kao supočinitelji, tijekom kojega vremena su počinili predmetna kaznena djela sa više kaznenopravnih radnji.

26. Presuda Suda BiH br. S1 2 K 025201 18 Kžk od 28.9.2018. god. (Drugostupanjska)

Ključne riječi: automatske puške, streljivo, granica.

Resume predmeta:

Naznačenom presudom Suda BIH uvažene su žalbe Tužiteljstva i branitelja, te zbog postojanja bitnih povreda odredaba kaznenog postupka iz čl.297.st.2..tč.k) ZKP BIH jer je presuda nerazumljiva i proturječna sama sebi, budući da se u istoj tč. presude optuženici i osuđuju i oslobađaju kaznene odgovornosti. Zbog toga je Drugostupanjski sud prvostupanjsku presudu ukinuo i odredio raspravu pred Drugostupanjskim sudom, poslije koje je optuženike oglasio krivim i izrekao im kazne zatvora u istome trajanju: T.B.- 3 godine i 6 mjeseci , a T.E 3 godine zatvora.

Međutim ni Drugostupanjski sud nije prihvatio kvalifikaciju Tužiteljstva BIH da se radi o kaznenom djelu Organiziranog kriminala iz. Čl.250. st.2.u svezi sa čl 193.st.1 KZ BIH jer Tužiteljstvo BIH (prema stajalištu Suda) nije uspjelo dokazati hijerarhiju unutar grupe, odnos nadređenosti i podređenosti između organizatora i pripadnika grupe, niti postojanje jedne osobe koja je posjedovala efektivnu vlast, zatim jasno definirane ciljeve grupe, svijest optuženih o pripadništvu grupi, niti vremenski period postojanja grupe, tako da Drugostupanjski sud nije našao ispunjenost uvjeta iz čl.1st.22.KZ BIH.

Iz Obrazloženja presude :

„...Vijeće je također utvrdilo da je postojala SMS, Viber i WhatsApp komunikacija između optuženih i D.S.,D.B. i A.D.R. iz R. Italije, što jasno proizilazi iz analize telefona oduzetih od optuženog T.E.i D.S., ali ni iz istih Vijeće nije moglo formirati nedvosmislen zaključak o postojanju svijesti o pripadnosti grupi za organizovani kriminal, nego je utvrdio da se radi o odnosu saizvršilaštva, stvorenom u svrhu vršenja izvoza, prevoza i posredovanja u prodaji oružja, bez ikakvog izdvajanja jednog lica u viši hijerarhijski ustroj po čijim naređenjima ili uputstvima optuženi djelovali“

„Kriminalne organizacije su vrlo fleksibilne, organizacijski, kadrovski i po načinu djelovanja prilagodljive datim socijalnim, ekonomskim i političkim prilikama u kojoj djeluju. One mogu biti labavije i čvršće struktuirane, mogu imati više ili manje saradnika koji djeluju na osnovu jednostavnije ili složenije podjele rada i ovlaštenja, kao i da mogu djelovati kako na ograničenom području, tako i preko više državnih granica“.

Pravno pitanje:

Kao u prethodnoj presudi –SUPRA.

Komentar:

Konstatiramo da je i drugostupanjski sud pogriješio kada nije prihvatio kvalifikaciju Tužiteljstva BiH da se radi o kaznenom djelu Organiziranog kriminala iz čl.250.st.2. u svezi sa čl.193.st.1. KZ BiH, budući da su u pitanju 4 osobe, međusobno telekomunikacijski povezane, koje nabavljaju oružje,

iznajmljuju automobile, te oružje prevoze u inozemstvo, sve u svrhu ostvarivanja imovinske koristi. Smatramo, da su navedene činjenice dovoljne za stvaranje zaključka suprotnog od onoga, kojeg je donio Drugostupanjski sud.

Posebno naglašavamo da je Drugostupanjski sud, obrazlažući svoje stajalište o neprihvaćanju kvalifikaciju Tužiteljstva da se radi o Organiziranom kriminalu iz čl.250.KZ BiH, na istoj stranici Presude (str.14.) u dvije alineje (citirane –SUPRA) dao dva sasvim suprotna stajališta glede ispunjenosti uvjeta za postojanje kaznenog djela iz čl.250.KZ BiH. Prvo, rigidno, na kojemu je utemeljio svoju odluku i drugo, fleksibilno i životno na čijemu prihvaćanju je insistiralo Tužiteljstvo BiH.

27. Presuda Suda BiH br. S1 2 K 023181 18 K od 10.12.2018.god.

Ključne riječi: oružje, eksploziv, prikriveni istražitelj.

Resume predmeta:

Naznačenom presudom Sud BiH je oglasio krivim K.E. i Ž.S. zbog počinjenja kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193.st.1. KZ BiH i kaznenog djela Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija iz čl.371. st.2. u svezi sa st.1. KZ Federacije BiH, počinjenog na način da je: K.E. i Ž.S. sa jednom kaznenopravnom radnjom zajedno sa još dvije osobe ponudili prikrivenom istražitelju 20 automatskih pušaka po cijeni od 1300 eura po komadu, eksploziv C4, pušku M-48 i pištolj marke „Scorpion“u svrhu njihove prodaje u R. Austriju, dok je K.E. odvojeno sa drugom kaznenopravnom radnjom u svojoj kući držao 6 automatskih pušaka 1 kg eksploziva, više stotina komada streljiva i vojne opreme, dok je Ž.S. sa drugom odvojenom kaznenopravnom radnjom, u svojoj kući držao 10 ručnih bacača 19 minobacačkih mina 97 ručnih bombi, 33 komada eksploziva TNT mase od po ½ funte, 75 trotilskih metaka, 7.5 komada eksploziva PEP 500, 414 detonatorskih kapisli 8 tromblonskih mina,23 protutenkovske mine 1 tenkovska granata, 2 kg baruta, 1 automatsku pušku i 1 pušku M-48 i 2 pištolja, te je Sud BIH , K.E., pojedinačno utvrdivši kazne zatvora u visini od 5 godina, odnosno 1 godine, izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 5 godina i 10 mjeseci, a Ž.S izrekao kaznu zatvora u trajanju od 3 godine.

U tijeku kaznenog postupka , Tužiteljstvo BIH je sklopilo Sporazum o priznanju krivnje sa članom skupine M.P. te mu je Sud, prihvaćajući Sporazum, za počinjenje kaznenog djela iz čl,193.st.1. KZ BIH i kaznenog

djela Nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija iz čl.399.st.1. KZ RS, izrekao mu kaznu zatvora u trajanju od 1 godine i 1 mjeseca zatvora.

Iz Obrazloženja presude:

„...Sud nije mogao izvesti zaključak da je optuženi K.E. u svrhu izvršenja predmetnog kaznenog djela, kako je to tvrdilo Tužilaštvo ,organizovao grupu ljudi koju su činili M.P.,Ž.S. i K.A. S tim u vezi Tužilaštvo je bilo u obavezi dokazati osnovne elemente grupe ljudi, odnosno postojanje najmanje tri lica koja su povezana radi izvršenja krivičnog djela ,kao i udio svakoga od njih u izvršenju predmetnog krivičnog djela."

„S obzirom na navedeno Sud nalazi da su se u radnjama optuženog K.E....stekla sva objektivna i subjektivna obilježja krivičnog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne upotrebe iz čl.193.st.1.KZ BIH u vezi sa čl.29.KZ BIH, Sud nije prihvatio pravnu kvalifikaciju od strane tužioca ...da je K.E. svojim radnjama počinio krivično djelo Neovlašteni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne upotrebe iz čl.193.st.1.u vezi sa st.3. KZ BIH, odnosno u smislu čl.1.st.20.KZ BIH s ciljem izvoza i prevoza oružja i vojne opreme, organizovao grupu ljudi koju su sačinjavali Ž.S. i K.A. zajedno sa M.P. ...Tužilaštvo nije prezentovalo Sudu niti jedan dokaz koji bi potvrdio da se u konkretnom slučaju radilo o grupi koju je s ciljem izvršenja predmetnog krivičnog djela organizovao optuženi K.E. zbog čega je Sud iz činjeničnog opisa izreke presude izostavio riječi „organizovao grupu ljudi u smislu čl.1.st.20.KZ BIH ..."

Pravno pitanje:

Kao u dvije prethodne presude –SUPRA.

Komentar:

Konstatiramo da je naznačenu presudu Sud BiH donio čineći bitnu povredu kaznenog postupka iz čl.297.st.1 tč.k) ZKP BiH, jer je izreka presude nerazumljiva i proturječna sama sebi, budući da se u Ž.S. oglašava krivim za sudjelovanje u izvršenju kaznenog djela iz čl.193.st.1, zajedno da K.E., a prilikom izricanja kazne mu se ne utvrđuje kazna zatvora za to kazneno djelo, nego samo za kazneno djelo (tada važećeg čl.399.st.2 KZ Republike Srpske, sada čl.361 KZ RS (Nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija) te mu izriče kaznu zatvora u trajanju od 3 godine ;

Nadalje Sud BIH nije prihvatio kvalifikaciju Tužiteljstva BiH - Organiziranog kriminala iz čl.250. KZ BIH u svezi sa čl.193.KZ BIH navodeći da K.E. nije organizirao grupu u smislu čl.1.st.22 KZ BIH jer su grupu sačinjavale još dvije osobe, tako da se time ne ispunjava kriterij od tri osobe u smislu naznačenog

čl.KZ BIH, pri tomu zaboravljajući da grupa ljudi u smislu čl.1.st.22. KZ BIH obuhvaća i organizatora. Nadalje Sud navodi, da Tužiteljstvo BiH nije navelo niti jedan dokaz da se radilo o grupi koju je sa ciljem izvršenja kaznenog djela organizirao optuženik K.E. Primjećujemo, da članovi grupe u smislu čl.1.st 22.KZ BIH ne moraju biti svjesni (ne moraju znati) sva obilježja predmetnog kaznenog djela, budući da svaki član skupine odgovara u granicama svoga umišljaja.
Prihvaćanjem Sporazuma o priznanju krivnje sklopljenog između Tužiteljstva BiH i M.P. Sud je izgubio mogućnost sagledavanja predmetnog kaznenog djela, kao cjeline, u kojoj K.E. nesporni organizator koji drži na okupu drugu dvojicu supočinitelja, jedino on sam održava vezu sa kupcem iz R. Austrije (zapravo prikrivenim istražiteljem) i ugovara prodaju, tako da je irelevantno da li su ostali članovi grupe znali gdje će završiti oružje.

28. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 029243 18 K od 21.2.2019.god.

Klučne riječi: automatske puške, streljivo, prikriveni istražitelj, blanketni propisi.
Resume predmeta:
Naznačenom presudom Sud BIH je oglasio krivim H.S. da je počinio kazneno djelo Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193 st. 1 KZ BiH primjenom čl.54. (Produženo kazneno djelo) KZ BiH, na način da je sa dvije kaznenopravne radnje prikrivenom istražitelju iz R. Austrije prodao dvije automatske puške za sume od 350, odnosno 370 eura, te ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od 4 godine zatvora, uz, primjenom čl.74.KZ BiH oduzimanje predmeta kaznenog djela i primjenom čl.110., 111. i 392.ZKP BIH oduzimanje imovinske koristi u iznosu od 920 eura.
Iz Obrazloženja presude:
„...za počinjenje krivičnog djela iz čl.193.KZ BiH potrebno je poduzimanje jedne od više alternativno postavljenih radnji kao „uvoz“, “izvoz“, i “posredovanje u prometu“, te je podvelo radnje optuženog pod radnju izvršenja „posredovanje u prometu“ pozivajući se na odredbe čl.2.st.2.Zakona o uvozu i izvozu oružja i vojne opreme i kontrole uvoza i izvoza proizvoda dvojne namjene, koja definiše „posredovanje u prometu“.
Pravno pitanje:
Značenje tzv. blanketnih propisa pri utvrđivanju elemenata bića kaznenog djela iz čl.193.KZ BiH.

Komentar:

Konstatiramo da su u izreci presude navedeni blanketni propisi čijim povređivanjem je došlo do izvršenja predmetnog kaznenog djela (Zakon o uvozu i izvozu oružja i vojne opreme i kontroli izvoza i uvoza proizvoda dvojne namjene (Sl.glasnik BiH br.5/03,33/03 i 14 /05) prestao važiti još početkom 2010. god. stupanjem na snagu Zakona o kontroli vanjskotrgovinskog prometa i usluga od strateške važnosti za sigurnost BIH (Sl.glasnik BiH br.103/09). Međutim, i ovaj propis je stavljen van snage donošenjem Zakona o kontroli vanjskotrgovinskog prometa oružja vojne opreme i robe posebne namjene (Sl.glasnik BiH br.53/16), tako da se Sud pozvao na nepostojeću blanketnu normu, što pored povrede zakona iz čl.298.ZKP BIH, predstavlja i bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz čl.297.st.tč.k) ZKP BiH (Izreka presude nerazumljiva).

29. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 029243 19 Kž od 14.6.2019.god. (Drugostupanjska)

Ključne riječi : Kao i kod prvostupanjske presude –SUPRA.

Resume predmeta :

Naznačenom presudom Sud BiH je uvažio žalba branitelju i preinačio Prvostupanjsku presudu Suda BIH br. S1 3 K 029243 18 K od 21.2. 2019. tako što se , temeljem čl.283.tč.a) ZKP BiH Odbio optužbu , jer za presuđenje Sud nije nadležan.

Iz Obrazloženja presude:

„ Kazneno djelo iz čl.193.KZ BIH je blanketnog karaktera i isto ne može egzistirati bez zakona koji ga upotpunjuje. Kada se posmatra stanje stvari (činjenični opis) Optužnice bez zakonskih propisa koji je stavljen van snage, optuženik ne može biti osuđen za kazneno djelo za koje ga je osudio prvostupanjski sud, nego za kazneno djelo Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih tvari iz čl.365.KZ Brčko Distrikta BiH. U drugostupanjskoj presudi se također navodi da se „ ...prvostupanjska presuda poziva na odredbu čl.2.st.2. Zakona uvozu i izvozu oružja i vojne opreme i kontrole uvoza i izvoza proizvoda dvojne namjene, koja definira „posredovanje u prometu“ a koja definicija je izostavljena iz Zakona, te je Zakonom iz 2016.god.“Izvoznik“mogla biti samo pravna osoba, tako da je Prvostupanjski sud primijenio zakon koji nije bio na pravnoj snazi.“

„...razmatrana je i mogućnost izvedene nadležnosti Suda BiH u smislu čl.7. Zakona o Sudu BiH, te Sud nalazi da nije našao zakonskih razloga za takvo postupanje."

Budući da Drugostupanjski sud nakon preinačenja prvostupanjske presude i odbijanja optužbe temeljem čl283.tč.a) ZKP BiH, ne upućuje predmet nadležnom sudu, to je Tužiteljstvo BiH u obvezi poduzeti mjere da se predmetno kazneno djelo raspravi pred mjerodavnim sudom.

Pravno pitanje:

Kao i kod prvostupanjske presude-SUPRA.

Komentar:

Konstatiramo da je odluka Drugostupanjskog suda ispravna;

Također konstatiramo, da je Tužiteljstvo BiH, a posljedično i Prvostupanjski sud, pogriješili pozivajući se u Optužnici i prvostupanjskoj presudi na blanketni propis koji je prestao važiti, čime je povrijeđen čl.298.tč.d) ZKP BiH jer je primijenjen zakon koji se ne može primijeniti.

30. Presuda Suda BiH br.S1 3 K 033316 19 Kps od 18.9.2019.god.

Ključne riječi: nišani za puške, kundaci za puške, kacige, aerodrom.

Resume predmeta :

Naznačenom presudom Sud BIH je je D.D. oglasio krivim za počinjenje kaznenog djela Neovlašćeni promet oružjem i vojnom opremom, te proizvodima dvojne uporabe iz čl.193. st.4 u svezi sa st.1 KZ BIH, počinjenog na način je predao prtljag na aerodromu „Sarajevo" za let u R. Hrvatsku, u kome prtljagu su se nalazili 3 optička nišana za puške, 4 kundaka za puške, 2 kacige (šljema), 1 bajonet, i sitna vojna oprema, te mu je sud izrekao uvjetnu osudu, temeljem sklopljenog Sporazuma o priznanju krivnje sa Tužiteljstvom BIH, utvrdivši mu kaznu zatvora u trajanju od 1 godine, koja se neće izvršiti ukoliko optuženik u roku od 2 godine ne počini novo kazneno djelo.

Pravno pitanje: Kada se postupanje optuženika može pripisati njegovom umišljaju?

Komentar :

Konstatiramo da je Tužiteljstvo pogriješilo, kada je postupanje optuženika kvalificiralo kao nehatno postupanje u smislu st.4. čl 193. KZ BiH.

Također konstatiramo da Tužiteljstvo BiH nije imalo zakonskog utemeljenja za sklapanje Sporazuma o priznanju krivnje sa optuženikom, te da je Sud BiH pogriješio prihvaćajući Sporazum o priznanju krivnje i prihvaćajući kvalifikaciju nehatnog postupanja optuženika, budući da je iz svih provedenih

dokaza u spisu predmeta razvidno da je optuženik postupao umišljajno, dakle u smislu st.1. čl.193.KZ BiH.

Prema teorijskom stajalištu za postojanje izravnog umišljaja potrebna su dva elementa, svijest (intelektualni elemenat umišljaja i volja (htijenje)-(voluntaristički elemenat umišljaja). Učinilac je „htio izvršenje djela" kada je poduzeo radnju da bi ostvario zabranjenu posljedicu koja je cilj njegove djelatnosti i koja ulazi u biće predmetnog kaznenog djela. Dakle, optuženik je postupao –umišljajno.

Z A K L J U Č N A R A Z M A T R A N J A

Nećemo ustvrditi ništa novoga, ako navedemo da nema organiziranoga kriminala bez izravne ili neizravne potpore političkih ili državnih struktura. Navedeno je gotovo pa opće mjesto u svim međunarodnim Konvencijama i dokumentima. Međutim, u presudama Suda BiH u razmatranom relativno dužem periodu od pet godina, takva potpora nije uočena niti potvrđena. To svakako ne znači da takva sveza ne postoji i „uspješno" ne funkcionira. Kriminalno političke koncepcije još nisu pronašle učinkovitu ravnotežu između represivnih i preventivnih modela. Ostavljajući izvan fokusa pozornosti (ali ne i zanemarujući) značenje negativnih utjecaja koji uvjetuju pojavu kriminala o kojemu je riječ, te kriminalne fenomenologije i kriminalne etiologije napose, pak se, kao žurnijem zadatku treba posvetiti – organizacijskoj strukturi, funkcionalnoj uvezanosti i unaprjeđenju profesionalnoga rada tijela kaznenog progona – Agencija za provedbu zakona. Nažalost, kompletna reforma sigurnosnog sustava ostala je u okvirima politike i njihovog sustavnog utjecaja na Agencije za provedbu zakona (ima ih ukupno 15) koje se zrcali u prvome redu kroz politički utjecaj na kadrovska rješenja u Agencijama. Raščlamba presuda Suda BiH koje se odnose na kazneno djelo Organiziranoga kriminala u svezi sa kaznenim djelom iz čl193.KZ BIH, upućuje na utemeljen zaključak da će političari, uz ovakav neuvezan sigurnosni sustav i neučinkovitu organizaciju Agencija za provedbu zakona, ostati izvan domašaja zakona i u narednom periodu.

Pri tomu, ne smijemo zanemariti ni pravosudni sustav (Sud BIH i Tužiteljstvo BIH) o čijim je propustima, pa čak i pogreškama je prethodno bilo riječi, čija autonomija u donošenju odluka ne smije biti apsolutna i potpuno izvan nadzora, ne samo drugostupanjskih tijela, jer i oni mogu, vidjeli smo, pogriješiti, nego i unutarnjim funkcionalnim ustrojem koji će osigurati jednaku primjenu zakona i jednakost građana pred zakonom.

Moguća rješenja de lege ferenda su:

-ustavno pozicioniranje državnih tijela za provedbu zakona na državnoj razini kroz ustanovljenje (a ne reformu) sigurnosnog sustava na razini države;

-vraćanje u pravni sustav izvanrednog pravnog lijeka, Zahtjeva za zaštitu zakonitosti;

-utemeljenje Vrhovnog suda BiH ;

-izostavljanje svih zakonskih rješenja koja se nisu potvrdila u praksi.

SADRŽAJ:

Dr. sc. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ i Dr. sc. Haris HALILOVIĆ, PREDSTAVLJANJE PROJEKTA ABA ROLI – PROGRAM ZAKONODAVNE POMOĆI KRIVIČNIM POSTUPCIMA U BOSNI I HERCEGOVINI; **Dr. sci. Ljiljana FILIPOVIĆ,** PRAVO OSUMNJIČENOG ODNOSNO OPTUŽENOG NA INFORMIRANJE -ZAKONSKI OKVIR I PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BIH; **Emir NERADIN,** VJEŠTAČENJE KAO RADNJA DOKAZIVANJA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE; **Sedin IDRIZOVIĆ,** PRIVILEGIRANI SVJEDOCI U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE; **Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ i prof. dr Vladimir M. SIMOVIĆ,** UPOTREBA TEHNIČKIH SREDSTAVA U KRIVIČNOM POSTUPKU; **Dr. sc. Tadija BUBALOVIĆ,** PRAVO NA PRAVNI LIJEK PROTIV ODLUKA TIJELA DRŽAVNE VLASTI PREMA DOMAĆEM I MEĐUNARODNOM PRAVU; **Prof. dr. sc. Nezir PIVIĆ i v.ass.mr.iur Lejla ZILIĆ-ĆURIĆ,** MEĐUNARODNOPRAVNI STANDARDI ZAŠTITE ŽRTVE U KRIVIČNOM POSTUPKU: PRIKAZ ODABRANIH PRAVNIH DOKUMENATA; **Prof. dr Veljko IKANOVIĆ i doc. dr Tamara MARIĆ,** KUĆNI ZATVOR U UPOREDNOM ZAKONODAVSTVU; **Katica ARTUKOVIĆ,** KAZNENA POLITIKA U BOSNI I HERCEGOVINI; **Minka KREHO,** STATUSNA KONFERENCIJA; **Dr Dragica GLUŠAC,** ZAŠTITA SVJEDOKA U BOSNI I HERCEGOVINI; **Senad OSMIĆ mr. iur.** POLOŽAJ OŠTEĆENOG U KRIVIČNIM POSTUPCIMA U BOSNI I HERCEGOVINI; **Hilmo VUČINIĆ,** KARAKTERISTIKE ŽRTAVA I ZAŠTITA ŽRTAVA TRGOVINE LJUDIMA U SUDSKOJ PRAKSI U BOSNI I HERCEGOVINI; **Doc. dr. Samir RIZVO** SMJERNICE ZA POSTUPANJE NADLEŽNIH INSTITUCIJA I OVLAŠTENIH ORGANIZACIJA U SUPROTSTAVLJANJU TRGOVINI LJUDIMA U BOSNI I HERCEGOVINI; **Merima GUTIĆ mr. iur.** TRGOVINA LJUDIMA; **Sabina HUSEJNAGIĆ MA iur. i Dijana HASIĆ MA iur.** MJERE OSIGURANJA U POSTUPKU ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINE U FBIH; **Merisa NURKIĆ,** „PAKET ARANŽMAN" ZA MIGRANTE UTVRĐIVANJE IMOVINSKE KORISTI U KRIVIČNOM POSTUPKU; **Sandra BUDIŠA,** KORIŠĆENJE PRIVATNOG AUDIO ILI VIDEO SNIMKA KAO DOKAZA U KRIVIČNOM POSTUPKU; **Saša PETROVIĆ i Jasmina MUJEZINOVIĆ,** DIGITALNI DOKAZI; **USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije,** TRGOVINA UTICAJEM I SRODNA KORUPTIVNA KRIVIČNA DJELA; **USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije,** SARADNIK PRAVOSUĐA: ZAKONSKA RJEŠENJA U BOSNI I HERCEGOVINI I UPOREDNOM PRAVU; **Sabina SARAJLIJA,** IZAZOVI U PROCESUIRANJU PREDMETA ORGANIZOVANOG, PRIVREDNOG KRIMINALA I KORUPCIJE VISOKOG NIVOA; **Dr. sc. Mladen MILOSAVLJEVIĆ,** ETIKA, VJEŠTACI I (NE)ZNANJE KAO MOGUĆI PROBLEM BiH PRAVOSUĐA; **Nina KISIĆ i Goran DRAGOVIĆ,** NOVA SUDSKA PRAKSA ESLJP-KRIVIČNO DJELO KRIJUMČARENJE MIGRANATA; **Nedžad BAKOVIĆ,** SPECIFIČNOSTI KRIVIČNOG POSTUPKA PROTIV PRAVNIH OSOBA; **Melika MURTEZIĆ,** PREPORUKE ZA POSTUPANJE SUDOVA I TUŽILAŠTAVA: OCJENA OLAKŠAVAJUĆIH I OTEŽAVAJUĆIH OKOLNOSTI U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA SILOVANJA; **Prof. dr, Vildana PLEH,** SUDSKA INDIVIDUALIZACIJA MJERA I SANKCIJA MALOLJETNIM PRESTUPNICIMA U MALOLJETNIČKOM PRAVOSUĐU BIH; **Prof. dr. Sadmir KAROVIĆ i Prof. dr. Suad ORLIĆ,** KRIVIČNA ODGOVORNOST RODITELJA ZA MALOLJETNA LICA U BOSNI I HERCEGOVINI; **Dino REDŽOVIĆ mr. iur.** KRIVIČNOPRAVNI TRETMAN MALOLJETNIKA ZBOG ZLOUPOTREBE OPOJNIH DROGA; **Snežana ŽIVKOVIĆ,** ISTRAGA PUNOLJETNIH OSUMNJIČENIH GDJE SU OŠTEĆENA DJECA SA OSVRTOM NA KRIVIČNA DJELA PROTIV POLNOG INTEGRITETA; **USAID-ov projekt Pravosuđe protiv korupcije,** MEĐUNARODNI STANDARDI I BAZIČNI PRINCIPI O NASTUPIMA U JAVNOSTI SUDIJA I TUŽILACA; **Nives ĆETOJEVIĆ,** SLOBODA IZRAŽAVANJA I NAJNOVIJA PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA O POVREDI ČLANA 10. KONVENCIJE O LJUDSKIM PRAVIMA; **Katica ARTUKOVIĆ,** SIGURNOSNI AMBIJENT KAO BITAN PREDUVJET ZA NEOVISAN RAD I INTEGRITET NOSITELJA PRAVOSUDNIH FUNKCIJA; **Erna TELALOVIĆ ĆOSIĆ,** KRIVIČNI POSTUPAK PREMA MALOLJETNICIMA U BIH; **Dijana HASIĆ MA iur. i Sabina HUSEJNAGIĆ MA iur.** SUDSKA INDIVIDUALIZACIJA KAZNE ZATVORA ZA ŽENE U KRIVIČNOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI; **Prof. dr Marina M. SIMOVIĆ,** ŽRTVA KRIVIČNOG DJELA KAO POSEBAN SUBJEKAT KRIVIČNOG POSTUPKA: MEĐUNARODNI STANDARDI I PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA; **Miroslav D. MARKOVIĆ,** KAZNENO DJELO NEOVLAŠĆENI PROMET ORUŽJEM I VOJNOM OPREMOM TE PROIZVODIMA DVOJNE UPORABE IZ čl. 193.KZ BiH U PRESUDAMA SUDA BiH od 2014. - 2019. god.

9 771512 857000