ISSN 1512-8571

Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GODINA XXII.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2024.

UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XXII, BROJ 1., 2024.

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

Sekretar
Denis BILAJAC

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

Lektor
Ilhana TAHMAZ JAMAK

Štampa
INTEABH doo - Sarajevo

ISSN 1512-8571

Časopis izlazi do dva puta godišnje

SARAJEVO, GODINA XXII, BROJ 1., 2024.

S A D R Ž A J:

Dr. sci. Ljiljana FILIPOVIĆ
PSIHIČKI ODNOS UČINITELJA PREMA DJELU KOD KRIVIČNIH DJELA KORUPCIJE I ORGANIZIRANOG KRIMINALA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE.....15

mr Božidarka DUGONJIĆ
PRITVOR NA OSNOVU ČLANA 146. STAV 1. TAČKA B) ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE.....33

Emir NERADIN
UBLAŽAVANJE KAZNE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE..... 51

Sedin IDRIZOVIĆ
NUŽNA ODBRANA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE..... 73

Sven MIŠKOVIĆ
DOKAZI KRIPTIRANOM KOMUNIKACIJOM SKY ECC I ANOM U PREDMETIMA ORGANIZIRANOG KRIMINALITETA U REPUBLICI HRVATSKOJ..... 95

dr. sc. Darko SOLDAT
KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI KRIVIČNOG DJELA PODMIĆIVANJE NA IZBORIMA I U SLUŽBI KOJA SE FINANSIRA IZ JAVNIH SREDSTAVA..... 111

Dalibor VREĆO
KRIVIČNA DJELA UČINJENA IZ MRŽNJE ZAKONODAVNI OKVIR U REPUBLICI SRPSKOJ I OTKRIVANJE I DOKAZIVANJE KRIVIČNIH DJELA UČINJENIH IZ MRŽNJE..... 129

Mr.sc. Mirna AVDIBEGOVIĆ
NAČELO JAVNOSTI U KRIVIČNOM POSTUPKU – KOREKTIVNI FAKTOR ILI ZABAVA ZA JAVNOST?..... 145

mr Ivan ŠIJAKOVIĆ, dr Predrag RAOSAVLJEVIĆ i Jelena CVIJETIĆ
ZAŠTITA LICA KOJA PRIJAVLJUJU KORUPCIJU KAO USLOV ZA ČLANSTVO U EVROPSKOJ UNIJI..... 163

Miodrag STOJANOVIĆ
POJAM KOMANDNE ODGOVORNOSTI U SVJETLU PRAKSE SUDA BiH I MKSJ..... 175

Мирослав КОТУР
ПРИМЈЕНА ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ МЈЕРА И РАДЊИ ПРИЛИКОМ ДОКАЗИВАЊА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА НЕОВЛАШТЕНА ПРОИЗВОДЊА И ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА..... 189

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ i prof. dr Marina M. SIMOVIĆ
KRITIČKA ANALIZA PRAVNOG UREĐENJA ŽRTVE KRIVIČNOG DJELA U VIZURI MATERIJALNOG KRIVIČNOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI 207

Dr.sc. Lana PETÖ KUJUNDŽIĆ
LIŠENJE SLOBODE DJECE U SUKOBU SA ZAKONOM..... 233

Jasmina KOSOVIĆ
SNIŽAVANJE MINIMALNE DOBNE GRANICE ZA KRIVIČNU ODGOVORNOST MALOLJETNIKA – DA/NE..... 249

Advija HAJDO BALTA
POSTUPANJE U PREDMETIMA U KOJIMA SU MALOLJETNA LICA POČINIOCI KRIVIČNIH DJELA I U KOJIMA SU MALOLJETNA LICA I DJECA ŽRTVE-OŠTEĆENI KROZ PRAKSU KANTONALNOG TUŽILAŠTVA KANTONA SARAJEVO 267

Doc. dr. Nedžad BAKOVIĆ
KRIVIČNI POSTUPAK PROTIV MALOLJETNIH LICA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 291

Prof. dr Tamara MARIĆ
KRIVIČNO PRAVNI ODGOVOR NA NASILJE U PORODICI I NASILJE NAD ŽENAMA U BIH..... 305

Adisa ZAHIRAGIĆ i Hana HAJDO-FERHATOVIĆ MA iur.
FEMICID KAO KRIMINOLOŠKI POJAM ILI KRIVIČNO DJELO..... 325

Mira SAMARDŽIĆ
BORBA PROTIV TRGOVINE LJUDIMA U CRNOJ GORI I KRIJUMČARENJE LJUDIMA SA PRIMJERIMA IZ PRAKSE..... 345

Hajrija HADŽIOMEROVIĆ-MUFTIĆ i Aida ĆOSIĆ
PRUŽANJE PRAVNE POMOĆI I PODRŠKE ŽRTVAMA U KRIVIČNOM POSTUPKU..... 357

Dr Dragica GLUŠAC
DOKAZIVANJE I NAČIN PRIBAVLJANJA DOKAZA ZA KRIVIČNA DJELA TRGOVINA LJUDIMA..... 387

Željka FABIĆ
KRIVIČNA DJELA POČINJENA NA ŠTETU DJECE SA PRIMJERIMA IZ SUDSKE PRAKSE, SA POSEBNIM OSVRTOM NA SASLUŠANJE DJECE U KRIVIČNOM POSTUPKU..... 405

Vukašin KONDIĆ
KRIVIČNA DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE U KRIVIČNIM ZAKONIMA U BOSNI I HERCEGOVINI SA OSVRTOM NA ZAKONODAVSTVO SUSJEDNIH ZEMALJA..... 421

Adis HUSIĆ
SAOBRAĆAJNE NEZGODE NA AUTO-PUTU, BRZOM PUTU I PUTU REZERVISANOM ZA SAOBRAĆAJ MOTORNIH VOZILA U KOJIMA SU UČESNICI PJEŠACI.....435

Dragan STANIŠIĆ i dr Milan VUJANIĆ
SAOBRAĆAJNO VJEŠTAČENJE KAO DOKAZNO SREDSTVO, PRAVNA I TEHNIČKA PITANJA..... 445

Saša PETROVIĆ
APLIKACIJE ZA KOMUNIKACIJU KAO DIGITALNI DOKAZ..... 461

OSTALI ČLANCI:

Edin IBRAHIMEFENDIĆ
IZAZOVI SUDSKE KONTROLE SIGURNOSNIH PROVJERA..... 471

DIREKTIVA (EU) 2024/1203 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA
OD 11. TRAVNJA 2024. O ZAŠTITI OKOLIŠA PUTEM KAZNENOG
PRAVA I ZAMJENI DIREKTIVA 2008/99/EZ I 2009/123/EZ……..…479

UVODNA RIJEČ

Cijenjeni čitatelji i čitateljice,

Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine izražava posebno zadovoljstvo i čast predstaviti novo izdanje časopisa „Pravo i pravda“.

Izdanje koje je pred vama predstavlja skup posebno odabranih stručnih radova iz aktuelne sudske i tužilačke prakse, kako domaćih tako i regionalnih pravosudnih profesionalaca.

Naša publikacija i ove godine pruža iscrpnu analizu iz oblasti krivičnih djela korupcije i organiziranog kriminala, trgovine ljudima, nasilja u porodici, krivičnih djela počinjenih iz mržnje, te drugih krivičnih djela iz sistema krivičnog pravosuđa. Ukazuje na izazove u procesuiranju krivičnih djela u okviru postojećih zakonskih rješenja, te primjeni aktuelne prakse.

Vjerujemo da će vam i ovogodišnja publikacija kao i one odranije pružiti izvjesne odgovore na eventualne dileme i na taj način doprinijeti u provođenju vaše časne misije u primjeni zakona, zaštiti prava građana i osiguranju pravde u društvu.

Želimo da zahvalimo svima koji su dali svoj doprinos izradi publikacije, svim našim uvaženim predavačima, autorima i gostima.

Sarajevo, 20.05.2024. godina Organizacioni odbor

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

BROJ 1.

2024.

GODINA

Dr.sci. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine;

PSIHIČKI ODNOS UČINITELJA PREMA DJELU KOD KRIVIČNIH DJELA KORUPCIJE I ORGANIZIRANOG KRIMINALA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: *Rad se bavi određenim pitanjima u vezi sa psihičkim odnosom učinitelja prema djelu kod pojedinih krivičnih djela korupcije i krivičnog djela Organizirani kriminal. U radu je najprije data kratka analiza zakonskog uređenja osnovnih instituta krivičnog prava – krivično djelo i krivnja i ukazano da je, prema Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine, psihički odnos učinitelja prema djelu element krivnje. Potom je dat osvrt na zakonom zahtijevani sadržaj psihičkog odnosa učinitelja prema djelu kod pojedinih oblika krivičnih djela korupcije i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, na način utvrđivanja sadržaja psihičkog odnosa učinitelja prema djelu te, u vezi sa traženim sadržajem psihičkog odnosa prema djelu, na zahtjeve u pogledu sadržaja činjeničnog opisa djela u optužnici i izreci presude te obrazloženja presude. U radu su izneseni stavovi o navedenim pitanjima iz odluka Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.*
Ključne riječi: *krivično djelo, krivnja, psihički odnos prema djelu, zloupotreba položaja ili ovlaštenja, organizirani kriminal, činjenični opis djela, izreka presude, obrazloženje presude.*

Summary: This paper examines certain issues related to the psychological relation of the perpetrator towards the criminal act in certain criminal offences of corruption and Organized crime. The paper primarily provides a brief analysis of the legal framework in relation to the basic institutes of criminal law – that of "criminal offense" and that of "guilt", indicating that, according to the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the psychological relation of the perpetrator towards the criminal act is a constituting element of the guilt. The paper then provides for an account of the legally required content of the psychological relation of the perpetrator towards the criminal

act in certain forms of criminal offenses of corruption and the criminal offense of Organized crime as set forth in Article 342 of the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina and the ways to establish the psychological relation of the perpetrator to the criminal act, as well as the requirements for the content of the description of the criminal offense in the indictment and the operative part of the verdict and its reasoning. The paper presents positions taken within the decisions of the Supreme Court of FBiH on the afore-mentioned issues.
Key words: criminal offense, guilt, psychological relation towards the criminal act, abuse of office or official authority, organized crime, description of the criminal offense, operative part of the verdict, reasoning of the verdict

I. Uvodne napomene

U Općem dijelu Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[1] (u daljem tekstu: KZ FBiH) osnovni krivičnopravni pojmovi – krivično djelo i krivnja - obrađeni su u posebnim glavama zakona (V - Glava peta Krivično djelo i VI – Glava šesta Krivnja). Na istovjetan način, postupljeno je i u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine[2] i Krivičnom zakonu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[3]. Za razliku od ova tri zakona, u Krivičnom zakoniku Republike Srpske[4] krivično djelo i krivična odgovornost obrađeni su u istoj glavi zakona – Glava III Krivično djelo i krivična odgovornost.

Razvrstavanje ovih pojmova u KZ FBiH u posebne sistemske jedinice izraz je stava zakonodavca o odnosu ova dva osnovna krivičnopravna instituta.

KZ FBiH krivično djelo definira kao protivpravno djelo koje je zakonom propisano kao krivično djelo, čija su obilježja propisana zakonom i za koja je

[1]Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23).
[2] 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, 46/21, 31/32 i 47/23).
[3] Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BD BiH, broj 19/20, 3/24 i 14/24).
[4] Krivični zakonik Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17, 104/18 – odluka Ustavnog suda Republike Srpske, 15/21, 89/21 i 73/23 i Službeni glasnik BiH, broj 9/24 – odluka Ustavnog suda BiH).

zakonom propisana krivičnopravna sankcija.[5] Krivično djelo je definirano, dakle, isključivo formalno i objektivno. Materijalni i subjektivni elementi pojma krivičnog djela, koji se ističu u teoriji krivičnog prava, nisu sastavni dijelovi zakonskog određenja općeg pojma krivičnog djela. Određena subjektivna obilježja mogu biti elementi pojedinih krivičnih djela ali samo ako su sastavni dio njihovog zakonskog bića i u tom smislu predstavljaju obilježje propisano zakonom kao element općeg pojma krivičnog djela.

Slijedom navedenog, psihički odnos učinitelja prema djelu nije element općeg pojma krivičnog djela. On može biti element zakonskog bića određenog krivičnog djela kada je kao takav propisan zakonom. To je, na primjer, slučaj kod krivičnih djela kod kojih je postupanje u određenom cilju posebno zakonsko obilježje krivičnog djela.

KZ FBiH krivnju definira određenjem njenog sadržaja propisujući da krivnja postoji ako je učinitelj u vrijeme učinjenja krivičnog djela bio uračunljiv i pri tome postupao s umišljajem[6] odnosno i iz nehata ako to zakon izričito predviđa[7]. Svijest o zabranjenosti djela nije element krivnje.

Odredivši, posredno, davanjem definicije neuračunljivosti, uračunljivost kao psihičko stanje koje učinitelja čini sposobnim shvatiti značaj svog djela i upravljati svojim postupcima[8], KZ FBiH potom određuje umišljaj i nehat. Učinitelj postupa s umišljajem kada je svjestan svog djela i hoće njegovo učinjenje (direktni umišljaj)[9] odnosno kada je svjestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posljedica i pristaje na njeno nastupanje (eventualni umišljaj)[10]. Učinitelj pak postupa iz nehata kada je bio svjestan da zbog njegovog činjenja ili nečinjenja može nastupiti zabranjena posljedica, ali je olako držao da ona neće nastupiti ili da će je moći spriječiti (svjesni nehat)[11] odnosno kada nije svjestan mogućnosti nastupanja zabranjene

[5] Član 21. KZ FBiH.
[6] Član 35. stav 1. KZ FBiH.
[7] Član 35. stav 2. KZ FBiH.
[8] Član 36. stav 1. KZ FBiH.
[9] Član 37. stav 1. KZ FBiH.
[10] Član 37. stav 2. KZ FBiH.
[11] Član 38. stav 1. KZ FBiH.

posljedice iako je prema okolnostima i prema svojim osobnim svojstvima bio dužan i mogao biti svjestan te mogućnosti (nesvjesni nehat)[12].

Prema tome, psihički odnos učinitelja prema djelu je element krivnje i ispoljava se kao umišljaj ili nehat (pri čemu određenje nesvjesnog nehata karakterizira upravo odsustvo svijesti i volje učinitelja prema djelu i posljedicama ali i postojanje određenih normativnih elemenata uslijed kojih se djelo može pripisati u krivnju učinitelju – učinitelj je bio dužan i mogao biti svjestan mogućnosti nastupanja zabranjene posljedice).

Kako se, prema načelu krivnje, niko ne može kazniti niti se prema njemu mogu izreći druge krivičnopravne sankcije ako nije kriv za krivično djelo[13], jasno je da je određeni psihički odnos učinitelja prema djelu uvjet njegovog kažnjavanja ili izricanja mu druge krivičnopravne sankcije.

U sudskoj praksi u Federaciji Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH), pod utjecajem krivičnopravne teorije, prevladava pak stav da je psihički odnos učinitelja prema djelu element krivičnog djela.[14]

Međutim, iako postoje, procesnopravne reperkusije različitog poimanja pojma krivičnog djela u KZ FBiH i u sudskoj praksi ne odražavaju se značajno na obaveze tužitelja pri provođenju istrage i pripremi optužnice niti na obaveze

[12] Član 38. stav 2. KZ FBiH.
[13] Član 4a. KZ FBiH.
[14] Tako se, na primjer, u Komentaru Krivičnog zakona Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Beograd, Savremena administracija, 1978. godine, redakcija Nikola Srzentić, navodi da je krivično djelo „delo, odnosno ponašanje čoveka koje je društveno opasno, zakonom određeno po obeležjima kao krivično delo i za koje je učinilac vin, tj. u pogledu kojeg je postupao sa umišljajem ili iz nehata“ (strana 41.). I novija krivičnopravna teorija slijedi ovakva shvatanja, pa, tako, Miloš Babić smatra da se „ocjena o postojanju krivičnog djela ne može zasnivati samo na nevrijednosti i štetnosti djela u objektivnom smislu (datog kroz posljedicu, prouzrokovanu štetu ili opasnost), već i kroz učinioca i njegov subjektivni odnos prema tom djelu“ te da to znači „da ispravno i potpuno određenje krivičnog djela nije moguće bez uključivanja i subjektivne strane djela, tj. psihičkog odnosa učinioca prema svom djelu“ (Babić, M., Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Grafomark, Banja Luka, 2021. godina, str.99.). Petar Novoselec i Igor Martinović ističu da „kazneno djelo čine četiri elementa: radnja, biće kaznenog djela, protupravnost i krivnja“ (Novoselec, P., Martinović, I. „Komentar Kaznenog zakona, I. knjiga, Opći dio, Narodne novine, Zagreb, 2019. godina, strana 67. i 68.).

suda pri provođenju dokaznog postupka na glavnom pretresu, izricanju presude i pismenoj izradi presude.

Bilo da se psihički odnos učinitelja prema djelu smatra elementom krivičnog djela ili elementom krivnje, za oglašavanje optuženog krivim za određeno krivično djelo neophodno je utvrditi da je optuženi, u vrijeme učinjenja djela, imao zakonom traženi psihički odnos prema djelu.

Stoga je tokom postupka potrebno utvrditi činjenice i okolnosti na osnovu kojih se može zaključiti kakav je bio sadržaj svijesti i volje učinitelja. Utvrđivanje sadržaja svijesti i volje učinitelja je činjenično pitanje i sud je u obrazloženju svoje presude dužan potpuno i određeno se izjasniti o utvrđenom sadržaju svijesti i volje učinitelja i navesti razloge za svoja utvrđenja[15]. Tumačenje i primjena zakonskih odredaba o umišljaju i nehatu na utvrđene činjenice o sadržaju svijesti i volje optuženog je pravno pitanje. Sud je u obrazloženju presude dužan navesti razloge kojima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivnja optuženog[16]. Ukoliko presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka[17].

Slijedom navedenog, u ovom radu je dat kratak osvrt na praksu Vrhovnog suda FBiH u pogledu sadržaja psihičkog odnosa učinitelja prema djelu kod pojedinih krivičnih djela korupcije i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH, na način njegovog utvrđivanja, te na procesne posljedice propusta da se u činjeničnom opisu djela u izreci presude navedu činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi psihički odnos učinitelja prema djelu i da se u obrazloženju presude navedu razlozi činjenične i pravne prirode u pogledu utvrđenog oblika krivnje.

Iako se u nazivu rada govori o psihičkom odnosu učinitelja prema djelu kod krivičnih djela korupcije, u radu je dat prikaz prakse Vrhovnog suda FBiH samo u odnosu na pojedina krivična djela korupcije. Naime, određena krivična djela korupcije su u nadležnosti općinskih sudova pa su kantonalni sudovi a ne Vrhovni sud FBiH drugostepeni sudovi u predmetima koji se odnose na ta krivična djela. Osim toga, tretiranje u ovom radu svih krivičnih djela korupcije

[15] Član 305. stav 7. ZKP FBiH.
[16] Član 305. stav 7. ZKP FBiH.
[17] Član 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

nije nužno za ostvarenje njegovog cilja. Stoga je prikaz prakse Vrhovnog suda FBiH u pogledu psihičkog odnosa učinitelja prema djelu dat u odnosu na krivična djela korupcije koja se najčešće pojavljuju u radu Vrhovnog suda FBiH, pri čemu je određenje krivičnih djela korupcije izvršeno prema Listi koruptivnih krivičnih djela[18].

II. Psihički odnos učinitelja prema djelu kod određenih krivičnih djela korupcije i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ BiH

Kao što je rečeno, uz uračunljivost kao psihičko stanje koje učinitelja čini sposobnim da ima određeni psihički odnos prema svom djelu (i koje podrazumijeva sposobnost učinitelja da shvati ne samo prirodni značaj svog djela nego i njegov društveni značaj), KZ FBiH za uspostavljanje krivnje učinitelja za određeno krivično djelo zahtijeva i utvrđenje određenog psihičkog odnosa učinitelja prema djelu. Da bi učinitelj bio oglašen krivim za krivično djelo, potrebno je da je djelo učinio s umišljajem a, izuzetno, samo kada to zakon izričito propisuje, i da je djelo učinjeno iz nehata.

Ova dva oblika krivnje podrazumijevaju određene psihičke odnose učinitelja prema djelu odnosno određene sadržaje svijesti i volje učinitelja (osim u ranije pomenutom slučaju nesvjesnog nehata). Slijedom shvatanja da uračunljivost podrazumijeva sposobnost učinitelja da shvati i društveni značaj njegovog djela, ni kod umišljaja i svjesnog nehata se svijest o djelu ne zaustavlja na svijesti o stvarnim okolnostima djela nego podrazumijeva i svijest o društvenom značaju tih okolnosti. Kako stvarna obilježja djela mogu biti okolnosti fizičke ili pravne prirode, za svijest o djelu potrebna je svijest o njihovom „ispoljavanju u životnoj realnosti“ ali ne i svijest o zakonskoj kvalifikaciji tih stvarnih okolnosti[19].

Koji je oblik krivnje neophodan da bi se učinitelju određenog krivičnog djela mogla izreći kazna ili druga krivičnopravna sankcija utvrđuje se tumačenjem relevantnih zakonskih odredaba (onih iz općeg dijela KZ FBiH

[18]Listu koruptivnih krivičnih djela je usvojilo Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine u aprilu 2015. godine. Lista je revidirana 2018. godine.
[19] Tomić, Z., Krivično pravo I, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008. godina, strana 451.

kojima su određeni sastavni elementi i oblici krivnje te onih iz posebnog dijela KZ FBiH kojima su propisana krivična djela).

Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama određeno izjašnjavao o potrebnom psihičkom odnosu učinitelja prema djelu kako bi on mogao biti oglašen krivim za određeno krivično djelo.

Kada je u pitanju krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je u više svojih odluka ukazao da namjera (pribavljanja sebi ili drugome koristi odnosno nanošenja drugome štete ili teže povrede prava drugoga) kao predstava o cilju koji se želi postići preduzimanjem radnje učinjenja nije element zakonskog bića ovog krivičnog djela[20] te da za oglašavanje optuženog krivim za ovo krivično djelo nije potrebno utvrđivati da je radnju učinjenja preduzeo s pomenutom namjerom nego da je dovoljno utvrditi učiniteljevo umišljajno postupanje.

Osim toga, Vrhovni sud FBiH se izričito izjasnio da se ovo krivično djelo može učiniti i sa eventualnim umišljajem: „Kazneno djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, za koje je optuženi B.M. drugostupanjskom presudom oglašen krivim, može se počiniti samo sa umišljajem. Ovaj oblik vinosti kod predmetnog djela traži da je učinitelj svjestan da iskorištava svoj službeni položaj ili ovlasti, prekoračuje granice svoje službene ovlasti ili da ne obavlja svoje službene dužnosti, kao i toga da na taj način za sebe ili drugog pribavlja kakvu korist, drugom nanosi kakvu štetu ili teže povređuje prava drugog (ovo je intelektualna komponenta umišljaja), te da je, i pored te svijesti, htio ili pristao na posljedicu poduzetih radnji (njegova voluntaristička komponenta), koja se ogleda u pribavljanju imovinske koristi sebi ili drugima, nanošenju kakve štete drugom ili u težoj povredi prava drugog.“[21]

Za razliku od krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH, zakonski element krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH je postupanje s ciljem pribavljanja sebi ili drugome protivpravne imovinske koristi, te se stoga ovo krivično djelo može učiniti samo sa direktnim umišljajem. U odlukama Vrhovnog suda FBiH, koje se

[20] Vidjeti, na primjer, presudu Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 012674 19 Kžk od 06.03.2020. godine.
[21] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 63 0 K 005009 14 Kžž 2 od 28.03.2017. godine

odnose na ovo krivično djelo, utvrđivano je ne samo umišljajno postupanje učinitelja u odnosu na radnju učinjenja i druga stvarna obilježja ovog krivičnog djela nego i cilj preduzimanja radnje učinjenja - pribavljanje sebi ili drugome protivpravne imovinske koristi: „Optužena je novac prisvojila sa ciljem da sebi pribavi protivpravnu imovinsku korist, obzirom da optužena u dužem vremenskom periodu, sukcesivno nije polagala novac od pazara.“[22]

Vrhovni sud FBiH se u svojoj praksi izjasnio i o sadržaju psihičkog odnosa učinitelja prema djelu kod krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 2. KZ FBiH tretirajući, očito, psihički odnos prema djelu kao element krivičnog djela. Naime, u presudi se navodi: „Ispitujući pobijanu presudu povodom žalbe branitelja optužene, a po službenoj dužnosti u smislu člana 321. ZKP FBiH, tj. da li je na štetu optužene povrijeđen krivični zakon, ovaj sud je našao da djelo za koje je optužena oglašena krivom ne sadrži sva zakonom propisana obilježja krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH. Naime, prema odredbi člana 300. tačka a) ZKP FBiH, presuda kojom se optuženi oglašava krivim, pored ostalog, mora sadržavati činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela, kao i one od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona. Iz navedene zakonske odredbe slijedi da opis krivičnog djela pored objektivnih, mora sadržavati i subjektivne elemente (dakle, činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi psihički odnos učinitelja prema djelu za koje se tereti). Subjektivnu stranu bića krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH čini umišljaj kada je u pitanju očito nesavjesno postupanje u vršenju dužnosti (na jedan od tri alternativno postavljena načina – povredom zakona, općeg akta ili propuštanjem dužnosti nadzora), dok je u odnosu na težu posljedicu dovoljan i nehat.“[23]

Krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH također se može učiniti samo s umišljajem. On mora obuhvatiti svijest i htijenje učinitelja da je član organizirane grupe ljudi koja djeluje u cilju učinjenja krivičnog djela ili krivičnih djela propisanih u KZ FBiH, za koja se može izreći kazna zatvora preko tri godine, te da djelo čini kao član te grupe kao i svijest učinitelja o djelu koje čini kao član grupe za organizirani kriminal i htijenje učinjenja tog

[22] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008916 20 Kžk od 05.11.2021. godine
[23] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 68 0 K 036847 20 Kžž 2 od 01.09.2020. godine

krivičnog djela (ili i pristajanje ako određeni cilj nije zakonsko obilježje krivičnog djela učinjenog u sastavu grupe za organizirani kriminal).

Prema tome, umišljajem učinitelja mora biti obuhvaćeno organizirano kriminalno djelovanje i djelo koje se čini u sastavu grupe za organizirani kriminal. Tako se u jednoj od prvih značajnijih odluka Vrhovnog suda FBiH koja se odnosila na, kako se ono tada nazivalo, krivično djelo Zločinačka organizacija iz člana 342. KZ FBiH navodilo: "Kada su u pitanju radnje optuženih M.A.G. kao organizatora zločinačke organizacije, te optuženih M.K., A.K., E.P., M.Č., E.H. i S.Lj. kao njenih članova, koje su oni kako je to opisano u izreci pobijane presude u dijelu koje je ovaj sud prihvatio da su ih učinili postupajući kao saučinitelji (s tim što je optuženi M.A.G. jedno krivično djelo učinio kao podstrekač sa Lj.B. i K.B., jedno krivično djelo također u okviru zločinačke organizacije kao izvršitelj, a isto tako i jedno krivično djelo i optuženi E.P. kao njen pripadnik) u realizaciji zločinačkog plana, očigledno je postojanje subjektivne i objektivne veze među njima, što je pravilno prihvatio nižestepeni sud. Ovo dalje znači da su oni kao saučinitelji (naravno u onim radnjama i učinjenjima djela gdje su učestvovali sa drugim optuženima) prema pravilnom utvrđenju iz obrazloženja pobijane presude bili svjesni da zajedno sa drugima optuženima u okviru djela koje preduzimaju ustvari učestvuju u učinjenju krivičnih djela, a da on osobno sa svoje strane preduzima neku konkretnu radnju ili na drugi odlučujući način doprinosi učinjenju krivičnog djela u čemu je_uspostavljena njihova objektivna veza. Prvostepeni sud je pravilno uočio i o tome naveo potrebne razloge, da su oni i to optuženi M.A.G. kao organizator zločinačke organizacije, te ostali optuženi kao njeni članovi bilo da su djelovali kao saučinitelji ili su odvojeno preduzimali kriminalne radnje (optuženi E.P. jednu radnju sam kao član zločinačke organizacije, te optuženi M.A.G. kao njen organizator jedno krivično djelo, ali i jedno kao podstrekač) imali kako se to iznosi u obrazloženju pobijane presude ne samo svijest o svome statusu u smislu organizacije i pripadnosti zločinačkoj organizaciji, već i o njezinoj usmjerenosti i ciljevima. Preduzimajući određene radnje ili nešto drugo čime su na odlučujući način doprinosili učinjenju krivičnog djela u realizaciji zločinačkog plana optuženi M.A.G. kao organizator zločinačke organizacije i ostali optuženi kao njeni članovi mogli su predvidjeti nastupanje određenih posljedica u izvršenju krivičnog djela, pri čemu su i htjeli njihovo nastupanje, što znači da su postupali sa direktnim umišljajem. S obzirom na sve naprijed

izloženo ovaj sud nalazi, da se suprotni žalbeni prigovori optuženih M.A.G. , M.K., A.K., E.P., M.Č., E.H. i S.Lj ukazuju kao neosnovani.“[24]

Osim sadržajem psihičkog odnosa učinitelja prema djelu, Vrhovni sud FBiH se u svojim odlukama bavio i načinom utvrđivanja tog odnosa odnosno na kojim činjenicama i okolnostima se može zasnivati zaključak suda o njegovoj sadržini i obliku krivnje. Tako, u jednoj odluci, Vrhovni sud FBiH je zaključio: „Da su oboje optuženih bili u potpunosti svjesni svoga djela i htjeli njegovo učinjenje, ovaj sud je zaključio na temelju prirode i trajanja radnji za koje su oglašeni krivim (optuženi B.Dž. za sebe zatražio isplatu novčanog iznosa od 80.000,00 KM, uvjetujući takvom isplatom odustajanje od prigovora koje je „B.“ d.o.o. … izjavio u postupku javne nabavke, a zatim optužena A.Ku., u dogovoru sa njim, s ciljem realizacije takve isplate, sastavila nacrt fiktivnog ugovora i poslala ga As.K., dok su pregovori s tim u vezi trajali više dana), pri čemu su oboje optuženih čitavo vrijeme bili u međusobnoj komunikaciji i koordinirali aktivnosti u vezi toga, kako to proizilazi iz izvedenih dokaza. Da su optuženi bili svjesni da preduzetim radnjama iskorištavaju svoje ovlasti u privrednom društvu „B.“ d.o.o. radi pribavljanja sebi (optuženi B.Dž.), odnosno drugom (optužena A.Ku.) imovinske koristi u iznosu navedenom u izreci ove presude, proizilazi i iz utvrđene činjenice da oni stvarnu svrhu isplate traženog novčanog iznosa od „R.“ d.o.o. … nastoje prikriti fiktivnim ugovorom o kupoprodaji bušilice, koji, prema utvrđenom činjeničnom stanju, ne bi bio stvarno izvršen, nego bi samo poslužio kao osnov za prebacivanje traženog novčanog iznosa optuženom od strane „R.“ d.o.o. … putem bankovnog računa, što ukazuje da su sve te radnje preduzimali ne u interesu pravne osobe u kojoj su obavljali navedene funkcije, nego za osobni interes optuženog B.Dž. Navedene okolnosti potvrđuju kako postojanje svijesti optuženih da radnjama koje su preduzeli iskorištavaju svoja ovlaštenja u privrednom društvu „B.“ d.o.o. …, radi pribavljanja koristi navedene u izreci presude optuženom B.Dž., tako i njihove volje u vidu htijenja takve posljedice, što uostalom odgovara postojanju specifične namjere koja je dokazana kod optuženih (a što prevazilazi ono što je prema zakonskoj dispoziciji nužno za postojanje ovog krivičnog djela za koje je dovoljan umišljaj), a to je da iskorištavanjem svojih ovlaštenja u privrednom društvu „B.“ d.o.o. … pribave osobnu korist za optuženog B.Dž. Postojanje takve volje kod optuženih proizilazi iz utvrđenih činjenica da je optuženi B.Dž., na način opisan u izreci presude, zatražio isplatu novca njemu osobno, a optužena

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

A.Ku., svjesno i u dogovoru sa njim, preduzela radnje opisane u izreci presude kako bi omogućila realizaciju isplate traženog novčanog iznosa optuženom B.Dž. Iz navedenog slijedi da su oboje optuženih postupali sa direktnim umišljajem pri učinjenju predmetnog krivičnog djela."[25]

Ovakva praksa Vrhovnog suda FBiH u pogledu načina utvrđivanja psihičkog odnosa učinitelja prema djelu kod krivičnih djela korupcije i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH, u skladu je s praksom ovog suda u pogledu utvrđivanja psihičkog odnosa učinitelja prema djelu i kod drugih krivičnih djela.

Osim toga, ona je u skladu i sa odredbama značajnih međunarodnih dokumenata koji se odnose na krivična djela korupcije i krivična djela organiziranog kriminala. Tako se u Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv korupcije[26] navodi da se, u skladu s tom Konvencijom, znanje, namjera ili svrha kao element krivičnog djela mogu zaključiti na osnovu objektivnih činjeničnih okolnosti (član 28.) a u Konvenciji Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala[27] da se o postojanju saznanja, namjere, svrhe ili dogovora može zaključiti na osnovu objektivnih činjeničnih okolnosti (član 5. stav 2.)

III. Psihički odnos učinitelja prema djelu kao obavezan elemenat činjeničnog opisa djela u izreci presude i obavezan sadržaj obrazloženja presude

Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine[28] (u daljem tekstu: ZKP FBiH) propisuje da će u presudi kojom se optuženi oglašava krivim sud navesti činjenice i okolnosti koje čine obilježja krivičnog djela ali

[25] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 012674 19 KžK od 06.03.2020. godine
[26] Konvencija Ujedinjenjih naroda protiv korupcije stupila je na snagu 14.12.2005. godine, a, u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, 26.10.2006. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori, broj 05/2006).
[27] Konvencija Ujedinjenjih naroda protiv transnacionalnog organiziranog kriminala stupila je na snagu u međunarodnom i unutrašnjem smislu 29.09.2003. godine, (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 03/2002).
[28] Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20).

i one od kojih ovisi primjena određene odredbe krivičnog zakona.[29] Stoga, neovisno od toga da li se psihički odnos prema djelu tretira kao element krivičnog djela (koji stav prevladava u sudskoj praksi) ili kao element krivnje bez koje se ne može izreći krivičnopravna sankcija (kako to KZ FBiH određuje) pa, prema tome, od kojeg ovisi primjena odredbi KZ FBiH o krivnji i krivičnopravnim sankcijama, činjenični opis djela u izreci presude mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi psihički odnos učinitelja prema djelu.

Kako je sud pri donošenju presude vezan za optužbu jer se presuda 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[30], činjenični opis djela u optužnici mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi psihički odnos optuženog prema djelu.[31]

O posljedicama propusta da se u činjeničnom opisu djela u optužnici odnosno presudi kojom se optuženi oglašava krivim navedu činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi psihički odnos učinitelja prema djelu, Vrhovni sud FBiH se izjasnio u više svojih odluka.

Tako je, utvrdivši, najprije, da u optužnici nije navedeno koje je to svoje ovlasti optuženi kao direktor "XY" podružnica Z., iskoristio i na koji način, a da je to bilo suprotno interesima i zadacima „XY", Vrhovni sud FBiH je u svojoj presudi naveo: „Pored naprijed navedenog, krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. stav 1. KZ FBiH, može se učiniti samo sa umišljajem, direktnim ili eventualnim. Stoga je potrebno da je učinilac, u konkretnom slučaju optuženi, s obzirom na opis radnji za koje se tereti izmijenjenom optužnicom, u vrijeme njihovog preduzimanja bio svjestan da iskorištava svoj službeni položaj, kao i toga da na taj način za sebe ili drugog pribavlja kakvu korist, drugom nanosi kakvu štetu ili teže povređuje prava drugog, te da je, i pored te svijesti, htio ili pristao na posljedicu poduzetih radnji, koja se ogleda u pribavljanju kakve koristi sebi ili drugima, nanošenju kakve štete drugom ili u težoj povredi prava drugog. Da bi djelo postojalo ova njegova subjektivna strana treba biti sadržana u optužnom aktu.

[29] Član 300. stav 1. točka a) ZKP FBiH.
[30] Član 295. stav 1. ZKP FBiH.
[31] Član 242. stav 1. tačka c) ZKP FBiH.

Međutim, činjenični opis dijela u optužnici ne sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi psihički tj. subjektivni odnos optuženog B.Z. prema krivičnom djelu, tj. da je optuženi iskoristio svoj službeni položaj da sebi ili drugom pribavi kakvu korist, drugome nanese štetu ili teže povrijedi prava drugoga, ili da je bar pristao na tu mogućnost.

Kako, dakle, činjenični opis ovog krivičnog djela u optužnici, ne sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi subjektivni odnos optuženog prema djelu, on ne sadrži sva zakonska obilježja krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. stav 1. KZ FBiH.

Iz naprijed navedenih razloga, ovaj sud je odlučio kao u izreci presude, pa je na osnovu člana 299. tačka a) ZKP FBiH oslobodio optuženog od optužbe za krivično djelo koje mu se izmijenjenom optužnicom stavlja na teret, jer djelo za koje se optužuje (onako kako je opisano u optužnici) zakonom nije propisano kao krivično djelo.“[32]

Polazeći od odredbe ZKP FBiH o obaveznoj sadržini izreke presude kojom se optuženi oglašava krivim, Vrhovni sud FBiH je u ranijoj pomenutoj odluci u kojoj se izjašnjavao o psihičkom odnosu učinitelja prema djelu kod krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, tretirajući psihički odnos učinitelja prema djelu kao element krivičnog djela, zaključio da činjenični opis djela u izreci presude na sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi psihički odnos optužene prema djelu, te optuženu oslobodio od optužbe za krivično djelo za koje se optuživala jer to djelo nije zakonom propisano kao krivično djelo[33], uz slijedeće obrazloženje: „Primjenjujući navedeno tumačenje na konkretan slučaj, ovaj sud nalazi da u opisanoj činjeničnoj strukturi krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH, za koje je optužena oglašena krivom prvostepenom presudom, pored objektivne, nije sadržana i njegova subjektivna komponenta. Tako iz izreke proizilazi da je optužena oglašena krivom da je: „Kao službena osoba u svojstvu direktora Turističke zajednice XY, tijekom 11. i 12. mjeseca 2012. godine očito nesavjesno postupila u obavljanju službene dužnosti, tako što nije postupila po Odluci o usvajanju programa raspodjele sredstava ..., kao i Nalogu Federalnog ministarstva ... i Federalnog ministarstva ... ... kojim je naloženo Turističkoj zajednici ... da u

[32] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 006405 19 Kžk od 23.10.2020. godine
[33] Član 299. tačka a) ZKP FBiH.

roku od 15 dana izvrši uplatu 18.000,00 KM, poduzeću „L“ d.o.o. ... te nije uplatila navedeni iznos novca ... nanijevši mu tako štetu u naprijed navedenom iznosu“. Očigledno je da u ovako datom opisu djela nisu navedene činjenice i okolnosti iz kojih bi proizilazilo da optužena postupa umišljajno (zbog čega, po logici stvari, nije vidljivo ni to o kojem obliku umišljaja se radi) kada je u pitanju nepostupanje po općem aktu koje joj se stavlja na teret, niti je vidljiv njen psihički odnos prema opisanoj posljedici. Ovakav opis je nužno morao biti inkorporiran u činjeničnoj osnovi kako dispozitiva optužnice, tako i izreke pobijane presude, da bi optužena bila oglašena krivom za predmetno krivično djelo.[34] Utvrdivši da činjenični opis djela u optužnici nije sadržavao ni činjenice i okolnosti iz kojih je proizlazilo „očito nesavjesno postupanje“ optužene, Vrhovni sud FBiH je zaključio: „Kako su u konkretnom slučaju u opisu krivičnog djela sadržanog u izreci pobijane presude izostali bitni elementi krivičnog djela Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH (nije naznačen psihički odnos optužene prema djelu, niti činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je postupanje optužene bilo očito nesavjesno), prvostepeni sud je povrijedio krivični zakon na štetu optužene (jer djelo za koje je prvostepenom presudom optužena oglašena krivom nije krivično djelo). Istovremeno ovaj sud je ustanovio da iz predmetnog činjeničnog opisa ne proizilaze obilježja ni nekog drugog krivičnog djela propisanog u KZ FBiH. Iz tih razloga, a na osnovu člana 329. stav 1. ZKP FBiH ovaj sud je preinačio pobijanu presudu tako što je, primjenom odredbe člana 299. tačka a) ZKP FBiH, optuženu S.J. oslobodio od optužbe da je radnjama za koje je izrekom pobijane presude bila oglašena krivom učinila krivično djelo Nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH.“[35]

Također, ZKP FBiH obavezuje sud da u obrazloženju svoje presude, između ostalog, određeno i potpuno navede koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane odnosno nedokazane, te kojim se razlozima rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog.[36] Ukoliko obrazloženje presude ne sadrži razloge o ovim činjeničnim i pravnim pitanjima, presuda nema razloga

[34] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 68 0 K 036847 20 Kžž 2 od 01.09.2020. godine.
[35] Isto.
[36] Član 305. stav 7. ZKP FBiH.

o odlučnim činjenicama te je time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka.[37]

Slijedom navedene zakonske odredbe, u obrazloženju presude kojom se optuženi oglašava krivim moraju biti potpuno i određeno navedene utvrđene činjenice i okolnosti koje predstavljaju sadržaj psihičkog odnosa učinitelja prema djelu te razlozi za zaključak suda da utvrđene činjenice ukazuju na određeni oblik krivnje. U nedostatku takvih razloga, postojaće bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. Vrhovni sud FBiH je utvrdio nedostatak razloga o odlučnim činjenicama i konstatirao da je učinjena navedena bitna povreda odredaba krivičnog postupka kada je prvostepeni sud postojanje umišljaja obrazložio paušalnom konstatacijom da je optuženi u vrijeme učinjenja djela bio svjestan svoje radnje i htio njeno izvršenje: „U obrazloženju osporene presude se, dakle, zaključak da je optuženi djelo za koje je oglašen krivim poduzeo sa direktnim umišljajem „pokriva“ u osnovi paušalnom konstatacijom da je on u vrijeme njegovog počinjenja bio svjestan svoje radnje i htio njeno izvršenje. Nejasno je iz kojih to činjenica i okolnosti drugostupanjski sud izvodi zaključak o svijesti optuženog da iskorištava svoj službeni položaj i o tome da na taj način drugom ... pribavlja imovinsku korist, odnosno iz kojih to dokaza proizlazi da optuženi iskorištavanjem svog službenog položaja želi drugom osigurati ostvarenje imovinske koristi. U danim su okolnostima i intelektualna i voluntaristička komponenta izravne namjere, odnosno direktnog umišljaja, s kojim oblikom vinosti je po nalaženju drugostupanjskog suda djelo počinjeno, suštinski ostali bez odgovarajućeg obrazloženja. Ovo je odlučna činjenica (pitanje postojanja ili nepostojanja umišljaja na strani optuženog, odnosno o kojem njegovom obliku se radi ako isti postoji), a o toj činjenici pobijana presuda očigledno ne sadrži razloge – bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka k) ZKP FBiH. Na postojanje ove bitne povrede je ukazano u žalbi branitelja optuženog ...“.[38]

Već je ranije navedeno da je stav Vrhovnog suda FBiH da se zaključak suda o sadržaju psihičkog odnosa optuženog prema djelu i obliku krivnje može zasnovati na objektivnim okolnostima odnosno na osnovu preduzete radnje ali je i u tom slučaju sud dužan u obrazloženju presude da se određeno izjasni o

[37] Član 312. stav 1. točka k) ZKP FBiH.
[38] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 63 0 K 005009 14 Kžž 2 od 28.03.2017. godine.

sadržaju te radnje i onome što iz tog sadržaja upućuje na određeni zaključak u pogledu psihičkog odnosa učinitelja prema djelu. U protivnom, presuda nema razloga o odlučnim činjenicama i učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. Tako je Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci zaključio: „O umišljaju navedenih optuženika prvostupanjski sud se u pobijanoj presudi (poslije konstatacije da je prethodni dogovor i stvarna namjera optuženih bila usmjerena na sticanje imovinske koristi i da to proizlazi iz objektivnih okolnosti počinjenja kaznenog djela) izjašnjava na način da zaključuje kako „Prednje navedeno, priroda radnji koje su poduzeli optuženi kao i sam način izvršenja djela je pokazatelj da su optuženi bili svjesni svojih radnji, svih zakonskih obilježja krivičnog djela, te da su htjeli njegovo izvršenje, što znači da su prilikom izvršenja krivičnog djela postupali sa direktnim umišljajem zbog čega su krivi, dok nije bilo naznaka o postojanju okolnosti koje bi ukazivale na neki od zakonskih osnova koji isključuju krivicu.“ Iako priroda radnji i način na koji je kazneno djelo izvršeno imaju značaja za ocjenu psihičkog odnosa optuženih prema djelu koje čine, pozivanje suda samo na te okolnosti, bez konkretizacije u čemu se oni ogledaju, nije dovoljno za određenje s kojim umišljajnim oblikom su konkretne kaznenopravne radnje poduzete. U ovom smislu valja istaći da u obrazloženju pobijane presude nisu navedeni jasni i određeni razlozi za ocjenu prvostupanjskog suda da „priroda radnji koje su poduzeli optuženi kao i sam način izvršenja djela je pokazatelj da su optuženi“ ... „prilikom izvršenja krivičnog djela postupali sa direktnim umišljajem“. Na ovaj propust je određeno ukazano u žalbama branitelja ranije navedenih optuženika na način da je istaknuto da umišljajno postupanje kod kaznenog djela zloupotrebe, „podrazumijeva da je počinitelj svjestan da iskorištava svoj službeni položaj ili ovlasti, prekoračuje granice svoje službene ovlasti ili da ne obavlja svoju službenu dužnost, kao i toga da na taj način za sebe ili drugog pribavlja kakvu korist, drugom nanosi štetu ili teže povrjeđuje prava drugog (intelektualna komponenta), te da je i pored te svijesti htio ili barem pristao na posljedice poduzetih radnji (voluntaristička komponenta), koja se ogleda u pribavljanju imovinske koristi sebi ili drugom, nanošenju štete drugom ili težoj povredi prava drugog.“[39]

[39] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 019389 21 Kž 17 od 09.11.2021. godine.

IV. Zaključak

Budući da je zakonom zahtijevani psihički odnos učinitelja prema djelu uvjet za njegovo oglašavanje krivim za određeno krivično djelo korupcije i krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH, te da činjenični opis djela u presudi mora sadržavati činjenice i okolnosti od kojih ovisi primjena odredaba krivičnog zakona o krivnji i krivičnopravnim sankcijama, činjenični opis djela u izreci presude mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizlazi psihički odnos učinitelja prema djelu. Odredbe ZKP FBiH o vezanosti presude za optužbu nameću obavezu takvog sadržaja činjeničnog opisa djela i u optužnici.

Tokom krivičnog postupka neophodno je utvrditi činjenice i okolnosti na osnovu kojih se može zaključiti kakav je bio sadržaj svijesti i volje učinitelja. Utvrđivanje sadržaja svijesti i volje učinitelja je činjenično pitanje. Sud je u obrazloženju presude dužan potpuno i određeno se izjasniti o utvrđenom sadržaju svijesti i volje učinitelja i navesti razloge za svoja utvrđenje tj. navesti na osnovu kojih dokaza ih je utvrdio.

Sadržaj svijesti i volje optuženog može se utvrđivati na osnovu objektivnih okolnosti ponašanja optužene osobe. U obrazloženju presude je nužno navesti konkretne razloge zašto te objektivne okolnosti ukazuju na određeni sadržaj psihičkog odnosa učinitelja prema djelu.

Tumačenje i primjena zakonskih odredaba o umišljaju i nehatu na utvrđene činjenice o sadržaju svijesti i volje optuženog je pravno pitanje. Sud je u obrazloženju presude dužan navesti razloge kojima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivnja optuženog.

Ukoliko presuda nema razloga o odlučnim činjenicama, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka.[40]

Budući da se prvostepena presuda ukida ukoliko se u žalbenom postupku utvrdi da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju se ukazivalo žalbom, nužna je posvećenost tužitelja (pri sastavljanju optužnice) i

[40] Član 312. stav 1. točka k) ZKP FBiH.

suda (pri izricanju i obrazlaganju presude) identifikaciji činjenica i okolnosti relevantnih za utvrđivanje sadržaja svijesti i volje optuženog i njihovom adekvatnom uvođenju u činjenični opis djela u optužnici i presudi te iznošenju odgovarajućih razloga (činjeničnih i pravnih) u vezi njih u obrazloženju presude.

Poteškoće pri ispunjenju tih obaveza koje su uočene u aktuelnoj sudskoj praksi, ukazuju na potrebu odgovarajuće obuke sudija i tužitelja radi ovladavanja teorijskim znanjima nužnim za razumijevanje psihičkog odnosa prema djelu kao uvjeta za oglašavanje optuženog krivim za odnosno krivično djelo ali i vještinama sastavljanja činjeničnih opisa djela u optužnici i izreci presude i obrazloženja presude.

I na kraju, ovaj kratki pregled prakse Vrhovnog suda FBiH u vezi sa psihičkim odnosom učinitelja prema djelu kod pojedinih krivičnih djela korupcije i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH pokazuje neusaglašenost prevladavajućeg stava u sudskoj praksi i pozitivnog zakonskog uređenja o elementima opšteg pojma krivičnog djela budući da, suprotno odnosnoj odredbi u KZ FBiH, u sudskoj praksi se psihički odnos prema djelu uglavnom tretira kao element opšteg pojma krivičnog djela. To je svakako još jedan razlog za preispitivanje postojećeg zakonskog uređenja osnovnih instituta krivičnog prava – krivično djelo i krivnja.

Dugonjić mr Božidarka, sudija Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

PRITVOR NA OSNOVU ČLANA 146. STAV 1. TAČKA B) ZAKONA O KRIVIČNOM POSTUPKU FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: *Pritvor, kao najteža mjera za osiguranje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješno vođenje krivičnog postupka, podliježe visokim standardima uspostavljenim međunarodnim i domaćim propisima i praksom, koji treba da budu garancija od proizvoljnog uplitanja u slobodu ličnosti, kao jednog od najvažnijih ljudskih prava. To se odnosi kako na opći uvjet za određivanje pritvora – postojanje osnovane sumnje da je osoba učinila određeno krivično djelo, tako i na posebne pritvorske osnove propisane odredbom člana 146. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine,[1] dakle i na pritvaranje zbog koluzione opasnosti. U tom smislu, odluka o pritvoru zbog osnovane bojazni da će osumnjičeni, odnosno optuženi uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak, ili zbog postojanja naročitih okolnosti koje ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, mora biti zasnovana na konkretnim argumentima koji takvu odluku opravdavaju, pa je svrha ovog rada da u tom pravcu ukaže na određene dileme uočene u žalbenim postupcima pred Vrhovnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine[2], kao i na stavove tog suda kojima su one otklonjene.*

Ključne riječi: *pritvor; ometanje krivičnog postupka; utjecaj na svjedoke, saučesnike ili prikrivače; uništenje, sakrivanje, izmjena ili krivotvorenje dokaza.*

ABSTRACT: *Custody, as the most difficult measure to ensure the presence of the suspect or the accused and the successful conduct of criminal proceedings, is subject to high standards established by international and domestic regulations and practice, which should be a guarantee against arbitrary interference with personal freedom, as one of the most important human rights.This refers*

[1] U daljem tekstu: ZKP FBiH.
[2] U daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH

both to the general condition for ordering custody - the existence of a well founded suspicion that a person has committed a certain criminal offense, as well as to the special grounds for detention prescribed by Article 146, paragraph 1 of the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, [1] therefore also to detention due to the danger of collusion. In this sense, the decision on detention due to a wellfounded fear that the suspect or the accused will destroy, conceal, alter or falsify evidence or clues important for the criminal proceedings, or due to the existence of special circumstances that indicate that they will hinder the inquiry by influencing witnesses, accomplices or concealers, must be based on concrete arguments that justify such a decision, so the purpose of this paper is to point out certain dilemmas observed in the appeal proceedings before the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, as well as the positions of that court which eliminated them.

Keywords: *custody; obstruction of criminal proceedings; influencing witnesses, accomplices or concealers; destruction, concealment, alteration or counterfeiting of evidence.*

Uvod

Prema odredbi člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, pritvor se može odrediti, odnosno produžiti (osumnjičenoj ili optuženoj osobi) ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak, ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak utjecajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, pri čemu se podrazumijeva da je ispunjen i opći uvjet za pritvor, tj. postojanje osnovane sumnje da je ta osoba učinila neko krivično djelo. Iako ova zakonska odredba na prvi pogled djeluje sasvim jasno, ona već time što u sebi sadrži neodređene pojmove poput "osnovana bojazan" i "naročite okolnosti" ostavlja prostor za različite interpretacije u njenoj primjeni, pa je onda zadatak sudske prakse da postavi okvir, odnosno standarde kojima će se sudovi rukovoditi pri odlučivanju o pritvoru zbog koluzione opasnosti. U stavu 2. ove zakonske odredbe propisano da će se taj pritvor (iz stava 1. tačke b) člana 146. ZKP FBiH), ukinuti čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen, pa je dakle, u odnosu na ostale posebne pritvorske osnove iz člana 146. stav 1. tj. tačke a), c) i d), zakonom postavljen dodatni uvjet koji ograničava trajanje pritvora zbog koluzione opasnosti i nalaže sudovima da tokom krivičnog postupka prate nastupanje momenta u kojem su osigurani dokazi, jer ih on obavezuje na

ukidanje pritvora iz osnova člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH. I ova odredba izaziva dileme u njenoj praktičnoj primjeni i to upravo u vezi sa pitanjem kada nastupa momenat osiguranja dokaza, pa će u ovom radu biti predstavljeni stavovi iz prakse Vrhovnog suda FBiH, koji mogu pomoći u pronalaženju odgovora na najčešće postavljana pitanja u vezi sa primjenom ovih zakonskih odredbi.

1. Uvjeti za ocjenu postojanja koluzione opasnosti

Sam termin „koluziona opasnost“ potječe od latinske riječi *colludere* koja znači – potajno se sporazumijevati. Iako je takvo njeno značenje znatno uže od onoga na šta se odnosi pritvorski osnov iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, ona je uvriježena u teoriji i praksi jer se u širem smislu odnosi na opasnost od utjecaja osumnjičene ili optužene osobe na kvalitet dokaznog postupka.[3]

U praksi, u pravilu ne postoje dileme u ocjeni postojanja takve opasnosti u situaciji kada postoje dokazi da je osumnjičena ili optužena osoba posredno ili neposredno utjecala na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, ili je poduzela (sama ili posredstvom drugih), konkretne radnje na uništenju, sakrivanju, izmijeni ili krivotvorenju za krivični postupak važnih dokaza ili tragova, ali se one javljaju u nekim situacijama kada nije jasno vidljiv takav utjecaj, odnosno, kada takve radnje nisu poduzete, s tim da postoje okolnosti koje ukazuju da postoji ozbiljan rizik od takvog ometanja krivičnog postupka u slučaju da osumničena/optužena osoba boravi na slobodi. Stav Vrhovnog suda FBiH, izražen kroz brojne odluke u žalbenim postupcima povodom pritvora zbog koluzione opasnosti je, da za ocjenu postojanja te opasnosti, sud prvenstveno mora utvrđivati da li je osumnjičena/optužena osoba pokušala neposredno ili posredno da utječe na svjedoke, a izuzetno da li postoji ozbiljan rizik da će pokušati da utječe na svjedoke, pri čemu je potrebno pozvati se na konkretne okolnosti koje ukazuju na postojanje takvog rizika i na taj način argumentirati odluku o produženju pritvora iz ovog zakonskog osnova.[4] Iz ovoga slijedi da koluziona opasnost može izuzetno postojati i onda kada ne postoji posredan ili neposredan utjecaj osumnjičene/optužene osobe, ali

[3] Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Vijeće Evrope, 2005., str. 420

[4] Npr., rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 035106 19 Kž 2 od 20.12.2019. godine i dr.

okolnosti konkretnog slučaja ukazuju na ozbiljan rizik od takvog utjecaja. Upravo takve situacije u praksi izazivaju i najviše dilema u primjeni odredbe člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH.

1.1. Neposredan ili posredan pokušaj utjecaja (s ciljem ometanja krivičnog postupka)

U okviru pritvorskog osnova iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, u praksi se najčešće pojavljuju situacije koje se odnose na pokušaj utjecaja na svjedoke, a nešto rjeđi su utjecaji na saučesnike, pomagače ili prikrivače, kao i situacije u kojima osumnjičene/optužene osobe poduzimaju radnje na uništenju, sakrivanju, izmijeni ili krivotvorenju dokaza ili tragova važnih za krivični postupak. Stoga će se i ovaj rad pretežno baviti situacijama koje su u praksi najučestalije. Kako je već navedeno, neposredan utjecaj na svjedoke je u pravilu jasan pokazatelj postojanja koluzione opasnosti koji „opstaje" i kroz žalbeni postupak ukoliko je u dovoljnoj mjeri argumentiran pa je tako u jednom od predmeta Vrhovni sud FBiH utvrdio: „Iz obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da je prvostepeni sud postojanje naročitih okolnosti koje ukazuju da će optuženi ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, između ostalog, utvrdio iz iskaza svjedoka S.S., koji je naveo da mu je optuženi nakon što je oštećena usmrćena prišao i rekao „Nemoj nikome reći da sam ubio S., ja sam ti ubio ženu nemoj da me izdaješ molim te. Dakle, sud je svoj zaključak o postojanju naročitih okolnosti koje ukazuju da će optuženi ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, utemeljio na činjenično verificiranom neposrednom pokušaju uticaja optuženog na svjedoka S.S., pa ne stoji žalbeni navod da niko od ključnih svjedoka nije potvrdio da je optuženi na bilo koji način utjecao na njih. Stoga okolnost da optuženi u periodu u kojem boravi u pritvoru nije utjecao na svjedoke, te žalbeni navodi kojima se u suštini iznosi zaključak da optuženi nema potrebu utjecati na svjedoke, ne dovode u pitanje pravilnost pomenutog zaključka prvostepenog suda."[5]

Kada je u pitanju posredan utjecaj na svjedoke, u praksi se pojavljuje nekoliko različitih situacija: utjecaj posredstvom poznate osobe, obično neke koja je u bliskom ili prijateljskom odnosu sa osumnjičenim/optuženim, ili utjecaj od strane nepoznatih osoba koje se već time što nisu identificirane, ne mogu dovesti u direktnu vezu sa osumnjičenim/optuženim. Primjer ove prve situacije je vidljiv iz slijedeće odluke: „Prvostepeni sud se pozvao i na iskaz

[5] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 020891 21 Kž 3 od 12.05.2021. godine

svjedoka B.R., koji je obavijestio policijske službenike da mu je putem fejsbuka upućena prijetnja za život od brata optuženog H.A. (H.E.), pri čemu je prvostepeni sud naveo i sadržinu tih prijetnji u kojima se pominju i supruga i dijete svjedoka B.R., te naveo dokaze iz kojih proizilazi da su te prijetnje bile ponovljene... prvostepeni sud je u obrazloženju svoga rješenja naveo sasvim određene dokaze iz kojih proizilazi postojanje osnovane sumnje da je optuženi H.A. posredno tj. preko svog brata pokušao uticati na svjedoke u pogledu sadržine njegovih iskaza. Stoga je sasvim neosnovan žalbeni navod braniteljice da takvi dokazi ne postoje i da se pritvor prema ovom optuženom na osnovu člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH zasniva na pretpostavkama…”[6]. Što se tiče druge situacije (pokušaj utjecaja na svjedoke od strane nepoznatih osoba), neophodno je da se takve okolnosti dovedu u vezu sa konkretnim predmetom, odnosno, učiniteljem radi utvrđenja postojanja koluzione opasnosti: “Prvostepeni sud je, uzimajući u obzir iskaz svjedoka T.V. i B.V., te mnogobrojne druge okolnosti konkretnog predmeta, određeno naveo šta upućuje na zaključak da se prijetnje upućene svjedocima T.V. i B.V odnose na konkretan predmet i da se upućene prijetnje mogu dovesti u vezu sa osumnjičenim M.O.. Tako je prvostepeni sud, pored ostalog, imao u vidu da je svjedok T.V. izjavila da su joj upućene poruke kojim je dobila prijetnje po život nje i njene djece, koje je shvatila ozbiljno i da su one uslijedile nakon što je dala izjavu u konkretnom predmetu vezano za predmetna krivična djela. Također je i svjedok B.V. izjavio da je nakon davanja izjave njegova porodica pod pritiskom raznih lica, i da su konkretno na broj telefona njegove supruge T.V. počele stizati poruke prijetećeg sadržaja sa nepoznatog broja, i to prema sadržaju poruka zaključio je da se radi o S. ili nekom od njegovih, jer je to lice pisalo da ga je B. strpao u zatvor, da se nalazi u ćeliji i da ne može pričati, da mora platiti kauciju, da će neko doći po pare, da mora platiti 20.000,00 hiljada KM, potom da B. mora doći u Sarajevo i da će mu biti javljeno gdje pare da preda, a zatim i poruke prijetećeg sadržaja da čuva najmilije, da ne smije sarađivati sa policijom i tužiteljstvom, jer mu je onda bolje da se ubije sam. Također je prvostepeni sud imao u vidu da se radi o izuzetno složenoj istrazi i da saslušanjem svjedoka u toku istrage nije izvršeno potpuno obezbjeđenje tih dokaza, težinu i posljedice krivičnih djela za koje postoji osnovana sumnja da ih je učinio osumnjičeni i zaprijećene kazne, te zaključio da sve to upućuje da postoji ozbiljan rizik da bi puštanjem osumnjičenog na

[6] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027665 17 Kž 4 od 10.07.2017. godine

slobodu moglo doći do ometanja istrage. Navedene činjenice i okolnosti, i po ocjeni ovog suda, ukazuju na postojanje osnova za pritvor osumnjičenom iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH."[7]

Pored toga, posredan utjecaj je moguć i u situaciji kada se krivični postupak vodi protiv više osumnjičenih/optuženih osoba. Ovdje je jasno da se postojanje koluzione opasnosti mora cijeniti u odnosu na svakog osumnjičenog/optuženog ponaosob, pa ukoliko se radi o pokušaju utjecaja na svjedoke od strane jednog ili više osumnjičenih/optuženih, one mogu biti osnov za pritvor i u pogledu onog ili onih osumnjičenih koji takve radnje nisu poduzeli, samo ukoliko se sa njima mogu povezati i obratno. U primjeru koji slijedi, prvostepeni sud je pogrešno uzeo da se razlozi za pritvor zbog koluzione opasnosti koji su postojali na strani jednog osumnjičenog, mogu primijeniti i na drugog osumnjičenog, što je u žalbenom postupku, po prigovoru branitelja, rezultiralo ukidanjem prvostepenog rješenja: „...opravdano je od strane branitelja osumnjičenog S.K. u žalbi istaknuto da zaključak prvostupanjskog suda o postojanju naročitih okolnosti koje ukazuju da bi njegov branjenik za slučaj boravka na slobodi ometao kazneni postupak utjecajem na svjedoke, odnosno da postoji ozbiljan rizik od takvog osumnjičenikovog ponašanja, nije zasnovan na dokazima sadržanim u spisu predmeta. Kada se prvostupanjski sud referira na konkretni posebni pritvorski osnov onda u obrazloženju svog rješenja ističe: „Naime, u prilog zaključka suda stoji i činjenica da je osumnjičeni S.Dž. preko svog sina A. već pokušao da utiče na svjedoke ovog krivičnog djela, pa je tako mldb. S.A. dana 11.05.2020. godine obavijestila policijske službenike da je njen momak zaprimio poruku putem mobilnog telefona od strane Dž. sina A. u kojoj A. navodi da je A. kriva što je njegov otac u pritvoru, jer je ona dala izjavu protiv njega, te da će doći i zaklati je, a poruku sličnog sadržaja od strane S.A. je zaprimila i druga svjedokinja G.D., a što proizilazi iz službene zabilješke MUP-a TK od ... Nadalje, iz službene zabilješke MUP-a TK-a od ... i presretnutog razgovora pod rednim brojem 1460 proizilazi da je dana ... B.G. nakon što su policijski službenici sa istom obavili informativni razgovor u vezi prostitucije u ugostiteljskom objektu „PM", o sadržaju razgovora odmah obavijestila osumnjičenog S.Dž., a što dodatno potkrjepljuje činjenicu da je, s obzirom na specifičnost krivičnog djela koje se stavlja na teret osumnjičenima, riječ o veoma osjetljivim osobama na koje se veoma lako može uticati, iz kojih razloga

[7] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 032605 18 Kž 2 od 17.01.2019. godine

postoje naročite okolnosti da će osumnjičeni S.Dž. i K.S. ometati krivični postupak uticajem na svjedoke oštećene, kako i na koji način da daju svoj iskaz vezano za saznanja koja imaju.“ Iz ovako danog obrazloženja je vidljivo da se prezentirani dokazi, kojima se opravdava zaključak o egzistiranju posebnog razloga za pritvor iz člana 146. stav 1. točka b) ZKP FBiH, isključivo odnose na osumnjičenika Dž.S. Zbog toga, po nalaženju ovoga suda, za sada postoji sumnja u pravilnost činjenične osnove iz koje je izvedena ocjena da bi osumnjičeni S.K., za slučaj da mu pritvor bude ukinut, ometao predmetni kazneni postupak utjecajem na svjedoke, odnosno da postoji ozbiljan rizik od takvog utjecaja.“[8]

1.2. Ozbiljan rizik od ometanja krivičnog postupka

Vrhovni sud FBiH je u više svojih odluka zauzeo stav da: „nije neophodno da se utjecaj zaista i desio, nego je dovoljno da sve okolnosti stvaraju razuman i ozbiljan rizik da do utjecaja može doći, te da bi osumnjičeni mogao imati koristi od tog utjecaja, neovisno od toga da li je on direktno uključen u pokušaje utjecaja na svjedoke, saučesnike i ometanje krivičnog postupka”[9]. Međutim, zaključak o postojanju ozbiljnog rizika od ometanja krivičnog postupka, mora biti utemeljen na konkretnim činjenicama i okolnostima predmeta koje u svojoj ukupnosti i međusobnoj povezanosti ukazuju na postojanje koluzione opasnosti i onda kada nije verificiran neposredan ili posredan utjecaj vezan za svjedočenje protiv osumnjičene/optužene osobe. Takva situacija je vidljiva iz slijedećeg primjera: “Po ocjeni ovog suda, pobijano rješenje sadrži niz konkretnih okolnosti koje ukazuju na postojanje ozbiljnog rizika da bi osumnjičeni K.Dž., lično ili putem posrednika, mogao ometati istragu kako utjecajem na svjedoke ili saučesnike, tako i prikrivanjem ili uništenjem dokaza. Prije svega, prvostepeni sud se pozvao na transkripte presretnutih telefonskih razgovora iz kojih se jasno vidi povezanost osumnjičenog sa nizom osoba koje imaju doticaj ili su im dostupne informacije iz relevantnih krivičnih istraga. Tako se spominje izvjesna O. koja je nešto upakovala u kovertu, a što je osumnjičeni D.A. ostavio za osumnjičenog K.Dž. u „Milkmenu“, zatim „ona mala…ona to može izvući preko semesa“ (pri čemu se vjerovatno misli na CMS bazu podataka), potom se u razgovoru osumnjičenih K.Dž. i D.A. pominje „drot“ kojeg je osumnjičeni K.Dž. obavijestio o sastanku (kao i druge

[8] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 020298 20 Kž 2 od 10.09.2020. godine
[9] Npr. rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 032598 od 28.07.2022. godine

osobe), a također se u više navrata spominje i izvjesni „brko“ preko kojeg će osumnjičeni K.Dž. dostaviti „nešto što je završio“ a što je bitno za osumnjičenog D.A. Slijedom toga, i po ocjeni ovog suda je pravilan zaključak prvostepenog suda da bi osumnjičeni K.Dž., koristeći veze i poznanstva koja je stekao dugogodišnjim obavljanjem funkcije tužitelja, ometao krivični postupak utjecajem na osobe koje postupaju ili imaju doticaj sa predmetnim krivičnim postupkom, i da u takvim okolnostima postoji ozbiljan rizik da bi do takvog ometanja istrage moglo doći u slučaju puštanja osumnjičenog na slobodu. Pored toga, ovaj sud primjećuje da postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni K.Dž. (a o čemu je bilo riječi u vezi sa postojanjem općeg uvjeta za pritvor), već poduzeo konkretne radnje ometanja ove istrage (u vezi tačke 1. naredbe o provođenju istrage), pa je onda sasvim osnovano očekivati da bi to činio i dalje, a posebno kada se ima u vidu da je sada i sam osumnjičen, odnosno, da za takve radnje ima još jači motiv. Slijedom svega toga, sasvim je irelevantna okolnost da je osumnjičeni suspendovan sa dužnosti tužitelja na što se ukazuje u žalbama, jer time nije isključena mogućnost ometanja istrage od strane osumnjičenog na način o kojem je prethodno bilo govora…”[10]

Na sličan način je Vrhovni sud FBiH prihvatio pravilnim stav prvostepenog suda o postojanju ozbiljnog rizika od ometanja krivičnog postupka i u slijedećoj situaciji: “U konkretnom slučaju ovaj sud cijeni, da pobijano rješenje sadrži dovoljno konkretnih okolnosti koje ukazuju na postojanje ozbiljnog rizika da bi osumnjičeni mogao ometati istragu uticajem na svjedoke, a prije svega na majku i brata-oštećenog. Iz obrazloženja pobijanog rješenja…proizilazi da je prvostepeni sud prezentirao dovoljno činjenica i okolnosti i to, da je osumnjičeni prijetio majci i bratu, govoreći da će majku ubiti na spavanju i nanijeti zlo porodici, uzorom je smatrao osobu koja je pobila svoju porodicu, razbijao stvari po kući, šarafcigerom pokušao pogoditi brata i zabio ga u napu iznad njegove glave, da su zbog agresivnog ponašanja imali strah od osumnjičenog, bojali ga se, što sve po ocjeni ovog suda upućuje na zaključak da postoji ozbiljan rizik da će osumnjičeni puštanjem na slobodu ometati istragu uticajem na svjedoke. Pri tome ovaj sud ukazuje, da je osumnjičeni pokretanjem istrage postao svjestan krivičnog djela za koja se tereti, zaprijećene kazne za isto, što sve upućuje da osumnjičeni ima interes da utiče na svjedoke i da na postojanje ozbiljnog rizika upućuje činjenica da živi u

[10] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 026508 17 Kž 5 od 16.01.2017. godine

zajedničkom domaćinstvu sa svjedocima, na koje se pobijano rješenje poziva da postoji osnovana sumnja da ih je i ranije zlostavljao, kako je to prethodno navedeno. Stoga suprotnim žalbenim navodima branitelja nije dovedena u pitanje pravilnost zaključka prvostepenog suda o postojanju uvjeta za produženje pritvora iz osnova člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH…"[11].

Postojanje ozbiljnog rizika od ometanja krivičnog postupka često dolazi do izražaja u predmetima u kojima se pojavljuju tzv. "osjetljivi" svjedoci, uglavnom djeca ili maloljetnici, i to posebno ukoliko su oštećeni krivičnim djelom od strane odraslog učinitelja u poziciji autoriteta spram djeteta ili maloljetnika. Imajući u vidu da takav odnos učinitelja i oštećenog sam po sebi podrazumijeva izraženu mogućnost utjecaja, odnosno, da su takva krivična djela u pravilu i učinjena svojevrsnim korištenjem određenog položaja moći učinitelja nad oštećenim (djetetom ili maloljetnikom), onda je sasvim razumno zaključiti da bi takav položaj bio korišten od strane učinitelja i sa ciljem ometanja krivičnog postupka utjecajem na oštećenog kao svjedoka: "…ovaj sud nalazi da pobijano rješenje sadrži sasvim jasne i određene razloge o činjenicama i okolnostima koje ukazuju na koluzionu opasnost. Tako je prvostepeni sud imao u vidu da postoji osnovana sumnja da je krivično djelo učinjeno prema oštećenoj koja je bila u dobi djeteta od 13 godina, a osoba je sa posebnim potrebama na nivou djeteta od 6 i po godina, koristeći takvu njenu nemoć i autoritet oca, što i po ocjeni ovog suda upućuje na zaključak o već postojećem snažnom utjecaju na ovu svjedokinju, koji bi osumnjičeni, boravkom na slobodi, mogao iskoristiti s ciljem ometanja istrage. Nadalje, sva mldb.djeca osumnjičenog, treba tek da budu saslušana u posebnom postupku prema odredbama Zakona o zaštiti maloljetnika, tako da im se osigura slobodno davanje iskaza, bez straha od bilo kakve prinude, odmazde ili neprimjerenog utjecaja, što već samo po sebi opravdava zaključak o neophodnosti produženja pritvora prema osumnjičenom. Kada se pri tome ima u vidu i da bi osumnjičeni, puštanjem na slobodu, nastavio da živi u zajedničkom domaćinstvu sa suprugom koja je također svjedok u ovom krivičnom postupku i koja je između ostalog, posvjedočila i o nasilnom i agresivnom ponašanju osumnjičenog prema njoj, te uzimajući u obzir da svi pomenuti svjedoci ulaze u kategoriju privilegiranih svjedoka, onda je i po ocjeni ovog suda, od ključnog značaja osigurati integritet istrage, tako da se bitni dokazi prikupe bez bilo kakve mogućnosti ometanja utjecaja na pomenute svjedoke. Okolnost da se

[11] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 035106 19 Kž 2 od 20.12.2019. godine

mldb. djeca osumnjičenog nalaze u JU Dom-porodica gdje se posjeti i telefonski razgovori odvijaju pod nadzorom, na koju se branitelj osumnjičenog u žalbi poziva, ne isključuje mogućnost utjecaja na njih u slučaju puštanja osumnjičenog na slobodu, budući da on taj utjecaj može ostvariti i posredstvom supruge tj. majke djece, sa kojom bi, boravkom na slobodi, živio u zajedničkom domaćinstvu, i na koju bi mogao ostvariti neposredan utjecaj. Sve te okolnosti, i po ocjeni ovog suda imaju karakter naročitih okolnosti koje ukazuju na bojazan da bi osumnjičeni u slučaju puštanja na slobodu, ometao istragu utjecajem na svjedoke, zbog čega suprotni žalbeni navodi njegovog branitelja nisu osnovani."[12]

2. Kada nisu ispunjeni uvjeti za pritvor zbog koluzione opasnosti?

Najkraći odgovor na pitanje iz ovog podnaslova je – onda kada ne postoje konkretne činjenice i okolnosti koje su takvog značaja da, ili mogu potvrditi postojanje posrednog ili neposrednog utjecaja (na kvalitet dokaza) ili postojanje ozbiljnog rizika da će do takvog utjecaja doći. To ujedno podrazumijeva i situaciju u kojoj sudovi nisu dali dovoljno obrazloženje za svoj zaključak o postojanju koluzione opasnosti ili je takav zaključak pogrešan, s tim da će u žalbenom postupku, na osnovu prigovora žalitelja, drugostepeni sud ukinuti pritvor iz osnova člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH u ovoj prvoj situaciji, ili će ukinuti osporeno rješenje u tom dijelu i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno odlučivanje u drugoj od navedenih situacija. U praksi Vrhovnog suda FBiH takvi stavovi su vidljivi kroz neke od konkretnih predmeta koji će biti prikazani u nastavku teksta.

2.1. Sud se rukovodio navodima tužiteljstva, a ne dokazima u spisu

Da bi odlučio o pritvoru, pa tako i o pritvoru zbog koluzione opasnosti, sud je dužan razmotriti sve relevantne činjenice i okolnosti koje proizilaze iz dokaza dostavljenih uz prijedlog tužitelja za određivanje ili produženje pritvora (odnosno, iz dokaza u spisu ako se radi o pritvoru nakon potvrđivanja optužnice), pa tek potom odlučiti da li će pritvor odrediti, odnosno produžiti ili ne, pri čemu je dužan u obrazloženju svoje odluke dati jasne i određene razloge koji je opravdavaju. U predmetu koji slijedi, sud je potpuno zanemario

[12] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 009257 17 Kž od 05.09.2017. godine

sadržinu dokaza na koji se pozvao, prihvatajući navode tužitelja koji ne odgovaraju sadržini tog dokaza: "Iz obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da je prvostepeni sud, pri ocjeni postojanja razloga za pritvor iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH naveo da „prihvata navode tužilaštva da je drugi branilac osumnjičenog odvjetnik M.M. stupio u kontakt sa svjedokom R.J. i tražio neposredni kontakt i susret sa njim što je sve vidljivo iz službene zabilješke Federalne uprave policije, Terenski ured Mostar" i dalje: „…sama okolnost angažiranja dodatnog branioca koji odmah pokušava stupiti u kontakt sa jednim od svjedoka ukazuje ovom sudu da je to okolnost koja se može povezivati sa ometanjem krivičnog postupka od strane osumnjičenog putem branioca na način da utječe na svjedoke…". Međutim, iz pomenute Službene zabilješke…, proizilazi da je dana 17.09.2019. godine ostvaren telefonski kontakt sa informatorom kodnog imena „Lovac", koji je naveo da ga je istog dana telefonski kontaktirala njemu nepoznata osoba sa broja 061/105 225 koja se predstavila kao odvjetnik (osumnjičenog) D.R., te je ta osoba tražila kontakt sa njim (informatorom), na što je isti odgovorio da se nalazi na putu i da nema vremena za sastanak. Iz toga, i po ocjeni ovog suda, proizilazi da je proizvoljan zaključak prvostepenog suda o pokušaju utjecaja branitelja osumnjičenog M.M. na svjedoka R.J., jer je isti zasnovan na navodima tužiteljstva, a ne na sadržini dokaza na koji se pozvao prvostepeni sud." [13]

2.2. Sud je dužan dati razloge o postojanju koluzione opasnosti u odnosu na sve osumnjičene/optužene

Već je ranije bilo riječi o tome da u predmetima u kojima postoji više osumnjičenih, odnosno, optuženih osoba, sud je dužan da ispita postojanje koluzione opasnosti u odnosu na svakog od njih, te da razlozi koji vrijede u odnosu na jednog ili više osumnjičenih/optuženih, ne mogu automatski biti primijenjeni na ostale osumnjičene/optužene, osim ukoliko se mogu dovesti u vezu i sa njima. U primjeru koji slijedi, takvi razlozi su izostali: "…iz obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da je prvostepeni sud dao razloge za pritvor po ovom osnovu samo u odnosu na osumnjičenog K.B., dok je propustio dati razloge za ovaj pritvorski osnov i u odnosu na ostale osumnjičene. Navodi pobijanog rješenja da određeni svjedoci još uvijek nisu saslušani, ne

[13] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 015029 19 Kž od 18.10.2029. godine

mogu predstavljati naročite okolnosti koje ukazuju da će osumnjičeni puštanjem na slobodu ometati krivični postupak utjecajem na te svjedoke, a time ni razlog za produženje pritvora iz ovog zakonskog osnova. Stoga se pravilno žalbama branitelja osumnjičenih M.G., V.R., G.S. i K.S. ukazuje da pobijano rješenje ne sadrži razloge za produženje pritvora iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP F BiH, jer u pobijanom rješenju nisu navedene radnje i postupci tih osumnjičenih iz kojih bi proizilazilo da takve naročite okolnosti postoje, niti su sa mogućnošću utjecaja na svjedoke dovedeni u vezu drugi dokazi iz kojih bi se to moglo zaključiti."[14]

S druge strane, u situacijama kada postoji više osumničenih/optuženih (saučinitelja), posebno kada oni djeluju u sastavu organizirane grupe ljudi, sasvim je moguće da se posredni ili neposredni pokušaji utjecaja na svjedoke ili radnje sakrivanja/uništenja dokaza poduzete od strane samo nekih osumničenih/optuženih vrše radi zajedničkog interesa svih, pa se ometanje krivičnog postupka može "pripisati" i onim osumničenim/optuženim koji takve radnje nisu poduzeli, ali je sud, kod takvog utvrđenja, dužan navesti konkretne razloge za takav stav, kako je to učinjeno u ovom konkretnom slučaju: „Žalbama branitelja optuženih N.N., B.A.,B.H. i P.A. postojanje osnova za pritvor iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH osporava se i tvrdnjama da ne postoje bilo kakvi dokazi da su ovi optuženi neposredno ili posredno preduzeli bilo koju radnju usmjerenu na ometanje krivičnog postupka uticajem na svjedoke ili saučesnike ili uništenjem ili sakrivanjem tragova krivičnog djela ili dokaza krivičnog djela. Imajući u vidu utvrđene konkretne pokušaje uticaja na svjedoke i njihovog zastrašivanja kao i pokušaje uništenja tragova krivičnih djela, koje je u prvostepenom rješenju naveo sud, te, imajući u vidu postojanje osnovane sumnje da su svi optuženi djelovali u sastavu organizirane grupe ljudi, ovaj sud nalazi da su utvrđeni pojedinačni uticaji, posredni ili neposredni, pojedinih optuženih na svjedoke ili radnje pojedinih optuženih usmjerene na uništenje tragova krivičnih djela ili dokaza, vršene u zajedničkom cilju odnosno radi ometanja krivičnog postupka u odnosu na sve optužene."[15]

[14] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 007413 12 Kž 3 od 06.11.2012. godine

[15] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027665 17 Kž 4 od 10.07.2017. godine

2.3. Pritvor zbog koluzione opasnosti ne može se opravdati pretpostavkama

Već je na samom početku ovog rada istaknuto da pritvor općenito, pa tako i pritvor zbog koluzione opasnosti, podliježe visokim standardima uspostavljenim međunarodnim i domaćim propisima i praksom, koji su garancija od proizvoljnog uplitanja u slobodu ličnosti, kao jednog od najvažnijih ljudskih prava. U tom smislu, i Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) i Ustavni sud BiH u brojnim svojim odlukama naglašavaju da se na opasnost od ometanja krivične istrage ne može pozvati *in abstracto*, već se takav zaključak mora obrazložiti relevantnim dokazima, odnosno, on se ne može temeljiti samo na vjerovatnosti teške kazne već mora biti povezan s određenim činjenicama. Stoga „samo postojanje pretpostavki da bi takvo apelantovo postupanje bilo moguće nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i argumentirane radnje i postupci koji bi bili valjan pravni osnov za određivanje pritvora u konkretnom slučaju“.[16] Takve standarde u svojoj praksi primjenjuje i Vrhovni sud FBiH: “I po ocjeni ovog suda, u konkretnom slučaju nisu ispunjeni uvjeti za produženje pritvora prema osumnjičenom iz osnova člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH. Naime, iz pobijanog rješenja proizilazi samo pretpostavka da bi osumnjičeni, zbog težine djela za koje sumnjiči vršio utjecaj na svjedokinju H.M., ali iz nastavka ovog dijela obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da svjedokinja ne zna ko su počinitelji krivičnog djela (jer su bili maskirani), odnosno da je samo opisala njihov izgled i ponašanje. Kod takvog stanja stvari, ne vidi se jasan motiv osumnjičenog da ometa istragu utjecajem na ovu svjedokinju, a time nije prihvatljiv ni stav o postojanju naročitih okolnosti koje ukazuju da bi osumnjičeni puštanjem na slobodu vršio utjecaj na istu. Činjenica da se osumnjičeni tereti za učinjenje teškog krivičnog djela, nije sama po sebi dovoljna za izvođenje takvog zaključka.“[17] Pored toga, okolnost da je u toku krivičnog postupka potrebno saslušati određeni svjedoke, na koju se dosta često pozivaju prvostepeni sudovi opravdavajući time stav o postojanju koluzione opasnosti, nije sama po sebi dovoljna da bi takvu odluku opravdala: „I u odnosu na osumnjičenog P.T., nedostaju razlozi koji bi potkrijepili zaključak o postojanju koluzione opasnosti, što se osnovano ukazuje žalbom

[16] Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-6/08 od 13. maja 2008. godine i dr.
[17] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 003106 17 Kž 2 od 07.12.2017. godine

njegovog branitelja. S tim u vezi branitelj žalbom ukazuje da su već saslušani svjedoci V.M. (čiji iskaz uopće ne inkriminira osumnjičenog P.T.) i M.Z. (koji je u odnosu na ovog osumnjičenog jedino naveo da je čuo da je ranije konzumirao opojnu drogu), a da za zaključak o postojanju naročitih okolnosti u smislu člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, nije dovoljno pozivati se na to da je potrebno saslušati određeni broj svjedoka koji još nisu identificirani, kako to čini prvostepeni sud. I po ocjeni ovog suda, a o čemu je i prethodno bilo riječi, zaključak o postojanju koluzione opasnosti potrebno je opravdati navođenjem konkretnih razloga koji se odnose na to da je osumnjičeni već pokušao posredno ili neposredno da utječe na svjedoke, ili da prikrije ili uništi tragove i dokaze važne za krivični postupak, odnosno, da postoji ozbiljan rizik da bi to boravkom na slobodi učinio…"[18]

3. Kada su osigurani dokazi zbog kojih je pritvor zbog koluzione opasnosti određen?

Ovo pitanje istaknuto je u uvodnom dijelu ovog rada, obzirom da izričita odredba člana 146. stav 2. ZKP FBiH nalaže sudovima da će se pritvor zbog koluzione opasnosti ukinuti čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen, a imajući u vidu da u praktičnoj primjeni te odredbe postoje različite interpretacije u pogledu momenta u kojem se ima smatrati da su dokazi o kojima je riječ, osigurani. Čini se da je dugo vremena u pravnoj teoriji ali i u sudskoj praksi postojao spor u vezi ovog pitanja, obzirom da su jedni zastupali stav da je okončanjem istrage, odnosno, podizanjem optužnice nastupio momenat u kojem su dokazi osigurani, a time više ne postoji ni koluziona opasnost, dok po drugom stavu, dokazi su osigurani tek momentom njihovog izvođenja na glavnom pretresu. Vrhovni sud FBiH prihvata ovaj drugi stav, iznoseći ga u više svojih odluka, pri čemu dakle nalazi da se momenat okončanja istrage i podizanja optužnice ne podudara sa momentom osiguranja dokaza, odnosno, da koluziona opasnost može postojati i u fazi glavnog pretresa. Argumentaciju za takav stav Vrhovni sud s jedne strane crpi u činjenici da faza istrage predstavlja samo fazu prikupljanja dokaza radi postizanja cilja istrage, a da se osiguranjem dokaza može smatrati isključivo onaj momenat kada su oni izvedeni pred sudom. Osnov tome je princip neposrednosti koji nalaže (uz zakonom propisane izuzetke), da se svi dokazi

[18] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 003135 18 Kž od 12.06.2018. godine

moraju neposredno izvesti pred sudom, pa kada se pri tome posebno ima u vidu da se svjedocima mora omogućiti da svoje iskaze pred sudom daju slobodno i bez straha od bilo kakve prinude, odmazde ili neprimjerenog utjecaja, onda je jasno da sama okolnost da su svjedoci dali svoje iskaze u istrazi, ne može garantirati taj cilj. Tako je u jednom od predmeta Vrhovni sud FBiH utvrdio slijedeće: „Kako iz stanja spisa proizilazi da svjedokinja P.J. još uvijek nije ispitana na glavnom pretresu, okolnost da je ona saslušana u istrazi, sama po sebi ne isključuje mogućnost produženja pritvora po ovom pritvorskom osnovu zbog postojanja ozbiljnog rizika da će optuženi uticati na nju, budući da je prvostepeni sud imao u vidu način na koji je optuženi ranije uticao prije svega na oštećenu A.M., a zatim i na njenu majku N., na M.A., pa i svjedokinju P.J. koja je (oštećenoj) drugarica. Dati razlozi prvostepenog suda se žalbom i ne osporavaju, tako da i po nalaženju ovog suda, saslušanjem navedene svjedokinje u istrazi nije u potpunosti osiguran taj dokaz, nego je samo izvršeno pribavljanje dokaza radi ostvarenja cilja istrage. Pri tome je važno istaći da odredba člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH mogućnost produženja pritvora vezuje za postojanje naročitih okolnosti koje ukazuju na ometanje, uticajem na svjedoke, krivičnog postupka u cjelini."[19] Sličan stav slijedi i iz odluke kojom je utvrđeno da: "s obzirom da se prvostepeni sud određeno u svom rješenju izjasnio zašto smatra da i dalje postoji ovaj osnov za pritvor iako su svjedoci saslušani tokom istrage, te s obzirom da ovaj sud nalazi osnovanim takve razloge prvostepenog suda, neosnovano se žalbama branitelja svih optuženih postojanje osnova za pritvor iz člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH osporava tvrdnjom da su svjedoci saslušani tokom istrage i da je na taj način izvršeno obezbjeđenje tih dokaza. Naime, iz stanja spisa očito je da ti svjedoci nisu ispitani i na glavnom pretresu te da je, s obzirom na utvrđene pokušaje uticaja na svjedoke, radi osiguranja njihovog slobodnog izjašnjavanja na glavnom pretresu, neophodno produženje pritvora optuženima na osnovu člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH."[20], a istom odlukom su kao pravilni prihvaćeni stavovi prvostepenog suda kako slijedi: "Iz obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da je zaključak prvostepenog suda o postojanju tog osnova za pritvor zasnovan na utvrđenju postojanja naročitih okolnosti koje ukazuju da će optuženi boravkom na slobodi ometati krivični postupak uticajem na svjedoke čije se ispitivanje predlaže na glavnom pretresu, a u cilju izmjene

[19]Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 019192 20 Kž 6 od 01.07.2020. godine

[20] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027665 17 Kž 4 od 10.07.2017. godine

njihovih iskaza na glavnom pretresu u odnosu na iskaze koje su dali u istrazi, te zbog postojanja osnovane bojazni da će uništiti ili sakriti tragove krivičnog djela. Prvostepeni sud je pri tom istakao da optuženi poznaju svjedoke, koji su uglavnom konzumenti opojne droge, da mogu ostvariti kontakt sa njima i uticati na promjenu iskaza, da svjedoci kao konzumenti opojne droge za koju postoji osnovana sumnja da su je nabavljali od optuženih, mogu osjećati opravdani strah od svjedočenja na glavnom pretresu, a da svjedocima optužbe treba omogućiti da iskaze na glavnom pretresu daju slobodno i bez straha. Prvostepeni sud smatra da je zbog toga opravdano produženje pritvora optuženima na osnovu člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH iako su ti svjedoci saslušani tokom istrage jer predstoji njihovo ispitivanje na glavnom pretresu. Osim toga, prvostepeni sud je naveo sasvim konkretne činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi postojanje osnovane sumnje da su članovi predmetne organizirane grupe ljudi posredno ili neposredno pokušali izvršiti uticaj na svjedoke u vezi sa davanjem njihovog iskaza odnosno sakriti i uništiti tragove krivičnih djela."[21]

Zaključak

Za određivanje ili produženje pritvora zbog koluzione opasnosti, neophodno je da postoje konkretne činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je osumnjičena/optužena osoba pokušala neposredno ili posredno da ometa istragu na jedan od načina propisanih odredbom člana 146. stav 1. tačka b) ZKP FBiH, a izuzetno da li postoji ozbiljan rizik da će to pokušati, pa kada sud utvrdi da one postoje, dužan je u obrazloženju svoje odluke navesti konkretne razloge za opravdanje takve odluke. Kada su u pitanju predmeti u kojima postoji više osumnjičenih/optuženih, sud će ispitati da li koluziona opasnost postoji u odnosu na svakog od njih, imajući pri tome u vidu i mogućnost da utvrđeni pojedinačni uticaji, posredni ili neposredni, pojedinih optuženih na svjedoke ili radnje pojedinih optuženih usmjerene na uništenje tragova krivičnih djela ili dokaza, mogu biti vršene u zajedničkom cilju, odnosno radi ometanja krivičnog postupka u odnosu na sve optužene, dok kada se radi o tzv. "osjetljivim" svjedocima, posebno ukoliko su to djela ili maloljetnici oštećeni krivičnim djelom od strane odraslog učinitelja koji je u poziciji autoriteta prema njima, treba cijeniti da li bi takav položaj mogao biti korišten od strane učinitelja i sa ciljem ometanja krivičnog postupka utjecajem na

[21] Isto

oštećenog kao svjedoka, odnosno, da li postoji ozbiljan rizik od takvog utjecaja. Naposlijetku, kako odredba člana 146. stav 2. ZKP FBiH nalaže sudovima da će se pritvor zbog koluzione opasnosti ukinuti čim se osiguraju dokazi zbog kojih je pritvor određen, onda je bitno imati u vidu da se osiguranjem dokaza može smatrati isključivo onaj momenat kada su oni izvedeni pred sudom.

Izvori:

1. *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine*, Službene novine FBiH broj: 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20;
2. *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u BiH, Vijeće Evrope, 2005.;*
3. *Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-6/08 od 13. maja 2008. godine;*
4. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 035106 19 Kž 2 od 20.12.2019. godine;*
5. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 020891 21 Kž 3 od 12.05.2021. godine;*
6. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027665 17 Kž 4 od 10.07.2017. godine;*
7. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 032605 18 Kž 2 od 17.01.2019. godine;*
8. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 020298 20 Kž 2 od 10.09.2020. godine;*
9. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 032598 od 28.07.2022. godine;*
10. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 026508 17 Kž 5 od 16.01.2017. godine;*
11. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 009257 17 Kž od 05.09.2017. godine;*
12. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 015029 19 Kž od 18.10.2029. godine*
13. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 007413 12 Kž 3 od 06.11.2012. godine;*

14. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 003106 17 Kž 2 od 07.12.2017. godine;*
15. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 003135 18 Kž od 12.06.2018. godine;*
16. *Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 019192 20 Kž 6 od 01.07.2020. godine.*

Emir Neradin, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

UBLAŽAVANJE KAZNE U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: *U ovom radu obrađena su pitanja tumačenja zakonskih odredaba o ublažavanju kazne i njihove praktične primjene u aktuelnoj praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Obuhvaćena su oba zakonska osnova za ublažavanje kazne propisna u članu 50. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine – ublažavanje kazne kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti (tačka a) i ublažavanje kazne kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja (tačka b). Analiza zakonskih odredbi i njihovog tumačenja potkrijepljena je primjerima iz aktuelne sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, čime je težište stavljeno na pitanja praktične primjene zakonskih odredbi o ublažavanju kazne. Posebno je razmotrena mogućnost ublažavanja kazne u situacijama kada sud utvrdi da na strani učinitelja postoje i otežavajuće okolnosti i ukazano da sudska praksa u takvim situacijama samo izuzetno prihvata mogućnost primjene instituta ublažavanja kazne.*

Ključne riječi: *ublažavanje kazne, olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, naročito olakšavajuće okolnosti, postizanje svrhe kažnjavanja.*

Summary*: This article deals with issues regarding interpretation of legal provisions concerning reduction of punishment and its practical application in recent practice of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. Both legal grounds for reduction of punishment as set forth in Article 50 of the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina are examined – reduction of punishment when law prescribes that the perpetrator may be punished less severely (paragraph a) and reduction of punishment when the court determines the existence of highly extenuating circumstances which indicate that the purpose of punishment can be also attained by a reduced punishment (paragraph b). The analysis of legal provisions and its interpretation is followed by the examples from the recent practice of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. Special consideration was given to the possibility of reduction of punishment in situations when*

the court determines existence of aggravating circumstances and it is suggested that judicial practice only exceptionally accepts the possibility of applying the reduction of punishment in such situations.
***Key words**: reduction of punishment, extenuating circumstances, aggravating circumstances, highly extenuating circumstances, purpose of punishment*

1. Uvod

Odmjeravanjem kazne sud učinitelju krivičnog djela kojeg je oglasio krivim vrši izbor vrste i mjere propisane kazne (u širem smislu to obuhvata i izbor vrste krivičnopravne sankcije), oslanjajući se na kriterije koje je propisao krivični zakon. Ideal kojem se teži jeste da se učinitelju krivičnog djela izrekne kazna kojom će se u najvećoj mogućoj mjeri postići svrhu kažnjavanja. Odmjeravanje kazne koje će postići propisanu svrhu i time doprinijeti ostvarenju krivičnopravne zaštite najvažnijih dobara u društvu i danas predstavlja jedan od najsloženijih problema krivičnog prava o kojem se dosta piše i raspravlja u naučnim i stručnim krugovima, ali i u javnosti.[1]

Odmjerena kazna treba da bude rezultat pravilne primjene zakonskih kriterija za odmjeravanje kazne na pravilno i potpuno utvrđeno činjenično stanje. Tu dolazi do izražaja stručnost sudije, poznavanje relevantne sudske prakse u ovoj oblasti, njegova posvećenost radu, ranije stručno i životno iskustvo i dr.

Sistem relativno određenih kazni, koji je prihvaćen u modernim, pa tako i u krivičnopravnim sistemima u Bosni i Hercegovini, ostavlja sudu široko polje za prilagođavanje kazne okolnostima konkretnog slučaja. Propisi kojima se uspostavljaju kriteriji za odmjeravanje kazne u takvom sistemu po svojoj prirodi ne mogu biti striktni, nego predstavljaju pravila za odmjeravanje kazne, koja do određene mjere konkretizuju kriterije, prepuštajući sudiji da primjenom tih kriterija na okolnosti konkretnog slučaj izvrši izbor vrste i mjere kazne u svakom pojedinom slučaju. Tako se u krivičnim zakonima propisuje svrha kažnjavanja, određuju kazneni okviri (opći i posebni), te okolnosti koje sud treba utvrđivati i uzeti ih u obzir kod odmjeravanja kazne.

Kazneni rasponi koje propisuje zakonodavac za pojedina krivična djela rezultat su apstraktne procjene opasnosti određenog ljudskog ponašanja za dobra koja se štite krivičnim zakonodavstvom.

[1] Nemoguće je ovdje ne pomenuti kritike prisutne u javnosti, u pravilu laičke i najčešće bez stručnog utemeljenja, koje govore o izricanju blagih kazni, neophodnosti pooštravanja kaznene politike sudova i sl., što može biti motivisano različitim interesima.

Redovno odmjeravanje kazne podrazumijeva izbor mjere propisane kazne u granicama predviđenog kaznenog raspona (posebnog minimuma i maksimuma kazne) za određeno krivično djelo. Kako bi omogućili adekvatno kažnjavanje i u onim izuzetnim slučajevima kada postoje okolnosti vezane za krivično djelo ili učinitelja koje opravdavaju izricanje blaže kazne od one koja je predviđena propisanim rasponom kazne za određeno krivično djelo, krivični zakoni, pa tako i oni koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, predviđaju institut ublažavanja kazne koji sadrži pravila o uvjetima pod kojima se može izreći blaža kazna od propisane. Za razliku od redovnog odmjeravanja kazne, to su posebni slučajevi odmjeravanja kazne koji predstavljaju izuzetak, kojima zakonodavac suštinski proširuje kazneni raspon „na dole".

Ovlaštenje da u konkretnom slučaju ublaži kaznu (u odnosu na onu redovnu, predviđenu propisanim rasponom kazne), sud mora primjenjivati na adekvatan način, budući da ni preširoka, a ni suviše uska primjena ovog ovlaštenja ne bi bila u skladu sa intencijom zakonodavca. Samo dosljedna i adekvatna primjena ovog instituta opravdava njegovo postojanje. Sa problemom preuske primjene instituta ublažavanja kazne sudska praksa na ovim područjima se ne susreće, nego upravo suprotno, prisutne su „kritike" koje ukazuju na široku primjenu ovlaštenja suda za ublažavanje kazne.[2]

[2] U okviru određenih istraživanja i analiza izrečenih kazni, odnosno „politike kažnjavanja", koje su u posljednje vrijeme rađene na području Bosne i Hercegovine mogu se naći određeni argumenti u tom pravcu. Tako je u izvještaju kojeg je 2011. godine objavila OSCE Misija u Bosni i Hercegovini pod naslovom „Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u porodici – Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini", pored ostalog, kao jedan od ključnih problema identifikovano „odmjeravanje kazne na granici ili ispod granice propisane zakonom", što je obrazloženo time da sudovi (u predmetima ove vrste) postojanje više olakšavajućih okolnosti kao tumače kao postojanje „naročito olakšavajućih okolnosti" u datom predmetu, što zakon ne propisuje, a sudovi bi morali obrazložiti šta predstavlja „naročito olakšavajuće okolnosti" u konkretnom predmetu. Nadalje, u "Analizi kaznene politike u predmetima korupcije, privrednog i organizovanog kriminala" objavljenoj od strane USAID Projekat pravosuđe protiv korupcije u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2022., također je jedan od zaključaka da je "ublažavanje kazne u predmetima korupcije, privrednog i organizovanog kriminala učestala pojava, a ne izuzetak", s tim da ova Analiza daje i određene razloge koji opravdavaju učestalu primjenu instituta ublažavanja kazne, ali ukazuje i na određene propuste koje je u sudskoj praksi neophodno otkloniti radi dosljedne primjene zakonskih odredbi. Ne ulazeći u bilo kakvu ocjenu razloga i zaključaka datih u pomenutim analizama, one su ovdje pomenute isključivo s ciljem ukazivanja na aktuelnost pitanja primjene instituta ublažavanja kazne praksi sudova u Bosni i Hercegovini.

Budući da relevantna sudska praksa, a takvom bez sumnje možemo nazvati praksu Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH), ima značajnu ulogu u tumačenju i praktičnoj primjeni zakonskih odredaba koje se odnose na institut ublažavanja kazne, u ovom radu su obrađena pitanja tumačenja zakonskih odredaba po pitanju ublažavanja kazne i njihove praktične primjene u aktuelnoj praksi Vrhovnog suda FBiH.

2. Zakonski okvir za ublažavanje kazne

U općem dijelu krivičnog zakona, rukovodeći se kriminalno-političkim ciljevima, zakonodavac propisuje kazne koje se mogu izreći učiniteljima krivičnih djela i raspon u kojima se svaka kazna može kretati (opći minimum i opći maksimum kazne). Krećući se u okviru općeg raspona u kojem pojedina vrsta kazne može biti izrečena, a s obzirom na apstraktnu procjenu pogibeljnosti svakog pojedinog inkriminisanog ponašanja, u posebnom dijelu krivičnog zakona zakonodavac određuje raspone kazne za svako pojedino krivično djelo (posebni minimum i maksimum kazne). Ti rasponi moraju biti dovoljno široki kako bi obuhvatili od najlakšeg do najtežeg vida izvršenja krivičnog djela koje se u životu može javiti. Međutim, i pored toga što su kazneni rasponi široki i omogućavaju sudu da primjenom pravila za odmjeravanje kazne učinitelju konkretnog krivičnog djela izabere mjeru kazne koja će u najvećoj mogućoj mjeri postići ciljeve kažnjavanja, ipak su moguće situacije kada bilo okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela ili za učinitelja, čine njegovo djelo značajno lakšim i opravdavaju blaže kažnjavanje od onog koje bi bilo u granicama propisanog raspona kazne. Te okolnosti, polazeći od zakonskih rješenja, mogu se rangirati u tri grupe s obzirom na njihovu prirodu i značaj za odmjeravanje (ublažavanje) kazne.

Tako su izdvojene određene tipične okolnosti koje krivično djelo čine lakšim a koje su takve prirode da uvijek opravdavaju blaže kažnjavanje, pa im zakonodavac daje značaj privilegirajućih okolnosti koje samom krivičnom djelu daju lakši (privilegovani oblik). U tom slučaju zakonodavac propisuje privilegovani oblik krivičnog djela za nižim rasponom kazne pa se do blaže kazne dolazi njenim redovnim odmjeravanjem.

Drugu grupu čine okolnosti koje su takve prirode da krivičnom djelu u pravilu daju lakši oblik, pa im zakonodavac daje značaj posebnog zakonskog osnova za ublažavanja kazne. Ti osnovi za ublažavanje kazne su uvijek fakultativni kako bi se, s obzirom na ostale okolnosti konkretnog slučaja, omogućilo sudu da ne ublaži kaznu kada to ne bi bilo opravdano. U literaturi

se ovaj vid ublažavanje kazne naziva zakonskim ublažavanjem iz razloga što u višoj mjeri zakon utiče na davanje značaja određenoj okolnosti kao osnova za ublažavanje kazne.[3]

Najzad, okolnosti koje su po svojoj prirodi slabijeg intenziteta od prethodno navedenih u smislu opravdanja blažeg kažnjavanja, ali ipak imaju veći intenzitet od okolnosti koje kod odmjeravanja utiču da kazna bude manja u okviru propisanog raspona (olakšavajuće okolnosti) su one koje zakon naziva naročito olakšavajućim. U slučaju da sud utvrdi postojanje takvih okolnosti i istovremeno ocijeni da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja, postoji drugi osnov za ublažavanje kazne (tzv. sudsko ublažavanje kazne).

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH),[4] kao uostalom i sva moderna krivična zakonodavstva, mogućnost ublažavanja kazne predviđa u dva slučaja:[5]

1. kada to zakon izričito propisuje i
2. kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Mogućnost ublažavanja je predviđena za kaznu zatvora i novčanu kaznu, dok za kaznu dugotrajnog zatvora takva mogućnosti nije predviđena.[6] Ublažavanje kazne u slučajevima kada to zakon propisuje nije neograničeno, nego se vrši u granicama koje zakon propisuje u članu 51. KZ FBiH. Tom odredbom su granice ublažavanja kazne postavljene s obzirom na mjeru propisane kazne za određeno krivično djelo. Kada se radi o krivičnim djelima za koje je propisna kazna zatvora kao kriteriji zakon koristi najmanju, određenu ili najvišu mjeru propisane kazne i propisuje do koje mjere kazne (ispod propisanog minimuma kazne) je dozvoljeno ublažavanje. Ako je za krivično djelo propisana kazna zatvora bez naznake najmanje mjere, dakle kada se primjenjuje opći minimum propisane kazne, umjesto kazne zatvora se može izreći novčana kazna kao blaža vrsta kazne, a u slučaju da je propisana

[3] Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005, str. 279.

[4] 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, 75/2017 i 31/2023.

[5] Član 50. KZ FBiH.

[6] Član 52. KZ FBiH propisuje da kada postoje uvjeti za ublažavanje kazne iz člana 50. tog zakona, sud može ublažiti kaznu zatvora i novčanu kaznu (ne i kaznu dugotrajnog zatvora) u granicama koje taj član propisuje.

novčana kazna bez naznake najmanje mjere kazna se može ublažiti do pet dnevnih iznosa, a ako se izriče u određenom iznosu do 500,00 KM.

Kao kriterij po kojem će, u slučaju da su ispunjeni uvjeti za ublažavanje kazne, odlučiti koliko će ublažiti kaznu (ispod zakonom propisanog minimuma kazne ili pri odmjeravanju blaže vrste kazne) sud je obavezan posebno uzeti u obzir najmanju i najveću mjeru kazne propisane za to krivično djelo[7], naravno uz ostale kriterije koje propisuju opća pravila za odmjeravanje kazne.

Član 52. KZ FBiH (Oslobađanje od kazne) u stavu 2. propisuje da kada je sud ovlašten učinitelja krivičnog djela osloboditi od kazne, može mu kaznu ublažiti bez prethodno pomenutih ograničenja. Oslobađenje od kazne KZ FBiH veže za pojedine institute općeg dijela KZ FBiH i određene okolnosti kod pojedinih krivičnih djela u posebnom dijelu KZ FBiH.[8]

[7] Član 51. stav 2. KZ FBiH.

[8] Oslobađanje od kazne je propisano u slučajevima: prekoračenja nužne odbrane zbog jake razdraženosti ili straha izazvanog napadom (član 26. stav 3.); prekoračenja granica krajnje nužde pod naročito olakšavajućim okolnostima (član 27. stav 3.); nepodobnog pokušaja (član 29.); dobrovoljnog odustanka (član 30. stav 1.); kada saučesnik, podstrekač ili pomagač spriječi učinjenje krivičnog djela (član 34. stav 2.); pravne zablude (član 40.); učinjenja krivičnog djela iz nehata kada posljedice tako teško pogađaju učinitelja da izricanje kazne očigledno ne bi odgovaralo svrsi kažnjavanja (član 53.); kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe spriječili učinitelja da dovrši krivično djelo (član 131. stav 3.) ili kada vrate protupravno pribavljenu imovinsku korist ili otklone prouzrokovane štetne posljedice ili saopće podatke o opravdanosti odgovornosti drugih pravnih osoba (član 134. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Otmica dobrovoljno pusti na slobodu taoca prije nego je ostvaren njegov zahtjev radi kog je učinio otmicu (član 180. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Davanje lažnih izjava tokom postupka imenovanja dobrovoljno opozove svoju lažnu izjavu prije nego što je donesena konačna odluka o potvrđivanju (član 199a.); kada učinitelj krivičnog djela Organizirana trgovina ljudima koji je pripadnik grupe tu grupu ili udruženje otkrije (član 210b. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Oduzimanje djeteta ili maloljetnika koji dobrovoljno preda dijete ili maloljetnika (član 217. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Izbjegavanje izdržavanja ispuni svoju obavezu do okončanja glavnog pretresa (član 223. stav 3.); ako je učinitelj krivičnog djela Sprečavanje poreznog službenika u obavljanju službene radnje bio izazvan protuzakonitim ili grubim postupanjem poreznog službenika (član 277. stav 3.); ako je učinitelj krivičnog djela Napad na poreznog službenika u obavljanju službene dužnosti bio izazvan protuzakonitim ili grubim postupanjem poreznog službenika ili osobe koja poreznom službeniku pomaže (član 278. stav 4.); ako učinitelj krivičnog djela Krađe vrati ukradenu stvar oštećenom prije nego sazna da je otkriven (član 286. stav 3.); ako učinitelj krivičnog djela Utaja vrati utajenu stvar oštećenom prije nego sazna da je otkriven (član 290. stav 6.); ako učinitelj krivičnog djela Oduzimanje tuđe pokretnine oduzetu stvar koja nije prijevozno sredstvo vrati oštećenom prije nego sazna da je otkriven (član 291. stav

Za ublažavanje, kao vid odmjeravanja kazne, od značaja je odredba člana 49. KZ FBiH koja propisuje opća pravila za odmjeravanje kazne, prema kojima sud učinitelju krivičnog djela odmjerava kaznu u granicama koje su zakonom propisane, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti). Za krivična djela učinjena u povratu sud posebno uzima u obzir da li je djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude, izdržane ili oproštene kazne, dok kod odmjeravanja novčane kazne sud uzima u obzir i imovno stanje učinitelja, vodeći računa o visini njegove plaće, drugim prihodima, imovini i obiteljskim obavezama.

Budući da su oba zakonska osnova za ublažavanje kazne fakultativnog karaktera, tj. kada su ispunjeni zakonom predviđeni uvjeti sud može, ali ne mora ublažiti kaznu, upravo će ocjena da li u konkretnom slučaju ublažiti kaznu biti zasnovana na kriterijima koje predviđaju opća pravila za odmjeravanje kazne, tj. okolnostima koje utiču da kazna bude manja ili veća i svrsi kažnjavanja. Propisani raspon kazne je, prema odredbi člana 51. stav 2. KZ FBiH u tom slučaju od značaja za odluku o mjeri ublažavanja kazne u okviru granica koje zakon propisuje.

Slučajevi u kojima KZ FBiH izričito propisuje ublažavanje kazne su:

1. Prekoračenje granica nužne odbrane - član 26. stav 3. KZ FBiH,
2. Krajnja nužda - član 27. stav 3. KZ FBiH,
3. Sila i prijetnja - član 27a. stav 3. KZ FBiH,
4. Pokušaj - član 28. stav 2. KZ FBiH,

3.); kada učinitelj krivičnog djela Zloupotreba povjerenja prouzrokovanu štetu naknadi oštećeniku prije nego sazna da je otkriven (član 297. stav 3.); učinitelj krivičnog djela Zloupotreba osiguranja koji odustane od odštetnog zahtjeva prije nego sazna da je otkriven (član 302. stav 3.); kada učinitelj krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela postupe na način predviđen članom 340. stav 3. i 4., pripadnik grupe za organizirani kriminal koji tu grupu otkrije (član 342. stav 5.); kada učinitelj krivičnog djela Davanje lažnog iskaza dobrovoljno opozove lažni iskaz prije nego je donesena konačna odluka (član 348. stav 5.); ako je učinitelj krivičnog djela Sprečavanje službene osobe u vršenju službene radnje bio izazvan protuzakonitim ili grubim postupanjem službene osobe (član 358. stav 4.); ako je učinitelj krivičnog djela Napad na službenu osobu u vršenju poslova sigurnosti bio izazvan protuzakonitim ili grubim postupanjem službene osobe (član 358. stav 4.); kada je učinitelj krivičnog djela Davanje dara i drugih oblika koristi dao mito na zahtjev službene ili odgovorne osobe i prijavio krivično djelo prije njegovog otkrivanja ili saznanja da je otkriveno (član 381. stav 3.) i kada učinitelj krivičnog djela Davanje nagrade ili drugog oblika koristi krivično djelo učini na zahtjev osobe i prijavi krivično djelo prije otkrivanja ili saznanja da je djelo otkriveno (član 382a. stav 2.).

5. Nepodoban pokušaj - član 29. KZ FBiH,
6. Pomaganje - član 33. KZ FBiH,
7. Bitno smanjena uračunljivost- član 36. stav 2. KZ FBiH,
8. Pravna zabluda član - 40. KZ FBiH,
9. Krivična djela koja pravna osoba učini iz nehata - član 129. stav 3. KZ FBiH,
10. Pokušaj krivičnog djela od strane pravne osobe - član 131. stav 2. KZ FBiH,
11. Opći razlog za ublažavanje kazne pravnoj osobi (kada rukovodeći ili nadzorni organ dobrovoljno prijavi učinitelja) - član 134. stav 1. KZ FBiH, i
12. Dobrovoljna predaja sredstava kod krivičnog djela Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija - član 371. stav 3. KZ FBiH.

Drugi zakonski osnov za ublažavanje kazne po KZ FBiH u granicama koje zakon propisuje postoji u slučaju kada sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.[9]

3. Ublažavanje kazne kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti

KZ FBiH izričito propisuje ublažavanje kazne u svom općem, ali i u posebnom dijelu. U općem dijelu su ovi osnovi vezani za pojedine institute općeg dijela (pokušaj krivičnog djela, sila i prijetnja, krajnja nužda i dr.), dok se u posebnom dijelu vezani za postojanje određenih okolnosti koje krivično djelo u pitanju čine znatno lakšim.

Prema odredbi člana 50. tačka a) KZ FBiH sud može učinitelju krivičnog djela ublažiti kaznu kada zakon propisuje da se učinitelj može blaže kazniti. Iz sadržaja citirane zakonske odredbe proizlazi da je uvjet za ublažavanje po kazne ovom osnovu da tu mogućnost zakon propisuje za konkretan slučaj. Također iz ove zakonske odredbe jasno proizlazi da je ublažavanje kazne fakultativno, što je vidljivo iz upotrijebljene jezičke formulacije „sud može“. To znači da i u slučaju kada utvrdi da postoji okolnost za koju zakon izričito veže ovlaštenje suda da kaznu ublaži, postoje određeni kriteriji kojih se sud mora držati kod ocjene da li će kaznu zaista ublažiti. Nije dakle dovoljno samo utvrditi postojanje određene okolnosti koju zakon propisuje kao osnov za

[9] Član 50. tačka b) ZKP FBiH.

ublažavanje, npr. da je krivično djelo ostalo u pokušaju, da bi sud automatski ublažio kaznu. Te ne bi bilo u skladu sa intencijom zakonodavca koji bi, da je zaista tako htio, upotrijebio drugu formulaciju („sud će“), pa tako ublažavanju kazne dao obligatorni karakter. Suštinski bi se, postupanjem na opisani način, okolnost za koju zakon izričito veže mogućnost blažeg kažnjavanja podigla u rang privilegirajuće okolnosti čije postojanje uvijek vodi blažem kažnjavanju (u okviru propisanog blažeg raspona kazne) zbog postojanja privilegovanog oblika krivičnog djela. To međutim ne bi bilo ispravno iz razloga što se radi o okolnostima različitog intenziteta koje je zakon jasno rangirao u one koje uvijek vode blažem kažnjavanju i one koje vode fakultativnom ublažavanju kazne, što je prethodno već objašnjeno.

Dakle, kada sud utvrdi postoji okolnost koja mu prema zakonu daje mogućnost blažeg kažnjavanja, dodatni kriteriji na osnovu kojih će odlučiti da li će iskoristiti tu mogućnost jesu opća pravila za odmjeravanje kazne sadržana u članu 49. KZ FBiH. Međutim, iako član 49. stav 1. KZ FBiH kao opće pravilo propisuje odmjeravanje kazne u granicama propisanog raspona, imajući u vidu svrhu kažnjavanja, a uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, za slučaj ublažavanja kazne primjenjiva su samo dva posljednja kriterija – svrha kažnjavanja i okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća. Naime, ublažavanje kazne po definiciji podrazumijeva odmjeravanje kazne izvan granice propisanog raspona kazne za određeno krivično djelo (ne i izvan općeg minimuma i maksimuma u okviru kojeg je moguće izreći određenu vrstu kazne), pa je kriterij kaznenog raspona neprimjenjiv. Suprotno tome, svrhu kažnjavanja sud je obavezan imati u vidu uvijek, pa i kod ublažavanja kazne u slučajevima kada to zakon izričito propisuje, te uzeti u obzir sve olakšavajuće i otežavajuće okolnosti konkretnog slučaja.

Dakle, za ocjenu da li ublažiti kaznu po osnovu člana 50. tačka a) KZ FBiH, s obzirom na njegovu fakultativnu prirodu, u situaciji kada sud utvrdi postojanje neke od okolnosti za koju zakon izričito veže mogućnost blažeg kažnjavanja, od značaja je ocjena olakšavajućih i otežavajućih okolnosti i postizanje svrhe kažnjavanja u konkretnom slučaju. Samo postojanje okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja je polazna tačka, nakon čega sud mora utvrditi koje olakšavajuće i otežavajuće okolnosti postoje u konkretnom slučaju, pa cijeneći značaj kako okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja, tako i utvrđenih okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, a imajući pri tom u vidu svrhu kažnjavanja, donosi odluku da li primijeniti ovlaštenje za ublažavanje kazne.

U slučaju da sud utvrdi da pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja postoje samo olakšavajuće okolnosti (jedna ili više), ne i otežavajuće, što u sudskoj praksi predstavlja najčešći slučaj ublažavanja kazne po ovom zakonskom osnovu, to će vjerovatno voditi zaključku da je ublažena takva kazna dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja, te da je stoga opravdano ublažiti kaznu.

Situacija je dosta složenija kada pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja i jedne ili više olakšavajućih okolnosti, sud utvrdi da postoji jedna ili više otežavajućih okolnosti. Postojanje i otežavajućih okolnosti samo po sebi nije smetnja da sud primijeni ovlaštenje za ublažavanje kazne iz člana 50. tačka b) KZ FBiH, ukoliko ocijeni da je to u konkretnom slučaju opravdano, odnosno da će se takvom kaznom postići svrha kažnjavanja. Naime, imajući u vidu svrhu kažnjavanja, sud tada cijeni s jedne strane značaj okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja i olakšavajuće okolnosti, koje u pravilu ukazuju na opravdanost blažeg kažnjavanja, i sa druge strane značaj otežavajućih okolnosti, koje se po svojoj prirodi protive ublažavanju kazne, pa čak mogu biti takvog značaja da ukazuju na neophodnost strožijeg kažnjavanja u okviru propisanog raspona. Do ublažavanja kazne će u pravilu doći kada sud ocijeni da okolnost za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja i olakšavajuće okolnosti i pored postojanja jedne ili više otežavajućih okolnosti, opravdavaju izricanje blaže kazne, te da će se takvom kaznom postići svrha kažnjavanja. Dakle, prevagnuo je značaj okolnosti (jedne ili više) koja je osnov za blaže kažnjavanje i olakšavajućih okolnosti, pa sud koristi mogućnost blažeg kažnjavanja, što je u skladu sa načelom da se krivičnopravna prinuda ograničava na onu koja je nužna za postizanje cilja kažnjavanja. U suprotnom slučaju, dakle ako sud ocijeni da je značaj otežavajuće, odnosno otežavajućih okolnosti spram okolnosti za koju zakon veže mogućost blažeg kažnjavanja i olakšavajućih okolnosti takav da ne bi bilo opravdano izreći blažu kaznu jer se takvom kaznom ne bi postigla svrha kažnjavanja, odmjeriti će kaznu u granicama propisanog raspona. U tom slučaju će okolnost za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja (npr. da je krivično djelo ostalo u pokušaju) u pravilu dobiti samo značaj olakšavajuće okolnosti.

3.1. Sudska praksa

Kao zakonski osnov za ublažavanje kazne u smislu člana 50. tačka a) KZ FBiH u praksi se najčešće javljaju pokušaj krivičnog djela, bitno smanjena uračunljivost, prekoračenje granica nužne odbrane i pomaganje, dok se ostali slučajevi kada zakon propisuje mogućnost blažeg kažnjavanja, kao i slučajevi

ublažavanja kazne kada je sud ovlašten osloboditi učinitelja krivičnog djela (član 52. stav 2. KZ FBiH) u praksi javljaju sporadično.

Tipična situacija u kojoj u sudskoj praksi dolazi do ublažavanje kazne po osnovu iz člana 50. tačka a) KZ FBiH jeste da pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost blažeg kažnjavanja, sud utvrdi da postoji jedna ili više olakšavajućih okolnosti, a da nema otežavajućih okolnosti.

Tako je Vrhovni sud FBiH u predmetu zbog krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH kod odmjeravanja kazne kao olakšavajuće okolnosti uzeo u obzir da optuženi nije ranije osuđivan, da je otac četvero djece od kojih je jedno malodobno, te da je oštećeni inicirao njihov susret tako što ga je sa vozilom sačekao da izađe iz trgovine i pozvao da priđe njegovom vozilu, dok otežavajućih okolnosti nije našao, pa se, s obzirom da je krivično djelo ostalo u pokušaju, pozvao na odredbu člana 28. stav 2. KZ FBiH i optuženom maksimalno ublažio kaznu tako što mu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine. Pri tome je Vrhovni sud istakao da je takva kazna adekvatna stepenu krivnje optuženog i nastupjeloj posljedici (laka tjelesna povreda) i da će se takvom visinom kazne postići zaštitna funkcija i ciljevi prevencije. Dakle, niz olakšavajućih okolnosti koje se odnose na krivično djelo i ličnost učinitelja, uz izostanak otežavajućih okolnosti, te okolnost da je krivično djelo ostalo u pokušaju, opredijelile su sud da učinitelju ublaži kaznu, cijeneći da će se takvom kaznom postići ciljevi kažnjavanja.[10]

Međutim, kada pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost ublažavanja kazne i određenih olakšavajućih okolnosti, postoji jedna ili više otežavajućih, sudska praksa ide za tim da odluka o ublažavanju zavisi od ocjene značaja te otežavajuće ili više otežavajućih okolnosti.

U predmetu koji se također odnosi na krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je odbio žalbu kantonalnog tužitelja i branitelja optuženog i potvrdio presudu kojom je optuženom izrečena kazna zatvora u trajanju od šest godina iako je krivično djelo ostalo u pokušaju. Naime, Vrhovni sud FBiH je našao da, bez obzira na niz olakšavajućih okolnosti (učinitelj se sam prijavio policiji, priznao izvršenje krivičnog djela, u više navrata uputio izvinjenje oštećenom), kao i okolnosti da je krivično djelo ostalo u pokušaju, postoji otežavajuća okolnosti koja se ogleda u ranijoj višestrukoj osuđivanosti optuženog za razna krivična djela, uključujući i jednu osudu za isto krivično djelo i osudu za krivično djelo sa elementima nasilja, što je pravilno opredijelilo prvostepeni sud da optuženom odmjeri kaznu zatvora u donjoj polovini propisanog raspona kazne (kaznu

[10] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002816 22 Kžk od 22.12.2023. godine.

zatvora u trajanju od šest godina), a pri tome je posebno istakao da primjena odredbe iz člana 50. tačka a) KZ FBiH nije imperativ, nego sudu daje mogućnost da ublaži kaznu, te da je izrečena kazna u konkretnom slučaju neophodna za postizanje svrhe kažnjavanja.[11] Okolnosti navedenog slučaja pokazuju da je višestruka osuđivanost učinitelja, uključujući i osude za isto i istovrsno krivično djelo, kao okolnost koja se podvodi pod raniji život učinitelja, i pored postojanja niza olakšavajućih okolnosti opredijelila sud da ne primijeni zakonsku mogućnost za ublažavanje kazne, nego je kaznu odmjerio čak nešto iznad posebnog minimuma propisane kazne (propisana kazna je zatvora najmanje pet godina), pri čemu je okolnost da je krivično djelo ostalo u pokušaju, budući da nije primijenjeno ublažavanje kazne, imala samo značaj olakšavajuće okolnosti. Očito je da je ocjena suda bila da se radi o značajnijoj otežavajućoj okolnosti, pa je s obzirom na nju procijenio da se u konkretnom slučaju ublaženom kaznom ne bi mogla postići svrha kažnjavanja.[12]

U drugom predmetu u kojem je učinitelj oglašen krivim zbog istog krivičnog djela, tj. Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 28. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je odbio žalbu branitelja i potvrdio prvostepenu presudu kojom je optuženi osuđen na kaznu zatvora u trajanju od tri godine i osam mjeseci. Pri tome je Vrhovni sud našao, kada se ima u vidu svrha kažnjavanja i uzmu u obzir olakšavajuća okolnost (mlađa životna dob učinitelja), kao i otežavajuća okolnost (da je ranije osuđivan zbog krivičnog djela Razbojništvo iz člana 288. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH, za koje je našao da sadrži elemente nasilja zbog čega se može dovesti u vezu sa krivičnim djelom za koje je oglašen krivim), uz okolnost da je krivično djelo ostalo u pokušaju kao zakonski osnov za ublažavanje kazne, da je izrečena kazna zatvora pravilno odmjerena, te kao takva neophodna i dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja.[13]

Dakle, u ovom posljednjem slučaju i pored postojanja otežavajuće okolnosti, za koju je Vrhovni sud FBiH očito ocijenio da nema izražen značaj, kazna je ublažena ispod zakonom propisanog minimuma, uz ocjenu da se takvom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

[11] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 023712 23 Kž 3 od 12.12.2023. godine.
[12] Raniji život učinitelja je okolnost koja govori o njegovoj ličnosti, pa kod postojanja ranije višestruke osuđivanosti učinitelja (krivično djelo učinjeno u specijalnom i običnom povratu) dolaze do izražaja ciljevi specijalne prevencije, budući da je kod takve ličnosti učinitelja potrebno djelovati strožijom kaznom da ubuduće ne čini krivična djela, a to ujedno zahtijevaju i ciljevi generalne prevencije.
[13] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 037127 22 Kž 10 od 17.03.2022. godine.

4. Ublažavanje kazne kada postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja

Odredba člana 50. tačka b) KZ FBiH predviđa dva kumulativna uvjeta za ublažavanje kazne:

1. da sud utvrdi da postoje naročito olakšavajuće okolnosti,
2. da te okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja,

Radi se o zakonskom osnovu za ublažavanje kazne općeg karaktera koji je primjenjiv na sve slučajeve u kojima se učinitelju koji je oglašen krivim izriče kazna zatvora ili novčana kazna.

Svrha kažnjavanja je određena u članu 42. KZ FBiH i ona se kod ublažavanja kazne cijeni kao i u svim drugim slučajevima odmjeravanja kazne, pa stoga ocjena suda da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja, kao jedan od uvjeta za ublažavanje kazne po ovom zakonskom osnovu ne dovodi do dilema u sudskoj praksi. Ocjenu da li se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja sud izvodi s obzirom na sve okolnosti vezane za konkretno krivično djelo i ličnost učinitelja.

Međutim, KZ FBiH ne propisuje dalje kriterije za ocjenu koje se to okolnosti imaju smatrati naročito olakšavajućim, pa je na sudskoj praksi da svojim stavovima pomogne sudiji da izvrši ocjenu da li postoje naročito olakšavajuće okolnosti u konkretnom slučaju.

Budući da KZ FBiH poznaje kategorije olakšavajućih i naročito olakšavajućih okolnosti, slijedi logičan zaključak da između njih postoji razlika koja se manifestuje u njihovom značaju.[14] Naročito olakšavajuće okolnosti očito ne mogu biti redovne olakšavajuće okolnosti jer njihov značaj mora biti veći. I olakšavajuće i naročito olakšavajuće okolnosti se mogu odnositi na ličnost učinitelja i okolnosti učinjenja krivičnog djela, s tim da naročito olakšavajuće okolnosti krivično djelo učinitelja čine značajno lakšim, u čemu se i ogleda opravdanje za odmjeravanje blaže kazne (po mjeri ili vrsti) od one koja je redovno propisana za određeno krivično djelo.

Posebno pitanje koje se kod primjene ovog instituta postavlja jeste da li je dovoljna jedna okolnost koju će sud ocijeniti naročito olakšavajućom ili mora

[14] U literaturi se govori i o razlici u intenzitetu između ovih okolnosti, tako Bačić. F., Krivično pravo, Opći dio, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator Zagreb, 1995, str. 374.

postojati više takvih okolnosti da bi sud ublažio kaznu u skladu sa članom 50. tačka b) KZ FBiH. Iako postoje mišljenja da bi i jedna naročito olakšavajuća okolnost bila dovoljna za ublažavanje kazne po ovom zakonskom osnovu,[15] polazeći od toga da zakonodavac kod propisivanja ovog instituta koristi izraz u množini („naročito olakšavajuće okolnosti“), te da iz cjeline zakonskih propisa o odmjeravanju kazne jasno proizlazi da se radi o izuzetku kod odmjeravanja kazne u granicama propisanog raspona, smatramo da je intenciji zakonodavca bliže shvatanje da moraju postojati najmanje dvije ili više naročito olakšavajućih okolnosti da bi ovaj zakonski uvjet za ublažavanje kazne bio zadovoljen.

Kod utvrđivanja postojanja naročito olakšavajućih okolnosti moguća su u principu dva pristupa. Prvi podrazumijeva utvrđivanje pojedinih okolnosti koje utiču da kazna bude veća ili manja i pojedinačnu ocjenu njihovog značaja. To znači da bi sud utvrđene okolnosti vrednovano kao olakšavajuće, naročito olakšavajuće i otežavajuće, a zatim, ukoliko postoje naročito olakšavajuće okolnosti cijenio da li one ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Ovaj pristup uglavnom odgovara analitičkom modelu ocjene okolnosti koje utiču na odmjeravanja kazne.[16]

Drugi pristup je da sud utvrdi postojanje svih okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, pa ih onda cijeni zajedno i izvodi zaključak da li one u svojoj ukupnosti imaju kvalitet naročito olakšavajućih okolnosti, što bio odgovaralo sintetičkom metodu ocjene okolnosti koje utiču na visinu kazne. Međutim, iz primjera koji su dati u nastavku može se uočiti da sud ne samo da utvrđuje okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća, nego istovremeno određuje njihov značaj svrstavajući ih u olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti, nakon čega pristupa njihovoj jedinstvenoj ocjeni i izvodi zaključak da li u

[15] Tako Lazarević. Lj., Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2011., navedeno u Vuković. I., Krivično pravo, Opšti deo, Univerzitet u Beogradu, Pravni Fakultet, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2022., str. 4844.

[16] Kod ocjene okolnosti koje utiču da kazna bude manje ili veća sud može primijeniti analitički, sintetički i analitičko-sintetički metod. Kod analitičkog metoda sud cijeni značaj svake okolnosti posebno i utvrđuje njen uticaj na kaznu, dok kod sintetičkog metoda odmjeravanje kazne vrši na osnovu ocjene svih okolnosti u njihovoj ukupnosti. Analitičko-sintetički (mješoviti) metod bi predstavljalo kombinaciju prethodna dva, tj. sud prvo utvrđuje svaku okolnost pojedinačno, ocjenjuje njen karakter (svrstava je u olakšavajuće ili otežavajuće okolnosti), a zatim na osnovu tako utvrđenog činjeničnog supstrata, ocjenom svih okolnosti zajedno odmjerava kaznu (Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, op. cit., str. 277).

svojoj ukupnosti imaju značaj naročito olakšavajućih okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Ovdje se mogu uočiti i elementi analitičkog i elementi sintetičkog metoda, iz čega slijedi da praksa primjenjuje (u pravilu) mješoviti, analitičko-sintetički metod.

Ovdje se interesantnim ukazuje još jedno pitanje – da li kod ovog posljednjeg pristupa sud treba da odvojeno utvrđuje i cijeni na jednoj strani okolnosti koje utiču da kazna bude manja i da izvede ocjenu da li te okolnosti u svojoj ukupnosti predstavljaju naročito olakšavajuće okolnosti, a da na drugoj strani odvojeno utvrđuje i cijeni značaj otežavajućih okolnosti. To bi značilo da postojanje naročito olakšavajućih okolnosti sud cijeni nezavisno od postojanja otežavajućih okolnosti, te da se otežavajuće okolnosti uzimaju u ocjenu tek kod razmatranja postojanja drugog zakonskog uvjeta za ublažavanje kazne po ovom osnovu, tj. da li naročito olakšavajuće okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Drugačiji pristup, koji je, čini se, uglavnom zastupljen i u sudskoj praksi, jeste da se kod ocjene da li postoje naročito olakšavajuće okolnosti jedinstveno uzimaju u obzir i cijene u njihovoj ukupnosti sve okolnosti, dakle kako one olakšavajuće, tako i otežavajuće, pa onda izvodi zaključak o postojanju naročito olakšavajućih okolnosti kao uvjetu za ublažavanje kazne po osnovu iz člana 50. tačka b) KZ FBiH.

4.1. Sudska praksa

Po pitanju da li je za ublažavanje kazne po osnovu iz člana 50. tačka b) KZ FBiH dovoljno da postoji jedna naročito olakšavajuća okolnost ili to moraju biti najmanje dvije, domaća sudska praksa ne nudi određen odgovor. Naime, pretragom recentne sudske prakse Vrhovnog suda FBiH (u situaciji nepostojanja odgovarajuće analize sudske prakse koja se dotiče tog pitanja) u mjeri koliko je to bilo moguće, nije pronađena niti jedna sudska odluka u kojoj je samo jedna naročito olakšavajuća okolnost bila dovoljna za ublažavanje kazne po osnovu predviđenom u članu 50. tačka b) KZ FBiH, odnosno Vrhovni sud FBiH nije ni došao u priliku da se po tom pitanju izjašnjava. To je, međutim, samo po sebi pokazatelj da sudska praksa naginje stanovištu da je za ublažavanje kazne po osnovu predviđenom u članu 50. tačka b) KZ FBiH potrebno utvrditi da postoje najmanje dvije okolnosti kojima je sud dao značaj naročito olakšavajućih. Uostalom, to odgovara logici, jer je pojedinačne okolnosti za koje je mogao apstraktno procijeniti da nose značaj okolnosti koje opravdavaju fakultativno ublažavanje zakonodavac svrstao u osnov iz člana 50. tačka a) ZKP FBiH. S druge strane, logici odgovara i shvatanje da više

olakšavajućih okolnosti u svom zbiru može donijeti novi kvalitet na strani okolnosti koje utiču da kazna bude manja.

Vrhovni sud FBiH u predmetu u kojem je optuženi oglašen krivim zbog krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od jedne godine, nije prihvatio žalbeni prigovor kantonalnog tužitelja da ranija neosuđivanost optuženog i njegova mlađa životna dob (dakle dvije okolnosti čije utvrđenje tužitelj ne spori) nisu bile dovoljne da ih sud ocijeni naročito olakšavajućim okolnostima. Vrhovni sud je obrazložio da je prvostepeni sud navedene olakšavajuće okolnosti pravilo okarakterisao naročito olakšavajućim, s tim da je našao osnovanim prigovor da je tim okolnostima kod odmjeravanja kazne ispod propisanog minimuma sud dao prevelik značaj.[17]

U drugom predmetu, zbog krivičnog djela Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi stava 1. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je neosnovanim ocijenio žalbeni navod kantonalnog tužitelja da se narušeno zdravstveno stanje optuženog ne može smatrati naročito olakšavajućom okolnošću koja opravdava ublažavanje kazne, budući da prvostepeni sud toj okolnosti, samoj za sebe, na način kako to tvrdi tužitelj, nije ni dao karakter naročito olakšavajuće okolnosti, nego je, kako to proizlazi iz obrazloženja, sve olakšavajuće okolnosti u svojoj ukupnosti ocijenio kao naročito olakšavajuće.[18]

„S tim u vezi je bitno istaći da je upravo priznanje optuženog dato u ranoj fazi krivičnog postupka, kao okolnost koja u smislu člana 49. stav 1. KZ FBiH predstavlja njegovo ponašanje nakon izvršenog krivičnog djela i koja govori o njegovom odnosu prema učinjenom krivičnom djelu, zajedno sa ostalim olakšavajućim okolnostima koje je prvostepeni sud uzeo u obzir pri odmjeravanju kazne (čiju ocjenu branitelj ne dovodi u pitanje) i uz izostanak otežavajućih okolnosti, opredijelilo prvostepeni sud da navedene okolnosti ocijeni naročito olakšavajućim okolnostima koje ukazuju da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.“[19]

Međutim, iako ocjena postojanja naročito olakšavajućih okolnosti u pravilu podrazumijeva izostanak otežavajućih okolnosti, to nije uvjet za ublažavanje kazne po osnovu predviđenom u članu 50. tačka b) KZ FBiH u svakom pojedinom slučaju. Logično je da postojanje jedne ili više otežavajuće okolnosti umanjuje značaj olakšavajućih okolnosti, što znači da takvoj situaciji

[17] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 035445 21 Kž od 28.11.2022. godine
[18] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 013457 22 Kž od 16.06.2022. godine
[19] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 013916 22 Kž od 22.12.2022. godine

u pravilu ni niz olakšavajućih okolnosti koje steknu na strani optuženog neće dobiti značaj naročito olakšavajućih okolnosti, čime je eliminisan prvi uvjet za ublažavanje kazne. Izuzetno, cijeneći značaj i jednih i drugih okolnosti, posebno u situaciji kada sud ocijeni da olakšavajuće okolnosti, za razliku od one otežavajuće, nose posebnu težinu tako da „neutrališu" ili drugačije rečeno značajno prevagnu nad utvrđenom otežavajućom okolnosti (ili čak više njih), sudska praksa prihvata mogućnost da u takvoj situaciji naročito olakšavajuće okolnosti imaju kvalitet koji omogućava zaključak da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.[20]

Ublažavanje kazne kada postoji i otežavajuća okolnost ili više njih, u praksi Vrhovnog suda FBiH se javlja u situacijama kada sud da poseban značaj naročito olakšavajućim okolnostima ili kada ocjeni da postojeća otežavajuća okolnost, s obzirom na svoju prirodu ili intenzitet, nema veći značaj, tako da utvrđene naročito olakšavajuće okolnosti i pored postojanja otežavajuće okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Davanje posebnog značaja naročito olakšavajućim okolnostima proizlazi iz odluke u kojoj Vrhovni sud FBiH navodi: „Olakšavajuće okolnosti koje je tom prilikom prvostepeni sud cijenio u njihovoj ukupnosti (priznanje optuženog na početku glavnog pretresa, iskazano kajanje, loše imovno stanje, nezaposlenost i narušeno zdravstveno stanje optuženog) i uz uvažavanje ranije osuđivanosti optuženog kao otežavajuće okolnosti, po ocjeni ovog suda pružaju realnu osnovu za zaključak da se radi o naročito olakšavajućim okolnostima koje ukazuju da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja. Stoga je suprotan žalbeni prigovor kantonalnog tužitelja ocijenjen neosnovanim.[21]

U drugom predmetu Vrhovni sud FBiH je fokus stavio na manji značaj utvrđene otežavajuće okolnosti: „Kada se, polazeći od prethodno navedenih utvrđenja, ima u vidu svrha kažnjavanja iz člana 42. KZ FBiH, uzmu u obzir olakšavajuće i otežavajuće okolnosti koje je pravilno cijenio prvostepeni sud, a pri tome zanemari otežavajuća okolnost za koju je utvrđeno da ju je neosnovano prvostepeni sud uzeo u obzir (pretrpljeni strah oštećenog) i kada se da odgovarajući značaj tim okolnostima, ovaj sud prihvata stav prvostepenog suda da i pored ranije osuđivanosti optuženog kao otežavajuće okolnosti, pri čemu je bitno istaći da se ne radi o osudi za isto ili istovrsno krivično djelo, te da je od te osude već protekao značajan vremenski period

[20] U presudi broj 03 0 K 016128 18 Kž 7 od 16.05.2018. godine Vrhovni sud FBiH ističe da: „[O]kolnost da na strani optuženog postoje i otežavajuće okolnosti, sama po sebi, ne znači da se u konkretnom slučaju nije mogao primijeniti institut ublažavanja kazne zatvora, kako se neosnovano navodi u žalbi kantonalne tužiteljice.

[21] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 013457 22 Kž od 16.06.2022. godine

(šest godina), utvrđene olakšavajuće okolnosti na strani optuženog imaju značaj naročito olakšavajućih okolnosti koje ukazuju da će se i ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.“[22]

Prethodno navedeni primjeri su ipak pokazatelj izuzetnog postupanja suda budući da postojanje jedne ili više otežavajućih okolnosti u pravilu isključuje ocjenu sud da postoje naročito olakšavajućih okolnosti koje ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

Tipičan primjer takve ocjene suda predstavlja sljedeće obrazloženje Vrhovnog suda FBiH: „[O]kolnost da je optuženi predmetno krivično djelo učinio ubrzo nakon pravomoćnosti presude Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 021133 21 K od 20.08.2021. godine, kojom je osuđen za dva ista krivična djela razbojništva u sticaju, učinjena početkom 2021. godine (što proizilazi iz navedene presude koja je izvedena kao dokaz), dok je predmetno krivično djelo učinjeno dana 30.11.2021. godine, onda slijedi da se radi o specijalnom povratniku u vršenju imovinskih krivičnih djela, pri čemu se ima u vidu i njegova prethodna osuda za krivično djelo teške krađe. Stoga, ovaj sud nalazi da ovako utvrđene olakšavajuće okolnosti na strani optuženog I.A., naspram postojanja navedenih otežavajućih okolnosti, nemaju značaj naročito olakšavajućih okolnosti u smislu člana 50. tačka b) KZ FBiH, pa je pogriješio prvostepeni sud kada je optuženom I.A. izvršio ublažavanje kazne ispod propisanih granica, jer za takvo postupanje nisu bili ispunjeni zakonski uvjeti.[23]

U praksi se pitanje primjene instituta ublažavanja kazne po ovom zakonskom osnovu u najvećem broju slučajeva rješava pri utvrđivanju postojanja prvog (primarnog) uvjeta – postojanja naročito olakšavajućih okolnosti, čije utvrđenje je pretpostavka da bi se pristupilo procjeni postojanja drugog uvjeta – mogućnosti postizanja svrhe kažnjavanja ublaženom kaznom, koja mora da proizlazi iz utvrđenih naročito olakšavajućih okolnosti. Međutim, moguća je i situacija da sud nađe da ublažavanje kazne nije opravdano jer se ublaženom kaznom ne može postići svrha kažnjavanja.

„Neosnovano branitelji optuženog A.N., u svojim žalbama osporavaju odluku o krivičnopravnoj sankciji, tvrdnjama da olakšavajuće okolnosti koje je sud cijenio na strani optuženog (da nije do sada osuđivan, da je bio smanjeno uračunljiv u vrijeme učinjenja predmetnog krivičnog djela, njegovo iskreno kajanje za učinjeno krivično djelo, te da je bio mlađi punoljetnik u vrijeme učinjenja predmetnog krivičnog), imaju karakter naročito olakšavajućih

[22] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 042677 23 Kž od 16.03.2023. godine
[23] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 022008 22 Kž 4 od 15.02.2023. godine

okolnosti koje opravdavaju ublažavanje kazne ispod granice propisane zakonom. Ovo ne samo iz razloga što branitelji u žalbama ne argumentiraju takve tvrdnje, nego i zbog toga što je prvostepeni sud tim okolnostima dao takav značaj, da su ga ove okolnosti (zajedno sa otežavajućom okolnošću koju je cijenio na strani optuženog), opredijelile da optuženom za predmetno krivično djelo izrekne kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina, koja predstavlja najmanje propisanu kaznu zatvora za to krivično djelo, pa je našao da će se i sa ovako izrečenom kaznom zatvora postići svrha kažnjavanja iz člana 42. KZ FBiH. Slijedom toga, naprijed navedene okolnosti koje je prvostepeni sud cijenio na strani optuženog, prilikom odmjeravanja kazne, u konkretnom slučaju, po svom sadržaju nisu takvog karaktera da ukazuju da će se i sa ublaženom kaznom postići svrha kažnjavanja.“[24]

5. Zaključak

Ublažavanje kazne po osnovima predviđenim u članu 50. KZ FBiH predstavlja izuzetak od redovnog odmjeravanje kazne koje se kreće u granicama zakonom propisnog raspona kazne za određeno krivično djelo. Ono je uvijek fakultativnog karaktera, tj. i kada nađe da su ispunjeni zakonski uvjeti za ublažavanje kazne, sud nije obavezan ublažiti kaznu, nego cijeni s obzirom na okolnosti slučaja (koje se mogu odnositi na krivično djelo ili učinitelja), a uzimajući u obzir postizanje svrhe kažnjavanja, da li će primijeniti zakonsko ovlaštenje za ublažavanje kazne.

Tipičan slučaj ublažavanja kazne po zakonskom osnovu iz člana 50. tačka a) KZ FBiH u sudskoj praksi jeste kada pored okolnosti za koju zakon veže mogućnost ublažavanja kazne i eventualno drugih olakšavajućih okolnosti, izostanu otežavajuće okolnosti, pa sud ocijeni da je ublažena kazna dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja. Iako postojanje otežavajućih okolnosti samo po sebi ne znači da nije moguće primijeniti ovaj zakonski osnov za ublažavanje kazne, u tom slučaju sud mora posebno cijeniti značaj okolnosti za koju zakon veže mogućnost ublažavanja kazne i olakšavajućih okolnosti na jednoj strani i otežavajuću okolnosti (ili više njih) na drugoj strani, pa tek ukoliko i tada zaključi da je ublažena kazna dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja, izuzetno može ublažiti kaznu.

Kada je u pitanju zakonski osnov za ublažavanje kazne iz člana 50. tačka b) KZ FBiH, neophodno je utvrditi postojanje oba zakonska uvjeta za ublažavanje kazne, tj. da postoje naročito olakšavajuće okolnosti i da te

[24] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 039624 23 Kž 12 od 04.07.2023. godine

okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Sudska praksa je na stanovištu da postojanje više olakšavajućih okolnosti na strani optuženog može voditi zaključku da te okolnosti cijenjene u svojoj ukupnosti dobijaju poseban kvalitet, tj. značaj naročito olakšavajućih okolnosti. Značajan pokazatelj u tom pravcu može biti izostanak otežavajućih okolnosti, što je ujedno i najčešći slučaj utvrđivanja postojanja naročito olakšavajućih okolnosti u sudskoj praksi.

Postojanje jedne ili više otežavajućih okolnosti samo po sebi ne isključuje mogućnost ublažavanja kazne po ovom zakonskom osnovu. Međutim, postojanja otežavajuće, odnosno otežavajućih okolnosti, prema aktuelnoj sudskoj praksi može uticati kako na utvrđenje postojanja naročito olakšavajućih okolnosti (posebno kada sud ih sud cijeni jedinstveno u njihovoj ukupnosti), kao i na ocjenu da takve okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Sud u takvoj situaciji mora cijeniti značaj i jednih i drugih okolnosti, pa izvesti zaključak da li i pored postojanja otežavajućih, niz olakšavajućih okolnosti (u pravilu cijenjenih u svojoj ukupnosti) može ocijeniti naročito olakšavajućim okolnostima i da li te okolnosti ukazuju da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. U sudskoj praksi je prihvaćeno da poseban značaj naročito olakšavajućih okolnosti ili manji značaj otežavajuće, odnosno otežavajućih okolnosti, izuzetno (iako je i samo ublažavanje kazne izuzetnog karaktera), može voditi zaključku da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuje da se i ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja.

LITERATURA:

1. Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005.
2. Bačić. F., Krivično pravo, Opći dio, četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Informator Zagreb, 1995.
3. Lazarević. Lj., Komentar Krivičnog zakonika, Beograd, 2011., navedeno u Vuković. I., Krivično pravo, Opšti deo, Univerzitet u Beogradu, Pravni Fakultet, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, 2022.

Korištene odluke Vrhovnog suda FBiH:
- 08 0 K 002816 22 Kžk,
- 03 0 K 023712 23 Kž 3,

- 09 0 K 037127 22 Kž 10,
- 09 0 K 035445 21 Kž
- 04 0 K 013457 22 Kž
- 04 0 K 013916 22 Kž,
- 03 0 K 016128 18 Kž 7,
- 04 0 K 013457 22 Kž,
- 09 0 K 042677 23 Kž,
- 03 0 K 022008 22 Kž 4,
- 09 0 K 039624 23 Kž 12.

Sedin Idrizović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

NUŽNA ODBRANA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: *Rad je posvećen razmatranju prava na nužnu odbranu. Na osnovu zakonskih odredbi kojima je propisana nužna odbrana i istraživanja određenog broja odluka Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, analiziraju se pojam i pravno dejstvo nužne odbrane, komponente nužne odbrane tj. protivpravni napad i odbrana kojom se odbija takav napad, kao i dodatni uvjeti za postojanje nužne odbrane, odnosno da je odbrana neophodno potrebna, istovremena i srazmjerna napadu. U radu će, kao polazište, biti teoretski pristup u rješavanju ovih pitanja, a adekvatnim obrazloženjima iz sudskih odluka, ukazat će se na domete primjene instituta nužne odbrane u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine.*
Ključne riječi: *isključenje protivpravnosti, protivpravni napad, odbijanje napada, neophodno potrebna odbrana, istovremenost, srazmjernost.*

Summary: *The paper is devoted to the consideration of the right to necessity defense. Based on the legal provisions that prescribe the necessity defense and research of a certain number of decisions of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the analyze encompasses: concept and legal effect of the necessity defense, the components of the necessity defense i.e. an illegal attack and a defense that repels such an attack, as well as additional conditions for existence of necessity defense, that is, that the defense is absolutely necessary, simultaneous and proportionate to the attack. In the paper, as a starting point, a theoretical approach to solving these issues will be given, followed by adequate explanations from court decisions, which will highlight the scope of application of the institute of necessity defense in the practice of the Supreme Court of the Federation of BiH and Herzegovina.*
Key words: *exclusion of illegality, illegal attack, repel of attack, necessity defense, simultaneity, proportionality.*

I. Uvodne napomene

Nužna odbrana je jedan od najstarijih i najrazrađenijih, odnosno, najuspjelijih instituta krivičnog prava[1], čija definicija je gotovo identična u krivičnopravnim zakonodavstvima gotovo svih zemalja, pa tako i Bosne i Hercegovine. Međutim, bez obzira na ove prednosti koje pravna teorija pripisuje institutu nužne odbrane, njegova primjena u praksi često nije jednostavna. Ovo iz razloga što uvjeti za postojanje nužne odbrane – postojanje napada, istovremenost napada i odbrane, da li je odbrana neophodno potrebna i srazmjerna napadu, nisu definisani u zakonima, a prema teoriji i praksi oni predstavljaju faktička pitanja koja se rješavaju u svakom konkretnom slučaju. Važno je navesti i da se pitanje postojanja nužne odbrane gotovo redovno javlja u sudskoj praksi kod procesuiranja, prvenstveno, krivičnih djela čiji je objekt zaštite život i tijelo čovjeka. Stoga je cilj ovog rada da se kroz analizu prakse Vrhovnog suda Federacije BiH stekne potpuniji uvid o tome kako se rješavaju ova pitanja u konkretnim slučajevima i da se time doprinese razumijevanju instituta nužne odbrane. Zbog same kompleksnosti predmeta istraživanja, rad će se odnositi na postojanje i pravno dejstvo nužne odbrane ali ne i pravno dejstvo prekoračenja granica nužne odbrane.

II. Pojam i pravno dejstvo nužne odbrane

U krivičnopravnoj teoriji se nužna odbrana shvata kao pravno uređeno pravo čovjeka na samoodbranu[2], a smatra se jednim od najstarijih instituta krivičnog prava, poznat od antičkog preko srednjovjekovnog do modernog doba. Nužna odbrana predstavlja jedan od zakonom propisanih osnova isključenja protivpravnosti bez koje nema ni krivičnog djela, utemeljen na dva osnovna principa – princip samozaštite i princip afirmacije prava. Prema prvom, niko nije dužan da trpi povrede svojih pravnih dobara od protivpravnih napada drugih, a kako država nije u mogućnosti da pruži zaštitu u svakoj prilici, ona to pravo prenosi na pojedinca sa ovlaštenjem da takve napade

[1] Stojanović, Z. (2022). Krivično pravo Opšti deo (dvadeset osmo izdanje). Beograd: Dosije studio; Tomić, Z. (2008). Krivično pravo I. Sarajevo: Pravni fakultet; Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L. (2017). Kazneno pravo Opći dio II (prvo izdanje). Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.

[2] Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. & Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga I*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, str. 137.

odbije upotrebom sile. Prema drugom principu, pravo na nužnu odbranu opravdava se pravom zaštite pravnog poretka, jer napadač svojim postupkom ne ugrožava samo dobra pojedinca već i pravni poredak kao opću ljudsku vrijednost, pa kako je u ovom slučaju u pitanju kolizija prava i neprava, nužna odbrana je legitimno sredstvo odbrane od neprava, sredstvo za uspostavljanje prava. Na taj način, kroz institut nužne odbrane se potvrđuje i afirmiše pravo, princip da pravo ne treba ustupati pred nepravom, čime se osigurava premoć prava nad nepravom.[3] Svakako da se pri tome mora uvažavati ideja srazmjernosti i poštovanje pravnog osjećanja, kako se ne bi neopravdano proširivala primjena ovog instituta.[4]

Prema članu 21. krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine,[5] krivično djelo je protivpravno djelo, koje je zakonom propisano kao krivično djelo, čija su obilježja propisana zakonom i za koje je zakonom propisana krivičnopravna sankcija. Dakle, svako krivično djelo je protivpravno djelo, bilo da je protivpravnost izričito sadržana u zakonskom opisu pojedinog krivičnog djela, ili ne. Nužna odbrana je propisana u članu 26. KZ FBiH a sistematizovana u Općem dijelu KZ FBiH i to u Glavi V – Krivično djelo. U odredbi člana 26. stav 1. KZ FBiH, propisano je da nije krivično djelo ono djelo koje je učinjeno u nužnoj odbrani. Nužna odbrana prema st. 1. ovog člana, predstavlja opći osnov isključenja postojanja krivičnog djela, što je razumljivo ako se ima u vidu da postupanje upravljeno na odbijanje protivpravnog napada nema karakter protivpravnog djela.[6] Slijedom toga, pravni učinak nužne odbrane je isključenje protivpravnosti[7], bez koje nema ni krivičnog djela.

Dakle, prema KZ FBiH, nužna odbrana ne isključuje krivnju, pa je tako u odluci Vrhovnog suda FBiH navedeno da „...postojanje svijesti o svom djelu i htijenje njegovog učinjenja (član 37. stav 2. KZ FBiH) branitelj neosnovano uvjetuje nepostojanjem nužne odbrane. Nužna odbrana je osnov isključenja protivpravnosti djela ali, sama po sebi, ne podrazumijeva da onaj ko je

[3] Babić, M. (2021). Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske (Opšti dio).Banja Luka: Grafomark st. 179.
[4] Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., op. cit., strana 138.
[5] Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine – u daljem tekstu KZ FBiH (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 11/23).
[6] Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., op. cit., strana 138.
[7] Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L., op. cit. str. 42.; Novoselec, P. & Martinović, I (2019). Komentar kaznenog zakona 1. Knjiga: Opći dio. Zagreb: Narodne novine, str. 117.; Vuković, I. (2022). Krivično pravo Opšti deo (drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje). Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet, str. 125.

postupao u nužnoj odbrani nije bio svjestan svoga djela i nije htio njegovo učinjenje."[8] To dalje znači da „...u situaciji kada ocijeni da je učinitelj postupao u nužnoj odbrani, sud mora u izreku presude unijeti činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi takvo postupanje i donijeti presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe na osnovu člana 299. tačka a) ZKP FBiH, jer djelo učinjeno u nužnoj odbrani nije krivično djelo (član 26. stav 1. KZ FBiH)..."[9]

Pri tome, sud u presudi ne može da mijenja ili izostavlja neka zakonska obilježja krivičnog djela učinjenog u nužnoj odbrani. Isto tako, kada je u pitanju psihički odnos optuženog (tj. napadnutog u smislu nužne odbrane), prema učinjenom krivičnom djelu u nužnoj odbrani, Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci naveo da „...u konkretnom slučaju prvostepeni sud je, između ostalog, modificirao činjenični opis optužnice tako što je iz istog ispustio riječi „svjestan da na takav način može usmrtiti vozača S. J. i suvozača Z. P., pristao na nastupanje smrti kod istih", pa je time ispustio odlučnu činjenicu kojom se određuje subjektivni odnos učinitelja prema krivičnom djelu (oblik vinosti), čime je povrijedio objektivni identitet optužbe i presude, odnosno, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka j) ZKP FBiH....Dakle, neovisno od toga što je prvostepeni sud u konkretnom slučaju našao da je optuženi krivično djelo učinio u nužnoj odbrani (i u tom pravcu modificirao činjenični opis dodajući elemente nužne odbrane), pogrešno je postupio kada je ujedno iz činjeničnog supstrata ispustio riječi kojima se opisuje oblik vinosti optuženog, jer se radi o suštinskom elementu krivičnog djela (koji postoji i kod postupanja u nužnoj odbrani), pa je na taj način optužba prekoračena."[10]

U istoj odluci je Vrhovni sud FBiH ponovio stav da nije „...povrijeđen objektivni identitet optužbe i presude time što je prvostepeni sud u činjenični opis djela u ovom dijelu izreke pobijane presude unio činjenice i okolnosti koje se odnose na napad i odbijanje napada, kao elemenata nužne odbrane („odbijajući istovremeni protivpravni napad"). Naime, time se ne prekoračuje optužba, s obzirom da se na taj način ne mijenja identitet djela nego se njegov činjenični opis modificira u skladu sa činjeničnim utvrđenjem prvostepenog suda da je optuženi u konkretnom slučaju postupao u nužnoj odbrani."
Prema zakonskoj definiciji, nužna odbrana je ona odbrana koja je neophodno potrebna da učinitelj od sebe ili od drugog odbije istovremeni ili direktno

[8] Presuda Vrhovnog suda FBIH, broj 09 0 K 020967 15 Kž 10 od 02.03.2016. godine.
[9] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 016525 23 KŽ 2 od 30.08.2023. godine.
[10] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 004851 15 Kž od 30.11.2016. godine

predstojeći protivpravni napad, a koja je srazmjerna napadu.[11] Iz ove definicije slijedi da nužnu odbranu čine napad i odbrana tj. odbijanje napada, pri čemu je u teoriji i praksi razrađena i treća komponenta potrebna za postojanje nužne odbrane – da napadnuti postupa sa voljom da odbije protivpravni napad. Za postojanje nužne odbrane, nadalje, napad i odbrana moraju da ispunjavaju zakonom određene uvjete, koji će biti nešto detaljnije razrađeni u tekstu koji slijedi.

III. Napad i uvjeti za postojanje napada

Napad je svako povređivanje ili ugrožavanje nekog pravno zaštićenog dobra napadnute ili treće osobe. Za postojanje nužne odbrane potrebno je da napad ispunjava sljedeće uvjete: 1) da se radi o postupku čovjeka tj. da je čovjek napadač, 2) da je napad upravljen protiv nekog pravno zaštićenog dobra, 3) da je napad protivpravan, 4) da je napad istovremen ili da neposredno predstoji, i 5) da je napad stvaran.

1) **Napad preduzima čovjek** i on se sastoji u činjenju a izuzetno i nečinjenju ako se njime ispunjavaju sve pretpostavke nekog nepravog krivičnog djela nečinjenja. Čovjek će se smatrati napadačem i u slučaju kada se posluži životinjom kao sredstvom za izvršenje napada, pa će se i u tom slučaju raditi o napada u smislu nužne odbrane.

2) **Objekt napada može biti svako pravno zaštićeno dobro** (život, tjelesni integritet, sloboda, imovina itd.), koje se neposredno ugrožava ili povređuje napadom. Nužna odbrana postoji i u slučajevima kada se protivpravni napad odbija od drugog tzv. „nužna pomoć“.

3) **Napad mora biti protivpravan**, tj. da nije zasnovan na nekom zakonskom ovlaštenju, a što se procjenjuje objektivno, a ne sa aspekta napadača. Napad nije protivpravan ukoliko postoji neko od osnova koji isključuju protivpravnost. Tako nije dozvoljena nužna odbrana „na nužnu odbranu“ ili na radnje preduzete u krajnjoj nuždi, međutim, dozvoljena je u odnosu na radnje koje predstavljaju prekoračenje nužne odbrane, jer su te radnje protivpravne. Protivpravan napad postoji i u situaciji kada je taj napad nekim svojim postupkom napadnuti izazvao ili skrivio. U pravnoj teoriji je prisutno shvatanje da se ne može pozivati na nužnu odbranu osoba koja je

[11] Član 26. stav 2. KZ FBiH.

ozbiljnom provokacijom izazvala napad, s tim da banalna (beznačajna, neznatna) provokacija ne isključuje nužnu odbranu, a što se sve ocjenjuje objektivno. Prema nekim shvatanjima, u takvoj situaciji – nehatno izazvanog napada, ograničena je nužna odbrana tj. napadnuti treba da izbjegne napad, a ako to nije moguće mora se ograničiti na defanzivnu odbranu pa i uz izvjestan rizik efikasnosti takve odbrane, a izuzetno na ofanzivnu odbranu ako se ni na koji način nije mogao odbiti napad, uz dodatno naglašenu dužnost da štedi napadača. Opravdanost takvog ograničenja je u doprinosu napadnute osobe stvaranju opasnog stanja kao povoda za protivpravni napad.[12] Međutim, nije prihvatljiva tzv. inscenirana nužna odbrana koja postoji kada je napad namjerno isprovociran kako bi se povrijedilo neko napadačevo dobro, jer je u tom slučaju riječ o zloupotrebi prava na nužnu odbranu.

Za ocjenu postojanja napada kao uvjeta nužne odbrane, potrebno je uzeti u obzir sve okolnosti koje stoje na strani napadača i napadnutog (tj. u krivičnom postupku oštećenog i optuženog), pa i one koje se odnose na njihove radnje koje su neposredno prethodile predmetnom događaju. Tako je u svojoj odluci Vrhovni sud FBiH naveo "...neosnovani su i žalbeni navodi branitelja kojima se ističe da je optuženi pištolj izvadio tek nakon što je od strane oštećenog O. E. napadnut sjekirom. Naime, iz provedenih dokaza ne proizilazi da je oštećeni O. E. zamahivao sjekirom na optuženog B.J. Pri tome, ovaj sud smatra neophodnim ukazati da, i da je oštećeni O. E. zamahivao sjekirom u pravcu optuženog to ne bi moglo biti osnov za zaključak da je optuženi u konkretnom slučaju postupao u nužnoj odbrani, a s obzirom na utvrđenu činjenicu da je optuženi došao pred stan O. naoružan sa dva pištolja, da je pred svjedokom O. prijeteći mu da će ga ubiti napunio i repetirao pištolje, udario ga pištoljem u glavu, ušao za ovim svjedokom u njegov stan, te da je oštećeni O. E. došao u svoj stan nakon što je obaviješten da mu je brat napadnut a da je, po dolasku u stan, zatekao optuženog kako fizički napada njegovog brata i to s pištoljem u ruci. Naime, u takvoj situaciji, eventualno laćanje oštećenog O. E. za sjekiru ne bi se moglo drugačije tumačiti nego kao njegovo suprotstavljanje protivpravnim radnjama optuženog B. J. usmjerenim prema njegovom bratu."[13]

Uzimanje u obzir cjelokupnog ponašanja napadača i napadnutog, pri ocjeni postojanja protivpravnog napada vidljivo je i iz odluke Vrhovnog suda FBiH u kojoj je sud našao da „...iz izvedenih dokaza jasno proizilazi da je

[12] Vidjeti npr. Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L. (2017). op.cit., str. 48; Vuković, I. (2022). op.cit. str. 146.
[13] Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 006444 16 Kž 2 od 19.10.2016. godine.

oštećeni D. J. svoje nekontrolisano ponašanje, uz upotrebu vatrenog oružja, usmjerio prema optuženom J. Š. nakon što je ovaj pokušao smiriti situaciju, tako što mu je opsovao majku i nastavio pucati rafale u vazduh, zatim je uhvatio optuženog za prsa i istog ugurao u prizemlje kuće i nastavio ga gurati dok je bilo prostora, odnosno dok ga nije dogurao do kreveta. Dakle, cjelokupno ponašanje oštećenog i njegove preduzete radnje u datoj situaciji predstavljaju istovremeni protivpravan napad, pri čemu se nije radilo o napadu samo sa verbalnim prijetnjama optuženom i pucanjem rafala u vazduh, kako se neargumentovano tvrdi u žalbi“.[14]

Da se postojanje napada procjenjuje objektivno a ne sa aspekta napadača proizilazi iz sliedeće odluke Vrhovnog suda FBiH u kojoj je navedeno da „...iako je našao utvrđenim da je u predmetnom događaju oštećeni prilazio za sto optuženog i sa istim se verbalno raspravljao, te u tom raspravljanju tokom kojeg su oba mahali rukama, optuženog rukom i zakačio po glavi, prvostepeni sud je pravilno ocijenio da se navedene radnje oštećenog ne mogu smatrati napadom, u smislu napada koji podrazumijeva institut nužne odbrane. Pri tome je prvostepeni sud, a što se ni žalbama ne osporava, cijenio, da je oštećeni sa komadom pice u ruci prišao optuženom i da njegovim radnjama u predmetnom događaju optuženi objektivno nije bio ugrožen, te da je verbalna rasprava između njega i optuženog bila završena, jer je oštećeni ubod nožem zadobio kada se počeo vraćati za svoj sto...“[15]

U praksi su česte situacije da optuženi i oštećeni pristanu na međusobni obračun pa se u tom slučaju jedan prema drugom nalaze u protivpravnom napadu. U ocjeni postoji li protivpravni napad i odbrana usmjerena na odbijanje tog napada ili su oštećeni i optuženi pristali na napad, Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci to pitanje rješavao također ocjenom njihovog cjelokupnog ponašanja pa je našao da „u situaciji kada je optuženi, nakon verbalnog sukoba sa svjedokom M.Č. i oštećenim, te fizičkog sukoba sa svjedokom M.Č., prilikom napuštanja objekta ovima zaprijetio „pobiću vas sve kad se vratim“ i time najavio svoj povratak u ugostiteljski objekat kako bi se sa njima obračunao, zatim naknadno sa pištoljem došao pred taj objekat i pokušao ući unutra ali je bio spriječen od zaštitara, pa je ostao pred objektom u kome je oštećeni bio bezbjedan, ali je oštećeni, i pored toga, sa pištoljem u ruci izašao na terasu objekta, a optuženi, kako bi ga lišio života iz pištolja ispalio jedan hitac i oštećenog pogodio u nogu, a ovaj uzvratio i ispalio više hitaca iz pištolja u pravcu optuženog i jednim metkom ga pogodio u predjelu

[14] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 007842 14 Kž od 28.01.2015. godine.
[15] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 06 0 K 012517 22 Kž 2 od 23.11.2022. godine.

desne podlaktice, oštećeni je na taj način prihvatio obračun sa optuženim, pa se njihove radnje ne mogu pravno ocijeniti kao nužna odbrana ili prekoračenje njenih granica.[16]

Identično je Vrhovni sud FBiH u svojoj odluci, ocjenom svih okolnosti na strani optuženog i oštećenog, našao da ne postoji nužna odbrana i u situaciji kada je najprije „...optuženi u unutrašnjosti ugostiteljskog objekta bezrazložno udario glavom oštećenog u predjelu lica, nakon čega se događaj nastavio ispred tog objekta, gdje je optuženi prvi izašao napolje te sačekao oštećenog, iako je vidio da oštećenog zadržavaju prijatelji da mu ne priđe, te svim tim postupcima manifestovao pristanak na fizički obračun, a kada ga je oštećeni udario pesnicom, on je na taj udarac odgovorio udarcem nožem. Prema tome, u takvoj dinamici dešavanja, po ocjeni ovog suda, radnje optuženog se ne mogu pravno ocijeniti kao nužna odbrana, kao što je pravilno zaključio i prvostepeni sud.“[17] Dakle, u ovom primjeru, događaj se sastojao iz dva dijela. U prvom dijelu je postojao napad optuženog kada je udario glavom oštećenog, ali napad je prestao nakon toga tj. napadač je definitivno odustao od napada kada je izašao iz objekta, u kojem je oštećeni bio siguran (u društvu i sa prijateljima), a oštećeni je izlaskom za optuženim iz objekta, manifestovao pristanak na fizički obračun.

Vrhovni sud FBiH je identičan zaključak izveo na osnovu konkretnih okolnosti slučaja, pa je našao da je „....očigledno da kod oba sudionika postoji volja za međusobni obračun. Upravo ova protupravnost u radnjama i jednog i drugog sudionika kritičnog događaja te radnje čine pravno nedopuštenim i otklanja mogućnost konstituiranja nužne obrane kao instituta koji eliminira samo postojanje kaznenog djela. Zbog toga je nebitno i braniteljevo potenciranje (kroz cjelokupnu žalbu) da je Z.S. prvi pucao, jer kod utvrđenja da oba sudionika određenog događaja imaju svojstvo napadača i da se nalaze u protupravnom napadu, nikakav značaj nema utvrđenje „tko je bi brži“ i prvi ispalio hitac.“[18] Dakle, u ovom primjeru, sud nije naša na strani optuženog ili oštećenog postojanje odbrambene volje da svojim radnjama odbije protivpravni napad, nego su obojica postupali sa voljom da se međusobno obračunaju, na što ukazuje okolnost da su se istovremeno pripremali za napad, kada su uzeli pištolje u ruke, pa je u tom kontekstu bilo nebitno i ko je „prvi zapucao“. Pri tome, sud je na osnovu dokaza utvrdio da su optuženi i oštećeni istovremeno držali pištolje u rukama i da su „...jedan prema drugom pucali

[16] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 07 0 K 005399 12 Kžk od 08.10.2012. godine.
[17] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 011768 15 Kž 11 od 21.06.2018. godine.
[18] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 03 0 K 010370 17 Kžž od 22.01.2019. godine.

…sve dok su imali metaka u šanžerima. Sve prethodno istaknuto ukazuje na to da su i Z.S. i optuženi I.M. u vrijeme poduzimanja kaznenopravnih radnji iz predmetnog optužnog akta bili svjesni da poduzimanjem istih jedan drugog mogu usmrtiti, da su takvu posljedicu i htjeli, pa ova okolnost njihove radnje obilježava protupravnošću zbog koje se u konkretnom slučaju ni jedan od sudionika s uspjehom ne može pozivati na nužnu obranu."

Prema ocjeni Vrhovnog suda FBiH u „...konkretnom slučaju optuženi A.M. poziva obojicu oštećenih da izađu da se obračunaju, što oni prihvataju, dakle, pristali su na fizičko obračunavanje, kao i optuženi. Nakon toga oštećeni S.R., pokušava da iz restorana siđe u ostakljenu baštu restorana, sa nožem u ruci, a optuženi se vraća odmah u ostakljenu baštu restorana iz koje je neposredno prije toga bio izveden izvan restorana, baca torbicu koju je imao preko grudi i zalijeće se prema S. R. te mu pokušava prići držeći nož u ruci, i dok je prilazio, sa strane bocom od coca cole ga udara R.R., nakon čega je optuženi R. dograbio i uputio mu dva udarca nožem u predio grudi, nakon čega se oštećeni srušio i ubrzo podlegao od nastalih ozljeda....U konkretnom događaju, svaki od njih je napadač pa se nijedan od njih ne može pozivati na nužnu obranu.....Kako dakle i ovaj sud prihvata obrazloženje pobijane presude, da optuženi konkretne prilike nije postupao u nužnoj obrani, onda u ponašanju optuženog konkretne prilike nema ni prekoračenja nužne obrane."[19] Na identičan način je sud utvrdio da „....iz poruka koje su optuženi i oštećeni razmjenjivali, proizilazi da oštećeni pita optuženog za mjesto susreta („Hajde reci mjesto") i da optuženi pristaje na susret kada na pitanje oštećenog gdje je, odgovara „Evo me kući" i „Ajde", a potom „Samo da završim Best".... optuženi po prethodnom dogovoru došao na lice mjesta i pri tome sa sobom ponio nož kojim je zadao ubode oštećenom....pa slijedi da se u konkretnom slučaju radilo o sporazumu na fizički obračun između optuženog i oštećenog u koji su se obojica upustili, zbog čega nije od značaja okolnost ko je od njih drugom zadao prvi udarac. Kako branitelj žalbom nije doveo u pitanje pravilnost tih razloga suda, onda se, samom tvrdnjom da je oštećeni zadao prvi udarac optuženom, ne može dovesti u pitanje pravilnost zaključka prvostepenog suda da u radnjama optuženog nema elemenata nužne odbrane".[20]

U naprijed navedenima slučajevima u kojima je sud rješavao pitanje postojanja nužne odbrane, na osnovu radnji optuženog i oštećenog (i drugih okolnosti pod kojim su one preduzete), izvodio je zaključak o tome da su oni

[19] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 03 0 K 020802 22 Kž 11 od 25.08.2022. godine.
[20] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 011650 21 Kž od 06.07.2022. godine.

pristali na međusobni obračun tj. da su se jedan prema drugom nalazili u protivpravnom napadu. Isto tako, ono što je zajedničko u ovim slučajevima, jeste da ni optuženi ni oštećeni nisu postupali sa tzv. odbrambenom voljom. Dakle, subjektivna komponenta nužne odbrane sastoji se u svijesti napadnutog da se brani i njegove volje da preduzetim radnjama odbija protivpravni napad. U slučaju međusobnog fizičkog obračuna, učesnici su u obostranom protivpravnom napadu u kojem nema odbrambene volje, jer pristanak jedne strane otklanja protivpravnost druge strane.

U vezi sa navedenim, razlikuje se odbrambena volja napadnutog (optuženog) od njegovog psihičkog odnosa prema krivičnom djelu koje je učinio u nužnoj odbrani, o čemu je već bilo dovoljno riječi.

4) **Napad kod nužne odbrane mora biti istovremen ili neposredno predstojeći.**[21] U praksi se često raspravlja o ovom uvjetu za postojanje nužne odbrane. Naime, sadržaj napada sastoji se u neposrednom ugrožavanju, neposrednoj opasnosti za neko pravno dobro. Istovremenost postoji sve dok napad traje. Napad traje sve dok postoji opasnost za dobro koje je predmet napada. Opasnost za dobro postoji sve dok napadač nije definitivno odustao od napada, zatim dok napad nije odbijen ili do nastupanja povrede koja je bila predmet napada. Napad traje i u situaciji ukoliko je on samo privremeno prekinut, pa ako se može očekivati nastavak, ima se uzeti kao da napad nije niti prestao.

Prema ocjeni Vrhovnog suda FBiH „...ne stoji žalbeni navod da je protivpravni napad na oštećenog prestao u trenutku kada je optuženi savladan – po stavu branitelja to se desilo u trenutku kada su oštećeni i njegov sin oborili optuženog na tlo. Ovo iz razloga što optuženi, iako u jednom trenutku oboren na tlo, nije bio savladan od strane oštećenog i njegovog sina. To jasno proizilazi iz iskaza svjedoka očevica K.T. koji u svom iskazu navodi da je optuženom, dok je bio u pogetom položaju i štitio glavu rukom od udaraca, ispao pištolj i da ga optuženi ponovo pokušava uzeti, nakon čega je čuo da su uslijedili pucnji. Ovakav iskaz, koji žalbom nije doveden u sumnju, potvrđuje da optuženi nije bio savladan, kako se to pogrešno žalbom tvrdi, nego da je nakon obaranja na tlo i dok su mu oštećeni i njegov sin zadavali udarce, potegao pištolj koji mu je najprije ispao, ali je optuženi nastavio pokušavati da ga dohvati i nakon pucnja upozorenja od strane R.T. to je i uspio, a zatim

[21] Uvjet istovremenosti je jedinstven za napad i odbranu, pa se on neće posebno razmatrati u dijelu ovog rada koji se odnosi na uvjete odbrane, jer isto vrijedi za oba ova elementa nužne odbrane.

ispalio hice u pravcu oštećenog.[22] Dakle iz ovog primjera je vidljivo da nije prestala opasnost u trenutku kada je optuženi - napadač oboren na tlo od strane oštećenih, da napad nije prestao ni u trenutku kada mu je prije toga ispao pištolj na tlo i da nije odustao od napada s obzirom da je, dok je ležao na tlu, nastojao da dohvati pištolj koji mu je bio ispao. S tim u vezi i odbrana oštećenog je bila istovremena sa napadom.

Napad neposredno predstoji kada se, prema životnom iskustvu, u situaciji u kojoj se nalazi napadnuti, svakog trenutka može očekivati neposredni napad na njega ili drugu osobu, pa bi u tom slučaju svako odlaganje odbrambene radnje dovodilo u pitanje i sam njen uspjeh.

Ukoliko je napad prestao, daljnja djelatnost napadnutog se ne može smatrati nužnom odbranom, nego će predstavljati tzv. ekstenzivno prekoračenje granica nužne odbrane ili ekstenzivni eksces. Naime, prestankom napada prestaje i pravno na nužnu odbranu, pa radnje (ukoliko sadrže obilježja bića nekog krivičnog djela) koje je preduzeo „ranije“ napadnuti nakon napada, ne mogu predstavljati ni prekoračenje granica nužne odbrane, nego će predstavljati krivično djelo.

U ocjeni postojanja istovremenosti protivpravnog napada i odbrane, uzimaju se u obzir sve okolnosti na strani napadača i napadnutog odnosno napada i odbrane. U praksi ovo nije jednostavan zadatak suda, pogotovo ukoliko se događaj odvija u više „faza“ kada je potrebno razgraničiti odbijanje napada od odmazde zbog napada.

Tako je u odluci Vrhovnog suda FBiH navedeno da je „...oštećeni S.K. kritičnog dana fizički napao optuženog dok se isti nalazio u svojoj sobi u potkrovlju kuće (istog hvatao rukama za vrat i davio, govoreći mu „marš iz moje kuće pederu“) a potom izašao iz kuće, nakon čega je optuženi, kako je to pravilno ocijenio i prvostepeni sud, doveden u stanje jake razdraženosti usljed prethodnog napada od strane oštećenog, preuzeo ulogu napadača i u takvom stanju, iako oštećeni u prizemlju kuće nije poduzimao nikakav fizički napad na optuženog, odnosno poduzeo bilo koju radnju koja bi ukazivala da će uslijediti takav napad, zadao oštećenom ubod nožem u predio lijeve strane grudnog koša, usljed kojeg je oštećeni zadobio povrede od kojih je odmah podlegao.“[23]

U sličnoj situaciji Vrhovni sud je naveo „....imajući u vidu da je ovaj sud našao pravilnim utvrđenje prvostepenog suda da je optuženi S.B. započeo fizički sukob (protivpravni napad) sa oštećenim E.B., u koji se, s ciljem da ga zaštiti

[22] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 004657 19 Kž 4 od 18.02.2020. godine.
[23] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 012965 18 Kž 7 od 18.01.2019. godine.

umiješao i V.B., kao i utvrđenje prvostepenog suda da je i takav fizički sukob prestao kada je oštećeni V.B. od optuženog oteo palicu...neosnovanim su ocijenjeni žalbeni prigovori branitelja optuženog da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud povrijedio odredbu člana 26. stav 2. KZ FBiH, odnosno da je pogrešan stav prvostepenog suda da optuženi u konkretnom slučaju nije postupao u nužnoj odbrani, niti u prekoračenju granica nužne odbrane. Ovo iz razloga što.....nema ni uvjeta istovremenosti napada i odbrane (ukoliko bi se i prihvatilo da se optuženi branio) jer je utvrđeno da je i takav fizički sukob između optuženog i oštećenog V.B. prestao i da je do momenta kada optuženi uzima pištolj iz vozila i ispaljuje hice prema oštećenom V.B.....oštećeni otišao do susjede M.P. koja je izašla da vidi šta se dešava, pokazao joj palicu koju je oteo od optuženog i sa njom razmijenio par riječi, za koje vrijeme je optuženi prišao svom vozilu, iz njega uzeo pištolj, okrenuo se i ispalio hice u pravcu oštećenog.[24]

Da ne postoji istovremenost odbrane i protivpravnog napada, Vrhovni sud FBiH je utvrdio i u slučaju „....kada je oštećeni B.I., čuvši buku, sišao u prizemlje gdje je zatekao optuženog kako drži nož pod vratom njegove kćerke, te ga je optuženi tada udario predmetom koji „asocira na lanac“, da bi potom oštećeni B.I., u prekoračenju nužne odbrane, iz pištolja pucao u optuženog (za što je pravomoćno osuđen), a kada je oštećeni izašao iz kuće, optuženi ga je nožem ubo u predjelu trbuha....te je, cijeneći tezu odbrane o postupanju optuženog u nužnoj odbrani ili njenom prekoračenju, našao da ista nije prihvatljiva zbog toga što u momentu kada je optuženi nožem ubo oštećenog, nije postojao „direktno predstojeći napad na njegov život“ (misli se na napad oštećenog prema optuženom), što kao pravilan stav prihvata i ovaj sud, jer je sasvim jasno da je prethodni napad oštećenog na optuženog (pucanjem iz pištolja) prestao i da je oštećeni odustao od daljeg sukoba u momentu kada ga je optuženi ubo nožem“.[25]

Isto tako prema ocjeni Vrhovnog suda FBiH „....kako je napad oštećenog prestao, prije nego što su mu nanesene smrtonosne povrede, jer se oštećeni dok se nalazio na vratima sobe optuženog, na kojim je prethodno snagom tijela izbio bravu, usljed čega su se vrata otvorila, nakon što je optuženi ispalio jedan projektil koji ga je pogodio, udaljio sa toga mjesta, ali ga je optuženi sustigao u dnevnom boravku i ispalio u njegovom pravcu još jedan projektil (dok je oštećeni leđima bio okrenuti prema optuženom), pa kada je oštećeni otišao u kuhinju ispalio je i treći projektil kojim projektilom je oštećenom nanio

[24] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 015142 20 Kž 6 od 03.12.2020. godine.
[25] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 035242 22 Kž 16 od 23.03.2022. godine.

smrtonosnu povredu....to nije ni bilo mjesta za primjenu instituta nužne odbrane, pa samim tim ni prekoračenja nužne odbrane.“[26]

Nužna odbrana nije dozvoljena protiv napada koji se tek pripremaju ili planiraju, tj. protiv budućih napada. Takvog je stava i Vrhovni sud FBiH u čijoj odluci je navedeno da „...optuženi A.I. svoje postupanje u ovom slučaju pravda kao da je bilo nužno potrebno zbog očekivanog budućeg napada oštećenoga M.N. Međutim, pošto...nije postojao istodobni (ili direktno predstojeći napad), onda nema dvojbe da u konkretnoj situaciji nije bila dopuštena odbrana optuženog A.I. protiv budućeg napada (tzv. anticipirana nužna odbrana).“[27]

U pravnoj teoriji prevladava shvatanje da postoji istovremenost i kada su u pitanju zaštitna sredstva koja se postavljaju u očekivanju budućeg napada (npr. električni vodovi pod naponom, zamke i sl.), jer djeluju u trenutku napada. Međutim, u ovim situacijima se aktueliziraju pitanja postojanja neophodno potrebne i srazmjerne odbrane, kao i pitanja isključenja prava na nužnu odbranu u slučaju očite nesrazmjere između vrijednosti suprotstavljenih dobara ili u slučaju tzv. beznačajnih napada.

5) Napad mora biti stvaran. Ukoliko učinitelj pogrešno smatra da postoji napad odnosno da je napad otpočeo ili da nije prestao, radit će se o tzv. putativnoj nužnoj odbrani. Radnja učinitelja je uvijek protivpravna i protiv nje je dopuštena nužna odbrana. Pravni učinak takve radnje ipak nije bez značaja, jer se u ovoj situaciji učinitelju mogu priznati učinci koji su predviđeni kod zablude o okolnostima koje isključuju protivpravnost.

IV. Odbrana i uvjeti za postojanje odbrane

Odbrana ili odbijanje napada je radnja napadnute osobe koja je upravljena na to da se otkloni, spriječi ili odbije napad kojim se povređuje ili ugrožava neko dobro napadača. Ova povreda ili ugrožavanje predstavljaju formalna obilježja nekog krivičnog djela predviđenog u zakonu (najčešće se radi o krivičnom djelu protiv života ili tjelesnog integriteta). Tek ako napadnuti u odbijanju napada učini krivično djelo prema nekom napadačevom dobru, može se govoriti o postojanju instituta nužne odbrane.[28] Pored uvjeta da je

[26] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 034021 20 Kž 8 od 16.07.2020. godine.
[27] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj Kž-526/04 od 01.09.2005. godine.

[28] Petrović, B., Jovašević, D., & Ferhatović, A. (2015). *Krivično pravo I (Uvod u krivično pravo, krivično djelo, krivnja).* Sarajevo: Pravni fakultet, str.135.

kroz radnju odbrane ostvareno biće nekog krivičnog djela, odbrana mora biti upravljena prema nekom napadačevom dobru (a u slučaju povrede dobra treće osobe, neće se raditi o nužnoj odbrani nego eventualno o krajnjoj nuždi) kao i da se odbranom odbija istovremeni ili neposredno predstojeći napad, o čemu je naprijed već bilo riječi.

Za postojanje nužne odbrane potrebno je da odbrana ispunjava još dva uvjeta koji u praksi izazivaju najviše teškoća: 1) da je odbrana neophodno potrebna za odbijanje napada i 2) da je odbrana srazmjerna napadu.

1) Neophodno potrebna je ona odbrana kojom bi se, s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja, mogao efikasno odbiti napad uz najmanju povredu napadačevog dobra. Ovim uvjetom se zapravo određuju granice nužne odbrane. Ukoliko odbrana nije neophodno potrebna, postojat će prekoračenje granica nužne odbrane. Neophodno potreba odbrana, prije svega, ne znači da je napadnuti dužan uzmicati pred napadom. Da li je odbrana bila neophodno potrebna utvrđuje se prema okolnostima konkretnog slučaja i to objektivno i ex ante – uvažava se procjena razumne treće osobe u okolnostima u kojima se nalazio napadnuti. Napadnuti ne smije precijeniti jačinu napada ili upotrijebiti teže sredstvo odbrane od onoga koje mu je bilo na raspolaganju a kojim se mogao uspješno odbiti napad, u suprotnom, odbrana nije neophodno potrebna. Subjektivno stanje napadnutog uvažava se kod ocjene njegove odbrambene volje, putativne nužne odbrane i prekoračenja granica nužne odbrane. Tako je Vrhovni sud stanovišta da „...za ocjenu da li je optuženi djelo za koje se optužuje učinio u nužnoj odbrani ili ne, značajan je i subjektivni element nužne odbrane, odnosno značajno je to da li je volja optuženog bila odbrambena i da li je radnju preduzeo kako bi od sebe odbio istovremeni protivpravni napad oštećenog, da li je takva radnja bila neophodno potrebna za odbijanje napada i da li je srazmjerna napadu“.[29]

Zbog toga što su različite okolnosti koje se javljaju u svakom konkretnom slučaju na strani napada i napadača te odbrane i napadnutog, praktično je nemoguće dati jednu sveobuhvatnu definiciju kada je odbrana neophodno potrebna. Načelno, od napadnutog se ne može tražiti da u odbijanju napada, bez obzira na okolnosti, uvijek postupa *suviše* obzirno, zatim je nedopušten očiti nesrazmjer vrijednosti napadnutog dobra i povrijeđenog napadačevog dobra, te očiti nesrazmjer radnje odbijanja s opasnošću napada.

Polazište u rješavanju ovog uvjeta nužne odbrane je ocjena postojanja srazmjernosti između intenziteta napada i odbrane. Pravna teorija i praksa su

[29] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 007986 15 Kž od 05.01.2016. godine.

postavili nekoliko orijentacionih kriterija za ocjenu da li je ispunjen ovaj uvjet nužne odbrane, a oni ovise o obilježjima napadača i napada s jedne strane te napadnutog i odbrane s druge strane. *Pri tome, uvjet da se napad nije mogao odbiti na drugi način, zahtijeva od napadnutog da što je moguće više „štedi" napadača, tj. kada može birati više mogućnosti odbrane (s obzirom na način, intenzitet i sredstvo), izabere onu koja je djelotvorna ali i najblaža za napadač*a. Vrhovni sud je stava i da se pri ocjeni da li je odbrana bila neophodno potrebna da se odbije protivpravni napad, uzima u obzir ne samo da li je napadnuti upotrijebio jedino sredstvo koje je u konkretnoj situaciji imao za odbranu nego i da li je to sredstvo upotrijebio na način koji je bio jedino moguć, pa je tako našao „da je pravilan zaključak prvostepenog suda da je optuženi odbijajući istovremeni protivpravni napad oštećenog, prekoračio granice nužne odbrane budući da način kojim je upotrijebio automatsku pušku s kojom je raspolagao – ispaljivanje rafala od oko 20 metaka prema oštećenom koji se nalazio iza njega, bez prethodnog verbalnog upozorenja da će upotrijebiti pušku, ili upozorenja pucanjem u zrak, nije bio ni jedini mogući način ni neophodno potrebni način odbrane". U ovom slučaj Vrhovni sud je našao da je napadnuti precijenio jačinu napada, upotrijebio je teže sredstvo iako je imao na raspolaganju blaže, a pri tome je (u datim okolnostima), imao mogućnost prethodnog upozorenja u pozivu napadaču da stane ili u ispaljenju upozoravajućeg hica.

Dakle, odbrana neće biti neophodno potrebna kada je napadnuti koristio teže sredstvo odbrane, a na raspolaganju mu je bila razumna mogućnost blažeg sredstva odbrane. Isto vrijedi i ukoliko je napadnuti primijenio ofanzivnu odbranu umjesto defanzivne, izuzev, ukoliko napadnuti nije imao drugih mogućnosti da odbije protivpravni napad. Tako je Vrhovnog sud FBiH naveo da je „...prvostepeni sud dao sasvim prihvatljive razloge zbog kojih je našao da je optužena postupala u nužnoj odbrani...(kada je)... držeći pištolj uperen u oštećenog M. S. govoreći mu da joj ne prilazi ili će pucati, ali nije mogla u tom trenutku pobjeći zbog straha koji je osjećala prema M.S....(koji) joj je prišao u kojem momentu je optužena okrenula leđa oštećenom i dok je bila u pognutom položaju, jednom rukom, savijenom u laktu oko njenog vrata, ju je oštećeni M. S. davio a drugom rukom nastojao oduzeti pištolj, pa je takav napad nesporno protivpravan, jer je usmjeren na pravno zaštićeno dobro (život i tijelo) napadnute tj. optužene M. M.. U takvoj situaciji, u kojoj je optuženoj bio neposredno ugrožen život i tjelesni integritet, optužena je ispalila metak iz pištolja u lijevu nogu napadača – oštećenog M. S., pa pošto napad i dalje nije prestao, ispalila je i drugi metak u njegovu desnu nogu, nakon čega je napad prestao.... U navedenoj situaciji, napadnuta – optužena M. M. koja je prisiljena

da se brani, nema druge alternative jer kod sebe nema drugog sredstva osim pištolja tj. nema ni druge mogućnosti da se odbrani nego da puca iz tog pištolja. Kada se još uzme u obzir inferioran položaj optužene koja je psihički i fizički zlostavljana od strane oštećenog Mujkić Senada koji je pri tome i fizički jači (kako je to pravilno utvrdio prvostepeni sud), onda je u takvim okolnostima naprijed navedeno postupanje (odbrana) optužene bilo neophodno potrebno da od sebe odbije istovremeni protivpravni napad i bilo je srazmjerno tom napadu.[30]

Okolnosti koje se u praksi uzimaju u obzir pri utvrđivanju srazmjernosti napada i odbrane su intenzitet, način i sredstva napada, način odbrane i sredstva koja su napadnutom stajala na raspolaganju, brojnost napadača, opasnost, spretnost i fizička snaga napadača spram napadnutog itd. Značajno je napomenuti da se okolnosti konkretnog slučaja koje stoje na strani napada i napadača odnosno odbrane i napadnutog posmatraju cjelovito od samog početka napada a ne fragmentarno, jer izolovano posmatranje jedne ili samo nekih od njih, može dovesti do pogrešnog zaključka o postojanju nužne odbrane ili, pak, njenog prekoračenja.

Tako primjerice, srazmjernost napada i odbrane ne može se ocjenjivati isključivo prema upotrijebljenom sredstvu, a da se pri tome ne uzme u obzir broj, snaga i/ili spretnost napadača u poređenju sa istim svojstvima napadnutog te koja je uopće sredstva imao na raspolaganju napadnuti da bi napad efikasno mogao odbiti. S tim u vezi, Vrhovni sud FBiH je u svojoj odluci naveo „.... da li je primijenjena odbrana bila neophodno potrebna za odbijanje napada procjenjuje se na osnovu svih okolnosti napada i odbrane, a, prije svega, na osnovu okolnosti koje se odnose na intenzitet napada, sredstva upotrijebljena pri napadu i odbrani i sredstva koja su napadnutom bila na raspolaganju za odbijanje napada, opću fizičku snagu i trenutnu fizičku sposobnost napadača i napadnutog....s obzirom na stepen alkoholisanosti u kojem se nalazio svaki od njih...“[31]

Vrhovni suda FBiH je naveo u jednoj odluci da „..iz obrazloženja pobijane presude proizilaze i razlozi zbog kojih je prvostepeni sud našao da se u radnjama optuženog nisu ostvarili elementi nužne odbrane. Tako je prema navodima pobijane presude prvostepeni sud cijenio nevjerodostojnom tvrdnju optuženog da ga je oštećena prva napala nasrćući nožem, imajući pri tome u vidu činjenicu da je optuženi kod sebe imao službeni pištolj, te imajući u vidu lična svojstva optuženog o kojima je prethodno bilo riječi, to je i po ocjeni

[30] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 017646 23 Kž od 16.01.2024. godine.
[31] Rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: Kž-146/01 od 29.5.2003. godine.

ovog suda i u takvoj pretpostavljenoj situaciji, optuženi mogao odbiti napad od sebe, na način da savlada oštećenu i bez upotrebe pištolja, a posebno pucanje šest hitaca iz pištolja u vitalne dijelove tijela oštećene. U takvoj konkretnoj situaciji se nije moglo prihvatiti osnovanim da je optuženi postupao u nužnoj odbrani. Nadalje kako nema nužne odbrane samim tim nema ni njenog prekoračenja."[32] Dakle, u ovom primjeru sud je našao da nije bilo napada oštećene na optuženog, međutim, sve i da je postojao napad na optuženog, u konkretnom slučaju bi se od njega očekivalo da što je moguće više „štedi" napadača tj. da odbije napad bez upotrebe pištolja, pri čemu je ukazao i da bi intenzitet odbrane u tom slučaju premašivao intenzitet napada. Nasuprot navedenom primjeru, Vrhovni sud FBiH je pri ocjeni da li je odbrana bila neophodno potrebna, u drugoj odluci naveo „...optuženi, koji je u kritičnom događaju napadnut od strane tri odrasle osobe, od kojih je jedna osoba, oštećeni H.B. pri napadu koristio i metalni ključ za skidanje točkova - gedoru, pokušavao je rukama da zaštiti glavu, jaukao i molio da ga ne udaraju, te je nakon svih tih bezuspješnih pokušaja da zaustavi takav napad, koristio nož. Imajući u vidu te okolnosti, ovaj sud je prihvatio zaključke prvostepenog suda, da je u dinamici predmetnog događaja postojala proporcionalnost između intenziteta napada i odbrane, te da je optuženi u svemu postupao u granicama nužne odbrane. Naime, ovaj sud smatra, da upravo te okolnosti i nastala posljedica djela (zadan samo jedan ubod nožem kojim je oštećenom nanesena obična teška tjelesna povreda...), ukazuju da optuženi nije učinio ništa više nego što je bilo potrebno da se odbije napad od strane tri napadača, pa se takva odbrana može kvalifikovati kao neophodno potrebna odbrana.[33] U ovom primjeru se sud, pri ocjeni da li je odbrana bila neophodno potrebna, rukovodio brojnošću napadača, sredstvom kojim se jedan od njih koristio pri napadu, pa je zaključio da nije precijenio jačinu napada niti je upotrijebio teže sredstvo odbrane od onoga koje mu je bilo na raspolaganju a kojim se mogao uspješno odbiti napad, uz što manju povredu napadačevog dobra.

U sljedećem slučaju Vrhovni sud je naveo da „...stoji činjenica da se optuženi nalazio u skučenom prostoru na mjestu vozača u vozilu iz kojeg nije mogao izaći, niti je mogao nastaviti vožnju, a da oštećeni ni nakon ispaljenog metka upozorenja od strane optuženog nije prestajao lupati lopatom po vozilu optuženog, na kojeg su padali komadi razbijenog stakla, već je lopatom kroz razbijeno staklo na bočnim vratima vozila nasrnuo na optuženog, pa su

[32] Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 09 0 K 023662 17 Kž 13 od 14.09.2017. godine
[33] Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH, broj: 09 0 K 036632 21 Kž 5 od 20.04.2022. godine

preduzete radnje od strane optuženog u konkretnoj situaciji bile neophodno potrebne, s obzirom da oštećeni nije prestajao sa napadom, a i lopata predstavlja opasno oruđe podobno za povrijeđivanje i lišenje života.[34] Dakle, i u ovom primjeru se Vrhovni sud FBiH rukovodio time da je napadnuti, s obzirom na okolnosti u kojima se nalazio, primijenio jedini mogući način odbrane (ofanzivna uz upotrebu pištolja), pri čemu nije precijenio jačinu napada i sredstvo napadača, a vodio je računa o tome da štedi napadača u vidu prethodnog upozorenja ispaljenjem hica iz pištolja.

2) **Odbrana mora biti srazmjerna napadu**. Ovaj uvjet nije potpuno određen u zakonu tj. nije precizirano na što se konkretno odnosi „srazmjernost" odbrane i napada. Nameću se pitanja da li se „srazmjernost" odbrane i napada odnosi samo na srazmjernost vrijednosti napadnutog i napadačevog dobra koje je ugroženo ili povrijeđeno odbijanjem napada, ili samo na intenzitet napada i intenzitet odbrane tj. način i sredstva odbrane, ili i jedno i drugo? Prije svega, općeusvojen stav u teoriji i praksi je da je isključeno pravo na nužnu odbranu ukoliko postoji veća, očiglednija ili krajnja nesrazmjernost između vrijednosti tih dobara. Dalje, pravna teorija i praksa saglasno ukazuje da nužna odbrana može postojati, ovisno od okolnosti slučaja, i onda kada se povređuje napadačevo dobro veće vrijednosti od vrijednosti dobra napadnutog,[35] pod uvjetom da se ne radi, kao što je navedeno, o velikoj, očitoj, krajnjoj ili nepodnošljivoj nesrazmjeri između vrijednosti suprotstavljenih dobara (npr. između imovine napadnutog i života napadača).

Tako je u jednoj ranijoj odluci navedeno „klasično shvatanje nužne odbrane zasniva se na individualističkom principu po kojem je dozvoljena (i srazmjerna) odbrana od protivpravnog napada bez obzira od kog lica potiče, bez obzira na intenzitet napada i kvalitet napadnutog dobra, sa mogućnošću povređivanja vrednijeg dobra od onog koje je napadnuto. Međutim, individualističko shvatanje nužne odbrane je, u teoriji krivičnog prava i sudskoj praksi uglavnom napušteno, a prihvaćeno je socijalno - etičko shvatanje, po kojem u ocjeni nužne odbrane i njenih granica, nije dopuštena velika nesrazmjernost napadom ugroženog ili povrijeđenog dobra i dobra povrijeđenog pri odbrani.[36]

[34] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 007660 18 Kž 2 od 05.09.2019. godine.
[35] Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z., op. cit. strana 142.
[36] Odluka Vrhovnog suda BiH, Kž 19/89 od 19.4. 1989. godine.

Vrhovni sud je u jednom konkretnom slučaju, u odluci, naveo da „...prvostepeni sud zanemaruje da kod ocjene srazmjernosti radnje kojom optuženi odbija protivpravni napad uzme u obzir da je prethodno utvrdio da je oštećeni krenuo prema optuženom praznih ruku.. te da u odnosu na takav napad procijeni srazmjernost odbrane koju preduzima optuženi, odnosno da li je povređivanjem nekog drugog dijela tijela (a ne glave) ušicom sjekire (u tom pravcu je prvostepeni sud naveo da je optuženi „išao“ da oštećenog udari po rukama ali da ga je ipak udario u glavu, pri čemu se nije određeno izjasnio na šta se odnosi njegova ocjena srazmjernosti) ili drugim dijelom sjekire (a ne metalnim), optuženi mogao odbiti protivpravni napad oštećenog, na što je osnovano ukazano u žalbi kantonalnog tužitelja..“[37] Dakle u ovom slučaju se aktualizira pitanje postojanja srazmjernosti odbrane sa napadom sa aspekta intenziteta napada i odbrane odnosno načina i sredstva odbrane, vodeći pri tome računa i o pravilu da se u što većoj mjeri štedi napadačevo dobro.

Pitanjem srazmjernosti odbrane sa napadom Vrhovni sud FBiH se bavio i u slijedećoj odluci u kojoj je navedeno „....kada je u pitanju srazmjernost napada i odbrane, treba prvenstveno imati u vidu da upotreba pištolja kao sredstva odbrane, tj. pucanje iz istog, predstavlja jače sredstvo od sredstva napada – komada razbijenog stakla, s obzirom da se ozljeda pištoljem može nanijeti i sa velike udaljenosti, dok je za povredu komadom stakla neophodno da napadač priđe napadnutom toliko da ga može dohvatiti rukom u kojoj drži staklo. Pored toga, a imajući u vidu da se intenzitet i adekvatnost odbrane i napada ne mogu cijeniti isključivo prema upotrijebljenom sredstvu, ovaj sud nalazi da u konkretnom slučaju postoje i druge okolnosti koje potvrđuju da odbrana optuženog nije bila srazmjerna napadu oštećenog.

...Naime, od napadnutog se zahtjeva da u odbrani od napadača upotrijebi adekvatne odbrambene postupke i da se brani adekvatnim sredstvom samo onda i utoliko, ukoliko napadnuti u situaciji u kojoj se našao ima za to mogućnost. Prema tome, i u konkretnoj situaciji valja cijeniti da li se optuženi branio na jedini način koji je u toj situaciji bio moguć (pucanjem iz pištolja), ili ne. Odgovor na to pitanje ovaj sud je našao u okolnostima vezanim za lična svojstva optuženog, a koja se odnosi na to da je optuženi policajac koji je samim time savladao sve potrebne odbrambene obuke i metode koje ne uključuju upotrebu oružja ili oruđa... Pri tome je od značaja i da optuženi iza sebe ima dugogodišnje policijsko iskustvo, pa se slijedom svega toga, od njega i u konkretnoj situaciji zahtijevala primjena stručnog znanja, iskustva i vještina u procjeni opasnosti i mogućnostima njenog otklanjanja, za razliku od

[37] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 01 0 K 016525 23 Kž 2 od 30.08.2023. godine.

identične situacije u kojoj bi se našla prosječna osoba koja takvim znanjima ne raspolaže...Iz svega navedenog slijedi i zaključak da upotrijebljeni način obrane optuženog (pucanje iz pištolja), nije bio jedini moguć, a time nije bio ni srazmjeran, pa je s toga neosnovana teza odbrane o postupanju optuženog u nužnoj odbrani, nego se, s obzirom na navedene okolnosti, radi o činjenju krivičnog djela ubistva u pokušaju iz člana 166. stav 1. KZ FBiH, u prekoračenju nužne odbrane, odnosno, u vezi sa članom 26. stav 3. istog zakona.„[38]

Dakle, u ovoj odluci Vrhovnog suda FBiH, pitanje srazmjernosti odbrane sa napadom se posmatralo u vezi sa uvjetom da je odbrana neophodno potrebna. U tom smislu, vodilo se računa o srazmjernosti intenziteta odbrane i napada, s obzirom na način i sredstva odbrane, lična svojstva napadnutog i napadača kao i o uvjetu da se u što većoj mjeri štedi napadačevo dobro. Ono što je značajno istaći iz ove odluke, jeste i da se intenzitet i adekvatnost odbrane i napada ne mogu cijeniti isključivo prema upotrijebljenom sredstvu. Identično je sud razmatrao pitanje srazmjernosti odbrane sa napadom i u svojoj nešto ranijoj odluci.[39]

U vezi sa navedenim, bilo bi opravdano tumačenje zakonskog pojma „srazmjernosti“ u tim okvirima koje je postavila teorija i sudska praksa, prije svega, da je ona u najužoj vezi sa uvjetom da je odbrana neophodno potrebna ali primarno i u odnosu na vrijednosti suprotstavljenih dobara napadača i napadnutog. Nadalje, kako zakon izričito ne traži srazmjernost između pravnog dobra napadača i napadnutog odnosno između zla što se nanosi i zla što je prijetilo (kao što slično propisuje za institut krajnje nužde), nema smetnje da se izričito propisan zakonski uvjet „da je odbrana srazmjerna napadu“ odnosi i na srazmjernost između načina i intenziteta napada i odbrane. Argument tome je, da u teoriji kao i u praksi, kod procjene neophodno potrebne odbrane odlučujući uticaj ima način i srazmjernost intenziteta odbrane i napada (posebno s obzirom na način odbrane, lična svojstva, sredstvo odbrane, opći uvjet da se štede napadačeva dobra, ali i dr. okolnosti), a ne samo posljedica odbrambene radnje tj. vrijednost napadačevog dobra koje je odbranom povrijeđeno.

Stoga, možemo reći da su zakonska određenja neophodno potrebne odbrane i srazmjernost odbrane napadu, u najužoj vezi, i da se ona zapravo međusobno upotpunjuju i osiguravaju uvjete za pravilno utvrđenje postojanja nužne odbrane. Zaključno, pojam srazmjernosti odbrane napadu, koji je

[38] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 004756 16 Kžk od 21.10.2016. godine
[39] Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 011655 13 Kžk od 20.05.2013. godine

općeprihvaćen u teoriji i sudskoj praksi je zapravo „kodificiran“ u KZ FBiH, a što je i opravdano kada je u pitanju zakonsko uređenje ovako značajnog instituta krivičnog prava.

V. Zaključak

Iz naprijed navedenih izlaganja proizilazi nesumljivo veliki praktični značaj instituta nužne odbrane koji isključenjem protivpravnosti, isključuje postojanje krivičnog djela. Odredbama KZ FBiH su precizno propisani uvjeti nužne odbrane koji moraju biti ispunjeni u svakom konkretnom slučaju. Ti uvjeti se odnose na pitanja postojanja napada i odbrane tj. neophodno je da se radi o protivpravnom napadu a da je odbrana kojom se odbija takav napad neophodno potrebna, istovremena i srazmjerna napadu. U razumijevanju ovih pitanja pravna teorija je dala neprocjenjiv temelj koji seže sve do granice do koje oni predstavljaju faktička pitanja koja se utvrđuju u svakom konkretnom slučaju, odakle, na temeljima pravne teorije, sudska praksa nastavlja njihovo rješavanje. Stoga je posebno naglašena uloga suda u primjeni instituta nužne odbrane u praksi, što predstavlja kompleksan zadatak, ne samo zbog značaja njegovog pravnog dejstva i česte zastupljenosti u praksi, nego i kako bi se osiguralo pravo na nužnu odbranu, a sa druge strane, spriječila njegova zloupotreba. To posebno dolazi do izražaja, kao što je vidljivo iz navedenih praktičnih primjera, kod ocjene postojanja istovremenosti napada i odbrane, kao i ocjene da li je odbrana bila neophodno potrebna i srazmjerna napadu, u okolnostima koje, gotovo nikada, nisu potpuno identične.

Literatura:

- Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. & Rajić, Z. (2005). *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija.
- Babić, M. (2021). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske (Opšti dio)*. Banja Luka: Grafomark
- Horvatić, Ž., Derenčinović, D., & Cvitanović, L. (2017). *Kazneno pravo Opći dio II (prvo izdanje)*. Zagreb: Pravni fakultet Sveučilišta u Zagrebu.
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10 i 42/11, 59/14, 76/14, 46/16,75/17 i 31/23.

- Novoselec, P. & Martinović, I (2019). *Komentar kaznenog zakona 1. Knjiga: Opći dio.* Zagreb: Narodne novine.
- Petrović, B., Jovašević, D., & Ferhatović, A. (2015). *Krivično pravo I (Uvod u krivično pravo, krivično djelo, krivnja).* Sarajevo: Pravni fakultet**.**
- Stojanović, Z. (2022). *Krivično pravo Opšti deo (dvadeset osmo izdanje).* Beograd: Dosije studio.
- Tomić, Z. (2008). *Krivično pravo I.* Sarajevo: Pravni fakultet.
- Vuković, I. (2022). *Krivično pravo Opšti deo (drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje)*. Beograd: Univerzitet u Beogradu – Pravni fakultet.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni novine Federacije Bosne i Hercegovine, 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.

Sven Mišković, zamjenik ravnatelja Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta Republike Hrvatske

DOKAZI KRIPTIRANOM KOMUNIKACIJOM SKY ECC I ANOM U PREDMETIMA ORGANIZIRANOG KRIMINALITETA U REPUBLICI HRVATSKOJ

Sažetak: *U ovom referatu analizira se pojam elektroničkog dokaza u kaznenom zakonodavstvu Republike Hrvatske, njegovo pribavljanje, te izvođenje u sudskim postupcima. Također, objašnjava se pojam enkripcije, te do sada poznati podaci vezano za aplikacije za kriptiranu komunikaciju EncroChat, SkyECC i ANOM. Nadalje, analizira se način pribavljanja navedenih dokaza putem europskih istražnih naloga i zamolnica za međunarodnu pravnu pomoć, a koji dokazi su preneseni u Republiku Hrvatsku za potrebe pokretanja i vođenja kaznenih postupaka. Ujedno, prikazano je trenutno stanje kaznenih postupaka u Republici Hrvatskoj vezano za dokaze koji se odnose na komunikaciju putem aplikacija za kriptiranu komunikaciju SkyECC i ANOM, kao i postupanje Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta kao specijalnog državnog odvjetništva u Republici Hrvatskoj za progon kaznenih djela organiziranog kriminaliteta i korupcije u navedenim predmetima od trenutka zaprimanja informacija da su pojedine osobe koristile u svojoj kriminalnoj djelatnosti navedene aplikacije, u vidu davanja kronologije i mehanizma pribavljanja podataka putem europskih istražnih naloga od Republike Francuske u odnosu na aplikaciju za kriptiranu komunikaciju SkyECC, odnosno putem međunarodne pravne pomoći od Sjedinjenih Američkih Država vezano za aplikaciju za kriptiranu komunikaciju ANOM, a potom identifikacije korisnika navedenih aplikacija. Nadalje, daje se prikaz broja kaznenih predmeta koji su trenutno formirani u Republici Hrvatskoj, a u kojima se koriste navedeni dokazi, zajedno sa iznesenim prigovorima obrana okrivljenika na zakonitost navedenih dokaza, te stavova sudova u Republici Hrvatskoj povodom navedenih prigovora. Podaci izneseni u referatu pribavljeni su tijekom rada na predmetima u kojima pribavljeni dokazi iz aplikacija za kriptiranu komunikaciju SKY ECC i ANOM.*

Ključne riječi: *digitalni dokaz, enkripcija, aplikacije za kriptiranu komunikaciju, EncroChat, ANOM, SkyECC, međunarodna suradnja*

1. UVOD

Elektronički dokaz je informacija pohranjena ili prenesena u binarnom obliku, koju je moguće izvesti kao dokazni materijal u kaznenom postupku na sudu time da Zakon o kaznenom postupku ne sadrži definiciju elektroničkog dokaza. Prema nekim procjenama 85 % istraga kaznenih djela uključuje elektroničke dokaze u određenom obliku. Vezano za pribavljanje elektroničkog dokaza valja istaknuti kako odredba članka 331. Zakona o kaznenom postupku[1] propisuje da se elektronički (digitalni) dokaz pribavlja primjenom odredaba članka 257., članka 262. i članka 263. Zakona o kaznenom postupku, odnosno u okviru dokazne radnje pretrage pokretnih stvari (članka 257.) i dokazne radnje privremenog oduzimanja predmeta (članka 262. i članka 263.). U svakom slučaju prikupljanje elektroničkih dokaza kreira nove izazove za tijela kaznenog progona pri čemu valja imati u vidu da dokazne radnje koje se provode u tom pravcu prilagođavaju se okolnosti slučaja. U odnosu na izvođenje elektroničkih dokaza valja navesti kako u tom pogledu vrijedi opće pravilo o izvođenju elektroničkih dokaza koje je utvrđeno odredbom članka 430. Zakona o kaznenom postupku, koja propisuje da se elektronički dokazi izvode na način uređen u člancima 329. do 331. Zakona o kaznenom postupku, odnosno kao dokaz ispravom i to čitanjem ili pregledavanjem, te kao dokaz snimkom odnosno reproduciranjem.

Kada govorimo o dokazima u vezi kriptiranih uređaja prvenstveno moramo imati u vidu pojam enkripcije. Naime, etimologija nas uči da je riječ enkripcija nastala od engleske riječi *encryption* i ima značenje šifriranja. Enkripcija možemo promatrati kao proces kojim se podaci ili poruke čine nečitljivim za one koji nemaju određeno znanje ili ključ. Postoje tri osnovne vrste enkripcije: simetrična enkripcija i asimetrična enkripcija i kriptografske hash funkcije. Kod simetrične enkripcije se i za šifriranje i za dešifriranje koristi ista šifra (ključ), time da ključ mora biti poznat i pošiljatelju i primatelju poruke, ali nikome drugome. Simetrična enkripcija je brža i jednostavnija od asimetrične, ali ima problem sigurnog prijenosa ključa, dok kod asimetrične enkripcije postoji poseban ključ samo za šifriranje i drugi koji služi samo za dešifriranje. Oba ključa nazivaju se još javni i privatni ključ. Javni ključ se može dijeliti sa bilo kim, dok privatni ključ vlasnik drži u tajnosti. Asimetrična enkripcija je sigurnija i omogućava digitalno potpisivanje poruka, ali je sporija

[1] Narodne novine broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24

i složenija od simetrične. Kriptografske hash funkcije rade različito u usporedbi sa simetričnim ili asimetričnim šifriranjem po tome što ne koriste ključ za šifriranje podataka. Umjesto toga, kriptografske hash funkcije primjenjuju algoritam koji se pokreće na datotekama, lozinkama ili drugim podacima za izradu kontrolnog zbroja fiksne duljine, koji se zauzvrat može koristiti za provjeru autentičnosti šifriranog sadržaja. Kriptografske hash funkcije nemoguće je dešifrirati trenutno poznatim i dostupnim tehnikama i tehnologijama. Za cjelokupno razumijevanje enkripcije i kasniju raspravu o izazovima za tijela kaznenog progona i kazneno pravosuđe u vezi s njenom kriminalnom uporabom, bitno je razlikovati enkripcije koja se koristi za podatke u prijenosu i enkripcije koja se koristi za pohranjene podatke – podatke u mirovanju. Šifriranje odnosno enkripcija podataka u prijenosu odnosi se na postupak korištenja enkripcije za zaštitu informacija dok se prenosi s jednog uređaja na drugi. Takva enkripcija sprječava neovlaštenoj trećoj strani od presretanja ili mijenjanja podataka (web promet, tekst poruke, sadržaj unesen u web obrazac ili e-pošta) dok podaci putuju do odredišta preko mreže. Enkripcija za podatke u mirovanju usmjerena je na osiguranje podataka dok su pohranjeni na uređaju ili na poslužitelju. Takva enkripcija može se koristiti za zaštitu datoteke ili cijelog diska.

2. APLIKACIJE ZA KRIPTIRANU KOMUNIKACIJU

EncroChat

EncroChat je bilo nizozemsko trgovačko društvo sa središnjim poslužiteljem u Francuskoj, u Roubaixu, koje je nudilo modificirane pametne telefone koji omogućuju šifriranu komunikaciju među pretplatnicima. Koristili su ga prvenstveno članovi organiziranog kriminala za planiranje kriminalnih aktivnosti. EncroChat uređaji pojavili su se 2016., te se brzo proširio tijekom svoje četiri i pol godine postojanja, a mreža na kraju dosegla procijenjenih 60.000 ukupnih pretplatnika u vrijeme zatvaranja u lipnju 2020. Naime, policija se infiltrirala u mrežu između ožujka i lipnja 2020. tijekom istrage diljem Europe. Neidentificirani izvor povezan s EncroChatom objavio je u noći s 12. na 13. lipnja 2020. da će tvrtka prestati s radom zbog policijske akcije. Prema dostupnim podacima uređaji su se prodavali s unaprijed instaliranim aplikacijama, te su bili posebno popularni u Europi, iako su se prodavali i na Bliskom istoku i drugdje u svijetu. U srpnju 2020. objavljeno je da koštaju 1000 eura (900 funti) svaki, zatim 1500 eura (1350 funti) za šestomjesečni ugovor za korištenje EncroChatove usluge. Francuska je 2020.

osnovala zajednički istražni tim s Nizozemskom čiji je cilj bio demontirati šifriranu telefonsku mrežu koju koriste kriminalci.

Sky ECC

Trgovačko društvo Sky Global je komunikacijska mreža i pružatelj usluga osnovan 2008. u Vancouveru, Kanada, te je razvilo najveću svjetsku mrežu šifriranih poruka pod nazivom Sky ECC, koja je radila preko tri poslužitelja tvrtke OVHcloud u Roubaixu u Francuskoj. Kao i sve ostale aplikacije za sigurno dopisivanje, bila je namijenjena svima zainteresiranima za maksimalnu sigurnost i privatnost, a da bi aplikacija to omogućila, trebalo ju je koristiti uz odgovarajući modificirani uređaj, a postojala je i licenca koja je omogućavala korištenje aplikacije za određeno vrijeme (3, 6 ili više mjeseci). Cijena licence bila je prema dostupnim podacima od 600 do 2200 eura. Naime, navedena aplikacija izvorno je razvijena za platformu BlackBerry, međutim s vremenom je navedena aplikacija instalirana i na uređajima Nokia, Google i Apple. Jedna od značajki aplikacije bilo je "samouništenje" poruka nakon razdoblja isteka koje definira korisnik, a u slučajevima ako mreža nije mogla kontaktirati telefon, poruke bi se čuvale do 48 sati, a zatim bi se izbrisale. Ujedno telefoni su imali prekidač za isključivanje odnosno ako bi korisnik unio "panic" lozinku, uređaj bi izbrisao njezin sadržaj. Na telefonima na kojima je bila instalirana navedena aplikacija bile su onemogućene kamere, mikrofoni i GPS. Interes za nadzor nad Sky ECC-jem pojavio se kod belgijskih nadležnih tijela nakon što su uvidjeli da su uređaji osumnjičenika zaplijenjeni tijekom njihovih akcija bili opremljeni tom aplikacijom. U ožujku 2021. Europol je objavio da je zajednički istražni tim sastavljen od belgijskih, francuskih i nizozemskih policijskih vlasti pratio razmjenu poruka više od 70.000 korisnika Sky ECC-ja i na sigurnom mjestu pohranio odgovarajući sadržaj presretnutih komunikacija. Prema informacijama iz njemačkog kaznenog postupka francuski sud u Lilleu – isti kao i onaj u slučaju EncroChat – odobrio je presretanje komunikacije s poslužitelja smještenog – kao i u slučaju EncroChat – u Roubaixu (Francuska). Svaki korisnik Sky ECC-jeve kriptirane komunikacijske platforme prilikom registracije na platformu dobivao je jedinstvenu oznaku (userID), odnosno PIN, koji ostaje nepromijenjen. Osim toga, svaki korisnik mogao je odabrati korisničko ime, koje se moglo promijeniti u bilo kojem trenutku, tako da je jedna osoba mogla koristiti isti PIN s različitim korisničkim imenima. Dana 9. ožujka 2021. oko 16:00 belgijska policija izvela je oko 200 racija, uhitila 48 osoba i zaplijenila 1,2 milijuna eura u gotovini zajedno sa 17 tona kokaina.

ANOM

Operacija ANOM, poznata kao Operation Trojan Shield je rezultat suradnja agencija za provođenje zakona iz nekoliko zemalja, koja se odvijala između 2018. i 2021., u okviru koje operacije je došlo do presretanja milijuna poslanih poruka putem navodno sigurne vlasničke aplikacije za razmjenu poruka ANOM. Uslugu ANOM naširoko su koristili kriminalci, ali umjesto pružanja sigurne komunikacije, ona je zapravo bila trojanski konj kojeg su tajno distribuirali Federalni istražni ured Sjedinjenih Država (FBI) i Australska savezna policija (AFP). Godine 2018. uhićen je Vincent Ramos, osnivač i izvršni direktor kriptiranog messengera Phantom Secure koji su koristile organizirane kriminalne skupine. Nakon toga, FBI je razvio ANOM u suradnji s povjerljivim hakerom, koji je prethodno radio na Phantom Secure messengeru i dobio oprosnicu za svoje sudjelovanje. FBI je pokrenuo operaciju Trojanski štit koja je uključivala distribuciju navodno sigurne aplikacije diljem svijeta uz pomoć navedenog hakera, između ostalog, zajedno s australskim vlastima. Softver ANOM prodan je u preko 90 zemalja, a najviše se koristio u Njemačkoj, Nizozemskoj, Španjolskoj, Australiji i Srbiji. Moglo se dobiti preko 20 milijuna poruka s preko 11.800 uređaja. „Pretplata“ za korištenje ANOM uređaja iznosila je u Europi otprilike 1.000,00 do 1.500,00 eura za šestomjesečno razdoblje. FBI se u ljeto 2019. obratio nepoznatoj trećoj (europskoj) državi, koja je postavila vlastiti server i omogućila FBI-u da prima nove podatke sa servera ANOM putem sudskog naloga u okviru uzajamne pravne pomoći. Naime, softver na kriptotelefonima bio je programiran tako da se kopija svake poslane poruke potajno šalje na poslužitelj izvan Sjedinjenih Američkih Država koji se nalazio u nepoznatoj trećoj zemlji, gdje se prvo dekriptirao, a zatim ponovno šifrirao i prosljeđivao sljedećem poslužitelju. Ostale zemlje, iako su bile uključene u tekuću operaciju, bile su obaviještene u prilično kasnoj fazi operacije. Prema zasada dostupnim podacima ANOM uređaji sastojali su se od aplikacije za razmjenu poruka koja se izvodi na Android pametnim telefonima koji su bili posebno modificirani kako bi onemogućili normalne funkcije kao što su govorna telefonija, e-pošta ili usluge lokacije. Aplikacija se otvarala unosom šifre unutar aplikacije kalkulatora. Nakon sporog početka, stopa distribucije ANOM-a porasla je od sredine 2019., a do listopada 2019. bilo je nekoliko stotina korisnika, dok je do svibnja 2021. bilo je 11.800 uređaja s instaliranim ANOM-om. Operacija je kulminirala nalozima za pretragu koji su istovremeno izvršeni diljem svijeta 8. lipnja 2021.

3. MJERODAVNO STANJE U REPUBLICI HRVATSKOJ

U razdoblju od prosinca 2021. pa do travnja 2024. Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta je na temelju kaznenih prijava Policijskog nacionalnog ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta i rezultata dokaznih radnji pribavljenih putem pravosudne suradnje s Francuskom i Sjedinjenim Američkim Državama, pokrenuo istragu u šest predmeta, od kojih je u odnosu na četiri predmeta pred Županijskim sudom u Zagrebu podignuta optužnica. Inkriminirana kaznena djela vezana su prvenstveno uz organizirani kriminal povezan sa krijumčarenjem droge i oružja, te uz izvršenje kaznenih djela protiv života i tijela, dok je dio inkriminacija vezan i uz zlouporabu položaja i ovlasti počinjenih od strane službenih osoba.

Pored toga Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta ima još veći broj predmeta koji su u fazi izvida tijekom kojih se pribavljaju podaci putem europskih istražnih naloga upućenih Francuskoj za kriptiranu komunikaciju zabilježenu putem "Sky ECC"-a ili putem međunarodne pravne pomoći upućenih Sjedinjenim Američkim Državama za komunikaciju zabilježenu na aplikaciji "ANOM".

Vezano na način pribavljanja navedenih dokaza valja istaknuti kako su podaci iz aplikacije Sky ECC pribavljeni putem europskog istražnog naloga upućenog Republici Francuskoj od strane Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta i to na način da su europski istražni nalozi dostavljeni nadležnom pravosudnom tijelu Francuske putem EUROJUST-a. Sadržaj navedene komunikacije Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta je temeljem odobrenja nadležnog suda u Lille-u dostavljen također putem EUROJUST-a.

U odnosu na aplikaciju za kriptiranu komunikaciju ANOM, informacije i podaci pribavljeni su od strane Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta putem međunarodne pravne pomoći od nadležnog pravosudnog tijela Sjedinjenih Američkih Država i to na način da je Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta uputio zamolnice putem Ministarstva pravosuđa i uprave Republike Hrvatske nadležnom pravosudnom tijelu Sjedinjenih Američkih Država za pribavljanje sadržaja poruka prema i iz uređaja ANOM i digitalnih podataka za JID-ove pojedinih naziva. Ministarstvo pravosuđa i uprave Republike Hrvatske je od Ministarstva pravosuđa Sjedinjenih Američkih Država zaprimilo tražene podatke. Konkretno, Odjel za međunarodne odnose u Ministarstvu pravosuđa

Sjedinjenih Američkih Država pribavio je od FBI vanjsku jedinicu (flash drive), na kojoj se nalazi sadržaj svih komunikacija (tekst i zvuk) prema i iz uređaja ANOM JID identificiranih da pripadaju hrvatskim državljanima i digitalnih podataka za JIDove određenih naziva.

Europski istražni nalozi odnosno zamolnice za međunarodnu pravnu pomoć sačinjeni su temeljem rezultata provedenih izvida od strane Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta i policijskih službenika, a temeljem podataka koje su policijski službenici zaprimili međunarodnom policijskom suradnjom.

Nadalje, u fazi istrage, a u posljednje vrijeme već i u vrijeme faze izvida, dakle dok još nije podnesena kaznena prijava, a po zaprimanju komunikacije putem aplikacija za kriptiranu komunikaciju SKY ECC i ANOM prvo je sačinjavana identifikacija počinitelja kaznenih djela analizom sadržaja tih komunikacija, ali i na način da je sadržaj kriptirane komunikacije kompariran sa svim policiji dostupnim evidencijama poput prelazaka državne granice, lokacijama mobilnih telefona, podataka o korištenju autocesta i sl.

Tijekom predistrage i istrage, osim prednje navedenih dokaza, pribavljani su dodatni dokazi kroz provedene pretrage osoba, doma i drugih prostorija, osobnih automobila, informatičkih uređaja, provođenjem vještačenja, ispitivanjem svjedoka, a u određenim slučajevi prije početka istrage primjenjivane su prema okrivljenicima i posebne dokazne radnje.

4. OSPORAVANJE DOKAZA KOJI SE ODNOSE NA KRIPTIRANU KOMUNIKACIJU OD STRANE OKRIVLJENIKA

Zajednička poveznica kaznenih predmeta utemeljenim na Sky ECC i ANOM jest njihov međunarodni karakter. Drugim riječima, te su međunarodne akcije od velikog interesa za Republiku Hrvatsku u dijelu u kojem su njezini državljani dovedeni u vezu s kaznenim djelima obuhvaćenim informacijama i podacima pribavljenim upotrebom Sky ECC i ANOM aplikacija za kriptiranu komunikaciju. Stoga je međunarodni karakter pribavljanja tih informacija i podataka ključan za ocjenu mogu li se rezultati tako provedenih radnji koristiti kao dokaz u hrvatskom kaznenom postupku, pri čemu je situacija u slučaju ANOM dodatno kompleksnija budući da je jedna „nepoznata“ država članica Europske unije poslužila kao tampon zona-posrednik u postizanju zakonitosti provedenih radnji.

Nakon što je Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta podigao optužnice pred Županijskim sudom u Zagrebu, od strane suda

navedene optužnice su dostavljene okrivljenicima i njihovim braniteljima na odgovor. U podnesenim odgovorima na optužnice glavnina prigovora se odnosi na zakonitost dokaza pribavljenih putem međunarodne pravne pomoći od Sjedinjenih Američkih Država i putem europskog istražnog naloga od Francuske, time da u bitnome iz istih razloga te uz istu argumentaciju osporavaju zakonitost navedenih dokaza.

U odnosu na pribavljanje podataka o komunikaciji putem aplikacije za kriptiranu komunikaciju ANOM u prvom redu valja istaknuti da je Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta putem međunarodne pravne pomoći od nadležnog pravosudnog tijela Sjedinjenih Američkih Država, a sukladno odredbi članka 23., članka 25. stavka 1 i članka 27. Europske Konvencije o kibernetičkom kriminalu iz 2001., zatražio, a potom i zaprimio materijalne dokaze (računalne podatke) koji se odnose na komunikaciju okrivljenika putem aplikacije za kriptiranu komunikaciju "ANOM". U odgovoru nadležnog pravosudnog tijela Sjedinjenih Američkih Država navodi se da je tehnika pomoću koje je u sklopu operacije "Trojanski štit" preuzeta kontrola nad platformom "ANOM" bila zakonita po zakonima Sjedinjenih Američkih Država i po zakonima zemlje u kojoj joj je omogućen "hosting" (tj. zemlje u kojoj se nalazio server za kriptiranu komunikaciju „ANOM“), za koju zemlju se navodi da se radi o državi članici Europske unije, koja je koristila svoje vlastite (nacionalne) pravne postupke za pribavljanje sudskog naloga kojim se odobrava kopiranje podataka sa platforme "ANOM" i koja država je navedene podatke dostavila Sjedinjenim Američkim Državama putem međunarodne pravne pomoći, pa Sjedinjene Američke Države tako dostavljene podatke o komunikaciji mogu zakonito koristiti. Tijekom istrage zatražene su dodatne informacije o tome o kojoj se državi članici Europske unije radilo, no nadležno pravosudno tijelo Sjedinjenih Američkih Država navelo je da navedenu informaciju nisu u mogućnosti dostaviti jer je navedena država zatražila da se taj podatak ne otkriva trećim stranama, time da valja navesti da je identične odgovore u kojima se odbija otkrivanje identiteta navedene države, nadležno pravosudno tijelo Sjedinjenim Američkim Državama dostavilo i drugim državama koje su istu vrstu podataka od njih zatražile putem međunarodne pravne pomoći. Obzirom na ovakve navode nadležnog pravosudnog tijela Sjedinjenih Američkih Država nije bilo moguće pribaviti niti sam sudski nalog niti detalje oko samog načina prikupljanja ovih informacija.

Dakle, stav Ureda za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta u pogledu prigovora okrivljenika je bio kako su računalni podaci koji se odnose

na komunikaciju okrivljenika putem servera za kriptiranu komunikaciju „ANOM“ pribavljeni temeljem međunarodne pravne pomoći od nadležnih pravosudnih tijela Sjedinjenih Američkih Država koje su te podatke također pribavile koristeći međunarodnu pravnu pomoć od države članice Europske unije koja je za kopiranje podataka sa platforme za kriptiranu komunikaciju "ANOM" koristila svoje vlastite (nacionalne) pravne postupke i u tom pogledu ishodila odgovarajući sudski nalog. Okolnost da li bi u usporedivom kaznenom predmetu za prikupljanje računalnih podataka iste vrste u Republici Hrvatskoj bilo potrebno ostvariti i neke druge uvjete iz Zakona o kaznenom postupku nije odlučna za ocjenjivanje zakonitosti tako prikupljenih dokaza u inozemstvu, obzirom da je zemlja u kojoj je bio smješten server, a koja je za kopiranje podataka sa servera za kriptiranu komunikaciju "ANOM" imala nalog nadležnog suda te zemlje, prilikom prikupljanja navedenih računalnih podataka postupala sukladno svom nacionalnom pravu.

U situaciji kada nadležna pravosudna tijela Republike Hrvatske, za potrebe provođenja kaznenog postupka u Republici Hrvatskoj, temeljem međunarodne pravne pomoći pribave rezultate provođenja dokaznih radnji koji su već tada u posjedu države izvršiteljice i prikupljeni su od strane treće države članice Europske unije koja je za prikupljanje tih podataka provela sve potrebne postupke propisane svojim nacionalnim pravom, smatramo da za korištenje navedenih računalnih podataka, tj. komunikacije okrivljenika putem servera za kriptiranu komunikaciju „ANOM“, kao dokaza u postupku nije uopće niti potrebno razmatrati da li bi usporediva dokazna radnja mogla pod istim uvjetima biti provedena sukladno Zakonu o kaznenom postupku, jer se radi o dokaznom materijalu koji je pribavljen putem međunarodne pravne pomoći i već iz navedenog načina prikupljanja, poštujući načelo uzajamnog priznanja odluka, proizlazi da se radi o zakonitim dokazima.

U odnosu na prigovore obrane da bi se radilo o "masovnom presretanju telekomunikacija" koji nije dopušten prema odredbama Zakona o kaznenom postupku jer nije usmjeren na individualnog korisnika i zbog postojanja osnova sumnje u počinjenje točno određenog kaznenog djela, valja navesti da su aktivnosti nadležnih tijela kaznenog progona očigledno bile usmjerene isključivo na korisnike aplikacije za kriptiranu komunikaciju "ANOM", za koje je tijekom ranijih postupanja utvrđeno da su se ovom aplikacijom koristili isključivo za dogovore oko počinjenja najtežih kaznenih djela, pa ovaj navod obrane smatramo neosnovanim u cijelosti.

U odnosu na prigovore obrane okrivljenika vezano za zakonitost dokaza pribavljenih putem europskih istražnih naloga od Francuske Republike, a

vezano za komunikaciju putem servera za kriptiranu komunikaciju "SKY ECC", valja navesti kako je riječ o dokazima koje je pribavilo nadležno pravosudno tijelo druge države članice Europske unije, a ne dokazima koji bi izvorno bili pribavljeni u Republici Hrvatskoj. Iz dostavljenih sudskih naloga nespornim proizlazi da su nadležna pravosudna tijela Francuske ove dokaze pribavila postupajući po svojim nacionalnim propisima te ih kasnije kroz instrument pravosudne suradnje u kaznenim predmetima, koji je utemeljen na načelu uzajamnog priznanja dostavila nadležnim tijelima Republike Hrvatske. Razvidno je da je do izdavanja europskog istražnog naloga došlo tek nakon što su dokazne radnje već bile provedene sukladno pravu države izvršiteljice (Francuske), a sam je europski istražni nalog izdan radi pribavljanja dokaza koji su bili u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice, a za koje postupanje nedvojbeno postoji osnova u Zakonu o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije.

Valja naglasiti kako je sam institut europskog istražnog naloga zamišljen kao instrument koji će učvrstiti uzajamno povjerenje između država članica Europske unije te omogućiti korištenje dokaza koji su zakonito pribavljeni u jednoj od članica europske unije u drugoj državi članici Europske unije, a sama Direktiva 2014/41/EU izrijekom propisuje mogućnost pribavljanja dokaza koji su u posjedu nadležnih tijela države izvršiteljice, koja je te dokaze pribavila sukladno svojim nacionalnim propisima. Obzirom da nadležna tijela Republike Hrvatske u trenutku poduzimanja radnji prikupljanja dokaza na području Francuske nisu imala saznanja o tome da se navedene dokazne radnje prikupljanja podataka o komunikaciji okrivljenika poduzimaju, svakako nije bilo, kao ni u slučaju pribavljanja podataka koji se odnose na komunikaciju aplikacije za kriptiranu komunikaciju "ANOM", svjesnog traženja poduzimanja dokazne radnje u drugoj državi članici Europske unije koja ima drugačije uređene uvjete za poduzimanje dokazne radnje u cilju prikupljanja podataka koji se inače ne bi mogli pribaviti po nacionalnim propisima.

U odnosu na navode obrane okrivljenika da su nadležna pravosudna tijela Francuske prilikom poduzimanja radnji sukladno izdanim sudskim nalozima bila u obvezi izvijestiti nadležni sud Republike Hrvatske o provođenju navedenih radnji, a kako bi sud sukladno članku 42.an Zakonu o pravosudnoj suradnji u kaznenim stvarima s državama članicama Europske unije mogao ocijeniti da li su po hrvatskom pravu ostvareni uvjeti za poduzimanje navedenih radnji, istaknuto je kako je u odnosu na korisnike aplikacije za kriptiranu komunikaciju "SKY ECC" bila riječ o komunikaciji koja je u trenutku presretanja bila kriptirana i za koju u vrijeme poduzimanja naloženih

radnji nije bilo moguće niti utvrditi na kojeg se točno korisnika aplikacije ta komunikacija odnosi, pa samim time nadležna pravosudna tijela Francuske u trenutku poduzimanja radnji nisu niti mogla postupiti po navedenoj obvezi. U prilogu navedenome govori i činjenica da je analizom prikupljene sudske prakse drugih država članica Europske unije utvrđeno da nadležna pravosudna tijela Francuske nisu ni druge članice Europske unije obavještavala o poduzetim radnjama, jer u trenutku presretanja nisu imala podatke o identitetu korisnika i njegovoj lokaciji.

U odnosu na dva kaznena predmeta u kojima su podignute optužnice pred Županijskim sudom u Zagrebu sud je donio rješenje povodom prijedloga obrane da se iz spisa izdvoje kao nezakoniti dokazi komunikacija putem aplikacije za kriptiranu komunikaciju SKY ECC, a na koja rješenja su uložene žalbe od strane obrane okrivljenika, a o kojima će odlučivati Visoki kazneni sud Republike Hrvatske. Analizom navedena dva nepravomoćna rješenja vidljivo je kako je argumentacija suda u bitnome ista.

U pogledu navoda obrane kako se radi o masovnom nadzoru komunikacije sud je zauzeo stav kako se radi o pogrešnoj premisi, jer je u konkretnoj situaciji riječ o dokazima koji su kao slučajni nalaz proizašli iz istrage koju su provodila nadležna tijela država članica Europske unije u svojoj domaćoj konkretnoj istrazi. Nadalje sud je naveo da nema temelja zaključku da se radi o masovnom nadzoru komunikacije, budući da iz odluka francuskih sudova proizlazi da je radnja kojom se u konačnici došlo do svih, pa i konkretnih računalnih podataka, poduzeta u konkretnoj istrazi nakon saznanja da se osobe koje se bave organiziranom kriminalnom aktivnošću krijumčarenja drogama koriste modificiranim telefonskim uređajima koji sadrže aplikaciju Sky ECC, a koja omogućava komunikaciju kriptiranim računalnim podacima pomoću sofisticiranih tehničkih rješenja kojima je svrha upravo onemogućiti otkrivanje iste tijelima progona primjenom redovno korištenih dokaznih radnji. Sud je također istakao da se radi o točno usmjerenom nadzoru koji je bio usmjeren prema serverima, ne pojedincima, kao i da je riječ o računalnim podacima koji su na tim serverima bili pohranjeni. Isto tako, odlukom francuskog suda, dakle prvom relevantnom odlukom, izdano je odobrenje za presretanje, snimanje i transkripciju elektroničkih komunikacija između dva servera na točno određenim IP adresama, zbog sumnje u određena kaznena djela između ostalog i prema francuskim zakonima zločinačkog udruženja radi pripreme kaznenog djela za koje se može izreći kazna zatvora od 10 godina. Isto tako, iz odluke suda proizlazi i da su nadležna tijela Francuske zajedno s istražnim timovima

Belgije i Nizozemske provodila konkretnu istragu zbog osnova sumnje na kazneno djelo koje ulazi u katalog kaznenih djela iz članka 334. Zakona o kaznenom postupku, u odnosu na koja je i prema domaćem pravnom poretku moguće primijeniti posebne dokazne radnje i zakonito te valjano zadirati u temeljna ljudska prava i slobode, pa time i u privatnost, osobni, obiteljski život te u prvom redu nepovredivost privatne osobne korespondencije.

U pogledu prigovora obrane o osnovanosti i zakonitosti izdavanja europskih istražnih naloga od strane Republike Hrvatske upućenih tijelima Francuske, sud je zauzeo stav kako je Francuska računalne podatke sa spornih servera pribavila u okviru vlastite istrage povezane s Belgijom i Nizozemskom, te je spornim europskim istražnim nalozima zatražena pribava podataka kojih je Francuska već bila u posjedu i koje je pribavila u sklopu vlastite istrage. Europski istražni nalozi nisu izdani prema Francuskoj uz traženje da se na njenom teritoriju obave određene dokazne radnje za potrebe i po zahtjevu u sklopu istrage koju vode tijela u Republici Hrvatskoj, pa se u konkretnom slučaju ne može govoriti o tzv. uvozu nezakonitih dokaza, odnosno rezultata radnje koja u Republici Hrvatskoj ne bi mogla biti određena, budući da hrvatsko procesno pravo poznaje mogućnost prenošenja dokaza iz jednog u drugi kazneni postupak. Također sud je zauzeo stav kako nije ovlašten preispitivati je li nadležan sud u Republici Francuskoj istražne radnje iz kojih su proizašli osporavani dokazi, a koje je poduzeo u okviru svoje domaće istrage, izvršio u skladu s pravilima francuskog procesnog prava, jer je to dužan i ovlašten propitivati isključivo nadležan sud Francuske, dok je na hrvatskom sudu samo da utvrdi da li način pribavljanja konkretnih dokaza u Francuskoj u okviru domaće istrage je protivan temeljnim i beziznimnim načelima hrvatskog zakonodavstva i odstupa li u suštinski u većoj mjeri od istih, što u konkretnom slučaju nije utvrdio.

U odnosu na prigovor obrane da je nadležno pravosudno tijelo u Francuskoj postupilo protivno odredbi članka 31. Direktive 2014/41/EU jer nije obavijestilo Republiku Hrvatsku o provođenju nadzora nad osobama koje se nalaze na njezinom teritoriju sud je takav prigovor ocijenio neosnovanim iz razloga jer su francuska nadležna tijela poduzetim radnjama postupala prema serveru na kojem su se nalazili računalni podaci kriptirane komunikacije, koji nisu bili čitljivi i za koje nije bilo poznato, a niti moguće utvrditi i otkriti niti broj koji komunicira, ni osobu, a još manje čiji je ona državljanin i gdje se nalazi u trenutku kada je radnja poduzeta u odnosu na server.

5. ZAKLJUČAK

Zaključno valja navesti kako su se predmeti SkyECC i ANOM dogodili nakon istrage EncroChat, te je velika većina sudskih odluka, koje su u prethodnom razdoblju donesene od strane velikog broja europskih država bavile su se predmetom EncroChat. Međutim, provedene rasprave u predmetu EncroChat ukazuju se važnim i za postupke vezano za aplikacije za kriptiranu komunikaciju SkyECC i ANOM jer se također radi o uporabi stranih dokaza, te su se sudovi započeli u predmetima SkyECC i ANOM pozivati na predmete EncroChat i pitanja o kojima se tamo raspravljalo. Iz rezultata dosadašnjeg postupanja utvrđeno je kako su kriptirani uređaji prodavani između članova zločinačkih organizacija kao novi, visoko razvijeni uređaji koje tijela kaznenog progona ne mogu "probiti" i nisu bili na raspolaganju javnosti putem uobičajenih distribucijskih mreža, niti ih je svatko mogao nabaviti, npr. preuzimanjem javno dostupne aplikacije, jer sam "kriptirani uređaj" nije bilo moguće kupiti u slobodnoj prodaji, a i cijena takvog uređaja bila je znatno viša od uobičajene cijene usporedivog "nekriptiranog" mobilnog uređaja. Također valja navesti kako je pitanje zakonitosti dokaza koji se odnose na komunikaciju okrivljenika putem servera za kriptiranu komunikaciju „SKY ECC“ i "ANOM" po prvi puta predmet razmatranja pred sudovima Republike Hrvatske, no ova pitanja već su se u više kaznenih predmeta pojavila pred sudovima drugih država članica Europske unije od kojih niti jedan ove dokaze nije ocijenio nedopustivima. Iz za sada nepravomoćnih odluka Županijskog suda u Zagrebu povodom iznesenih prigovora obrane okrivljenika u pogledu zakonitosti dokaza koji se temelje na komunikaciji putem aplikacije za kriptiranu komunikaciju „SKY ECC“ sud nalazi da se ne radi o nezakonitim dokazima iz članka 10. stavka 2. Zakona o kaznenom postupku. Naime, navedeni dokazi ne mogu se smatrati nezakonitim sve stoga što procesna zakonodavstva Republike Hrvatske i Republike Francuske, nisu u potpunosti jednaka, pa se stoga nikako hrvatskim procesnim zakonom ne može izričito propisati kada bi dokazi koji su pribavljeni u inozemnoj istrazi i za potrebe istraživanja kaznenog djela u stranoj državi bili pribavljeni povredom odredaba hrvatskog kaznenog postupka. Zaključno valja istaknuti kako su razmatranja u ovom konkretnom referatu posljedica do sada poznatih podataka vezano za aplikacije za kriptiranu komunikaciju EncroChat, SkyECC i ANOM, kao i temeljem zasada nepravomoćnih odluka sudova u Republici Hrvatskoj. Osnovno pitanje koje se pojavljuje u tim postupcima upravo je zakonitost navedenih dokaza, te mogućnost njihovog korištenja u sudskim

postupcima pred domaćim sudovima, pri čemu za sada u navedenim postupcima od strane okrivljenika nije osporavan njihov identitet na navedenim aplikacijama za kriptiranu komunikaciju, odnosno da bi upravo te osobe bile stvarni korisnici istih. U narednom razdoblju očekuje se donošenje pravomoćnih odluka povodom iznesenih prigovora obrane okrivljenika na zakonitost navedenih dokaza, ali i zakonitost i metodologija rada na navedenim predmetima od strane tijela kaznenog progona u Republici Hrvatskoj vezano za navedene dokaze.

Ključne riječi: digitalni dokaz, enkripcija, aplikacije za kriptiranu komunikaciju, EncroChat, ANOM, SkyECC, međunarodna suradnja

Summary

In conclusion, it should be noted that SkyECC and ANOM cases took place after the EncroChat investigation, and the vast majority of court decisions, which were rendered in the previous period by a large number of European countries, dealt with the EncroChat cases. However, hearings in the EncroChat cases appear to be important for procedures related to encrypted communication applications SkyECC and ANOM because these also refer to the use of foreign evidence and the courts in SkyECC and ANOM cases began to refer to the EncroChat cases and the issues discussed therein. Results of the actions taken so far determined that encrypted devices were sold between members of criminal organisations as new, highly developed devices that could not be monitored by law enforcement authorities and were not available to the public through regular distribution networks, nor could anyone obtain them, e.g. by downloading a publicly available application, because the "encrypted device" itself could not be purchased in retail, and the price of such a device was significantly higher than the usual price of a comparable "non-encrypted" mobile device. It should also be noted that the question of the legality of the evidence related to the defendant's communication via encrypted communication servers “SKY ECC” and “ANOM” is for the first time the subject of consideration before the courts of the Republic of Croatia, but these issues have already appeared before the courts in several criminal cases of other member states of the European Union, none of which deemed this evidence inadmissible. From the currently non-final decisions of the County Court in Zagreb regarding objections raised by the defendant's defence regarding the legality of evidence based on communication through the encrypted communication application "SKY ECC", the court finds that it is not illegal evidence

from Article 10, paragraph 2 of the Criminal Procedure Act. Namely, the above-mentioned evidence cannot be considered illegal because the procedural legislation of the Republic of Croatia and the Republic of France are not completely the same, and therefore the Croatian procedural law cannot explicitly prescribe when the evidence obtained in a foreign investigation and for the purposes of investigating a criminal offence in a foreign country would be obtained in violation of the provisions of the Croatian criminal procedure. In conclusion, it should be pointed out that the considerations in this specific paper are the result of data known so far regarding the encrypted communication applications EncroChat, SkyECC and ANOM, and that they are based on the currently non-final decisions of the Croatian courts. The key issue that appears in these proceedings is the legality of the said evidence, and the possibility of using it in court proceedings before domestic courts. For now, the defendants have not challenged their identity on the said encrypted communication applications, i.e. they have not disputed that they were the actual users. In the coming period, it is expected that final decisions will be rendered regarding the objections of the defence to the legality of the said evidence, as well as the legality and methodology of work on the said cases by the criminal prosecution authorities in the Republic of Croatia related to the said evidence.

Keywords: digital evidence, encryption, encrypted communication applications, EncroChat, ANOM, SkyECC, international cooperation

dr. sc. Darko Soldat, tužilac Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo;

KRIVIČNOPRAVNI ASPEKTI KRIVIČNOG DJELA PODMIĆIVANJE NA IZBORIMA I U SLUŽBI KOJA SE FINANSIRA IZ JAVNIH SREDSTAVA

Sažetak: *Dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske u aprilu 2023. godine u krivično zakonodavstvo uvedeno je novo krivično djelo - Podmićivanje na izborima i u službi koja se finansira iz javnih sredstava. Za razliku od krivičnih djela primanja i davanja dara i drugih oblika koristi, te primanja i davanja dara i drugih oblika koristi za trgovinu uticajem, novo krivično djelo ne propisuje postojanje umišljaja na strani učinioca, a istovremeno uvodi nove oblike kažnjivog ponašanja za najrazličitije pojavne oblike aktivnog i pasivnog podmićivanja za koruptivna ponašanja povezana sa izborima, ali isto tako i službenim dužnostima u službama koje se u Bosni i Hercegovini finansiraju iz javnih sredstava. Značaj novog krivičnog djela se ogleda u tome što su od stupanja na snagu dopuna krivičnih zakona kažnjiva nova koruptivna ponašanja činjenja, nečinjenja, trpljenja i propuštanja u okviru trenutne ili predstojeće službene dužnosti, na koji način je zakonodavac htio prevazići situacije koje su u dosadašnjem procesuiranju korupcije rezultovale oslobađajućim presudama, uslijed lošeg zakonskog normiranja pojedinih koruptivnih djela i preširokog tumačenja principa in dubio pro reo od strane sudova, posebno u slučajevima srednje i visoke korupcije. Istovremeno, ovim krivičnim djelom propisuje se i kažnjavanje učinioca koji posreduje pri podmićivanju, čime se konačno uvodi mogućnost stvarne i efektivne krivičnopravne reakcije na više alternativno postavljenih radnji izvršenja ovog krivičnog djela, za koje dosadašnja zakonska rješenja nisu pružala adekvatan zakonski okvir za intenzivniju krivičnu reakciju organa gonjenja. Pored toga, nova zakonska rješenja kao obaveznu sporednu kaznu propisuju novčanu kaznu te obavezno oduzimanje novca, podsticaja, imovinske koristi, prihoda, dobiti ili druge koristi proistekle iz imovinske koristi stečene izvršenjem ovog krivičnog djela i svake druge koristi proistekle iz vrijednosti ili koristi ili prednosti ili usluge ili drugog podsticaja. Ovim novim zakonskim rješenjem takođe se propisuje obavezno izricanje četiri mjere sigurnosti koje imaju za posljedice poprilično stroga oduzimanja prava i zabrane sticanja prava, čime je stvoren mnogo bolji zakonski okvir za ostvarenje ciljeva generalne i specijalne prevencije.*

Ključne riječi: *podmićivanje, aktivna korupcija, pasivna korupcija, posredovanje, javna služba, izbori*

CRIMINAL LEGISLATION ASPECTS OF THE CRIMINAL OFFENSE OF BRIBERY IN ELECTIONS AND DUTY FINANCED BY PUBLIC FUNDS

Summary: *With the amendments to the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska in April 2023, a new criminal offense was introduced into the criminal legislation - Bribery in Elections and Duty Financed by Public Funds. Unlike the criminal offenses of Accepting and Giving Gifts and Other Forms of Benefits, and Accepting and Giving Rewards or Other Forms of Benefits for Trading in Influence, the new criminal offense more liberally stipulates the existence of intent on the part of the perpetrator, and at the same time introduces new forms of punishable behavior for the most diverse forms of active and passive bribery and corrupt behavior related to elections as well as for official duties in services that are financed from public funds in Bosnia and Herzegovina. The significance of the new criminal offense is reflected in the fact that, since the amendments to the criminal laws came into force, new corrupt behaviors of doing or not doing what one is (not) supposed to, tolerating and failing to act within the framework of the current or upcoming official duties are punishable, which is how the legislator wanted to overcome the situations that have existed in the prosecution of corruption so far resulting in acquittals, due to poor legal regulation of certain corrupt activities and too broad interpretation of the in dubio pro reo principle by the courts, especially in cases of mid-level and high-level corruption. At the same time, this criminal offense prescribes the punishment for the perpetrator who intercedes in bribery, which finally introduces the possibility of a real and effective criminal reaction to several alternative activities in perpetration of this criminal offense, for which there was no adequate legal framework that would provide for a more intensive criminal reaction by prosecuting authorities in the previous legislation. In addition, the new legal solutions prescribe a fine as a mandatory secondary penalty as well as mandatory confiscation of money, incentives, property, income, profits or other benefits derived from the unlawful gain acquired by perpetration this criminal offense and any other benefit derived from the obtained gain, advantage, service or other incentives. This new legal solution also allows for the mandatory imposition of four security measures, which result with fairly strict deprivation of rights and ban*

on acquiring rights, thus creating a much better legal framework for achieving the goals of general and specific prevention.
Keywords: *bribery, active corruption, passive corruption, interceding, public service, elections*

1. Uvod

Visoki predstavnik za Bosnu i Hercegovinu[1] je korištenjem tzv. Bonskih ovlaštenja[2] 27.04.2023. godine donio tri odluke[3] kojim se donose Zakon o

[1] Na ovom imamo u vidu stav Ustavnog suda Bosne i Hercegovine da kada visoki predstavnik interveniše u pravni sistem Bosne i Hercegovine, supstituirajući domaće vlasti, tada djeluje kao vlast Bosne i Hercegovine, a zakoni koje donosi su prirode domaćih zakona te se moraju smatrati zakonima Bosne i Hercegovine. Vidjeti: Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu br. U 9/00 od 3. novembra 2000. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 1/01), Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu br. U 16/00 od 2. februara 2001. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 13/01) i Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu br. U 25/00 od 23. marta 2001. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 17/01).

[2] Tzv. Bonska ovlaštenja Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu predstavljaju *sui generis* institut pravnog poretka Bosne i Hercegovine. Svoje utemeljene imaju u članu V Aneksa 10 (Sporazum o civilnoj implementaciji Mirovnog ugovora) Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini, prema kojem je visoki predstavnik konačni autoritet u zemlji u pogledu tumačenja pomenutog Sporazuma o civilnoj implementaciji navedenog Mirovnog ugovora; i posebno uzevši u obzir član II. 1. (d) gore navedenog Sporazuma, prema kojem visoki predstavnik “pruža pomoć, kada to ocijeni neophodnim, u iznalaženju rješenja za sve probleme koji se pojave u vezi sa civilnom implementacijom”, zatim stavu XI.2 Zaključaka Vijeća za implementaciju mira koje se sastalo u Bonu 9. i 10.12.1997. godine, u kojem je Vijeće za implementaciju mira pozdravilo namjeru visokog predstavnika da iskoristi svoj konačni autoritet u zemlji u pogledu tumačenja Sporazuma o civilnoj implementaciji Mirovnog ugovora kako bi pomogao u iznalaženju rješenja za probleme, kako je prethodno rečeno, “donošenjem obavezujućih odluka, kada to bude smatrao neophodnim,” u vezi sa određenim pitanjima, uključujući (u skladu sa tačkom (c) ovog stava) i “mjere u svrhu osiguranja implementacije Mirovnog sporazuma na čitavoj teritoriji Bosne i Hercegovine i njenih entiteta” i stavu 4 Rezolucije 1174 (1998) Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija od 15.06.1998. godine, prema kojem Vijeće sigurnosti, u skladu s poglavljem VII Povelje Ujedinjenih nacija“…ponavlja da je visoki predstavnik konačni autoritet za tumačenje Aneksa 10 o civilnoj implementaciji Mirovnog ugovora i da u slučaju spora može davati svoja tumačenja i preporuke, te donositi obavezujuće odluke, kako god ocijeni da je neophodno, o pitanjima koja je obrazložilo Vijeće za implementaciju mira u Bonu 9. i 10.12.1997. godine”.

[3] Odluka Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu kojom se donosi Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine br. 10/23 od 27.04.2023. godine,

dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine,[4] Zakon o dopuni Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[5] i Zakon o dopuni Krivičnog zakonika Republike Srpske[6] kojim su u pravni poredak na nivou Bosne i Hercegovine i entiteta uvedena nova krivična djela - Podmićivanje na izborima i u službi koja se finansira iz javnih sredstava.[7] U preambulama odluka visokog predstavnika navodi se da je isti bio rukovođen potrebom da se ojača integritet izbora, konkretno efikasnim sankcioniranjem svih slučajeva podmićivanja izabranih dužnosnika, imajući u vidu da se korupcijskim aktivnostima i dalje povređuju demokratska, ekonomska i druga prava i interesi građana Bosne i Hercegovine, te da je za Bosnu i Hercegovinu od ključnog značaja da se osigura jačanje i poštivanje vladavine prava kako bi se stvorio temelj za ekonomski rast i strana ulaganja. Nadalje se navodi da je uzet u obzir Kominike Upravnog odbora Savjeta za implementaciju mira od 12.12.2022. u kojem je Savjet za implementaciju mira ponovno pozvalo na djelotvorno, pravovremeno i održivo djelovanje protiv organizovanog kriminala i

Odluka Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu kojom se donosi Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine br. 11/23 od 27.04.2023. godine i Odluka Visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu kojom se donosi Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske br. 12/23 od 27.04.2023. godine, dostupne na www.ohr.int/odluke-visokog-predstavnika/

[4] „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 31/23

[5] „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 31/23

[6] Ova dopuna nije objavljena u službenom glasilu entiteta Republika Srpska – „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“, obzirom na trenutnu pravnu nesigurnost u entitetu Republika Srpska zbog neobjavljivanja odluka visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovine u službenom glasilu entiteta, ali nalazimo zanimljivom Odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu br. U-21/23 od 18.01.2024. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 9/24), koja Krivični zakonik Republike Srpske navodi kao „Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 64/17, 104/18 - odluka Ustavnog suda Republike Srpske, 15/21, 89/21, www.ohr.int - Odluka visokog predstavnika broj 12/23 i „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 73/23)“, čime ove se ova odluka visokog predstavnika smatra dijelom zakonskog teksta.

[7] Član 219b. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (KZ BiH) („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, 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, 46/21, 31/23 i 47/23), član 382b. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZ FBiH) („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 36/03, 21/04 - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23) i član 321a. Krivičnog zakonika Republike Srpske (KZ RS) („Službeni glasnik Republike Srpske” br. 64/17, 104/18 - odluka Ustavnog suda Republike Srpske, 15/21, 89/21, www.ohr.int - Odluka visokog predstavnika broj 12/23 i „Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 73/23)

sistemske političke korupcije, uz žaljenje što nepotizam i korupcija ostaju temeljni kamen spoticanja, uzrokujući ogromnu štetu ekonomiji, svakodnevnom životu građana i političkoj klimi, te naglašavajući da bi se djelovanjem u ovom slučaju pokazala posvećenost vladavini prava i transparentnosti, koji su ključni za evropski put, te bi se doprinijelo sigurnosti i blagostanju svih građana Bosne i Hercegovine kao i sadržaj Izvještaja Evropske komisije o Bosni i Hercegovini iz 2022. godine, prema kojem se stanje u Bosni i Hercegovini opisuje kao široko rasprostranjena korupcija i politička zarobljenost koji neposredno utječu na svakodnevni život građana, te se dalje naglašava da su „krivičnopravna politika i zakonodavni okvir u cijeloj zemlji uglavnom neučinkoviti i neadekvatni u borbi protiv korupcije“. Visoki predstavnik dalje navodi da je uzeo u obzir činjenicu da je Bosna i Hercegovina daleko najniže rangirana u regionu i treća najgore pozicionirana zemlja u Evropi kada je u pitanju stanje korupcije u zemlji prema Indeksu percepcije korupcije (CPI) za 2022. koji objavljuje Transparency International (TI), obaveze Bosne i Hercegovine iz Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, u kriminalizaciji osnovnih vidova korupcije kao što je podmićivanje, te da je bio svjestan potrebe da se Bosna i Hercegovina na smislen način pokrene i angažira u reformama koje su neophodne kako bi ova zemlja postigla napredak na svom putu ka integraciji u Evropsku uniju i kako bi to mogla učiniti što je prije moguće, što ga je sve opredijelilo u nametanje izmjena krivičnih zakona uvođenjem ovog novog krivičnog djela.

Iako naziv krivičnog djela podmićivanje na izborima i u službi koja se finansira javnim sredstvima ukazuje da je djelo povezano sa izborima ili službom koja se finansira iz javnih sredstava, sadržinsko određenje zaštitnog objekta ovog krivičnog djela usmjereno je na zaštitu službene ili predstojeće službene dužnosti u organu koji se u cijelosti ili djelimično finansira iz javnih sredstava na nivou BiH, FBiH i RS. Pretpostavlja da je normotvorac isticanjem naziva podmićivanje na izborima i u službi koja se finansira javnim sredstvima htio da ukaže organima krivičnog gonjenja da je prevashodan razlog uvođenja ovog krivičnog djela u zakonodavstvo upravo ona službena dužnost povezana sa izborima ili sa službenom dužnosti koja se finansira iz javnih sredstava, na što će ukazati par primjera sličnog krivičnog djela koji postoje u Njemačkoj, Kanadi, Sjedinjenim Američkim Državama, Brazilu, Indiji i Francuskoj. Kada se pažljivo analizira opis bića ovog krivičnog djela da se naslutiti da je dužnost u zakonodavnom, izvršnom, pravosudskom, upravnom ili bilo kojem organu koji se djelimično ili u cijelosti finansira javnim sredstvima upravo kritična oblast za koju je bilo potrebno izvršiti snažan zakonodavni zahvat uvođenjem krivičnog djela čija je radnja veoma široko postavljena.

Sa ranijim zakonskim rješenjima koja su propisivala kažnjivo ponašanje u vidu davanja i primanja dara, te trgovinu uticajem povezanu sa davanjem i primanjem dara nije postignut željeni rezultat krivično pravne reakcije koji bi doveo do značajnijeg pomaka u procesuiranju krivičnih djela povezanih sa davanjem i primanjem mita u institucijama javne vlasti. Opis ovih krivičnih djela je nekad bio postavljen suviše usko, te su takve manjkavosti u opisu bića krivičnog djela dovele do teškog razumijevanja obilježja krivičnog djela od strane kompletne pravosudne zajednice, veoma malog broja presuda koje su ishodovale sudsku praksu koja bi popunila pravne praznine i nedorečenosti opisa bića krivičnog djela čime je stvoren jako loš dojam sposobnosti krivično pravnog aparata za procesuiranje ove vrste krivičnih djela. Novim krivičnim djelom propisane su oblici kažnjivog ponašanja koje po svom teoretskom određenju imaju obilježja pravog i nepravog pasivnog podmićivanja, pravog i nepravog aktivnog podmićivanja, te *sui generis* oblik pasivnog pravog podmićivanja, koje ne zahtijeva primanje obećanja mita, nego zaprimanje neprikladnog obećanja mita. Pored toga, propisuju se po prvi put instituti koji već postoje u opštem dijelu krivičnih zakona BiH, FBiH i RS u vidu obaveznog izricanja sigurnosne mjere zabrane vršenja dužnosti, posebna mjera oduzimanja novca ili drugog finansijskog instrumenta, te posebna mjera oduzimanja svake koristi ostvarene iz protivpravnog zaprimljenog novca ili drugog finansijskog instrumenta, te izričito propisivanje obaveznih pravnih posljedica osude i to prestanka službene dužnosti, oduzimanje odlikovanja, zabrana obavljanja službene dužnosti i zabrana sticanja službene dužnosti. Ovakvom zakonodavnom intervencijom stvoreno je vrlo specifično krivično djelo u zakonodavstvu koje je dalo dovoljno široku opisanu radnju izvršenja djela da doslovce ne postoji više niti jedan oblik koruptivno kažnjivog ponašanja primanja i davanja mita na koji zakonodavac nije dao odgovor kako ga podvesti pod biće ovog novog krivičnog djela. Porijeklo ideje ovog djela nalazimo u njemačkom pravu sa najrecentnijim primjerom slučaja *Krah*.[8] Specifičnost ovakvog propisanog krivičnog djela jeste i dihotomija propisane kazne gdje se za svaki od oblika kažnjivog ponašanja propisuje i kazna zatvora obavezna novčana kazna. Propisivanjem obaveznog izricanja novčane kazne kao sporedne kazne htjela se dodatno apostrofirati jačina zaprijećene krivične sankcije usmjerene direktno na imovinu izvršioca krivičnog djela nevezano za

[8] Njemački poslanik u Evropskom parlamentu Maximilian Krah je prvi optuženi za slično krivično djelo u Njemačkoj zbog sumnje da je primao novac od zvaničnika i uticajnih lica iz Rusije i Kine za svoje prijedloge u Evropskom parlamentu. Više o tome: www.politico.eu/article/germany-mep-maximilian-krah-alternative-for-germany-afd-russia-china-payments-spying/, datum pristupa: 29.04.2024. godine

druga obilježja djela gdje će se svakako obavezno oduzeti novac ili drugi finansijski instrument zaprimljen kao posljedica kažnjivog ponašanja.

2. Pravo pasivno podmićivanje

Radnju izvršenja ovog oblika krivičnog djela karakteriše ponašanje izvršioca krivičnog djela da posredno ili neposredno zatraži, zahtijeva ili uzme novac ili bilo koji finansijski instrument ili drugu vrijednost ili drugu materijalnu ili nematerijalnu korist ili prednost ili uslugu ili bilo kakvu vrstu poticaja za sebe ili drugoga, uključujući i pravnu osobu, ili ponudu ili obećanje takve koristi ili prednosti ili poticaja za sebe ili drugoga, uključujući i pravnu osobu kako bi učinio nešto što inače ne bi smio učiniti ili propustio da učini nešto što bi inače bio dužan učiniti u vršenju službene ili predstojeće službene dužnosti u zakonodavnom izvršnom, pravosudnom, upravnom ili bilo kojem organu koji se u cijelosti ili djelomično finansira iz javnih sredstava na nivou BiH, FBiH i RS, ili ko posreduje u takvom pasivnom podmićivanju.[9] Zakonodavac je ovakvom postavljenom normom definisao radnju izvršenja traženja, zahtijevanja ili uzimanja novca ili druge vrijednosti za radnju izvršenja koja po svom teoretskom određenju ima oblik pravog pasivnog podmićivanja. Ubacivanjem široko postavljene protivpravne koristi proširuje se sveobuhvatni zahvaćaj u samo biće krivičnog djela upravo sa ciljem vezivanja protivpravne radnje isključivo za novac kao najčešći oblik mita. Finansijski instrument nije pojam karakterističan za krivično pravo, ali njegovu suštinsku definiciju nalazimo u nizu drugih sporednih izvora krivičnog prava u BiH koji pobliže definiše šta se smatra finansijskim instrumentom. Zakonodavac je pod tim podrazumijevao kratkoročne i dugoročne vrijednosne papire, definisane odgovarajućim zakonima o tržištu hartija od vrijednosti, ali i niz drugih finansijskih instrumenata koji formalno pravno postoje u svijetu unutrašnjeg i međunarodnog finansijskog prometa, kao što su dug, garancije, mjenica, ček, obveznica ili bilo koje drugo sredstvo koje je podobno za ostvarivanje finansijske koristi. Nadalje, zakonodavac spominje termin „druga vrijednost“ za kojeg također ne daje podrobnije obrazloženje u razlozima nametanja izmjena krivičnih zakona, ali se može pretpostaviti da se isto odnosi na bilo koji stvarni pojavni oblik koristi koji se može izraziti u nečemu što se smatra novčana protivvrijednost važećem sredstvu plaćanja u BiH. U savremenom svijetu pojavljuju se vrijednosti koje se ne mogu podvesti pod vidljive stvari u vidu novca i imovine, nego postoje

[9] Član 219b. stav (1) KZ BiH, član 382b. stav (1) KZ FBiH i član 321a. stav (1) KZ RS

u digitalnom i elektronskom obliku, bilo na *cloudu* ili bilo pohranjeno u sistemima za kompjutersku obradu podataka. To znači da se pod drugom vrijednošću imaju smatrati savremene pojave u vidu digitalnih valuta, kripto valuta, elektronskog novca ili bilo kojeg drugog elektronskog finansijskog instrumenta. Štaviše, trenutno u BiH imate mogućnost otvaranja vlastitih računa pri nizu uslužnih djelatnosti tercijarnog sektora u kojima je moguće imati odgovarajuću vrijednost van tradicionalnog instrumentarija finansijskog plaćanja. Primjera radi, navodima da pri platformama za elektronsku trgovinu imate odgovarajuće instrumente kojima možete platiti uslugu ili nabavku koja postoji samo na toj platformi za trgovinu. Ova norma nadalje definiše nešto što se smatra materijalna i nematerijalna korist kao jedna od alternativno postavljenih radnji primanja mita. Slično kao za finansijske instrumente, materijalnu korist kao takvu nalazimo i široko prepoznatu u sudskoj praksi, pri čemu je ovaj institut u cijelosti uvezen iz sistema građanskog prava, gdje su mu krivični sudovi dali određenje vezujući ga za sadržinsko određenje pojma „materijalno“ kojeg karakterišu propisi iz oblasti obligaciono-pravnih, stvarnih i drugih vlasničkih odnosa. Bilo bi potpuno pogrešno ovaj pojam izjednačiti sa pojmom pokretne i nepokretne stvari, jer materijalno može imati i drugi oblik pojavnog nastupa u obliku ploda same stvari, ili bilo čega drugog što ta stvar može izroditi. Nadalje, zakonodavac stavlja termin prednost, usluga ili bilo kakva vrsta poticaja u oblik radnje izvršenja krivičnog djela. Ovim posljednjim propisivanjem činjenice šta se sve ima smatrati primljenim mitom normotvorac postavlja dovoljno široku definiciju takvog mita gdje onom tko procesuira izvršioca je dovoljno da dokaže da je ta osoba kao izvršilac primila bilo šta što se ima smatrati ponudom, obećanjem koristi, prednosti ili drugog oblika podsticaja. Opasnost od ovakvo široke postavljene definicije se ogleda u tome da se njeno sadržinsko određenje mora svakako dovesti u vezu sa nekoliko opštih instituta krivičnog prava prije svega institutom beznačajnog djela, jer nema zdrave logike da neko bude primjera radi odgovoran jer je propustio nekog da ranije dobije Izvod iz matične knjige rođenih u opštini, a da je zauzvrat za to dobio čokoladu. To bi predstavljalo banalizovanje kažnjivog postupanja i kriminalnu radnju treba vezivati za veći stepen iskazane krivične namjere da učinilac krivičnog djela izvrši radnju u službenoj ili predstojećoj službenoj dužnosti. Primjera radi, sasvim je logično pod ovakve radnje podvesti kažnjivo ponašanje kandidata za službenu dužnost ako još u vrijeme kandidature prima novac ili drugi oblik koristi za ono što će tek učiniti kad stupi na dužnost. Pored toga, kažnjivo ponašanje se ogleda i u činjenici da je krivično odgovoran i posrednik u pasivnom podmićivanju. Iako zakonodavac ne daje definiciju posredovanja istim se ima smatrati svaka

radnja koja u svojoj uzročno-posljedičnoj vezi ima za cilj povezivanje davaoca odnosno primaoca mita u krivičnoj odgovornosti usmjerenoj za njegovo pravo podmićivanje u službenoj dužnosti. Novina ove zakonodavne intervencije se ogleda u činjenici da je sada krivično odgovoran ne samo učinilac na službenoj dužnosti nego i onaj kome tek predstoji obavljanje službene dužnosti u organu. Ovakva intervencija ima logično objašnjenje u činjenici da se upravo najveći broj radnji podmićivanja dešava u među prostoru između kandidovanja neke osobe na službenu dužnost i njegovog stupanja na dužnost, gdje stupanjem na dužnost najčešće taj izvršilac samo provodi kriminalne radnje koje su već unaprijed mnogo ranije dogovorene. To ima sasvim ispravnu konotaciju ako se ima u vidu zaprimanje velikog broja obećanja koje se po svojoj prirodi mogu podvesti pod kažnjiva ponašanja još u onoj fazi kad osoba tek preduzima s ciljem da sebi obezbijedi službenu dužnost. Pojedini izvještaji međunarodnih nadzornih tijela iz oblasti korupcije ukazuju da su pojavni oblici ovog ponašanja radnje pripremanja tendera za javne nabavke još u fazi kad je izvjesno da će neka osoba biti izabrana na službenu dužnost, zatim stvaranje kriminalne namjere činjenja pojedinim „donatorima“ kao vid zahvale za podršku u postupku kandidature za službenu dužnost te stvaranje mreže potencijalnih izvršilaca krivičnih djela mnogo prije stupanja na samu službenu dužnost. Upravo se u ovome ogleda i možda najznačajnija mogućnost izmjena zakona gdje je zadatak agencija za provođenje zakona, tužilaštava i sudova da razrade ove norme u stvarnosti i postave primjere mnogo bolje sudske prakse od one koje imamo danas u procesuiranju krivičnih djela podmićivanja. Ovakve novine u zakonu su od koristi i zbog činjenice da se više mito ne kažnjava samo zbog toga da ste isto dali službenom ili odgovornom licu u BiH, FBiH i RS, odnosno licu koje posreduje kod službenog ili odgovornog lica nego bilo kojem učiniocu koji se nalazi na službenoj ili predstojećoj službenoj dužnosti u bilo kojem organu koji se u cijelosti ili djelimično finansira javnim sredstvima na nivou BiH, FBiH i RS. Dakle, službena dužnosti nije izjednačena sa pojmom službenog lica nego se njeno određenje ogleda u činjenici da osoba *de iure* i *de facto* izvršava radnje koje se mogu podvesti pod službenom dužnošću ne samo po unutrašnjim propisima o unutrašnjoj organizaciji, sistematizaciji radnih mjesta i opisu poslova nego bilo kojoj dužnosti sadržajnoj u materijalnim, procesnim ili izvršnim zakonima gdje je propisana određena radnja kao takva slovom zakona ili drugog podzakonskog akta. Primjera radi, članovi raznih komisija nisu službena lica u kontekstu samog članstva u komisiji ali njihove radnje koje obavljaju kao članovi komisije jesu službene radnje koje poznaje ovo izmijenjeno krivično zakonodavstvo. Ovo je napredak u odnosu na dosadašnja rješenja jer se

svojstvo učinioca više ne ograničava na službeno ili odgovorno lice. Jedno od zajedničkih i bitnih obilježja krivičnih djela protiv korupcije, prije ovog djela, je bilo i to da njihov izvršilac, u najvećem broju slučajeva, može biti samo službeno lice. Međutim, službeno lice kao glavni subjekt ovih djela samo po sebi ne određuje karakter ovih djela u tom smislu da bi svako djelo samo radi toga bilo svrstano u djela protiv službene dužnosti. Suština korupcionih i službeničkih krivičnih djela povreda zadataka i funkcija službe, što implicira širu koncepciju ovih krivičnih djela prema kojoj ovamo spadaju, pored djela koja se preduzimaju u vršenju službe, i djela u vezi sa njenim vršenjem. Radi se o specifičnim krivičnim djelima koja nisu čisto službenička krivična djela i koja pored službenih, mogu vršiti i druga lica u službi ili uopšte na radu u državnom organu ili nekoj javnoj službi, ili ih mogu vršiti sva lica.[10]

Izbjegavanjem formalizma i izjednačavanja pojma službene dužnosti sa statusnom pojavom službenog i odgovornog lica po prvi put je stvoren zakonski okvir proširenja kažnjivog postupanja koje nije nužno vezano za status službenog i odgovornog lica. Mimo toga, stavljanjem termina „organ koji se u cijelosti ili djelimično finansira iz javnim sredstava na nivou BiH, FBiH i RS“ pružena je mogućnost procesuiranja i svih lica koja su makar djelimično dio svojih službenih aktivnosti ili radnji preduzeli finansiranjem iz javnih sredstava. U praksi to su najčešće privatna pravna lica - privredna društva, udruženja i fondacije koji dobivaju sredstva iz javnih izvora u vidu tendera, grantova, državne pomoći, bespovratnih sredstava, kreditiranja po mnogo povoljnijim uslovima nego na privatnom tržištu kapitala a gdje dobijanje takve vrste poticaja može biti povezano sa kriminalnim djelom podmićivanja lica na službenoj dužnosti. U današnjem kontekstu borbe protiv korupcije bh. društvo je itekako opterećeno koruptivnim ponašanjima vezanim za davanje pogodnosti od strane javne vlasti iz novca prikupljenog od poreskih obveznika privatnim licima ili ranije opisanim privatnim pravnim licima a za koje jednostavno pri sadašnjem stanju zakonodavstva do uvođenja ovog krivičnog djela niste imali adekvatan oblik zakonske norme krivičnog djela pod kojim biste procesuirali ova lica. Gotovo svaki Izvještaj o napretku BiH u Poglavlju pravosuđe i vladavina prava i izvještaji međunarodnih monitoring institucija iz oblasti korupcije apostrofiraju ove entitete kao korisnike budžetskog novca upravo kao lica koja su najviše involvirana u koruptivne radnje koje dovode do lošeg imidža države i sveukupnog nepovjerenja šire

[10] Filipović, I. Marković, Z. Rajić, Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo 2005, str. 707.

javnosti i međunarodnih organizacija u sposobnost BiH da se izbori sa ovim pojavnim oblicima koruptivnog ponašanja.

Za ovaj oblik radnje izvršenja krivičnog djela propisana je kazna zatvora od 1 do 10 godina i novčana kazna.

Primjere procesuiranja za ovu vrstu krivičnog djela nalazimo u slučajevima iz Indije, Francuske i Brazila. *Nira Radia*, indijska političarka suočila se sa istragom aktivnog podmićivanja jer je koristila svoje veze s indijskim političarima i članovima indijskih medija da namjesti aukciju višemilionskih ugovora o licenci u korist određenih kompanija i pojedinaca. Godine 2014., bivši francuski predsjednik *Nicolas Sarkozy* je osuđen zbog navodnog aktivnog podmićivanja. U aprilu 2015. Ministarstvo pravde Brazila otvorilo je istragu za aktivno podmićivanje protiv bivšeg predsjednika *Luiza Inasija Lule da Silve*. Navodno je između 2011. i 2014. lobirao da kompaniju Odebrecht dobije javne nabavke u stranim zemljama, a da je i Brazil finansirao te projekte.[11]

3. Nepravo pasivno podmićivanje

Drugi oblik izvršenja ovog krivičnog djela propisan je nepravi oblik pasivnog podmićivanja na način da je kao kažnjiva definisana radnja učinjenja kojom učinilac koji je primio mito ili obećanje mita bi učinio nešto što bi inače i bio dužan učiniti ili propustio da učini nešto što inače i ne bi smio učiniti u vršenju službene ili predstojeće službene dužnosti u zakonodavnom, izvršnom, pravosudskom, upravnom ili bilo kojem organu koji se djelimično ili u cijelosti finansira javnim sredstvima.[12] Za razliku od oblika izvršenja radnje ovog člana normotvorac za ovaj oblik učinjenja krivičnog djela propisuje kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina i novčanu kaznu. Nažalost i kod propisivanja kazne za nepravo pasivno podmićivanje primjećuje se znatno veći prag tolerancije zakonodavca u vidu propisane krivično pravne sankcije koji se ogleda u duplo manjoj zaprijećenoj kazni u odnosu na pravo pasivno podmićivanje. Iako u teoriji i praksi postoji široko rasprostranjena diskusija o temi ovakve kaznene politike, mišljenja smo da ne postoje dovoljno jasni kriteriji zbog čega zakonodavac slučajeve nepravnog pasivnog podmićivanja toleriše manje zaprijećenim sankcijama. Zaštitni objekat u ovom konkretnom slučaju jeste pravilno činjenje službene dužnosti, te je po logici stvari nejasno

[11] Vidjeti: https://epoca.globo.com/tempo/noticia/2015/04/suspeitas-de-trafico-de-influencia-internacional-sobre-o-ex-presidente-lula.html, datum pristupa: 23.04.2024. godine
[12] Član 219b. stav (2) KZ BiH, član 382b. stav (2) KZ FBiH i član 321a. stav (2) KZ RS

zašto činjenje ili nečinjenje odnosno propuštanje preduzimanja radnje treba posmatrati kroz prizme dva kolosijeka kaznene politike. Primjer procesuiranja za ovu vrstu krivičnih djela nalazimo u nekoliko slučajeva iz Kanade i Sjedinjenih Američkih Država. U aprilu 2009. bivši političar iz Newfoundlanda *Ed Byrne* osuđen je za pasivno podmićivanje zbog svojih postupaka u skandalu s naknadama za izborne jedinice gdje je primio mito da kreira mape izbornih jedinica. Decembra 2008. guverner Ilinoisa *Rod Blagojević* optužen je za pasivno podmićivanje u pokušaju da proda mesto u Senatu koje je napustio tada novoizabrani predsednik Barak Obama. Pored toga, gradonačelnik Otave, *Larry O'Brien*, izveden je na suđenje na sličnim osnovama u maju 2009 za pasivno podmićivanje prilikom predlaganja kandidata za gradske izvršne odjele.[13]

4. Pravo aktivno podmićivanje

Izvršilac ovog krivičnog djela jeste osoba koja posredno ili neposredno ponudi, obeća ili da novac ili bilo koji finansijski instrument ili drugu vrijednost ili drugu materijalnu ili nematerijalnu koristi ili prednost ili uslugu ili bilo kakvu vrstu poticaja nekoj osobi i za tu osobu ili za drugoga, uključujući pravnu osobu, a koja može iskoristiti službenu dužnost ili predstojeću službenu dužnost u zakonodavnom, izvršnom, pravosudskom, upravnom ili bilo kojem organu koji se djelimično ili u cijelosti finansira javnim sredstvima da učini nešto što inače ne bi smjela učiniti ili propusti da učini nešto što bi inače bila dužna učiniti.[14] Učinilac ovog krivičnog djela jeste i osoba koja posreduje u takvom aktivnom podmićivanju. Na ovom mjestu zakonodavac kaznenu politiku za ovakav oblik pravog aktivnog podmićivanja izjednačava sa kaznenom politikom koja postoji za nepravo pasivno podmićivanje. Prednost ovakvog postavljenog oblika izvršenja djela također je i dovoljno široko postavljena radnja izvršenja koja skoro u cijelosti obuhvata svako moguće ponašanje usmjereno na to da se aktivno nekoj osobi da mito.

[13]Vidjeti:https://web.archive.org/web/20101019122320/http://articles.cnn.com/2008-12-31/politics/illinois.senate_1_state-jesse-white-roland-burris-governor-blago-jevich?_s=PM:POLITICS, https://web.archive.org/web/20120415013556/http://www.ottawacitizen.com/news/Charges+against+Brien+dismissed/1861956/story.html, datum pristupa: 27.04.2024. godine

[14] Član 219b. stav (3) KZ BiH, član 382b. stav (3) KZ FBiH i član 321a. stav (3) KZ RS

5. Nepravo aktivno podmićivanje

Radnja učinjenja ovog krivičnog djela prema izmjenama zakona usmjerena je prema izvršiocu koji treba da da mito nekome da učini nešto što bi inače i bio dužan učiniti ili da propusti da učini nešto što inače ne bi smio učiniti. Ono što privlači pažnju pored činjenice da je krivično odgovoran i onaj koji posreduje u takvom aktivnom podmićivanju jeste relativno blaga kaznena politika gdje je propisano da se učinilac ovog krivičnog djela može kazniti kaznom zatvora do 3 godine i novčanom kaznom. [15] Navedena kaznena politika, ovako propisana, ne doprinosi efektivnom kažnjavanju lica koja učestvuju u nepravom aktivnom podmićivanju jer njihova svijest obuhvata činjenicu da oni svakako posredno ili neposredno nude ili daju mito, pri čemu je sa aspekta njihove krivične odgovornosti potpuno irelevantna činjenica da li podmićena osoba treba nešto učiniti što bi inače i učinila ili učini nešto što ne bi smjela učiniti. Ovakvo postavljena formulacija nije navela nikakve jasne parametre zašto se blaže kažnjava ovaj učinilac koji je involviran u nepravo aktivno podmićivanje u odnosu na onog koji učestvuje u aktivnom pravom podmićivanju.

6. *Sui generis* pravo pasivno podmićivanje

Možda najveća specifičnost ovog krivičnog djela jeste krivično kažnjavanje učinioca koji u vršenju službene dužnosti u zakonodavnom, izvršnom, pravosudskom, upravnom ili bilo kojem organu koji se djelimično ili u cijelosti finansira javnim sredstvima učini nešto što inače ne bi smio učiniti ili propusti da učini nešto što bi inače bio dužan učiniti ali koji je krivično odgovoran i kad je zaprimio neprikladan poticaj obećanja, dara, bez obzira što nije došlo do primanja novca, finansijskog instrumenta ili druge nematerijalne, materijalne koristi ili usluge za takvu protivpravnu radnju.[16] Ovakvom zakonodavnom intervencijom se po prvi put propisuje specifičan oblik pravog pasivnog podmićivanja gdje je dovoljno da se na lice koje vrši službenu dužnost izvrši neprikladan poticaj u formi obećanja mita, pri čemu je nevažna činjenica što takvo mito nije ni primljeno. Ovo treba razlikovati od klasičnog obećanja dara kojeg karakteriše biće krivičnog djela davanje i primanje dara, odnosno trgovinu uticajem, jer se za postojanje obilježja postojanja ovog krivičnog djela ne traži primanje ili obećanje primanja mita

[15] Član 219b. stav (4) KZ BiH, član 382b. stav (4) KZ FBiH i član 321a. stav (4) KZ RS
[16] Član 219b. stav (5) KZ BiH, član 382b. stav (5) KZ FBiH i član 321a. stav (5) KZ RS

nego samo za primanje neprikladnog poticaja ili obećanja davanja mita. Ova jezička konstrukcija na prvu se čini nejasnom u krivičnom rječniku i neprirodna je dosadašnjem stilu izražavanja zakonodavca kad se radilo o propisanim oblicima kažnjavanja kad se radilo o nepravom pasivnom podmićivanju. Kad se radi o terminu neprikladan poticaj isti treba razumijevati na način da se radi o očiglednom poticaju koji je protivan normama ponašanja dopuštenim u okviru neke službe ili onim normama koje se u jednom demokratskom društvu smatraju općeprihvaćenim normama ponašanja. To, između ostalog, obuhvata one vidove poticaja koji kod učinioca krivičnog djela stvaraju namjeru da prijemom takvog poticaja počne sa izvršenjem protivpravnih radnji opisanim u obilježju bića krivičnog djela. Sve ovo pred pravne praktičare stavlja veliki izazov prilagođavanja ovakvo postavljene zakonske norme realnim situacijama koje po svom činjeničnom supstratu mogu proizvesti realno ostvarenje i opis nečega što se ima smatrati neprikladnim poticajem. Ono što je pohvalno jeste strogo zaprijećena visina krivičnopravne sankcije za ovo krivično djelo koja se ogleda u zaprijećenoj kazni zatvora u trajanju od 1 do 10 godina i novčanoj kazni.

Primjer ovog načina izvršenja djela nalazimo u 2012. godini kada je potpredsjednik Argentine Amado Boudou osuđen je da je trgovao pozicijom moći kao skriveni vlasnik štamparije Ciccone Calcográfica prema nominalnom direktoru, a koja je bila privatna kompanija koja ima ugovore za štampanje preko 120 miliona novih novčanica argentinskih pezosa, registarskih tablica i drugih državnih izdavanja. Ugovore je dodijelio sam Boudou dok je bio ministar ekonomije Argentine. Afera je postala poznata kao *Boudougate*.[17]

7. Ostale specifičnosti krivičnog djela

Ovo krivično djelo donosi neke novitete koji nisu bili dosad svojstveni za posebni dio krivičnog zakonodavstva u dijelu gdje su navedena konkretna krivična djela. Zbog toga ovo krivično djelo jeste zaista specifikum posebnog dijela krivičnog zakonodavstva upravo zbog svoje mješovite pravne prirode na način da isto ne samo da propisuje oblike kažnjivog ponašanja nego propisuje i nešto što spada u mjere sigurnosti, obavezno oduzimanje imovinske koristi, prošireno oduzimanje imovinske koristi i pravne posljedice osobe. To je ono što je do uvođenja ovog krivičnog djela u zakonodavstvo

[17] Vidjeti: www.lanacion.com.ar/el-caso-de-la-ex-imprenta-ciccone-t47923, datum pristupa: 28.04.2024. g.

isključivo bilo odlika posebnog dijela krivičnog zakonodavstva i jednako je važilo za sva krivična djela propisana krivičnim zakonima. Pretpostavlja se da je normotvorac pribjegao ovakvom zakonskom rješenju upravo iz razloga jer je vidio da dosadašnje procesuiranje krivičnih djela povezanih sa podmićivanjem nije dalo zadovoljavajući rezultat u pogledu sudskih odlučenja koja su se ticala drugih odluka o kojima sud donosi odluku u krivičnom postupku. Zaista je nespecifična situacija da zakonodavac mora u opisu samog krivičnog djela pribjegavati ovakvom radikalnom rješenju, ali očigledno da svijest donosilaca odluka u krivičnom postupku nije dosegla onaj nivo zrelosti da se u krivično djelo samo stavi upućujuća norma na pojedine institute krivičnih zakona, nego je bilo potrebno hirurškom preciznošću propisati obavezna postupanja kad se radi o drugim odlučenjima koja prate optužbu za ovo krivično djelo.

Tako na prvom mjestu nalazimo odredbu prema kojoj normotvorac eksplicitno navodi da krivično djelo iz ovog člana postoji bez obzira na to da li je učinilac koji je nastojao pobuditi, ispunjavao uvjete da djeluje. Zakonodavac u ovom zakonu[18] propisuje da krivična djela iz ovog člana postoje bez obzira na to jesu li učinilac ili osoba koju je učinilac nastojao pobuditi, ispunjavali uvjete da djeluju, iz razloga što nisu preuzeli dužnost ili nisu bili nadležni ili iz bilo kojeg drugog razloga. Ovdje se uočava želja da se olako lica ne oslobađaju krivične odgovornosti zbog činjenice da isti nisu ispunili formalne uvjete za krivično djelovanje jer nisu preuzeli dužnost, nisu bili nadležni ili iz bilo kojeg drugog razloga. Pretpostavlja se da i ovako formulisana odredba također rezultat nedovoljne svijesti pravnih praktičara o značaju procesuiranja davaoca i primaoca mita da je bilo potrebno precizno formulisati ovakvu normu koja bi u normalnom toku stvari bila predmetom redovnog sudskog odlučenja u okviru donošenja odluke o krivičnoj odgovornosti učinioca.

Nadalje, propisano[19] je da za krivična djela izreći će se sigurnosna mjera zabrane vršenja dužnosti. Krivična djela povezana sa davanjem i primanjem mita karakteriše ono bezobzirno iskorištavanje položaja moći koju nosi službena dužnost, te je nejasno zbog čega sudovi po redovnom toku stvari ne pribjegavaju izricati sigurnosnu mjeru zabrane vršenja dužnosti onda kad je utvrde da je djelo učinjeno upravo u vezi sa službenom dužnosti. Ne izricanjem ove sigurnosne mjere daje se mogućnost osuđenoj osobi da onog trenutka kad izdrži kaznu ili kada bude isteklo vrijeme probacije odmah biva imenovana na

[18] Član 219b. stav (6) KZ BiH, član 382b. stav (6) KZ FBiH i član 321a. stav (6) KZ RS
[19] Član 219b. stav (7) KZ BiH, član 382b. stav (7) KZ FBiH i član 321a. stav (7) KZ RS

neku novu službenu dužnost čime se vidi da svrha specijalne prevencije nije postigla željeni rezultat. U tome se ogleda značaj ove zakonodavne intervencije gdje više nije ostavljeno na htijenje i volju sudu da ocijeni da li će izreći sigurnosnu mjeru zabrane vršenja službene dužnosti nego je sada ona obavezna kod osude za ovo krivično djelo.

Takođe, propisano[20] je da će se oduzeti novac ili drugi finansijski instrument ili druga vrijednost ili korist ili drugi poticaj, dok je takođe propisano[21] oduzimanje imovinske koristi, prihoda, dobiti ili druge koristi proistekle iz imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnih djela i svaka druga korist proistekla iz vrijednosti ili koristi ili prednosti ili usluge ili drugog poticaja. Ovdje se također vidi snažna intervencija gdje se propisuje ne samo obavezno oduzimanje novca ili drugog finansijskog instrumenta, ili druge vrijednosti ili koristi, odnosno poticaja nego oduzimanje svega onoga što je proisteklo iz takve zaprimljene imovinske koristi, uključujući svaku drugu korist koja je na bilo koji način povezana sa primljenim mitom. Na ovom mjestu je bitno navesti da je ovakva intervencija sasvim realna kritika dosadašnje prakse odluke o oduzimanju i proširenom oduzimanju imovinske koristi povezanim sa krivičnim djelima podmićivanja iz razloga što nije očigledno dosadašnje stanje pravne stvarnosti proizvelo željeni rezultat kad se radi o ovakvoj vrsti sudskih odluka. Ovako postavljena norma ujedno je i *carte blanche* tužilaštvu da ima proaktivan pristup traženju onoga što po svojoj prirodi ima se smatrati predmetom oduzimanja u postupku po prijedlogu za oduzimanje imovinske koristi i prijedloga za prošireno oduzimanje imovinske koristi.

Apostrofiranjem pravnih posljedica osude u samom tekstu člana ovog krivičnog djela normotvorac šalje jaku poruku o potrebi potpune društvene degradacije učinioca ovog krivičnog djela koja se ogleda u prestanku bilo koje aktivnosti povezane sa njegovom službenom dužnosti na kojoj je počinio ovo krivično djelo. U normi člana je propisano[22] da osude za krivična djela imaju za pravnu posljedicu sljedeće osude: prestanak službene dužnosti u zakonodavnom, izvršnom, pravosudnom, upravnom ili bilo kojem organu koji se u cijelosti ili djelimično finansira iz javnih sredstava na nivou BiH, FBiH ili RS i prestanak takvog zaposlenja; oduzimanje odlikovanja; zabranu obavljanja službene dužnosti u zakonodavnom, izvršnom, pravosudnom, upravnom ili bilo kojem organu koji se u cijelosti ili djelimično finansira iz

[20] Član 219b. stav (8) KZ BiH, član 382b. stav (8) KZ FBiH i član 321a. stav (8) KZ RS
[21] Član 219b. stav (9) KZ BiH, član 382b. stav (9) KZ FBiH i član 321a. stav (9) KZ RS
[22] Član 219b. stav (10) KZ BiH, član 382b. stav (10) KZ FBiH i član 321a. stav (10) KZ RS

javnih sredstava na nivou BiH, FBiH ili RS, u trajanju od pet godina od dana izdržane, oproštene ili zastarjele kazne i zabranu sticanja službene dužnosti u zakonodavnom, izvršnom, pravosudnom, upravnom ili bilo kojem organu koji se u cijelosti ili djelimično finansira iz javnih sredstava na nivou BiH, FBiH ili RS, u trajanju od pet godina od dana izdržane, oproštene ili zastarjele kazne.

8. Zaključak

Ovim novim krivičnim djelom dat je snažan zakonodavni okvir za bolju borbu protiv koruptivnog ponašanja povezanom sa službom koja se finansira iz javnih sredstava. Korupcija je veoma negativna društvena pojava. Raznolikost prilikom definisanja pojma korupcije, odnosno odsustvo jedinstvene definicije, znatno otežava utvrđivanje samog problema. Takođe, onemogućava i odgovarajuće zakonodavno regulisanje i preduzimanje adekvatnih mjera za sprečavanje i suzbijanje ove pojave. Korupcija je i društveni fenomen koji se dovodi u vezu sa subjektima odlučivanja. Ovaj vid krivičnih djela u današnje vrijeme spada u kategoriju kriminaliteta sa izrazito visokim stepenom opasnosti za društvo. To se ogleda ne samo u materijalnim posljedicama koje vršenjem ovih djela nastaju, već posebno u razaranju i remećenju osnovnih tokova društvenog života kroz napad na moralne vrijednosti društva Odlučivanje o nečijim pravima i interesima može stvoriti uslove za nastanak različitih oblika korupcije. Propisivanjem kažnjivog ponašanja za slučajeve pravog i nepravog podmićivanja sa široko postavljenim obilježjima bića krivičnog djela dat je novi zamah aparatu krivičnog gonjenja da efektivnije procesuira učinioce ovog krivičnog djela.

Dalibor Vrećo, okružni javni tužilac,Okružno javno tužilaštvo Banja Luka;

KRIVIČNA DJELA UČINJENA IZ MRŽNJE ZAKONODAVNI OKVIR U REPUBLICI SRPSKOJ I OTKRIVANJE I DOKAZIVANJE KRIVIČNIH DJELA UČINJENIH IZ MRŽNJE

SAŽETAK: *Krivična djela nisu usmjerena samo na pojedinca ili njegovu imovinu, već na širu grupu ljudi kojoj žrtva pripada, sa kojima žrtva dijeli određene karakteristike koje su osnova njenog identiteta, a prema kojima izvršilac gaji netrpeljivost. Ova krivična djela se najčešće i vrše kako bi se žrtvi i cjelokupnoj grupi kojoj pripada, poslala poruka da nisu poželjni u određenoj društvenoj zajednici, što je svakako nedopustivo i zahtijeva adekvatan odgovor krivičnopravnog sistema, kako bi se spriječilo diskriminatorsko postupanje. Upravo iz tog razloga u Krivičnom zakoniku Republike Srpske (jednako kao i u krivičnim zakonima Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta BiH) propisana su krivična djela učinjena iz mržnje. Krivični zakonik Republike Srpske propisuje dvanaest krivičnih djela kod kojih je mržnja propisana kao kvalifikatorna okolnost, a za ostala krivična djela je propisano da je sud u obavezi da činjenicu da je neko krivično djelo učinjeno iz mržnje tretira kao obaveznu otežavajuću okolnost. Za otkrivanje i dokazivanje ovih krivičnih djela neophodno je prevashodno otkriti, a zatim i dokazati da je kod izvršioca postojao predrasudni motiv, što u osnovi i najteži zadatak. Zato je kod otkrivanja ovih krivičnih djela ključno otkriti tzv. „indikatore mržnje". Metodologija rada zasniva se na prikazu zakonodavnog rješenja za borbu protiv krivičnih djela učinjenih iz mržnje u Republici Srpskoj, kao i prijedloge za efikasno otkrivanje i krivično gonjenje izvršilaca ovih krivičnih djela.*

KLJUČNE RIJEČI: *mržnja, predrasude, krivična djela učinjena iz mržnje, zaštićene karakteristike, kvalifikatorne okolnosti, otežavajuće okolnosti, indikatori mržnje.*

ABSTRACT: *Criminal offences are not directed only at an individual or his/her property, but at a wider group of people to which a victim belongs, with whom the victim shares certain characteristics which are the basis of his/her identity, and towards whom a perpetrator shows intolerance. These criminal offences are most often committed in order to send a message to the victim and the entire group to which he/she belongs, that they are not welcome*

in a certain social community, which is certainly unacceptable and requires an adequate response from the criminal justice system in order to prevent discriminatory treatment. It is for this reason that the Criminal Code of the Republic of Srpska (as well as the criminal codes of the Federation of Bosnia and Herzegovina and Brčko District) prescribes hate crimes. The Criminal Code of the Republic of Srpska prescribes twelve criminal offences in which hatred is prescribed as a qualifying circumstance, and for other criminal offences it is prescribed that a court is obliged to treat the fact that a criminal offense was committed out of hatred as a mandatory aggravating circumstance. In order to discover and prove these criminal offences, it is necessary to discover and then prove that the perpetrator had a prejudicial motive, which is basically the most difficult task. That is why it is crucial to discover the so-called "hate indicators". The methodology of the paper is based on the presentation of the legislative solution for fight against hate crimes in the Republic of Srpska, as well as proposals for effective finding and prosecution of perpetrators of these criminal offences.
KEYWORDS: *hatred, prejudice, hate crimes, protected characteristics, qualifying circumstances, aggravating circumstances, indicators of hatred.*

I DIO – KRIVIČNA DJELA UČINJENA IZ MRŽNJE – ZAKONODAVNI OKVIR U REPUBLICI SRPSKOJ

UVOD

Razlikovanje pojma „mržnja“ u psihološkom i u krivičnopravnom smislu

Mržnja u psihološkom smislu je jedna od ljudskih emocija koja podrazumijeva osjećaj jake antipatije. Ova emocija se zasniva na intezivnim jakim negativnim osjećajima. Značenje mržnje koja je kao jedna od emocija, prije svega, psihološka kategorija, u kontekstu krivičnih djela iz mržnje razlikuje se od značenja mržnje u psihološkom smislu. Mržnja kao takva i u svakodnevnom životu se shvata kao osjećanje jake odbojnosti, nepodnošljivosti prema nekome ili nečemu, jako osjećanje neprijateljstva.[1] Psiholozi smatraju da se osjećanje mržnje zasniva na tri procjene koje zajedno nazivaju kognitivna trijada mržnje: na vjerovanju da osoba koja je objekt

[1] „Rečnik srpskohrvatskog književnog jezika“, Matica srpska-Matica hrvatska, Knjiga treća, K-O, Novi Sad, Zagreb, 1969. godina str. 439.

mržnje ugrožava neku visoku vrijednost subjekta mržnje, da to čini bez odgovarajućeg povoda ili opravdanja i da to čini svjesno i namjerno.[2] Takvo shvatanje, u pravilu implicira lični odnos subjekta mržnje prema određenoj osobi.

Sa druge strane da bi postojalo krivično djelo iz mržnje, nije neophodno da izvršilac ima bilo kakav lični odnos prema žrtvi. Određene karakteristike grupe kojoj pripada žrtva izvršenja ovog krivičnog djela (tzv. zaštićene karakteristike, recimo: boja kože, etnička pripadnost, pol ili seksualna orijentacija) kod izvršioca predstavlja motiv za izvršenje krivičnog djela. Kod ovih krivičnih djela izvršilac, po pravilu nema drugi motiv za preduzimanje radnje osim osjećaja netrpljevosti prema grupi/grupama koje dijele iste zaštićene karakteristike.

Za postojanje krivičnog djela iz mržnje nije neophodno da izvršilac u psihološkom smislu osjeća mržnju. Po pravilu izvršilac i nema takva lična osjećanja prema žrtvi. Motiv izvršenja ovog krivičnog djela ne leži u ličnom odnosu između učinioca i žrtve, već u predrasudama i stereotipnim ubjeđenjima prema određenoj grupi kojoj pripada žrtva. Dakle, izvršilac ne bira žrtvu zbog svog ličnog individualnog odnosa prema njoj, u gotovo svim slučajevima izvršilac i ne poznaje lično žrtvu, već zato što žrtva pripada grupi prema kojoj izvršilac ima predrasude. Pa tako npr. izvršilac je motivisan činjenicom da je žrtva druge etničke pripadnosti, ili zato što je homoseksualac ili zbog boje kože. Ova krivična djela su zapravo izvršena zbog onoga što određena žrtva predstavlja u svijesti izvršioca. Ono što je važno jeste da u izvršenju takvog krivičnog djela nema elemenata ličnog animoziteta, te je žrtva posve slučajna, u smislu da je svaki pripadnik konkretne grupe, iz perspektive počinioca, jednako dobra i jednako legitimna meta. Drugim riječima, žrtve se kod takvih krivičnih djela biraju „na osnovu onoga što one predstavljaju, a ne onoga ko su one“. Poruka koja se prenosi je upućena ne samo žrtvi, nego i široj zajednici čiji je član ta žrtva[3].

[2] Zoran Milivojević, „Emocije, Psihoterapija i razumevanje emocija“, treće dopunjeno i izmijenjeno izdanje, deveto štampanje, Psihopolis institut, Novi Sad, 2014. godina, str. 435.

[3] OSCE BiH, *Zakoni o krivičnim djelima počinjenim iz mržnje: Praktični vodič*, 2009, dostupno na: http://www.osce.org/bs/odihr/36429

Zaštićene karakteristike

Krivična djela učinjena iz mržnje opisuju se kao krivična djela motivisana netrpeljivošću prema određenim grupama u društvu. Uobičajeno je da se karakteristike žrtve krivičnog djela zbog kojih je ona odabrana kao objekt napada i uz koje krivični zakoni vežu postojanje krivičnog djela iz mržnje, nazivaju zaštićenim karakteristikama. Žrtva ih, kao jedan od osnova svoga identiteta, dijeli sa drugim pripadnicima grupe – nosiocima te iste karakteristike. Radi se o karakteristikama koje značajno određuju identitet određene osobe i grupe kojoj pripada.[4]

Dakle, da bi bilo riječi o zaštićenim karakteristikama u kontekstu krivičnog djela učinjenog iz mržnje potrebno je da se radi o „punijim" i trajnim karakteristikama koje bitno određuju žrtvu, odnosno bitno određuju zajednički identitet grupe kojoj žrtva pripada. Pa tako npr. ne možemo kao takvu karakteristiku posmatrati pripadnost određenoj navijačkoj grupi koja gaji simpatije prema određenom sportskom klubu, s obzirom da se ne radi o karakteristici koja u značajnoj mjeri određuje identitet neke osobe. Sa druge strane npr. boja kože (rasna pripadnost), ili etnička pripadnost ili pol, su sasvim nepromjenjive karakteristike ili su teško promjenjive karakteristike i u bitnoj mjeri određuju identitet žrtve i zajednički identitet grupe kojoj žrtva pripada.

Krivična djela učinjena iz mržnje u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske

Da bi se radilo o krivičnom djelu učinjenom iz mržnje moraju biti ispunjeni sljedeći kriterijumi:

a) krivično djelo počinjeno iz mržnje mora biti propisano u krivičnom zakonu (po principu nullum crimen nulla poena sine lege)
b) Krivično djelo počinjeno iz mržnje mora biti motivisano predrasudom

Pojam „mržnja" u smislu zakonske inkriminacije u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske prvi put propisan izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske[5] iz 2010. godine, u dopunjenom članu 147

[4] Ljiljana Filipović, „Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje – komentar relevantnih zakonskih odredaba", Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2023. godina, str. 21.

[5] Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske" broj 73/10).

stav 25.[6] Prema tom zakonskom rješenju mržnja je bila tretirana kao pobuda za izvršenje krivičnog djela. Istovremeno, mržnja je bila propisana kao obavezna otežavajuća okolnost kod ovog krivičnog djela, a kod 8 krivičnih djela bilo je propisan njihov kvalifikovani oblik ukoliko su učinjena iz mržnje. Takođe, istim izmjenama i dopunama krivičnog zakonika bilo je propisano i jedno krivično djelo kod koga je mržnja bila propisana zakonsko obilježje osnovnog oblika krivičnog djela, a radi se o krivičnom djelu propisanom u dodatom članu 249a. – Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje i netrpeljivosti.

Sada važećim zakonskim rješenjem, mržnja više nije propisana kao pobuda za izvršenje krivičnog djela, već je definisano krivično djelo učinjeno iz mržnje.

Krivično djelo iz mržnje je definisano u Krivičnom zakoniku Republike Srpske[7] (u daljem tekstu: KZRS) u članu 123 stav 1. tačka 21.[8]
Prema odredbama ovog člana možemo možemo zaključiti da bi postojalo krivično djelo iz mržnje potrebno je da je isto usmjereno prema pojedincima i grupama u društvu koje dijele sljedeće zaštićene karakteristike: *rasna pripadnost, boja kože, nacionalna pripadnost, etnička pripadnost, vjersko uvjerenje, jezik, zdravstveni status, pol, seksualno opredjeljenje* i *rodni identitet*. Vidimo da je zakonodavac ovdje dao tzv. „zatvorenu listu“ zaštićenih karakteristika.

U vezi ranijeg zakonskog rješenja možemo primijetiti nekoliko bitnih razlika u odnosu na sadašnje zakonsko rješenje:

Primjetno je da je zakonodavac ranije definisao pojam „mržnja“ (definisana je kao pobuda za izvršenje krivičnog djela), a da je u sada važećem zakonskom rješenju zakonodavac definisao „krivično djelo učinjeno iz mržnje“. Dalje primjetno je da je lista zaštićenih karakteristika u ranijem zakonskom rješenju nešto duža, ali i da se radi o tzv. „otvorenoj“ listi budući

[6] „mržnja predstavlja pobudu za činjenje krivičnog djela, propisanog ovim zakonom koja je u cjelini ili djelimično zasnovana na razlikama po osnovu: stvarnog ili pretpostavljenog etničkog ili nacionalnog porijekla, jezika, pisma, vjerskih uvjerenja, rase, boje kože, polne orijentacije, političkog ili drugog uvjerenja, socijalnog porijekla, društvenog položaja, dobi, zdravstvenog statusa ili drugih osobina ili zbog dovođenja u vezu sa osobama koje imaju neku od navedenih različitih osobina“.

[7] Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj 64/17, 104/18, 15/21, 89/21 i 73/23).

[8] „krivično djelo iz mržnje je djelo izvršeno u potpunosti ili djelimično zbog rasne, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, vjerskog uvjerenja, boje kože, pola ili seksualnog opredjeljenja, zdravstvenog statusa ili rodnog identiteta nekog lica“.

da iz ranije važeće zakonske odredbe člana 147 stav 25. proizilazi da „mržnja“ kao pobuda za izvršenje krivičnog djela, pored taksativno pobrojanih zaštićenih karakteristika može biti zasnovana i na razlikama zbog „kakvih drugih osobina“. Sa aspekta pravne sigurnosti ovakva „otvorena lista“ zaštićenih karakteristika nije dobra budući da otvara prostor širem tumačenju pojma mržnje u krivičnopravnom smislu, tako da je sadašnje zakonsko rješenje sa zatvorenom listom zaštićenih karakteristika svakako bolje.
Treba istaći da u pogledu mržnje kao pobude (motiva) za izvršenje krivičnog djela sada važeći KZRS poznaje:

- „mržnju“ kao kvalifikatornu okolnost pojedinih oblika krivičnih djela (krivična djela učinjena iz mržnje);
- „mržnju“ kao otežavajuću okolnost prilikom odmjeravanja kazne za neko krivično djelo;
- „mržnju“ kao zakonsko obilježje osnovnog oblika krivičnog djela.

Mržnja kao kvalifikatorna okolnost pojedinih oblika krivičnih djela

Kvalifikatorne okolnosti su zakonska obilježja krivičnog djela koja osnovnim oblicima krivičnih djela daju teži vid i čine ih kvalifikovanim oblicima krivičnog djela[9]. Stoga one ne predstavljaju osnovna, nego dodatna ili dopunska obilježja krivičnih djela. Nastaju tako što se osnovnim oblicima krivičnih djela dodaju kvalifikatorne okolnosti koje ih čine težim. Za kvalifikovana krivična djela se kaže da su nesamostalna krivična djela. Ako ne postoji neko osnovno obilježje krivičnog djela, tj. ono koje zajedno s drugim osnovnim obilježjima čini zakonski opis osnovnog oblika krivičnog djela, uopšte neće postojati krivično djelo, bez obzira što je djelo učinjeno iz mržnje. Međutim, ako ne postoji mržnja kao pobuda za učinjenje krivičnog djela, a postoje sva osnovna obilježja krivičnog djela, postojaće osnovni oblik krivičnog djela.[10]

U KZRS propisano je ukupno 12 krivičnih djela kod kojih je mržnja propisana kao kvalifikatorna okolnost koja osnovnim oblicima ovih krivičnih djela daje teži vid.

[9] Miloš Babić, Ljiljana Filipović, Ivanka Marković, Zdravko Rajić Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Savjeta Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., Knjiga I, str. 123.
[10] Ljiljana Filipović, „Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje – komentar relevantnih zakonskih odredaba“, Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2023. godina, str. 42.

Iz grupe krivičnih djela protiv života i tijela (glava XII) to su krivična djela:

- Teško ubistvo (član 125 stav 1. tačka 2.) za koje je zaprijećena kazna zatvora najmanje deset godina ili kazna doživotnog zatvora;
- Teška tjelesna povreda (član 132 stav 2.) za koje je zaprijećena kazna zatvora od dvije do osam godina;
- Genitalno sakaćenje žena (član 133 stav 3.) za koje je zaprijećena kazna zatvora od jedne do osam godina;

Iz grupe krivičnih djela protiv polnog integrita (glava XIV) to su krivična djela:

- Silovanje (član 165 stav 2.) za koje zaprijećena kazna zatvora od pet do petnaest godina;
- Obljuba nad nemoćnim licem (član 167 stav 2.) za koje je zaprijećena kazna od pet do dvadeset godina;

Iz grupe krivičnih djela protiv imovine imamo (glava XX) to su krivična djela:

- Teška krađa (član 226 stav 1. tačka 7.) za koje je zaprijećena kazna zatvora od jedne do osam godina;
- Razbojništvo (član 227 stav 2.) za koje je zaprijećena kazna zatvora od pet do petnaest godina;
- Razbojnička krađa (član 228 stav 2.) za koje je zaprijećena kazna od pet do petnaest godina;
- Oštećenje i oduzimanje tuđe stvari (član 240 stav 3.) za koje je zaprijećena kazna zatvora od jedne do pet godina;

Iz grupe krivičnih djela protiv javnog reda i mira (glava XXVIII) to su krivična djela:

- Izazivanje nereda (član 358 stav 2.) za koje je zaprijećena kazna zavora od jedne do osam godina;
- Povreda groba ili umrlog lica (član 369 stav 3.) za koje je zaprijećena kazna zatvora od jedne do pet godina;

Konačno, iz grupe krivičnih djela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine (glava XXX) to je krivično djelo:

- Izazivanje opšte opasnosti (član 394 stav 5.) za koje je zaprijećena kazna zatvora od jedne do deset godina.

Posebno treba istaći da je zakonodavac potpuno izjednačio mržnju kao kvalifikatornu okolnost sa svim drugim kvalifikatornim okolnostima koje su propisane kod ovih dvanaest krivičnih djela. Tako je npr. kod krivičnog djela Teško ubistvo iz člana 125 stav 1. tačka 2. mržnja kao kvalifikatorna okolnost u potpunosti je izjednačena sa sa recimo okolnošću da je ovo krivično djelo motivisano koristoljubljem, radi izvršenja ili prikrivanja drugog krivičnog djela, iz bezobzirne osvete ili drugih naročito niskih pobuda. Ili recimo kod krivičnog djela Teška tjelesna povreda iz člana 132 stav 2., zakonodavac je izjednačio mržnju kao kvalifikatornu okolnost sa ostalim kvalifikatornim okolnostima propisanim u ovom stavu kao što su: dovođenje u opasnost života povrijeđenog ili uništenje ili u znatnoj mjeri oslaljenje važnog dijela tijela ili organa povrijeđenog i drugim. Tako je i kod svih drugih krivičnih djela kod kojih ova pobuda (odnosno mržnja) propisana kao kvalifikatorna okolnost.

Razlog zbog kojeg se zakonodavac odlučio da mržnju izjednači sa svim ostalim kvalifikatornim okolnostima nije slučajan. Krivična djela iz mržnje su „simbolička“ krivična djela koja nisu usmjerena samo na pojedinca ili njegovu imovinu, već na širu grupu ljudi kojoj žrtva pripada i to samo iz razloga što pripada toj grupi, prema kojoj izvršilac gaji netrpeljivost. Ova krivična djela se najčešće i vrše kako bi se cjelokupnoj grupi kojoj pripada žrtva (a ne samo žrtvi), poslala poruka „niste poželjni ovdje“, što je svakako nedopustivo i zahtijeva adekvatan odgovor krivičnopravnog sistema, kako bi se spriječilo diskriminatorsko postupanje prema određenim grupama u društvu.

Za sva krivična djela kod kojih je mržnja propisana kao kvalifikatorna okolnost propisana je kazna zatvora, a za krivično djelo Teško ubistvo iz člana 125 stav 1. tačka 2. propisana je kazna doživotnog zatvora.

Mržnja kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne za neko krivično djelo

Prema odredama člana 53 stav 3. KZRS sud je u obavezi da kao obaveznu otežavajuću okolnost cijeni činjenicu da je neko krivično djelo učinjeno iz mržnje, osim u slučaju kada je mržnja kvalifikatorna okolnost tog krivičnog djela[11].

Tumačenjem ovih zakonskih odredbi možemo zaključiti da je sud, ukoliko se ne radi o nekom od naprijed navedenih 12 krivičnih djela koja imaju

[11] Član 53 stav 3. KZRS: „Ako je krivično djelo učinjeno iz mržnje, kako je propisano u članu 123 stav 1. tačka 21) ovog zakonika, sud će to uzeti kao otežavajuću okolnost, osim ako mržnja nije kvalifikatorna okolnost tog krivičnog djela“.

kvalifikovani oblik zbog toga što su učinjena iz mržnje, u obavezi da činjenicu da je krivično djelo učinjeno iz mržnje, odnosno iz predrasuda prema grupama i pojedincima koji dijele zaštićene karakteristike navedene u članu 123 stav 1. tačka 21. KZRS, cijeni kao obaveznu otežavajuću okolnost.

Osnovni krivičnopravni učinak uvođenja pojma krivičnog djela iz mržnje u krivično zakonodavstvo je uspostavljanje obaveze za sud da činjenicu učinjenja krivičnog djela iz mržnje uzme u obzir kao otežavajuću okolnost pri odmjeravanju kazne učinitelju takvog krivičnog djela[12].

Posebno tretiranje krivičnog djela iz mržnje prilikom odmjeravanja kazne pa, slijedom toga, i propisivanje učinjenja krivičnog djela iz mržnje kao obavezne otežavajuće okolnosti opravdava se brojnim razlozima. Tako se ističe da je krivično djelo iz mržnje potrebno tretirati drugačije zbog toga što je ono simbolički usmjereno na široku grupu ljudi, a ne na pojedinca, zbog čega se često naziva krivičnim djelom s porukom.[13]

Dalje, a kako je i naprijed naznačeno, određene lične karakteristike žrtve, a koje su osnova njenog identiteta, a koje zapravo i predstavljaju motiv izvršenja krivičnog djela, su nepromjenjive ili su teško promjenjive, što žrtvu čini posebno ranjivom, budući da uvijek postoji opasnost da ponovo bude napadnuta, iz istog razloga. Pored toga, treba dodati, da je izvršilac da svaka od tih žrtava pripada određenoj grupi koja dijeli istu karakteristiku koja je motiv napada, tako se krug potencijalnih žrtava širi.

Na kraju, tu su i sigurnosni razlozi jer učinjenje krivičnog djela iz mržnje rađa i jača osjećaj ugroženosti u određenoj sredini grupe kojoj pripada žrtva, a često je i povod za širenje i intenziviranje nasilja.[14]

[12] Ljiljana Filipović, „Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje – komentar relevantnih zakonskih odredaba“, Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2023. godina, str. 30.

[13] Levin, J., McDevitt, J., „Hate Crimes, prepared for The Encyclopedia of Peace, Violence and Conflict“, 2nd ed., str. 6-8., dostupno na: http://jacklevinonviolence.com/articles/HateCrimesencyc92206FINAL.pdf.

[14] Ljiljana Filipović, „Krivična djela iz mržnje i krivična djela izazivanja mržnje – komentar relevantnih zakonskih odredaba“, Misija OSCE u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2023. godina, str. 32.

Mržnja kao zakonsko obilježje osnovnog oblika krivičnog djela

Ovo nisu krivična djela učinjena iz mržnje, već mržnja predstavlja zakonsko obilježje osnovnog oblika krivičnog djela. U KZRS imamo dva takva krivična djela:

- Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje (član 359.)
- Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu (član 363.)

Kada je riječ o krivičnom djelu Javno podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359. KZRS[15], iako naziv ovog krivičnog djela, kao i zakonski opis sadrže termin „mržnja“ ovo nije krivično djelo učinjeno iz mržnje u smislu odredbi člana 123 stav 1. tačka 21. KZRS. Naime, mržnja je jedno od alternativno propisanih zakonskih obilježja ovog krivičnog djela i ukoliko radnja izvršenja nije podobna da izazove ili podstakne mržnju usmjerenu prema određenom licu ili grupama zbog njihove nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti, boje kože, pola, seksualnog opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili nekih drugih osobina ili ukoliko umišljaj izvršioca nije obuhvatio izazivanje ili podsticanje mržnje, neće postojati ovo krivično djelo. Kod (uslovno rečeno) „pravih“ krivičnih djela iz mržnje, mržnja je motiv za izvršenje nekog krivičnog djela, ali ako nema tog motiva postojaće osnovni oblik tog krivičnog djela, budući da sama mržnja kao motiv ne ulazi bitna obilježja osnovnog oblika krivičnog djela.

[15] „(1) Ko putem štampe, radija, televizije, kompjuterskog sistema ili društvene mreže, na javnom skupu ili javnom mjestu ili na drugi način javno poziva, izaziva ili podstiče ili učini dostupnim javnosti letke, slike ili neke druge materijale kojima se poziva na nasilje ili mržnju usmjerenu prema određenom licu ili grupama zbog njihove nacionalne, rasne, vjerske ili etničke pripadnosti, boje kože, pola, seksualno opredjeljenja, invaliditeta, rodnog identiteta, porijekla ili kakvih drugih osobina, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.
(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana učinjeno prinudom, zlostavljanjem, ugrožavanjem sigurnosti, izlaganjem poruzi nacionalnih, etničkih ili vjerskih simbola, oštećenjem tuđih stvari, skrnavljenjem spomenika, spomen-obilježja ili grobova, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina.
(3) Ako je usljed djela iz st. 1. i 2. ovog člana došlo do nereda, nasilja ili drugih teških posljedica za zajednički život naroda i ostalih koji žive u Republici Srpskoj, kazniće se kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina.
(4) Materijal i predmeti koji nose poruke iz stava 1. ovog člana, kao i sredstva za njihovu izradu, umnožavanje ili rasturanje, oduzeće se.“

Identična situacija je i kod krivičnog djela Nasilničko ponašanje na sportskoj priredbi ili javnom skupu iz člana 363 KZRS. Naime i kod ovog krivičnog djela izazivanje mržnje je samo jedna od alternativno propisanih radnji izvršenja krivičnog djela.[16] Treba istaći i da se kod ovog krivičnog djela traži nastupanje posljedice u vidu nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima i ukoliko ova posljedica izostane, neće postojati ovo krivično djelo.

II DIO – OTKRIVANJE I DOKAZIVANJE KRIVIČNIH DJELA UČINJENIH IZ MRŽNJE

Ukoliko na vrijeme i adekvatno ne otkrijemo i ne procesuiramo krivična djela učinja iz mržnje imaćemo: tendenciju rasta ovih krivičnih djela, tendenciju eskaliranja ovih krivičnih djela i konačno naćićemo se u tzv. „začaranom krugu“ nasilja: Ovo iz razloga što svako nasilje koje nije adekvatno kažnjeno od organa koji su zakonom određeni za krivično gonjenje i kažnjavanje, nosi opasnost da na to nasilje bude odgovoreno nasiljem, što onda stvara taj „začarani krug“ nasilja iz koga je teško izaći.

Iz tog razloga veoma je važno da organi krivičnog gonjenja (policija i tužilaštvo) u situacijama kada postoje osnovi sumnje da je neko krivično djelo motivisano predrasudnim motivom zbog neke od propisanih zaštićenih karakteristika, potrebno je da se učini sve da se prikupe dokaze da je učinjeno krivično djelo iz mržnje. Za razliku identifikovanja većine drugih krivičnih djela, prepoznavanje i dokazivanje motiva izvršenja krivičnog djela iz mržnje je veliki izazov za organe krivičnog gonjenja. Prepoznavanje ove subjektivne dimenzije (motiva) za izvršenje krivičnog djela je ključno prije svega za identifikaciju (utvrđivanje) da je krivičnog djelo motivisano predrasudom, što je preduslov za dalje prikupljanje dokaze u pogledu tog subjektivnog elementa.

[16] Član 363 stav 1. KZRS: „Ko fizički napadne ili se fizički obračunava sa učesnicima sportske priredbe ili javnog skupa, vrši nasilje ili oštećuje imovinu veće vrijednosti prilikom dolaska ili odlaska sa sportske priredbe ili javnog skupa, unese u sportski objekat ili baca na sportski teren, među gledaoce ili učesnike javnog skupa predmete, pirotehnička sredstva ili druge eksplozivne, zapaljive ili škodljive supstance koje mogu da izazovu tjelesne povrede ili ugroze zdravlje učesnika sportske priredbe ili javnog skupa, neovlašteno uđe u sportski teren ili dio gledališta namijenjen protivničkim navijačima i izazove nasilje, oštećuje sportski objekat, njegovu opremu, uređaje i instalacije, *svojim ponašanjem ili parolama na sportskoj priredbi ili javnom skupu izaziva nacionalnu, rasnu, vjersku ili drugu mržnju ili netrpeljivost zasnovanu na nekom diskriminatornom osnovu* usljed čega dođe do nasilja ili fizičkog obračuna sa učesnicima, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.“

U tom smislu poseban problem predstavlja i neprijavljivanje ovih krivičnih djela.

Tužilaštvo i policija su u obavezi za pronalaženje i ispitivanje pokazatelja predrasuda već od prijave izvršenja krivičnog djela (naravno ukoliko postoji indicija da je krivično djelo učinjeno iz mržnje). Policija je dužna da tužioca obavijesti o potencijalnim pokazateljima koji upućuju na postojanje osnova sumnje da je krivično djelo počinjeno iz mržnje, a tužilac je dužan da rad policijskih službenika usmjerava i koordiniše radi prikupljanja dokaza da je učinjeno krivično djelo. Dakle, policija i tužilaštvo moraju međusobno razmjenjivati informacije

Policija i tužilaštvo podjednako su odgovorni za pronalaženje i ispitivanje pokazatelja predrasuda u preliminarnoj istrazi i u obavezi su da takve podatke međusobno razmjenjuju[17]. Naime, jednako je važna analiza incidenata motivisanih predrasudama temeljitost policije u sprovođenju istrage i izvještavanju o pokazateljima predrasuda, sa jedne strane, i smjernice date od tužilaštva policiji da nastave sa istraživanjem mogućih pokazatelja predrasuda, sa druge strane. Tako na identifikovanje ovih krivičnih djela snažno utiče obučenost policijskih službenika i tužilaca o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje, kao i njihova međusobna komunikacija[18].

Rad policijskih službenika i tužioca na predmetima vezanim za krivična djela učinjena iz mržnje presudan je za identifikovanje, otkrivanje i rasvjetljavanje krivičnih djela tog tipa. Ali, rad na takvim predmetima policiji i tužilaštvu predstavlja svojevrstan izazov, koji se najčešće manifestuje u: potrebi za posebnim znanjima tužilaca i policijskih službenika neophodih za identifikaciju krivičnih djela iz mržnje; intezivnoj komunikaciji između tužioca i policijskih službenika, naročito u početnoj fazi, odnosno fazi prijave krivičnog djela; posebnom odnosu prema žrtvama i svjedocima ovih krivičnih djela; specifičnim načinima dokazivanja; sastavljanju i zastupanju optužnice pred sudom.

Indikatori mržnje

„Prepoznavanje“ ovih krivičnih djela vrši se na osnovu tzv. „indikatora“ predrasuda. Ti indikatori (pokazatelji) mogu biti različiti zavisno od sredine u

[17] OSCE/ODIHR, Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenata motivisanih predrasudama počinjenih u Bosni i Hercegovini sa preporukama, str. 12.
[18] Community Research Associates, National Hate Crimes Training Curricula: Student Manual, str. 51.

kojoj je krivično djelo izvršeno, načina izvršenja krivičnog djela, držanja učinoca itd.

Pokazatelji daju objektivne kriterije na osnovu kojih se cijeni vjerovatni motiv, ali nužno ne dokazuju da su akcije učinilaca bile motivisane predrasudom. Pokazatelji predrasuda trebaju biti korišteni pri odlučivanju o tome treba li detaljnije istražiti poglede i motive počinilaca[19].

Da bismo prepoznali indikatore predrasuda, neophodno je da razumijemo i prepoznamo ko su najčešće žrtve krivičnih djela učinjenih iz mržnje.

Žrtve ovih krivičnih djela su najčešće članovi manjinskih zajednica, kao i imovina koja pripada toj zajednici ili se dovodi u vezu sa tom zajednicom. Najčešći primjeri takvih objekata napada na imovinu koja se dovodi u vezu sa zajednicom jesu napadi na vjerske objekte.

Kada je riječ o Bosni i Hercegovini, najčešći objekti napada koji mogu imati elemente krivičnih djela učinjenih iz mržnje su: pripadnici povratničkih zajednica, zatim zajednica koje imaju različito etničko porijeklo i vjersku pripadnost u odnosu na etničko porijeklo i vjersku pripadnost izvršioca, a pripadaju tzv. manjinskoj zajednici u području u kome se desio događaj. Takođe vjerski spomenici – crkve, džamije i groblja, privatna imovina povratnika ili članova manjinskih zajednica, kao i spomenici kulture koji se dovode u vezu sa nekom etničkom grupom su česti objekti napada. Pored navedenog pripadnici seksualnih manjina su (a u posljednje vrijeme posebno) su česte žrve ovih krivičnih djela. Nažalost, u Bosni i Hercegovini pripadnici romske zajednice su veoma često izloženi napadima motivisanim predrasudama i mržnjom.

Jedan od indikatora mržnje svakako jeste stav žrtve krivičnog djela, odnosno da li žrtva krivičnog djela smatra da je ovo djelo motivisano predrasudama. Dalje, jedan od indikatora mržnje su komentari izvršioca (koji se u posljednje vrijeme najčešće pojavljuju na internetu na tzv. „društvenim mrežama“), pa ukoliko je izvršilac ranije davao (ostavljao) komentare ili kakav drugi gest u negativnom kontekstu prema grupi kojoj pripada žrtva to svakako treba uzeti u obzir kao potencijalni indikator mržnje. Ovdje treba imati u vidu da se na licu mjesta izvršenja krivičnog djela mogu pojaviti crteži, oznake, simboli ili grafiti, koji, s obzirom na svoju sadržinu i simboliku veoma često predstavljaju jedan od glavnih dokaza da je izvršilac bio motivisan predrasudama. Pored navedenog potrebno je istražiti da li su žrtvi ranije lično

[19] OSCE/ODIHR, Borba protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje: Analiza incidenata motivisanih predrasudama počinjenih u Bosni i Hercegovini sa preporukama, str. 9.

ili putem sredstava komunikacije (telefon, komunikacija putem interneta, „društvenih mreža“ ili sl.) upućivane prijeteće poruke zbog pripadnosti određenoj grupi koja dijeli zaštićene karakteristike.

Kod imovinskih delikata, posebno treba uzeti u obzir da li je napadnut vjerski objekat (npr. crkva, džamija). Takođe pokazatelj mržnje može biti i činjenica da je napadnuto groblje, istorijski spomenik ili spomenik kulture.

Razlike između izvršioca i žrtve po rasnoj, nacionalnoj, vjerskoj pripadnosti ili seksualnoj orijentaciji mogu biti potencijalni indikator mržnje, mada u ovakvim situacijama organi krivičnog gonjenja moraju pristupati sa posebnim oprezom, budući da ove razlike nužno ne moraju da znače da je krivično djelo bilo motivisano predrasudom. Ono što ovdje svakako treba uzeti u obzir jeste da li je u istoriji postojao sukob između (npr. etničke ili vjerske) grupe kojoj pripada žrtva i grupe kojoj pripada izvršilac. Takođe treba provjeriti da li su se na tom području i ranije dešavali slični događaji, te uzeti u obzir ko su bile žrtve.

Ako je žrtva krivičnog djela u trenutku izvršenja bila uključena u promociju svoje grupe (ovo je najčešći slučaj kod LGBT žrtava, kod tzv. „parada ponosa“), to svakako predstavlja značaja indikator da je krivično djelo motivisano predrasudom.

Ukoliko je krivično djelo učinjeno na neki poseban datum (recimo vjerski praznik) to može biti potencijalni indikator.

Izgled izvršioca svakako može biti potencijalni indikator mržnje (naravno, uz ostale okolnosti). Pa tako izgled izvršioca, tetovaže, odjeća ili nakit mogu ukazivati na njegove stavove u pogledu određenih grupa u društvu i predrasude. Posebno treba uzeti u obzir da li je izvršilac i ranije činio ista ili slična krivična djela ili prekršaje.

Optužnica, pravna kvalifikacija krivičnog djela i zastupanje optužnice

Optužnica je tužilačka odluka koju tužilac donosi kada ustanovi da postoji dovoljno dokaza da je učinjeno krivično djelo.

Kada je riječ o krivičnim djelima učinjenim iz mržnje, prilikom sastavljanja optužnice treba razlikovati dvije situacije. Ukoliko je riječ tzv. „pravom“ krivičnom djelu iz mržnje, odnosno jednom od onih 12 krivičnih djela kod kojih je mržnja propisana kao kvalifikatorna okolnost, te radnje izvršenja odnosno motiv izvršioca moraju biti jasno opisane u dispozitivu

optužnice. Dakle, mržnja kao motiv izvršenja ovog krivičnog djela mora biti jasno naznačena u dispozitivu optužnice.

U situaciji kada se ne radi o ovih 12 krivičnih djela, a tokom istrage je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno iz mržnje, to svakako ne treba naglašavati u činjeničnom opisu optužnice (jer nije bitno obilježje tog krivičnog djela), ali svakako treba naznačiti i tokom glavnog pretresa sudu prezentovati dokaze da se radi o takvom krivičnom djelu. Naravno, izvođenje dokaza treba ići u pravcu utvrđivanja činjenice da je optuženi učinio krivično djelo, a zatim dokazivati mržnju kao motiv, koju je sud u obavezi da cijeni kao otežavajuću okolnost.

Žrtvama i svjedocima u ovakvim predmetima je potrebno pružiti svaku vrstu psihološke pomoći i podrške kako bi se „ohrabrio“ da svjedoči. Prije svjedočenja pred sudom, neophodno je upozoriti oštećenog koji svjedoči na mogućnost postavljanja neugodnih pitanja, kao i pitanja lične prirode, koja se mogu očekivati od branioca optuženog odnosno optuženog i pomoći oštećnom da se pripreme za unakrsno ispitivanje.

Prilikom iznošenja dokaza, poželjno je sudu prezentovati činjenice o posljedicama koje su prouzrokovane izvršenjem krivičnog djela, kako po pojedinca kao konkretnu žrtvu krivičnog djela, tako i po zajednicu kojoj pripada žrtva.

Prillikom pregovaranja o uslovima priznanja krivice, ukoliko postoji dovoljan kvantum dokaza da je izvršeno kvalifikovano krivično djelo iz mržnje, potrebno je izbjegavati zaključenje sporazuma na osnovni oblik krivičnog djela, budući da se nikako ne smije ignorisati motiv za izvršenje krivičnog djela. U tom konktesktu prilikom pregovaranja o krivici tužilac treba da predloži i adekvatnu krivično pravnu sankciju, uzimajući u obzir otežavajuću okolnost, ukoliko je krivično djelo učinjeno iz mržnje.

Zaključak

Krivična djela koja su učinjena iz mržnje zasnovana su na predrasudama prema određenim pojedincima i grupama koje dijele određene karakteristike prema kojima izvršilac ima predrasude. Nijedno društvo nije imuno na predrasude, a posljedično tome nije imuno ni na netrpeljivosti i krivična djela koja se javljaju zbog te netrpeljivosti.

Ono što je važno napomenuti da izvršenje krivičnih djela motivisanih predrasudama imaju u sebi dodatnu opasnost budućih sukoba. Iz tog razloga je veoma važno da organi krivičnog gonjenja preduzmu sve što je neophodno

kako bi se to nasilje spriječilo, a učinioci takvog nasilja bili otkriveni i adekvatno kažnjeni.

Krivično zakonodavstvo Republike Srpske (jednako kao i krivično zakonodadvstvo Federacije Bosne i Hercegovine i Brčko distrikta BiH) ima solidno zakonodavno rješenje kada je u pitanju borba protiv ove vrste krivičnih djela. Ono što je svakako primijetno kada je u pitanju krivično gonjenje učinilaca ovih krivičnih djela jeste da imamo veoma mali broj optužnica za ona tzv. ”prava” krivična djela učinjena iz mržnje, odnosno za kvalifikovane oblike krivičnih djela kod kojih je mržnja kvalifikatorna okolnost. Kada je u pitanju mržnja (kao pobuda za izvršenje krivičnog djela) najčešće se optužnice podižu zbog krivičnog djela Javno podsticanje nasilja i mržnje iz člana 359 KZRS, odnosno za ranije krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje i netrpeljivosti iz člana 249a. ranije važećeg Krivičnog zakona Republike Srpske. Razlog malom broju optužnica za krivična djela učinjena iz mržnje je svakako i nedovoljna aktivnost organa krivičnog gonjenja na otkrivanju onih indikatora mržnje o kojima je naprijed bilo riječi. Iz tog razloga neophodna je kontinuirana edukacija tužilaca i policijskih službenika iz ove oblasti.

Mr.sc. Mirna Avdibegović, advokat iz Advokatskog društva HEAD legal d.o.o.;

NAČELO JAVNOSTI U KRIVIČNOM POSTUPKU – KOREKTIVNI FAKTOR ILI ZABAVA ZA JAVNOST?

SAŽETAK: *Načelo javnosti u sudskim postupcima je svojevrstan korektivni faktor rada pravosuđa, a u krivičnom postupku predstavlja, prvenstveno, pravo optuženog da mu se osigura „javna rasprava", kako bi se spriječilo sudovanje u tajnosti. S druge strane mediji, koji imaju obavezu izvještavanja javnosti, imaju i pravo da primaju informacije koje su od značaja za javnost, što podrazumijeva i informacije u vezi sa krivičnim postupcima. Svi učesnici u ovom odnosu davanja, zaprimanja i distribuiranja informacija imaju obaveze poštivanja osnovnih načela krivičnog postupka i zaštite ljudskih prava osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih učesnika u postupku, kroz blagovremeno, objektivno i nepristrano prenošenje informacija. Ovaj rad je nastao kao potreba autora da ukaže na ozbiljnost određenih pojava prilikom iznošenja u javnost informacija u vezi sa krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini, a koje pojave dovode u pitanje primjenu načela javnosti kao korektivnog faktora i vode ka mogućoj zloupotrebi istog. Te pojave zbog svoje učestalosti zahtijevaju ozbiljnu i detaljnu analizu od strane stručne javnosti, kao i poduzimanje neophodnih koraka ka preveniranju štetnih posljedica.*
Ključne riječi: *javnost, krivični postupak, mediji, pravo na pravično suđenje.*

SUMMARY: *The principle of publicity in court proceedings is a corrective factor in the work of the judiciary, and in criminal proceedings it represents, primarily, the right of the accused to be provided with a „public hearing", in order to prevent secrecy in trials. On the other hand, the media, which have an obligation to report to the public, also have the right to receive information that is of importance to the public, which includes information related to criminal proceedings. All participants in this relationship of giving, receiving and distributing information are obliged to respect the basic principles of criminal procedure and to protect the human rights of the suspect, that is, the accused and other participants in the procedure, through timely, objective and impartial transmission of information. This paper was created as a result of the author's need to point out the seriousness of certain phenomena when presenting to the public information related to criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina, and which phenomena call into question the application of the principle of publicity as a corrective factor and lead to a possible misuse. These*

phenomena, due to their frequency, require a serious and detailed analysis by the professional public, as well as taking the necessary steps in preventing harmful consequences.
Key words: *public, criminal procedure, media, right to a fair trial.*

UVOD

Načelo javnosti, odnosno javne prirode sudskih postupaka, je ustanovljeno međunarodnim aktima o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda kao sastavni dio prava na pravično suđenje.[1]

Analiza sudske praske Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) ukazuje na značaj javnog karaktera sudskih postupaka, jer se upravo kontrolom postupaka od strane javnosti stranke štite od tajnosti rada pravosudnog sistema. S druge strane, radi se o jednom od načina na koji se može održavati povjerenje u rad sudova,[2] jer *„činećи rad pravosudnog sistema vidljivim, javnost postupka doprinosi ostvarenju cilja člana 6. stav 1., odnosno pravičnog suđenja čije je jemstvo jedno od osnovnih načela svakog demokratskog društva"*.[3]

Ovaj rad se bavi isključivo pitanjima vezanim za načelo javnosti u krivičnom postupku, a ne drugim sudskim postupcima.

Ima li se u vidu sudska praksa ESLJP i Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud BiH), te sama formulacija odredbi kojima se uređuju pitanja javnosti u krivičnom postupku, može se reći da je načelo javnosti uspostavljeno upravo sa ciljem da bude jedan od korektivnih faktora u radu sudova, tako da predmet ovog rada nije preispitivanje opravdanosti ili značaja načela javnosti u krivičnom postupku, nego identifikacija i problematiziranje uočenih pojava u iznošenju informacija u vezi sa krivičnim postupkom, a za koje je upitno da li doprinose cilju zbog kojeg je ustanovljeno načelo javnosti u krivičnom postupku ili vode u sasvim drugom pravcu.

Nesporno pravo javnosti i medija, u smislu člana 10. EKLJP, jeste da primaju informacije koje su od značaja za javnost, što podrazumijeva i

[1] Radi se npr. o članu 6. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih slobda (u daljem tekstu: EKLJP), te članu 14.stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.
[2] ESLJP, *Riepan protiv Austrije*, predstavka broj: 35115/97, presuda od 14.11.2000. godine, stav 27.
[3] ESLJP, *Krestovskiy protiv Rusije*, predstavka broj: 14040/03, presuda od 28.10.2010. godine, stav 24.

informacije u vezi sa krivičnim postupcima. Pri tome se mediji prilikom svog izvještavanja moraju voditi objektivnim kriterijima, i jednako i objektivno tretirati i javnosti prezentirati argumente tužilaštva i odbrane u krivičnom postupku, bez komentara koji bi osumnjičenog, odnosno optuženog prikazali kao nesumnjivog počinioca krivičnog djela za koje se terteti. Svako suprotno postupanje može proizvesti nesagledive posljedice ne samo po osumnjičenog, odnosno optuženog, nego i po interes građana, povjerenje u pravosudni sistem, a u konačnici i konkretni krivični postupak u cjelini.

Postavlja se pitanje do koje mjere se interes javnosti i u kojim sve fazama smatra i može smatrati opravdanim u krivičnom postupku, te u kojem trenutku i da li uopće ovo načelo postaje i može postati kontraproduktivno po pravo na pravično suđenje. Drugim riječima, da li i u kojem trenutku interes javnosti dolazi u koliziju sa pravima osumnjičenih, odnosno optuženih? Ova pitanja svakako proizvode nova, a jedno od njih je i šta to konkretno pokreće interes javnosti, odnosno interes medija? Da li provođenje pravde ili senzacionalizam?

1. Načelo javnosti glavnog pretresa i donošenja sudskih odluka

U procesnim zakonima Bosne i Hercegovine je inkorporirano načelo javnosti i to na način da sva četiri zakona o krivičnom postupku koji su na snazi u Bosni i Hercegovini propisuju javnost glavnog pretresa. Za potrebe ovog rada će se koristiti Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH). Načelo javnosti glavnog pretresa prema ZKP-u BiH podrazumijeva da pored stranaka, branitelja, oštećenih, zakonskih zastupnika i punomoćnika, opća javnost ima pravo da prisustvuje glavnom pretresu, uz propisana ograničenja, kao i uz mogućnost isključenja javnosti sa glavnog pretresa, kako je to detaljnije uređeno odredbama člana 234. – 237. ZKP-a BiH. Razmatrajući ovo načelo, bitno za naglasiti je da se ne smije objaviti tok krivičnog postupka prema maloljetniku, kao ni odluka donesena u tom postupku, dok se pravosnažna odluka može objaviti bez navođenja ličnih podataka maloljetnika iz kojih se može utvrditi njegov identitet (član 349. ZKP-a BiH).

Izuzeci od načela javnosti kako su propisani odredbama ZKP-a BiH su u skladu i sa odredbama EKLJP, kao i sudskom praksom ESLJP, koji je utvrdio da vođenje postupka koji je, u cijelosti ili dijelom, zatvoren za javnost mora

biti nužno zbog okolnosti predmeta.[4] Radi se u suštini o slučajevima u kojima javnost glavnog pretresa može štetiti nekim pretežnijim vrijednostima čiju zaštitu treba osigurati pri vođenju krivičnog postupka.[5] O značaju ovog načela govori i činjenica da se radi o apsolutno bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka ukoliko je protivno zakonu bila isključena javnost na glavnom pretresu (član 297. stav 1. tačka e) ZKP-a BiH).

Načelo javnosti se ne odnosi samo na glavni pretres od njegova otpočinjanja do zaključenja, nego i na donošenje sudskih odluka, što podrazumijeva i presude. Drugim riječima, načelo javne prirode sudskih postupaka ima dva aspekta: održavanje javnih rasprava i javno donošenje presuda.[6] Upravo je odredbama ZKP-a BiH i propisano da se izreka presude čita javno i da se ukratko saopćavaju razlozi presude (član 286. stav 2. ZKP-a BiH), dok u slučajevima kada je javnost bila isključena na glavnom pretresu, vijeće odlučuje hoće li i koliko isključiti javnost prilikom objavljivanja razloga presude (član 286. stav 4. ZKP-a BiH). Analiza odredbi ZKP-a BiH pokazuje i da je drugostepeni postupak javan.[7]

Kako se manifestuje ovo načelo tokom glavnog pretresa i objave presude? Tokom glavnog pretresa je zainteresovanoj javnosti omogućen pristup informacijama o zakazanim glavnim pretresima, kao i prisustvo u sudnicama u skladu sa postojećim uslovima sudova. U javnosti se može vidjeti da Sud BiH medijima dostavlja i kratke video inserte sa glavnog pretresa. Ranije su se dostavljali snimci cjelokupnog suđenja, ali se takva praksa više ne primjenjuje i ovo pitanje je Sud BiH uredio Pravilnikom o ostvarivanju pristupa informacijama pod kontrolom Suda BiH i saradnji Suda sa zajednicom.[8] Ipak, s tim u vezi se postavlja nekoliko pitanja na koja nije odgovoreno navedenim propisima, a to je na osnovu čega se vrši procjena dostave materijala i primjenom kojih kriterija? Po optužene možda i

[4] ESLJP, *Welke i Bialek protiv Poljske*, predstavka broj: 15924/05, presuda od 01.03.2011. godine, stav 74.
[5] Modul 2 Krivična oblast, *Postupak optuženja i glavna rasprava*, Sarajevo, 2006., str. 98.
[6] ESLJP, *Tierce i dr. protiv San Marina*, predstavka broj:24954/94 i dr., presuda od 25.07.2000. godine, stav 93.
[7] Ovaj zaključak se izvodi po osnovu npr. odredbe člana 304. stav 5. ZKP-a BiH kojom su propisani uslovi isključenja javnosti sa sjednice vijeća, dok se prema članu 317. stav 1. ZKP-a BiH odredbe koje se odnose na glavni pretres u prvostepenom postupku shodno primjenjuju i na pretres pred vijećem u drugostepenom postupku.
[8] Član 9. Pravilnika o ostvarivanju pristupa informacijama pod kontrolom Suda BiH i saradnji Suda sa zajednicom reguliše postupanje po zahtjevima za izdavanje audio ili video zapisa sa ročišta, dok član 10. uređuje postupanje po zahtjevima medija za izdavanje audio ili video zapisa u trajanju do deset minuta.

najznačajnije pitanje je po osnovu kojih odredbi se medijima ustupa audio-vizuelni sadržaj sa glavnog pretresa na kome su vidljivi upravo optuženi? Da li se i u kojoj fazi traži pristanak optuženih na ustupanje njihovih fotografija, odnosno video zapisa sa njihovim likom medijima i široj javnosti? Da li su i u kojoj fazi poučeni da će takav materijal biti dostavljen medijima i da eventualno imaju pravo da se usaglase ili prigovore takvom postupanju? Propisi ne regulišu ovo pitanje dobrovoljnosti ili obaveznosti na strani optuženih da se medijima ustupe sadržaji sa njihovim likom, a postavlja se pitanje da li bi se to trebalo regulisati i da li je na sudovima da odlučuju o ovim pravima optuženih bez njihova učešća u donošenju takvih odluka? U svakom slučaju, u situaciji kada Sud BiH ne može kontrolisati i zaštiti optužene i druga lica prilikom samog ulaska u prostor ispred Suda BiH od fotografisanja i snimanja od strane medija, onda bi takva zaštita trebala biti pružena u sudnicama.

Kada su u pitanju objave presuda također nije sporan način učešća javnosti jer mogu biti prisutni samom činu objavljivanja presude. Međutim, kako se postupa u situacijama kada se donosi pravosnažna sudska presuda bez javnog izricanja, kao što je to slučaj prilikom donošenja odluka po žalbama. I takve odluke se imaju ustupiti javnosti, ali kada? Da li je prihvatljivo da se javnost informiše o sadržaju npr. pravosnažne presude prije nego što se ona saopći i dostavi optuženom? Tokom 2024. godine su se desila najmanje dva slučaja kada su optuženi prvo iz medija saznali da su pravosnažno osuđeni, odnosno da su im žalbe odbijene.[9] S tim u vezi se postavlja pitanje od koga je došlo do „curenja“ informacija i da li se uopće pravosudni organi bave ovim pitanjem i zaštitom prava optuženih, pa i osuđenih osoba da o ishodu krivičnog postupka protiv njih budu upoznati kroz dostavljanje presude, a ne putem medijskih izvještavanja. Ovo nije problematično samo po pravo na privatnost optužene, odnosno osuđene osobe, nego se tiče i prava članova njihovih porodica. Pojednostavljeno rečeno, kako se tretiraju prava optuženog i članova njegove porodica kada iz medijskih natpisa i udarnih vijesti u dnevniku saznaju da je sud donio pravosnažnu osuđujuću presudu protiv te osobe, a niti on, niti njegov branilac u datom trenutku nemaju mogućnost provjere ovih navoda ili upoznavanja sa stvarnim sadržajem presude? Takvo „curenje“ informacija ukoliko dolazi iz pravosudnih institucija mora biti zaustavljeno i sankcionisano, te sudovi i drugi organi, bez obzira na opravdanost javnog interesa, ne smiju zanemarivati prava optuženih i ne bi

[9] Radi se o krivičnim predmetima pred Sudom BiH, i to predmet *“Novalić i dr.”*, te predmet *“Mutap i dr.”*.

smjeli potvrđivati takve informacije na bilo koji način sve dok se presude ne dostave strankama u postupku i drugim osobama kojima se iste trebaju dostaviti u skladu sa zakonom. Potvrđivanjem informacija od strane pravosudnih organa do kojih su mediji došli putem „curenja" informacija, a prije nego što presuda bude dostavljena optuženima ne može služiti povećanoj transparentnosti u radu sa medijima, niti biti opravdano interesom javnosti, nego samo može podsticati takva buduća postupanja, te narušiti upravo povjerenje javnosti u rad pravosuđa.

U svakom slučaju, prema odredbama ZKP-a BiH načelo javnosti primjenjuje se tokom glavnog pretresa i prilikom donošenja sudskih odluka, što podrazumijeva i žalbeni postupak. Primjena načela javnosti na druge faze krivičnog postupka nije uređena ZKP-om BiH.

Praksa svakako postavlja mnoga pitanja i izazove u vezi sa primjenom ovog načela u krivičnom postupku, ali ono što je za ovaj rad interesantno jesu pitanja na koji način se načelo javnosti odnosi na postupak koji prethodi glavnom pretresu, kao i postupak koji slijedi nakon pravosnažnosti presude, te da li i u kojoj mjeri postoji obaveza sudova i drugih organa u primjeni načela javnosti u tim fazama postupka?

2. Načelo javnosti u fazi prije počinjanja glavnog pretresa i nakon donošenja pravosnažne presude

Glavnom pretresu prethodi više faza, to su prvenstveno faza provođenja istrage, iako je diskutabilno i u kojem trenutku se smatra da je istraga pokrenuta, te faze podizanja i potvrđivanja optužnice. Načelo javnosti prema međunarodnim dokumentima i odredbama ZKP-a BiH ne bi trebalo da je primjenjivo na fazu istrage, ali ni na fazu pretpretresnog postupka. Zapravo ne samo da teorija, nego i sudska praksa ističu da se ovo načelo odnosi na glavni pretres, a ne na cjelokupni krivični postupak od njegovog početka.[10] Procesni zakoni ne govore o načelu javnosti u fazi istrage, ali ne propisuju ni izričitu tajnost istrage. Međutim, cijeneći samu svrhu krivične istrage i radnji koje se provode, logika nalaže da je ista po svojoj prirodi tajna. U prilog ovom stavu govore i ograničenja čak i braniocima i osumnjičenima u pogledu pristupa dokazima u fazi istrage ukoliko je riječ o spisima i predmetima čije bi

[10] S. Trechsel, *Human Rights in Criminnal Proceedings,* Oxford University Press, Volume XII/3, 2005., str. 118, *prema* J. Rešidović, *Transparentnost pravosuđa: Pitanje dostupnosti optužnica i odluka iz krivičnih postupaka*, dostupno na: https://de-tektor.ba/wp-content/uploads/2021/12/TRANSPARENTNOST-PRAVOSUDJA_211127.pdf (pristup: 09.05.2024. godine).

otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage (član 47. stav 1. ZKP-a BiH). Čak bi se prilikom planiranja istraga (utvrđivanja redosljeda poduzimanja pojedinih istražnih mjera i radnji) trebala vršiti procjena rizika od uništavanja, sakrivanja dokaza ili ometanja istrage na drugi način, kako bi se procijenilo kada i u kojoj fazi se poduzimaju radnje koje zahtijevaju čak sudsko odobrenje, a kamoli saopćavanje informacija medijima. Ovo je bitno ne samo radi zaštite prava osumnjičenih osoba u smislu prava na privatnost i presumpciju nevinosti, jer se veliki broj istraga završava tužilačkom odlukom o obustavi istrage, nego i radi zaštite same istrage od po nju destruktivnih djelovanja.

Međutim, svjedoci smo da se gotovo svakodnevno u medijima mogu naći informacije da su tužilaštva potvrdila da je u vezi sa nekom prijavom ili dešavanjima *„formiran predmet"*, iako je nejasno šta to uopće znači u krivičnom procesnom pravu, ili da su poduzete pojedine istražne radnje u procesuiranju konkretnih događaja i osoba.

S druge strane, i više je no očito da jako često dolazi do tzv. „curenja informacija" iz istrage, te da mediji, a nekada i sami osumnjičeni imaju informacije o istražnim radnjama koje se planiraju poduzeti znatno prije nego što iste budu poduzete. Gotovo u pravilu se radi o pojedinim medijima koji saznaju informacije o poduzetim radnjama ili planiranim radnjama u istrazi, a postavlja se kako dolaze do takvih informacija. Iako su novinari zaštićeni u smislu otkrivanja svojih izvora, to ne znači da su tužilaštva i sudovi spriječeni u provođenju istraga, što internih u smislu disciplinskih, što krivičnih od strane tužilaštava, kako bi se utvrdilo na koji način informacije iz pravosudnih institucija „cure" u javnost i da li takve pojave štete samom krivičnog postupku, ali i povjerenju u rad pravosuđa. Očiti primjeri takvog postupanja su bukvalno „najave" pretresa i lišenja slobode pojedinih osumnjičenim, zatim prisustvo medija npr. u ranim jutarnjim satima upravo na lokacijama gdje se vrše pretresi za koje niko ne bi trebao znati da će biti izvršeni ili prisustvo medija prilikom lišenja slobode osumnjičenih uz gotovo pa obaveznu primjenu sredstava vezivanja prilikom odvođenja ili dovođenja u pognutom položaju pojedinca, fotografisanja i snimanja osumnjičenih u unutrašnjosti policijskih vozila iza rešetaka itd. Ovo su samo najočitiji primjeri koje svakodnevno možemo vidjeti u medijima.

Postavlja se pitanje da li su sudovi i tužilaštva i ako jesu, koje su radnje poduzeli u cilju utvrđivanja na koji način to „cure" informacije iz ovih pravosudnih institucija ili možda iz istražnih agencija? Da li je ikada utvrđena odgovornost pojedinaca s tim u vezi? Da li su pravosudni organi, kao i Visoko sudsko i tužilačko vijeće (u daljem tekstu: VSTV) javnost ikada izvijestili o

tome, ili se to nije ni problematiziralo? Prilikom pisanja ovog rada autor nije uspio pronaći javno objavljene informacije u vezi sa gore navedenim pitanjima, što ne znači da ove radnje nisu izvršene. Međutim, cijeneći činjenicu da su takva postupanja prateće pojave velikog broja krivičnih postupaka i danas, postavlja se pitanje ako su i poduzimane neke radnje na sprečavanju „curenja" informacija, da li su takve radnje bile efikasne?

Opasnost „curenja" informacija i opisanih aktivnosti medija nije samo opasnost po prava osumnjičenog na presumpciju nevinosti i privatnost, nego i po samu istragu. Nedavno se u medijima pojavila informacija da je na ročištu za određivanje pritvora pred Sudom Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH) jedan od osumnjičenih izjavio da je on *„iz svojih nekih kontakata ranije saznao da se sprema ovo hapšenje"*.[11] Iako je ovo javno izgovoreno nepoznato je da li je Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH) poduzelo bilo koje radnje u vezi sa ispitivanjem tačnosti ovih navoda, koji bi kao takvi mogli dovesti u opasnost cijelu istragu i koji bi morali biti istraženi. Radi se svakako o pitanju koje bi bilo neophodno razjasniti i samoj javnosti, jer je interes javnosti da se osigura kvalitet i zaštita cjelokupnog krivičnog postupka.

S druge strane, nisu rijetke situacije da se nakon lišenja slobode osumnjičenih održavaju press konferencije u tužilaštvima gdje se nekada i prije ispitivanja samog osumnjičenog, kao i prije održavanja ročišta za određivanje pritvora, iznose osnovi sumnje u pogledu onoga šta se osumnjičenima stavlja na teret. Ovo dovodi u pitanje prava osumnjičenog da mu budu predočene optužbe (činjenično i u pravnoj kvalifikaciji) za šta se tereti, te da iznese svoju odbranu, prije nego što to cijela javnost sazna iz medija. Kada se tužilaštva na press konferencijama i prije održavanja ročišta pred sudovima izjašnjavaju u pogledu onoga što se osumnjičenima stavlja na teret, tada se dovodi u pitanje pravo osumnjičenog na odbranu i presumpciju nevinosti, njegovo pravo na privatnost i postavlja se pitanje narušavanja njegova ugleda u javnosti, bez da se istovremeno čak i omogući saopćavanje informacija koje bi činile njegovu odbranu, a što bi mediji rukovodeći se standardima objektivnog i nepristranog izvještavanja morali prenijeti.

U praksi ESLJP je zauzeto stanovište da sloboda izražavanja, garantovana članom 10. EKLJP uključuje slobodu da se primaju i daju informacije. Stoga, prema mišljenju ESLJP, ali i Ustavnog suda BiH, *„član 6.*

[11] N1, *Sud BiH odredio pritvor Dženisu Kadriću i Alemu Hodoviću,* dostupno na: https://n1info.ba/crna-hronika/sud-bih-o-odredjivanju-pritvora-dzenisu-kadricu-i-alemu-hodovicu/ (pristup: 12.05.2024. godine).

stav 2. ne može spriječiti vlasti da informiraju javnost o krivičnim istragama koje su u toku, ali traži da to čine uz svu potrebnu diskreciju i oprez, ako će biti poštovana pretpostavka nevinosti".[12] S tim u vezi dolazi se do pitanja da li je primjenjena sva neophodna diskrecija i oprez ako se takve informacije saopćavaju prije nego što se saopće samom osumnjičenom ili ako se prilikom saopćavanja informacija istovremeno prikazuju slike lišenja slobode osumnjičenih sa sredstvima za vezivanje i njihovo odvođenje ili dovođenje u pognutom položaju i sl., ili se time ipak šalje vizuelna poruka javnosti o njihovoj krivnji još u toj najranijoj fazi postupka?

Ako vlasti smatraju neophodnim dijeljenje informacija o istragama, postavlja se pitanje da li je neophodno ustupanje foto i video materijala javnosti o dovođenju osumnjičenih u prostorije tužilaštava i ko to uopće procjenjuje, odnosno ko snosi odgovornost takvog ustupanja? Takva situacija se desila upravo u aprilu 2024. godine, kada je samo Tužilaštvo BiH medijima proslijedilo slike i video-inserte dovođenja osumnjičenih povodom ročišta za prijedlog za određivanje mjere pritvora i mjera zabrane. Radi se o slikama i video-insertima iz unutrašnjih parking prostorija zgrade Suda BiH i Tužilaštva BiH koje su objavljene u medijima tako što je na portalima upravo ispod tih snimaka vozila sa osumnjičenima navedeno da se radi o materijalima dostavljenim od strane Tužilaštva BiH.[13] Da li se u takvom postupanju vidi opravdan interes javnosti za saopćavanje nekih informacija i kojih tačno, ili se ipak radi o vrsti senzacionalizma?

Procesni zakoni ne regulišu ni pitanje objave dokaza u fazi istrage od strane istražnih organa, iako ponovno sama logika nalaže da takvo postupanje nije ni u interesu istrage, ali ni osumnjičenih. Ipak su se dešavale situacije da tužilaštva, npr. Tužilaštvo BiH na svojoj web stranici objavi isječak iz dokaza koji je prikupilo, konkretno nalaza vještaka[14] i to prije nego što je takav nalaz i predložen uz optužnicu, dakle prije podizanja optužnice, a sljedstveno tome i prije nego što je isti izveden pred sudom. Opravdano se postavlja pitanje šta je cilj takvog postupanja? Da li je to blagovremeno informisanje javnosti o procesnim radnjama tužilaštva? Ako jeste, onda je neophodno odgovoriti na pitanje zašto su te informacije o prikupljenim dokazima bitne za javnost u fazi

[12] Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj: AP-2011/15 od 22.12.2016. godine, stav 36.
[13] Faktor.ba, *Opsadno oko zgrade Suda BiH: Dovedeni svi osumnjičeni, traži se pritvor za Mujića, Selmanovića, specijalce FUP-a...*, dostupno na: https://faktor.ba/bosna-i-hercegovina/crna-hronika/opsadno-oko-zgrade-suda-bih-dovedeni-svi-osumnjiceni-trazi-se-pritvor-za-munjica-selmanovica-specijalce-fup-a/186396 (pristup 24.04.2024. godine).
[14] https://www.tuzilastvobih.gov.ba/?id=4482&jezik=b (pristup 10.05.2024. godine).

kada nije podignuta optužnica i kada dokazi još nisu izvedeni pred sudom, odnosno u fazi kada se još uvijek ne zna da li će se raditi o dokazu. Ovo posebno ako se zna da se čak optužnice na web stranici Tužilaštva BiH objavljuju anonimizirano samo u dijelu činjeničnog opisa i pravne kvalifikacije, ali bez dokaza koji se planiraju izvesti. Time se dolazi do apsolutne kontradiktornosti u postupanju tužilaštva, i opravdano se postavlja pitanje šta je svrha takvih objava i da li one doprinose vladavini prava i pravnoj sigurnosti ili grubo narušavaju ova načela uz prijeteću povredu presumpcije nevinosti.

Nadalje, procesni zakoni ne propisuju ni obavezu javne objave tužilačkih odluka nakon provedene istrage. Međutim, već je ustaljena praksa objave anonimiziranih optužnica na web stranicama tužilaštava, u čemu svakako prednjači Tužilaštvo BiH, što opravdano doprinosi transparentnosti u radu pravosuđa. Ali šta se dešava u situaciji donošenja naredbe o obustavi istrage i da li se takve naredbe objavljuju i saopćavaju javnosti? Zakonsko uporište ni za to ne postoji, ali ni zabrana. Svakako da u situaciji kada je javnost obaviještena da je povodom nekog pitanja „formiran predmet“ ili da je donesena naredba o sprovođenju istrage, tada je u interesu javnosti i objava o donošenju naredbe o nesprovođenju istrage ili o obustavi istrage. Upravo sva neizvjesnost oko okončanja istrage i donošenja tužilačke odluke, zatim zaštita same istrage, kao i prava osumnjičenih osoba, sasvim sigurno su jedan od razloga zašto ni zakonodavac u Bosni i Hercegovini, ali ni međunarodni akti ne propisuju obavezu primjene načela javnosti prije otpočinjanja glavnog pretresa.

Procesni zakoni ne propisuju ni javno praćenje ročišta povodom prijedloga za određivanje i produženje pritvora i mjera zabrane prije početka glavnog pretresa. Ipak podaci o održavanju ovih ročišta, pa čak i upućivanje prijedloga za određivanje pritvora i mjera zabranje, zatim praćenje ovih ročišta i saopćavanja odluka sudova povodom postavljenih prijedloga, su uspostavljeni kao standard u postupanju. Identično se odnosi i na pitanje podizanja optužnica i postupka njihova potvrđivanja, te nastavno uzimanja izjave o krivnji od optuženog.

Međutim, sve prethodno navedeno ne znači da mediji imaju zabranu da izvještavaju o pojedinim radnjama koje se poduzimaju tokom konkretnog krivičnog postupka i prije otpočinjanja glavnog pretresa. Naprotiv, upravo to je i uspostavljeno kao standard postupanja.

U vezi sa informisanjem javnosti nije zanemariva ni uloga advokata kao branilaca ili punomoćnika u toku krivičnog postupka, pa i u fazama koje prethode glavnom pretresu. Prema odredbi npr. Poglavlja IV/3. Kodeksa

advokatske etike Federacije Bosne i Hercegovine[15] advokat u toku krivičnog postupka ne smije davati izjave sredstvima javnog informisanja kojima bi se moglo na nedopušten način, a naročito stvaranjem određenih dojmova u javnosti, uticati na tok i ishod krivičnog postupka. Međutim, advokat može u toku vođenja krivičnog postupka davati izjave sredstvima javnog informisanja u skladu sa odredbama Poglavlja XI ovog kodeksa, što, između ostalog, podrazumijeva obavezu davanja tačne informacije i sprečavanja pokušaja netačnog informisanja javnosti ili uticaja javne informacije na tok i ishod određenog postupka na štetu stranke koju zastupa. Organi advokatskih komora moraju voditi računa o pridržavanju svih odredbi Kodeksa advokatske etike u radu advokata.

U posljednje vrijeme su vrlo česta medijska izvještavanja i u vezi sa postupcima izvršenja krivičnih sankcija ili naplate novčanih kazni i oduzete imovinske koristi, iako u jako ograničenom broju predmetu. Takva izvještavanja poprimaju oblik svakodnevnog objavljivanja naslovnica da li će i kada će neko od osuđenih stupiti na izdržavanje kazne zatvora i da li će sud eventualno uvažiti zahtjev za odgodu izvršenja krivičnih sankcija. Tokom prvih mjeseci 2024. godine portali i printani mediji su veliku većinu vremena i prostora posvetili trenutku stupanja na izdržavanje izrečene kazne zatvora pojedinih osuđenih lica. Postavlja se pitanje koji je tu javni interes i da li i na koji način sudovi prilikom saopćavanja ovih informacijama medijima uopće vrše procjenu opravdanosti javnog interesa i imaju li u vidu zaštitu prava na privatnost osuđenih osoba. Prema odredbama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Bosne i Hercegovine ministar pravde ili lice koje on ovlasti su osobe koje mogu kada je to u javnom interesu ili kada nađu da je to potrebno radi upoznavanja javnosti davati informacije o pojedinim pitanjima u vezi sa izvršenjem pritvora i kazne zatvora predstavnicima medija. Ako imamo situaciju da je npr. Sud BiH redovno odgovarao na upite novinara u vezi sa trenutkom stupanja na izdržavanje izrečene kazne zatvora i donošenje odluka o molbama i žalbama u vezi sa postupkom izvršenja krivičnih sankcija, postavlja se opravdano pitanje u kojim odredbama zakona se nalazi uporište za takvo informisanje? Da li Zakona o slobodi pristupa informacijama Bosne i Hercegovine? Vodi li se onda prilikom primjene ovog zakona računa o izuzecima koji su propisani istim, kao npr. izuzetkom u zaštiti privatnosti? Ako vodi, da li osuđeni ima bilo kakvu mogućnost učešća u odlučivanju o

[15] Kodeks advokatske etike Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine, dostupno na: https://www.advokomfbih.ba/kodeks-advokatske-etike/, (pristup: 12.05.2024. godine).

ustupanju takvih informacija ili je praksa da se bez njegova učešća u tome odlučuje da sudovi ustupaju predmetne informacije?[16] Međutim, u praksi upravo ovakvo svakodnevno medijsko izvještavanje i pribavljanje informacija može dovesti do stvaranja percepcije o vršenju pritiska na rad pravosudnih i drugih organa zaduženih za izvršenje krivičnih sankcija, a sve to na štetu osuđenih lica. O psihološkom pritisku i posljedicama po osuđene i njihove porodice bi trebali svakako govoriti stručnjaci iz drugih oblasti.

3. Medijsko izvještavanje – opravdan interes javnosti ili senzacionalizam?

Kodeks za štampu i online medije Bosne i Hercegovine[17] u članu 1. daje definiciju interesa javnosti u smislu značenja tog kodeksa, na način da se radi o postupku i/ili informacijama *„kojima je namjera pomoći javnosti u donošenju ličnog mišljenja i odluka o pitanjima i događajima (...)“*. U svom članu 10. ovaj kodeks propisuje da novinari neće nikoga targetirati kao kriminalca prije donošenja sudske presude koja to potvrđuje, te da imaju obavezu ne donositi preuranjene sudove o krivici optužene osobe, kao i da imaju obavezu da objave informaciju o odbacivanju optužbe ili oslobađanju osobe za koju su ranije objavili da je optužena ili da je suđenje počelo. A da li se baš ovi principi poštuju? Pogledamo li samo naslove pojedinih medija gdje se osumnjičeni i optuženi oslovljavaju kao *„mafija“* i sl., te nazivaju pogrdnim i pežorativnim imenima, već na prvu ovo pitanje moramo odgovoriti negativno u odnosu na izvještavanja pojedinih medija. Svakako da postoje greške u radu i u medijskom izvještavanju, koje mogu biti nenamjerne, izazvane neznanjem, ali i namjerne, koje se čine svjesno posebno u krivičnim postupcima u senzacionalističkom izvještavanju, čiji uzroci mogu biti razni. Medijsko izvještavanje koje krši presumpciju nevinosti nanosi neizmjernu štetu pojedincu u pogledu njegova života i ugleda u društvu. Međutim, više je zabrinjavajuće što se takav način izvještavanja može smatrati i neprimjerenim pritiskom na pravosudne organe i ugrožavanje prava na pravično suđenje, jer se stvara predstava u javnosti da će krivični postupak sigurno biti okončan

[16] Pravilnik o ostvarivanju pristupa informacijama pod kontrolom Suda Bosne i Hercegovine i saradnji Suda sa zajednicom u svom članu 16. upravo predviđa postupanje u vezi sa obavještavanjem treće strane u vezi sa zaštitom privatnosti prilikom donošenja odluke o dostavi takvih informacija po zahtjevima, kao i pravo žalbe.

[17] Kodeks za štampu i online medije Bosne i Hercegovine, dostupno na: https://bhnovinari.ba/wp-content/uploads/2011/04/kodekszastampu.pdf (pristup: 09.05.2024. godine).

osuđujućom presudom, a da ukoliko se to ne desi dolazi do nepovjerenja u rad pravosuđa. Postoje situacije i provođenja neprijateljski raspoložene medijske kampanje koja sasvim sigurno može imati negativan uticaj na pravičnost suđenja time što se utiče na javno mišljenje i pretpostavku nevinosti. ESLJP je, s tim u vezi, presudio da mediji ne smiju da prekorače određene granice, posebno u pogledu zaštite prava na privatnost optuženog u krivičnom postupku i pretpostavke nevinosti.[18]

Kada je u pitanju saradnja npr. sudova u Bosni i Hercegovini sa medijima, VSTV je ovo pitanje nastojao urediti donošenjem Smjernica za izvještavanje o sudskim postupcima. Smjernice svakako obuhvaćaju neophodnost informisanja javnosti i osiguranje uslova novinarima za slobodno izvještavanje o funkcionisanju pravosudnog sistema, zatim pretpostavku nevinosti, tačnost informacija, način osiguranja informacija medijima itd.

Jedna od smjernica je 3.4. *„Pristup informacijama"* kojom je propisano da kada novinari *„zakonito pribave informacije o tekućim krivičnim postupcima, kako od pravosudnih tijela, tako i od agencija za provođenje zakona, ta tijela i agencije bi takve informacije, bez diskriminacije, trebali učiniti dostupnim svim novinarima koji podnesu ili postave isti zahtjev"*. Ovdje se postavlja pitanje šta to znači zakonito pribave informacije? Da li samo u slučajevima kada jedan medij objavi informaciju ili mu bude dostavljena od strane ovih organa da tada trebaju i drugim medijima ustupiti iste te informacije? Međutim ko cijeni da li su zakonito pribavljene informacije i šta se dešava u situaciji kada mediji „nezakonito" pribave te informacije od trećih lica? Da li onda sudovi i drugi organi treba da potvrđuju takve informacije. Primjera radi, ranije je već ukazano na obavještavanje javnosti, uključujući i optužene i njihove porodice, o donošenju pravosnažne presude kojom su optuženi osuđeni na visoke zatvorske kazne. Da li u toj situaciji sudovi treba da potvrđuju takve informacije ili je neophodno sačekati da sve stranke u postupku zaprime presudu? Upravo s tim u vezi treba cijeniti i smjernicu 3.8. „Zaštita privatnosti" gdje se navodi da je posebnu zaštitu neophodno dati, između ostalog, porodicama osumnjičenih, optuženih i osuđenih. Ako se pod informacijom podrazumijevaju i saopćenja sudova, a podrazumijevaju, da li i u kojem obimu se vodi računa o porodicama osumnjičenih, optuženih i osuđenih objavom sadržaja pravosnažne presude prije nego što sam optuženi, odnosno osuđeni zaprimi takvu presudu i prije nego što ima vremena savjetovati se sa advokatom i saopćiti situaciju

[18] ESLJP, *Bedat protiv Švicarske*, predstavka broj: 56925/08, presuda od 29.03.2016. godine, stav 51.

porodici? Ko donosi odluku o tome i ko i na koji način važe ove interese? S druge strane, kako to mediji objavljuju takve informacije i da li se medijskim objavama krše upravo prava ovih osoba? Da li sudovi potvrđivanjem takvih informacija podržavaju i podstiču u budućnosti ovakav način rada? U toku 2024. godine pred Sudom BiH je došlo do potvrđivanja upravo ovakvih informacija u predmetu *Novalić i dr.*[19] Da li bi ova praksa trebala biti tolerisana i da li ima opravdanje i uporište u zakonskim odredbama? Sasvim sigurno da ne.

Zanimljivost je da pored svih ovih smjernica i uputa u vezi sa pristupom informacijama, zvanična stranica VSTV-a sadrži opis postupka pristupa informacijama u kojem se navodi da prije nego što se podnese zahtjev za pristup informacijama treba tražene informacije pokušati dobiti na neformalan način.[20] Šta ovakva uputa uopće znači i šta to podrazumijeva neformalan način nije objašnjeno. Međutim, opravdano se javlja bojazan da bi neformalan način traženja informacija upravo mogao biti uporište za prethodno opisana, u najmanju ruku, diskutabilna postupanja.

U konačnici, senzacionalističko izvještavanje nije strano medijima u Bosni i Hercegovini, iako postoji i veliki broj medija koji nastoje održati objektivnost u izvještavanju. Međutim, targetiranje pojedinaca kao kriminalaca, uporna snimanja i uživo prenosi ispred zgrade suda gdje se održava glavni pretres, analiza pokreta i gestikulacija optuženih i drugih osoba prije nego što i stupe u zgradu suda, nisu i ne mogu predstavljati interes javnosti u krivičnom postupku. Taj interes može biti vezan za sadržaj iznesenog na glavnom pretresu. Međutim, sve ono što prethodi i slijedi nakon toga ne može biti smatrano ništa drugo do senzacionalizam uzrokovan željom za što većim brojem „klikova“ i „lajkova“.

ZAKLJUČAK

Mediji imaju ogroman značaj i uticaj u svakom društvu, ali je time i njihova odgovornost veća, posebno kada se govori o izvještavanju u krivičnim postupcima. Ispravno, blagovremeno i objektivno izvještavanje bi trebalo doprinijeti povjerenju javnosti u rad sudova i pravosudnih organa. Međutim,

[19] Sud BiH, *Otpremljena drugostepena presuda u predmetu Fadil Novalić i drugi*, dostupno na: https://www.sudbih.gov.ba/Post/Read/Otpremljena%20drugostepena%20presuda%20u%20predmetu%20Fadil%20Novali%C4%87%20i%20drugi (pristup: 12.05.2024. godine).

[20] Vodič za pristup informacijama VSTV-a, dostupno na: https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/B/141/kategorije-vijesti/1219/1224/1244 (pristup 10.05.2024. godine).

sve više smo svjedoci provođenja „suđenja u medijima“. Takvim izvještavanjem se ne doprinosi transparentosti rada pravosuđa i izgradnji povjerenja u pravosuđe, već upravo suprotno, urušava se povjerenje opće javnosti u rad pravosuđa, te se dolazi u opasnost negativnog djelovanja na nezavisnost i nepristranost sudova.

Ovaj rad je pisan sa ciljem preispitivanja postupanja svih učesnika u krivičnom postupku u vezi sa medijskim izvještavanjem. Da li je to postupanje u skladu sa osnovnim zahtjevima krivičnog postupka ili se izlazi izvan njihova okvira i zalazi u fazu senzacionalizma i „medijskog suđenja“? Zapravo bi jedino ispravno bilo da se svi učesnici krivičnog postupka pogledaju u ogledalo i postave sebi pitanje da li je ono što činimo u najboljem interesu pravičnosti ili smo se već pretvorili u svojevrsnu zabavu za javnost?

Teško se oteti dojmu da zaista krivični postupci zabavljaju javnost na način da se iznova emitiraju dešavanja u sudnicama ili čak cjelokupna ročišta, pa današnji tinejdžeri odrastaju uz snimke suđenja organizovanom kriminalu i svakodnevno koriste rečenice osoba presuđenih za najteža krivična djela. Ne radi se o snimcima nastalim u privatnoj produkciji, nego snimcima iz sudnica sudova u Bosni i Hercegovini. Stoga je zapravo pravo pitanje, ne samo u kojem smjeru ide razvoj pravosuđa u Bosni i Hercegovini, nego i na kojim informacijama to odrastaju budući naraštaji ove države, te šta već danas moramo poduzeti kako bismo spriječili nastanak štetnih posljedica, ili ih već moramo ublažavati s obzirom da su nastale?

L I T E R A T U R A

1. *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslava Krleže, Zagreb, 2007.;
2. *Komentari krivičnih / kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini,* Savjet / Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005;
3. *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine* (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/005, 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);
4. *Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine* (Službene novine FBiH, br. 35/03, 37/03, 56/03, 74/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14);
5. *Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske* (Službeni glasnik RS, br. 53/12, 91/17, 66/18);

6. *Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i i Hercegovine* (Službeni glasnik BD BiH, br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14);
7. *Kodeks advokatske etike Advokatske komore Federacije Bosne i Hercegovine*, dostupno na: https://www.advokomfbih.ba/kodeks-advokatske-etike/, (pristup: 12.05.2024. godine);
8. *Kodeks za štampu i online medije Bosne i Hercegovine*, dostupno na: https://bhnovinari.ba/wp-content/uploads/2011/04/kodekszastampu.pdf (pristup: 09.05.2024. godine);
9. *Pravilnik o ostvarivanju pristupa informacijama pod kontrolom Suda BiH i saradnji suda sa zajednicom*, dostupno na: https://www.sudbih.gov.ba/data/Dokumenti/Obrasci_i_drugi_dokumenti/Pristup_informacijama/Pravilnik_o_ostvarivanju_pristupa_informacijama_pod_kontrolom_Suda_BiH_(Slu%C5%BEbeni_pre%C4%8Di%C5%A1%C4%87eni_tekst).pdf (pristup: 09.05.2024.);
10. ESLJP, *Riepan protiv Austrije*, predstavka broj: 35115/97, presuda od 14.11.2000. godine;
11. ESLJP, *Krestovskiy protiv Rusije*, predstavka broj: 14040/03, presuda od 28.10.2010. godine;
12. ESLJP, *Welke i Bialek protiv Poljske*, predstavka broj: 15924/05, presuda od 01.03.2011. godine;
13. ESLJP, *Tierce i dr. protiv San Marina*, predstavka broj:24954/94 i dr., presuda od 25.07.2000. godine;
14. ESLJP, *Bedat protiv Švicarske*, predstavka broj: 56925/08, presuda od 29.03.2016. godine;
15. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu broj: AP-2011/15 od 22.12.2016. godine;
16. Modul 2 Krivična oblast, *Postupak optuženja i glavna rasprava*, Sarajevo, 2006.;
17. VSTV, Smjernice za izvještavanje o sudskim postupcima, dostupno na: https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo-api/vijest/download/99433 (pristup: 10.05.2024. godine);
18. Vodič za pristup informacijama VSTV-a, dostupno na: https://vstv.pravosudje.ba/vstvfo/B/141/kategorije-vijesti/1219/1224/1244 (pristup 10.05.2024. godine);
19. J. Rešidović, *Transparentnost pravosuđa: Pitanje dostupnosti optužnica i odluka iz krivičnih postupaka*, dostupno na: https://detektor.ba/wp-content/uploads/2021/12/TRANSPARENTNOST-PRAVOSUDJA_211127.pdf (pristup: 09.05.2024. godine);

20. N1, *Sud BiH odredio pritvor Dženisu Kadriću i Alemu Hodoviću,* dostupno na: https://n1info.ba/crna-hronika/sud-bih-o-odredjivanju-pritvora-dzenisu-kadricu-i-alemu-hodovicu/ (pristup: 12.05.2024. godine);
21. Faktor.ba, *Opsadno oko zgrade Suda BiH: Dovedeni svi osumnjičeni, traži se pritvor za Mujića, Selmanovića, specijalce FUP-a...*, dostupno na: https://faktor.ba/bosna-i-hercegovina/crna-hronika/opsadno-oko-zgrade-suda-bih-dovedeni-svi-osumnjiceni-trazi-se-pritvor-za-munjica-selmanovica-specijalce-fup-a/186396 (pristup 24.04.2024. godine);
22. Sud BiH, *Otpremljena drugostepena presuda u predmetu Fadil Novalić i drugi*, dostupno na: https://www.sudbih.gov.ba/Post/Read/Otpremljena%20drugostepena%20presuda%20u%20predmetu%20Fadil%20Novali%C4%87%20i%20drugi (pristup: 12.05.2024. godine);
23. https://www.tuzilastvobih.gov.ba/?id=4482&jezik=b (pristup 10.05.2024. godine).

mr Ivan Šijaković[1] Advokatska kancelarija Ivošević – Šijaković;
dr Predrag Raosavljević[2] Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine;
Jelena Cvijetić[3] Zamjenik Pravobranioca Bosne i Hercegovine;

ZAŠTITA LICA KOJA PRIJAVLJUJU KORUPCIJU KAO USLOV ZA ČLANSTVO U EVROPSKOJ UNIJI

***Sažetak**: Poteškoće koje se javljaju u zaštiti lica koja prijavljuju korupciju dodatno usložnjavaju borbu protiv korupcije koja je okarakterizirana kao rakrana bosanskohercegovačkog društva. Autori su u radu analizirali slučajeve kada lica koja prijavljuju korupciju ne samo da nisu dobila potrebni zaštitu nego su dobila otkaz ugovora o radu ili pretrpjela druge posljedice po svoj status, u suprotnosti sa intencijom zakonodavca. Analizom evropskog zakonodavstva i najbolje uporedne prakse, dolazimo do zaključaka o koracima koje je neophodno preduzeti da bi se zaštita lica koja prijavljuju korupciju podigla na viši nivo, u skladu sa prioritetima koje Bosna i Hercegovina treba da ispuni radi prijema u članstvo Evropske unije.*
***Ključne riječi:** zviždači, uzbunjivači, korupcija, Agencija za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, GRECO*

PROTECTION OF WHISTLEBLOWERS AS A CONDITION FOR EU MEMBERSHIP

***Summary:** The difficulties that arise in the protection of persons who report corruption further complicate the fight against corruption, which is characterized as a malaise of the Bosnian society. In this paper, the authors analyzed cases when persons reporting corruption not only did not receive the necessary protection, but were also subjected to termination of their employment or suffered other consequences affecting their status, contrary to the intention of the legislator. By analyzing the European legislation and the best comparative practice, we come to conclusions about the steps that must be taken in order to raise the protection of whistleblowers to a higher level, in accordance with*

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

the priorities that Bosnia and Herzegovina needs to fulfill in order to become a member of the European Union.
Key words: *whistleblowers, reporting corruption, corruption, Agency for prevention of corruption and coordination of fight against corruption, GRECO*

Uvod

Zaštita lica koja prijavljuju korupciju je relativno novo područje, pa većina pravnih sistema traži najbolja rješenja sa ciljem da zaštiti i olakša njihov položaj, obzirom da veliki društveni značaj njihovog djelovanja. Lice koje prijavljuje korupciju se u uporednim (uglavnom anglosaksonskim) pravnim sistemima naziva zviždač (*whistleblower*) ili uzbunjivač (*whistleblower/alarmist*), a suština značenja ovog termina upućuje na ulogu koju ima i status koji mu se nastoji obezbijediti u zakonu. Zaštita uzbunjivača definiše se kao pružanje garancija i/ili pravnog lijeka protiv bilo kojeg vida odmazde prema osobama koje rade u privatnom ili javnom sektoru, a koja prijavljuju svoja saznanja o korupciji, krivičnim djelima ili drugim nezakonitostima u „kontekstu rada“ (OECD, 2021a). Saznanja koja ova lica prijavljuju ne odnose se samo na krivična djela, nego se mogu odnositi na bilo koji vid neregularonosti, što uključuje prijetnje po javno zdravlje, sukob interesa, radnje koje štete zaštiti životne sredine, zloupotrebu diskrecionih ovlaštenja u pitanjima nacionalne ili državne bezbjednosti, i sl.

Zaštita lica koja prijavljuju korupciju pomaže promovisanju kulture odgovornosti i integriteta u javnoj službi i u javnosti generalno, te podstiče prijavljivanje nezakonitog ili nedoličnog ponašanja, prevare i korupcije. Činjenica je da ne postoji međunarodno prihvaćena definicija „zviždača“ ili „uzbunjivača“ pa se pod tim pojmom obuhvata bilo koja osoba koja prijavljuje sumnje u postojanje nezakonitih radnji ili neregularnosti, a prijava može biti upućena nadležnim organima krivičnog gonjenja ili medijima (OECD, 2017). Praksa pokazuje da je potencijal za korupciju i zloupotrebe veći u organizacijama koje su zatvorene i imaju široka diskreciona ovlaštenja, kako u odnosu na građane tako i u odnosu na druge javne službe. U mnogim slučajevima zaposleni će biti svjestan prekršaja, ali će se osjećati nemoćnim da prijavi probleme zbog straha od odmazde, bojazni da se njegovo postupanje protivi kulturi organizacije, nedostatku povjerenja da prijava biti ozbiljno shvaćena ili da će dovesti do očekivanih rezultata. Zbog toga, odgovornost leži na vladama da uklone barijere u ovom procesu i promovišu savjesno postupanje kako u javnom tako i privatnom sektoru. Zbog toga je u Bosni i

Hercegovini neophodno uspostaviti efikasan pravni okvir za zaštitu uzbunjivača u skladu sa međunarodnim i posebno evropskim standardima, i konstantno podizati svijest o prednostima njihove zaštite. Ujedno, radi ocjene efikasnosti usvojenih mjera, neophodno je redovno analizirati stepen ostvarene zaštite uzbunjivača i izvještavati o tome nadležna tijela. Iako postoje konkretne preporuke o tome kako prilagoditi zakone pojedinih zemalja međunarodnim standardima, još uvijek ne postoji konsenzus o svim pitanjima koja se tiču zaštite uzbunjivača. Da li je bolje imati poseban zakon ili koristiti nekoliko zakonskih akata? Da li zemlje treba da uspostave posebna tijela za zaštitu uzbunjivača ili da to pitanje prepuste postojećim tijelima? Metodom normativne i komparativne analize te empirijskim pokazateljima koji potiču iz slučajeva iz prakse, autori izvode zaključke o tome šta je potrebno preduzeti radi adekvatne zaštite uzbunjivača, ne samo sa pravne, nego i šire društvene tačke gledišta, posebno u kontekstu zahtjeva koji se stavljaju pred Bosnu i Hercegovinu u postupku pridruživanja Evropskoj uniji.

Međunarodni standardi

Međunarodni standardi prepoznali su važnost zakona o zaštiti uzbunjivača kao dijela efikasnog pravnog okvira za borbu protiv korupcije. Na primjer, zahtjev državama za efikasnom zaštitom uzbunjivača uvršten je u tekst Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije (2004), Preporuke država OECD[4]-a za dalju borbu protiv mita stranih javnih službenika u međunarodnom poslovnim transakcijama iz 2021. godine, kao i njenog prethodnika iz 2009. godine, Preporuke OECD-a iz 1998. godine o unapređenju etičkog ponašanja u javnoj službi, kao i Konvencije Savjeta Evrope o krivičnopravnoj i građanskopravnoj odgovornosti za korupciju (1999). Iz svih pobrojanih dokumenata proizilazi da zaštitu uzbunjivača također treba proširiti na prijave o nepravilnostima koje ne uključuju nužno elemente krivičnog djela. Nadalje, prema Preporuci CM/Rec (2014)7 Komiteta ministara Savjeta Evrope o zaštiti uzbunjivača, status uzbunjivača ima svaki pojedinac koji organima vlasti prijavi ili javno otkrije činjenice koje predstavljaju prijetnju ili uključuju štetu po javni interes, a koje se dešavaju u njihovom radnom okruženju, bilo u javnom ili privatnom sektoru. Preporukom se ističe, između ostalog, potreba definisanja novih smjernica na nivou država članica, budući da su postojeće garancije u većini slučajeva

[4] Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (eng. *Organization for Economic Cooperation and Development*)

nedovoljne. U pomenutoj Preporuci se ističe da djelovanje uzbunjivača spada u ostvarivanje prava na slobodu izražavanja i da je njihov doprinos ključan u borbi protiv korupcije. Provođenje standarda Savjeta Evrope u obasti borbe protiv korupcije nadgleda specijalizovano radno tijelo – GRECO. Grupa država za borbu protiv korupcije (GRECO) je osnovana 1999. od strane Savjeta Evrope kako bi nadgledala pridržavanje država antikorupcijskim standardima ove organizacije. Od avgusta 2010. godine sve članice Savjeta Evrope su članice GRECO-a, ali se i druge države mogu pridružiti obavještavanjem Generalnog sekretara Savjeta Evrope. Štaviše, svaka država koja postane članica Krivičnopravne ili Građanskopravne konvencije Savjeta Evrope o korupciji automatski pristupa GRECO-u i njegovim procedurama evaluacije. Svaka država članica imenuje do dva predstavnika – koji su često visoki zvaničnici Ministarstva pravde – koji učestvuju na plenarnim sastancima GRECO-a sa pravom glasa, a sve države članice podvrgnute su bez ograničenja proceduri evaluacije.

Jedan od 14 prioriteta koje Bosna i Hercegovina treba da ispuni, pod kategorijom „Vladavina prava“ odnosi se direktno na zaštitu uzbunjivača. Naime, prioritet broj 7, postavlja državi uslov da jača prevenciju i borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala, uključujući i protiv pranja novca i terorizma, prvenstveno putem:

a) Usvajanja i provođenja propisa o sukobu interesa i zaštiti uzbunjivača;
b) Osiguravanja djelotvornog funkcionisanja i koordinacije tijela za borbu protiv korupcije.

Konačno, Direktiva (EU) 2019/1937, usvojena od strane Evropskog parlamenta i Savjeta Evropske unije, od 23 oktobra 2019. godine, pruža zaštitu licima koja prijave kršenje prava Unije.

Situacija u Bosni i Hercegovini

U Bosni i Hercegovini trenutno postoje dva zakona o zaštiti uzbunjivača: jedan na državnom nivou - Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine[5] i jedan u Republici Srpskoj - Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju.[6] Prvi se odnosi na zaposlene u institucijama Bosne i Hercegovine i na pravna lica koja su njihovi osnivači; drugi na sva lica, fizička i pravna, koja u dobroj vjeri prijave korupciju u

[5] „Službeni glasnik BiH”, broj 100/13
[6] *"Sl. glasnik RS", broj 62/2017*

javnom ili privatnom sektoru u Republici Srpskoj.[7] Oba zakona pretpostavljaju da prijavljivanje treba vršiti u dobroj namjeri, odnosno u dobroj vjeri, kako se ne bi zaštitili uzbunjivači koji djeluju iz drugih razloga. Osim ovog aspekta, ova dva zakona se veoma razlikuju jedan od drugog, čak i u definiciji nekih osnovnih pojmova. Državni zakon proširuje definiciju korupcije na najrazličitije pojave i ponašanja, uključujući „kršenje zakona i drugih pravnih akata, kao i nepravilnosti i prevare koje ukazuju na postojanje korupcije". Međutim, zaštita je ograničena na uski krug subjekata (zaposleni u državnim institucijama i javnim preduzećima). Naprotiv, važeći zakon u Republici Srpskoj proširuje zaštitu uzbunjivača na privatni sektor, ali praktično ograničava pojam korupcije samo na krivična djela, uz vrlo restriktivnu definiciju koja se fokusira na zloupotrebu službenog položaja. Glavna razlika između ova dva zakona ogleda se u činjenici da uspostavljaju potpuno različite mehanizme zaštite. U slučaju eksternog prijavljivanja, dakle prijavljivanja tijelima izvan sopstvene institucije, domaći zakon štiti uzbunjivače preko specijalizovanog tela, odnosno Agencije za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije (APIK), koja je nadležna da odlučuje o zahtjevima za dobijanje statusa uzbunjivača, kao i da preduzme mjere za sprečavanje odmazde.[8] Zakon koji je na snazi u Republici Srpskoj, s druge strane, pruža mogućnost uzbunjivačima da iskoriste sudsku zaštitu podnošenjem tužbe nadležnom sudu. Dva zakona sadrže gotovo identična pravila koja se odnose na proceduru internog izvještavanja (uređena internim aktom organa). Ipak, što se tiče vanjskih zaštitnih mehanizama, postoje dva potpuno različita modela, oba usmjerena na zaštitu od mjera odmazde i drugih radnji sa kojima se često suočavaju uzbunjivači (npr. mobing, neprijateljstvo u radnom okruženju, disciplinske sankcije i sl.). Model zaštite utvrđen državnim zakonom predviđa mogućnost da upravni inspektor, koji je nadležan za praćenje provođenja zakona, izrekne mjeru sankcionisanja odgovornog lica u ustanovi ako ne postupa u skladu sa odredbama APIK-a. Prema posljednjem izvještaju GRECO-a, od usvajanja zakona odobreno je samo 10 zahtjeva za status uzbunjivača. Ovi mali brojevi, izrazito nesrazmjerni u odnosu na

[7] U poređenju sa zemljama regiona, Bosna i Hercegovina je prva usvojila Zakon o zaštiti lica koja prijavljuju korupciju 2013. godine. Poređenja radi, Srbija je usvojila takav zakon 2014. godine, a Hrvatska 2019. godine.

[8] APIK je dužan da pojedincima koji prijave korupciju dodijeli status zaštićenog uzbunjivača u roku od 30 dana od podnošenja prijave. APIK je odgovoran za ocjenu opravdanosti zahtjeva za zaštitu uzbunjivača, ocjenjujući da li je prijava dostavljena u dobroj vjeri, te za zaštitu i otklanjanje štetnih posljedica.

percepciju korupcije u BiH, signaliziraju raširenо nepovjerenje potencijalnih uzbunjivača prema postojećem modelu zaštite i institucijama koje bi ga trebale provoditi. Način na koji se zakon provodi sigurno je jedan od razloga zašto se postojeći model zaštite može smatrati prosečnim ili čak nedevoljno naprednim rješenjem sa aspekta usklađenosti sa evropskim standardima. Drugi razlog je duboki nedostatak povjerenja u sposobnost institucija da zaštiti pojedinca koji prijavljuje nezakonite radnje, tj. činjenica da građani nisu uvjereni da neće pretprpjeti štetne posljedice po radni status, kao što su progon, zastrašivanje, mobing ili degradacija, ako prijave nezakonitosti u radu nadređenih. Prema analiziranim izvještajima nadležnih tijela, samo jedno lice je uspjelo dobiti reintegraciju na radno mjesto nakon što je prijavilo korupciju u institucijama Bosne i Hercegovine, a na nivou Republike Srpske, dostupne statistike su još poraznije obzirom da niti jedno lice nije dobilo zaštitu prema odredbama relevantnog zakona. U Federaciji Bosne i Hercegovine, odgovarajući zakon još uvijek nije usvojen, pa zaposleni u javnom sektoru češće prijavljuju korupciju nevladinim organizacijama, na teritoriji tog entiteta. Prema izvještajima nevladinog sektora, najadekvatnija zaštita ostvarena je na teritoriji Brčko distrikta BiH, gdje su četiri lica dobila status „uzbunjivača“, što je otvorilo mogućnost njihove pravne zaštite (Transparency International 2022). APIK je agencija odgovorna za dodjelu statusa uzbunjivača, ali je prema predstavljenim pokazateljima prilično konzervativan u obavljanju ove funkcije. Ovo proizilazi iz činjenice da je jedan od tri kriterijuma za dodjelu ovog statusa demonstriranje „dobre vjere“ u prijavljivanju korupcije, što podrazumijeva široku diskrecionu ocjenu, koja uključuje motive prijavljivanja. To sigurno ima za posljedicu obeshrabrivanje potencijalnih uzbunjivača, naročito iz agencija za provođenje zakona, kao što su policija, granična služba, obavještajne agencije ili druge službe bezbjednosti, gdje je obično izražen “zakon ćutanja”. Drugim riječima, postoji nedostatak povjerenja u zaštitu koja se pruža uzbunjivačima u okruženju u kojem zatvaranje redova predstavlja uobičajenu reakciju na prijavu korupcije. Nameće se zaključak da bi Zakon o zaštiti uzbunjivača trebalo temeljno revidirati u cilju jačanja njegove efikasnosti, posebno kada je u pitanju prijavljivanje korupcije u državnim službama. Da bi proizveo željene rezultate, neophodno ga je promovisati na svim nivoima vlasti, kako bi se podstaklo prijavljivanje korupcije od strane javnih službenika.

Zaključak

Da bi Bosna i Hercegovina ispunila traženi uslov za članstvo u EU, neophodno je da preduzme mjere podrške osobama koji ukazuju na zloupotrebe, pružajući im svu moguću zaštitu od odmazde, diskriminacije i nepravednog postupanja. Ujedno, nadležni državni organi treba da osiguraju i omoguće primjenu postojećih zakona i spriječe neprihvatljive pritiske najviših zvaničnika koji negativno utiču na lica koja prijavljuju korupciju. Prema indeksima organizacija koje se bave borbom protiv korupcije, Bosna i Hercegovina rangirana je na 110. mjestu po percepciji korupcije od ukupno 180 zemalja, što je svrstava u kategoriju „srednje do znatno korumpiranih zemalja" (Transparency International, 2021).[9] Činjenica da sudski epilog uglavnom dobiju „sitniji" predmeti korupcije, dok velike korupcijske afere prolaze nekažnjeno, kao i nesrazmjerno blage kazne za krivična djela korupcije ne djeluju ohrabrujuće, a nedostatak pozitivnih primjera koji su dobili sudski epilog dodatno odvraća građane od prijave korupcije nadležnim institucijama. Zemlje sa posebnim zakonima o zaštiti uzbunjivača uglavnom su se oslanjale na OECD standarde kao ključne elemente za uspostavu pravnog okvira. To uključuje uglavnom kanale prijavljivanja i zaštitu od odmazde. Međutim, razlike postoje u pogledu drugih elemenata zakona, od kojih zavisi njegova efikasna primjena, kao što su stepen povjerljivosti prijave i zaštite identiteta lica koje prijavljuje korupciju, u pogledu metoda koji se koriste za podsticanje izvještavanja, uključujući finansijske poticaje uz kampanje za podizanje svijesti (OECD, 2016).

Iz gore navedene analize proizilazi da Bosna i Hercegovina nema zakon o zaštiti zviždača koji je usklađen Direktivom EU i standardima EU (Devine & Worth 2021). Donekle usklađen standard predstavlja zaštita od uznemiravanja na radnom mjestu. Dok zakon postavlja kriterijum transparentnosti u radu javnih organa, ne daje detalje o tome kako to postići. Nasuprot tome, Hrvatska ima relativno napredan mehanizam o zaštiti zviždača, koji objedinjuje sve zakonske standarde u jednom aktu i pruža zaštitu u privatnom i javnom. Prilikom izrade nacrta zakona, uzeta je u obzir Preporuka Vijeća Evrope CM/Rec (2014)7 o zaštiti uzbunjivača koja je djelimično transponovana u nacionalni zakon. Kao rezultat toga, zakon predviđa višestruke mjere zaštite uzbunjivača, kao što su interni i eksterni mehanizmi prijavljivanja neregularnosti i uspostava nezavisnog i samostalnog ombudsmana, kojem je povjerena nadležnost izvještavanja i nadzora nad provođenjem zakona (EU

[9] Prema istom indeksu, Hrvatska je rangirana na 63. mjestu, a Srbija na 96. mjestu.

Whistleblowing Monitor, 2022). Srbijanski Zakon o zaštiti uzbunjivača obuhvata i povezane osobe – one koje su pogrešno percipirane kao uzbunjivači, kao i one koje su angažovane u postupku otkrivanja neregularnosti. Ovakav okvir pokazao se kao efikasan, što dokazuje 990 registrovanih slučajeva uzbunjivača u postupcima pred sudovima u periodu 2015-2022. godina. Ipak, sistem zaštite uzbunjivača još uvijek ne pruža sve neophodne mjere podrške kao što je npr. pružanje sveobuhvatnih informacija o efikasnosti zaštite, pružanje direktne pomoći uzbunjivaču, finansijska pomoć ili psihološka podrška (OECD, 2022a). Iz svega navedenog proizilazi da Bosna i Hercegovina kroz domaći pravni okvir mora obezbijediti:

- Jasne, jednostavne[10] i prilagodljive kanale prijavljivanja neregularnosti, jer u suprotnom, uzbunjivači neće imati povjerenja u sistem;
- Garantovano praćenje prijave od strane agencija za provođenje zakona, jer u suprotnom, prijave upućene medijima ili nevladinim organizacijama ne moraju nužno i dovesti do reakcije;
- Obezbjeđenje praktičnih uputstava, kojim bi se umanjio rizik kojem se uzbunjivači izlažu prilikom prijavljivanja nezakonitosti;[11] ova praktična uputstva mogu predvidjeti disciplinsku odgovornost za ugrožavanje statusa uzbunjivača ili maliciozno objelodanjivanje identiteta;
- Obezbjeđenje finansijske naknade, jer prijava kršenja zakona može, u pojedinim slučajevima, prouzrokovati gubitak sredstava za život i profesionalnu marginalizaciju;[12]

[10] Preporuka OECD protiv mita iz 2021 godine predviđa prijavljivanje putem raznih kanala: telefona, interneta, pošte ili faksa.

[11] Ovde se kao dobar primjer mogu navesti uputstva i smjernice, najčešće dostupna u okviru graničnih službi, sa detaljnim, jednostavnim i dostupnim uputama kako prijaviti korupciju.

[12] Kao primjer dobre praske, može se navesti hrvatski Kazneni zakon prema kojem nije dozvoljeno dati otkaz radniku koji prijavljuje sumnju na korupciju nadležnom državnom organu (Worth, 2015). Isto tako, srbijanski Zakon o zaštiti uzbunjivača predviđa da je posodavac dužan obavijestiti uzbunjivača o njegovim pravima, te mora imenovati osobu za prijem informacija i postupanje po prijavama (Worth & Dyrmishi, 2017). Druge zemlje uvele su različite vrste podsticaja, od priznanja do novčanih nagrada, koje mogu obuhvatiti i troškove života ili pravne troškove prouzrokovane radnjama odmazde (OECD, 2016).

- Uskladiti zakone o zaštiti ličnih podataka sa obavezom nesmetanog prijavljivanja korupcije, što je naročito relevantno u kontekstu privredne korupcije.[13]
- Usvajanje internih akata unutar organizacija, kao što je „Pravilniku o internom prijavljivanju“ koji propisuje da se prema zaposleniku koji je obaviješten o postojanju korupcije ili koji prijavi korupciju, ne mogu preduzimati radnje u cilju odvraćanja od prijavljivanja korupcije, odnosno kažnjavanja zbog prijave korupcije.[14]

Literatura:

Council of Europe, GrecoEval5Rep(2022)8, FIFTH EVALUATION ROUND, *Preventing corruption and promoting integrity in central governments (top executive functions) and law enforcement agencies,* EVALUATION REPORT

Devine, T., Worth, M., (2021) *The Gap Analysis of Whistleblower Protection Laws in the Western Balkans and Moldova,* Regional Anti-Corruption Initiative

Bradley, C. (2016). Rewards for whistleblowing. Research Handbook on International Financial Crime, 602–611. https://doi.org/10.4337/9781783475797.00064

Council of Europe (1999). Civil and Criminal Law Conventions on Corruption. Accessible on: https://rm.coe.int/168007f3f6

Devine, T., & Worth, M. (2021). Breaking the Silence: Enhancing the whistleblowing policies and culture in the Western Balkans and Moldova. Sarajevo: Regional Anti-Corruption Initiative. Accessible on: https://rai-see.org/php_sets/uploads/2021/10/RAI-GAP-Analysis- English.pdf

[13] Optuživanje uzbunjivača za krivična djela kao što su kleveta, kršenje bankarske, poslovne ili profesionalne tajne i korporativna špijunaža može se koristiti kao sredstvo pritiska da ne prijavljuju takve informacije, tj. da ih se ućutka.

[14] Poslodavac lica koje prijavi korupciju mora osigurati zaštitu ličnog i profesionalnog integriteta te osobe. Unutar tijela za provođenje zakona, sumnja na korupciju prijavljivala bi se i određenom licu u odjeljenju unutrašnje kontrole, koje bi izvršilo preliminarnu procjenu, obavijestilo zainteresovanu stranu u kratkom roku o ishodu prijave i obavijestilo o tome direktora, u postupku koji se vodi diskretno, uz zaštitu identiteta uzbunjivača.

EU Whistleblowing Monitor (2022). Croatia adopts new whistleblowing law. Retrieved from EU whistleblowing monitor. Accessible on: https://www.whistleblowingmonitor.eu/?country=croatia

Maslen, C. (2018). Anti-Corruption Helpdesk, Whistleblower reward programmes. Transparency International. Accessible on: https://knowledgehub.transparency.org/assets/uploads/helpdesk/Whistleblower-Reward-
Programmes-2018.pdf

OECD (2022a). Fair Market Conditions for Competitiveness in the Adriatic Region: Serbia Country Profile. OECD Publishing, Paris. Accessible on: https://www.oecd.org/south-easteurope/programme/fair-market-conditions-adriatic.htm

OECD (2022b). Fighting Transnational Bribery in Croatia: Assessment of Legal and Policy
Frameworks. OECD Publishing, Paris. Accessible on: https://doi.org/10.1787/90d486ae-en

OECD (2021a). Recommendation of the Council for OECD Legal Instruments Further
Combating Bribery of Foreign Public Officials in International Business Transactions. OECD
Publishing, Paris. Accessible on:
https://legalinstruments.oecd.org/en/instruments/OECDLEGAL- 0378

OECD (2021b). Competitiveness in South East Europe 2021: A Policy Outlook, Competitiveness and Private Sector Development. OECD Publishing, Paris. Accessible on:
https://doi.org/10.1787/dcbc2ea9-en

OECD (2017). The Detection of Foreign Bribery. Accessible on:
https://www.oecd.org/corruption/the-detection-of-foreign-bribery.htm

OECD (2016). Committing to Effective Whistleblower Protection. OECD Publishing, Paris.
Accessible on: http://dx.doi.org/10.1787/9789264252639-en

OECD. (2009). Governments agree to step up fight against bribery. Accessible on:
https://www.oecd.org/corruption/governmentsagreetostepupfightagainstbribery.htm

OECD (1998). OECD Recommendation on Improving Ethical Conduct in Public Service.
Accessible on: https://www.oecd.org/gov/ethics/recommendation-public-integrity/

Stijak, D. (2022). Whistleblower Protection. Andersen Global. Accessible on:
https://es.andersen.com/recursos/doc/portal/2022/01/11/whistleblowing-europeanemployment-
newletter-andersen.pdf

Transparency International (2021). Global Corruption Barometer: Citizens' Views and Experiences of Corruption. Transparency International. Accessible on:
https://images.transparencycdn.org/images/TI_GCB_EU_2021_web.pdf

Worth, M. & Dyrmishi, A. (2017). Protecting Whistleblowers in South East Europe. A review of policies, cases and initiatives. Southeast Europe Coalition on Whistleblower Protection. Accessible on: https://see-whistleblowing.org

Miodrag Stojanović, advokat;

POJAM KOMANDNE ODGOVORNOSTI U SVJETLU PRAKSE SUDA BiH I MKSJ

SAŽETAK RADA: *Ovaj rad ima ambicije da prije svega praktičarima koji rade pred sudovima pomogne u usaglašavanju sudske prakse po pitanju postupanja u predmetima ratnih zločina gdje je način izvršenja obuhvatio komandnu odgovornost. Daje se definicija i istorijat pojma komandne odgovornosti u međunarodnim dokumentima, zatim pojam oblika komandne odgovornosti sa posebnim osvrtom na pitanje primjene instituta komandne odgovornosti u predmetima optuženja po KZ SFRJ.*

Osnovni dio ovog rada jeste analiza prikupljenih presuda Suda BiH koje su donesene po pitanju optužnica po komandnoj dogovornosti.

KLJUČNE RIJEČI: *Komandna odgovornost, nečinjenje, nadređeni, razumne i nužne radnje, oblici komandne odgovornosti.*

THE CONCEPT OF COMMAND RESPONSIBILITY IN THE LIGHT OF THE PRACTICE OF THE COURT OF BIH AND THE ICTY

EXCERPT: *This essay has ambitions to primarily help practitioners who work before the courts in harmonizing the judicial practice regarding the handling of war crimes cases where the method of execution includes command responsibility. The definition and history of the concept of command responsibility in international documents is given, and the concept of the form of command responsibility with a special reference to the issue of the application of the institute of command responsibility in cases indicted under the Criminal Code of SFRY is also analyzed.*

The main topic of this work is the analysis of the collected judgments of the Court of Bosnia and Herzegovina on indictments that include command responsibility.

KEY WORDS: *Command responsibility, inaction, superiors, reasonable and necessary actions, forms of command responsibility.*

Komandna odgovornost jeste insititut krivičnog zakonodavstva, koji u poslednje vrijeme naročito u predmetima pred Sudom BiH, sve više dobija na svom značaju i u teoriskom i praktičnom smislu. Veliki broj autora potrudili su se da sistematizuju značajan broj stručnih i naučnih radova koji analiziraju uporednu praksu u primjeni ovog instituta i da domaćim teoretičarima a još više praktičarima iz oblasti medjunarodnog humanitarnog prava daju pravac posmatranja ovog insitituta.

U tom pravcu, meni kao autoru ove teme ostala su dva puta u pristupu ovom radu: ili da prođem kroz mnogobrojne objavljene radove o komandnoj odgovronosti i pokušam svojim riječima doprinjeti teorijskom pristupu ovom insititutu sa akcentom na sporna pitanja koja se pojavljuju u praksi sudova pred kojima sam postupao a to su Sud BiH i MKSJ, ili da uđem u jedan, rekao bih, korisniji posao a to je pokušaj sistematizovanja dosadašnje prakse Suda BiH u presudama koje tretiraju pojam komandne odgovornosti u to prema tri oblika komandne odgovornosti.

Činilo mi se da bi takav rad bio prihvatljiviji za strukturu učesnika u seminaru i potrebi mladim braniocima da na jednom mjestu imaju ovaj rad kao pomagalo i usmjerivač na odluke Suda BiH koje mogu korisititi u postavljanju strategije odbrane.

U tom drugom pravcu i ide ovaj moj rad i počeću tako da prvo dam opštu definiciju komandne odgovornosti, dileme sa kojima se u praksi susrećemo kada branimo optužene za navedeni oblik izvršenja ratnog zločina a potom citirati sudsku praksu Suda BiH.

Prema definiciji u Statutu Međunarodnog krivičnog suda u članu 25 Statuta predviđeno je da "*za zločine iz nadležnosti suda odgovaraju ne samo izvršioci već i naredbodavci, pomagači i podstrekači kao i lica koja na bilo koji način učestvuju u njihovom izvršenju ili pokušaju izvršenja"*

Članom 28 Statuta je dalje predviđeno da je"*Komandna odgovornost krivična odgovornost vojnog zapovjednika ili lica koje djeluje u tom svojstvu za djela potčinjenih /ne mora biti vojno lice, dovoljno je samo da je u vrijeme izvršenja zločina bilo vojni zapovjednik/ za zločine koje su izvršile snage pod njegovom kontrolom ili komandnom u slučaju:*

1.Kada je znao ili je prema okolnostima slučaja morao da zna da senage izvršavaju ili su spremne da započnu izvršenje bilo kojeg od zločina iz nadležnosti Suda.

2.Kada nije preduzeo sve neophodne i razumne mjere us vojoj moći da spriječi činjenje tih zločina ili je prosupstio da predmet prepusti organima ovlaštenim za pokretanje istrage i vođenje krivičnog postupka.
Vojni zapovjednik ili lice koje djeluje u toms vojstvu takođe će biti krivično dogovoran ako su izvršeni zločini posledica njegove greške u sprovođenju kontrole nad potčinjenima to:

1. *kada je znao ili je prema okolnostima slučaja mogao znati da snage pod njegovom kontrolom ili komandom izvršila ili se spremaju da započnu izvršenje bilo kog od zločina iz nadležnosti Suda.*
2. *kada je krivična odgovornost preduzeta pod nejgovom neposrednom kontrolom ili naređenjem,*
3. *kada nije preduzeo sve neophodne i razumne mjere us vojoj moži da spriječi ili predupredi izvršenje zločina ili je propustio da predmet prepusti organima ovlađtenim za pokretanje sitrage i vođenja krivičnog postupka."*

Slične pa čak i identične definicije komandne odgovornosti nalazimo u Dopunskom protokolu I iz 1977 godine, u članu 7 stav 3 Statuta MKSJ, Statuta Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu pa i KZ BiH.
U tom smislu citiram i odredbu člana 180 stav 2 KZ BIH gdje se kaže" *Činjenica da je neko od krivičnih djela iz člana 171 do 175 i člana 177 do 179 ovog Zakona učinjeno od strane podređenog , ne oslobađa njemu nadređenu osobu od KRIVICE ukoliko je nadređena osoba znala ili mogla znati da se njen podređeni sprema učiniti takvo djelo, odnosno da je već učinio takvo djelo a nadređena osoba je propustila da preduzme nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela odnosno da učinitelj tog djela bude kažnjen."*

U pravoj tehnici a možda i u suštinskom odnosu prema institutu komandne odgvornosti zakonodavstvo susjednih država pristupilo je drugačije. U Krivičnom zakonu Republike Hrvatske u članu 167 komandno odgovorna osoba čini zasebno krivično djelo predviđeno ovom odredbom KZ Hrvatske. Ista ili gotovo isti pristup imao je i zakonodavac u Srbiji koji u članu 384 KZ Srbije, predviđa kao zasebno krivično djelo komandnu odgovornosti starješine.

Ovo rješenje u Srbiji i Hravtskoj otvara neka nova pravna pitanja počev od toga da li ova djela zastarjevanju odnosno da li se prema njima treba odnositi kao sa djelima ratnog zločina. Ako se ima u vidu zaprećena kazna za navedeno djelo u KZ Hvatske od 1 do 8 godina onda ovo nije akademsko

pitanje nego stvarna mogućnost izbjegavanja krivične odgovornosti ovih lica koji su počinili navedeno krivično djelo. U Srbiji to nije slučaj s obzirom da je po zaprećenoj kazni za ovo djelo predviđena kazna koja je predviđena za neposrednog izvršioca s tim što tu treba akcentirati i pitanje stava 3 navedene odredbe člana 384 KZ SRbije gdje je predviđeno da ukoliko je djelo počinjeno iz nehata /što bi u KZ BiH značila ona definicija "mogao znati"/ predviđena kazna zatvora do 3 godine što uz mogućnost eventualne zastare dovodi do realne mogućnosti izbjegavanja krivičnog progona ovih lica.

U oblicima izvršenja krivičnog djela ratnog zločina od strane nadređene osobe standard je utvrđen kroz uslove koje je *presuda MKSJ ustanovila u predmetu Čelebići* i to identifikujući TRI elementa za postojanej komandne odgovornosti i to:

- da postoji odnos nadređeni-podređeni
- da je nadređeni znao ili imao razloga da zna da će se počiniti krivično djelo ili da je krivično djelo počinjeno i
- da je nadređeni propustio da preduzme razumne mjere da spriječi izvršenje krivičnog djela ili da kazni počinioca.

Ovako usvojeni elementi bića radnji koje se podvode pod pojam komandne odgovornosti praktično je apsolutno prihvaćen od strane Suda BiH i cjelokupna praksa koju sam analizirao egzistira na upravo ovim oblicima opisa navedenih radnji u optužnicama Tužilaštva BiH o čemu ću kasnije detaljnije govoriti.

Prvi oblik komandne odgovornosti jeste odgovornost komandanta u najširem smislu kada isti izdaje naredbu za počinjenjem zločina ili na neki drugi način učestvuje u počinjenju zločina. To je ta direktna komandna odgovornosti gdje u sistmu nadređeni - potčinjeni sa efektivnom kontrolom potčinjenih jedinica imamo naređenje koje samo po sebi predstavlja ratni zločin. /direktna komandna odgvornosti/ U praksi optuženje i presuđenja pred Sudom BiH ovaj vid komandne odgovornosti je praktično izgubljen i nemam osuđujućih presuda o ovakvoj odgovornosti nadređnog.
Zašto?

Po mom skromnom mišljenju iz potpuno jasnih razloga, ako imamo takvu situaciju sasvim je prirodno da Tužilaštvo takvog komandnata i starješinu optuži po osnovu individualne ogovornosti u smislu člana 180 stav 1 KZ BiH jer je razlika između ova dva obilika izvršenja djela veoma mala i normalno je da se onda pribjegava konkretnijem i čvršćem optuženju putem individualne dogovornosti.

Drugi oblik komandne odgovornosti jeste odgovornost nadređenog koji nije preduzeo sve potrebne i učinkovite mjere da spriječi počinjenje zločina.

Ovaj oblik je, rekao bih, najčešći oblik optuženja po komandnoj odgovornosti i imamo najviše ostvrenu sudsku praksu za ovaj drugi oblik izvršenja ratnog zločina po osnovu komandne odgovorosti.

Treći oblik komandne odgovornosti predviđa odgovornosti komandanta da kazni počinioca zločina ili da u okviru svojih ovlaštenja preduzme razumne mjere da se od strane nadležnog organa počinilac ratnog zločina kazni.

PITANJE KOMANDNE ODGOVORNOSTI LICA KOJA NEMAJU STATUS VOJNIH LICA

U praksi se pojavilo sporno pitanje da li se po komandnoj odgovornosti mogu optužniti i lica koja nisu u vojnoj nemenklaturi nego pripadaju višem ešalonu "bitnih" ljudi u ratnim događajima iz sfere policijske nomenklature, političkog establišmenta /politički prvaci, lideri stranaka, predsjednici kriznih štabova, ratnih predsjedništava ili policijski rukovodioci ili starješine određenih paravojnih ili parapolicijskih formacija/.

Nakon analize presuda Suda BiH koje ću kasnije i navesti u ovom radu rekao bih da ovdje više nema dileme ni u optuženju niti u presuđenju i svaka odbrana koja bi išla u pravcu da optuženi koji nije vojno lice ne može biti optuženo po komandnoj dogovornosti više ne bi bila svrsishodna i učinkovita. Dakle, svi ono koji ispunjavaju uslove iz pojma nadređeni- podređeni, zatim uslov da imaju efektivnu vlast ili kontrolu nad potčinjenima koji vrše zločine i to u jednom od navedena tri oblika izvršenja djela po komandnoj odgovornosti snosit će posledice svojih radnji ili propusta.

No, kada je u pitanju optuženje lica koja nemaju vojnu ili policijsku funkciju i hijerarhijsku podređenost nekih jedinica, nego se radi o *de facto* nadređenim kao stvarnih odlučilaca i naredbodavaca /predsjednici Kriznih štabova, Ratnih predsjedištava, politički prvaci / možda ne mogu biti u semantičkom smislu biti procesuirani po "komandnoj odgovornosti" Ovdje bi bilo prihvtljivije koristiti termin koji nije predviđen u KZ BiH a to je "Odgovornost nadređenog" Pojam komandna odgovornost upućuje na vojnu organizaciju ili u najmanju ruku policijsku organizaciju gdje sistem funkcioniše po principu subordinacije i jednostarješinstva.Ako znamo da u sudskoj praksi i međunarodnih krivičnih sudova i Suda BiH komandna odgovornost predstavlja odgovornost i vojnih i civilnih nadređenih gdje

civilni nadređeni sam po sebi nije komandant, ali jeste nadređeni, onda bi pojam "ODGOVORNOST NADREĐENOG" mogao biti zakonski bolje usmjeren i eksplicitniji. No, to je na zakonodavcima pa neka razmišljaju i o tome.

Da je obaveza svih učesnika u ratnim događajima koji imaju poziciju nadređenog,da poštuju pravila međunarodnog humanitarnog prava proizilazi i ne samo iz postojeće sudske prakse nego bi se u Federaciji BiH mogla iskorisiti i podzakonska norma u Uputstvu i naredbi o primjeni međunarodnog ratnog prava u oružanim snagama RBiH iz 1992 godine gdje se kaže da su sve starješine I SVAKI PRIPADNIK ORUŽANIH SNAGA pojedinačno odgovorni za "*preduzmu korake propisane pravilima protiv lica koja ih krše*" Ako se zna ko je sve pripadnik oružanih snaga, onda je jasno da se i ovakvom normom i podzakonskim aktom obavezuju ne samo pripadnici vojne strukture nego i drugi nadređeni kao pripadnici oružanih snaga da mogu snositi posledice po komandnoj dogovornosti.

KOMANDNA ODGOVORNOST U SVJETLU PREDMETA OPTUŽENJA PO KZ SFRJ

Drugo praktično pitanje koje se pojavilo pred braniocima a jedno vrijeme i pred presuditeljima bilo je da li se u slučaju optuženja za ratni zločin po osnovu komandne odgovornosti može teretiti lice koje je optužnicom Tužilaštva BiH optuženo za za osnovno krivično djelo koje je predviđeno KZ SFRJ ?

Nakon analize dosadašnje prakse Suda BiH čini se da je i ovo pitanja riješeno i da tu više sudska praksa nema dileme.

Naime, komandna odgovornost jasno nije inkorporirana u KZ SFRJ jer prema definiciji krivičnih djela po ratnih zločina po KZ SFRJ jasno stoji da je krivično odgovoran onaj KOJI NAREDI ILI POČINI KRIVIČNO DJELO. Po takvoj definiciji i tumačeći je gramatički to bi značilo da se radi samo o individualnoj odogovrnosti.

Nakon što je odlukama Evropskog suda za ljudska prava u više predmeta / *Maktouf Damjanović i drugi/* utvrđena obaveza primjene KZ SFRJ za djela koja su počinjena tokom ratnih dešavanja na prostoru BiH ukoliko je djelo predviđeno KZ SFRJ, ovo pitanje postalo je sve aktuelnije. Svima nam je dobro poznata praksa da se u ovom trentuku, bez obzira na istrajavanje optužnica da optužuju po KZ BiH i za djela koja su postojala u KZ SFRJ, Sud BiH sudi sem za zločin protiv čovječnosti, optuženim po KZ SFRJ.

Tu smo onda došli do dileme odbrana i pitanja može li se za djela predviđena KZ SFRJ suditi i za drugi i treći oblik komandne odgovornosti odnosno da li se optuženi mogu osuditi što nisu preduzeli mjere da spriječe počinjenje zločina te po trećem obliku komandne odgovornsoti kada optuženi nije preduzeo nužne i razumne mjere da kazni počinioca djela.?

Drugo pitanje jeste da li se ovaj nedostatak inkriminacije u KZ SFRJ za ova dva vida komandne odgovornosti moće "kompenzirati" odnosno podvesti pod odredbu člana 30 KZ SFRJ a to je da navedeni propusti nadređenog mogu predstavljati način izvršenja krivičnog djela nečinjenjem.?

Ako bi na ovo pitanje potražili odgovor u međunarodnoj krivičnopravnoj praksi došli bi do jednog vrlo diskutabilnog širokog tumačenja ovog problema po kome je za odgovor na navedeno pitanje suštinski potrebno utvrditi da li je optuženi *temopore crmines* mogao predvidjeti radnje svojih potćinjenih, pa ako JESU, onda bi bili krivično odgovorni bez obzira što bi se sudilo po KZ SFRJ koji eksplicitno ne predviđa ovakav vid izvršenja krivičnog djela po načinu izvršenja.

Presude MKSJ u predmetima generalu *Strugaru,* generalu *Hadžihasanoviću* i naroćito u predmetu *Brđanin* potvrđuju ovakav stav MKSJ. Po ovim presudama oblici izvršenja djela po komandnoj odgvornosti praktično su inkorporirani i obavezujući i po KZ SFRJ prihvatanjem Dopunskog protokola I iz 1978 godine koji je priznala i prihvatila i tadašnja SFRJ.

Poslije presuda u *predmetima MKSJ Karadžić i Mladić* mislim da je i ova dilema otklonjena.

U tom smislu pokušao sam u ovom radu da analiziram i dosadašnju praksu Suda BiH koja bi dala odgovor na ovo pitanje.

Pronašao sam tri osuđujuće presude/ ne znam da ima više takvih primjera u praksi Suda BiH/ koji daju odgovor na ovo pitanje.

U predmetu ĐAKIĆ MENSUR predmet je broj S1 1 K 024207 17 17 KRL / prvostepeno vijeće sudije Begović Džemile/ utvrđeno je da je optuženi krivično odgovoran za počinjenje krivičnog djela ratnog zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142 KZ SFRJ u vezi sa ČLANOM 30 KZ SFRJ jer nije preduzeo nužne i razumne mjere da učinilac bude kažnjen za radnje koje je počinio a radi se o podređenoj osobi.

U predmetu MAHMULJIN SAKIBA, predmet je broj S1 1 K 019201 16 KRI /prvostepeno vijeće sudije Božić Zorana/. Optuženi je osuđen za krivično djelo zločina protiv civilnog stanovništva iz člana 142 KZ SFRJ, ratni zločin protiv ratnih zarobljenika iz člana 143 KZ SFRJ i ratni zločin protiv ranjenika iz člana 144 KZ SFRJ i to zato što je imao saznanje da pripadnici njegovog

Korpusa namjeravaju počiniti ratne zločine a nije preduzeo ništa da to spriječi te nakon saznanja da su zločini počinjeni nije ništa preduzeo na kažnjavanju počinilaca SHODNO ČLANU 30 KZ SFRJ.

Dakle, u obje osuđujuće presude Sud BiH prihvatio je da na "mala vrata" putem instituta **Nečinjenja kao oblika izvršenja krivičnog djela** uvede komandnu odgovornost optuženog i to u svom drugom ili trećem obliku.

U primjeni instituta komandne odgovornosti u praksi se pojavilo još jedno sporno pravno pitanje "Da li optuženi može odgovrati za iste radnje izvršenja djela po načinu izvršenja i po individualnoj i po komandnoj odgovornosti a sudi se po KZ BiH???"
ova istuacija pojavila se u predmetu optužnice Tužilaštva BiH koja je po 11 bis preuzeta od MKSJ u predmetu optuženih Raševića i Todovića za događaje vezane za KPD Foča.

Oba optužena od kojih je jedan bio po optužnici, vođa zatvorske straže a drugi zamjenik uprvnika KPD Foča koje dužnosti opet po Tužilaštvu sadrže i poziciju nadređenih, nakon provedenog postupka oglašeni su krivim u prvostepenom postupku.

U predmetu X-KR-06-275 prvostepnom presudom oba optužena oglašeni su krivim za počinjenje krivičnog djela ratnog zločina protiv čovječnosti iz člana 172 KZ BiH ALI U VEZI SA ČLANOM 180 stav 1 i stav 2 KZ BiH.
Na prvostepenu presudu uložena je žalba od strane obje odbrane i Apelaciono vijeće Suda BiH u predmetu X-KRŽ-06/275 djelimično uvažava žalbu odbrana i u obrazloženju kaže:
"*Cijeneći žalbene navode ovo vijeće prije svega, konstatuje da je POTPUNO NELOGIČNO optuženog smatrati krivično dogovornim da je planirao, podsticao,naredio ili izvršio krivično djelo a istovremeno ga osuditi i zato što djelo nije spriječio ili kaznio počinioca"*
Dalje se kaže:" *Osuđujuća presuda, uopšteno gledajući po oba osnova NIJE MOGUĆA a to prvostepena presuda na određni način i potvrđuje pošto je saizvršenje udruženog zločinačkog poduhvata primjere*niji *oblik krivične odgovornosti a komandna odgovornost se cijeni u odmjeravanju kazne"*
Potom se ovo pravno pitanje rješava tako što Apelaciono vijeće kaže:"*U osnovi ovakvo rezaonovanje prvostepenog suda je pogrešno. Ovako rješenje NIJE MOGUĆE.Naime, komandna odgovornost predstavlja otežavajući faktor, ali se optuženi ne može oglasiti krivim po oba osnova, a zatim propustiti da se po jednom osnovu izrekne kazna, kako je to učinjeno po pobijenoj presudi".*

Čini mi se da je ova drugostepena presuda dala i značajne smjernice u daljem radu Tužilaštva ali i odbrane kakvu strategiju u zastupanja interesa optuženog treba i može da zauzme.

Sve u svemu malo je u praksi Suda BiH i ,uopšte, osuđujućih presuda po osnovu komandne odgovornosti jer je rekao bih i malo optužnice po ovom obiliku i načinu izvršenja ratnog zločina.

OSLOBAĐAJUĆE PRESUDE SUDA BiH PO KOMANDNOJ ODGOVORNOSTI

Tražeći i analizirajući praksu Suda BiH u pogledu do sada donesenih oslobađajući presuda za optužene po osnovu komandne odgovornosti čini mi se da bih mogao dati jedan opšti zaključak da je mnogo više oslobađajućih presuda za ovaj vid odgovornosti nego što je to broj osuđujućih presuda. Ne pledirajući da sam uspio da identifikujem sve do sada donesene i osuđujuće i oslobađajuće presude po komandnoj dogovornosti rekao bih da je taj odnos 5:1 u korist osobađajući presuda.

Sa ciljem da ovaj rad posluži svima koji će u budućnosti imati pred sobom predmet sa komandnom odgovornošću i želeći da ovo bude na neki način usmjerivač u pravcu lakše pretrage sudske prakse podijelo sam oslobađajuće presude za komandnu odgovornost po ranije opisana tri načina odgovornosti za komandnu odgovornost i tako ću i navesti pronađene i identifikovane oslobađajuće presude.

1.Po prvom obliku komandne odgovornosti da je optuženi NAREDIO počinjenje ratnog zločina našao sam jednu oslobađajuću presudu u Sudu BiH.

To je predmet DREKOVIĆ RAMIZ Predmet nosi broj S1 1 K 012247 19 Kri /vijeće sudiej Staniše Gluhajića/ gdje je optuženi oslobođen da je NAREDIO da se izvrši napad na većinsko srpsko stanovništvo Kalinovika i napad bez izbora cilja, granatiranjem naseljenog mjesta.

Prema izreci i prvostepene i drugostepene presude jasno je da je Dreković optužen po članu 142 KZ SFRJ, bez navođenja oblika izvršenja k djela u smislu člana 30 KZ SFRJ, što bi ukazivalo upravo na prvi oblik krivičnog djela po komandnoj dogovornosti jer se u izreci optužnice jasno navodi da ga terete za NAREĐENJA koja je izdavao.

Najviše oslobađajućih presuda doneseno je **za drugi oblik komandne odgovornosti** a to je da optuženi nije preduzeo znajući za počinjenje djela, sve nužne i razumne mjere da se spriječi počinjenje zločina.

U tom smislu navodim sledeće presude Suda BiH:

Optuženi SEJDIĆ AHMET spis nosi oznaku S1.1.K.020481 16 Kri/vijeće sudije Mire Smajlović/ optužen za počinjenje krivičnog djela iz člana 173 KZ BiH da je naređivao ili nije sprečavao izvršenje ratnih zločina od strane sebi podređenih jedinica. Po prvostepenoj presudi oslobođen a po drugostepenoj presudi optužba je odbijena.

Optuženi VIKIĆ DRAGAN i drugi spis nosi oznaku S1 1 K 024139 17 /vijeće sudije Božić Zorana/ Optuženi za počinjenje krivičnog djela iz člana 175 KZ BiH da su propustili da preduzmu nužne i razumne mjere da spriječe počinjenje djela i učinioci budu kažnjeni.

Optuženi HODŽIĆ FERID spis X-KR-07/430 /vijeće sudije Tihomira Lukesa/. Lice je optuženo za počinjenje k.djela iz člana 173 i 175 KZ BiH da nije preduzeo potrebne i razumne radnje kako bi spriječio nedjela pripadnika njegove jedinice i kaznio počinitelja.

Optuženi FAZLOVIĆ HAZIM sips je S1 1 K 019412 20 Kri /vijeće sudije Jasmine Ćosić Dedović/ optužen je za počinjenje ratnog zločina iz člana 175 KZ BiH da je bio osoba koja je prema svojim svojstvima bila dužna da nadzire ponašanje vojnika kojima je komandovao te propustio da preuzme nužne i razumne mjere u sprečavanju počinjenja djela.

Optuženi OSTOJIĆ JOVAN u predmetu sa više optuženih, spis X KR 06/213 /vijeće sudije Božić Zorana/ optužen da je počinio krivično djelo zločina protiv čovječnosti iz člana 172 KZ BiH, da je kao komandant XI krupske lpbr. imao razloga da zna da su se njegovi podređeni spremali da počine krivično djelo ili je znao da su učinili krivično djelo a nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi učinjenje krivičnog djela odnosno da isti budu kažnjeni.

Optuženi STUPAR MILOŠ spis je X-KRŽ-05/24-3 /drugostepeno vijeće sudije Azre Miletić je donijelo oslobađajuću presudu/ optužen je za počinjenje krivičnog djela iz člana 171 što kao komandant II Odreda SBP Šekovići propustio da preduzme nužne i razumne mjere da svoje potčinjene spriječi u činjenju ratnog zločina, te nakon izvršenja djela nije preduzeo potrebne radnje za njihovo kažnjavanje.

Optuženi PULJIĆ MILE spis je S1 1 K 017799 15 Kri /vijeće sudije Darka Samardžića/ optužen je za zločin protiv čovječnsoti što kao komandant

II bojne II brigade HVO nije preduzeo, znajući da njegovi potčinjeni spremaju počinjenje djela, razumne i nužne mjere da ih u tome spriječi.

Optuženi MANDIĆ MOMČILO spis broj KTRZ 42/05 /vijeće sudije Jukić Davorina/ optužen je za počinjenje krivičnih djela iz člana 172 i 173 KZ BiH u vezi sa članom 180 stav 1 i stav 2 KZ BiH, zato što kao Ministar pravde u Vladi RS kao odgovorna osoba jeste propustio da preuzme nužne i razumne mjere u sprečavanju činjenja navedenih djela i kažnjavanju počinilaca istih djela.

Optuženi MUJČINOVIĆ SAFET u spisu u kome je optuženo više lica i koji nosi oznaku S1 1 K 012159 / vijeće sudije Vesne Jasenković/ optužen za djela iz člana 173 KZ BiH u vezi sa članom 180 stav 1 i stav 2 KZ BiH, oslodođen je da je kao komandir Stanice milicije u Stuparima odgovoran za radnje iz tačke 2-A-1 optužnice za koje je znao ili mogao znati da će biti počinjena od njemu podčinjenih lica, a nije preduzeo radnje da to spriječi i počinioce kazni.

Optuženi MEAKIĆ ŽELJKO u predmetu sa više optuženih broj X.KRŽ.06/200 / oslobođen u drugostepenoj presudi vijeća Mirze Jusufovića/ bio je po prvostepnoj presudi osuđen i po individualnoj i po komandnoj odgovornosti za djelo iz člana 172 KZ BiH, da bi drugostepenom presudom bio oslobođen po komandnoj odgovornosti da je kao dio UZP.a znao ili mogao znati šta se u logoru u Prijedoru dešava od strane njemu podređenih a nije ništa preduzeo da to spriječi.

NEPRAVOSNAŽNA PRESUDA gdje se u trenutku pisanja ovog rada očekuje drugostepena odluka je predmet TEPIĆ SAVO i BOJIĆ DRAGOSLAV spis broj S1 1 K 014788 14 KRL /viejće sudije Božić Zorana/ oslobođeni da su kao rukovodioci u SJB i SM u Kotor Varoši znajući ili mogavši znati za namjeru počinjenja ratnih zločina propustli da preduzmu razumne i nužne mjere da spriječe počinjenje djela.

Kada je u pitanju treći oblik počinjenja ratnog zločina a po komandnoj odgovornosti da počinilac kao nadležena osoba nije preduzeo razumne mjere da kazni ili prijavi počinioca ratnog zločina, ukazao bih na sledeće osobađajuće presude Suda BiH

Optuženi ČIVČIĆ PETAR u predmetu sa više optuženih broj S1 1 K 003365 09 KRL /vijeće sudije Vesne Jasenković/optužen za krivično djelo iz člana 172 KZ BiH, kao komandir I interventnog voda vojne policije znajući da se muškarci ubijaju, nije se usprotivio naredbi za njihovim izdvajanjem iz

kolone i njihovim ubijanjem, te nije sačinio izvještaj o tom događaju i poslao ga CSB Banja Luka i time doveo do kažnjavanja počinilaca čime je propustio nužne i razumne mejre za njihovim kažnjavanjem.

Optuženi KORNJAČA MILUN spis je drugostepni za oslobažajući dio presude broj S1 1 K 003541 15 KŽK /vijeće sudije Mirze Jusufovića/Optužen da je kao nadređena osoba, iako je znao da je njegov podređeni učinio krivično djelo ubistva, propustio da preduzme nužne mjere da učinilac bude kažnjen.
Optuženi GLAMOČAK MILORAD u predmetu sa više optuženih, spis nosi broj S1 1 K 026960 18 Kri /vijeće sudije Staniše Gluhajića/ optužen za počinjenje krivičnog djela iz člana 173 KZ BiH, što kao Komandir Izviđačkog voda nije preduzeo mjere kažnjavanja prema svojim potčinjenima po saznanju da su učestvovali u počinjenju ratnog zločina.

Optuženi MACURA RADE u dok pišem ovaj rad **NEPRAVOSNAŽNOM** spisu broj S1 1 K 040503 21 Kri /vijeće sudije Željke Marenić/ optužen za krivično djleo iz člana 173 KZBiH da je kao komandir I čete II Bataljona Gradiške brigade,propustio da preduzme nužne i razumne mjere da učinioci djela ratnog zločina budu kažnjeni.

Eto to su presude Suda BiH koje sam uspio da identifikujem da se odnose na pitanje komandne odgovrnosti i opšti zaključak u čitanju navedenih presuda jeste da je najčešći razlog za donošenje osobađajuće presude činjenica da Tužilaštvo nije izvan razumne sumnje uspjelo dokazati da su neposredni počinioci direktno podređeni optuženom ili da je optuženi imao efektivnu vlast nad podređenim licima koji su neposredni počinioci djela.
Volio bih da ovaj rad posluži svojoj svrsi i svima nama koji radimo na ovim predmetima ,bude usmjerivač u pretrazi dosadašnje prakse Suda BiH u sličnim dolazećim predmetima i na taj način pomogne u usaglašavanju sudske prakse širom Bosne i Hercegovine.

LITERATURA :

1. Statut MKS od 1.07.2002 godine
2. Odgovornost potčinjenih u mežunarodnom krivičnom prvu,komandna dogovornost autora prof. dr. Ristivojević Branislava Pravni faklutet Novi Sad
3. Primjena instituta komandne odgovornosti u svjetlu KZSFRJ i KZ BiH autora Hilme Vučinića sudije Suda BiH i Ene Grano Čizmić stručne saradnice u Sudu BiH

4. Komandna odgovornost - oblik odgovornosti ili posebno krivično djelo, autora mastera Alena Mujkanovića sa Pravnog fakulteta Zenica
5. Set prvostepenih i drugostepenih presuda Suda BiH pribavljenih uz pomoć i podršku

Odsjeka krivične odbrane u Ministarstvu pravde BiH.

Мирослав Котур, Окружни јавни тужилац, Окружно јавно тужилаштво Бања Лука;

ПРИМЈЕНА ПОСЕБНИХ ИСТРАЖНИХ МЈЕРА И РАДЊИ ПРИЛИКОМ ДОКАЗИВАЊА КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА НЕОВЛАШТЕНА ПРОИЗВОДЊА И ПРОМЕТ ОПОЈНИХ ДРОГА

САЖЕТАК: *Примјена посебних истражних мјера и радњи приликом доказивања кривичног дјела неовлаштена производња и промет опојних дрога из члана 207. Кривичног Законика РС у данашње вријеме је неопходна. Ово посебно из разлога јер осумњичени предузимају радњу извршења кривичног дјела на начин да претходно остварују комуникацију путем мобилног телефона или путем разних апликација (viber, facebook, Watsup, tinder и многи други) са купцима, препродавцима, те договарају само вријеме и мјесто састанка, а након тога лично обављају промет опојних дрога. Самим тим прибављање доказа у погледу извршења предметног кривичног дјела је повезано са несразмјерним тешкоћама. Надзором над мобилним телефонима које користе осумњичени и тајним праћењем и техничким снимањем лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима може се доћи до детаљних информација од којих лица се набавља опојна дрога, ко су други саучесници, препродавци, као и локација на којима се чува опојна дрога и врши њена примопредаја. Коришћењем посебне истражне мјере и радње коришћење прикривених истражилаца и коришћење информатора и симуловани и контролисани откуп предмета и симуловано давање поткупнине може довести до детаљних информација и усмјеравања истражних радњи у циљу откривања кривичног дјела. Само комбинованом примјеном посебних истражних радњи може се доћи до резултата у истрази, те прикупити потребни докази против осумњичених због извршења кривичног дјела неовлаштене производње и промета опојних дрога из члана 207. Кривичног законика РС.*

КЉУЧНЕ РИЈЕЧИ: *промет опојних дрога, прикупљање доказа, надзор, тајно праћење, прикривени истражилац, информатор, симуловани и контролисани откуп, истражне радње.*

APPLICATION OF SPECIAL INVESTIGATIVE MEASURES AND ACTIONS WHEN PROVING CRIMINAL OFFENCE OF UNAUTHORIZED PRODUCTION AND TRAFFIC OF NARCOTIC DRUGS

ABSTRACT: *Application of special investigative measures and actions when proving the criminal offence of unauthorized production and trafficking of narcotic drugs from Article 207 of the Criminal Code of the Republic of Srpska is necessary nowadays. This is especially because suspects committ criminal offences in such a way that they first communicate via mobile phone or via various applications (Viber, Facebook, WhatsApp, Tinder and many others) with customers, resellers, and only agree on time and place of a meeting, and after that, they personally sell narcotic drugs. Therefore, obtaining evidence regarding the execution of the criminal offence in question is associated with disproportionate difficulties. By monitoring mobile phones used by suspects and secret surveillance and technical recording of persons, means of transport and objects related to them, it is possible to obtain detailed information on persons from which the narcotic drugs are procured, who are other accomplices, resellers, as well as locations where narcotic drugs are stored and handover takes place. The use of special investigative measures and actions, use of undercover investigators and use of informants and a simulated and controlled purchase of items and a simulated payment of bribe can lead to detailed information and directing investigative actions in order to detect a criminal offence. It is only through a combined application of special investigative actions that results can be obtained in an investigation, as well as necessary evidence collected, against suspects for committing the criminal offence of unauthorized production and trafficking of narcotic drugs pursuant to the Article 207 of the Criminal Code of the Republic of Srpska.*
KEYWORDS: *drug trafficking, evidence collection, surveillance, covert surveillance, undercover investigator, informant, simulated and controlled purchase, investigative actions.*

УВОД

Посебне истражне радње су у кривичнопроцесно законодавство уведене као израз потребе сузбијања најтежих облика криминалитета, прије свега, организованог криминалитета и тероризма, али и

усклађивања са међународним правним документима у овој области[1], а нарочито Конвенцијом Уједињених нација против транснационалног организованог криминалитета из 2000. године[2]. Посебне истражне радње систематизоване су у Глави XVII Закона о кривичном поступку Републике Српске (даље: ЗКП РС) у чл. 234–240. Овај законски оквир постоји од 2003. године, када је усвојен нови ЗКП РС, који је у већој мјери био усклађен са одредбама осталих закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговни . Током 2018. године, законодавац је унио двије измјене: једна, која се тиче врсте кривичних дјела код којих се може наредити примјена посебних истражних радњи и друга, којом се мијења израз једне законске одредбе. На овај начин, законодавац је извршио усклађивање са Одлуком Уставног суда БиХ број У-5/16 , новим Кривичним закоником Републике Српске (даље: КЗ РС), међународним стандардима, али и приступио прецизнијем прописивању правне норме.

[1] Први од међународних докумената који је нормирало неку од посебних истражних радњи била је Конвенција Уједињених нација против незаконитог промета опојних дрога и психотропних супстанција из 1988. године. Њоме је дефинисана (чл. 1 т. г) и уведена (чл. 11) "контролисана испорука" која означава технику истраге којом се незаконитим или сумњивим пошиљкама наркотика, психотропних супстанци, супстанци из Табеле I и Табеле II датих уз ову конвенцију или супстанци које их замењују, дозвољава да наставе пут, пређу преко територије или уђу на територију једне земље или више земаља, уз знање и под надзором њихових надлежних органа, ради идентификације лица умијешаних у чињење прекршаја утврђених у складу са чл. 3 ст. 2 Конвенције. Види детаљније: United Nations Convention Against Illicit Traffic In Narcotic Drugs And Psychotropic Substances, Vienna, 20 December 1988. Доступно путем интернета: https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20I/Chapter%20VI/VI-19.en.pdf

[2] Овом Конвенцијом прописане су могућности примјене „специјалних истражних техника“, тако што, ако то дозвољавају основни принципи њеног домаћег правног система, свака држава потписница, у оквиру својих могућности и под условима прописаним њеним домаћим законодавством, предузима неопходне мјере да омогући одговарајуће коришћење контролисане испоруке и, тамо гдје процијени да је то цјелисходно, коришћење других специјалних истражних техника, као што је електронско праћење или други облици надзора и тајне операције, од стране надлежних органа на њеној територији за потребе ефикасне борбе против организованог криминала (чл. 20). Види детаљније: United Nations Convention Against Transnational Organized Crime, New York, 15 November 2000. Доступно путем интернета: https://treaties.un.org/doc/Publication/MTDSG/Volume%20II/Chapter%20XVIII/XVIII-12.en.pdf

Тако је прописано да се посебне истражне радње из чл. 234 ст. 2 овог закона могу одредити за кривична дјела: а) против уставног уређења и безбједности Републике Српске, б) против човјечности и вриједности заштићених међународним правом, в) тероризма и г) дјела за која се према Кривичном законику може изрећи казна затвора од пет година или тежа казна. У оквиру посебних истражних радњи користе се и техничка средства за потврђивање комуникацију или боравак и на крају обухватају и људске ресурсе којима се иницирају, оставарју или доказују контакти са посебним циљем и намјером. Посебне истражне радње се користе у законом предвиђеном истражном поступку.

Истражне радње које се у смису члана 234 став 1. и став 2. Закона о Кривичном поступку РС[3] могу одредити су:

а) надзор и техничко снимање телекомуникација,

б) приступ компјутерским системима и компјутерско сравњење података,

в) надзор и техничко снимање просторија,

г) тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима,

д) коришћење прикривених истражилаца и коришћење информатора

ђ) симуловани и контролисани откуп предмета и симуловано давање поткупнине и

е) надзирани превоз и испорука предмета.

Одређивање посебних истражних мјера и радњи

Да би се одредиле посебне истражне мјере и радње из члана 234. ЗКП РС, потребно је да да се тужиоцу презентује довољно доказа из којих би се могли утврдити основи сумње да је учињено кривично дјело, а на подлози којих доказа тужилац доноси наредбу о спровођењу истраге, те заједно са наредбом подноси надлежном суду образложен приједлог за одређивање посебних истражних мјера и радњи. Посебне истражне радње могу се одредити и према лицу за које постоје основи сумње да учиниоцу, односно од учиниоца кривичног дјела из члана 235. овог закона преноси информације у вези са кривичним дјелом, односно

[3] против лица за које постоје основи сумње да је само или заједно са другим лицима учествовало или учествује у извршењу кривичног дјела, могу се одредити посебне истражне радње, ако се на други начин не могу прибавити докази или би њихово прибављање било повезано са несразмјерним тешкоћама

да учинилац користи његово средство телекомуникације. Одлучујући о приговору одбране Окружни суд у Бања Луци је заузео став да: *Нису основани наводи одбране да се докази прибављени вршењем посебне истражне радње против оптуженог Миралема Ахмечковића, не могу користити против осталих оптужених против којих нису донесене такве наредбе. Ради се комуникацијама оптужених Адиса Пипића, Елвира Халабе и Вахидина Халиловића са оптуженим Миралемом Ахмечковићем као лицем против којег су законито наређене посебне истражне радње, због основа сумње за кривично дјело са запрећеном казном затвора од 1 до 10 година. Зато су докази прибављени на такав начин законити и против лица која су ступила у комуникацију и контакте са оптуженим Миралемом Ахмечковићем, при чему су и сами починили кривично дјело и то кривично дјело за које су према запрећеној казни, такође могле бити одређене посебне истражне радње, у смислу члана 235. тачка г) ЗКП РС*[4]. Основи сумње морају се односити на конкретну особу као претпостављеног извршиоца кривичног дјела, односно тужилац мора располагати са довољно чињеница и доказа да је одређена особа учинила кривично дјело. Наредба о спровођењу истраге се даље може мјењати и проширивати како се у току истраге долази до нових извршилаца и нових чињеница. У пракси се зна дешавати да се надзор и техничко снимање телекомуникација проширују према НН лицу, али овдје треба бити јако опрезан те овакву мјеру користи што краћи врменски период односно најдуже мјесец дана у ком року овлаштена службена лица требају да утврде идентитет тог лица, а затим уколико има законског основа даље проширивати истрагу по познатом учиниоцу.

Други општи услов за одређивање посебних истражних мјера и радњи је да не постоји могућност прибављања доказа на други начин или би њихово прибављање били повезано са несразмјерним тешкоћама[5]. Тужилац ће увијек приликом писања приједлога посебно образложити овој законски разлог, па ће код одређивања посебних истражних мјера и радњи за кривично дјело неовлаштена производња и промет опојних

[4]Пресуда Окружног суда Бања Лука број 11 0 К 026727 20 К од 08.02.2022. године.
[5] Члан 234. став 1. Закона о Кривичном поступку РС : „Против лица за које постоје основи сумње да је само или заједно са другим лицима учествовало или учествује у извршењу кривичног дјела из члана 235. овог закона могу се одредити посебне истражне радње, ако се на други начин не могу прибавити докази или би њихово прибављање било повезано са несразмјерним тешкоћама.

дрога навести да: посебне истражне радње потребно предузети с обзиром да се на други начин не могу прибавити докази, односно њихово прибављање је повезано са несразмјерним тешкоћама, да осумњичени предузимају радњу извршења кривичног дјела на начин да претходно остварују комуникацију путем мобилног телефона са купцима, препродавцима и међусобно, те договарају само вријеме и мјесто састанка, а након тога лично обављају промет опојних дрога. Такође, да осумњичени остварују само непосредне контакте са купцима и препродавцима када обављају промет опојних дрога. Надзором над мобилним телефонима које користе осумњичени и тајним праћењем и техничким снимањем лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима дошло би се до детаљнијих информација од којих лица се набавља опојна дрога, те би се утврдили други саучесници, препродавци, те утврђивању локација на којима се чува опојна дрога и врши њена примопредаја, као и идентификовању и проналаску свједока (овисника који користе наведене опојне дроге) који купују опојне дроге од осумњичених лица. Тако је Окружни суд у Бања Луци одлучујући о приговору одбране да наредбе које је издао суд за одређивање посебних истражних мера и радњи нису законите, утврдио да је: *У наредбама Основног суда у Мркоњић Граду којим се налаже провођење истих, наведени су сви законски елементи такве наредбе прописани чланом 234. ст. 1. ЗКП РС. Наведени су основи сумње да оптужени Миралем Ахмечковић чини кривично дјело за које се по закону, с обзиром на висину запрећене казне, могу одредити посебне истражне радње, као и разлози суда да се докази на други начин не би могли прибавити или би се прибавили само уз несразмјерне тешкоће. Тешкоће доказивања оваквог кривичног дјела јасно су се испољиле и током вршења посебних истражних радњи, када су оптужени испољили нарочит опрез како их полиција не би открила.*[6] *Неосновано одбрана приговара, јер то не произлази из самог законског текста, да наведену одредбу треба тумачити рестриктивно и да се посебне истражне радње могу одредити само за тако тешка кривична дјела за која је казна затвора од 5 година прописана као минимална казна. Осим тога, кривично дјело из члана 207. став 1. КЗ РС, јесте тешко кривично дјело не само по прописаној казни затвора од 1 до 10 година, него и по својој друштвеној опасности, јер је усмјерено против здравља људи па је коришћење*

Пресуда Окружног суда Бања Лука број 11 0 К 026727 20 К од 08.02.2022. године,

посебних истражних радњи ради откривања учинилаца ових кривичних дјела сасвим пропорционално легитимном циљу заштите здравља људи. Исто то односи се и на кривично дјело из члана 361. ст. 2. КР РС, које је тешко кривично дјело како због посебног својства његовог предмета када се сумња на недозвољен промет велике количине или велике вриједности или велике разорне моћи оружја или муниције, тако и због посебног својства учинилаца који су се удружили у групу са циљем континуираног вршења овог кривичног дјела[7].

Тужилац је дужан да уз образложен приједлог судији за претходни поступак достави и доказе из којих произилазе основи сумње да је неко лице учинило кривично дјело, а наредба судије за претходни поступак сходно члану 236. став 1. ЗКП РС садржи све оно што садржи и приједлог тужиоца, дакле иста мора бити образложена, те јасно назначена мјера трајања посебних истражних мјера и радњи. Чланом 236. став 2. ЗКП РС прописано је да ако се писана наредба не може добити на вријеме и ако постоји опасност од одгађања, може се почети са извршавањем истражне радње из члана 234. овог закона и на основу усмене наредбе судије за претходни поступак. Писани налог судије за претходни поступак мора бити прибављен у року од 24 часа од издавања усмене наредбе. Овакав начин одређивања посебних истражних мјера и радњи у пракси се врло ријетко користи, те наведени законски основ треба само рестриктивно користити односно само онда када је апсолутно неопходно да се докази не могу прибавити на други начин, а постоји хитност у поступању.

Приједлог се увијек подноси стварно и мјесно надлежном суду, међутим уколико се у самом току истраге промијене околности на начин да чињенични супстрат наредбе о спровођењу истраге указује да умјесто постојања основа сумње да је дјело извршено из члана 207. став 1. Кривичног Законика РС, сада имамо извршење кривичног дјела из став 2. или 3. истог члана, потребно је да се продужење и проширење посебних истражних мјера и радњи затражи од стварно надлежног суда. Дакле, уколико је тужилац почео истагу са једним лицем и упутио приједлог Основном суду, а сад наредбом обухвата више лица, самим тим мијења се стварна надлежност суда, због чега је потребно да се и даља наредба о примјени мјера затражи од стварно и мјесно надлежног суда. Тако је Окружни суд у Бања Луци по приговору одбране везано за

[7] Пресуда Окружног суда у Бања Луци број: 11 0 К 025290 23 К 2 од 04.10.2023. године

законитост доказа који су прибављени по наредби Основног суда закључио да је: *Неоснован је приговор одбране да се у овом кривичном поступку не могу користити докази прибављени током истраге на основу наредби и других аката Основног суда у Мркоњић Граду, јер тај основни суд није био надлежан за поступање у овом кривичном поступку. Наиме, поједине доказне радње током истраге предузимане су према основима сумње да оптужени Миралем Ахмечковић чини кривично дјело из члана 207. став 1. КЗ РС, за које је у вријеме када су те радње проведене, постојала стварна надлежност Основног суда у Мркоњић Граду. Након што су утврђени основи сумње да су оптужени учинили кривично дјело из члана 207. став 3. КЗ РС, предмет је уступљен на даље поступање Окружном суду у Бањалуци, као стварно надлежном. Зато су законити докази прибављени на основу наредби и аката Основног суда у Мркоњић Граду. Иначе, стварна надлежност Окружног суда у Бањалуци за суђење у овом кривичном поступку, заснива се на одредби члана 31. став 1. тачка а) Закона о судовима Републике Српске и члана 24. став 1. Закона о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број: 53/2012, 91/2017, 66/2018 и 15/2021, скраћено ЗКП РС*[8]

У пракси Окружног јавног Тужилаштва Бања Лука приликом прикупљања доказа ради извршења кривичног дјела Неовлаштена производња и промет опојних дрога из члана 207. Кривичног Законика РС најчешће се прибјегава одређивању посебних истражних мјера и радњи из члана 234. став 2. тачка а), тачка г), тачка д) и тачка ђ) ЗКП РС. Из тог разлога у наставку овог рада бавићемо се само наведеним посебним истражним мјерама и радњама.

Члан 234. став 2. тачка а) ЗКП-а РС надзор и техничко снимање телекомуникација

Надзор и техничко снимање телекомуникација, је посебна истражна радња која ограничава право човјека да неповредивост телекомуникацијског комуницирања и право на приватност и поштивање приватног живота. Ова прикривена истражна радња подразумијева тајни надзор и техничко снимање телефонских разговора, затим надзор над употребом других средстава за техничко

[8] Пресуда Окружног суда Бања Лука број 11 0 К 026727 20 К од 08.02.2022. године,

комуницирање на даљину, као и снимање разговора који се воде тим средствима. Другим ријечима надзор и техничко снимање телекомуникација односи се на сва техничка средстава која се користе преко предузећа за одржавање услуга у телекомуникацијском промету. Ова истражна радња обухвата и електорнску пошту, као и друге видове комуникација који се одвијају преко компјутерских уређаја и других средстава информацијске технологије.

Према Закону о комуникацијама комуникацијске услуге се одређују као услуге које се обично пружају уз накнаду, а које се састоје у цијелини или дјелимично у преношењу сигнала на телекомуникацијским мрежама, укључујући али се не ограничавајући на фиксну и мобилну мрежу као и мрежу за пренос података[9]. У смислу наведеног прописа, телекомункацијска мрежа означава пренос система, опреме за комуницирање и усмјеравање позива те друга средстава која омогућавају пренос сигнала путем жице, оптичких каблова, радијских или било којим другим електормагнетним путем, укључујући али се не ограничавајући на сателитске мреже као и фиксне и мобилне мреже[10]

У пракси Окружног Јавног Тужилаштава Бања Лука ове посебне истражне мјере и радње се најчешће примјењују приликом доказивања кривичног дјела Неовлаштена производња и промет опојних дрога из члана 207. Кривичног Законика РС, те се често комбинује са посебним истражним мјерама и радњама из члана 234. став 2. тачка г), док се такође одређује када се имају одредити посебне истражне мјере и радње из тачка д) и тачка ђ) ЗКП РС. Да би се одредила ова посебна истражна мјера и радња потребно је да овлаштена службена лица оперативним путем прибаве мобилни телефонски број осумњиченог или његов ИМЕИ број, који ће се наћи на образложеном приједлогу тужиоца. За такво нешто потребно је да овлаштена службена лица прибаве одговарајући

[9] Члан 1. став 2. Закона о Комуникацијама („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 31/03, 75/06, 32/10 и 98/12): Комуникације укључују телекомуникације, радио, емитирање (укључујући кабловску телевизију), и услуге и средства која су с тим у вези.

[10] Члан 2. став 2. тачка д) Закона о Комуникацијама („Службени гласник Босне и Херцеговине“, број: 31/03, 75/06, 32/10 и 98/12): „Емитирање означава свако одашиљање знакова, сигнала, текста, слике, звука или података од једне до више тачака путем жице, оптичких каблова, радијским или било којим другим електромагнетним путем, намијењених за опћи пријем од стране јавности путем пријемника који су подешени за ту сврху“

доказ да осумњичени управо користи тај број телефона или мобилни телефонски апарат. Наведено се постиже оперативним радом, о чему се сачињава службена забиљешка или се наведени податак прибавља на други начин (нпр. осумњичени је испитан у неком другом предмету гдје је на записник оставио свој телефонски број). Приликом одређивања посебних истражних мјера и радњи у пракси се претежно почиње од мјере надзор и техничко снимање телекомуникација, ова мјера се увијек комбинује са мјером тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима. Разлог комбиновања ових мјера је управо метод по којем се долази до доказа у погледу извршења предметног кривичног дјела. Наиме, уколико овлаштено службено лице у мониторинг центру примијети да је осумњичени остварио комуникацију из које се може закључити да је усмјерена на извршење кривичног дјела, односно да се договара вријеме и мјесто примопредаје тј. продају опојне дроге, овлаштена службена лица која раде на пратњама излазе на терен и врше тајно праћење лица. При тој радњи овлаштена службена лица су посебно обучена за ову врсту посла, те мјеру из наредбе врше на тај начин да се не угрози даља истрага. Примјер једне такаве радње може се видјети и у закључку Окружног суда Бања Лука : *С тим у вези, потребно је истаћи да је у току провођења посебних истражних радњи телекомуникационог надзора, дана 14.11.2019. године забиљежена комуникација под бројем ИИД-654, односно телефонски разговор између оптуженог Хајдер Расима који је користио број телефона 387/65/465-347 и оптуженог Видачковић Миладина који је користио број телефона 387/65/170-824, након кога су се оптужени нашли на паркинг простору испред привредног предузећа „Јелшинград“ у Градишци, са циљем примопредаје опојне дроге Cannabis сатива Л. Непосредно након тога оптужени Видачковић Миладин и Хајдер Расим су лишени слободе, те је код оптуженог Хајдер Расима пронађена зелена биљна материја укупне бруто масе 16,44 грама (за коју је вјештачењем и утврђено да се ради о опојној дроги Cannabis сатива Л.), којом приликом је сачињен записник о претресању, те потврда о привременом одузимању предмета под бројем 20-02-114/19 од 14.11.2019. године.*[11]

Дакле, да би се документовала једна оваква радња извршења потребно је да су мјере из члана 234 став 2. тачка а) и г) ЗКП-а РС биле одређене у

[11] Пресуда Окружног суда Бања Лука број: 11 0 К 024732 20 К од 26.10.2021.године

складу са наредбом надлеженог суда, те да су лица која учествују и истрази благоврмено и активно предузимале те мјере према осумњиченом лицу. У датој ситуацији имамо „затворен круг" доказивања, тј. имамо комуникацију након које је дошло до реализације односно продаје опојне дроге, све наведено је констатовано и наведено у записницима о пратњи посебно обучених овлаштених службених лица, а затим имамо и одузимање опојне дроге од лица који је ту дрогу непосредно купио од осумњиченог, а која опојна дрога ће бити депонована у судски депозит, те ће бити предмет даљег вјештачења. *На главном претресу презентоване су законито пресретнуте телефонске комуникације под ИИД 109, 113, 114, 115 и 116 од 07.03.2020. године, а ради се о СМС порукама између оптуженог Миралема Ахмечковића који користи телефонски број 066/313-267 и свједока Ајдина Халиловића, који користи телефонски број 065/369-539, у којим се договарају да оптужени прода свједоку опојну дрогу марихуану за износ од 50,00 КМ, те ИИД 256, 265, 266 и 267 од 09.03.2020. године, којим се поново договарају да оптужени прода овом свједоку опојну дрогу марихуану за износ од 20,00 КМ. Такође су пресретнуте телефонске комуникације између оптуженог Миралема Ахмечковића и свједока Емине Неслановић која користи телефонски број 063/236-334, забиљежене под ИИД 268 и 269 од 09.03.2020. године, у којим се свједокиња распитује код оптуженог за кретање свог супруга Ајдина Халиловића, јер је знала да је те вечери отишао ка оптуженом како би купио марихуану, а није се вратио кући. Садржај и значење ових СМС порука на главном претресу су објаснили свједоци Ајдин Халиловић и Емина Неслановић, тако што су потврдили да се у овим комуникацијама ради о договорима за куповину марихуане који су реализовали.*[12]

Наиме, потенцијални свједоци су често конзументи и у пријатељским везама са учиниоцима, те само њихово свједочење није објективно могуће на околности извршења кривичног дјела, са друге стране и сами учиниоци су веома опрезни те вјешто и врло често скривено комуницирају са конзументима (свједоцима) користећи разне шифре у обичном говору које подразумијевају набавку и промет опојних дрога. Да се у конкретном случају ради о извршењу кривичног дјела закључују и Окружни суд у Бања Луци, наводећи: *Даље наводи да је на основу пресретнутих комуникација ИИД 200, ИИД 1043, ИИД 123*

[12] Пресуда Окружног суда Бања Лука број 11 0 К 026727 20 К од 08.02.2022. године,

видљива комуникација између Кантар Бобана и Калабић Мирослава, те да је на основу пресретнутог разговора ИИД 1125 Кантар Бобан контактирао са лицем Костић Александром, у којем говори: "Па ајд, доћу ја за неких 15, 20 минута, 500 марака да јој оставим", док је видљива комуникација и између свједока Грбић Мише и Кантар Бобана, из пресретнутих разговора ИИД 642, 734, 1422, 1560 и 1608. Наводи и то да су постојале комуникације између Кантар Бобана и Калабић Мирослава, што је видљиво и из разговора ИИД 2930, при томе наводећи бројеве телефона које су користили Калабић Мирослав и Кантар Бобан. Наводи да су комуникације видљиве и из пресретнутих разговора ИИД 2952, 2958, и ИИД 8913 ИИД 8915 као и друге комуникације које је Кантар Бобан остваривао са Калабић Мирославом а то је ИИД 5820. Истиче да у пресренутим разговорима између оптуженог Антонић Марка и Калабић Мирослава није било разговора, већ се само радило о тзв. трзању телефоном ИИД 43, 206, 342 и 1593. Износи да је Кантар Бобан признао извршење кривичног дјела и да се неће бавити његовим радњама, али да из тврдњи свједока бројних произлази да су остварена битна обиљежја из члана 207. став 3 у вези ставом 1. КЗ РС неовлашћена производња опојних дрога.[13]

Предметна радња се може одредити и према трећој особи за које постоје основи сумње да учиниоцу, односно од учиниоца кривичног дјела из члана 235. овог закона преноси информације у вези са кривичним дјелом, односно да учинилац користи његово средство телекомуникације сходно члану 234. став 3. ЗКП-а РС, исте може трајати најдуже до мјесец дана, а ако дају резултате и постоји разлог да се настави са њиховим спровођењем ради прикупљања доказа могу се, на образложен приједлог тужиоца, продужити за још мјесец дана, с тим да могу трајати укупно најдуже шест мјесеци. Важно је напоменути да сходно члану 234.став 4. на разговоре лица према којима су одређене посебне истражне радње из члана 234 став 2 тачка а) ЗКП а РС, овог члана и његовог браниоца сходно се примјењују одредбе о комуникацији осумњиченог и браниоца тј, не могу се примијенити ове посебне истражне мјере и радње.

[13] Пресуда Окружног суда Бања Лука број: 11 0 К 025314 20 К од 22.07.2021. године.

Члан 234. став 2. тачка г) ЗКП РС тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима

Тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима у криминалистичком смислу означава се као опсервација.Ова истражна радња може се одредити само према особи за које постоје основи сумње да је сама или заједно са другим особама судјеловала или судјелује у извршењу кривичног дјела за које се у смислу законских одредби може одредити посебна истражна мјера и радња. Циљ ове истражне радње огледа се у утврђивању правца кретања особа, транспортних средстава и предмета који су са њима и вези, који се тајно прате снимају, затим у откривању котаката које надзирана особа предузима или остварује, као и у прикупљању података о поступању с одређеним предметима.

Као што је већ истакнуто ова посебна истражна мјера и радња се често комбинује са посебном истражном радњом надзор и техничко снимање телекомуникација. Само комбиновање ове двије посебне истражне мјере и радње могу дати резулате који се огледају у прикупљању доказа за извршење предметног кривичног дјела. *Вршећи радњу Тајно праћење и теханичко снимање лица, свједоци Чедо Радичић и Борис Васиљевић су 05.04.2020. године у 09,55 часова уочили у Жељезничкој улици у Језеру особу која се креће бициклом из правца Јајца и долази до куће оптуженог Миралема Ахмечковића у Језеру, да оптужени Миралем Ахмечковић излази из куће и нешто међусобно размјењују, након чега тада још увијек непознато лице, одлази у правцу Јајца истим путним правцем. У 10,35 часова у мјесту Језеро патрола полиције је зауставила ову непознату особу, а како исти није имао личних докумената, позван је у ПС Језеро гдје је утврђено да се ради о оптуженом Адису Пипићу који пролази кроз оперативне евиденције полиције за кривично дјело Неовлаштена производња и промет опојних дрога. Оптужени Адис Пипић тада је полицијским службеницима добровољно предао зелену биљну материју умотану у пвц фолију бруто масе 15,2 грама, о чему му је издата потврда ПС Језеро, број: 21-1-01-06/20, а коју је био сакрио у шупљину на управљачу бицикла, што је и приказано на фотодокументацији*[14]

[14] Пресуда Окружног суда Бања Лука број 11 0 К 026727 20 К од 08.02.2022. године,

Проводећи истрагу са циљем прикупљања доказа у погледу проналаска извршиоца који су неовлаштено на скривеној и удаљеној парцели засадили и узгајали опојну дрогу марихуану, одређене су посебене истражне мјере и радње тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима на начин да су на оближња стабла постављене надзорне камере. Одлучујући о приговру одбране, да овлаштена службена лица нису могла да изврше преглед снимака који су сачињени на наведеним камерама суд је заузео став да: *да овај приговор одбране није основан, јер из обје наредбе о спровођењу посебних истражних радњи произлази да су за спровођење истих надлежни запослени у ПУ Бања Лука, СКП, што, по мишљењу суда, подразумијева и преглед снимака постављене камере, јер то спада у радњу спровођења посебне истражне радње "Тајно праћење и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета који су у вези са њима", у дијелу којима се овлаштеним службеним лицима тога полицијског органа наређује да изврше и техничко снимање лица, транспортних средстава и предмета која су у вези са њима. По мишљењу суда, да би ову наредбу успјешно извршила, ОСЛ су била дужна да утврде да ли постављене камере уопште врше снимање терена који је требало надзирати, те шта је на истима снимљено, које поступање је хитно и искључује поступак вјештачења.*[15]

Члан 234. став 2. тачка д) ЗКП РС коришћење прикривених истражилаца и коришћење информатора

Прикривени истражилац је полицијски службеник који истражује и наступа под измјењеним иденитетом, при чему може наступати као обични тајни сарадник односно као тајни агент[16]. Прикривени истражилац као такав смије под својим измјењеним иденитетом

[15] Пресуда Окружног суда Бања Лука број: 11 0 К 023305 19 К од 30.07.2020. године.
[16] Члан 234 став 6. Закона о Кривичном поступку РС : Прикривени истражилац је посебно обучено овлашћено службено лице које истражује под измијењеним идентитетом, које има одговарајућа овлашћења унутар полицијских органа Републике Српске, полицијских органа Босне и Херцеговине и полицијских органа других држава. Прикривени истражилац смије под својим измијењеним идентитетом учествовати у правном промету. Уколико је то неопходно за формирање и одржавање тог идентитета, могу се израдити, измијенити или користити одговарајућа документа.

учествовати у правном промету. Уколико је то нужно истражитељ за формирање и одржавање тог иденитета, могу се израдити или користити одговарајући документи. Употреба прекривених истражилаца је јако сложен процес и у правилу употребљава се у сложним предметима, конкретно за предметно кривично дјело у ситуацијама када се може очекивати промет веће количине опојне дроге. У криминалистичко техничком смислу информатор је особа коју полиција повремено или стално тајно ангажује и користи са циљем добијања информација о кривичном дјелу и његовом извршиоцу (члану 234 став 7. ЗКП-а РС).[17]

У пракси посебне истражне мјере и радње коришћење прикривених истражилаца и коришћење информатора и симуловани и контролисани откуп предмета и симуловано давање поткупнине користе се њиховим комбиновањем, на начин да информат обично „убаци“ прикривеног истражиоца у криминалне кругове односно упознаје га са осумњиченим лицима. Тада се прикривени истражилац представља као потенцијални купац опојне дроге, те са истим договара начин и примопредају опојне дроге, а да при томе не створи било какву сумњу у своје поступање потенцијалног купца опојне дроге, након чега би извршио куповину опојне дроге, по договореном износу и у складу са захтјевом лица против кога се посебне истражне мјере и радње предузимају и то новчаницама које се претходно фотографишу, а затим се врши и попис апоена и серијских бројева. Све предузете радње се документују службеним забиљешкама и фотографијама, тонским и видео записима уколико би ове радње било могуће извршити водећи рачуна да се не открије њихова активност као прикривеног истражиоца или угрози његова безбједност. *Према исказу прикривеног истражиоца, наредног дана 06.09.2019. године, прикривени истражилац „ПИ 333“, око 19,00 часова је дошао у Шипово ро пре*тход*но*м *договору са Деаном како би се састао са истим ради куповине 5 кг опојне дроге*[18].

О свакој радањи прикривени истражилац сачињава свој извјештај који се послије користи као доказ током главног претреса, а уколико

[17] Информатор је лице из реда грађана, које може бити и страни држављанин, а за вријеме ангажовања поступа по упутствима овлашћеног службеног лица и може, уз своју сагласност, бити опремљен техничком опремом за аудио и видео снимање ради документовања поступања

[18] Пресуда Окружног суда Бања Лука број: 11 0 К 025290 23 К 2 од 04.10.2023. године

тужилац сматра да је неопходно се исти може саслушати као свједок. Закон изричито прописује да се прикривени истражилац и информатор могу саслушати као свједоци или као заштићени свједоци и току спровођења радњи или о другим важним околностима. Ако се ове особе морају појавити на главном претресу, онда се мора водити рачуна о њиховој заштити и заштити њиховог идентитета. Саслушање информатора или прикривеног истражиоца врши се по одредбама Закона о заштити свједока у кривичном поступку, те се исти тада саслушавају као заштићени свједоци.

Тужилац подноси налдлежном суду образложен приједлог за саслушање прекривеног истражиоца или информанта на основу члана 14. и 15. Закона о заштити свједока у кривичном поступку у запечећеној коверти, поред образложења тужилац ће навести и тачна питања на која је потребно саслушати свједока. Поступајуће вијеће ће цијенити оправданост саслушања таквог свједока, те најдаље у року од 15 дана донијети одлуку, на које је дозвољена посебна жалаба кривичном вијећу вијећу тог суда из члана 24. став 5 ЗКП РС. Саслушање таквог свједока спроводи вијеће састављено од троје судија, а записник се доставља странкама и браниоцу, уколико супротна страна има додатних питања за свједока процедура се понавља. *Околност коју одбрана наводи, да им није познато мјесто гдје се информатор налази, није могла бити релевантна за одлучивање одбране да ли ће тражити саслушање информанта у својству свједока. Идентитет прикривеног истражиоца и идентитет информанта познати су суду који је одредио спровођење ове посебне истражне радње, тако да непознавање адресе информанта није могао бити разлог због којег је одбрана одустала од његовог саслушања. Без основа су приговори одбране на садржај записника о испитивању прикривеног истражиоца као свједока и начин на који је ово испитивање обављено од стране ванрасправног вијећа овог суда, јер одбране оптужених у коначном нису ни тражиле да се прикривени истражилац и информатор испитају као свједоци на главном претресу, а овај суд није сматрао да их треба по службеној дужности саслушати као свједоке, пошто се вијеће увјерило на основу исказа свједока Милана Томића, исказа осумњиченог Роберта Баришића и писаног исказа*

прикривеног истражиоца као свједока, да подстрекавања оптужених да учине кривично дјело није било[19]

Члан 234. став 2. тачка ђ) ЗКП РС симуловани и контролисани откуп предмета и симуловано давање поткупнине

О симулираном и контролисном откупу можемо говорити онда када полицијски орган или друга особа коју је за то припремио полицијски службеник купује предмете коју су резултат кривичног дјела и служе извршењу кривичног дјела. Полицијски орган или друга особа која учествује у таквој радњи не подлијеже кривичној одговорности уколико се креће у границама судске наредбе. Као што је већ речено у пракси се најчешће дешава да прикривени истражилац ступа у личне контакте са осумњиченим лицима, те тада врши куповину опојне дроге, након чега се наведена опојна дрога изузима на потврду о добровољној предаји, те се депонује у судски депозит. У току истраге када имамо одређену ову посебну истражну мјеру и радњу најчешће се иде на два или више симулована откупа, гдје се у почетку врши откуп мања количина опојне дроге, а касније се договара и већа количина опојне дроге када долази до реализације акције. Важно је напоменути да приликом сваке радње симулованог откупа мора претходно постојати наредба суда којом се одобрава ова радња, односно свака ова радња представља једнократни акт и није одређена прецизним трајањем као што је у случају осталих посебних истражних мјера и радњи.[20] Закон изричито прописује да полицијски органи или друга лица не смију да врше подстрекавање на извршење кривичног дјела, лица према којима су одређене посебне истражне мјере и радње.[21] *Подстрекавања на извршење кривичног дјела од стране информатора или прикривеног истражиоца није било, јер је у разговору који се десио 05.09.2019. године у мотелу „Лав“ у мјесту*

[19] Пресуда Окружног суда Бања Лука број: 11 0 К 025290 23 К 2 од 04.10.2023. године

[20] Члан 236 став 3. ЗКП РС Захтјев за радњу из члана 234 став 2. тачка ђ) овог закона може се односити само на једнократни акт, а захтјев за сваку наредну радњу против истог лица мора садржавати разлоге који оправдавају њену употребу.

[21] Члан 234 став 5. ЗКП РС При извршавању мјера из става 2. т. д) и ђ) овог члана полицијски органи или друга лица не смију предузимати активности које представљају подстрекавање на извршење кривичног дјела. Ако су преузете такве активности, то је околност која искључује кривично гоњење подстрекаваног лица за кривично дјело учињено у вези са овим радњама.

Дабрац током примјене посебних истражних радњи, оптужени Деан Бендра изнио прикривеном истражиоцу понуду да му набави и прода опојну дрогу и да му исту набавља убудуће, као што је овај оптужени сам изјавио прикривеном истражиоцу да га послови са оружјем не занимају, него да се он бави продајом дроге и да прикривеног истражиоца убудуће редовно може опскрбити опојном дрогом.[22]

[22] Пресуда Окружног суда Бања Лука број: 11 0 К 025290 23 К 2 од 04.10.2023. године

akademik prof. dr Miodrag N. Simović[1] Redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus;
prof. dr Marina M. Simović[2] Sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske, redovni profesor, Fakultet pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" Banja Luka;

KRITIČKA ANALIZA PRAVNOG UREĐENJA ŽRTVE KRIVIČNOG DJELA U VIZURI MATERIJALNOG KRIVIČNOG PRAVA U BOSNI I HERCEGOVINI

***Sažetak**: I pored toga što Deklaracija Ujedinjenih nacija o osnovnim načelima pravde u vezi sa žrtvama krivičnih djela i zloupotrebe vlasti (usvojena rezolucijom Generalne skupštine UN 40/34 od 29. novembra 1985. godine) i Direktiva 2012/29/EU o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela, usvojena Rezolucijom Evropskog parlamenta 30. maja 2018. godine, kao i druga relevantna međunarodna pravna akta najveći dio svojih normi posvećuje pitanjima krivičnoprocesnog karaktera, kada je riječ o krivičnopravnom aspektu zaštite žrtava krivičnih djela uopšte - to ne znači da su pitanja žrtve krivičnog djela samo pitanja krivičnoprocesnog karaktera. Nasuprot tome, ona su i jedno od neizostavnih pitanja materijalnog krivičnog prava. Najbolji primjer ispravnosti ovakve konstatacije jeste i činjenica da nema nijednog krivičnog zakona koji u normiranju kako njegovih opštih instituta, tako i bića pojedinih krivičnih djela ne upotrebljava upravo termin „žrtva krivičnog djela" i da u njihovoj normativnoj razradi ne uzima u obzir i žrtvu krivičnog djela.*
Usljed ovog, kada je riječ o usaglašavanju nacionalnog krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim pravnim standardima o žrtvi krivičnog djela, ne smiju se izostaviti ni norme materijalnog krivičnog prava – materijalnog krivičnog zakonodavstva. Samo u situacijama kada su, pored normi krivičnoprocesnog i penološkog karaktera i norme materijalnog krivičnog zakonodavstva usaglašene sa standardima Direktive - može se

[1] Redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus, e-mail: *msimovic@anu-bih.ba; https://orcid.org/0000-0001-5116-680X.*

[2] Sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske, redovni profesor, Fakultet pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" Banja Luka, *marina.simovic@gmail.com;* https://orcid.org/0009-0008-3330-4023.

govoriti o usaglašenosti nacionalnog krivičnog zakonodavstva sa standardima Direktive i sa međunarodnim pravnim standardima o zaštiti žrtava krivičnih djela kao cjelini.
Ključne riječi: *žrtva, krivično djelo, oštećeni, krivično pravo, međunarodni pravni standardi.*

1. KRIMINALNO-POLITIČKI RAZLOZI U PRILOG NEOPHODNOSTI USAGLAŠAVANJA MATERIJALNOG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA SA MEĐUNARODNIM PRAVNIM STANDARDIMA I KRIVIČNOPRAVNIM INSTRUMENTIMA ZAŠTITE ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA

Među razlozima u prilog neophodnosti usaglašavanja materijalnog krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim pravnim standardima o i krivičnopravnim instrumentima zaštite žrtava krivičnih djela posebno se ističu sljedeći.

Direktiva 2012/29/ EU o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela, usvojena Rezolucijom Evropskog parlamenta 30. maja 2018. godine[3], kao ključni međunarodni pravni akt kada je riječ o statusu žrtve krivičnog djela, sadrži opšteprihvaćene standarde, standarde univerzalnog karaktera ne samo o krivičnoprocesnom, već i krivičnopravnom aspektu zaštite žrtava krivičnih djela uopšte. S obzirom na ovakav njen karakter, sve države koje žele da usaglase svoje krivično zakonodavstvo sa standardima Direktive i sa međunarodnim pravnim standardima uopšte o krivičnopravnom aspektu zaštite žrtava krivičnih djela - moraju da, pored svog krivičnoprocesnog zakonodavstva, i svoje materijalno krivično zakonodavstvo usaglase sa međunarodnim pravnim standardima (Ćirić, 2020: 83).

Samo u takvom slučaju može se govoriti o usaglašenosti nacionalnog krivičnog zakonodavstva sa relevantnim međunarodnim pravnim standardima o statusu žrtve krivičnog djela, kao uslovu za prijem jedne države u punopravno članstvo u Evropsku uniju. U trenutku procjene o (ne)ispunjenosti stepena implementacije međunarodnih pravnih standarda o žrtvi krivičnog djela - neizostavno će se cijeniti i stepen usaglašenosti njenog materijalnog

[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. U daljem tekstu: Direktiva.

krivičnog zakonodavstva sa ovim standardima. S obzirom na ovo, sasvim je ispravan stav nadležnih organa BiH da u budućem akcionom planu ostvarivanje prava žrtava i svjedoka krivičnih djela tretiraju i ovu problematiku – predviđaju instrumente za usaglašavanje i njenog materijalnog krivičnog zakonodavstva sa relevantnim međunarodnim pravnim aktima – standardima iz ove oblasti.

Upravo u toj želji i u BiH preduzeto je i preduzima se niz mjera – aktivnosti o ovom pitanju. Najbolji primjer za ispravnost ovakve jedne konstatacije je implementacija standarda Konvencije Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulske konvencije od 11. maja 2011. godine[4]).

Takođe, i pored toga što je u pozitivnom materijalnom krivičnom zakonodavstvu BiH veliki broj međunarodnih pravnih standarda o krivičnopravnom aspektu zaštite žrtava krivičnih djela već implementiran, to ni u kom slučaju ne znači da je sve, kada je riječ o ovom aspektu problematike, završeno. I dalje postoji veliki broj otvorenih pitanja koja treba riješiti s ciljem potpunijeg usaglašavanja materijalnog krivičnog zakonodavstva sa međunarodnim pravnim standardima krivičnopravnog karaktera o žrtvi krivičnog djela. Slučaj npr. sa pitanjem (ne)opravdanosti istovremenog korišćenja termina „oštećeni“ i „žrtva krivičnog djela“, neodređivanja njihovog pojma i nepredviđanja kriterijuma za njihovo međusobno razlikovanje, usljed čega se, sasvim opravdano, stalno postavlja i pitanje: šta se pod pojmom „žrtva krivičnog djela“, a šta pod pojmom „oštećeni“ podrazumijeva? Ako se ovome doda i činjenica da zbog neodređenosti pojma žrtve i oštećenog može da dođe do velike razlike u rješavanju konkretnih krivičnih stvari, onda problem postaje još aktuelniji. Ili, tu je i pitanje opravdanosti zalaganja da se u normiranju pojedinih kvalifikovanih oblika nekih krivičnih djela mora više voditi računa o kojoj žrtvi krivičnih djela se radi (slučaj npr. sa krivičnim djelima protiv polne slobode) i sl. (Kolarić, 2020: 50–74).

Dalje, implementacija međunarodnih pravnih standarda o krivičnopravnom statusu žrtve krivičnog djela u materijalno krivično zakonodavstvo i adekvatna primjena takvih normi krivičnog zakona u funkciji je prevencije kriminala jer potencijalni učinilac krivičnog djela zna da će u takvim slučajevima biti adekvatno kažnjen za izvršeno krivično djela, što u

[4] Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence [Istanbul, 11. V. 2011].

velikom broju slučajeva može da bude u faktor prevencije njegovog kriminalnog djelovanja (Berg, Felson, 2016: 49–65). Ovo tim prije što je i danas kazna osnovno sredstvo krivičnog prava, a vrijednost zaštitnog objekta i oblik napada postavljaju se kao kriterijum za postavljanje granice krivičnopravne zaštite i propisivanje kazne (Stojanović, 1987: 79). Takođe, tu je i stav da propisivanje kazne treba vršiti s akcentom na vrijednost zaštitnog objekta i stepen njegovog ugrožavanja ili povrede (Ignjatović, 2017: 11–32) i uvijek imati u vidu mogućnosti i efikasnost krivičnopravne zaštite žrtve uopšte, odnosno neophodnost pojačane krivičnopravne zaštite posebno osjetljivih kategorija žrtava. Svako krivično zakonodavstvo mora ovo imati u vidu, odnosno nastojati da na prvo mjesto stavi zaštitu ličnih individualnih dobara i da pronađe pravu mjeru u zaštiti opštih dobara (Stojanović, 2019, 245–247).

2. INSTITUTI I RJEŠENJA VEZANI ZA BIĆA KRIVIČNIH DJELA OD ČIJEG NAČINA NORMIRANJA ZAVISI I STEPEN ADEKVATNOSTI ZAŠTITE ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA

Pored kriminalno-političkih razloga koji govore o neophodnosti implementacije međunarodnih pravnih standarda o žrtvi krivičnog djela u nacionalno materijalno krivično zakonodavstvo - o aktuelnosti problematike žrtava krivičnih djela u materijalnom krivičnom zakonodavstvu govori i činjenica velikog broja njegovih instituta i rješenja vezanih za bića krivičnih djela od čijeg načina normiranja zavisi i stepen adekvatnosti zaštite žrtava krivičnih djela. Među njima se posebno ističu sljedeća pitanja:

2.1. Pitanje termina – naziva lica čije je lično, imovinsko ili osnovno ljudsko pravo ili sloboda povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom i njegove sadržine – značenja u materijalnom krivičnom pravu

Osnov pitanja je u činjenici da je jedna od karakteristika materijalnog krivičnog zakonodavstva uopšte, a ne samo krivičnog zakona da se za označavanje lica čije je lično, imovinsko ili osnovno ljudsko pravo ili sloboda povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom - koristi više pojmova, odnosno termina (pasivni subjekat, oštećeni, žrtva krivičnog djela) i da se ne daje njihovo pojmovno određenje, niti se pak navode bilo kakvi elementi kao kriterijumi njihovog razlikovanja. Takođe, prisutni su i u slučajevi u kojima krivično materijalno zakonodavstvo tradicionalno koristi samo pojam „pasivni subjekt“ krivičnog djela i ne pominje „oštećenog“, jer smatra da je

mjesto tom pojmu samo u krivičnom procesnom zakonodavstvu, kao ni termin „žrtva“ za koji se takođe smatra da mu je mjesto u kriminologiji, a ne u krivičnom zakonodavstvu. Prema ovom shvatanju, žrtva je isključivo kriminološki pojam koji karakterišu nekoliko osobenosti.

Prvo, razlikovanje žrtava krivičnog djela (lat. victima) u užem i širem smislu, s tim da se pod žrtvom u užem smislu značenja podrazumijeva fizičko lice čije je dobro ili pravo neposredno povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom, odnosno kršenjem međunarodno priznatih normi o ljudskim pravima. Pojam žrtva u širem smislu obuhvata fizička lica i druge subjekte (organizacije, socijalne grupe, kolektive, zajednice) čija su dobra ili prava povrijeđena ili ugrožena krivičnim djelom ili drugom kažnjivom radnjom, odnosno kršenjem međunarodno priznatih normi o ljudskim pravima.

Drugo, pravi se razlika između direktne ili primarne žrtve – lice koje je pretrpjelo viktimizaciju kao proces u kome neko ili nešto postaje žrtva (Ignjatović, 2018: 16) (pasivni subjekt krivičnog djela) i indirektne ili sekundarne žrtve – lica iz njenog bližeg okruženja (članovi porodice i druga bliska lica) koja pate i trpe posljedice zločina.

Treće, viktimizacija, kao bitno obilježje direktne žrtve, može biti primarna[5], sekundarna[6] (Nikolić-Ristanović, 2003: 3)

[5] Primarna viktimizacija obuhvata proces i direktne posljedice samog traumatičnog događaja koje pogađaju žrtvu. Ona podrazumijeva trpljenje kako tjelesnog i duševnog bola tokom izvršenja krivičnog djela, tako i direktnih posljedica djela koje se sastoje u nanošenju fizičke, psihičke ili druge povrede, odnosno u prouzrokovanju materijalne i nematerijalne štete.

[6] Sekundarna viktimizacija podrazumijeva pojačavanje negativnih posljedica primarne viktimizacije pogrešnim postupanjem subjekata formalne socijalne kontrole ili neadekvatnim reagovanjem neposrednog okruženja žrtve na viktimizaciju. Sekundarna viktimizacija označava sve one sociopsihofizičke probleme koje žrtva jednog krivičnog djela ima nakon što prođe određeno vrijeme od trenutka kada se krivično djelo dogodilo. Može se reći da je posrijedi jedan dugotrajan proces, koji je u stvari sjećanje žrtve na sve ono što se dogodilo, pri čemu to sjećanje ima znatne negativne posljedice na psihofizički i socijalni život žrtve, pa i na njene najbliže prijatelje i srodnike. Suštinski, moglo bi se reći da su ovdje u prvom planu naknadne psihološke posljedice događaja koji se odigrao, traume koja se dogodila, odnosno zločina koji je izvršen. U cijelom društvu često postoji težnja da se žrtva potcijeni i ubijedi da je sama kriva što je do krivičnog djela došlo. Ova tendencija postoji počev od najbliže okoline žrtve, preko organa krivičnog gonjenja, do najširih društvenih struktura. Sekundarna viktimizacija nastaje usljed neadekvatne društvene reakcije na nasilje, zanemarivanjem problema, negiranjem njegovog postojanja, umanjivanjem njegovog značaja, nezadovoljenjem potreba žrtve.

i tercijarna[7], što doprinosi još većoj aktuelnosti ovako postavljenog pitanja.

Višestrukost termina za označavanje lica čije je lično, imovinsko ili osnovno ljudsko pravo ili sloboda povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom je i osobenost materijalnog krivičnog prava BiH. I ovdje se za označavanje lica čije je lično, imovinsko ili osnovno ljudsko pravo ili sloboda povrijeđeno ili ugroženo krivičnim djelom koristi više termina (pasivni subjekat, oštećeni, žrtva krivičnog djela) i ne daje se njihovo pojmovno određenje, niti se pak navode bilo kakvi elementi kao kriterijumi njihovog razlikovanja,[8] i pored toga što se njihova značenja u potpunosti ne podudaraju. Dokaz ispravnosti ovakve konstatacije je i Krivični zakonik Republike Srpske[9] (KZRS) koji u članu 145, kojim se normira krivično djelo trgovine ljudima, u stavu 9. pominje žrtvu trgovine ljudima: protiv žrtve trgovine ljudima koju je učinilac krivičnog djela prinudio da učestvuje u izvršenju drugog krivičnog djela, neće se voditi krivični postupak ako je takvo postupanje bilo neposredna posljedica njenog statusa žrtve trgovine ljudima.[10]

U KZRS se, pored termina oštećeni, koristi i termin žrtva, s tim da se ni ovdje ne daje njegov pojam niti se predviđaju bilo kakvi instrumenti za njegovo razgraničenje sa pojmom oštećeni, što u praksi, i ne samo praksi, izaziva brojne dileme (Ćopić, 2020: 197). Npr. u članu 46. stav 6. KZRS propisano je da se osuđenom za krivično djelo protiv braka i porodice, koji živi sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu, ne može odrediti izvršenje kazne zatvora kod kuće (kućni zatvor). Ili, isti pristup o ovom pitanju zakonodavac ima i kod propisivanja uslova za produženo krivično djelo, jer predviđa da je jedan od uslova za konstrukciju produženog krivičnog djela i istovjetnost oštećenog (član 57. stav 1. KZRS). Nasuprot ovom, kod

[7] Tercijarna viktimizacija sadrži doživotnu obilježenost osobe ulogom žrtve određenog zločina, odnosno njeno trajno odbacivanje od sredine u kojoj živi.

[8] Postoje i izuzeci od ovog, skoro opšteg pravila. Npr. Krivični zakonik Crne Gore („Službeni glasnik RCG“, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19) u članu 142. u stavu 11. ističe se da je žrtva lice kome je protivpravnim djelom koje je u zakonu propisano kao krivično djelo - prouzrokovan fizički ili duševni bol ili patnja, imovinska šteta ili povreda ljudskih prava i sloboda.

[9] “Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21, 73/03 i „Službeni glasnik BiH“ broj 9/24 - odluka Ustavnog suda BiH.

[10] Ista odredba sadržana je u članu 210a. stav 10. Krivičnog zakona Federacije BiH (“Službene novine Federacije BiH“, br. 36/03, 121/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23).

propisivanja uslova za izricanje uslovne osude zakonodavac istovremeno koristi i jedan i drugi termin, propisujući da „pri odlučivanju da li će izreći uslovnu osudu, sud će, vodeći računa o svrsi uslovne osude, uzeti u obzir naročito odnos učinioca prema žrtvi i nastojanje da oštećenom popravi štetu ...“ (član 63. stav 3. KZRS), što, samo po sebi, govori i o nedosljednosti zakonodavca o ovom pitanju.

S obzirom na sve ovo, sasvim opravdano je pitanje ne da li u materijalnom krivičnom zakonodavstvu treba koristiti termine oštećeni i žrtva ili samo termin oštećeni – žrtva, već načina određivanja njihovog pojma - značenja. To trenutno nije slučaj ni sa jednim zakonskim tekstom koji se primjenjuje u BiH, usljed čega se, sasvim opravdano, postavlja i pitanje značenja jednog i drugog termina u njihovoj praktičnoj primjeni. Ako se ovom doda i činjenica da od odgovora na ovo pitanje zavisi i način i obim praktične realizacije velikog broja odredaba krivičnog zakona, onda pitanje ne samo da dobija još više na svojoj aktuelnosti, već može da dovede i do različitog položaja ovog subjekta u krivičnom postupku. Nesporno je da se se ovako postavljeno pitanje mora riješiti u krivičnom zakonu, što se kada je riječ o terminu žrtva - može učini na dva načina.

Prvo, u značenju izraza dati ovaj pojam.

Drugo, u krivičnom zakonu kada, je riječ o ovom pojmu, pozvati se na odredbe zakona o krivičnom postupku, što se čini opravdanijim. U slučaju prihvatanja ove mogućnosti, trebalo bi u odgovarajućim odredbama krivičnog zakona i zakona o krivičnom postupku dodati tačku koja bi glasila: „Pod žrtvom krivičnog djela smatra se lice oštećeno krivičnim djelom u smislu odgovarajućih odredaba zakona o krivičnom postupku“.

2.2. Pristanak povrijeđenog (oštećenog/žrtve) i uticaj pristanka na položaj osumnjičenog, odnosno optuženog

Riječ je o institutu, zakonom izričito neregulisanim, koji predstavlja osnov isključenja protivpravnosti, a čija se suština ogleda u pravu pojedinca da raspolaže vlastitim pravnim dobrom, uključujući tu i dopuštanje njegove povrede (Delić, 2016: 101). Opravdanje instituta počiva na nepostojanju interesa države da se pravno dobro zaštiti u takvim situacijama, suštinu čega predstavlja pitanje: zašto bi poredak bio posebno zainteresovan da obezbijedi krivičnopravnu zaštitu, ako sam titular nije neposredno zainteresovan i to ne želi? (Vuković, 2013: 169). U tom kontekstu, u pojedinim zakonskim opisima nalazimo obilježja bića koja izričito uzimaju u obzir volju nosioca pravnog dobra.

Tako npr. neovlašćeno objavljivanje i prikazivanje tuđeg spisa, portreta i snimka (član 156a. KZRS) čini onaj ko to učini bez pristanka lica koje je spis sastavilo ili na koga se spis odnosi, odnosno bez pristanka lica koje je prikazano na portretu, fotografiji, video-zapisu ili filmu ili čiji je glas snimljen na fonogramu ili bez pristanka drugog lica čiji se pristanak po zakonu traži. U vezi sa pravnim dejstvom pristanka oštećenog kao pravnog osnova nekažnjavanja - postavlja se nekoliko pitanja od čijeg shvatanja zavisi i obim pravnog dejstva pristanka oštećenog (žrtve) kao osnova isključenja protivpravnosti, a time i nekažnjivosti učinioca krivičnog djela. Među njima poseban značaj imaju sljedeća:

Prvo, pitanje vrste pravnih dobara kojima je moguće slobodno raspolagati i kome ona pripadaju (subjektivitet imaoca individualnog pravnog dobra). Vječita dilema kod pristanka povrijeđenog, kao osnova isključenja protivpravnosti, jeste u pogledu kojih pravnih dobara priznati potpunu slobodu raspolaganja pasivnog subjekta. Gdje povući granicu između krivičnih djela za koja je društvo apsolutno zainteresovano i onih gdje bi se eventualno moglo dozvoliti pasivnom subjektu da svojim pristankom isključi protivpravnost? Pošto nema opšte krivičnopravne odredbe o ovom aspektu pristanka, mora se analizom pojedinih krivičnih djela utvrđivati kakvo je njihovo dejstvo. Tako npr. kod krivičnog djela trgovine ljudima izričito je, sasvim opravdano, predviđeno da pristanak žrtve na bilo koji oblik iskorištavanja iz stava 1. ovog člana - ne utiče na postojanje krivičnog djela trgovine ljudima (član“ (član 145. stav 7. KZ RS)[11].

Drugo pitanje se tiče sposobnosti i volje pristajućeg. Kada je u pitanju dogmatska struktura pristanka, pored zahtjeva da se mora raditi o disponibilnom pravnom dobru - zahtijeva se ispunjenje i sljedećih uslova:
- da postoji sposobnost za pristanak;
- da su ispunjeni uslovi u pogledu forme i vremena pristanka;
- da nema mana volje (prinuda, prevara i zabluda) koje isključuju dejstvo pristanka.

Kod sposobnosti za pristanak važno je da se ne ističe posebno godište pristajućeg, već je u prvom planu razumno odlučivanje i donošenje odluka. Pristajući mora, nezavisno od svojih godina, da shvati suštinu, značenje i domašaj djela koje je upravljeno protiv njega, uključujući njegove posljedice (na primjer, tjelesnog zahvata ljekara). Sposobnost za pristanak je *sui generis*

[11] Ista odredba sadržana je u članu 210a. stav 9. Krivičnog zakona Federacije BiH.

i u suštini podrazumijeva individualnu sposobnost rasuđivanja i odlučivanja.[12] Pristanak može biti izjavljen izričito ili konkludentnom radnjom. Mora biti jasan i nedvosmislen. Mora biti izjavljen prije djela koje treba da opravda i ostati do momenta njegovog okončanja, jer u tom intervalu pasivni subjekt može uvijek da povuče svoj pristanak (Stojanović, 2019: 245–246).

Na kraju, u vezi sa ovim aspektom oštećenog - žrtve krivičnog djela, treba istaći i činjenicu da u BiH i ne samo u bh. praksi najšire polje primjene pristanka je u oblasti ljekarskih zahvata – medicine, lakih tjelesnih povreda, oblasti oštećenja tuđe stvari i sportskih takmičenja. Za oblast medicinskih zahvata od posebne je važnosti Zakon o pravima, obavezama i odgovornostima pacijenata[13] koji svojim brojnim odredbama ukazuje na značaj pristanka pacijenta. U svakom slučaju, vršenje hirurških intervencija mora se obavljati *lege artis*, u skladu sa zakonom i pravilima ljekarske profesije i u tom slučaju neće postojati krivično djelo. Mora postojati pristanak pacijenta ili pretpostavljeni pristanak dat u skladu sa zakonom. Samo u slučaju ako ljekar prekorači svoje ovlašćenje i vrši intervencije ne u cilju liječenja, već u neku drugu svrhu (npr. radi vršenja eksperimenata) ili ako nesavjesno pruža ljekarsku pomoć - mogu ljekarske intervencije predstavljati krivično djelo.

Kada su u pitanju povreda pri sportskim takmičenjima, što posebno dolazi do izražaja u borilačkim sportovima, krivično djelo neće postojati ako je povreda nanesena u okviru pravila sportskog takmičenja - ako se poštuju pravila sportske discipline. Kako se u teoriji sasvim opravdano ističe, tu su moguće dvije situacije: ili je povreda sama po sebi dozvoljena (npr. boks), ili je povreda uobičajena i kažnjava se u okviru pravila igre (faul u fudbalu).[14] Naprotiv, ako se povrede nanose umišljajno, iz drugih motiva, krivično djelo postoji (Vuković, 2013: 169).

2.3. Posebno svojstvo pasivnog subjekta kao razlog za oštrije kažnjavanje

Jedna od karakteristika krivičnog prava u posljednjih nekoliko decenija njegovog razvoja jeste i pojačana krivičnopravna zaštita pojedinih kategorija pasivnih subjekata krivičnog djela. Slučaj, prije svega, sa maloljetnim licima, ali i ne samo sa njima, u sistemu krivičnopravne zaštite. U posljednje dvije decenije skoro da nema nijedne intervencije u materijalnom krivičnom zakonodavstvu a da ona nije praćena širenjem kruga pasivnih subjekta

[13] „Službene novine Federacije BiH“, broj 40/10.

krivičnih djela kojima se pruža posebna zaštita s obzirom na njihovo svojstvo. Dva su ključna obilježja ove karakteristike trenutnog stanja materijalnog krivičnog zakonodavstva.

Prva je uvođenje novih kategorija pasivnih subjekata krivičnih djela kojima se pruža posebna krivičnopravna zaštita. Drugo, uvođenje novih - težih oblika već postojećih krivičnih djela čiji je kriterijum svojstvo pasivnog subjekta krivičnog djela i propisivanje strože krivične sankcije za već postojeća krivična djela ili njihove oblike zbog posebnog svojstva pasivnog subjekta krivičnog djela. Ovakav trend u razvoju materijalnog krivičnog prava - zakonodavstva prati i BiH. Brojni su primjeri koji potvrđuju ispravnost ovakve konstatacije. Navodimo samo neke od njih.

Prvo, zakonodavac propisuje teže kazne kada se dijete ili maloljetnik pojavljuje kao pasivni subjekat. Ovo razlikovanje prema uzrastu i pojačana krivičnopravna zaštita maloljetnih lica ima svoje puno kriminalno-političko opravdanje. Tako, ubistvo djeteta je teško ubistvo, što ranije nije bio slučaj - ubistvo djeteta se tretiralo kao obično ubistvo, ukoliko nije bilo nekog kvalifikatornog obilježja, a okolnost da se radi o ubistvu djeteta, uzimala se kao otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne. Sada, u članu 125. stav 1. tačka 7) KZRS zakonodavac određuje da je lišenje života djeteta teško ubistvo, a prema članu 123. stav 1. tačka 7) ovog zakonskog teksta - dijete kao žrtva krivičnog djela je lice koje nije navršilo osamnaest godina života. Kao što se može primijetiti, ovom odredbom su obuhvaćeni i maloljetnici (lica između četrnaest i osamnaest godina života). U vezi sa ovim čine se sasvim opravdanim zalaganja za pojačanom krivičnopravnom zaštitom i ove kategorije pasivnih subjekata krivičnih djela, jer, posmatrajući realno, nema neke velike razlike u psihofizičkom razvoju između kategorije u koju spadaju djeca i kategorije maloljetnika (Kolarić, 2020: 50–74).

Takođe, maloljetna lica se izdvajaju kao poseban pasivni subjekt kod nekih krivičnih djela (teška tjelesna povreda, izlaganje opasnosti, otmica, trgovina ljudima itd.). Kod pomenutih nedozvoljenih ponašanja djelo postoji i kada je učinjeno prema drugim licima, a okolnost da se radi o maloljetnim licima - djelu daje kvalifikatorni oblik. Postoje krivična djela kod kojih se isključivo zahtijeva da je djelo učinjeno prema maloljetnom licu (npr. prikazivanje, pribavljanje i posjedovanje pornografskog materijala i iskorišćavanje maloljetnog lica za pornografiju, iskorišćavanje računarske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela protiv polne slobode prema maloljetnom licu i trgovina maloljetnim licima radi usvojenja).

Kod krivičnih djela protiv polne slobode npr. posebno se izdvaja obljuba sa djetetom i obljuba nad nemoćnim licem gdje zakonodavac prepoznaje potrebu pojačane zaštite posebno ranjivih kategorija žrtava kao što su djeca, duševno oboljeli, lica zaostalog duševnog razvoja ili nemoćna lica koja ne mogu da pruže otpor. Takođe, posebno je inkriminisano navođenje djeteta na prisustvovanje polnim radnjama, dok kod silovanja postoji teži oblik krivičnog djela ako je pasivni subjekt maloljetnik (Cuevas et al.2007: 1581–1602).

Zakonodavac prepoznaje i potrebu za pojačanom zaštitom trudne žene. Ubistvo dobija kvalifikovani vid kada se ubistvom majke istovremeno uništava plod, život budućeg djeteta. Zapravo, tu uništenje ploda predstavlja jednu dodatnu posljedicu koja prati lišavanje života majke. Kvalifikatornu okolnost predstavlja trudnoća, kao i činjenica da se lišavanjem života trudne žene uništava i njen plod. Dakle, na posredan način zakonodavac ovakvom odredbom pruža zaštitu i pravu na život djeteta koje još nije rođeno (ubistvo trudne žene je teško ubistvo). Takođe, teška tjelesna povreda dobija kvalifikatorni oblik ako je nanesena trudnoj ženi.

Kada je u pitanju razlikovanje prema polu, zakonodavac sa jednim krivičnim djelom (sakaćenje ženskog polnog organa) pojačano štiti samo ženu kao pasivni subjekt. Međutim, pitanje je da li je u pitanju pojačana zaštita jer u novoj inkriminaciji čak ni zaprijećena kazna nije teža, što bi moglo da opravda regulisanje tog ponašanja kao samostalnog krivičnog djela, od kazne propisane za naročito ili posebno tešku tjelesnu povredu. U Republici Srpskoj je to krivično djelo genitalno sakaćenje žene (član 133. KZRS).

Dalje, članovi porodice uživaju pojačanu krivičnopravnu zaštitu sa inkriminacijom: nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici (član 190. KZRS). U stavu 3. ovog člana je predviđeno da „ako je usljed djela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ili su djela učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina“.[15]

Dalje, zaštita najviših državnih organa i njihovih predstavnika prepoznaje se kod krivičnih djela: napad na ustavno uređenje, ubistvo predstavnika najviših državnih organa i ugrožavanje sigurnosti - teži oblik. Ili, kao specifična krivična djela, imajući u vidu pasivni subjekt, ističu se i djela ugrožavanje lica pod međunarodnom zaštitom i povreda parlamentara.

[15] Slična odredba sadržana je u članu 220. stav 4. Krivičnog zakona Federacije BiH.

Na kraju, u vezi sa ovim aspektom predmetne problematike, posebnu pažnju zaslužuje i činjenica da su u posljednje vrijeme prisutna zalaganja i ne samo zalaganja o novim kvalifikovanim oblicima kod pojedinih krivičnih djela, gdje je odlučujuća okolnost zakonodavcu svojstvo pasivnog subjekta i o potpuno novim inkriminacijama kojima se pruža dodatna zaštita određenim kategorijama lica. Posmatrajući ove inkriminacije sa stanovišta pasivnog subjekta, lica kome se pruža pojačana zaštita - to je opravdano, ali sa stanovišta nauke krivičnog prava moglo bi se o tome argumentovano diskutovati u pravcu zauzimanja suprotnog stava. Tako, kod teškog ubistva posebno se izdvajaju i dodatno štite: sudija ili javni tužilac u vezi sa vršenjem njihove sudijske ili tužilačke dužnosti ili ko liši života službeno ili vojno lice pri vršenju poslova bezbjednosti ili dužnosti čuvanja javnog reda, hvatanja učinioca krivičnog djela ili čuvanja lica lišenog slobode (član 125. stav 1. tačka 8. KZRS)[16]. Kao što se vidi, ovdje je, da bi se radilo o ovom obliku krivičnog djela, potrebno da je ubistvo izvršeno u vezi sa vršenjem službene dužnosti nekog od tih lica.

Ukoliko je neko od ovih lica lišeno života pri vršenju službene dužnosti, postojaće ubistvo službenog ili vojnog lica pri vršenju službene dužnosti. Krivičnopravna zaštita je proširena kada su u pitanju ova lica u smislu da ubistvo navedenih lica predstavlja teško ubistvo ne samo kada su lišeni života pri vršenju službene dužnosti, nego i u vezi sa njom. Isti slučaj je i sa licima koja obavljaju poslove od javnog značaja u vezi sa poslovima koje to lice obavlja. Uvođenjem ovog ubistva zakonodavac znatno proširuje krivično djelo teškog ubistva, s obzirom na svojstvo pasivnog subjekta.

Radi se o ubistvu lica koje obavlja poslove od javnog značaja u vezi sa poslovima koje to lice obavlja. Tu bi spadali novinari (i druga lica na određenim funkcijama u sredstvima javnog informisanja), ljekari, stomatolozi, fizioterapeuti, medicinske sestre i dr., profesori, nastavnici, učitelji, direktori škola i dr., vozači autobusa, tramvaja, trolejbusa, taksisti, piloti, (kontrolori leta), mašinovođe (otpravnici vozova, skretničari i dr.), kapetani brodova i upravljači drugim plovilima u javnom saobraćaju u okviru pomorske i unutrašnje plovidbe, advokati i advokatski pripravnici, a možda i neka druga lica koja obavljaju određene dužnosti u vezi sa „poslovima od javnog značaja“. Osnovna koncepcija i ciljevi ovih rješenja su pooštravanje i

[16] Slična odredba sadržana je u članu 220. stav 2. tačka e) Krivičnog zakona Federacije BiH.

širenje krivičnopravne represije, te se i ovo krivično djelo uklapa u tu orijentaciju (Kolarić, 2020: 59).

2.4. Odnos učinioca krivičnog djela prema oštećenom – žrtvi na odmjeravanje kazne učiniocu krivičnog djela

Jedna od okolnosti koju sud ne samo posebno, već i naročito cijeni prilikom odmjeravanja kazne učiniocu krivičnog djela jeste i njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, a naročito njegov odnos prema žrtvi krivičnog djela, kao najznačajnijem aspektu držanja učinioca poslije učinjenog krivičnog djela (Lazarević, 2006: 195). O značaju ove okolnosti kod odmjeravana kazne najbolje govori činjenica da taj odnos može biti takav da dovede čak i do oslobođenja od kazne, pod uslovom da su se u ponašanju učinioca prema žrtvi stekli uslovi koji krivični zakon traži za postojanje pojedinih osnova za fakultativno oslobođenje od kazne, kao što su stvarno kajanje ili poravnanje učinioca i oštećenog. Ako sud procijeni da te okolnosti nisu takvog značaja da dovedu do oslobođenja od kazne, a ispunjeni su ostali uslovi za primjenu nekog od ovih instituta, sud uvijek ima ovlašćenje da u takvom slučaju učiniocu kaznu neograničeno ublaži.

Do ublažavanja može doći i u slučaju ako sud konstatuje da je odnos učinioca prema žrtvi kvantitativno ili kvalitativno tako izražen da se može smatrati da postoje naročito olakšavajuće okolnosti koje ukazuju na to da se i sa ublaženom kaznom može postići svrha kažnjavanja. Osim toga, i u slučajevima kada ova okolnost nije u toj mjeri izražena ili nisu ispunjeni drugi uslovi za postojanje nekog od osnova za oslobođenje ili ublažavanje kazne, odnos učinioca prema žrtvi uvijek može biti cijenjen kao olakšavajuća ili otežavajuća okolnost prilikom odmjeravanja kazne (Vuković, 2013: 169). To znači da ne samo da može uticati na određivanje visine kazne u rasponu njenog posebnog minimuma i maksimuma, već može biti od značaja i prilikom odlučivanja o vrsti krivične sankcije koja će se izreći učiniocu krivičnog djela (Đorđević, 2020: 127–137). Uz to, tu je i činjenica da odnos učinioca krivičnog djela prema žrtvi - pasivnom subjektu krivičnog djela može biti i otežavajuća okolnost za odmjeravane kazne.

Prema članu 123. stav 1. tačka 21) KZRS, krivično djelo iz mržnje je djelo izvršeno u potpunosti ili djelimično zbog rasne, nacionalne ili etničke pripadnosti, jezika, vjerskog uvjerenja, boje kože, pola ili seksualnog opredjeljenja, zdravstvenog statusa ili rodnog identiteta nekog lica. Tu okolnost sud će cijeniti kao otežavajuću okolnost, osim ako ona nije propisana kao obilježje krivičnog djela. U tom kontekstu, nesporan je izuzetno veliki značaj

odnosa učinioca krivičnog djela prema njenoj žrtvi - pasivnom subjektu krivičnog djela, a time i njen indirektan uticaj na ostvarenje svrhe kažnjavanja koja je uslovljena i adekvatnim odmjeravanjem krivične sankcije učiniocu krivičnog djela.

U odredbi koja propisuje opšta pravila o odmjeravanju kazne (član 52. KZRS i član 49 Krivičnog zakona Federacije BiH) odnos učinioca krivičnog djela prema oštećenom – žrtvi krivičnog djela izričito se ne navodi kao okolnost koju sud naročito uzima u obzir, već ističe samo da je to „i njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje su od značaja za odmjeravanje kazne“. Ipak se iz drugih odredaba ovog zakonskog teksta može zaključiti da zakonodavac pridaje poseban značaj upravo ovoj okolnosti. Tako npr. u odredbi člana 53. KZRS, koja tretira problematiku ublažavanja kazne, u stavu 3. propisuje se blaža kazna od propisane za određeno krivično djelo koju sud može izreći i kad postoje naročito olakšavajuće okolnosti, a posebno ako je učinilac u potpunosti ili u većem dijelu nadoknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom ili je na drugi način otklonio štetne posljedice djela, te ako na osnovu takvih okolnosti, sud ocijeni da se svrha kažnjavanja može postići i takvom blažom kaznom.

Ili, u članu 55. stav 3. KZRS izričito se propisuje da sud može osloboditi od kazne i učinioca krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora do pet godina, ako je poslije izvršenog djela, a prije nego što je saznao da je djelo otkriveno, dobrovoljno otklonio posljedice djela ili naknadio štetu prouzrokovanu krivičnim djelom. Zatim, pri odlučivanju o izricanju uslovne osude zakon izričito propisuje da pri odlučivanju da li će izreći uslovnu osudu, sud će, vodeći računa o svrsi uslovne osude, uzeti u obzir ličnost učinioca, njegov raniji život, posebno da li je ranije osuđivan, njegovo ponašanje poslije izvršenog krivičnog djela, a naročito njegov odnos prema žrtvi i nastojanje da oštećenom popravi štetu, stepen krivične odgovornosti i druge okolnosti pod kojima je krivično djelo izvršeno (član 63. stav 3. KZRS).

2.5. Mjere bezbjednosti kao instrument adekvatnosti zaštite žrtava krivičnih djela

Kada je riječ o statusu oštećenog - žrtve krivičnog djela u materijalnom krivičnom zakonodavstvu, posebna pažnja se posvećuje krivičnopravnoj zaštiti ove kategorije subjekata krivičnog djela – njegovog pasivnog subjekta. Najbolji primjer ispravnosti ovakve konstatacije je i krivičnopravni tretman oštećenog – žrtve krivičnog djela putem mjera bezbjednosti kao posebnih i svakim danom sve aktuelnijih krivičnih sankcija. Iako zamišljene kao krivične

sankcije, isključivo specijalno-preventivne orijentacije, mjere bezbjednosti nisu lišene ni odgovarajućih generalno-preventivnih, pa i retributivnih učinaka (Drakić, 2005:18–19). Iako počivaju na opasnosti ponavljanja krivičnih djela (ili opasnosti po okolinu), zbog čega su zamišljene kao sankcije upravljene prema učiniocu, mjere bezbjednosti imaju i svoju „viktimološku stranu", jer otklanjajući opasnost ponavljanja djela doprinose zaštiti mogućih - potencijalnih - neodređenih, odredivih ili određenih žrtava tih krivičnih djela, što posebno dolazi do izražaja kod pojedinih mjera bezbjednosti (slučaj npr. sa mjerom bezbjednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim).

Ovakav koncept opasnosti, kao osnova primjene mjera bezbjednosti, može se dovesti u vezu sa položajem žrtve (pasivnog subjekta) u krivičnom pravu. Naime, pošto se ozbiljna opasnost odnosi na neko moguće – buduće krivično djelo, mjerom bezbjednosti kao sankcijom upravljenom na otklanjanje te opasnosti, štite se i potencijalne, moguće, odnosno neke buduće žrtve krivičnih djela. Istina, te žrtve su po pravilu neodređene. Međutim, u nekim situacijama potencijalna žrtva je, uslovno rečeno, odrediva.

Tako, u slučaju kada se nekom licu sudi za nasilje u porodici, pa se ustanovi da je optuženi izvjesno vrijeme ispoljavao takve akte prema članovima porodice ili je već bio osuđivan za isto djelo, mjera bezbjednosti bi se mogla izreći upravo zbog toga što izvršeno krivično djelo i ranije ponašanje optuženog indikuju da će on ponoviti krivično djelo prema nekom članu porodice. Npr. učinilac je alkoholičar, nasilje u porodici je izvršio usljed zavisnosti, pa postoji ozbiljna opasnost da usljed te zavisnosti i dalje vrši predmetno krivično djelo prema nekom članu porodice, iz čega proizlazi da su ispunjeni uslovi za izricanje mjere bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti, iz člana 76. KZRS, odnosno člana 75. Krivičnog zakona Federacije BiH čiji je cilj, pored ostalog, i sprečavanje daljeg vršenja predmetnog krivičnog djela prema nekom članu porodice. To još konkretnije dolazi do izražaja kod mjere bezbjednosti zabrane približavanja i komunikacije sa određenim licem iz člana 79. KZRS gdje je žrtva određena jer se ova mjera izriče upravo zbog opasnosti po konkretno lice - oštećenog, što, samo po sebi, potvrđuje navedeni stav i o viktimološkom aspektu ove, ali ne samo ove mjere bezbjednosti (Drakić, 2005:18–19).

Posmatrano iz aspekta KZRS u funkciji buduće zaštite oštećenog (žrtve već izvršenog krivičnog djela) je mjera bezbjednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim sa određenim licem iz člana 79. Mjera je relativno novijeg datuma jer je uvedena vjerovatno radi suzbijanja nasilja u porodici i pored toga što nije striktno vezana za ovo krivično djelo (Ćorović i dr., 2017).

Iz njenog naziva i sadržine jasno je da se sastoji u ograničenju slobode kretanja učinioca, kao i lišenja učinioca svakog drugog kontakta sa oštećenim. Njome se učiniocu zabranjuje:
- približavanje oštećenom na određenoj udaljenosti;
- pristup u prostor oko mjesta stanovanja ili mjesta rada oštećenog;
- dalje uznemiravanje i dalja komunikacija sa oštećenim.

I pored neodređenosti - nekonkretizacije sadržine ovih zabrana, što se, čini se sasvim opravdano, smatra i jednim od nedostataka u normiranju mjere, nesporno je da se izricanjem mjere želi zaštititi oštećeni - žrtva krivičnog djela od budućeg uznemiravanja od izvršioca krivičnog djela. Mjera je u funkciji buduće zaštite žrtve izvršenog krivičnog djela od dalje viktimizacije od strane izvršioca krivičnog djela. Ovo tim prije što u konkretnom slučaju u izrečenoj mjeri sud može odrediti jednu ili više od navedenih zabrana. Naravno, pod uslovnom da se opravdano može smatrati da bi dalje vršenje takvih radnji (približavanje, pristup, uznemiravanje i komunikacija) bilo opasno po oštećenog, KZRS ne opredjeljuje u kojem pravcu ide ova „opasnost“ za oštećenog.

Imajući u vidu odredbu o svrsi mjera bezbjednosti iz člana 71. KZRS, opasnost za oštećenog bi se morala tumačiti kao opasnost budućeg vršenja krivičnog djela prema oštećenom. Upravo „bliska distanca (prostorna, verbalna)“ između učinioca i oštećenog predstavlja uslov koji može uticati na učinioca da i ubuduće čini krivično djelo prema oštećenom. Zato je neophodno da se ovom mjerom bezbjednosti taj uslov otkloni. Mjera je ograničenog trajanja (ne može trajati kraće od šest mjeseci niti duže od dvije godine, računajući od dana pravosnažnosti odluke, s tim da se vrijeme provedeno u zatvoru, odnosno u zdravstvenoj ustanovi u kojoj je izvršena mjera bezbjednosti - ne uračunava u vrijeme trajanja ove mjere) i može biti ukinuta prije isteka vremena za koje je određena, ako prestanu razlozi zbog kojih je određena (Ćorović, 2020: 138–155).

U skladu sa navedenim univerzalnim karakterom, ovu mjeru predviđa dakle i KZRS. Istina, ne kao jednu, već kao dvije posebne mjere bezbjednosti ovog karaktera. To su: zabrana približavanja i komunikacije sa određenim licem (član 79.) i udaljenje iz zajedničkog domaćinstva (član 81. KZRS). Osnovna njihova razlika je u kategoriji oštećenih lica koja se štite izrečenom mjerom (svako oštećeno lice ili član zajedničkog domaćinstva kao oštećeno lice). Mjerom zabrane približavanja i komunikacije sa određenim licem - učiniocu krivičnog djela sa elementima nasilja sud može za određeno vrijeme zabraniti približavanje oštećenom na određenoj udaljenosti, zabraniti pristup

u prostor oko mjesta stanovanja ili mjesta rada i zabraniti dalje uznemiravanje oštećenog, odnosno dalju komunikaciju sa oštećenim, ako se opravdano može očekivati da bi dalje vršenje takvih radnji od učinioca krivičnog djela bilo opasno po oštećenog. Pored oštećenog, ovom mjerom bezbjednosti može se učiniocu krivičnog djela zabraniti približavanje i komunikacija sa drugim licem - ukoliko bi takvo ponašanje učinioca predstavljalo psihičko uznemiravanje oštećenog. Nepoštovanje naložene obaveze u mjeri izrečenoj uz uslovnu osudu je osnov za opozivanje izrečene uslovne osude i izricanje kazne utvrđene u izrečenoj uslovnoj osudi. Isti je slučaj i sa kršenjem naložene obaveze za vrijeme uslovnog otpusta.

Mjerom udaljenja iz zajedničkog domaćinstva, kao drugom mjerom bezbjednosti ovog karaktera predviđenom u KZRS, štiti se član zajedničkog domaćinstva, a ne i drugo lice oštećeno izvršenjem krivičnog djela sa elementima nasilja, i to sa istim dejstvom kao prethodnom mjerom. Izuzetak je samo činjenica da je učinilac krivičnog djela, kojem je izrečena ova mjera bezbjednosti, dužan da u prisustvu policijskog službenika odmah po pravosnažnosti presude napusti stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor koji čini zajedničko domaćinstvo sa žrtvom i da doprinosi izdržavanju lica koja su ostala u domaćinstvu, na način kako mu to odredi sud (član 81. KZRS).

Izvršena analiza čl. 79. i 81. KZRS, kojim su normirane analizirane mjera bezbjednosti, pokazuje nekoliko otvorenih pitanja. Ovo tim prije što od načina njihovog shvatanja zavisi i sam način primjene mjere, a na taj način i stepen zaštite oštećenog – žrtve krivičnog djela povodom kojeg je izrečena neka od ovih mjera. Pored pitanja nedefinisanog pojma „oštećeni“, koji stoji u osnovi mjere, takođe je nedefinisan pojam „zajedničkog domaćinstva“, što dozvoljava različita tumačenja, a time i različitu primjenu. Osim toga, tu su i sljedeća pitanja.

Prvo, izricanja ovih mjera bezbjednosti i neuračunljivom učiniocu, uz mjere bezbjednosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja.

Drugo, sadržaj sudske odluke kojom se ove mjere bezbjednosti izriču i konkretizacije sadržaja izrečene zabrane, na koji način formulisati zabranu u smislu da se npr. odredi distanca koje se učinilac (optuženi) mora držati ukoliko mu je zabranjeno približavanje oštećenom ili pristup oko mjesta njegovog stanovanja ili rada. Zatim, pitanje preciziranja pojma „prostor oko mjesta stanovanja i mjesta rada“, preciziranja „vrste i načina uznemiravanja oštećenog (pisanim i elektronskim putem, telefonom)“, preciziranja pojma „i na drugi način uznemirava“ sl. Posmatrano u ovom kontekstu, tu je i pitanje: da li sve ovo riješiti krivičnim zakonom ili zakonom o krivičnom postupku?

Treće, neophodnost konkretizacije organa nadležnog za vršenje nadzora nad izvršenjem zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenim. Zatim, tu je i pitanje zakona kojim to treba riješiti (krivični zakon ili zakon o krivičnom postupku).

Četvrto, pitanje neophodnosti propisivanja postupaka izvršenja ovih mjera bezbjednosti u zakonu o krivičnom postupku.

Peto, opravdanost propisivanja zabrana predviđenih ovim mjerama bezbjednosti i obaveza kod uslovne osude sa zaštitnim nadzorom.

2.6. Kazna doživotnog zatvora kao instrument zaštite žrtve krivičnog djela

Proces reforme materijalnog krivičnog zakonodavstva BiH, koji traje preko dvije decenije, donio je brojne novine. Jedna od posljednjih izuzetno značajnih i aktuelnih novina ne samo posmatrano iz aspekta krivičnog prava, već i kriminologije, penologije i kriminalne politike uopšte - jeste uvođenje kazne doživotnog zatvora u sistem krivičnih sankcija (Ignjatović, 2019:127). Ova krivična sankcija uvedena je u u Republici Srpskoj Zakonom o izmjenama i dopunama KZRS 2021. godine.[17] Ne ulazeći u analizu velikog broja izuzetno aktuelnih pitanja u vezi sa ovom krivičnom sankcijom (Ignjatović, 2019, 124), ovdje se kao ključno postavlja pitanje: da li uvođenje kazne doživotnog zatvora u sistem krivičnih sankcija ima i ako ima, u kom stepenu pozitivne efekte za žrtve krivičnog djela? Odnosno pitanje: da li kazna doživotnog zatvora predstavlja zaštitu žrtve krivičnog djela od ponovne sekundarne viktimizacije i traumatizacije, odmazde, ponižavanja ili zastrašivanja, odnosno da li joj ona omogućava pravo na zaborav? (Grujić, 2019: 535).

Pitanje svoju osnovu nalazi i u činjenici da je odlučujući faktor za uvođenje kazne doživotnog zatvora u KZRS bilo i nekoliko monstruoznih zločina čije su žrtve bile i djeca.[18] U vezi sa ovako postavljenim pitanjem, treba konstatovati i činjenicu da u opštoj javnosti i medijskim sadržajima preovladava mišljenje da je ovako strogo kažnjavanje opravdano i nužno, a za određene izvršioce najtežih krivičnih djela i jedino moguće. Posmatrano iz ugla žrtve najtežih krivičnih djela ili najtežih oblika teških krivičnih djela - i najstrože kažnjavanje učinilaca nije srazmjerno stepenu njenog oštećenja ili gubitka i često se otvara pitanje opravdanosti postojanja kapitalne (smrtne)

[17] „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 15/21.
[18] *https://tijana.rs/fondacija/,* pristup 21.2 2023. godine.

kazne u registru krivičnih sankcija. Uz to, suština pitanja je u činjenici da izricanje kazne doživotnog zatvora podrazumijeva lišavanje slobode osuđenog lica u penitencijarnoj ustanovi do kraja njegovog života (tzv. odgođena smrtna kazna), ukoliko ne nastupe okolnosti zbog kojih bi moglo da bude uslovno ili ranije otpušteno sa izdržavanja kazne, prema nekom od zakonom propisanih osnova (Ignjatović, 2019: 123).

Činjenica da će osuđeno lice do kraja života biti eliminisano iz zajednice, iz perspektive konkretne žrtve (u slučaju izvršenja krivičnih djela koja nemaju za posljedicu smrt određenog lica), prvenstveno podrazumijeva pravo na zaštitu od ponovne viktimizacije i traumatizacije. Ovaj oblik zaštite žrtava podrazumijeva i pravo na zaštitu od odmazde, ponižavanja ili zastrašivanja od izvršioca, koji bi, nakon izdržane vremenske kazne, bio otpušten sa izdržavanja. Dakle, lice osuđeno na kaznu doživotnog zatvora, koje se nalazi u nekoj zatvorskoj ustanovi, u potpunosti je i trajno onemogućeno da ponovi krivično djelo u odnosu na istu žrtvu, čime se kod žrtve stvara osjećaj zaštite od ponovne viktimizacije ili traumatizacije. S druge strane, doživotno zatvaranje učinilaca kod kojih, prema karakteristikama ličnosti, postoji sklonost za vršenje krivičnih djela prema određenom tipu žrtava (seksualni predatori, pedofili, silovatelji i dr.) može dovesti do zaštite tog tipa žrtava bez obzira na to da li one prepoznaju svoju viktimogenu predispoziciju.

Osim navedenog, tu je i činjenica da zaštita od sekundarne viktimizacije i traumatizacije, odmazde, ponižavanja ili zastrašivanja, kroz doživotnu inkapacitaciju izvršioca, žrtvi omogućava pravo na zaborav, što podrazumijeva da žrtva, kroz određeni period, nastavi da živi uobičajenim načinom života, pokušavajući da zaboravi traumatično iskustvo i događaj koji je predstavljao radnju izvršenog krivičnog djela. Pravo na zaborav je jedno od ključnih prava žrtava za nastavak života u uobičajenim okolnostima, ali je često, u praksi, narušeno. Medijsko izvještavanje o najtežim krivičnim djelima (npr. objavljivanjem imena žrtve, fotografija žrtve, scena sa mjesta izvršenja krivičnog djela, medijskom rekonstrukcijom događaja i sl.) - praksa je ne samo u domaćim, već i u svjetskim medijima. Monstruozan događaj postaje prva vijest, a svaka informacija kojom se narušava pravo na identitet ili privatnost žrtve - postaje prvoklasna roba na medijskom tržištu.

Takođe, uža socijalna sredina zbog predrasuda koje se izgrađuju prema određenoj žrtvi (uvriježeni stav da je žrtva „sama isprovocirala" djelo i učinioca) ili njenom „životnom stilu", onemogućavaju ostvarivanje prava na zaborav i život kakav je žrtva vodila prije traumatizovanog događaja. Ili, javno i često izražavanje pretjerane empatije prema žrtvi u lokalnoj zajednici -

dovodi do trajnog osjećaja viktimizovanosti, statusa „vječite žrtve", što, u svakom slučaju, onemogućava zaborav kriminalnog događaja. U oba slučaja radi se o stigmatizaciji žrtve, koja, po prirodi stvari, uskraćuje mogućnost ostvarivanja prava žrtve na zaborav.

Kod žrtava masovnih zločina, npr. krivičnih djela genocida ili zločina protiv čovječnosti, često se pojavljuju žrtve koje nemaju taj status, već se navode kao nestala lica ili se uopšte ne navodi njihov status. Imajući u vidu da se radi o najtežim zločinima za koja je zaprijećena kazna doživotnog zatvora, porodice žrtava, često, pokušavaju da ostvare pravo na prepoznatljivost žrtve i pravo na status žrtve krivičnog djela. Pravo na prepoznatljivost žrtve i pravo na status žrtve značajna su ne samo zbog statusa u krivičnom postupku, već i u postupku simbolične ili, eventualne, materijalne reparacije žrtava. Pravo za status žrtve u osnovi je pravo na memorijalizaciju žrtava masovnih zločina.

Na kraju, kada je riječ o ovom aspektu žrtve krivičnog djela, još jednom treba istaći i činjenicu prava žrtve na obavještavanje o eventualnom uslovnom otpuštanju osuđenog na kaznu doživotnog zatvora, što dozvoljava KZRS, kao i o njegovom eventualnom bjekstvu iz kazneno-popravne ustanove. Takođe, posmatrano u ovom kontekstu, čine se opravdanim i zalaganja da žrtva krivičnog djela bude obaviještena i o drugim okolnostima karakterističnim za odnos osuđenog na kaznu doživotnog zatvora koji je uslovno pušten na slobodu i žrtve krivičnog djela. U nedostatku i tih informacija kod žrtve se može javiti osjećaj ponovne viktimizacije i traumatizacije.

2.7. Uslovni otpust i zaštita žrtava krivičnog djela

Jedan od instituta krivičnog prava koji je takođe u funkciji zaštite oštećenih lica – žrtve krivičnog djela, istina, nakon upućivanja osuđenog na izdržavanje izrečene kazne zatvora, jeste uslovni otpust. Za razliku od nekih ranijih vremena, danas je, sasvim opravdano, uslovni otpust potpuno nesporan i kao krivičnopravni i penološki institut (Škulić, 2016: 364). Diskutabilna su samo pitanja kako ga normativno oblikovati, da li dozvoliti uže ili šire uslove za suspenziju sudske odluke o kazni i kojem organu prepustiti konačnu odluku o uslovnom otpustu (Ignjatović, 2019, 127).

Jedan od rezultata diskutabilnosti navedenih pitanja instituta uslovnog otpusta, ali i ne samo njih - jeste u vidljivosti čestih izmjena. One su nerijetko praćene idejom pojačane zaštite pasivnog subjekta, žrtve krivičnog djela, što ima puno opravdanje i zaslužuju pozitivnu ocjenu. Uvođenje zaštitnog nadzora i kod instituta uslovnog otpusta je jedna hvale vrijedna intervencija

zakonodavca koja treba da omogući lakše uključivanje osuđenog u društvo i zaštitu žrtve krivičnog djela od ponovnog uznemiravanja od strane osuđenog lica (Stevanović, Vujičić, 2017: 120). Uvođenje pojedinih obaveza koje čine sadržinu zaštitnog nadzora nad uslovno puštenim osuđenim licem na slobodu - nedvosmisleno je motivisano idejom zaštite žrtve krivičnog djela.

Ne samo da se izmirenjem sa žrtvom krivičnog djela, otklanjanjem ili ublažavanjem štete pričinjene krivičnim djelom, ispunjavanjem odgovarajućih porodičnih obaveza i sl. ostvaruju ideje restorativne pravde, već se nametanjem i drugih obaveza osuđenom na neki način pomaže da svoj život na slobodi lakše uskladi sa zahtjevima pravnog poretka, a time i spriječi da ponovo nanese povredu ličnog ili imovinskog prava žrtvi krivičnog djela. Pored toga, pojedina zakonodavstva predviđaju i obaveznu participaciju žrtve u odlučivanju o puštanju osuđenog na uslovni otpust (Đokić, 2020: 212–225). U nastojanju da se položaj pasivnog subjekta poboljša, smanji primarna i sekundarna viktimizacija, kao i da se ojača povjerenje građana u pravosudni sistem, mnoge savezne države u SAD, a to važi i za druge *common law* jurisdikcije (Roberts, 2009: 349–350) su omogućile žrtvi ne samo da aktivno učestvuje u samom postupku protiv učinioca, prije svega da svojim usmenim ili pisanim svjedočanstvom doprinose odgovarajućoj odluci i mjeri kazne (engl. *victim impact statements*), već i da se njen glas čuje i prilikom odlučivanja o uslovnom otpustu (Morgan, Smith, 2005: 335–336). Istraživanja sprovedena u vezi sa ovakvim rješenjem pokazala su da je u onim državama koje podrazumijevaju učešće žrtve u sistemu odlučivanja o uslovnom otpustu - znatno veći broj odbijenih molbi nego u državama koje ne uključuju žrtvu u ovaj proces (Morgan, Smith, 2005: 339).

3. ZAKLJUČAK

Iako se nastojanjima da se oštećenom krivičnim djelom pruži veća zaštita načelno nema šta prigovoriti, uostalom i sama svrha krivičnog prava jeste obavljanje zaštitne funkcije, potrebno je obazrivo sprovesti tu ideju i pronaći prihvatljivu ravnotežu između zahtjeva pojačane zaštite žrtve i poštovanja fundamentalnih prava koja pripadaju i samom učiniocu krivičnog djela. Jer, poboljšanje položaja žrtve znači istovremeno i pogoršanje položaja samog učinioca. U jednom demokratskom društvu učinilac krivičnog djela, iako zaslužuje da trpi negativne posljedice opredjeljivanja za nepravo, ipak treba da zadrži status subjekta koji ima određena prava i tretman prema njemu ne bi se mogao svesti na postupanje kao sa objektom. Između prava osuđenog i

prava žrtve krivičnog djela neophodno je pronaći rješenja koja će uskladiti na prvi pogled ova dva neuskladiva prava.

LITERATURA

Berg, M. T., Felson, R. B. (2016). "Why are offenders victimized so often?", *The Wiley handbook on the psychology of violence*, Edited by Carlos A. Cuevas, Callie Marie Rennison, 49–65. Chichester, UK: Wiley Blackwell, *DOI: 10.1002/9781118303092.ch3*.

Chartier, G. (2003). „Victims and Parole Decisions", *Jahrbuch für Recht und Ethik*.

Cuevas et al. (2007). Juvenile delinquency and victimization: A theoretical typology, *Journal of Interpersonal Violence* 22, DOI: 10.1177/0886260507306498.

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)*, 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 krivičnopravnu teoriju i praksu.

Ćorović, E. (2020). „Mere bezbednosti i zaštita žrtve krivičnog dela", U: *„Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Ćorović, E. i dr. (2017). „Critical Review of the Security Measure of Restraint to Approach and Communicatewith the Injured Party under article 89a of the Serbian Criminal Code", *Facta Universitatis: Law and Politics*, no. 1

Delić, N. (2016). „Volja i namera u srpskom krivičnom pravu", U: *Kaznena reakcija u Srbiji – VI deo*, Beograd.

Drakić, D. (2005). *Mere bezbednosti psihijatrijskog karaktera u krivičnom pravu Srbije*, Prosveta, Novi Sad.

Đokić. I. (2020). „Uslovni otpust i zaštita žrtve krivičnog dela", U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu.

Đokić, I. (2016). „Reforma kazne zatvora u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije – kazna zatvora u dugom trajanju ili doživotni zatvor?“, U: *Evropske integracije i kazneno zakonodavstvo (Poglavlje 23 – norma, praksa i mere harmonizacije),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Đorđević, Đ. (2020). „Odnos učinioca prema žrtvi krivičnog dela i odmeravanje kazne“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Misija OEBS-a u Srbiji.

Grujić, Z. (2019). „Kazna doživotnog zatvora i zaštita žrtve krivičnog djela“, U: *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i status nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Ignjatović, Đ. (2019). „Kazna doživotnog zatvora – razlozi uvođenja i osvrt na rešenja u poslednjoj noveli Krivičnog zakonika“, U: *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i status nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji*), Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Ignjatović, Đ. (2017). „Kazneni populizam“, U: *Kaznena reakcija u Srbiji – VII deo,* Beograd: Pravni fakultet u Beogradu.

Ignjatović, Đ. (2019). *Kriminologija,* Beograd.

Kolarić, D. (2020). „Žrtva krivičnog dela i materijalno krivično pravo. Norma, praksa i mere unapređenja“, U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.

Lazarević, LJ. (2006). *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srbije,* Beograd.

Morgan, K., Smith, B.L. (2005). „Victims, Punishment, and Parole: Effect of Victim Participation on Parole Hearings“, *Criminology & Public Policy*, no 2.

Nikolić-Ristanović, V. (2003). „Podrška žrtvama i sprečavanje sekundarne viktimizacije: savremena zakonska rešenja i praksa, Beograd: *Temida,* broj 1.

Roberts, J.V. (2009). „Listening to the Crime Victim: Evaluating Victim Input at Sentencing and Parole“, *Crime and Justice: A Review of Research*.

Roxin, C., Schünemann, B. (2017). *Strafverfahrensrecht, 29. Auflage*, München: „C.H.Beck“.

Schönke, A., Schröder, H. (Hrsg). (2019). *Strafgesetzbuch – Kommentar*, 30. Auflage, München: „C.H.Beck“.

Simović, M. i dr. (2021). *Krivično procesno pravo (uvod i opšti dio),* šesto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Bihać: Pravni fakultet.
Simović, M. i dr. (2021). *Krivično procesno pravo II, peto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno)*, Istočno Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu.
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 krivičnopravnu teoriju i praksu.
Simović, M. i dr. (2020). „Reforma sistema zaštite žrtava krivičnih dela u Bosni i Hercegovini", U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
Simović, M. i dr. (2020). „Oštećeno lice i krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine (Međunarodni pravni standardi, norma, praksa i mjere unapređenja)", U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mere unapređenja),* Beograd: Misija OEBS-a u Srbiji.
Stevanović, 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),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
Stevanović, I., Vujičić, N. (2017). „Uslovni otpust – norma, praksa i mere unapređenja", U: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle),* Beograd: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu.
Stojanović, Z. (1987). *Granice, mogućnosti i legitimnost krivičnopravne zaštite, Beograd.*
Stojanović, Z. (2019). *Komentar Krivičnog zakonika,* Beograd.
Stojanović, Z. (2020). *Krivično pravo – opšti deo, dvadeset sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje,* Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
Škulić, M. (2016). „Uslovni otpust sa stanovišta krivičnog materijalnog i krivičnog procesnog prava", U: *Krivične i prekršajne sankcije i mere: izricanje, izvršenje i uslovni otpust*, Beograd: Institut za kriminološka i sociološka istraživanja.

Škulić, M. (2016). „Položaj žrtve/oštećenog u krivičnopravnom sistemu Srbije uopšte i u odnosu na Direktivu EU 2012-29“, U: *Kaznena reakcija u Srbiji – VI deo*, Edicija Crimen, Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu.
Vuković, I. (2013). „Pristanak povređenog kao osnov isključenja protivpravnosti“, U: *Kaznena reakcija u Srbiji – III deo*, Beograd.

Academician prof. dr Miodrag N. Simović
Academician, full member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina, full professor at the Faculty of Law, University of Bihać, professor emeritus, e-mail: *msimovic@anubih.ba; https://orcid.org/0000-0001-5116-680X*.

Prof. dr Marina M. Simović
Full professor, Faculty of Legal Sciences of the Pan-European University “Apeiron” in Banja Luka, e-mail: *marina.simovic@gmail.com;* https://orcid.org/0009-0008-3330-4023

CRITICAL ANALYSIS OF THE LEGAL REGULATION OF THE VICTIM OF A CRIMINAL OFFENSE FROM THE VIEWPOINT OF SUBSTANTIAL CRIMINAL LAW IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: *Despite the fact that the United Nations Declaration on the Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (adopted by UN General Assembly resolution 40/34 of 29 November 1985) and Directive 2012/29/EU on the establishment of minimum standards on the rights, support and protection of victims of criminal offenses, adopted by the Resolution of the European Parliament on 30 May 2018, as well as other relevant international legal acts, devotes most of its norms to issues of criminal procedure character, when it comes to the criminal justice aspect of the protection of victims of criminal offenses in general - this does not mean that the issues of the victim of a criminal offense are only issues of a criminal procedural character. On the contrary, they are also one of the essential issues of substantive criminal law. The best example of the correctness of such a statement is the fact that there is no criminal law that does not use the term “victim of a crim-*

inal offense" in the regulation of both its general institutes and the characteristics of individual criminal offenses, and that does not take into account the victim of a criminal offense in their normative elaboration.
As a result, when it comes to harmonization of national criminal legislation with international legal standards on the victim of a criminal offense, the norms of substantive criminal law - substantive criminal legislation - must not be left out. Only in situations where, in addition to norms of criminal procedural and penological character, and norms of substantive criminal legislation are harmonized with the standards of the Directive – we may speak about the harmonization of the national criminal legislation with the standards of the Directive and with international legal standards on the protection of victims of criminal offenses as a whole.
Key words: *victim, criminal offense, injured party, criminal law, international legal standards.*

Dr.sc. Lana Petö Kujundžić, sutkinja, Visoki kazneni sud Republike Hrvatske;

LIŠENJE SLOBODE DJECE U SUKOBU SA ZAKONOM

Sažetak: *Ujedinjeni narodi ističu da je u svijetu veliki broj djece u pritvoru. Temeljem istraživanja djece u pritvorima i zatvorima zaključuje se da su tamo zlostavljanja češća nego na drugim mjestima. Konvencija o pravima djece govori da će se uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje djeteta obavljati u skladu sa zakonom, kao krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme. Trajanje pritvora trebao bi biti ograničeno zakonom i podvrgnuto redovnoj kontroli. Stoga se nacionalna prava trebaju uskladiti s propisima i smjernicama UN i u stvarnosti primjenjivati za djecu u sukobu sa zakonom kako bi se samo izuzetno pritvaralo djecu.*
Ključne riječi: *lišenje slobode, djeca u sukobu sa zakonom, maloljetničko pravosuđe*

Summary: *The United Nations points out that a large number of children are in detention in the world. Studies of children in detention centers and prisons conclude that abuse occurs more often there than in other places. The Convention on the Rights of the Child states that the arrest, detention or imprisonment of a child shall be carried out in accordance with the law, as a last resort and for the shortest possible time. The duration of detention should be limited by law and subject to regular control. Therefore, national rights should be harmonized with UN regulations and guidelines and applied in reality for children in conflict with the law in order to avoid child detention.*
Keywords*: deprivation of liberty, children in conflict with the law, juvenile justice*

1. Uvod

U istraživanju Ujedinjenih naroda iz 2019. o lišenju slobode djece[1] navedeno je da najmanje 410.000 djece se nalaze u pritvoru svake godine i to u centrima ili zatvorima. To ne uključuje milion djece koja su uhićena po policiji. Istraživanje dokazuje tužnu činjenicu o okvirno 160.000–250.000 djece zadržane u centrima i zatvorima u cijelom svijetu svakog dana.
Prema Konvenciji o pravima djece, pritvaranje djece bi trebalo biti zadnja mjera i trebao bi se uvijek uzeti u obzir najbolji interes djece prilikom

[1] UN Global Study on Children Deprived of Liberty, 2019

odlučivanja. Danas, zakonodavstva omogućuju primjenu alternativnih mjera pritvora i restorativni način primjene prava, kako u pojedinim zemljama u Europi i širom svijeta, no, još uvijek je preveliki broj djece lišen slobode.

Istraživanja UNICEF-a koja promatraju globalna kretanja pojave pritvaranja djece istakli su zlouporabu ovog principa prema djeci. Ista su pokazala da su djeca pritvarana za lakša kaznena djela, na duže vrijeme i da su često kasnije tek bili oslobođeni od odgovornosti jer nije dokazano da bi počinili kaznena djela. Stoga se smatra da pritvaranje djece nije krajnje sredstvo kako je predviđeno preporukama UN-a.

Kako djeca trebaju izvući povlastice iz odluka Suda za ljudska prava, sud je postavio nekoliko principa u zaštiti djece pred domaćim sudovima, a to su utvrđivanje najboljeg interesa djeteta i posebnost lišenja slobode kada se radi o djetetu, a ne odrasloj osobi.

Istraživanje Otvorenog društva 2014. godine je istaklo da arbitrarno i ekstenzivno pritvaranje prije suđenja u cijelom svijetu je masivni oblik kršenja ljudskih prava što utječe na 14 miliona ljudi godišnje. Pravo da se svaka osoba smatra nevinom dok se ne dokaže da je kriva je pravo koje je u svim sustavima poznato. Upravo to pravo se često krši u razvijenom djelu svijeta kao i u zemljama u razvoju, gotovo podjednako, a kršenje je neprepoznato. Nekoliko prava su tako široko u upotrebi u teoriji, a istovremeno ih se u praksi tako često krši. Upravo prekomjerna uporaba pritvora prije suđenja je najčešća kriza ljudskih prava našeg vremena. Zbog pretpostavke nevinosti pritvaranje osobe bi trebala biti rijetkost. Mnogi pravni sistemi diljem svijeta krše princip da se pritvarati treba rijetko i to kao zadnju mogućnost. Umjesto toga u kaznenom pravu pritvor je uobičajen u primjeni. Jedan od troje ljudi koji su bili u pritvoru nisu proglašeni krivima.

Dosadašnja istraživanja u svijetu i u nas za odrasle i za djecu u sukobu sa zakonom pokazuju da se prekomjernim korištenjem pritvaranja prije suđenja krše ljudska prava, i to osnovno pravo poslije prava na život, a to je pravo na slobodu.

Tijekom sedamdesetih i osamdesetih godina dvadesetog stoljeća istraživanja su pokazala da je pritvaranje djece u cijelom maloljetničkom postupku najčešće mjesto zlostavljanja.

Iz istraživanja proizlazi da je određivanje pritvora za djecu štetno. Pritvorom se ograničavaju prava djetetu, za razliku od naloga suda kojim se određuju izvan zavodske mjere. Većina država ima niske standarde za odlučivanje o pritvoru maloljetnika i bez smjernica za donositelje odluka o određivanju je li maloljetnik ispunio kriterije za određivanje pritvora. Takvi bi se učinci trebali smatrati kaznom za maloljetnika što bi bilo važno raspraviti. Analize su pokazale da je posebno osjetljiv postupak prema

maloljetnicima kada se određuje pritvor, ali i da su pojedine kategorije mladih koje su prošle pritvor u nepovoljnijem položaju pri odlučivanju o ishodu postupaka.

Istraživanje UNICEF-a i Centra za prava djece Velike Britanije iz 2011. pokazalo je da se u svijetu ne poštuju prava djece upravo pri lišenju slobode. Smatra se da djeci nisu poštovana prava kada su lišena slobode. Djeca su trebala imati prava da: budu odmah obaviještena o razlozima pritvaranja, mogu uložiti žalbu na odluku, održavaju kontakte sa svojom obitelji, imaju pravnu pomoć te nadzor, neovisna i nepristrana tijela čija bi uloga trebala biti utvrđivanje razloga za pritvor.

Djeca koja su zatvorena vjerojatno će češće ponovno počiniti kazneno djelo u budućnosti nego ona koja su smještena u neki alternativni program.

Zajednička mreža za zaustavljanje pritvaranja djece navela je da evaluacije istraživanja pokazuju da smještaj djece u velike institucionalne jedinice ne djeluje rehabilitirajući, već im uzrokuje štetu. Stoljeće iskustva sa školama za treninge i maloljetnicima zatvorenicima pokazuje, poslije sveobuhvatnih supervizija, kako su neučinkovita metoda za djelovanje na maloljetničku delinkvenciju.

Ujedinjeni narodi, Vijeće za ljudska prava u Ženevi na 30. sjednici održanoj 16. rujna 2015.godine u organizaciji Penal Reform International (PRI), Defence for Children International (DCI) i Office of the Special Representative of the Secretary General on Violence against Children (SRSG/VAC), istakli su da su upoznati s nasiljem nad djecom koja su pritvorena i da bi se trebala podići svijest među državama članicama, nevladinom sektoru i akademskoj zajednici o globalnoj slici nasilja i zlostavljanja djece u istražnim zatvorima. Upravo djeca u pritvorima prije suđenja su u riziku od nasilja upravo iz razloga što im je oduzeta sloboda. Međutim ovaj problem ostaje nevidljiv, o njemu se ne izvještava i nema dovoljno istraživanja. U javnosti se prikazuje da djeca čine veliki postotak u broju počinjenja djela iako je stvarno stanje da su djeca u malom postotku izvršitelji kaznenih djela. Većina djece su u istražnom zatvoru i to njih 95% zbog sitnijih kaznenih djela i prvi put se pojavljuju kao počinitelji kaznenih djela. Vrlo malo njih je počinilo nasilna kaznena djela, a većina nije počinila nikakav zločin. U stvari 60% djece koja se nalaze u istražnom zatvoru nisu došla pred nadležno sudsko tijelo, a lišena su slobode kroz dulje vrijeme. U mnogim slučajevima istražni zatvor prelazi maksimalno moguće vrijeme zatvora za određeno kazneno djelo. Osim osnovnog prava na slobodu djeci se krše prava na žurno suđenje, pravo na branitelja, pravo na žalbu i pošteno suđenje. Ova situacija je pojačana pritiskom javnosti koja zagovara pooštravanje reakcije na kriminalitet mladih. Često se traže teže kazne za

djecu, češće stavljanje u pritvor prije suđenja i spuštanje dobne granice kaznene odgovornosti.

2. Konvencija o pravima djece

Konvencija [2] koja je ratificirana od gotovo svih zemalja svijeta i koja je na snazi već 35 godina, već je 1989. isticala važnost da ni jedno dijete ne bude podvrgnuto mučenju ili drugom okrutnom, nečovječnom ili ponižavajućem postupku. Ne smije se nezakonito i proizvoljno oduzeti sloboda djetetu. Uhićenje, pritvaranje ili zatvaranje djeteta obavljat će se u skladu sa zakonom, kao krajnja mjera i na najkraće moguće vrijeme.

Sa svakim djetetom kojemu je oduzeta sloboda postupat će se ljudski i s poštovanjem prirođenom dostojanstvu svakoga ljudskog bića, uzimajući u obzir potrebe djece te dobi. Posebno će se brinuti o svakom djetetu kojem je oduzeta sloboda, držati ga odvojeno od odraslih, osim kad se odluči suprotno zbog njegove dobrobiti, te će, osim u izuzetnim okolnostima, imati pravo održavati odnose sa svojom obitelji dopisivanjem i posjetima.

Svako dijete kojemu je oduzeta sloboda imat će pravo na neodgodivu pravnu i drugu odgovarajuću pomoć te pravo na osporavanje zakonitosti oduzimanja slobode pred sudom ili kakvim drugim odgovarajućim neovisnim i nepristranim tijelima vlasti, kao i na neodgodivo donošenje odluke o svakom takvom pitanju.

Konvencija o pravima djece uvodi standard da je dijete svaka osoba do 18 godina i da se sve odluke u vezi s djecom trebaju donositi u najboljem interesu za njih pa stoga i za počinitelje kaznenih djela, maloljetnike, pri odluci o pritvoru. Odlučujući o pritvoru, treba utvrditi najbolji interes djeteta.

2.1.Opći komentar broj 24 na Konvenciju o pravima djeteta[3]

U Općem komentaru br. 24 zamjenjujući Opći komentar broj 10 o maloljetničkom pravosuđu, stručnjaci za maloljetničko pravo Ujedinjenih naroda su donijeli preporuke o postupku i principima koji bi se trebali uvažavati u svim zemljama za djecu u sukobu sa zakonom.

Navedene su definicije pojmova, kao što su lišenje slobode, diverzija i maloljetničko pravo. Lišenje slobode je svako pritvaranje ili zatvaranje djeteta ili stavljanje u privatni ili javni prostor zatvaranja, od kuda osobi nije dozvoljeno otići svojom voljom, bez naloga pravosudnog, administrativnog ili javnog tijela.

[2] Konvencija o pravima djece, UN, 1989
[3] https://www.ohchr.org/Documents/HRBodies/CRC/GC24/GeneralComment24.pdf

Maloljetničko pravo: odnosi se na zakone, norme i standarde, postupke, mehanizme i odredbe, institucija i tijela posebno određenih za djecu koja se smatraju počiniteljima kaznenih djela. Međutim u ovim komentarima se ne govori o maloljetnicima već djeci. Odbor stručnjaka za maloljetničko pravo Ujedinjenih naroda preporučuje i želi osnažiti da se upotrebljavaju pojmovi pravo za mlade ili pravo za djecu kao pozitivan razvoj koji ima cilj ponovno stavit na snagu dostojanstvo i vrijednost djece u sukobu sa zakonom.

Članak 37. Konvencije o pravima djeteta govori o osnovnim principima lišenja slobode djece, postupovnim pravima za svako dijete i propisima o tretmanu i uvjetima za djecu koja su lišena slobode.

Osnovni principi su da je uhićenje, pritvor i zatvaranje djeteta moguće samo ako je propisano zakonom i kao mjera se treba koristiti kao zadnje sredstvo i u najkraćem mogućem vremenu te da nijedno dijete ne smije biti lišeno slobode bez zakonskog osnova, arbitrarno.

Komisija Ujedinjenih naroda je iskazala zabrinutost da mnoge zemlje stavljaju djecu u pritvor mjesecima, nekada i godinama što je kršenje njihovih prava koja su im dana člankom 37.b Konvencije o pravima djeteta. Sva tijela bi trebala upotrebljavati mogućnosti diverzije kako bi se kazneni postupak izbjegao i kako bi lišenje slobode djece doista bila posljednja mjera koja se upotrebljava za djecu.

Uporaba izvan zavodskih mjera u svakoj državi treba biti pažljivo strukturirana kako bi smanjila upotrebu pritvora. Čak i kada se djeca nalaze u postupku maloljetničkog pravosuđa države su dužne propisati mjere koje će onemogućiti bespotrebnu upotrebu pritvora. Uporaba pritvora kao kažnjavanje je kršenje prava presumpcije nevinosti, stoga zakon i država trebaju jasno napraviti uvjete kada je moguće staviti i zadržati dijete u pritvoru kao i obvezu njegovog ispitivanja na sudu te utvrđivati postoji li opasnost za njega ili nju ili druge kraj djeteta. Trajanje pritvora trebao bi biti ograničen zakonom i podvrgnut redovnoj kontroli.

Pridržavajući se principa najkraćeg mogućeg vremena zatvaranja djece potrebno je omogućiti specijaliziranim sucima za mladež da po službenoj dužnosti provjeravaju potrebu ostavljanja djeteta u pritvoru pa čak i u vrijeme uhićenja djeteta ukoliko je moguće isto zamijeniti sa brigom roditelja ili neke druge odrasle osobe. Potrebno je da se omogući otpuštanje djeteta iz zatvorskih uvjeta sa ili bez određenih uvjeta kao npr. javljanje u policijsku postaju, probacijskom službeniku, dok plaćanje novaca kao jamčevina ne bi bila odgovarajuća za djecu. Odluka o pritvaranju kao i odluka o njezinom trajanju mora biti donesena žurno, bez odgađanja i to po kompetentnom, nezavisnom pravosudnom tijelu, a dijete mora imati potrebnog pravnog pomagača i pomagača druge struke.

Svako dijete koje je lišeno slobode ima pravo na brzog pomagača u pravu kao i pravo da se pravno obrani u odnosu na odluku o njegovom lišenju slobode pred sudom, kompetentno nezavisnom i nepristranom autoritetu i da ima pravo na brzu odluku. Odbor preporučuje da se odrede godine života od kada se dijete u sukobu sa zakonom može lišiti slobode i da to ne bude ispod 16 godina života, a da se odnosi na postupak prije i postupak poslije suđenja. Čak i iznad ove dobi djecu bi se trebalo lišavati slobode samo kao zadnja mjera i zadnja mogućnost u najkraćem mogućem vremenu, a da se uzima u obzir najbolji interes djeteta.

Svako dijete koje je uhićeno i lišeno slobode mora biti pred kompetentnim autoritetom dovedeno i ispitano o zakonitosti razloga lišenja slobode i to najkasnije 24 sata od uhićenja. Ured također preporučuje da se zakonski odredi obveza kontrole regularnosti pritvora svaki tjedan. U predmetima gdje ne postoje uvjeti za otpuštanje djeteta iz pritvora kroz primjenu izvan zavodskih mjera i dijete će biti procesuirano kroz sudski postupak, a do odluke suda ne smije proći više od 30 dana. Ured također smatra da se sjednica vijeća i rasprave ne odgađaju i ne prolongiraju na duži period, već da je žurnost jedno od osnovnih prava, koje trebaju provoditi specijalizirani suci za mladež koji će donositi krajnju odluku, ne kasnije od 6 mjeseci od kada im je slučaj dostavljen.

Pravo je djeteta da može uložiti žalbu, kao i njegovo je pravo da priđe sudu kada se radi o lišenju slobode kao i odluci administrativnog tijela kao što su npr. policija i državni odvjetnik. Pravo da dobije žurnu odluku je ostvarivo kada se odluka donese što ranije, odnosno ne kasnije od dva tjedna od kada je prigovor uložen.

3. Maloljetnik-djeca u sukobu sa zakonom

Maloljetnici[4], osobe koje su u vrijeme počinjenja djela navršile 14 godina, a nisu navršile 18 godina života, djeca prema Konvenciji o pravima djeteta, moraju imati poseban zakonski i institucionalni tretman kako bi se zaštitila njihova prava.

U osnovnom komentaru broj 24 na Konvenciju o pravima djece Odbor preporučuje da se "nijedno dijete ne liši slobode, osim ako postoji osnovana bojazan za javnu sigurnost ili javno zdravlje, te se potiču države stranke da riješe problem dobne granice ispod koje djeca ne smiju biti zakonito lišena slobode, kao što je 16 godina života".

[4] Zakon o sudovima za mladež, članak 5.

3.1.Uhićenje

Uhićenje[5] je ovlast policije da može lišiti slobode osobu protiv koje provodi dovedbeni nalog te rješenje o pritvoru, odnosno osobu za koju se osnovano sumnje kako je počinila kazneno djelo za koje se progoni po službenoj dužnosti, a postoje razlozi za određivanje istražnog zatvora ili osobu zatečenu u kaznenom djelu za koje se progoni po službenoj dužnosti.

Svatko može spriječiti bijeg osobe zatečene u kaznenom djelu koja se progoni po službenoj dužnosti i o tome mora odmah obavijestiti policiju. Osoba se zadržava do dolaska policije kojoj će biti predana.

Policija je ovlaštena uhititi maloljetnika pod uvjetima određenim po Zakonu o kaznenom postupku[6] i mora ga odmah, a najkasnije kao i odraslu osobu prema Zakona o kaznenom postupku dovesti pritvorskom nadzorniku ili ga pustiti na slobodu. O uhićenju pritvorski nadzornik odmah obavještava suca za mladež, državnog odvjetnika, maloljetnikove roditelje, odnosno skrbnika i centar za socijalnu skrb i to istodobno unosi u odgovarajuću evidenciju.

3.2.Pritvor i istražni zatvor

Lišenje slobode kazneno odgovorne osobe moguće je kada je netko osumnjičen za počinjenje kaznenog djela i traje do pravomoćne odluke suda o krivnji. Osoba se može zatvoriti u pretkaznenom postupku u vrijeme istrage ili istraživanja koje provode policija i državni odvjetnik (ovlašteni tužitelj) pod uvjetima koji su zakonski određeni, a u vezi su s vođenjem postupka protiv te osobe, pa se takvo pritvaranje naziva pritvor i istražni zatvor.

Lišenje slobode u nekim se zakonodavstvima naziva pritvor, a u drugima istražni zatvor kako bi se definirao pojam lišenja slobode u vrijeme istraživanja, vođenja postupka prije nego se izrekne kazna odnosno osoba osudi na zatvorsku kaznu, ustanovi li se njezina krivnja odnosno razlog za izricanje sankcije.

Stoga pritvor, po Zakonu o kaznenom postupku može odrediti državni odvjetnik pisanim i obrazloženim rješenjem protiv uhićenika ustanovi li osnovanu sumnju da je uhićenik počinio kazneno djelo koje se progoni po službenoj dužnosti, a postoje razlozi za istražni zatvor. Pritvor je potreban radi utvrđivanja istovjetnosti, provjere alibija te prikupljanja podataka o dokazima.

[5] Zakon o kaznenom postupku, članak 106

[6] Zakon o kaznenom postupku NN 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 126/19, 130/20, 80/22, 36/24

Prema odredbama Zakona o sudovima za mladež, pritvor određuje sudac za mladež, odmah nakon ispitivanja na obrazloženi prijedlog državnog odvjetnika.

Pritvor[7] traje najdulje 48 sati od uhićenja, osim za kaznena djela za koja je propisana kazna zatvora do jedne godine kada može trajati najdulje 36 sati od uhićenja. Sudac istrage može produljiti pritvor još 36 sati.

Pritvor i istražni zatvor su mjere osiguranja prisutnosti okrivljenika u kaznenom postupku koja je lišenje slobode pojedinca, a najčešće je normirana u ustavima i kazneno postupovnim zakonima zemalja.

3.2.1.Pretpostavke za istražni zatvor

Istražni zatvor[8] se može odrediti ako postoji osnovana sumnja da je određena osoba počinila kazneno djelo i ako:

1) je u bijegu ili osobite okolnosti upućuju na opasnost da će pobjeći (krije se, ne može se utvrditi njezina istovjetnost i slično),

2) osobite okolnosti upućuju na opasnost da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za kazneni postupak ili da će ometati kazneni postupak utjecajem na svjedoke, vještake, sudionike ili prikrivače,

3) osobite okolnosti upućuju na opasnost da će ponoviti kazneno djelo ili da će dovršiti pokušano kazneno djelo, ili da će počiniti teže kazneno djelo za koje je prema zakonu moguće izreći kaznu zatvora od pet godina ili težu kaznu, kojim prijeti,

4) je istražni zatvor nužan radi neometanog odvijanja postupka za kazneno djelo za koje je propisana kazna dugotrajnog zatvora i kod kojeg su okolnosti počinjenja kaznenog djela posebno teške,

5) okrivljenik koji je uredno pozvan izbjegava doći na raspravu.

Pri izricanju presude uvijek će se odrediti ili produljiti istražni zatvor protiv okrivljenika kojem je izrečena kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, neovisno o najduljem trajanju istražnog zatvora propisanog zakonom.

Ove su se posebne okolnosti malo mijenjale iako su bile česte izmjene i dopune Zakona o kaznenom postupku. Naime zakonodavac je ostavio sve razloge osim što ih je jednostavnije iskazao, a osnovu, težinu djela i teške posljedica sveo na kaznena djela za koje je zaprijećena kazna dugotrajna zatvora, odnosno okolnosti kaznenog djela koje su posebno teške.

[7] Zakon o kaznenom postupku , članak 102
[8] Zakon o kaznenom postupku, članak 123

4. Pravila UN i Europske unije o lišenju slobode

Prema Havanskim pravilima (Pravila Ujedinjenih naroda za zaštitu maloljetnika lišenih slobode 1990) [9] lišenje slobode je bilo koji oblik pritvora ili zatvaranje ili stavljanje osobe u javni ili privatni zatvor koje joj nije dopušteno napustiti svojom voljom, bez odluke pravosudne, upravne ili druge javne ovlasti.

Prema pravilima UN-a o postupanju prema maloljetnicima koji se lišavaju slobode iz 1990. godine, lišenje slobode krajnja je mjera, a to se odnosi i na pritvor uz razmjernost prema težini djela i očekivanoj sankciji. U tim je pravilima istaknuto da se maloljetnici trebaju pritvarati u najkraćem mogućem roku i da to treba biti izuzetak. Ondje gdje se izolira i zatvara maloljetnik moraju biti male jedince odvojene od odraslih gdje se provodi edukacija i osposobljavanje.

Opcionalni protokol Konvencije protiv mučenja i drugog okrutna nečovječna ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja[10], prihvaćen 2002. je definirao oduzimanje slobode kao bilo kakav oblik pritvaranja ili zatvaranja ili stavljanje osobe u javno ili privatno skrbništvo, a ona ne smije prostor napustiti bez naloga, odobrenja pravosudnog, upravnog ili drugog autoriteta.

Pekinška pravila govore o žurnom postupku prema maloljetnicima i primjeni alternativnih sankcija, ne institucijalizaciji, a oduzimanje slobode samo je krajnja mjera.

Prema preporuci Vijeća Europe „lišenje slobode" znači bilo koji oblik smještaja u instituciju odlukom sudskog ili upravnog tijela, iz koje maloljetnik bez dozvole svojom voljom ne može izići.

Zaključak Komisije za prevenciju od svih oblika torture i okrutna, nehumana te ponižavajućeg postupanja i kažnjavanja bio je: Svako mjesto u kojem je osoba lišena slobode, u smislu da ne može slobodno otići ili bi joj mogla biti oduzeta sloboda bit će u djelokrugu rada OPCAT-a ako je riječ o situaciji u kojoj država izvršava ili bi mogla izvršavati regulatornu funkciju.

Prema Priručniku Europskog prava koji se odnosi na prava djece, pritvaranje prije suđenja odnosi se na situaciju kada je osobu uhitila policija zbog sumnje da je počinila kazneno djelo. Lišenje slobode počinje kao uhićenje od trenutka kada je osoba odvedena u zadržavanje, pritvor, istražni zatvor do pravomoćne odluke prvostupanjskog suda o krivnji.

[9] Pravila Ujedinjenih naroda za zaštitu maloljetnika lišenih slobode ("Pravila iz Havane", 1990.)

[10] Vijeće Europe, Europski odbor za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, 2002.

5. Nacionalna postupovna prava pri određivanju istražnog zatvora

Prema općim odredbama o pritvoru u postupovnom zakonu, taj institut bit će upotrijebljen kada se ista svrha ne može ostvariti drugom mjerom. Čim prestanu razlozi zbog kojih je pritvor određen, mora se ukinuti i pritvorenika pustiti na slobodu.

Odlučujući o istražnom zatvoru i njegovu trajanju, vodit će se računa o razmjeru između težine počinjena kaznenog djela, kazne koja se prema podacima kojima raspolaže sud može očekivati u postupku i potrebe određivanja i trajanja pritvora.

Postupak je u ovim predmetima žuran, a po službenoj dužnosti sud pazi jesu li prestali razlozi i zakonski uvjeti za određivanje istražnog zatvora i tada ga odmah ukida.

U postupovnom zakonu pritvor je kratko lišenje slobode, koji određuje za odraslu osobu državni odvjetnik, a za maloljetnika sudac za mladež, dok istražni zatvor uvijek određuje sud.

Uvijek se ocjenjuje razmjernost lišenja slobode s težinom djela i očekivanom kaznom.

Izreka rješenja o istražnom zatvoru sadrži, osim osobnih podataka i:

1) ako se provodi istraga, naznaku rješenja o provođenju istrage povodom kojega je doneseno rješenje o istražnom zatvoru,
2) zakonsku osnovu za istražni zatvor,
3) rok na koji je određen istražni zatvor,
4) odredbu o uračunavanju vremena za koje je osoba koja se zatvara bila lišena slobode prije donošenja rješenja o istražnom zatvoru s naznakom trenutka uhićenja,
5) visinu jamstva i oblik polaganja jamčevine koji mogu zamijeniti istražni zatvor

U obrazloženju rješenja o istražnom zatvoru će se određeno i potpuno izložiti činjenice i dokazi iz kojih proizlazi postojanje osnovane sumnje da je okrivljenik počinio kazneno djelo i posebnih razloga koji su propisani zakonom, razloga zbog kojih sud smatra da se svrha istražnog zatvora ne može ostvariti drugom blažom mjerom, kao i razloga visine jamstva, a prilikom produljenja trajanja istražnog zatvora i okolnosti koje opravdavaju njegovu daljnju primjenu.

6. Ured pravobranitelja za djecu

U svom su članku[11] savjetnice pravobraniteljice za djecu Gordana Filipović i Sanja Vladović navele da su prema izvješću Ministarstva pravosuđa o stanju i radu kaznionica, zatvora i odgojnih zavoda za 2010. godinu tijekom godine u pritvorila 44 maloljetnika i šest maloljetnica. Najkraći pritvor trajao je sedam dana, najdulji devet mjeseci i pet dana, a zbog povećanog broja svih kategorija zatvorenika u cijelom zatvorskom sustavu u iznimnim i pojedinačnim slučajevima privremeno je i povremeno manji broj zatvorenika smještan u neodgovarajuće uvjete.

Komentar savjetnica pravobraniteljice za djecu bio je: „Zbog nedostatka prostora, opreme i stručnjaka u zatvorskom sustavu događa se da se dijete smješta u uvjete koji u potpunosti odstupaju od onih propisanih međunarodnim dokumentima. Na žalost, pritvorski smještaj uz odrasle osobe postao je pravilo, a ne izuzetak. Poznat je slučaj četrnaestogodišnjaka koji je pritvoren a da ni njemu ni njegovim roditeljima nije objašnjen razlog za to. Pritvoren je neposredno pošto je pušten iz pritvora koji je trajao tri mjeseca i zbog kojeg je bio isključen iz škole. Tek je bio počeo pohađati nastavu u drugoj školi te mu je novo izostajanje s nastave moglo onemogućiti nastavak školovanja. Obratio se pravobranitelju za djecu kad je već dva tjedna bio u pritvoru smješten s osam odraslih osoba. Drugi je četrnaestogodišnjak dva dana proveo u pritvoru s jednim ubojicom, jednim napadačem na autobus i jednim pljačkašem jer sudovi za mladež ne rade vikendom. Na žalost, doznaje se da se smještajem djeteta u pritvor najčešće prekida njegovo obrazovanje ako pritvor potraje nekoliko mjeseci.“

7. Razlozi za istražni zatvor za maloljetnika u Republici Hrvatskoj

Određivanje razloga za istražni zatvor za maloljetnika, po nacionalnom zakonu, njegovo trajanje i izvršavanje zakonski je u skladu s europskim pravom, međunarodnim pravom i smjernicama koje ističu: iznimnost određivanja istražnog zatvora, razmjernost prema počinjenu djelu i očekivanoj sankciji, žurnost u postupanju, obvezu da maloljetnik bude informiran o pravima i da ima branitelja, postupanje prama maloljetniku poštujući njegovo dostojanstvo.

Istražni zatvor za maloljetnike krajnja je mjera koja se treba provoditi tek kada se isto ne može postići mjerom opreza ili privremenom mjerom ili kućnim pritvorom prema Zakonu o sudovima za mladež.

[11] Izdanje : Poremećaji u ponašanju djece, Pravobranitelj za djecu , 2010

Istražni se zatvor određuje razmjerno težini djela i očekivanoj sankciji, a u najboljem interesu djeteta. Taj interes sud treba utvrditi sa stručnim osobama. Stručne su osobe stručni suradnici u sudu ili centru za socijalnu skrb ili domu za odgoj djece u kojima postoje dijagnostički centri za djecu ili drugim institucijama u kojima su stručne osobe, socijalni pedagozi, socijalni radnici ili dječji psiholozi koji rade s djecom. Multidisciplinaran je pristup potreban kako bi se odredio najbolji interes djeteta, a sudci i državni odvjetnici moraju biti specijalizirani za rad s maloljetnicima.

7.1.Trajanje istražnog zatvora za maloljetnika

Istražni zatvor za maloljetnike mora trajati najkraće moguće vrijeme, a preporuka bi bila, ne dulje od mjesec dana.

Naime, zakonodavac predviđa da sudac za mladež[12] određuje istražni zatvor koji može trajati mjesec dana, a samo na prijedlog državnog odvjetnika može se produljiti još mjesec dana, iznimno i još mjesec ako se vodi pripremni postupak. Takav izričaj govori u prilog da je osnovna vremenska jedinica mjesec dana. Ujedno, istražni zatvor s obzirom na najbolji interes djeteta mora biti u skladu i s njegovom dobi pa kada je zakonodavac predvidio da se samo starijem maloljetniku može izreći maloljetnički zatvor kao maloljetnička sankcija, a mlađim se maloljetnicima može primijeniti samo odgojna mjera, nije logično da se za mlađeg maloljetnika može primijeniti istražni zatvor.

Upravo bi se osobama od 14 do 16 godina, mlađim maloljetnicima, trebala određivati neka druga mjera kao što je mjera pojačanog nadzora, smještaja u odgojnu ustanovu ili posebnu odgojnu ustanovu kako bi im se pružila pomoć i zaštita i nadziralo njihovo obrazovanje i osposobljavanje.

7.2. Istraživanje o istražnom zatvoru maloljetnika u Republici Hrvatskoj

Poslije analize upitnika[13] koji su popunjeni 2017. po stručnim suradnicima na sudovima pri odjelima za mlade, socijalnim pedagozima, kojih je u Republici Hrvatskoj 25, a nadziru izvršenje istražnog zatvora, zaključilo se o stvarnom poštovanju prava maloljetnika.

Stručni suradnici su smatrali da državni odvjetnici i suci uzimaju u obzir najbolji interes djeteta kada odlučuju o određivanju istražnog zatvora maloljetnicima. Sustav u koji dolazi maloljetnik kojem se određuje istražni zatvor ocjenjuju sustavom bez rada s djecom.

[12] Članak 66, Zakona o sudovima za mladež
[13] Peto Kujundžić Lana :Djeca u kaznenom pravu, Školska knjiga, 2019

Ocjenjuju da je izvršavanje istražnog zatvora vrlo niske kvalitete. Za nadzor nad provedbom istražnog zatvora smatraju da je prosječan, ni dobar ni loš. Ako je nadzorom utvrđeno loše ponašanje prema maloljetniku, mjerodavna uprava za zatvorski sustav nije reagirala na primjedbe na odgovarajući način. Djeca u istražnom zatvoru ne znaju mnogo o svojim pravima. Ponašanje službenih osoba, policajaca i pravosudne policije prema maloljetnicima u istražnom zatvoru primjereno je. Istražni se zatvor maloljetnicima uglavnom određuje kao krajnja mjera, a katkad traje predugo.

Komentari stručnih suradnika o istražnom zatvoru određenom maloljetnicima bili su: Smještaj u odgovarajuću ustanovu mogao je zamijeniti istražni zatvor ili upućivanje na dnevni boravak u odgojnu ustanovu uz odgovarajuće praćenje u preostalu vremenu. Različiti oblici praćenja ili drugih obveza odnosno društveno koristan rad ili medijacijom (npr. namirenje štete što odgovara prouzročenoj šteti) svakako bi trebali zamijeniti istražni zatvor (stručni suradnik iz Karlovca).

Maloljetnici bi trebali u okviru mjere istražnog zatvora biti smješteni u zatvorenu zavodsku ustanovu kako i stoji u Zakonu o sudovima za mladež u kojoj bi mogli biti uključeni u tretman, a ne u zatvor kako je to u Zagrebu. Također, mogle bi se i kvalitetnije osmisliti mjere opreza i posebno ih prilagoditi maloljetnicima. Državne bi odvjetnike trebalo senzibilizirati i educirati o pravima djece kako bi ubuduće razmotrili je li nužno uopće predlagati mjeru istražnog zatvora (stručni suradnik iz Zagreba).

8. Nadzor uvjeta i obilazak maloljetnih pritvorenika

Suci za mladež, državni odvjetnici za mladež i stručni suradnici, socijalni radnici i socijalni pedagozi, suda i državnog odvjetništva, uz stručnjake Centara za socijalnu skrb prema prebivalištu maloljetnika trebaju nadzirati uvjete u istražnom zatvoru i obilaziti maloljetne pritvorenike. Bez nadzora ne može se očekivati da će se u potpunosti primjenjivati sva prava maloljetniku koji je lišen slobode.

8.1.Ne činiti štetu

Prilikom vršenja nadzora često je prisutan sukob interesa između potrebe da se dobiju informacije i očuva sigurnost djece lišene slobode, primjerice rizik odmazde za djecu koja se intervjuiraju, odnosno rizik od psihološke i emocionalne štete ili traume uzrokovane neodgovarajućim intervjuom. Pri obavljanju nadzora, sigurnost djece u ustanovi mora biti prioritetna i ona ne smije biti ugrožena niti jednim postupkom tijela koje obavlja nadzor.

8.2. Poznavati standarde

Tijelo koje vrši nadzor mora biti upoznato s međunarodnim, regionalnim i nacionalnim standardima kao i tijelo koje utvrđuje odgovarajući tretman i uvjete ustanove koja se posjećuje.

8.3.Poštivanje vlasti

Uloga tijela nadzora je da prati poštivanje prava djece lišene slobode što se najbolje postiže uspostavljanjem minimalnog uzajamnog poštovanja. Tijelo nadzora mora poštivati funkcioniranje vlasti i identificirati hijerarhijske razine i njihove odgovornosti kako bi se eventualne poteškoće rješavale na ispravnoj razini.

Odnos uzajamnog poštovanja ne znači da vlasti imaju bilo kakav utjecaj na tijelo nadzora i, u svakom slučaju, to ne smije utjecati na objektivnost i nepristranost.

8.4. Vjerodostojnost

Vjerodostojnost je ključna za uspješno praćenje i tijelo nadzora ne treba davati obećanja koja nije u mogućnosti izvršiti. Tijekom razgovora s djetetom posebno je važno djecu informirati o onome što tijelo nadzora može postići kao i da je sadržaj razgovora anoniman i povjerljiv.

8.5.Povjerljivost

Sve informacije koje prikupi tijelo nadzora moraju se tretirati kao povjerljive, jer u protivnom to može imati ozbiljne posljedice na osobu s kojom se provodi intervju, ali i na kredibilitet vršitelja nadzora. Kako bi se prikupljene informacije održale anonimnima potrebno je poduzeti posebne mjere, primjerice koristiti šifre umjesto imena ispitanika.

8.6. Sigurnost

Vršitelji nadzora moraju imati na umu njihovu vlastitu sigurnost, sigurnost osoba s kojima dolaze u kontakt te sigurnost institucije koju posjećuju.

8.7. Osjetljivost

Prilikom razgovora s djecom lišenom slobode, vršitelji nadzora moraju biti osjetljivi i znati prepoznati kakve traumatske posljedice može imati prisjećanje događaja na dijete, njihove potencijalne traume, psihološke poremećaje, i/ili ranjivost. Vršitelje treba podučiti komunikacijskim vještinama primjerenima radu s takvom djecom.

8.8. Objektivnost

Vršitelji nadzora trebaju bilježiti točne činjenice i sastaviti objektivan izvještaj o ustanovi, bez subjektivnih osjećaja i predrasuda.

8.9. Transparentnost

Vršitelji nadzora trebaju biti sigurni da vlasti znaju za njihovu metodologiju i opseg ovlaštenja za nadzor institucije. Pisani izvještaji trebaju biti objavljeni i dostupni javnosti. Pažljivom suradnjom s medijima treba upoznati javnost s njihovim radom, poticati rasprave, stvaranje strategija i davanje preporuka.

9. Zaključci

Potrebno je osigurati djeci u sukobu sa zakonom posebne uvjete provođenja istražnog zatvora, gdje bi se maloljetnicima omogućilo odgajanje i osposobljavanje uz uvjete da su odvojeni od odraslih pritvorenika, smješteni u male jedinice.

Iako je zakonodavac prema posebnom zakonu za mladež[14] naveo da će se istražni zatvor za maloljetnika provoditi smještajem u zatvorenu zavodsku ustanovu, takve ustanove još konkretno u pravosudnom sustavu RH nisu osnovane. U njima bi maloljetnici pri smještaju imali dijagnostički odjel i odjel za odgoj uz rad u malim skupinama.

Zakonski se treba onemogućiti da se maloljetnika lišava slobode po policiji duže od 24 sata jer to nije u skladu s međunarodnim standardima. Dakle, uhićenje do dolaska pred suca ne smije biti duže od 24 sata.

Određivanje razloga za istražni zatvor prema maloljetniku, njegovo trajanje i izvršavanje mora zakonski biti u skladu sa Europskim pravom, međunarodnim pravom i smjernicama koje posebno ističu: iznimnost određivanja istražnog zatvora, razmjernost prema počinjenom djelu i očekivanoj sankciji, hitnost u postupanju, obvezu da maloljetnik bude informiran o pravima i da ima branitelja, postupanje prama maloljetniku poštujući njegovo dostojanstvo.

Istražni zatvor prema maloljetnicima bi trebao najčešće trajati mjesec dana. Ujedno, istražni zatvor obzirom na najbolji interes djeteta mora biti u skladu i s njegovom dobi pa prema maloljetnicima od 14-16 godina, mlađim maloljetnicima bi se trebala primjenjivati neka druga mjera kao što je mjera smještaja u odgojnu ustanovu ili pojačani nadzor od strane socijalne skrbi

[14] Zakon o sudovima za mladež

kako bi se pružila pomoć i zaštita i nadziralo obrazovanje i osposobljavanje maloljetnika.

Uvjete istražnog zatvora potrebno je nadzirati i obilaziti maloljetne pritvorenike po sudu, državnom odvjetništvu i centru za socijalnu skrb. Bez nadzora, koje je nužno sa sucem za mladež te stručnim suradnikom, ne može se očekivati da će se u potpunosti primjenjivati sva prava prema maloljetniku koji je lišen slobode.

Istražni zatvor prema maloljetnicima je krajnja mjera koja se treba provoditi tek kada isto nije moguće postići mjerom opreza ili privremenom mjerom ili kućnim pritvorom.

Literatura:

1. Europski odbor za sprečavanje mučenja i neljudskog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja, Vijeće Europe, 2002.
2. Global Study on Children Deprived of Liberty, UN, 2019
3. Handbook on European Law relating to the rights of the child, FRA, 2022
4. Konvencija o pravima djeteta, UN, 1989
5. Opći komentar broj 24, UN, 2019.
6. Peto Kujundžić Lana :Djeca u kaznenom pravu, Školska knjiga, 2019.
7. Poremećaji u ponašanju djece, Pravobranitelj za djecu, 2010
8. Pravila Ujedinjenih naroda za zaštitu maloljetnika lišenih slobode ("Pravila iz Havane") 1990.
9. Zakon o sudovima za mladež (Narodne novine 84/2011, 143/2012, 148/2013, 56/2015, 126/2019)
10. Zakon o kaznenom postupku (Narodne novine 152/2008, 76/2009, 80/2011, 91/2012, 143/2012, 56/2013, 145/2013, 152/2014, 70/2017, 126/2019, 126/2019, 80/2022, 36/2024)

Jasmina Kosović, Sudija Suda Bosne i Hercegovine u penziji;

SNIŽAVANJE MINIMALNE DOBNE GRANICE ZA KRIVIČNU ODGOVORNOST MALOLJETNIKA – DA/NE

Sažetak: *U savremenim krivičnim zakonodavstvima djeca kao počinioci djela koja su zakonom određena kao krivična djela, zbog svoje psihofizičke nezrelosti, osjetljivosti i posebnih potreba, uživaju drugačiji krivičnopravni položaj u odnosu na odrasle počinioce. U našem krivičnom zakonodavstvu minimalna dobna granica krivične odgovornosti maloljetnika je određena u rasponu od četrnaest do osamnaest godina životne dobi što određuje njihov materijalnopravni i procesnopravni položaj u sistemu maloljetničkog pravosuđa. Prema djeci ispod četrnaest godina, ne može se voditi krivični postupak, pa tako ni izricati zakonom predviđene krivične sankcije i mjere. Pitanje snižavanja minimalne dobne granice za krivičnu odgovornost maloljetnika ispod četrnaest godina se u radu razmatra i analizira u kontekstu relevantnih međunarodnih standarda, uporednog prava, te odredaba materijalnopravnog položaja djece i maloljetnika prema Zakonu o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Analiza vodi zaključku da inicijative koje idu u pravcu snižavanja dobne granice krivične odgovornosti trebaju ustupiti mjestu aktivnostima u iznalaženju drugačijih odgovora na prestupničko ponašanje mladih, odnosno na preveniranje takvog ponašanja i stvaranje uvjeta za dosljednu primjenu Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, uvjeta za primjenu alternativnih mjera i sankcija i uopće, iznalaženju modaliteta postupanja koji idu u pravcu odmicanja djece i maloljetnika od formalnog krivičnog postupka kako u njihovom najboljem interesu, tako i u interesu društva.*

Ključne riječi: *minimalna dobna granica, krivična odgovornost, Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, prevencija.*

UVOD

Snižavanje minimalne dobne granice kao uvjet za uključivanje djece u krivični postupak i utvrđivanje njihove krivične odgovornosti za počinjena krivična djela, u zadnje vrijeme je postalo aktualno pitanje inicirano nemilim događajima u koja su uključena djeca. Smatra se da ubrzane promjene u društvu i svijetu koje su došle sa novim tehnologijama, djeca u emocionalnom,

intelektualnom i socijalnom smislu brže razvijaju, postaju svjesnija svojih postupaka i posljedica svojih djela, i da je to uticalo na promjenu percepcije u shvatanju pojma „maloljetnik“.[1]

Maloljetnici čine krivična djela, nekada i sa vrlo teškim posljedicama, ali inicijative koje idu u pravcu snižavanja minimalne dobne granice krivične odgovornosti djece, su očito zasnovane na neracionalnom pristupu i nepoznavanju najnovijih naučnih dostignuća iz oblasti neurologije o razvoju djeteta.

Prema podacima Agencije za statistiku Bosne i Hercegovine (BiH)[2] tužilaštvima su za maloljetne počinioce krivičnog djela u 2022. godini podnesene 426 prijave od kojih je 201 odbačena, u 33 predmeta tužilaštva su obustavila pokrenuti pripremni postupak, a u 192 predmeta podnijeli su prijedlog sudovima za izricanje krivičnih sankcija prema maloljetnicima. Statistički podaci pokazuju da su sudovi u 2022. godini okončali postupak u 78 predmeta od kojih u 28 predmeta izricanjem odgojnih mjera upozorenja i usmjeravanja, u 41 predmetu izricanjem mjera pojačanog nadzora, u 10 izricanjem zavodskih odgojnih mjera. Samo u jednom predmetu izrečena je kazna maloljetničkog zatvora. Iako djeca danas odrastaju u internetskom i digitalnom okruženju koje im pruža različite mogućnosti, pa i mogućnosti zloupotrebe, evidentirajući samo jedan slučaj krivičnog djela protiv bezbjednosti kompjuterskih podataka, statistički podaci Agencije ne govore da je riječ o učestaloj društvenoj pojavi, odnosno o zloupotrebi savremenih tehnologija od strane djece i maloljetnika.

Najviše je počinjeno krivičnih djela protiv života i tijela, protiv imovine, protiv javnog reda i mira i bezbjednosti javnog saobraćaja.

Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine[3] (u daljem tekstu: ZOM) koji je *lex specialis* i utemeljen

[1] Konferencija u Sarajevu od 26.06.2023. godine održana u organizaciji Ministarstva pravde FBiH, u saradnji sa Organizacijom za europskom sigurnost (OESS) i Dječijim fondom Ujedinjenih naroda (UNICEF).https://federalna.ba/je-li-potrebno-smanjiti-dobnu-granicu-za-kaznenu-odgovornost-maloljetnika- ksr50 (pristupljeno 10.02.2024).

[2] Dostupno: https://bhas.gov.ba/data/Publikacije/Saopstenja/2023/CRI_01_2022_Y1_1_BS.pdf

[3] Zakon/i o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku je u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine usvojen u vremenskim periodu od 2014 do 2015 godine.
„Službeni glasnik Republike Srpske“ br. 13/10; „Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“ br. 44/11 i „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“

na međunarodnim standardima, preporukama i smjernicama relevantnih međunarodnih organizacija koje se bave zaštitom ljudskih i dječijih prava je, kao većina savremenih krivičnih zakonodavstava, odredio donju minimalnu dobnu granicu kada mlada osoba može krivično odgovarati za počinjeno djelo koje je zakonom određeno kao krivično djelo. Uzimajući u obzir fiziološke i psihološke promjene koje prate odrastanje mladih, donja minimalna dobna granica krivične odgovornosti je utvrđena (apsolutnim) brojem navršenih godina života, ali istovremeno imajući u vidu da se u realnom smislu te godine ne moraju uvijek podudarati sa stepenom bio-psihološke razvijenosti počinioca krivičnog djela.[4]

Prethodno rješavajući kroz multidisciplinarni pristup pitanje stepena razvijenosti i dostignutu životnu dob počinioca u vrijeme počinjenja krivičnog djela, pravosudna tijela u skladu sa uvjetima propisanim zakonom, odlučuju da li će počinioca krivičnog djela preusmjeriti od redovnog krivičnog postupka u njegovoj najranijoj fazi (diverzija), ili će ga uključiti u sistem maloljetničkog pravosuđa ili u krivični postupak koji se vodi po općim krivičnim propisima ili će donijeti odluku o obustavi postupka, ako je počinilac krivičnog djela po uzrastu ispod određene minimalne dobne granice za krivičnu odgovornost (dijete). Kada postoji dilema u pogledu životne dobi i ne može se utvrditi da li je dijete ispod ili iznad propisane dobi za krivičnu odgovornost, u sumnji se uzima da je počinilac krivičnog djela dijete i neće se smarati krivično odgovornim.[5]

Sagledavanjem psihofizičkih, socijalnih, obrazovnih, kulturni i drugih svojstava maloljetnika u kontekstu učinjenog krivičnog djela, vrši se izbor sankcije i drugih mjera sa svrhom pružanja zaštite, brige, pomoći, nadzora, općeg i stručnog osposobljavanja i uticaja na razvoj i jačanje lične odgovornosti maloljetnika, kako bi se na taj način osigurao odgoj i pravilan razvoj i njegovo ponovno uključivanje u društvenu zajednicu.[6] Prolazeći kroz ovaj proces razvija se svijest o oblicima društveno neprihvatljivog ponašanja,

br. 7/14. Na državnom nivou Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku nije donesen.
S obzirom da zakoni u najvećem dijelu imaju istu regulativu, pa i po pitanju definiranja minimalne dobne granice krivične odgovornosti maloljetnika, to se izlaganje referira isključivo na federalni ZOM, a po potrebi na druge krivične propise.

[4] v. Škulić, M. : *Maloletnici kao učinioci i kao žrtve krivičnih dela,* Beograd: Dosije, Autorska izdavačka zadrug. 2003. str. 80.

[5] Ibid, tač. 24.

[6] Član 31 i član 87 ZOM.

posljedicama takvog ponašanja, preuzimanju odgovornosti za sopstvene postupke, uči poštivanju pravila društvenog reda itd.

1. Minimalna dobna granica krivične odgovornosti u svjetlu međunarodnih standarda

Djeca koja su kao počinioci krivičnog djela dostigla propisanu minimalnu dobnu granicu maloljetstva, kao i počinioci koji su prerasli tu dobnu granicu, u savremenim krivičnim zakonodavstvima, u materijalnopravnom i procesnopravnom smislu, uživaju poseban status. Ne postoji neko uniformno rješenje u pogledu određivanja dobne granice nastupanja krivičnopravnog maloljetstva, ali mnogi međunarodni dokumenti daju preporuke i smjernice kako bi krivična zakonodavstva, uvažavajući specifičnosti i najbolji interes djeteta, trebalo rješavati ovo pitanje.

Konvencija o pravu djeteta (u daljem tekstu: KPD) posebno obavezuje države ugovornice na 'utvrđivanje najniže starosne granice ispod koje djeca ne mogu biti smatrana sposobnom za kršenje krivičnog zakona.'[7] Iako Konvencija ne govori koja je to najniža dobna granica i da ona mora biti zakonom određena, većina država[8] u svojim zakonima imaju propisanu najnižu dobnu granicu koja u krivičnopravnom smislu govori da počinioci ispod tog uzrasta nemaju sposobnost snošenja krivice, odnosno krivične odgovornosti. Rješavanje ovog pitanja uvjetovano različitim društveno ekonomskim, historijskim i kulturnim vrijednostima, vjerskim faktorima, različitim politikama i interesima itd., tako da različiti pravni sistemi imaju i različito utvrđene dobne granice krivične odgovornost djece.

Standardna minimalna pravila UN za maloljetničko pravosuđe (Pekinška pravila), iako formalno neobavezujuća, sugerišu da krivična zakonodavstva koja poznaju pojam minimalnog uzrasta za krivičnu odgovornost maloljetnika, da ta granica ne bude vezana za suviše rani uzrast, imajući u vidu emotivnu, mentalnu i intelektualnu zrelost.[9] Evropska pravila o sankcijama i mjerama izrečenim maloljetnim počiniocima krivičnih djela (Rec (2008)11)[10] i Smjernice Vijeća Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta iz 2010. godine, također upućuju da donja dobna granica krivične odgovornosti ne

[7] Član 40 st. 3. tač. a) KPD.
[8] Nakon ratifikacije Konvencije o pravima djeteta, više od 50 država je na međunarodnom nivou podiglo minimalnu dobnu granicu na 14 godina. Komitet UN za prava djece: Generalni komentar 24, 2019. tač. 21 .
[9] Pekinška pravila, pravilo 4.1.
[10] Evropska pravila ...,pravilo br. 4.

smije biti preniska i treba da bude utvrđena zakonom.[11] Nešto konkretnija je rezolucija Vijeće Evrope Maloljetničko pravosuđe prilagođeno djeci: od retorike do stvarnosti (br. 13511) iz 2014. godine, koja poziva države članice da u svojim zakonodavstvima minimalnu dobnu granicu krivične odgovornosti vežu za uzrast od 14 godina, te zabrane izuzetke vezano za ovaj minimalni uzrast kada je riječ o teškim krivičnim djelima i propisivanja dvije dobne granice nastupanja krivične odgovornosti maloljetnika.[12] Komitet UN-a za prava djeteta u Generalnom komentaru br. 24 (u daljem tekstu: Generalni komentar) o pravima djece u sistemu pravosuđa za djecu iz 2019. godine, također sugeriše državama članicama da podignu minimalnu dob nastupanja krivične odgovornosti na 14 godina.[13]

1.1. Pregled minimalnih dobnih granica krivične odgovornosti u sistemima pojedinih država[14]

Određivanje minimalne dobne granice krivične odgovornosti u krivičnim zakonodavstvima ima svoj psihološki, socijalni i pravni aspekt. U formalnom smislu dobnu granicu određuje (apsolutni) broj navršenih godina, a u materijalnom stepen biopsihološke i socijalne zrelosti od čega zavisi da li će mlada osoba biti uključena u sistem maloljetničkog pravosuđa ili organe socijalnog staranja.

Tako je na primjer, u Švicarskoj, Engleskoj, Velsu, Sjevernoj Irskoj minimalna dobna granica nastupanja krivične odgovornosti određena sa 10 godina; u Kanadi, Škotskoj, Turskoj i Mađarskoj sa 12 godina; u Francuskoj sa 13 godina; u Austriji, Italiji, Njemačkoj, Španiji, Bugarskoj, u našoj zemlji i zemljama bivše Jugoslavije sa 14 godina; u Češkoj, Danskoj, Finskoj, Grčkoj i Norveškoj sa 15 godina, a u Belgiji sa 16 godina.

U pravnim sistemima gdje je minimalna dobna granica krivične odgovornosti prenisko određena, izgrađeni su modaliteti ublažavanja efekata

[11] Smjernice VE ... smjernica br . 23.
[12] Rezolucija VE ... čl. 6.2.
[13] Generalni komentar br. 24, tač. 22.
[14] Više o minimalnoj dobnoj granici krivične odgovornosti u sistemima pojedinih država čije podatke uzima ovaj rad, vidi : Gurda, V., *Starosne granice krivično-pravnog maloljetstva u uporednom pravu*, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, vol. 41. br. 3, 2020, str. 781- 803.
dostupno na https://hrcak.srce.hr/file/364895
i Dragičević Prtenjača, M., Bezić, R., Zagorec, M., *Vizura hrvatskog maloljetničkog kaznenog prava pri odlučivanju o maloljetničkom zatvoru i njegovom pridržaju – postoje li kriteriji ili je sve diskrecijska odluka suda,* Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, vol. 71. No 3-4, 2021, str. 337-409.

nisko određene minimalne dobne granice primjenom alternativnih mjera koje idu u pravcu odmicanja djece od formalnog sudskog postupka. To je, na primjer slučaj sa Škotskom gdje je minimalna dobna granica krivične odgovornosti djece određena sa dvanaest godina, ali djeca u uzrastu od šesnaest godina se ne procesuiraju pred sudskim već vansudskim organima.

U pravnim sistemima drugih država prema djeci koja nisu dostigla propisanu dob krivične odgovornosti, predviđene su odgojne mjere i sankcije koje su edukativnog ili rehabilitativnog karaktera, a izriču se van sudskog postupka od strane nadležnih organa socijalne zaštite ili drugih organa, dok se kazne institucionalnog tipa izriču djeci starijeg uzrasta. Na primjer, u Švicarskoj je minimalana dobna granica krivične odgovornosti određena sa deset godina, ali se djeci u uzrastu od deset do četrnaest godina mogu izreći samo mjere edukacijsko terapeutskog karaktera (nadzor, lična briga i nadzor, ambulantni tretman, smještaj u edukacijsko terapeutsku ili ustanovu zatvorenog tipa), a djeci uzrasta od petnaest do osamnaest godina, novčana kazna i kazna maloljetničkog zatvora.

Zavisno od apstraktne težine krivičnog djela, neki pravni sistemi propisuju različite dobne granice za krivičnu odgovornost. Tako je, na primjer u Irskoj gdje djeca u dobi od deset do jedanaest godina, mogu biti krivično odgovorna za ubistvo, a za druga krivična djela sa dvanaest godina. Slično je u Litvi u kojoj je minimalna dob krivične odgovornosti za isto krivično djelo četrnaest godina, a za ostala krivična djela šesnaest godina. Pretpostavlja se da djeca tog uzrasta imaju sposobnost shvatanja i razumijevanja dopuštenosti/ ne dopuštenosti poduzetih radnji.

Mlada osoba niže dobne granice, u pravnim sistemima pojedinih država može krivično odgovarati ako se dokaže da je u vrijeme počinjenja krivičnog djela bila dovoljno zrela i sposobna razlikovati da je nešto dozvoljeno ili zabranjeno. Francuska na primjer ima usvojen model odgovornosti baziran na tzv. *discernementa,* odnosno *doli capax* prema kome mogu odgovarati i djeca niže dobne granice ako se dokaže da su u vrijeme počinjenja krivičnog djela bila dovoljno zrela i sposobna shvatiti značenje svog postupanja, odnosno ako su bila svjesna da čine nešto zabranjeno, ali se prema njima primjenjuju drugačije sankcije nego prema odraslim.

U Sjedinjenim Američkim državama ne postoji jedinstven i ujednačen pristup u određivanju minimalne dobne granice za krivične odgovornost i mada se većina država koristi testom utvrđivanja stepena rasuđivanja djeteta u vrijeme počinjenja krivičnog djela, Sjeverna Karolina je na primjer odredila

minimalnu dobnu granicu krivične odgovornosti sa sedam, a Wiskonsin sa deset godina.[15]

Ipak, neke zemlje sa nisko određenom dobnom granicom krivične odgovornosti, u novije vrijeme su tu granicu podigli na više. Primjer je Škotska koja je minimalnu dobnu granicu sa osam, podigla na dvanaest, Španija sa dvanaest na četrnaest, Norveška sa četrnaest na petnaest godina, itd. Međutim, s obzirom da se djeca u ranom uzrastu pojavljuju kao počinioci teških krivičnih djela, među državama postoji i suprotan trend – snižavanje donje minimalne granice kada je riječ o počinjenju ovih krivičnih djela. Tako je na primjer Irska za pojedina teška djela (npr. ubistvo), donju granicu sa dvanaest, spustila na deset godina, dok je za ostala krivična djela ostala dobna granica od dvanaest godina, a Mađarska sa četrnaest snizila na dvanaest godina.

Većina savremenih krivičnopravnih sistema imaju određenu gornju dobnu granicu maloljetstva sa navršenih osamnaest godina kada nastupa period punoljetstva.

Prema preporukama Komitet UN za prava djeteta države članice treba da utvrde minimalnu dobnu granicu krivične odgovornosti koja ne dozvoljava izuzetak, odnosno upotrebu niže dobi '...u slučajevima gdje je dijete, na primjer, optuženo za počinjenje ozbiljnog djela ili tamo gdje se dijete smatra dovoljno zrelim da se može držati da je krivično odgovorno.'[16] Iako su minimalne granice u većini određene na razumno visokom nivou, Komitet naglašava da efikasan pristup zavisi od toga kako se neka država odnosi prema djeci iznad i ispod te dobi, te da će se to pratiti kroz izvještaje država članica.[17]

2. Minimalna dobna granica krivične odgovornosti prema Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku

2.1. Opći osvrt na pitanje krivične odgovornosti

ZOM regulira materijalnopravni i procesnopravni položaj maloljetnih počinilaca krivičnog djela, dok se opći krivični propisi primjenjuju direktno ili analogno kada određena pravna situacija nije obuhvaćena pravilima ovog zakona i nisu u suprotnosti sa njim.[18] U savremenom i našem krivičnom pravu, kao opće prihvaćen princip krivične odgovornost za učinjeno krivično djelo koje zakonom određeno kao krivično djelo, je utvrđena krivica. ZOM i opći

[15] v. Ibid, str. 387, *fus nota 52.*
[16] Generalni komentar br. 24, tač. 25. i 26.
[17] *Ibid*, tač. 23.
[18] Član 11 ZOM.

krivični propisi ne predviđaju neki poseban oblik krivice za maloljetnike, već se pri ocjeni stanja njihove svijesti postupa sa većim stepenom pažnje i primjenu dosta blažih kriterija nego prema prosječnim odraslim počiniocima krivičnih djela.

Za postojanje krivice potrebno je da u vrijeme počinjenja krivičnog djela postoji zakonom definirani subjektivni elementi koji se odnose na psihičko stanje i psihički odnos počinioca prema počinjenom krivičnom djelu, odnosno uračunljivost i umišljaj, a izuzetno, kada je to zakonom predviđeno, i nehat.[19] Svi ovi elementi zajedno određuju pojam krivice i ukoliko nedostaje bilo koji od njih, nema krivice učinioca, on nije odgovoran za učinjeno djelo. Ispunjenje navedenih elemenata po općim krivičnim propisima se jednako zahtijeva kako za odrasle, tako i za maloljetne. Da li je maloljetnik u vrijeme počinjenja krivičnog djela imao sposobnost shvatanja značaja svoga djela (da rasuđuje) i sposobnost da upravlja svojim postupcima (da odlučuje), vezuje se za njegovu psihičku, intelektualnu i voluntarističku sposobnost, a sagledava i procjenjuje kroz uzrast, životno iskustvo, dosegnuti stepen psihofizičke i socijalne zrelosti. Postojanje uračunljivosti i umišljaja imaju za posljedicu krivičnu odgovornost maloljetnika, a u slučaju sumnje, uračunljivost postaje predmet utvrđivanja.

Počinilac koji u vrijeme učinjenja krivičnog djela nije mogao da shvati značaj svoga djela ili nije mogao da upravlja svojim postupcima zbog trajne ili privremene duševne bolesti, privremene duševne poremećenosti ili zaostalog psihičkog razvoja, je neuračunljiva osoba.[20] Takva stanja (nedostatak intelektualne ili voluntarističke sposobnosti), mogu biti uzrokovana poremećajem određenih psiholoških funkcija, a šta su uzroci tih poremećaja, kako su se odvijale psihičke funkcija u vrijeme počinjenja krivičnog djela i o kojem stepenu psihičkog poremećaja se radi, u savremenom krivičnom pravu i zakonodavstvu se utvrđuje biološko-psihološkim metodom.[21]

2.2. Faktori uticaja na rizična ponašanja

Društveno-ekonomska zbivanja i kretanja u društvu, razne informacije i uticaji koje potiču od pojedinaca, grupa, medija, savremenih tehnologija, su neki od faktora koji utiču na odgoj i pravilan razvoj maloljetnika. Različite sredine imaju različite stavove i uticaje na mladu osobu, a ako je ta sredina

[19] v.član 4a i član 35 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (KZFBiH).
[20] Član 36 KZ FBiH.
[21] v.Babić. M., i Marković. I., *Krivično pravo, opšti dio*, Pravni fakultet u Banja Luci. 2013, str. 220-222.

rizična, onda ona predstavlja realnu opasnost za razvoj i resocijalizaciju mlade osobe.[22]

Posmatrano kroz prizmu općeg razvoja čovjeka, period odrastanja, odnosno adolescencije[23] nauka tretira kao posebno razvojno razdoblje u razvoju ličnosti, odnosno kao prelazno razdoblje od djeteta, do odrasla, zrela čovjeka.[24] Prelazak iz djetinjstva u odraslu dob je najosjetljivija faza u razvoju mlade osobe koju prate fiziološke promjene i drastične promjene na psihološkom planu koje se manifestiraju kroz razne oblike društveno neprihvatljivog ponašanja motivirano željom za uvažavanjem, prihvatanjem, dokazivanjem sebi i drugima da nešto mogu i smiju učiniti, konflikte rješavaju na nasilan način, opiru se autoritetima, pokazuju sklonost avanturizmu, eksperimentisanju i drugim oblicima rizičnih ponašanja. Uvažavanje činjenice da mladenačko ponašanje ili djelovanje nije u skladu sa opštim društvenim normama i vrijednostima, često je dio procesa sazrijevanja i odrastanja, ima tendenciju da spontano nestane kod najvećeg broja pojedinaca njihovom evolucijom u odrasle osobe.[25] Kako djeca rastu, razvija se i njihov mozak, a posljedicom toga mijenja se i njihovo razmišljanje i ponašanje.

Naučnici su dugo vjerovali da je mozak adolescenta jednak mozgu odrasle osobe, ali naučna istraživanja i dostignuća iz oblasti neurologije tokom zadnjih desetak godina, govore suprotno. Komitet UN za prava djece ukazuje da postoje 'dokumentovani dokazi u oblasti razvoja djeteta i neuronauke da se zrelost i sposobnost apstraktnog zaključivanja još uvijek razvijaju kod djece uzrasta od 12 do 13 godina zbog činjenice da se njihov frontalni korteks još uvijek razvija. Stoga je malo vjerovatno da će razumjeti uticaj svojih radnji ili razumjeti krivični postupak. Na njih utiče i njihov ulazak u adolescenciju. Kako Komitet napominje u svom opštem komentaru br. 20 (2016) o ostvarivanju prava djeteta tokom adolescencije, adolescencija je jedinstvena

[22] v. Singer, M. i Mikšaj-Todorović, Lj.: *Delinkvencija mladih* , Globus, Nakladni zavod, Zagreb, 1993, str. 37- 38 .

[23] Adolescencija (lat. *adolescentia*: mlado doba, mladost) mladenaštvo, životno razdoblje između kraja puberteta (oko 14. godine) i početka zrelosti (rane 20. godine: tinejdžer). Početak i kraj adolescencije varira ovisno o spolu te etničkim i društveno-ekonomskim čimbenicima. Dok u pubertetu dolazi do burnog fizičkog razvitka, adolescencija se najviše odlikuje promjenama na emocionalnom i kognitivnom planu. To je doba psihološkog sazrijevanja tijekom kojeg osoba traži svoj identitet i postepeno prihvaća ulogu i odgovornost odraslih osoba. Naročito je izražena težnja za osamostaljivanje i neovisnosti, zbog čega adolescent može doći u sukob sa svojom sredinom i roditeljima.
http://www.enciklopedija.hr/clanak/adolescencija (pristupljeno 18.03.2024).

[24] *Ibid.*

[25] v. Pekinška pravila, I Osnovni principi, pravilo 5 e).

definirajuća faza ljudskog razvoja koju karakterizira brz razvoj mozga, a to utiče na preuzimanje rizika, određene vrste donošenja odluka i sposobnost kontrole impulsa. Države članice se ohrabruju da uzmu u obzir nedavna naučna otkrića i da u skladu s tim povećaju svoju minimalnu dob, na najmanje 14 godina. Štaviše, razvojni i neuronaučni dokazi pokazuju da mozak adolescenata nastavlja sazrijevati čak i nakon tinejdžerskih godina, što utiče na određene vrste donošenja odluka. Stoga, Komitet pohvaljuje države članice koje imaju višu minimalnu starosnu dob, na primjer 15 ili 16 godina, i poziva države članice da ni pod kojim okolnostima ne smanjuju minimalnu starosnu dob za krivičnu odgovornost, u skladu sa članom 41 Konvencije.'[26]

2.3. Minimalni uzrast krivične odgovornosti maloljetnika

ZOM je utvrdio principe i pravila postupanja prema djeci uključenoj po bilo kom osnovu u sistem maloljetničkog krivičnog pravosuđa. Tih pravila su se dužni pridržavati svi koji su uključeni u ovaj sistem na način kojim se bez diskriminacije unapređuje 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 i njegovom preuzimanju konstruktivne uloge u društvu.[27]

Zakon je također odredio donju minimalnu dobnu granicu za krivičnu odgovornost maloljetnih počinilaca krivičnog djela sa četrnaest, a gornju sa osamnaest godina života, odnosno do sticanja punoljetstva, što je u krivičnopravnom smislu period maloljetstva. Maloljetnik koji je bio iznad ili više od minimalne dobne granice u vrijeme počinjenja krivičnog djela, ali je bio mlađi od osamnaest godina, može biti uključen u formalni krivični postupak radi utvrđivanja njegove krivične odgovornosti za počinjeno djelo koje je zakonom određeno kao krivično djelo. Ta mogućnost postoji i nakon što počinilac krivičnog djela napuni osamnaest, a nije navršio dvadeset i jednu godinu života. Međutim, ako je počinilac u vrijeme počinjenja krivičnog djela po uzrastu bio u dobi ispod donje minimalne dobne granice krivične odgovornosti - dijete, ne uključuje se u sistem maloljetničkog pravosuđa već se briga i zaštita pruža u okviru organa starateljstva.[28]

[26] Generalni komentar br. 24, tač 22.
[27] Čl. 1. ZOM.
[28] Generalni komentar br. 24, tač. 20; Član 73. ZOM.

ZOM određuje dvije dobne skupine maloljetnika i definira njihov krivičnopravni položaj i uvjete izricanja zakonom predviđenih sankcija i mjera, kao i svrhu koja se želi postići njihovim izricanjem. Predviđene sankcije se izriču ako se krivično djelo može pripisati krivici maloljetnika.

Jednu dobnu skupinu čine mlađi maloljetnici koji su u vrijeme počinjenja krivičnog djela navršili četrnaest, a nisu navršili šesnaest godina života, prema kojim se mogu izreći samo odgojne mjere (upozorenja i usmjeravanja, pojačanog nadzora i zavodske odgojne mjere).[29]

Drugu skupinu čine stariji maloljetnici koji su u vrijeme počinjenja krivičnog djela navršili šesnaest, a nisu navršili osamnaest godina života, prema kojim se pored odgojnih mjera, izuzetno može izreći kazna maloljetničkog zatvora.[30]

Prema osobama koje su u vrijeme počinjenja krivičnog djela navršile osamnaest, a nisu navršile dvadeset i jednu godinu života su mlađi punoljetnici čiji stepen biopsihološke razvijenosti nije u skladu sa dostignutim godinama života, ne uključuju se u postupak koji se vodi po općim krivičnim propisima, već u sistem maloljetničkog pravosuđa sa svrhom izricanja sankcija koje su inače namijenjene maloljetnicima.[31]

Izricanje krivičnih sankcija ima za svrhu pružanje zaštite, brige, pomoći i nadzora, kao i osiguranje općeg i stručnog osposobljavanja, uticaj na razvoj i jačanje lične odgovornosti maloljetnika, odgoj i njegov pravilan razvoj.[32] Imajući to u vidu, pri izboru sankcije vodi se računa o uzrastu, stepenu zrelosti i drugim karakteristikama ličnosti maloljetnika, sredini i prilikama u kojim je živio, dosadašnjem odgoju, sklonostima, o težini i okolnostima vezane za počinjeno krivično djelo, te i sve druge okolnosti koje mogu biti od uticaja na izbor krivične sankcije.[33] U tu svrhu, za bolje razumijevanje pravnog, psihofizičkog, socijalnog statusa maloljetnika i mlađih punoljetnika, njihovih potreba i donošenje odluke u njihovom najboljem interesu, te preduzimanja odgovarajućih mjera pomoći i zaštite, prije, u toku i nakon okončanja krivičnog postupka, važnu ulogu u sistemu maloljetničkog pravosuđa, imaju stručni savjetnici (psiholozi) i socijalna anamneza pribavljena od organa starateljstva.[34]

[29] Član 3 st. 1., Član 30. st. 2. i Član 32. st. 1. ZOM.
[30] Član 3 st. 2.; Član. 30. st. 2.; Član 50. i 54. ZOM.
[31] Član 3 st. 3. i Član 71. ZOM.
[32] Član 31 ZOM.
[33] Član 33 ZOM.
[34] Član 22 i čl. 87. ZOM.

Svi ključni elementi krivične odgovornosti i izboru krivične sankcije moraju biti predmet individualne i brižljive ocjene sa ishodom donošenja konačne odluke koja uvažava potrebe i najbolji interes maloljetnika, mlađeg punoljetnika i potrebe društva.[35] Iako je izvršeno krivično djelo uvjet za primjenu svake krivične sankcije i mjere, odluka ne smije biti donesena pod dojmom koji ostavlja težina ili broj delikata i ostali modaliteti delinkventnog ponašanja,[36] već mora biti utemeljena na analizi i svestranoj ocjeni svih elemenata koji govore o statusu ovih počinilaca, a što prema međunarodnim dokumentima i ZOM jesu smjernice tužilaštvu i sudu za donošenje odluke o uključivanju ili ne uključivanju maloljetnika/mlađeg punoljetnika u krivični postupak, te izboru krivične sankcije i mjere kojom će se najbolje uticati na razvoj i jačanje lične odgovornosti, osigurati odgoj i njihov pravilan razvoj. U tom kontekstu uključivanje lokalne zajednice, njeno djelovanje i pružanje pomoći maloljetnim počiniocima krivičnog djela kroz različite programe obrazovanja, savjetovanja, posredovanja itd., je od velike važnosti.

Međutim, u skladu sa međunarodnim standardima i pravilima utvrđenim ZOM, prije uključivanja maloljetnih/mlađih punoljetnih počinilaca krivičnog djela u redovni krivični postupak, tužitelj za maloljetnike primjenom principa oportuniteta, a sudija za maloljetnike prije postupanja po prijedlogu tužitelja za izricanje predložene sankcije, imaju obavezu da razmotre mogućnost preusmjeravanja (diverziju) navedenih počinilaca krivičnog djela od formalnog suđenja i primjenu zakonom predviđenih alternativnih mjera (policijsko upozorenje, odgojne/vaspitne preporuke).[37]Uzimajući u obzir okolnosti svakog pojedinog predmeta, srazmjerno okolnostima i težini učinjenog djela, srazmjerno uzrastu, sredini i prilikama u kojim maloljetnik živi i uz uvažavanje prava osobe oštećene krivičnim djelom, cijeni se mogućnost i opravdanost diverzionog postupanja.[38]

2.4. Počinioci krivičnog djela ispod donje granice minimalnog uzrasta (djeca)

Pored toga što je ZOM odredio minimalnu dob kada maloljetnici i mlađi punoljetnici mogu biti uključeni u sistem maloljetničkog pravosuđa radi

[35] v Kosvić, J.: *Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku F BiH, RS i Brčko distrikta BiH. Misija OSCE-a Bosne i Hercegovine*, komentar uz Član 30., 31., i Član 32. ZOM.
[36] v. Singer, M. *et. al.*, str. 35.
[37] Član 23., 24., 88., 90 i 106. ZOM.
[38] Član 8. i čl. 9. ZOM.
Kosvić, J., op. cit, str. 44- 50.

utvrđivanja njihove odgovornosti za počinjeno krivično djelo, odredio je da djeca koja u vrijeme počinjenja krivičnog djela nisu navršila četrnaest godina, odnosno bila ispod donje granice minimalnog uzrasta, ne mogu biti uključena u krivični postupak, pa tako ni izricati sankcije i druge mjere predviđene zakonom.[39]

Djeca mlađa od četrnaest godina objektivno nisu sposobna da snose krivicu, odnosno nisu krivično odgovorna, ne zbog toga što se smatraju neuračunljivim, već zato što je njihov uzrast zakonom formuliran kao neoboriva pretpostavka njihove krivične neodgovornosti, odnosno nesposobnosti snošenja krivice. U biopsihološkom smislu i u nedostatku životnog iskustva, djeca nisu u mogućnosti da shvate značaj svoga djela niti da procjenjuju zabranjenost/dozvoljenost svojih postupaka. Nekada dijete u dobi ispod četrnaest godina može individualno izgledati zrelo i inteligentno i ispunjavati sve elemente koji mogu upućivati na postojanje krivične odgovornosti, ali ono ne može biti krivično odgovorno jer prema zakonu nema odgovarajuću životnu dob za uključivanje u sistem maloljetničkog pravosuđa i izricanje krivične sankcije, čiju suštinu i svrhu dijete ne bi moglo ni razumjeti.

Praksa pokazuje da i djeca u dobi do četrnaest godina čine krivična djela, pa i djela sa vrlo teškim posljedicama. Kada je ovo masovna i stalna pojava, prema nekim shvatanjima, reakcija društva bi mogla biti snižavanje minimalne dobne granice za krivičnu odgovornost i stvaranje zakonske pretpostavke za uključivanje ovih počinilaca u sistem maloljetničkog krivičnog pravosuđa i izricanje krivičnih sankcija i mjera. Međutim, ništa ne pokazuje, niti u tom pravcu postoje istraživanja i informacije koje govore da je riječ o masovnoj društvenoj pojavi. Kao što je naprijed navedeno, naučna istraživanja iz oblasti neurologije pokazuju da se sva društveno neprihvatljiva ponašanja, pa i činjenje krivičnih djela, vezuju za funkcioniranje i razvoj dječijeg mozga, i da se sva ta ponašanja mogu dovesti u vezu i objasniti faktorima neurološke, psihološke i fiziološke prirode. U tom smislu i Komitet UN za prava djeteta formulira svoj stav u Generalnom komentaru br. 24, o kojem je naprijed bilo riječi.

Dakle, inicijative koje idu u pravcu snižavanju dobne granice krivične odgovornosti djece u dobi ispod četrnaest godina, treba da ustupe mjestu aktivnostima u preveniranju delinkventnog ponašanja djece i mladih i stvaranju modaliteta postupanja koji idu u pravcu njihovog odmicanja od formalnog krivičnog postupka, kako u njihovom najboljem interesu, tako i u

[39] Član 2 st. 2. i Član 73 ZOM.

interesu društva. Drugačija rješenja bi značila udaljavanje od međunarodnih standarda i anuliranje pozitivnih dostignuća u oblasti maloljetničkog krivičnog pravosuđa.[40]

3. Prevencija

Preventivno djelovanje u sprečavanju počinjenja krivičnih djela ne može se ograničiti samo na djelovanje maloljetničkog pravosudnog sistema jer je ovaj krivičnopravni aspekt samo jedan od oblik suzbijanja delinkventnog ponašanja mladih. Uspješno sprečavanje maloljetničke delinkvencije zahtijeva napore cijelog društva kako bi se obezbijedio harmoničan razvoj adolescenata uz uvažavanje i unapređivanje njihove ličnosti od ranog djetinjstva.[41] Dakle, to treba da bude opšta politika koja stvara prilike, mogućnosti, uči djecu i mlade ljudskim pravima, društvenim vrijednostima, odgovornosti itd.

Preventivna politika podrazumijeva naučno istraživanje i detaljnu analizu problema i faktora socijalizacije koji dovode do činjenja krivičnih djela,[42] razne programe, strategije i metode usmjerene na provođenju konkretnih mjera za efikasno smanjenje mogućnosti društveno neprihvatljivog ponašanja djece i maloljetnika. Sveobuhvatni planovi i politika sprečavanja

[40] Ne treba gubiti iz vida da ZOM na državnom nivou ni do danas nije donesen i da na nivou entiteta i Brčko distrikta BiH ovaj zakon egzistira kao poseban zakon. Iako su u najvećem dijelu međusobno usaglašeni, postojeće razlike među ova tri zakona pokazuju da djeca u sistemu maloljetničkom krivičnog prava u BiH ne uživaju jednak krivičnopravni status (npr. u pogledu dužine trajanja pritvora, kazne maloljetničkog zatvora, uvjeta za primjenu principa oportuniteta, alternativnih mjera itd.). Od usvajanja ovih zakona je prošlo četrnaest godina, ali zbog složenih društveno-političkih odnosa u državi, do njihove harmonizacije nikada nije došlo. Prihvatanjem inicijative za snižavanjem donje minimalne dobne granice krivične odgovornosti u jednom entitetu (npr.Federaciji BiH čije su izvršne vlasti inicijatori ove ideje), značilo bi još veće produbljivanje razlika u zakonskoj regulativi entiteta i Brčko distrikta BiH, te udaljavanje od međunarodnih standarda na kojima se temelji ZOM.

[41] v. Pekinška pravila, I Osnovni principi, pravilo 2.

[42] Faktori rizika u procesu socijalizacije djece koji dovode do sukoba sa zakonom najčešće se nalaze u dinamičkom djelovanju porodice, škole i vršnjačke grupe, kao i načina sprovođenja slobodnog vremena... Djelovanje faktora rizika su preteče u dječija iskustva, koja neposredno oblikuju njegove osobine ličnosti i emocionalna stanja, te se odražavaju na različita socijalna ponašanja.
v. Radetić-Lovrić, S. i Ninković, O.L.: *Dijete u pravosudnom postupku*. *Psihološki pristup*. Društvo psihologa Republike Srpske, Filozofski fakultet Univerziteta u Banja Luci, 2017.str.102-104.

kriminaliteta uključuju sve nivoe vlasti, službe, ustanove i raspoloživa sredstva, stavljajući naglasak na uspješnu socijalizaciju djece i mladih kroz porodicu, zajednicu, grupe vršnjaka, školu, obuku. Djeca, kao nosioci prava i punopravni članovi društva, po pitanju preventivnog djelovanja imaju svoje mišljenje koje treba čuti i stoga biti uključena u formuliranje i implementaciju programa prevencije, naročito u politikama škole, uključujući pitanje discipline i donošenja odluka.[43]

Posebno je važno pitanje preventivnog djelovanja i zaštite djece u digitalnom okruženju. Pristup internetu i digitalnoj pismenosti sve se više smatra sastavnim dijelom uživanja prava i sloboda djeteta, uključujući pravo na informisanje, učešće u digitalnom okruženju, slobodu izražavanja i na obrazovanje. Međutim, preventivni programi moraju obuhvatiti i mjere zaštite djece jer su u digitalnom okruženju izložena štetnim sadržajima i njegovim učincima, te i drugim rizicima, uključujući i seksualno zlostavljanje. U vezi sa ovim je i pitanje zaštite privatnosti, zaštite ličnih podataka, itd.[44]

Dakle, djeca i maloljetnici trebaju biti u fokusu svakog preventivnog programa i imati za cilj anuliranje negativnih uticaja iz društvene sredine u kojoj žive i osiguranje normalnih uvjeta za njihovu uspješnu socijalizaciju i rehabilitaciju. Nedostatak sredstva ne smije biti izgovor za suprotno postupanje, jer prilike u društvu nisu tako loše da ne daju dovoljno prostora i mogućnosti da se nešto unaprijedi. Nedovoljno ulaganje u prevenciju, neujednačene i loše politike, nepostojanje podataka i istraživanja, odsustvo izvještavanja, samo će usporiti oporavak i reintegraciju djece i maloljetnika, bilo da su počinioci ili žrtve krivičnog djela.

Z A K LJ U Č A K

Bosna i Hercegovina je potpisivanjem i ratifikacijom Konvencije UN o pravima djeteta ispunila preuzetu obavezu iz ovog međunarodnog ugovora donošenjem Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u kome su, u skladu sa ovim dokumentom i smjernicama pomenutih međunarodnih organizacija koje se bave zaštitom ljudskih i dječijih prava, postavljena pravila i principi postupanja prema maloljetnim počiniocima krivičnog djela. U skladu sa tim, kao većina evropskih pravnih

[43] v. Pekinška pravila.
[44] v. Odbor ministara Vijeća Evrope: *Strategija Vijeća Evrope za prava djeteta* 2016 – 2021, Ljudska prava djece, 2016. https://rm.coe.int/strategija-vijeca-europe-za-prava-djeteta-croatia/1680931c64 (pristupljeno 15.04.2024)

sistema za maloljetnike, pa tako i zemalja bivše Jugoslavije, ZOM je odredio donju minimalnu granicu krivične odgovornosti sa četrnaest, a gornju sa navršenih osamnaest godina života (period maloljetstva), te za osobe koje su navršile osamnaest godina, a nisu navršile dvadeset i jednu godinu života, kada mogu biti uključene u sistem maloljetničkog pravosuđa radi utvrđivanja njihove krivice, odnosno krivične odgovornost za počinjeno krivično djelo i izreći im zakonom predviđene sankcije i mjere.

ZOM je također, u skladu sa principom najboljeg interesa djeteta i njihove zaštite od štetnih efekata vođenja krivičnog postupka, utvrdio mogućnost i uvjete za primjenu alternativnih mjera koje se izriču nakon odluke pravosudnih tijela o preusmjeravanju (diverzije) ovih počinilaca krivičnih djela izvan formalnog krivičnog postupka.

Dakle, inicijativa/e za snižavanje zakonom definirane donje minimalne dobne granice za krivičnu odgovornost, ne referira se na relevantne pokazatelje koji bi opravdali uključivanje djece u dobi ispod četrnaest godina u sistem maloljetničkog pravosuđa. S druge strane, najnovija naučna istraživanja i dostignuća iz oblasti razvoja djeteta i neurologije, pokazuju da se stepen zrelosti i sposobnost rasuđivanja i odlučivanja, vezuje za ubrzani razvoj mozga mladih počinilaca krivičnog djela, što je faktor koji opredjeljuje pravosudna tijela na donošenje odgovarajuće ?.

Potrebni su drugačiji odgovori na društveno neprihvatljivo ponašanje djece i maloljetnika, odnosno na preveniranje takvog ponašanja iznalaženjem modaliteta postupanja koji idu u pravcu njihovog odmicanja od formalnog krivičnog postupka i stvaranje uvjeta za primjenu alternativnih mjera i sankcija, uzimajući u obzir stepen razvijenosti svakog djeteta u najširem smislu, njihove socijalne, emotivne i razvojne potrebe u skladu sa njihovim najboljim interesom i potrebama društva. Svako drugo rješenje bi bilo udaljavanje od međunarodnih standarda, anuliranje pozitivnih dostignuća u sistemu maloljetničkog krivičnog zakonodavstva i njegovo vraćanje unazad.

Jasmina Kosović, Retired Judge of the Court of Bosnia and Herzegovina;

LOWERING THE MINIMUM AGE OF CRIMINAL RESPONSIBILITY FOR MINORS – YES/NO

Summary: *In contemporary criminal legislations, children as perpetrators of offenses legally prescribed as criminal offenses enjoy a different criminal and legal position as opposed to adult perpetrators due to their mental and physical immaturity, sensitivity and special needs. In our criminal legislation, minimum age for a minor to be held criminally liable has been defined in the range between age fourteen and eighteen years, which determines their position in criminal proceedings in terms of both substantive law and procedural law. No criminal proceedings can be conducted, and no legally prescribed criminal sanctions and measures can be ordered against children below the age fourteen. The issue of reduction of the minimum age limit for criminal liability below age fourteen is addressed and analyzed in the paper in the context of the relevant international standards, comparative law, and the provisions of the Law on the Protection and Treatment of Children and Minors in Criminal Proceedings providing for the material and legal position of children and minors in criminal proceedings. The analysis leads to the conclusion that initiatives aimed at reduction of the age limit for criminal liability should be replaced with activities aimed at finding different responses to the delinquent behavior of young people, that is, to the prevention of such conduct and creation of conditions for consistent application of the Law on the Protection and Treatment of Children and Minors in Criminal Proceedings, conditions for application of alternative measures and sanctions, and in general, identification of modalities of treatment aimed at removing children and minors from the formal criminal proceedings in the best interest of both children/minors and the society.*

Key words: *minimum age, criminal liability, Law on the Protection and Treatment of Children and Minors in Criminal Proceedings, prevention.*

.

Advija Hajdo Balta, šef Odjela za maloljetnike Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo;

POSTUPANJE U PREDMETIMA U KOJIMA SU MALOLJETNA LICA POČINIOCI KRIVIČNIH DJELA I U KOJIMA SU MALOLJETNA LICA I DJECA ŽRTVE-OŠTEĆENI KROZ PRAKSU KANTONALNOG TUŽILAŠTVA KANTONA SARAJEVO

Sažetak: *Očevici smo dešavanja u svijetu, u Americi, Evropi, a nedavno i u našem neposrednom okruženju te i kod nas, teških zločina gdje su počinioci maloljetna lica ili djeca, a u kojima živote gube kako djeca vršnjaci tako i roditelji, nastavnici, slučajni prolaznici.*

Ukazala se potreba da se maloljetničko krivično pravo uredi kako u međunarodnim tako i domaćim okvirima. Također se ukazuje potrebnim, posebno u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, da se na jedinstven način regulišu odredbe, kako krivičnih zakona, zakona o krivičnim postupcima tako i zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u F BiH, RS i Brčko distriktu BiH, kojima se reguliše maloljetničko krivično pravo.

Nadalje, dolazimo i do potrebe da usaglašavamo našu sudsku praksu u predmetima gdje su maloljetnici počinioci krivičnih djela i predmeta u kojima su djeca i maloljetnici žrtve i svjedoci, sve u cilju da nam svako dijete, a u najboljem interesu djeteta, bude jednako zaštićeno pred zakonom u postupcima pred tužilaštvima i sudovima.

Ključne riječi: *Maloljetnik, dijete, najbolji interes djeteta, prava djeteta, princip srazmjernosti, ubistvo, razbojništvo, silovanje i spolni odnošaj sa djetetom.*

Summary: *We are witnessing what is happening in the world, in America and Europe, and recently in our immediate environment, and finally in our country, of serious crimes where the perpetrators are minors or children, peers, perents, teachers, passers-by....*

There was a need to regulate juvenile criminal law in both international and domestic frameworks. It i salso necessery, especially in the legal system of Bosnia and Herzegovina, to regulate the provisions of both the Criminal Code, the Law on CriminalProcedures and Treatment of Childern and Minors in the F BIH,the RS,and the Brčko District in a uniform manner, regulates juvenile criminal law.

Furthermore, we also come to the need to harmonize our judical practice in cases where minors are perpetrators od criminal acts and in cases where children and minors are victims and witnesses, in order to ensure that every child, and in the best interest of the child, is equally procected before the law in proceedings before the Prosecutor"s Office and the courts.
Key words: *Minor, Child, best interests of the child, rights of the child, principle of proportionality, murder, robbery, rope and sexual intercourse with a child.*

1. UVOD

Maloljetničko krivično pravo je dio prava jedne države koje, zbog obilja specifičnih rješenja, u nizu Evropskih država dobija karakter samostalne pravne, ali i naučne discipline. Radi se o posebnoj, zaokruženoj i autonomnoj cjelini koja sadrži niz specifičnih rješenja u odnosu na punoljetne počinioce krivičnih djela.

Maloljetničko krivično pravo je skup zakonskih propisa kojima se određuje krivično-pravni status maloljetnih lica kao počinilaca krivičnih djela, odnosno maloljetnih lica kao žrtava krivičnih djela. Istim se propisuje poseban tretman u postupku propisivanja, izricanja i izvršenja sankcija maloljetnim počiniocima krivičnih djela. Zato se može reći da maloljetničko krivično pravo prevazilazi okvire krivičnog prava, jer obuhvata ne samo krivično-pravne odredbe materijalno-pravne sadržine, već i odredbe procesnog i izvršnog krivičnog prava na način, u mjeri i obimu koji se odnosi na maloljetne počinioce krivičnih djela. Maloljetničko krivično pravo predstavlja skup zakonskih propisa kojima je regulisan položaj, tj. prava, obaveze i odgovornosti maloljetnika u krivičnom pravu u cjelosti. Ono se sadržinski, ali i po formi izdvaja iz krivičnog prava koje se primjenjuje prema punoljetnim počiniocima krivičnih djela.

2. ODJEL ZA MALOLJETNIKE U KANTONALNOM TUŽILAŠTVU KANTONA SARAJEVO

Odjel za maloljetnike Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo, u skladu sa Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima[1], je poseban

[1] Službene novine Federacije broj 7/14 od 29.01.2014. godine i broj 74/20

Odjel u kojem su raspoređene tri kantonalne tužiteljice, jedna stručna savjetnica, daktilografi – asistenti tužioca i psiholog kao podrška djeci i maloljetnicima žrtvama i svjedocima u krivičnom postupku. Odjel posjeduje prostorije u kojima se vrši audio-vizuelno saslušanje maloljetnika i djece koji su žrtve i svjedoci u krivičnom postupku.

Također, Odjel u svojoj nadležnosti ima predmete prema maloljetnim počiniocima krivičnih djela, kao i predmete u kojima su maloljetnici i djeca oštećeni, kao i djeca svjedoci.

U predmetima u kojima su oštećena djeca ili maloljetnici potrebno je posebno obazrivo postupati, poduzimati brojne radnje koje se odnose na samu pripremu ili podršku svjedoka, adekvatnu komunikaciju sa roditeljima, odnosno zakonskim zastupnicima ili starateljima, a potom i njihova saslušanja, kako u istrazi, tako i pred sudom u skladu sa Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, te saradnja sa nadležnim službama socijalne zaštite i drugim ustanovama koje u okviru svoje djelatnosti imaju rad sa djecom.

Kada se analiziraju statistički pokazatelji maloljetničkog prijestupništva za period posljednjih 10 (deset) godina, a posebno za izvještajni period u 2023. godini u Kantonu Sarajevo, evidentno je da su rezultati najbolji do sada.
Naime, podaci za 2023. godinu pokazuju da je broj događaja s obilježjima krivičnih djela počinjenih od strane maloljetnih osoba, kao i broj izvršilaca, a posebno recidivista znatno smanjen.

Istina u velikom procentu su ostala krivična djela za koja se može izreći veća sankcija, odnosno ubistvo, čedomorstvo, silovanja, razbojništva sa težim posljedicama i slično. Značajnom smanjenju maloljetničkog prestupništva su doprinijele i tužiteljice Odjela za maloljetnike zajedno sa policijom, centrima za socijalni rad, odgojno obrazovnim ustanovama i dr., tako što su kao edukatorice Centra za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine i drugih brojnih ustanova i organizacija koje se bave zaštitom i radom sa djecom, u tom smislu, u različitim situacijama, pružale podršku konsultativnog i savjetodavnog karaktera u aktivnostima koje se tiču prevencije maloljetničkog prijestupništva i u krivičnim djelima na štetu djece i maloljetnika. Pored rada na predmetima, tužiteljice Odjela za maloljetnike imaju i druge aktivnosti koje značajno doprinose efikasnijem radu na predmetima maloljetničkog kriminaliteta, te predmetima na štetu djece i maloljetnika. To podrazumijeva, između ostalog, redovne obilaske maloljetnika koji su smješteni po odluci nadležnog suda u ustanove za

izdržavanje zavodskih mjera. Također, redovno učestvuju i na Koordinacionim sastancima tužilaca za maloljetnike u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji su značajni s obzirom da se na tim sastancima ujednačava praksa, kako u deset tužilaštava Federacije Bosne i Hercegovine, tako i praksa tužilaštava Distrikta Brčko i Republike Srpske, i to ne samo stavovi i sudska praksa, već se utvrđuje i potreba za izmjenama i dopunama Zakona, kao i usaglašavanje zakonskih odredbi na teritoriji Bosne i Hercegovine, a sve u cilju da djeca i maloljetnici na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine budu na isti način zaštićena, kako u postupcima pred sudovima tako i u postupcima pred tužilaštvima.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH usvojilo je inicijativu predloženu na redovnom savjetovanju tužilaca u čemu su, između ostalog, učestvovale i tužiteljice Odjela za maloljetnike koja je rezultirala da predmeti u kojima su djeca ili maloljetnici oštećeni krivičnim djelom dobiju novu oznaku spisa KTD čime je napravljen značajan pomak u cilju razlikovanja navedenih predmeta, lakšeg načina prikupljanja podataka, a što doprinosi zaštiti i interesu djeteta u krivičnom postupku. Istovremeno, na osnovu odluke Vlade KS jedna od tužiteljica Odjela za maloljetnike učestvovala je u izradi i donošenju Smjernica/shema komunikacije multisektorskog postupanja u iznenadnim i kriznim događajima u odgojno – obrazovnim ustanovama u Kantonu Sarajevo.

Imajući u vidu odredbe Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, informiranje javnosti o ovoj vrsti predmeta je ograničeno, a u najboljem interesu djeteta, tj. u cilju zaštite djece i maloljetnika. Zbog transparentnosti rada ovog Odjela, u mjeri u kojoj je to moguće, informiramo javnost da su u proteklom izvještajnom periodu tužiteljice Odjela za maloljetnike, samo u predmetima za krivična djela protiv spolne slobode i morala (silovanje, spolni odnošaj sa nemoćnom osobom, spolni odnošaj sa djetetom, bludne radnje, zadovoljenje pohote pred djetetom ili maloljetnikom, navođenje na prostituciju, iskorištavanje djeteta ili maloljetnika radi pornografije, upoznavanje djeteta sa pornografijom i rodoskrvnuće), te krivičnih djela protiv života i tijela (ubistvo, čedomorstvo i teška tjelesna ozljeda), izdejstvovale ukupno 189 godina zatvora za počinioce naprijed navedenih krivičnih djela, a u kojima su oštećeni djeca ili maloljetnici.

3. MEĐUNARODNI STANDARDI MALOLJETNIČKOG KRIVIČNOG PRAVA

Od velikog značaja za krivični postupak prema maloljetnicima jesu međunarodni pravni izvori, tj. pravni akti koji su svojim rješenjima doprinijeli stvaranju savremenog krivičnog postupka prema maloljetnicima.
U osnovi sistema Maloljetničkog krivičnog prava u Bosni i Hercegovini se nalaze određeni pravni standardi predviđeni u više međunarodnih pravnih akata. Među tim standardima posebno se ističu:

1. **Najbolji interes djeteta**
2. **Pravo na život, opstanak i razvoj djeteta**
3. **Nediskriminacija**
4. **Poštovanje mišljenja djeteta**
5. **Načelo minimalne intervencije**

Međunarodni standardi o postupanju nadležnih državnih organa prema maloljetnim počiniocima krivičnih djela koji potenciraju dobrobit djeteta i maloljetnika i obezbjeđuju da reakcija prema maloljetniku bude u srazmjeri – princip srazmjernosti – s okolnostima koje se tiču njegove ličnosti, ali i okolnostima koje se odnose na krivično djelo su, između ostalog, Konvencija OUN o pravima djeteta iz 1989. godine usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN broj 44/25[2], Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine[3], i dr.

Od velikog broja međunarodnih izvora koji regulišu postupak prema maloljetnicima potrebno je spomenuti i Ženevsku deklaraciju o pravima djeteta koja je donesena 1924. godine. Ona, u samo pet članova, prvi put javno, izriče obavezu da se djeci omoguće normalan fizički i duhovni razvoj, hrana, liječenje, pomoć i zaštita od iskorišćavanja, uz naglasak na zaštitu djece.

4. MALOLJETNIČKO KRIVIČNO PRAVO U ZAKONODAVSTVU BOSNE I HERCEGOVINE

Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (u Bosni i Hercegovini postoje tri Zakona u Federaciji BiH,

[2] „Službeni list SFRJ“ – Međunarodni ugovori broj 15/1990
[3] Rezolucija UN broj 40/33 od 29. novembra 1985. godine

Republici Srpskoj[4] i Brčko Distriktu[5]) utvrđuju se posebna pravila postupanja prema djeci koja se nalaze u sukobu sa zakonom, mlađim punoljetnim licima i djeci koja su žrtve ili svjedoci, po kojima su dužni da postupaju sudovi, tužilaštva uključujući policijske službenike, organi starateljstva, porodice, škole, institucije na svim nivoima društvene zajednice, kao i drugi učesnici uključeni u krivičnu proceduru na način kojim se bez diskriminacije unapređuje osjećaj dostojanstva i lične vrijednosti djeteta, uzima u obzir uzrast djeteta, najbolji interes djeteta, njegovo pravo na život, opstanak i razvoj, omogućava da dijete u skladu sa uzrastom i zrelošću izrazi svoje mišljenje po svim pitanjima koja se na njega odnose, pri čemu sva zalaganja treba da vode rehabilitaciji i socijalnoj reintegraciji djeteta i njegovom preuzimanju konstruktivne uloge u društvu.

Zakonom je, kao i Konvencijom o pravim djeteta, propisano da je dijete svako lice koje nije navršilo 18 godina života. Prema djetetu, u smislu navedenih zakona, koje u vrijeme izvršenja krivičnog djela nije navršilo 14 godina ne mogu se izreći krivične sankcije niti primijeniti druge mjere predviđene ovim zakonom, a maloljetnik je dijete koje je u vrijeme izvršenja krivičnog djela navršilo 14 godina, a nije navršilo 18 godina života i prema kome se mogu izreći krivične sankcije i druge mjere predviđene ovim zakonom. Također, Zakonom je propisano da je obaveza tužioca za maloljetnike i sudije za maloljetnike da, u skladu sa principima i pravilima propisanim zakonom i podzakonskim aktima, ne pribjegavaju vođenju formalnog krivičnog postupka, nego da slučaj maloljetnog počinioca krivičnog djela riješe primjenom vaspitnih preporuka.

Nadalje, propisano je da svi koji postupaju u postupku u kojem su djeca i maloljetnici, bilo počinioci bilo oštećeni i svjedoci, moraju imati posebna znanja i certifikate, odnosno kontinuirano ići na edukacije koje za sudije i tužioce organizuje Centar za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine pod nadzorom Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, a Federalno ministarstvo pravde, Federalno ministarstvo rada i socijalne politike, Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova, Federalno ministarstvo zdravstva, Udruženje medijatora Bosne i Hercegovine i Advokatska komora Federacije Bosne i Hercegovine brinu o stručnom usavršavanju osoba koje rade na poslovima prijestupništva mladih i krivičnopravne zaštite djece.

[4] „Sl. glasnik RS“ broj 13/2010, 61/2013 i 68/2020
[5] „Sl. glasnik BD BiH“ broj 44/11

Kao što smo naprijed naveli, na teritoriji Bosne i Hercegovine egzistiraju tri Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u kojim nisu sva zakonska rješenja na isti način propisana, pa se čini neophodnim da se izvrši usaglašavanje istih kako bi sva djeca i maloljetnici, bilo da su izvršioci krivičnih djela ili oštećeni odnosno svjedoci, bili jednaki pred Zakonom i imali jednaka prava, te u tom smislu potrebno je pristupiti izmjenama i/ili dopunama Zakona.

5. POSTUPANJE U PREDMETIMA U KOJIMA SU MALOLJETNA LICA POČINIOCI KRIVIČNIH DJELA KROZ PRAKSU KANTONALNOG TUŽILAŠTVA KANTONA SARAJEVO

Studija slučaja broj 1: Počinilac mldb. A.A. žrtva S.A.

Općinski sud u Sarajevu i to sudija za maloljetnike Jasmina Sazdovski, je u predmetu br oj: 65 0 Km 944267 22 Km 2, u postupku prema mldb. A.A. zbog krivičnog djela Ubistvo iz člana 166 stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH broj: 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16, 75/17 dalje u tekstu KZ FBiH), krivičnog djela Teška krivična djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine iz člana 328 stav 2. KZ FBiH u vezi sa krivičnim djelom Izazivanje opće opasnosti iz člana 323 stav. 1. KZ FBiH, a sve u vezi sa članom 54 istog zakona, postupajući po prijedlogu Kantonalnog tužilaštva Sarajevo broj T09 0 KTM 0174538 22 od 18.02.2022. godine, za izricanje odgojne mjere upućivanje u Odgojno-popravni dom smislu člana 42 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, prema mldb. A.A., nakon glavnog pretresa održanog dana 12.04.2022. godine na kojem je javnost bila isključena, u prisutnosti tužiteljice Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo Advije Hajdo Balta, mldb. A.A., predstavnica Službe socijalne zaštite Općine Novi Grad, te branioca mldb. A.A., advokata je dana 20.04.2022. godine, donio Rješenje prema: mldb. A.A. kojim je izrekao **Odgojnu mjeru upućivanja u odgojno popravni dom.**

U odgojno-popravnom domu maloljetnik ostaje najkraće šest mjeseci, a najduže četiri godine, s tim da sud svakih šest mjeseci razmatra da li postoji osnova za obustavu izvršenja ove mjere ili za zamjenu nekom drugom odgojnom mjerom prema članu 45 stav (2) tačka c) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.

Iz obrazloženja: Kantonalno tužilaštvo Sarajevo pod svojim broj T09 0 KTM 0174538 22 od 18.02.2022. godine, predložilo je ovom sudu da se prema prema mldb. A.A. zbog krivičnog djela Ubistvo iz člana 166 stav 1. KZ FBiH, krivičnog djela Teška krivična djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine iz člana 328 stav 2. KZ FBiH u vezi sa krivičnim djelom Izazivanje opće opasnosti iz člana 323 stav. 1. KZ FBiH, a sve u vezi sa članom 54 istog zakona, izrekne odgojna mjera upućivanje u odgojno-popravni dom, iz razloga što su u toku pripremnog postupka prikupljeni dokazi da je počinila navedena krivična djela. U prijedlogu se navodi da je u toku pripremnog postupka utvrđeno da je mldb. A.A. navedena krivična djela počinila na način da je: Dana 08.01.2022. godine u vremenskom period od 17,00 sati do 21,20 sati, u Sarajevu, u stanu u kojem je boravila sa majkom A.S., koji je lociran u suterenu stambene zgrade u ulici Gradačačka broj 5, općina Novi Grad Sarajevo, iako svjesna da svojim radnjama može prouzrokovati smrt, što je i htjela, u namjeri da liši života majku A.S., upotrebom oštrog predmeta majci nanijela više ubodnih rana u predjelu leđa i ruku, nakon čega je upotrebom otvorenog plamena u navedenom stanu izazvala požar paljenjem svjećica i time dovela u opasnost život ljudi i imovinu većeg opsega, usljed čega je njena majka A.S. zadobila ubodnu ranu Iijevog bočnog ruba leđa grudnog koša, koja kanalom probija kožu, potkožno i mišićno tkivo, zatim ulazi u lijevu grudnu šupljinu probijajući međurebarni mišić između šestog i sedmog rebra lijevo, površinski oštećuje poplućnicu i tkivo lijevog donjeg režnja pluća te izaziva krvarenje u grudnu šupljinu, predstavlja jednu cjelinu i ima karakter teške, po život opasne tjelesne povrede, te opekotine kože od Il do IV stepena preko 90% površine tijela, krvni podljev kože gornjeg i donjeg kapka lijevog oka i korijena nosa, rezna rana kože lijeve sljepoočne regije, rezna rana kože leđa lijeve lopatice, rezna rana kože leđnog dijela lijeve slabinske regije, rezna rana kože zgloba Iijeve šake, rezna rana kože palca lijeve šake, tri ubodne rane stražnje strane *lijevog ramena i lijeve nadlaktice, dvije ubodna rana vanjske bočne strane desnog ramena, ubodna rana leđa desne lopatice, dvije ubodne rane desne slabinske regije, ubodna rana desne podlaktice, probodna rana lijeve podlaktice, rezna rana kože prednje strane zgloba lijeve šake, rezna rana kože dlanske strane palca lijeve šake, ubodna rana desne šake, ubodna rana srednjeg prsta desne šake, ubodna rana lijeve natkoljenice, razderno-nagnječna rana naplatne strane desnog stopala, razderno-nagnječna rana naplatne strane lijevog stopala, koje povrede ukupno predstavljaju tešku tjelesnu povredu opasnu po život, a analizom krvi utvrđeno je prisustvo*

32,56% karboksihemoglobulina (COHb) u krvi, usljed čega je trovanjem ugljen monoksida, njena majka A.S. istog dana u navedenom vremenskom periodu preminula.

Iz socio-anamnestičkih podataka 10.01.2022. godine i 03.02.2022. godine, a koje su na pretresu izložile D.P. i E.M. iz kojih proističe da je mldb. A.A. rođena 11.12.2007. godine u učenica VIII razreda osnovne škole. S.A. je usljed ratnih zbivanja odselila u Švicarsku gdje je upoznala muškarca porijeklom iz Alžira sa kojim je živjela u vanbračnoj zajednici devet godina i u kojoj je rođena mldb. A. Kako S. nije uspjela regulisati boravišnu dozvolu u Švicarskoj, sa mldb. A. se vraća u Sarajevo 2009. godine i prekida vezu sa njenim ocem. Uz finansijsku pomoć svoje majke iz Švicarske, S. iznajmljuje stan u Sarajevu u kojem živi sa mldb. A. Po tadašnjim S., a i navodima njene majke, još za vrijeme boravka u Švicarskoj S. je počela da konzumira alkohol. Njeno prekomjerno konzumiranje alkohola je i razlog zbog čega joj je 2014. godine izuzeta mldb. kćerka A. kada se u Službu socijalne zaštite Općine N. Grad, obratila A.Z. , baka mldb. A., koja je prijavila da je S. često u alkoholiziranom stanju i da je stan u kojem boravi sa mldb. kćerkom neuredan te da je A. zatečena sama na ulici. Izlaskom na teren zatekli su S. u alkoholiziranom stanju te je upoznali sa navodima srodnika da zanemaruje svoju kćerku. Istog dana, mldb. A. je smještena u KJU Dom za djecu bez roditeljskog staranja Sarajevo. Za staratelja je imenovana K.E., ujna njene majke S. Tokom šest godina A. je bila zbrinuta kroz četiri različita vida zbrinjavanja djece (Dom za djecu bez roditeljskog staranja, hraniteljska porodica, Disciplinski centar za maloljetnike i SOS Dječije selo) i koja je u svim vidovima zbrinjavanja ispoljavala neprihvatljive oblike ponašanja i agresivno ponašanje prema osoblju, kao i prema drugim štićenicima. U školskom okruženju mldb. nije ispoljavala nijedan vid neprihvatljivog ponašanja. Tokom boravka u Disciplinskom centru za maloljetnike, zbog agresivnog ponašanja koje je ispoljavala upućena na Psihijatrijsku kliniku, gdje je pregledana od strane neuropsihijatra uspostavljena je dijagnoza poremećaj ponašanja emocija uz propisanu medikamentoznu terapiju. Određeno poboljšanje u ponašanju mldb. A. se tokom boravka u SOS dječijem selu vidjelo nakon što je stupila u kontakt sa svojom biološkom majkom. Potom je Zavod za alkoholizam i druge toksikomanije dao je mišljenje da je S. u stabilnoj apstinenciji od psihoaktivnih supstanci. Veoma je motivisana kako na verbalnom, tako i u praktičnom dijelu te da je mldb. djevojčica njen

primarni prioritet. U mišljenju pedagoga-psihologa SOS Dječijeg sela u oktobru 2019. godine navedeno je da je kod mldb. A. na planu ponašanja prisutan nizak prag tolerancije na frustraciju koji se znao manifestovati od prepoznavanja osjećanja nezadovoljstva do agresivnog ponašanja, kao i da su za mldb. A. svi ciljevi u životu usmjereni prema biološkoj majci i životu sa njom. Kako je S. podnijela zahtjev Službi za povrat mldb. A. u njeno domaćinstvo, da želi u potpunosti da preuzme brigu o njoj, te da je stekla materijalne stambene ali prvenstveno zdravstvene uslove za preuzimanje brige o mldb. djetetu, te da su iz SOS Dječijeg sela naveli da od kako se A. počela viđati sa mamom njeno ponašanje se dosta poboljšalo i dosta je "smirenija", stručni tim Službe je nakon kompletne obrade mldb. A. i njene mame S. donio zaključak da se smještaj u SOS Dječijem selu obustavi sa danom 31.12.2019. godinom te je A. istog dana vraćena u porodicu biološke majke uz nadzor nad roditeljskim staranjem, te je ponovo promijenila školu. Nadzor je protekao uredno i S. je ispunila sve što se od nje zahtijevalo, a djevojčica se bez poteškoća uklopila u porodicu biološke majke. I nakon okončanog nadzora, S. je i dalje povremeno ostvarivala kontakte sa Službom i dolazila sa djevojčicom gdje su obje navodile da su odnosi u porodici zadovoljavajući i da nemaju poteškoća u njihovim međusobnim odnosima. S. se u decembru 2021. godine zaposlila na određeno vrijeme u Srednjoj zubotehničkoj školi kao higijeničarka. Navela je da je zakazala A. kontrolni pregled na Psihijatrijskoj klinici te je dostavila kopiju nalaza mldb. A., nakon pregleda obavljenog na KCUS Psihijatrijska klinika, dana 14.12.2021. godine u kojem je navedeno da A. po navodima majke adekvatno funkcioniše i u školi i kući. Nisu više prisutne smetnje na ponašajnom i emocionalnom planu te joj je isključena terapija.

Studija slučaja broj 2: Počinioci mldb. N.Ć., M.Ć.i A.Ć. žrtve R.A., B.B. i B.M.

Općinski sud u Sarajevu i to sudija za maloljetnike Jasmina Sazdovski, je u predmetu broj: 65 0 Km 1039047 23 Km 2, u krivičnom postupku prema mldb. N.Ć. i mldb. M.Ć., pod tačkom 1., zbog krivičnog djela teška krađa na drzak ili bezobziran način iz člana 287 stav 1. tačka b) Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH br: 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/2017, dalje u tekstu KZ FBiH), u vezi sa članom 31 KZ FBiH i mldb. Ć.N. počinio krivično djelo teška tjelesna povreda iz člana 172 stav 5., u vezi stava 1. KZ FBiH, sve u vezi

sa članom 31 i članom 54. istoga zakona, te pod tačkom 2 prijedloga prema mldb. N.Ć. i A.Ć. zbog krivičnog djela razbojništvo iz člana 289 stav 2. KZ FBiH, u vezi člana 28 i člana 31. KZ FBiH, te pod tačkom 3. prema mldb. N.Ć. i A.Ć. zbog krivičnog djela laka tjelesna povreda iz člana 173 stav 1. KZ FBiH, u vezi člana 31 i 54 istog zakona, po prijedlogu Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo za izricanje odgojne mjere upućivanja u Odgojno-popravni dom prema članu 42. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u odnosu na mldb. N.Ć. i A.Ć., te u odnosu na mldb M.Ć. upućivanje u odgojni centar u smislu člana 36 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, nakon održanog zatvorenog za javnost glavnog pretresa, u prisutnosti tužiteljice Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo Advije Hajdo Balta, mldb. N.Ć. i njegovog branioca, advokata, mldb. A.Ć. i njegovog branioca advokata, te mldb. M.Ć. i njegovog branioca, predstavnice Službe socijalne zaštite D.P., dana 25.09.2023. godine, donio je **Rješenje Prema: Mldb. N.Ć.,** rođen 16.01.2009. godine, kojim mu je izrečena **Odgojna mjera upućivanje u odgojno popravni dom.**

U odgojno-popravnom domu maloljetnik ostaje najkraće šest mjeseci a najduže četiri godine, s tim da sud svakih šest mjeseci razmatra da li postoji osnova za obustavu izvršenja ove mjere ili za zamjenu nekom drugom odgojnom mjerom prema članu 45 stav (2) tačka c) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.
Prema: mldb. A.Ć., rođen 11.10.2008. godine izrekao je **Odgojnu mjeru upućivanje u odgojnu ustanovu**

U odgojnoj ustanovi maloljetnici ostaju najkraće šest mjeseci, a najduže dvije godine, s tim da sud svakih šest mjeseci razmatra da li postoji osnova za obustavu izvršenja ove mjere ili za zamjenu nekom drugom odgojnom mjerom prema članu 45 stav (2) tačka b) Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.
Prema: Mldb. M.Ć., rođen 26.10.2006. godine, izrekao je **Odgojnu mjeru upućivanje u odgojni centar u neprekidnom boravku od 3 (tri) mjeseca** s tim da mldb. M.Ć. neće izostajati sa redovne školske nastave ili posla.
Iz obrazloženja: Kantonalno tužilaštvo Sarajevo prijedlogom broj T09 0 KTM 0186405 23 od 20.07.2023. godine podnijelo prijedlog za izricanje odgojne mjere upućivanja u Odgojno-popravni dom prema članu 42 Zakona

o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u odnosu na mldb. N.Ć. i A.Ć., te u odnosu na mldb M.Ć. upućivanje u odgojni centar u smislu člana 36 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, u odnosu na mldb. N.Ć. i mldb. M.Ć., pod tačkom 1., zbog krivičnog djela teška krađa na drzak ili bezobziran način iz člana 287. stav 1. tačka b) KZ FBiH, u vezi sa članom 31. KZ FBiH u odnosu na mldb N.Ć. i M.Ć. i u odnosu na mldb. N.Ć. zbog krivičnog djela teška tjelesna povreda iz člana 172 stav 5., u vezi stava 1. KZ FBiH, sve u vezi sa članom 31 i članom 54 istoga zakona, te pod tačkom 2. prijedloga prema mldb. N.Ć. i A.Ć., zbog krivičnog djela razbojništvo iz člana 289 stav 2. KZ FBiH, u vezi člana 28. i člana 31 KZ FBiH, te pod tačkom 3. prema mldb. N.Ć. i A.Ć. zbog krivičnog djela laka tjelesna povreda iz člana 173 stav 1. KZ FBiH, u vezi člana 31 i 54 istog zakona, iz razloga što su u toku pripremnog postupka prikupljeni dokazi da su počinili navedena krivična djela. U prijedlogu se navodi da je u toku pripremnog postupka utvrđeno da su mldb. navedena krivična djela počinili tako što su:

1. **Mldb. N.Ć.i mldb. *M.Ć., zajedno***

Dana 14.06.2023. godine oko 19,15 sati u neposrednoj blizini O.Š. „Fatima Gunić“, u ulici Nerkeza Smajlagića bb, u Sarajevu, po prethodnom dogovoru i na način što su obukli tamnu garderobu i sa kačketima na glavi, sa ciljem da sebi pribave protupravnu imovinsku korist, dok se R.A., rođen 27.09.1943. godine, kretao šetačkom stazom u navedenoj ulici i u vrijeme kada nije bilo drugih lica na stazi, u namjeri da prisvoje tuđe pokretne stvari, što su i htjeli, nakon što se mldb.M.Ć. odvojio sa strane kako bi pazio na kretanje prolaznika koji bi ih mogli zateći u izvršenju krivičnog djela, tj. čuvao stražu, dok je mldb. N.Ć. prišao R.A. sa leđa i upotrebom fizičke snage, rukama čupao i trgao ruksak sa desnog ramena i ruke R.A., u čemu ga je R.A. pokušao spriječiti, što nije uspio, da bi mldb. N.Ć., iako svjestan da se radi o osobi starije životne dobi i da upotrebom fizičke snage A.R. može nanijeti teške tjelesne povrede i teško narušiti njegovo zdravlje i dovesti u opasnost njegov život, svjestan posljedica koje mogu da nastupe i pristajući na iste, u trenucima kada je trgao i čupao ruksak sa R.A. desnog ramena i ruke, svojim rukama gurnuo A.R., koji je uslijed guranja pao na asflat i ostao da leži ne pomjerajući se, nakon čega je mldb. Ć.N. uzeo i prisvojio njegov ruksak marke „Targus“ u kojem se nalazilo: elektronska iskaznica KJKP Gras na ime A.R. sa fotografijom, 6 (šest) praznih pvc košuljica i uputstvo za upotrebu mobilnog uređaja Samsung, te zajedno sa mldb. Ć.N. i otuđenim ruksakom trčeći udaljio niz

šetačku stazu u pravcu ulice Bosanska, te su u namjeri da pronađu novac, iz ruksaka vlasništvo R.A. niz stazu bacili naprijed navedene predmete, potom ruksak odbacili od sebe i udaljili se u nepoznatom pravcu, dok je R.A. uslijed guranja mldb. Ć.N. i pada na asflat zadobio teške tjelesne povrede u vidu prijeloma rebra i nagnječine pluća, krvarenje unutar grudnoga koša sa desne strane i prelom karlične kosti sa krvarenjem, uslijed kojih višestrukih teških tjelesnih povreda i teškog narušenja zdravlja je istoga dana u 23,45 sati i preminuo u J.U. Općoj bolnici „Abdulah Nakaš".

2. Mldb. Ć.N. i mldb. Ć.A., zajedno

Dana 16.06.2023. godine, oko 21,35 sati, na parking prostoru u ulici Semira Frašte bb, općina Novi Grad Sarajevo, u namjeri sticanja protupravne imovinske koristi oduzimanjem tuđe pokretne stvari, uz upotrebu opasnog oruđa staklene flaše pogodne da povrijedi tijelo druge osobe, po prethodnom dogovoru da će jedan od njih tražiti novac, a drugi svojim prisustvom pružati podršku prilikom oduzimanja i prisvajanja stvari što su i htjeli, obučeni u crnu odjeću, sa kačketima na glavama, nakon što je B.B izašao iz svog vozila zajedno prišli istom, pa mu se jedan od njih obratio riječima: „daj pola marke", a kada je B.B. odgovorio da nema para, počeo da svojim rukama udara po vozilu B.B. i obraća mu se riječima: „dobar ti auto", a kada ga je B.B. upitao: „Zašto to radi?", isti mu se obratio riječima „daj pare" i staklenom flašom udario B.B. u predjelu lica, tačnije nosa, nakon čega su se dali u bijeg, kada je B.B. krenuo za njima, ali kako ih nije uspio stići, u momentu kada se okrenuo i počeo vraćati prema parkingu B.B. je osjetio snažan udarac u predjelu zadnjeg dijela glave, na koji način je zadobio lake tjelesne povrede u vidu razderano nagnječene rane u predjelu nosa i nagnječine glave.

3. Mldb. Ć.N. i Ć.A., zajedno

Dana 16.06.2023. godine, oko 21,45 sati, u Sarajevu, u ulici Ive Andrića do broj 13, općina Novi Grad, po prethodnom dogovoru i na način što su obukli tamnu garderobu i sa kačketima na glavi, svjesni da je B.M. osoba starije životne dobi, te da će fizičkim napadom na istog u predjelu glave i nogu istom nanijeti tjelesne povrede i da isti može pasti i zadobiti tjelesnu povredu obzirom da se radi o starijoj osobi, te da su tjelesnom konstitucijom snažniji i nadmoćniji, pa htijući da istog tjelesno ozljede dok se B.M. kretao navedenom ulicom iz pravca ASA banke u pravcu ulice Safeta Hadžića, u neposrednoj blizini Opelovog servisa prišli istom te mu jedan od njih svojim rukama skinuo naočale sa lica, te mu jedan od njih svojom rukom skinuo naočale sa lica, te

ga drugom rukom udario u predjelu nosa, a drugi ga je udario u predjelu nogu, pa kada je uslijed ovih udaraca B.M. pao na travnatu podlogu i povikao: „Policija, policija", otrčali su sa lica mjesta ulicom Ive Andrića u pravcu naselja Alipašino polje A faza, na koji način su B.M. u zajedno nanijeli laku tjelesnu povredu u vidu sumnjivog prijeloma nosne kosti.

Iz socioanamnestičkih podataka proizilazi da je mldb. Ć.N. rođen 16.01.2009. godine nikada nije pohađao školu. Navodi da ne zna čitati ni pisati. Nikada nije zasnivao radni odnos. Nalazi se na evidenciji Biroa za zapošljavanje Novi Grad kao nezaposlena osoba. Đ. je dana 30.06.2014. godine zasnovao bračnu zajednicu sa Ć., rođ. B. Z., a prije toga su živjeli u vanbračnoj zajednici od 1991. godine. Zada, također, nikada nije pohađala školu i nezaposlena je osoba. N. otac Đ. pored bračne zajednice sa N. majkom, uporedo živi od 2003. godine i u vanbračnoj zajdnici sa Z. M. sa kojom ima dvanaestoro djece. Z.M. rođena je 01.01.1988. godine. M. nema regulisan boravak u BiH, niti ima ikakve lične dokumente regulisane u njenoj državi rođenja. Po navodima Đ., ali i mldb N. odnosi između Đ., njegove bračne i vanbračne supruge, kao i njihove zajedničke djece su zadovoljavajući. U evidenciji ove Službe evidentirano je da su prema Ć.Đ. rješenjem Općinskog suda u Sarajevu 2016. godine je izrečena zaštitna mjera zabrane uznemiravanja i uhođenja osobe izložene nasilju-vanbračnog partnera Z.M. u trajanju od šest mjeseci zbog učinjene radnje nasilja iz člana 7 stav 2. tačke 4. i 5. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici. Mldb. N. je sa porodicom boravio u Njemačkoj, Belgiji i Francuskoj gdje se po njegovim navodima školovao. Kada se vrtio u Bosnu i Hercegovinu nije nastavio dalje školovanje. Ne verbalizuju želju za daljim školovanjem. Porodica Ć. nastanjena je u stambenom objektu za koji Đ. navodi da je njegov, ali ad nije legalizovan. Radi se o dvije kuće, u jednoj živi Đ. supruga Z. sa svojom djecom, a u drugom Đ. vanbračna supruga M. sa svojom djecom. Đ. povremeno boravi u kući sa Z., a povremeno boravi u drugoj kući sa M. Stambeni prostor koji koriste je skromno opremljen, ali je uslovan za život. U bračnoj zajednici Đ. i Z. rođeno je ukupno dvanaestoro djece, od kojih je jedno preminulo. U vanbračnoj zajednici N. oca Đ. i Z. M. rođeno je desetoro djece, od kojih je jedno preminulo.

Porodica nema nikakvih redovnih primanja, izuzev dječjeg doplatka u iznosu od 808,50 KM, mjesečno Obzirom na tešku socioekonomsku situaciju, porodica Ć. u ovoj Službi evidentirana je kao korisnica prava na topli obrok u javnim kuhinjama Kantona Sarajevo i korisnica povremenih novčanih

davanja. Razgovor sa njim se odvijao otežano kako zbog uslova u kojima se odvija, tako i iz razloga jer mldb većinu čak i jednostavnih pitanja ne razumije, te je bilo potrebno dodatno pojašnjenje. U razgovoru sa stručnim licima evidentno je neiskren i kontradiktoran, te kako je suočen sa činjenicama na kraju razgovora ipak priznaje da je neke činjenice svjesno prikrivao od stručnih lica. Iako ima saznanja da je jedan od oštećenih preminuo kod njega nije uočen osjećaj kajanja, niti da je isti svjestan posljedica svog djela. Uvidom u evidenciju Službe utvrđeno je da je Mobilni tim za prevenciju prosjačenja JU „Kantonalnog centra za socijalni rad“ Sarajevo informisao ovu Službu da je mldb N. u nekoliko navrata od strane istih zatečen kako se bavi prosjačenjem. Sam mldb N. u razgovoru navodi da su on, nejgov mldb brat A. i supruga njegovog brata E. često prosili dok ostali članovi porodice nisu. U ovoj Službi mldb. Ć.N. evidentiran je kao maloljetnik u sukobu sa zakonom. Naime, KT KS je svojim aktom broj: T09 0 KTM 0184562 23 od 06.04.2023. godine informisalo ovu Službu da je donijelo naredbu o nepokretanju pripremnog postupka prema mldb Ć.N. zbog krivičnog djela taška krađa iz člana 287 stav 1. tačka b) KZ F BIH iz razloga cjelishodnosti. Pored navedenog, mldb N. je evidentiran i kao dijete koje se odaje prosjačenju. Na osnovu sagledavanja cjelokupne situacije, može se zaključiti da se radi o odgojno i obrazovnom zapuštenom maloljetniku, koji je već ranije dolazio u sukob sa zakonom, koji se odaje prosjačenju, na školuje se i živi u mnogobrojnoj porodici koja nema kapaciteta za njegovu resocijalizaciju i pravilan odgoj. Iz navedenih razloga mišljenja je da mu je neophodna pomoć šire društvene zajednice kako bi mu se ukazalo na posljedice ispoljavanja asocijalnog ponašanja, činjenja krivičnih djela i prosjačenja, kao i da je prema mldb. Ć.N. potrebno pokrenuti postupak u okviru kojeg bi mu se izrekla odgojna mjera koja bi podrazumijevala njegovo izdvajanje iz porodice i cjelodnevni smještaj u ustanovu kojoj bi se radilo na njegovoj resocijalizaciji i uključivanju u školovanje i sprečavanja odavanja prosjačenju kako bi se uticalo na promjenu stavova prema Zakonom nedozvoljenim radnjama.

Sud je izveo zaključak da je kod sada mldb. N. prisutan značajan nivo agresivnosti i kriminalne inficiranosti, te da se radi o očiglednoj degradaciji ponašanja i moralne sfere jer mu se u ovom krivičnom postupku sudi pored drugih za teško krivično djelo koje je posljedovalo smrću jednog lica. Kako to navodi i dr Ć., kod N. su prisutni problemi pažnje, kršenje pravila i agresivno ponašanje. Navedenom su očigledno doprinijele brojne okolnost, koje, prije svega, potiču iz porodice u kojoj je bio potpuno odgojno i

obrazovno zanemaren, te posljedično i iz vanjske sredine na koju je bio upućen, koja je na njega također negativno uticala. S obzirom na to da nije imao adekvatnu porodicu kroz koju bi pravilno definisao svoj identitet, jer se roditelji o njemu nisu adekvatno brinuli, šta je praktično i nemoguće u porodici sa 23 djece, razvija asocijalno i antisocijalno ponašanje. Usljed nepovoljnog ambijenta socijalizacije i sazrijevanja i manjka pozitivnog uticaja, razvio je i sklonost agresivnom ponašanju. Mldb. N. nije uopšte motivisan za obrazovanje, učenje i sticanje novih znanja, a šta je posljedica dugogodišnje nebrige roditelja za njegovo obrazovanje. Radi se o socijalno nezrelom mladiću čije odrastanje karakteriše nedostatan i neadekvatan odgojni tretman u nepovoljnim prilikama u obitelji tokom odrastanja. Sud je imao u vidu da je mldb. N. usljed spleta životnih okolnosti odgojno i obrazovno zanemareno i zapušteno dijete, što je dovelo i do prestupničkog ponašanja, rezultat čega je činjenica da je u roku od nekoliko dana počinio tri krivična djela na štetu nemoćnih staraca i to dva krivična djela iz čiste obijesti i naleta agresije. Sud je nadalje cijenio da N. okruženje a prvenstveno porodica nije poticajna sredina. Odnosi u porodici su komplikovani (istovremena bračna i vanbračna zajednica oca sa dvije partnerice), roditelji nad N. nemaju nikakvog autoriteta, niti pokazuju naročitu želju da ga uspostave. Iz navedenog proističe da odnosi u porodici nisu razvijeni tako da pozitivno utiču na njega te da u porodici nisu postavljena pravila ponašanja, niti su kod njega razvijene pozitivne vrijednosti uz poštivanje socijalnih normi. Iz navedenog očigledno proističe da sredina u kojoj N. živi u najmanju ruku njeguje njegovo asocijalno i delinkventno ponašanje. Sud zaključuje da mu je potreban stručni tretmanski i terapeutski rad usmjeriti na korekciju već postojećih negativnih oblika ponašanja, te aktivan rad na prevenciji istih, rad na razvoju svjesnosti, samokritičnosti i odgovornosti za nedozvoljene oblike ponašanja, rad na razvijanju socijalnih vještina, emocionalne zrelosti, školovanja, te općenito rad na jačanju samopouzdanja i samokontrole. Mldb. N. je neophodno pružiti institucionalnu pomoć i podršku uz nadoknadu uočenih obrazovnih deficita i pomoći pri savladavanju obrazovnih zahtjeva. N. je neophodno izdvajanje iz sredine i strožije strukturirani progretmana u ustanovi zatvorenog tipa.

Imajući u vidu sve iznesene faktore, sud nalazi da je mldb. N. neophodno izdvojiti iz sredine u kojoj živi i osigurati mu pomoć i stalni nadzor stručnog tretmanskog osoblja u odgojno-popravnom domu, jer je očigledno da porodica, organ socijalne zaštite na N. nisu mogli adekvatno uticati na razvoj i jačanje njegove lične odgovornosti, osigurati odgoj i njegov pravilan razvoj,

kako bi se osiguralo njegovo ponovno uključivanje u društvenu zajednicu. Sud je svjestan činjenice da je zavodska mjera upućivanje u odgojno-popravni dom teška mjera institucionalnog karaktera, ali istovremeno nalazi da se svrha krivičnopravnih sankcija prema maloljetniku ne bi mogla postići odgojnom mjerom manje intenzivnog tretmana a zbog strukture ličnosti i socijalnih okolnosti N. U pravcu saniranja posljedica izazvanih potpunom odgojnom i obrazovnom zapuštenosti te odsustvom nadzora od strane roditelja kao i osposobljavanja za ispravno i funkcionalno kritičko mišljenje.

6. POSTUPANJE U PREDMETIMA U KOJIMA SU MALOLJETNA LICA I DJECA ŽRTVE OŠTEĆENI - KROZ PRAKSU KANTONALNOG TUŽILAŠTVA KANTONA SARAJEVO

Studija slučaja broj 3., počinilac M.M. oštećeni mldb. M.J.,M.J. i B.A.

Kantonalni sud u Sarajevu u krivičnom predmetu broj: 09 0 K 034990 19 K protiv optuženog M.M., zbog krivičnih djela Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 4. u vezi stava 2. KZ F BiH, sve u vezi sa članom 55 istog Zakona, krivičnog djela Silovanje iz člana 203 stav 6. u vezi stava 1. i 2. KZ F BiH u vezi sa članom 55 istog Zakona, krivičnog djela Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 4. u vezi stava 2. KZ F BiH, krivičnog djela Rodoskrvnuće iz člana 213 stav 3. u vezi stava 1. KZ F BiH, krivičnog djela Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 4. u vezi stava 2. KZ F BiH, u vezi sa članom 55 istog Zakona, krivičnog djela Rodoskrvnuće iz člana 213 stav 2. u vezi stava 1. KZ F BiH, krivičnog djela Silovanje iz člana 203 stav 6. u vezi stava 1. i 2. KZ F BiH i krivičnog djela Nasilje u porodici iz člana 222 stav 4. u vezi stava 1. i 2. KZ F BiH, a sve u vezi sa članom 54 istog Zakona, po optužnici Kantonalnog tužilaštva u Sarajevu broj T 09 0 KT 0150049 19 od dana 08.11.2019. godine potvrđenoj od strane sudije za prethodno saslušanje ovoga suda dana 11.11.2019. godine, a izmijenjenu podneskom Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo broj T 09 0 KT 0150049 19 od dana 12.10.2020. godine, iznijetom na pretresu od dana 16.10.2020. godine, nakon održanog glavnog pretresa na kojem je javnost bila isključena, optuženom M.M., donio i javno objavio dana **17.12.2020.** godine, **Presudu** kojom se **optuženi M.M. oglašava krivim što je:**

1. U vremenskom periodu od početka 2016. godine do 15.10.2019. godine, u Sarajevu u više navrata, kćerku nevjenčane supruge S.E.,

dijete-malodobnu B.A., rođena 31.01.2005. godine, iako svjestan da se radi o lako duševno zaostalom djetetu, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, upotrebom sile prijeteći da će je ubiti, dijete-malodobnu B.A., prisilio na spolne odnošaje, a što je i htio, i to:

- U vremenskom periodu od početka 2016. godine do 31.01.2019. godine, u Sarajevu, u ulici Rakovička broj 281, općina Ilidža, dok su se u kući nalazili kćerka nevjenčane supruge S.E., dijete B.A., rođena 31.01.2005. godine, iako svjestan da se radi o lako duševno zaostalom djetetu starosti od jedanaest do četrnaest godina, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, upotrebom sile prijeteći da će ubiti dijete B.A., više puta prisilio na spolne odnošaje, a što je i htio, tako što je, dok se dijete B.A. kupala u kupatilu u kadi, ušao u kupatilo, zatvorio vrata, skinuo se, prisilio je da legne na leđa u kadu, legao na nju i stavio svoj penis u njenu vaginu, a kada su izašli iz kade, prisilio je da se drži za vodokotlić i okrene se leđima prema njemu, kada je ponovo stavio svoj penis u njenu vaginu, govoreći joj da šuti i da nikome o navedenom ne govori, a nakon čega je, također, više puta, prisilio dijete B.A.. na spolne odnošaje u kućama i na adresama na kojima su stanovali, a što je kod djeteta B.A. dovelo do porasta anksioznosti, obzirom da je ista trpjela strah u toku i nakon spolnih odnošaja;
- U vremenskom periodu od 31.01.2019. godine do 15.10.2019. godine, u Sarajevu, u ulici Vidovci broj 26, općina Ilidža, malodobnu B.A., kćerku nevjenčane supruge S.E., rođenu 31.01.2005. godine, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, upotrebom sile prijeteći da će ubiti malodobnu B.A., iako svjestan da se radi o lako duševno zaostaloj osobi starosti od četrnaest godina, a što je i htio, prisilio više puta na spolne odnošaje na kauču u prizemlju i na spratu kuće, a što je činio i u prisustvu njegovog malodobnog sina M.J., prijeteći da će ih ubiti ukoliko nekome o ovome kažu, a što je sve trajalo do 15.10.2019. godine, kada ga je njena majka S.E. prijavila policiji, a što je kod malodobne B.A. dovelo do porasta anksioznosti, obzirom da je ista trpjela strah u toku i nakon spolnih odnošaja,
- Tačno neutvrđenog dana u 2018. godini, u Sarajevu, u ulici Vidovci br. 26, općina Ilidža, dok se u kući nalazio sa malodobnim sinom M.J., rođenim 27.05.2002. godine i njegovom pastorkom, lako duševno

zaostalim djetetom B.A., rođenom 31.01.2005. godine, iako svjestan da je otac malodobnog M.J. i očuh djeteta B.A., upotrebom sile prijeteći da će ih ubiti, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, a što je i htio, prisilio malodobnog M.J. i dijete B.A. na spolni odnošaj na način da je prisilio dijete B.A. da se skine i legne, nakon čega je on skinuo svoju odjeću i legao pored djeteta B.A., da bi potom naredio svom sinu malodobnom M.J. da se i on skine i legne pored djeteta B.A., nakon čega je ljubio i dirao po svim dijelovima tijela, te imao spolni odnošaj sa djetetom B.A., a poslije prisilio malodobnog sina M.J. da dira dijete B.A. po svim dijelovima tijela i da ima spolni odnošaj zbog čega je iz straha M.J. stavio svoj penis u vaginu djeteta B.A., a kojem je spolnom odnošaju bio prisutan i isti posmatrao, pri tome im prijeteći da će ih ubiti ukoliko nekome od tome kažu, a što je kod djeteta B.A. dovelo do porasta anksioznosti, obzirom da je ista trpjela strah u toku i nakon spolnih odnošaja, a malodobni M.A. je trpio strah.

2. U vremenskom periodu od tačno neutvrđenog dana u 2018. godini do 15.10.2019. godine, u Sarajevu, u kući u ulici Vidovci br. 26, općina Ilidža, u više navrata, iako svjestan da je otac djeteta malodobne M.J., s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, upotrebom sile, prijeteći da će je ubiti, prisilio kćerku dijete malodobnu M.J. rođenu 09.02.2005. godine na spolne odnose i to tako što je:

- Tačno neutvrđenog dana u 2018. godini, dok se nalazio u Sarajevu u kući u ulici Vidovci broj 26, općina Ilidža, kada je pastorku djetete B.A. prisilio na spolni odnošaj, u vrijeme dok je spolni odnošaj sa djetetom još trajao, nakon što je u prizemlje kuće ušla njegova kćerka dijete J.M., rođena 02.02.2005. godine, koja ga je pitala šta to radi, naredio djetetu B.A. da se ustane sa kauča, obuće i ide na sprat, a iako svjestan da je otac djeteta M.J. starosti od trinaest godine, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, prijeteći kćerki djetetu M.J. da će je ubiti, prisilio na spolni odnošaj, a što je i htio, tako što je prisilio dijete M.J. da se skine, legne na kauč, gdje je stavio svoj penis u djetetovu vaginu, a što je ponovio više puta u naznačenom periodu i to na kauču u prizemlju i na spratu kuće, što je sve kod djeteta M.J. dovelo do porasta anksioznosti, obzirom da je ista trpjela strah u toku i nakon spolnih odnošaja;

- U vremenskom periodu od 09.02.2019. godine do 15.10.2019. godine, iako svjestan da je otac malodobne M.J. starosti od 14 godine, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, prijeteći malodobnoj kćerki M.J. da će je ubiti, prisilio više puta na spolni odnošaj, a što je i htio, tako što je prisilio kćerku malodobnu M.J. na spolne odnošaje na kauču, u prizemlju i na spratu kuće, kao i na travi iza kuće, te u šumi u neposrednoj blizini kuće, a što je trajalo do 15.10.2019. godine, kada ga je njena maćeha S.E. prijavila policiji, što je kod malodobne M.J. dovelo do porasta anksioznosti, obzirom da je ista trpjela strah u toku i nakon spolnih odnošaja.

3. Dana 14.10. 2019. godine, oko 21,00 sati, u Sarajevu, u ulici Vidovci br. 26, općina Ilidža, a nakon što je u prethodnom periodu od početka 2016. godine, seksualno zlostavljajući svoju pastorku od njene jedanaeste godine, kao i svoju rođenu kćerku od njene trinaeste godine, svog malodobnog sina od sedamnaest godina na način opisan pod tačkama 1. i 2. presude, ugrožavao mir i njihovo duševno zdravlje, kao i svoje nevjenčane supruge, te njihove zajedničke djevojčice starosti od tri godine, dok su se u kući u kojoj žive u zajedničkom domaćinstvu, nalazili njegova nevjenčana supruga S.E., njena malodobna kćerka B.A., njegova malodobna kćerka M.J., njegov malodobni sin M.J., kao i njihova zajednička kćerka, dijete rođeno 2017. godine, iako svjestan da na takav način ugrožava mir i duševno zdravlje članova svoje porodice, što je i htio, prijeteći da će ih ubiti, prisiljavao nevjenčanu suprugu S.E. i malodobnog sina M.J. da imaju seksualni odnos i oralno, na što njegova nevjenčana supruga E. i njegov sin malodobni M.J. nisu pristali, a kada je zaspao, E. je otišla i sve prijavila u policiju.

Čime je : pod tačkom 1. alineja 1., počinio krivično djelo Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207. stav 4. u vezi stava 2. KZ F BiH, u vezi sa članom 55. istog Zakona, **pod tačkom 1. alineja 2.,** počinio krivično djelo Silovanja iz člana 203 stav 6. u vezi stava 1. i 2. KZ F BiH, u vezi sa članom 55 istog Zakona, **pod tačkom 1. alineja 3.,** počinio krivično djelo Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 4. u vezi stava 2. KZ F BiH, **pod tačkom 2. alineja 1.,** počinio krivično djelo Rodoskrvnuće iz člana 213 stav 3. u vezi stava 1. KZ F BiH i krivično djelo Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 4. u

vezi stava 2. KZ F BiH, u vezi sa članom 55 istog Zakona, **pod tačkom 2. alineja 2.** počinio krivično djelo Rodoskrvnuće iz člana 213 stav 2. u vezi stava 1. KZ F BiH i krivično djelo Silovanja iz člana 203 stav 6. u vezi stava 1. i 2. KZ F BiH i **pod tačkom 3.,** počinio krivično djelo Nasilje u porodici iz člana 222 stav 4. u vezi stava 1. i 2. KZ F BiH, **a sve u vezi sa članom 54 istog Zakona,** pa je Sud optuženom M.M. (nakon što je utvrdio pojedinačnih kazni ukupno 33 godine), **izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina**.

Studija slučaja broj 4., počinilac G.M. oštećena mldb. D.M.

Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u Sarajevu u krivičnom predmetu broj: 09 0 K 039539 22 Kž 9 protiv optuženog G.M. zbog krivičnog djela Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 2. u vezi sa članom 203 stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 3. u vezi sa članom 205 stav 2. istog zakona, produženog krivičnog djela Silovanje iz člana 203 stav 5. u vezi sa stavom 1. i članom 55 istog zakona, produženog krivičnog djela Spolni odnošaj zloupotrebom položaja iz člana 205 stav 2. u vezi sa članom 55 istog zakona i produženog krivičnog djela Silovanje iz člana 203 stav 1. u vezi sa članom 55 istog zakona, a sve u vezi sa članom 54 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, odlučujući o žalbama kantonalne tužiteljice iz Sarajeva i branitelja optuženog G.M., izjavljenim protiv presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 039539 21 K od 29.09.2022. godine, u sjednici vijeća održanoj dana 07.02.2023. godine, donio je **Presudu** kojom se Žalba branitelja optuženog G.M. se odbija kao neosnovana, te **uvažava žalba kantonalne tužiteljice preinačava se presuda Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K 039539 21 K od 29.09.2022. godine u pravnoj ocjeni djela i u odluci o kazni, tako da se radnje optuženog opisane u tačci 1. izreke prvostepene presude za koje je tom presudom oglašen krivim, pravno kvalificiraju kao krivično djelo Spolni odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 2. u vezi sa članom 203 stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, a radnje optuženog opisane u tačkama 2. i 3. izreke prvostepene presude za koje je tom presudom oglašen krivim pravno kvalificiraju kao produženo krivično djelo Silovanje iz člana 203 stav 5. u vezi sa stavom 1. i članom 55 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, sve u vezi sa članom 54 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, pa se optuženom Gabela Muratu za krivično djelo Spolni**

odnošaj sa djetetom iz člana 207 stav 2. u vezi sa članom 203 stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 11 (jedanaest) godina, a za produženo krivično djelo Silovanje iz člana 203 stav 5. u vezi sa stavom 1. i članom 55 Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine utvrđuje kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) godina, te se isti primjenom odredaba iz članova 42., 43., 49. i 54. stav 2. tačka b) Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 20 (dvadeset) godina.

Naime, Optužnicom Kantonalnog tužilaštva KS G.M. se tereti što je:

1. Tačno neutvrđenog dana, u ljeto 2011. godine, u Sarajevu, u iznajmljenom stanu na tačno neutvrđenoj adresi, na Dobrinji, u neposrednoj blizini Lukavice, općina Novi Grad, dok su se u stanu nalazili kćerka njegove nevjenčane supruge N.Š., dijete D.M. (rođena 17.02.2000. godine), kada se N. nalazila na poslu, iako svjestan da se radi o gluhonijemom djetetu, tada starosti od oko 12 godina, iskorištavajući svoj položaj očuha prema djetetu koje mu je povjereno na čuvanje, s ciljem zadovoljavanja svog spolnog nagona, upotrebom sile, prijeteći da će ubiti njenu majku, dijete D.M. prisilio na spolni odnošaj, a što je i htio, na način da je ušao u sobu djeteta D.M., odjeven u šorc i potkošulju, kada je počeo odmah da je dira po tijelu, što je i ranije činio, a onda je dijete gurnuo na njen krevet, skinuo s nje odjeću, nastavio da je dira po cijelom tijelu, pitao je da li će da ga oralno zadovolji, kada ga je dijete odbilo, stavio je svoj spolni organ u njenu vaginu, iako se opirala, gdje je došlo do defloracije himenalne opne, što je izazvalo krvarenje, jaku bolnost i razdjevičenje, a što je sve kod djeteta D.M. ostavilo teške posljedice na mentalnom zdravlju koje se manifestiraju u vidu sniženog raspoloženja, sumnjičavosti, anksioznosti, emocionalne labilnosti, nepovjerenja prema okolini, socijalnog povlačenja, razdražljivosti, disocijativnih simptoma, osjećanja praznine i bespomoćnosti, stida i izbjegavanja uznemirujućih sjećanja

2. Od tačno neutvrđenog dana, 2016. godine do 17.02.2018. godine, u Sarajevu, u iznajmljenom stanu na tačno neutvrđenoj adresi, na Aerodromskom naselju, općina Novi Grad, dok su se u stanu nalazili kćerka njegove nevjenčane supruge N.Š., mldb. D.M. (rođena

17.02.2000. godine), kada se N. nalazila na poslu, iako svjestan da se radi o malodobnoj gluhonijemoj osobi, tada starosti od oko 16 godina, iskorištavajući svoj položaj očuha prema mldb. osobi koja mu je povjerena na čuvanje, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, upotrebom sile, prijeteći da će ubiti njenu majku, mldb. D.M. prisilio na spolni odnošaj, a što je i htio, na način da je ušao u sobu mldb. D.M., kada joj je rekao „hajmo se malo seksati“, iako ga je ista odbila, na silu, dok ga je ona odgurivala rukama i nogama, obzirom da je bio fizički jači, na njenom krevetu, dok je ležala, a što je i htio, stavio svoj spolni organ u njenu vaginu, što je činio više puta mjesečno, da bi jedne prilike, protiv njene volje stavio svoj polni organ u usta mldb. D.M., nakon čega je ista povraćala, a također je više puta pokušavao i da svoj spolni organ stavi u njen anus, što nije uspio, a što je sve kod mldb. D.M. ostavilo teške posljedice na mentalnom zdravlju koje se manifestiraju u vidu sniženog raspoloženja, sumnjičavosti, anksioznosti, emocionalne labilnosti, nepovjerenja prema okolini, socijalnog povlačenja, razdražljivosti, disocijativnih simptoma, osjećanja praznine i bespomoćnosti, stida i izbjegavanja uznemirujućih sjećanja

3. Od 17.02.2018. godine do tačno neutvrđenog dana u mjesecu junu 2021. godine, u Sarajevu, u iznajmljenom stanu na tačno neutvrđenoj adresi, na Aerodromskom naselju, općina Novi Grad, dok su se u stanu nalazili kćerka njegove nevjenčane supruge N.Š., u to vrijeme punoljetna D.M., kada se N. nalazila na poslu, iako svjestan da se radi o gluhonijemoj osobi kojoj je očuh, s ciljem zadovoljavanja svog polnog nagona, upotrebom sile, prijeteći da će ubiti njenu majku, D.M. prisilio na spolni odnošaj, a što je i htio, na način da je više puta ulazio u njenu sobu i na njenom krevetu, stavljao svoj spolni organ u njenu vaginu, a što je sve kod D.M. ostavilo teške posljedice na mentalnom zdravlju koje se manifestiraju u vidu sniženog raspoloženja, sumnjičavosti, anksioznosti, emocionalne labilnosti, nepovjerenja prema okolini, socijalnog povlačenja, razdražljivosti, disocijativnih simptoma, osjećanja praznine i bespomoćnosti, stida i izbjegavanja uznemirujućih sjećanja

Čime je pod tačkom 1. optužnice počinio krivično djelo Spolni odnošaj sa djetetom iz čl. 207 st. 2. i st. 3. KZ-a FBiH, u vezi sa čl. 203 st. 1. i u vezi sa čl. 205 st. 2. KZ FBiH, **po tačkom 2. optužnice** počinio produženo krivično djelo Silovanje iz čl. 203 st. 5. u vezi sa st. 1. KZ FBiH i krivično djelo Spolni odnošaj sa zloupotrebom položaja iz čl. 205 st. 2. KZ-a FBiH, u vezi sa čl. 55 istog Zakona, **pod tačkom 3. optužnice** počinio produženo krivično djelo Silovanje iz čl. 203 st. 1. KZ FBiH, u vezi sa čl. 55 KZ FBiH, a sve u vezi sa čl. 54 istog Zakona.

6. ZAKLJUČAK:

Imajući u vidu specifičnost u postupanju sa maloljetnim izvršiocima krivičnih djela, kao i u postupanju u krivičnim predmetima u kojima su djeca i maloljetnici žrtve i svjedoci u krivičnim postupcima, gdje je potrebno postupati sa posebnom pažnjom, te je, kako u međunarodnom tako i domaćem Zakonodavstvu, potrebno donošenje novih, kao i usavršavanje i usaglašavanje postojećih pravnih normi.

Također je potrebno stvaranje i usaglašavanje sudske prakse, a sve u najboljem interesu djeteta, poštujući sve principe postupanja sa djecom i maloljetnicima u krivičnim postupcima.

Doc. dr. Nedžad Baković, sudija Općinskog suda u Kiseljaku;

KRIVIČNI POSTUPAK PROTIV MALOLJETNIH LICA U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: *Najveći broj država uveo je u svoje krivično zakonodavstvo poseban postupak protiv maloljetnih osoba. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku primjenjuje se u Republici Srpskoj već punih trinaest godina, u Brčko distriktu BiH dvanaest, a u Federaciji BiH devet godina. To je relativno dug vremenski period koji bi trebao da ostavi iza sebe već uhodanu praksu sa ujednačenim pristupom počiniocima prilikom odmjeravanja mjera i krivičnih sankcija kao i u samom postupanju. Međutim i dalje postoje razne dileme i nedosljednosti u njegovoj primjeni.Krivični postupak protiv maloljetnih lica u Bosni i Hercegovini je složena i osjetljiva oblast prava koja zahtijeva pažljivo razmatranje.*

Ovaj rad istražuje različite aspekte ovog procesa, uključujući praksu sudova i tužilaštava te specifičnosti postupka. Cilj je pružiti dublji uvid u pravni okvir i primjenu zakona u praksi, s posebnim naglaskom na zaštitu prava maloljetnih počinitelja.

Ključne riječi: *Pravda za maloljetnike, krivični postupak, Bosna i Hercegovina, Zakoni o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, međunarodni okvir.*

Uvod

Načelo najboljeg interesa maloljetnog lica, koje se posebno procjenjuje u svakom pojedinačnom slučaju, treba da bude profesionalni standard za sve aktivnosti nezavisno od toga ko ih primjenjuje, a koje je naročito važno u krivičnom postupku. Krivični postupak prema maloljetnim licima u Bosni i Hercegovini karakterizira posebna pažnja i briga za maloljetnike kao ranjivu kategoriju učinilaca krivičnih djela. Sudovi, tužilaštva i ostali organi primjenjuju individualiziran pristup, fokusirajući se na rehabilitaciju i reintegraciju maloljetnika, uz istovremenu zaštitu njihove privatnosti. Specifičnosti postupka, poput rane intervencije, uključenosti roditelja i fleksibilnosti mjera, omogućavaju adekvatnu reakciju na maloljetničku delinkvenciju u skladu sa najboljim interesima djeteta. Ova sveobuhvatna zakonska i praktična rješenja predstavljaju primjer dobre prakse u oblasti maloljetničkog pravosuđa.

1. Pravna regulativa

Krivični postupak prema maloljetnim licima u Bosni i Hercegovini uređen je posebnim zakonima koji prepoznaju specifičnosti ove kategorije učinilaca krivičnih djela. Ovi postupci imaju za cilj ne samo kažnjavanje maloljetnika, već i njihovu resocijalizaciju i reintegraciju u društvo. Stoga je važno razumjeti kako nadležni organi, poput sudova i tužilaštava, postupaju u ovim predmetima, kao i koje su ključne karakteristike samog postupka.

Postupanje u krivičnom postupku protiv maloljetnih lica na nivou entiteta i Brčko distrikta BiH uređeno je kako zakonima o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku[1], tako i zakonima o krivičnom postupku[2]. Na nivou Bosne i Hercegovine nije donesen poseban zakon koji uređuje postupanje s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, već se na djecu primjenjuju procesne odredbe sadržane u ZKP BiH. Što se tiče krivičnog zakonodavstva potrebno je ovdje spomenuti i zakone koji regulišu oblast zaštite svjedoka u krivičnim postupcima a koji se primjenjuju i na maloljetna lica.[3] Kada je u pitanju međunarodnopravni okvir djeci se u krivičnom postupku daje značaj još od 1924. godine, donošenjem Ženevske

[1] Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010, 61/2013, 48/2020 u daljnjem tekstu ZOM RS, Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službene novine FBiH br. 7/14 i 74/20 u daljnjem tekstu ZOM FBiH, Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 44/11, u daljnjem tekstu ZOM BD BiH.

[2] Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21, u daljnjem tekstu ZKP RS, 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, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20 u daljnjem tekstu ZKP FBiH, Zakon o krivičnom postupku BiH, 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 u daljnjem tekstu ZKP BiH, Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 10/03, 48/04, 6/05, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 9/13, 33/13, 27/14, 3/19 i 16/20 u daljnjem tekstu ZKP BD BiH.

[3] Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 21/03, 61/04, 55/05 u daljnjem tesktu ZZS BiH, Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 48/03 u daljnjem tekstu ZZS RS, Zakon zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 10/03, 8/07 i 19/07 u daljnjem tesktu ZZS BD BiH. Federacija BiH nema poseban zakon koji reguliše ovo pitanje, te se na njihovoj teritoriji primjenjuje ZZS BiH.

deklaracije o pravima djeteta[4] , a zatim i 1959. godine usvajanjem Deklaracije o pravima djeteta[5], Konvencija o pravima djeteta,[6] Minimalna pravila UN o sprovođenju maloljetničkog pravosuđa[7], Pravila UN za zaštitu maloljetnika lišenih slobode (JLD pravila 1990)[8], Smjernice UN za prevenciju maloljetničke delikvencije[9], Minimalna pravila UN za alternativne kaznene mjere[10]

2. Praksa sudova u postupcima protiv maloljetnih lica

Praksa sudova u Bosni i Hercegovini u postupcima protiv maloljetnih lica obuhvata više aspekata, koji zahtijevaju temeljitu analizu i razumijevanje. Sudski procesi u ovim slučajevima predstavljaju kompleksnu mrežu procedura i pravnih normi koje imaju za cilj osigurati pravično suđenje i adekvatnu reakciju na maloljetničke prestupe. Važno je istaknuti da su sudovi suočeni s brojnim izazovima u primjeni pravnih propisa u praksi, uključujući nedostatak specijaliziranog osoblja, ograničene resurse i nedostatak adekvatnih programa rehabilitacije za maloljetne počinitelje. Osim toga, sudovi se često suočavaju s dilemom između kažnjavanja i obrazovanja, te je neophodno uspostaviti ravnotežu između tih aspekata kako bi se postigla pravednost i efikasna pravda. Sudovi redovno primjenjuju blaže sankcije prema maloljetnicima, nastojeći da fokus bude na njihovoj resocijalizaciji, a ne na kažnjavanju. Često se izriču vaspitne mjere umjesto zatvorskih kazni.[11] Stoga ćemo u ovom poglavlju detaljno analizirati procese donošenja presuda, primjenu zakonskih

[4] Ženevska konvencija o pravima djeteta, Liga nacija, Ženeva, 1924, (Geneva Declaration of the Rights of the Child).
[5] Deklaracija o pravima djeteta, Ujedinjene nacije, New York, 1959 (Declaration of the Rights of the Child).
[6] Konvencija o pravima djeteta, Generalna skupština UN, 1959 (Convention on the Rights of the Child) - u daljnjem tekstu Konvencija.
[7] Pekinška pravila iz 1985 koja podstiču vlade i nevladine organizacije država potpisnica na saradnju i izvještavanje Generalnog sekretara UN o sprovođenju minimalnih pravila.
[8] Usmjerena na smanjenju štetnih posljedica kod maloljetnih lica koji su lišeni slobode.
[9] Rijadske smjernice iz 1990, sugerišu pravljenje planova prevencije.
[10] Tokijska pravila 1990, pozivaju zajednicu za većim učešćem i promovisanjem odgovornosti prestupnika prema društvu.
[11] U istraživačkom uzorku 425 predmeta nasilja u porodici za period od 2013 do 2017 godine je vidljivo nasilje nad roditeljima i starijim osobama od 25 % (podaci preuzeti Tulumović Muhamed, Sudska praksa broj 80, april-maj-juni 2019. godine, str 51). Ovi statističku podatci nasilja nad roditeljima nisu razvrstani po uzrastu učinioca s obzirom da ne postoje zvanični podaci ali je neosporno da značajan broj zauzimaju maloljetni učinioci. Obzirom da ovaj oblik porodičnog nasilja spada u „tamne brojke kriminaliteta“ jer se u stvarnosti ne zna koliki je stvarni broj i za njih se sazna tek kada se desi najteže

odredbi, kriterije za određivanje kazni i primjenu alternativnih mjera u pravdi za maloljetne počinitelje. Također ćemo istražiti konkretne primjere sudskih odluka i analizirati njihov uticaj na praksu sudova u Bosni i Hercegovini.

2.1. *Specijalizacija*

Sudovi u BiH imaju posebna specijalizirana vijeća koji bi trebalo da se bave predmetima maloljetnih učinilaca krivičnih djela. Sudije u tim vijećima bi trebalo da dobro poznaju specifičnosti maloljetničke delinkvencije i imaju dodatnu obuku u radu sa maloljetnim licima. U postupcima protiv maloljetnika bi trebalo usko da sarađuju sa centrima za socijalni rad, psihološkim i pedagoškim službama kako bi dobili cjelovitu sliku o maloljetniku i predložili adekvatne mjere. U ostvarivanju zaštite interesa djece u sudskom postupku, pored suda, najvažniju ulogu i najširija ovlaštenja ima organ starateljstva.

Postupci protiv maloljetnika su strogo povjerljivi kako bi se zaštitila njihova privatnost i spriječila stigmatizacija. Sudski procesi se odvijaju bez prisustva javnosti te bi zapisnici sa ročišta, izjave trebale da budu van svakog dometa javnosti uključujući neprofesionalni rad uposlenika suda. Potrebno je da organi gonjenja bez obzira na štetu ili tugu koja je prouzročena radnjama maloljetnika snažnije zaštite pravo maloljetnika od medijskog i svakog drugog progona. Cilj krivičnog postupka nije progon, nije kazna već rehabilitiacija. Radi se o postupcima koji su fleksibilni i hitni, s kraćim rokovima, kako bi se brzo reagiralo i prilagodilo mjere specifičnim potrebama svakog maloljetnika. Postupak protiv maloljetnika počinje rano, odmah nakon saznanja o počinjenom krivičnom djelu, kako bi se što prije mogla primijeniti odgovarajuća mjera i spriječila dalja kriminalna aktivnost.

Roditelji ili staratelji maloljetnika obavezno su uključeni u sve faze postupka, od saslušanja do izricanja sankcija, kako bi se osigurala njihova podrška i učešće u resocijalizaciji djeteta. U nekim novim pojavnim oblicima kriminaliteta među maloljetnicima se izdvajaju ekonomsko iskorištavanje djeteta, a u novije vrijeme se izdvaja vršnjačko nasilje, nasilje koje se vrši

djelo. Prema izvještaju Svjetske zdravstvene organizacije iz 2002 godine, koja se temelji na pet provedenih studija iz SAD, Kanade, Finske, Velike Britanije i Holandije, 4 do 6 % starijih osoba izloženo je nasilju o strane članova svoje porodice, mada je i to tamna brojka , jer se pretpostavlja da se od 13 ili 14 slučajeva nasilja nad starijim, prijavi samo jedan slučaj. Podatci preuzeti iz Colins, A.K, „Elder maltreatment, A review“, Archives of Pathology and Laboratory, Medicine, 2006, str. 1290-1295.

preko savremenih informacionih tehnologija.[12] Ovi oblici kriminaliteta uznemiravaju javnost u kratkom vremenskom periodu (do sljedeće negativne vijesti) te se obično sistem preventivno ne bavi ovim problemom. Postavlja se pitanje ko se još sjeća objava po društvenim mrežama oko vršnjačkog nasilja na području Zenice, napada na profesora u Gradačcu itd., te zar je potrebno da se ponovi slučaj iz Beograda da bi država shvatila da je potrebno sistemski riješiti postupanje prema maloljetnicima. Ovaj pristup se ogleda od samog zaprimanja prijave jer se policijski službenici, stalnim napredovanjima i promjenama radnog mjesta, onemogućavaju da se dubinski i sistematski bave maloljetnicima uz plansku obuku. Za primjer bi trebalo analizirati edukaciju policijskih službenika, njihovu specijalizaciju sa konkretnim radnim zadacima koje obavljaju. Rezultati bi bili poražavajući, odnosno edukacije postoje, ali u matičnim policijskim stanicama educirani i kvalificirani policajci za rad sa maloljetnicima ne rade taj posao duže od perioda koji im je potrebno za napredovanje u službi. Sistemski nije rješeno napredovanje u tim odjelima, odnosno uz policijski posao nije vrednovan poseban segment rada u zajednici, rada sa maloljetnicima. Nema sistemskog kadroviranja za duži period.

Tužilaštva i sudovi imaju specijalizirane nosioce pravosudnih funkcija za koje nadležni entitetski Centri za edukaciju izdaju uvjerenja o uspješno završenoj obuci. Ono što predstavlja problem u praksi je što zbog obima posla, udaljenosti sudova izvan sjedišta tužilaštva, te optužnice zastupaju i tužioci koji imaju izdata uvjerenja o pohađanju obuke za maloljetnike al im to nije uža specijalnost. Razlozi za ovako postupanje je mali broj tužioca i udaljenost sudova. Izuzetak su veća tužilaštva (primjer Kantonalno tužilaštvo u Sarajevu). Problem kod "malih" sudova se zasniva u tome da po predmetima u kojima su optuženi maloljetnici sude ne specijalizirani sudija krivičar, već te iste sudije koje rade krivični referat su zaduženi i sude u prekršajnim i izvršnim predmetima. Tako da je česta situacija da u sklopu jednog radnog dana u "manjim" sudovima, postupajući sudija započinje sudeći dan sa prodajama nekretnina, preko prekršaja iz oblasti javnog reda i mira i iz oblasti saobraćaja, a završava krivičnim predmetima u kojima se možda nalazi postupak protiv maloljetnika. Teško je u tim sudovima izvršiti specijalizaciju što može, ali nužno i ne mora utjecati na kvalitet odluka. S tim da je veoma bitan odnos prema maloljetniku i u samom postupku suđenja. Sudije i tužitelji moraju imati sklonost za odgoj, potrebe i interese mladih i posebna znanja.[13]

[12] Muratbegović, E.,et.al.,(2013) „Smjernice za postupanje u slučaju nasilja nad djecom u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, Sarajevo , str. 18.
[13] Član 18 ZOM FBiH.

[14] U toku postupka mora se voditi računa s kakvim osobama maloljetni optuženik ili oštećeni stupa u kontakt, te kakvog će traga to ostaviti na njegovu ličnost. Posebno je bitno gdje i u kojim uslovima izdržava izrečene sankcije.

2.2. Prava maloljetnog lica

Prema definiciji sadržanoj u članu 2 ZOM FBiH pojam djeteta je izričito naveden.[15] U savremenom krivičnom pravu granica maloljetstva se određuje na različite načine. Tako u Grčkoj, Turskoj počinje od 12 godina, Francuskoj od 13, bivše jugoslovenske republike, Bugarska, Austrija od 14 godina, Češka, skadinavske zemlje od 15 godina, Belgija, Portugal od 16 godina te Kina od 18.

[14] Općinski sud u Kiseljaku je u saradnji sa Centrom za socijalni rad, a nakon odobrenja Kantonalnog ministarstva obrazovanja organizovao predavanja maloljetnim licima na temu vršnjačkog nasilja sa općinama koje su u nadležnosti ovoga suda i Policijskom upravom Kiseljak. Oformljen je tim koga sačinjavaju dva diplomirana psihologa i sudija za maloljetnike koji imaju cilj da u sklopu projekta „Nama je stalo“ izvrše obilazak i edukaciju svih osnovnih i srednjih škola u općinama koje su u nadležnosti ovoga suda. Predavanja su za djecu kao i za nastavnike, a na temu „Vršnjačkog nasilja“, „Nasilja u porodici“ i „Zloupotrebe narkotičkih sredstava“. Cilj je preventivno djelovati, a ne baviti se samo posljedicama. Cilj rada u zajednici je postavljanje nekih pomalo zaboravljenih vrijednosti kao modernih i popularnih u društvu. Potrebno je da se suci kao naugledniji i najčasniji dio društva ne sklanjaju pred društvom koje ima velike probleme u svom funkcionisanju. U tom djelu uz zadržavanje nezavisnosti potrebna je saradnja svih organa vlasti.

[15] Pojam djeteta u smislu ZOM-a FBiH ne može se primijeniti na zakonska obilježja pojedinih krivičnih djela propisanih KZ FBiH. Članom 201 ZOM FBiH utvrđena je obaveza usklađivanja odredaba krivičnog zakona sa ZOM-om do početka primjene ovog drugog zakona. Član 1 Konvencije o pravima djeteta pod pojmom dijete podrazumijeva svako ljudsko biće koje je mlađe od 18 godina, ali ova Konvencija ne može direktno mijenjati zakonska obilježja krivičnih djela propisana krivičnim zakonom posebno silovanje, spolni odnošaj s djetetom ni krivično djelo rodoskrvnuća. Presudom Evropskog suda za ljudska prava u predmetu M.C. protiv Bugarske od 04.12.2003. godine je utvrđena obaveza države članice prema članu 3 i 8 Konvencije za kažnjavanjem i djelotvornim gonjenjem svakog seksualnog čina izvršenog bez saglasnosti žrtve, uključujući i slučajeve kada žrtva nije pružala fizički otpor. Prema presudi Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 014474 20 Kž 6 od 10.06.2020. godine za uzrast djeteta i njegovog shvatanja koncepta seksualnosti (o čemu su nalaz iznijeli vještaci psihološke i psihijatrijske struke) sila i prijetnja nisu bitni elementi krivičnog djela Spolni odnošaj s djetetom iz člana 207 stav 2 u vezi sa članom 203 stav 1 KZ FBiH.

Maloljetno lice ima pravo na obaveznu odbranu.[16] Javnost je isključena.[17] U postupcima protiv maloljetnika moraju biti podignuti najveći standardi u cilju zaštite prava maloljetnika, ali takođe i njegove ličnosti. U tom smislu u sudu postoje stručni savjetnici.[18] Ti standardi prije svega predstavljaju pravičan postupak, pristup sudu, efikasan pravni lijek itd. Osnovna ljudska prava i temeljne slobode pojedinačno su definisane u više međunarodnih dokumenata, prvenstveno u Općoj deklaraciji o pravima čovjeka iz 1948. godine (član 8), Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine (član 6 i 13), Protokol 7 uz Konvenciju (član 2), Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima iz 1996. godine (član 2) te drugim.[19] Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je načelo zaštite temeljnih ljudskih prava uzdigao na razinu „općeg načela Evropske zajednice“[20] Ta međunarodna zaštita ljudskih prava, da bi bila djelotvorna, podrazumijeva:

---

[16] Član 77 ZOM FBiH. U svim fazama postupka pa i kada policijski organ izriče upozorenje, maloljetno lice mora imati imenovanog branitelja. U predmetu broj 49 0 Km 066777 24 Km 2 policijski službenici Policijske stanice Fojnica su nakon prvog ispitivanja osumnjičenog maloljetnog lica u prisustvu branitelja kada se branio šutnjom (maloljetnom licu se stavljalo na teret krivično djelo Nasilničkog ponašanja iz člana 362 st 1 KZ FBiH) ponovo bez branitelja pozvali i saslušali u prostorijama Policijske stranice Fojnica maloljetno lice. Nakon prijave advokata isti su disciplinski kažnjeni zbog povrede radne dužnosti, navedeni zapisnik je tretiran kako nezakonito pribavljen dokaz. Sud prilikom određivanja branitelja po službenoj dužnosti mora voditi računa i o utjecaju branitelja na njegovog branjenika.

[17] Član 111 ZOM FBiH.

[18] Član 22 ZOM FBiH. U sudu ili na nivou kantona su primljene osobe (stručni savjetnici) sa adekvatnom stručnom spremom (socijalni pedagog-defektolog, socijalni radnik, pedagog i psiholog) koji na ročištima pružaju podršku i pomoć maloljetnim licima.

[19] Bubalović, T, *Pravo na pravičan kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima*, Časopis za pravnu teoriju i praksu, „Pravna Misao“, Broj 9-10, Sarajevo 2004. godine, str. 4-6.

[20] Sauder v. City of Ulm, Suzialamt, (1969) E.C.R. 419, te Hauer v. Land Rhieinlamd – Pfalz, (1979) E.C.CR. 3727, prema S. Rodin, *Konstitucionalizacija evropskog prava: novi pravni poredak u svjetlu američkog iskustva*, Zbornik PFZ, Zagreb, 43/1993., br. 1. str. 8 bilj. 17. Djelatnost Suda za ljudska prava (ESLJP) moguće je usporediti s judikatorom federalnog Vrhovnog suda SAD, koji je najviši federalni sud, ali i posljednja instanca u predmetima o kojima se prethodno odlučivalo pred sudovima državama članica. Kada je riječ o djelokrugu njihove nadležnosti, može se reći da oba suda uzimaju u rad samo ograničen broj predmeta i to ponajprije onih koji se odnose na zaštitu ljudskih i građanskih prava. Metodologija rada obaju sudova uglavnom je slična, a ogleda se prije svega u velikoj selekciji predmeta o kojima odlučuje. Oba „sudska gremija“ donose vlastite postupke. Oba postupaju po „proceduralnim normama heterogenog karaktera“. Nakon

a) postojanje djelotvornih pravnih sredstava,
b) postojanje pravila (*leges perfectae*) kojima će se utvrđivati postojanje nekoga prava,
c) postojanje komplementarnih normi s odgovarajućim sankcijama i
d) postojanje propisane procedure za slučajeve njegove povrede.[21]

U članu 12. Lansarot konvencije jasno se propisuje razgovor s djetetom i predviđa da će svaka strana preduzeti sve neophodne zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurala da:

a) razgovori s djetetom mogu da se odvijaju bez neopravdanog odlaganja odmah pošto su nadležnim organima prijavljene činjenice (u vezi sa slučajem);

b) razgovori s djetetom odvijaju se, kada je to neophodno, u prostorijama koje su projektovane ili prilagođene za te svrhe;

c) razgovore s djetetom obavljaju profesionalci koji su obučeni u te svrhe;

d) ista lica ako je to moguće i u slučaju da je to pogodno vode sve razgovore s djetetom;

e) broj razgovora je ograničen na najmanju moguću mjeru, onoliko koliko je to neophodno u cilju krivičnog postupka;

f) dijete može biti u pratnji svog pravnog zastupnika ili, gdje je to pogodno, odraslog lica koje samo izabere, osim ukoliko je, kada je riječ o tom licu, donijeta obrazložena odluka o suprotnom.

Zakoni o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku ograničili su da se djeca svjedoci oštećeni krivičnim djelom i djeca očevici krivičnih djela pobrojanih u članu 184. istog zakona, mogu saslušati najviše dva puta.[22] Saslušanje djeteta ili maloljetnika se u pravilu obavlja uz pomoć socijalnog pedagoga, psihologa ili drugog stručnog lica.[23] Cilj saslušanja djeteta je da se prikupi maksimum validnih podataka na način koji će minimalno emotivno ugroziti dijete.

---

usmene i javne rasprave odlučuju većinom glasova članova suda. Presude i Suda za ljudska prava i Vrhovnog federalnog suda SAD „stvaraju pravila koja omogućuju izgrđivanje prava na temelju judikature“, što bi značilo da oba suda imaju „pravnostvaračku“ ulogu. D. Krapac, *Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava* str 38-39.

[21] Krapac, D, *Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Evrope*, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, 42, 1992, str 537.

[22] Član 186 stav 2. i 6 ZOM RS.

[23] Postupanje stručnih savjetnika ni na koji način ne umanjuje ulogu tužioca, koji i dalje sprovodi istragu i suda koji vodi postupak. Dakle stručni savjetnik postupa po isključivim naredbama tužioca i suda, koji vodi i usmjerava u smjeru koji želi i koji mu je potreban.

3. Specifičnosti postupka protiv maloljetnih osoba

Svrha postupka prema maloljetniku se ogleda prije svega u traženju najpogodnijih mjera za njegovu socijalnu integraciju. Zbog toga se 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 maloljetnik živi i prilike pod kojima živi, kao i druge okolnosti koje se tiču njegove ličnosti.

VSTV BiH je na osnovu člana 17 tačka 24. Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH[24] u cilju osavremenjavanja i automatizacije pravosudnog sistema BiH, a koji je imao za cilj brži protok podataka, praćenje savremenih tehnologija i inkorporiranje u pravosudni sistem BiH donijelo zaključak na sjednici održanoj 26/27. januara 2011. godine da uvede sistem za automatsko upravljanje predmetima u sudovima (u daljem tekstu skraćeno CMS).[25] Kako su u CMS-u precizirane sve faze i kretanje spisa predmeta koji se nalazi pred sudom tako je regulisana i krivični postupak protiv maloljetnih lica koji se zasebno vodi pod posebnom Km oznakom.[26] Ovakav sistem bi

[24] Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, „Sl. glasnik BiH“, broj: 25/04, 93/05, 48/07, 15/08 (u daljem tekstu: Zakon o VSTV-u BiH)

[25] VSTV je o istom donio Pravilnik o sistemu za automatsko upravljanje u sudovima broj: 09-50/1991/2011 od 05.03.2011. godine kao i izmjene i dopune pravilnika broj: 09-50-1191-3/2011 od 11.07.2011. godine, broj: 09-50-3292/2012 od 08.10.2012. godine, broj: 09-50-2838/2013 od 16.07.2013. godine i broj: 09-50-328/2014 od 20.01.2014. godine. Novi Pravilnik je donesen i objavljen u Sl. glasniku BiH broj 4 od 22.01.2016. godine. Ovim pravilnicima VSTV je definisao način i pravila u postupanju u CMS-u, sa ciljem postizanja jednoobraznog i pravilnog načina postupanju u CMS-u od strane svih korisnika te su definisani značenje izraza koji će se koristiti u CMS-u, način i kontrola primjene CMS-a u praksi, te ovlaštenja, lozinke i pristup korisničkom nalogu od strane ovlaštenih osoba kojima korisnički nalog otvara CMS administrator, kojeg po posebno provedenom oglasu primaju u svakoj pravosudnoj instituciji. CMS-om se uvodi revolucionarna promjena u dotadašnju praksu pravosudne zajednice oko raspodjele predmeta sudijama i stručnim saradnicima jer se CMS-om obezbjeđuje automatska raspodjela predmeta, a na osnovu odluke o kvotama raspodjele određene vrste predmeta koje na početku kalendarske godine donosi predsjednik suda o raspodjeli predmeta. Oni se raspoređuju po principu ujednačene slučajne dodjele po ranije utvrđenoj specijalizaciji sudiji i procentu učešća sudije u raspodjeli određene vrste predmeta. Pravilnikom su regulisane odredbe o presignaciji predmeta, upravljanje spisima, razdavanje i spajanje predmeta, formiranje spisa, oznake spisa, dostavljanje predmeta sudu koji odlučuje u drugom stepenu odlučivanja.

[26] Za potrebe pisanja ovog stručnog rada 11.03.2024.godine od strane VSTV-a su zatraženi podaci koji se odnose na vrstu i visinu krivičnh djela, dužina postupka, broj

trebao omogućavati lakši uvid i praćenje postupaka protiv maloljetnih lica što i nije slučaj u praksi.

Takođe analizom počinioca krivičnih djela od strane maloljetnih lica je evidentno da su isti u velikom stepenu uživaoci opojnih droga. Takođe se u ranoj životnoj dobi (u prosjeku sa 11 godina) susreću sa opojnim sredstvima jer za stvaranje ovisnosti i teškog narušavanja zdravlja od perioda prve konzumacije zavisno od težine opojnih sredstava je potrebno od dvije do četri godine. [27] BiH ne posjeduje metodološki jedinstven sistem evidencije i praćenja u oblasti zloupotrebe opojnih droga.

krivičnih predmeta protiv maloljetnih osoba u periodu 2019-2024 u svim sudovima u BiH, broj predmeta u kojima je izrečena kazna maloljetničkog zatvora, struktura krivičnih djela za koje je izrečena kazna maloljetničkog zatvora, statistički podaci o broju izrečenih sankcija i odgojnih mjera i statistički podaci o krivičnoj odgovornosti punoljetnog lica (zakonskog zastupnika) za krivična djela koja su počinila djeca. Na isti zahtjev VSTV je dopisom broj 01-07-10-51-86/2024 od 20.03.2024.godine odgovorio da se podnesak ne smatra zahtjevom, te da u skladu sa Zakonom o slobodi pristupa informacijama (Sl. Glasnik 61/23) jer predstavlja stvaranje nove informacije, te bi za dostavu navedenih podataka bilo potrebno izvršiti dodatne analize. Nakon ovog dopisa ponovo je dana 25.03.2024. godine ponovo zatražena statistika postupaka protiv maloljetnih lica na koju je odgovoreno dopisom broj 01-07-10-51-95/2024 od 01.04.2024.godine na isti način kao u predhodnom dopisu. Za potrebe ovoga rada korištene su dostavljene presude (38 za period 2019-2024 godina) iz sudova Srednjobosanskog i Općinskog i Kantonalnog suda u Sarajevu. Kao najpozvanija institucija koja „upravlja pravosudnim sistemom“ Visoko sudsko tužilačko vijeće (VSTV) je trebalo, odnosno moralo imati zbirne podatke o postupcima koji se vode protiv maloljetnih osoba. Jedina institucija koja posjeduje zbirne evidencije za postupke protiv maloljetnih osoba na čitavom području BiH je VSTV BiH. Onemogućavanjem pristupa tim podacima bi bilo onemogućeno provođenje istraživanja jer se te vrste zbirnih podataka ne mogu dobiti od drugih državnih agencija. Sudovi i tužilaštva mogu uvoditi automatizirane sisteme praćenja i registracije predmeta ili slične sisteme uključujući sisteme podrške i pohranjivanja podataka, samo uz prethodno odobrenje VSTV-a BiH.(https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/vijesti.jsp?id=7655 dana posjete 04.04.2024. godine). Što znači da je obaveza VSTV-a da prati unos i tačnost podataka, a ne da dostavlja rješenja (dopise) da ti podaci predstavljalju novu informaciju. Posebno je zabrinjavajuće da istraživači nisu ni imali mogućnost uvida u samu statistiku.

[27] Pored izazvane ovisnosti česti su slučajevi povećanog rizika od prenošenja HIV-a, hepatitisa B. Pored krivičnih djela maloljetne osobe su sklone samoubistvima. Više teorija da se opojna droga prodaje i konzumira kod srednjih i osnovnih škola u većim gradskim oblastima je prevaziđena, s obzirom na pronalazak droge u najudaljenijim ruralnim područjima kod osnovnih škola. Državne institucije nisu prepoznale ovaj problem iako je već od 2009 godine usvojena Državna strategija nadzora nad opojnim drogama, sprečavanja i suzbijanja zloupotrebe opojnih droga u BiH. Sudski postupci se bave posljedicom koja se ne rješava represijom već rekonstrukcijom policijskih organa, rada u zajednici, te nultom tolerancijom prema onima koji prodaju opojna sredstva. U osnovnim

Što se tiče kaznene politike treba imati uvidu da je ista različita, zavisno koje tužilaštvo postupa. Slobodno se može reći o zakonskoj kaznenoj politici te kaznenoj politici sudova (sudovi utvrđuju konkretna ponašanja pojedinaca i posebne okolnosti koje su u svakom slučaju individualizirane i imaju veliki značaj prilikom izbora vrste i visine sankcije). Samo paralelna i međusobno usklađena politika preventivnog djelovanja i restriktivnog pristupa može dovesti do značajnog suzbijanja maloljetničkog kriminala.

4. Zaključak

Krivični postupak prema maloljetnim licima u Bosni i Hercegovini karakterizira posebna pažnja i briga za maloljetnike kao ranjiviju kategoriju učinilaca krivičnih djela. Sudovi, tužilaštva i ostali organi primjenjuju individualiziran pristup, fokusirajući se na rehabilitaciju i reintegraciju maloljetnika, uz istovremenu zaštitu njihove privatnosti. Specifičnosti postupka, poput rane intervencije, uključenosti roditelja i fleksibilnosti mjera, omogućavaju adekvatnu reakciju na maloljetničku delinkvenciju u skladu sa najboljim interesima djeteta. Ova sveobuhvatna zakonska i praktična rješenja predstavljaju primjer dobre prakse u oblasti maloljetničkog pravosuđa. Bez obzira na velika sredstva koja su uložene u informacijski sistem pravosuđa, u pravosudnoj zajednici se ovi predmeti u kojim su procesuirane maloljetne osobe vode statistički odvojeno i sistem bi trebalo da ih lahko odvoji od ostalih predmeta radi dalje analize i istraživanja. Skoro je nemoguće doći do informacija koliki je broj predmeta u kojima su procesuirane maloljetne osobe za krivična djela. Odgovor na ta pitanja zavisi trenutno od rukovodioca svake pojedine pravosudne institucije jer VSTV raspolaže sa dovoljno kvalitetnim podacima u ovoj oblasti, ali kao posljedica površnog i pogrešnog upisa i vođenja podataka nema mogućnost lahke obrade tih podataka u pojedinim interesantnim oblastima istraživanja, te svaka obrada podataka spada u kategoriju formiranja nove informacije. U svim zemljama okruženja pravosudne institucije ove podatke ažurno dostavljaju javnosti prilikom podnošenja svojih godišnjih izvještaja. Ovakvu praksu imaju i državne agencije za statistiku. VSTV BiH mora izmijeniti Pravilnik o načinu upravljanja CMS-om u dijelu obaveznog zasebnog zavođenja i praćenja krivičnih postupaka protiv maloljetnih osoba, te u cilju prevencije većeg upisa

i srednjim školama je potrebno instalirati video nadzor. Potrebno je obavljati programe edukacije sa ciljem vaspitnog programa prevencije u koje mora biti uključen sud i tužilaštvo. Prijavitelji se moraju zaštiti od svakog oblika nasilja.

pojedinih podataka, a vezano za vrstu i visinu sankcija, dužinu postupka, vrstu kaznenih djela te ustanova u kojima su maloljetne osobe upućene.

Bibliografija

1. Ajduković, M., Rusac, S., Ogresta, J., „Izloženost starijih osoba nasilju u porodici“, Revija i socijalna politika , god. 15 , br 1/2008, Zagreb.
2. Bubalović, T., & Pivić, N. (2014). *Krivično-procesno pravo, posebni dio*. Zenica: Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.
3. Ćehajić-Čampara, M., Veljan, N., (2018), Analiza sudske prakse u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, Atlantska inicijativa, Sarajevo.
4. Jakšić, A. *Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i sukob zakona*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 57, Sarajevo, 2014.
5. Muratbegović, E., et al., „Smjernice za postupanje u slučaju nasilja nad djecom u Bosni i Hercegovini“.
6. Simović, M. (2009). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*. Bihać: Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću.
7. Simović, M., & Simović, V., *Sudska praksa Ustavnog suda BiH*, Pravna misao – Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 7-8, Sarajevo, 2017.
8. Simović, M. & Simović, V., *Sudska praksa Ustavnog suda BiH, Pravo na pravično suđenje*, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu broj: 1-2, Sarajevo, 2018.
9. Sijerčić-Čolić, H. *Izazovi Evropskog krivičnog prava: Obaveze države u oblasti krivičnog zakonodavstva*, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 55, Sarajevo, 2012.
10. Sijerčić-Čolić, H. *Krivično procesno pravo. Knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci,* IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Sarajevo, Sarajevo, 2017.
11. Sijerčić-Čolić, H. *Krivično procesno pravo. Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje,* IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Sarajevo, Sarajevo, 2017.
12. Sijerčić-Čolić, H. Hadžiomeragić M., Jurčević M. Kaurinović D. Simović M. *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2005.
13. Tomić, Z. *O tumačenju krivičnih zakona i analogiji u materijalnom krivičnom pravu*. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 51, Sarajevo, 2008.

Korišteni zakonski tekstovi i drugi propisi

1. Krivični zakon Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik BD“, broj: 33/2013- prečišćen tekst, 47/2014 – ispr; 26/2016, 13/2017 i 50/2018).
2. Krivični Zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, br.: 3/2003, 32/03 – ispr; 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018).
3. Krivični zakon FBiH („Službene novine FBiH“, broj: 36/2003, 37/2003, 21/2004 – ispr; 69/2004, 69/2005, 18/2005, 42/2010, 46/2011, 52/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017).
4. Krivični zakonik Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 64/2017, 104/2018- odluka US).
5. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj: 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 72/05, 77/05, 88/08).
6. Ustav Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj: 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05).
7. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj: 3/2003, 32/2003 – ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018).
8. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik BD“, broj: 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 9/13, 28/18).
9. Zakon o krivičnom postupku FBiH („Službene novine FBiH“ broj: 35/03, 37/03, 56/03- ispr, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 16/09, 12/10, 8/13, 59/14)
10. Zakon o visokom, sudskom i tužilačkom vijeću BiH („Sl. glasnik BiH“, broj: 25/04, 93/05, 48/07, 15/08)
11. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010, 61/2013, 48/2020
12. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službene novine FBiH br. 7/14 i 74/20
13. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 44/11,

Prof. dr Tamara Marić[1], Ministarstvo pravde Republike Srpske; edukator CEST-a RS; vanredni profesor na krivičnoj katedri Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron;

KRIVIČNO PRAVNI ODGOVOR NA NASILJE U PORODICI I NASILJE NAD ŽENAMA U BIH

Apstrakt: *Eskalacija porodičnog nasilja u svojim najesktremnijim oblicima, kao i i sve veći broj krivičnih djela sa elementima nasilja sa posebnim osvrtom na partnersko nasilje koji svakodnevno popunjavaju medijski prostor ali i statistike nadležnih institucija, upućuje na pitanje: U kojem pravcu kao društvo idemo i da li postižemo cilj kojem težimo? U poslednje vrijeme, paradoskalna je činjenica da se nikada više nije govorilo o problematici porodičnog nasilja i normiranju prava žena žrtava nasilja, a istovremeno u praksi broj sudskih procesa i odluka ne prati stvarno stanje na terenu. Opravdano se postavlja pitanje da li su određene reforme zakonskih normi u praksi donijele očekivane rezultate, odnosno da li se pooštravanjem kaznene politike mogu nadomjestiti nedovoljni efekti prevencijskog djelovanja.*

Cilj ovog referata je analizirati ovu složenu društvenu problematiku sa aspekta zakonskih propisa koji imaju određenu dinamiku svog unapređivanja u Bosni i Heregovini u poslednjih nekoliko godina kako bi se u praksi omogućilo pravovremeno i djelotvorno reagovanje svih subjekata zaštite kako sa aspekta zaštite žrtava porodičnog nasilja tako i sa aspekta procesuiranja izvršilaca ove vrste delikata.

Ključne riječi: *porodično nasilje, nasilje nad ženama i djevojčicama, seksualno nasilje, digitalna sfera nasilja, partnersko nasilja.*

1. Uvod

Nasilje u porodici (porodično nasilje) i nasilje nad ženama predstavlja jedan veoma složen društveni fenomen, koja pogađa ne samo pojedince već i društvo u cjelini. Kao takav široko je rasprostranjen u svim društvima širom svijeta, nezavisno od pripadnosti određenim društvenim slojevima ili određenim društvenim karakteristikama. Ima različite pojavne oblike i manifestacije od psihičkog, ekonomskog, seksualnog do najekstremnijih oblika fizičkog nasilja prema članovima porodice ili porodične zajednice,

[1] Ministarstvo pravde Republike Srpske; edukator CEST-a RS; vanredni profesor na krivičnoj katedri Fakulteta pravnih nauka Univerziteta Apeiron

uključujući i prijetnje ovom vrstom radnji. Istraživanja su dokazala da nasilje u porodici nikada ne predstavlja jedan pojedinačan, sporadičan događaj ili jednu pojedinačnu radnju koju nehatno izvrši jedan član porodice prema drugom, već ono u većini slučajeva prestavlja kontinuirano postepeno eskalirajuće ponašanje koje u konačnosti bude prijavljeno ili otkriveno kada je trauma već duboko prisutna.

Nasilje u osnovi svoje strukture ima riječ „sila" i uvijek predstavlja odnos između dvije strane u kojem jedna upotrebljava neku vrstu sile prema drugoj strani. Postoje različite vrste nasilja od psihičkog, fizičkog, socijalnog, ekonomskog, verbalnog, digitalnog, seksualnog i sl. O uzrocima nasilja, sa naučnog aspekta, bave se različite nauke, najvise psihologija i sociologija. Nasilje u osnovi predstavlja višeslojan problem koji obuhvata kako pojedinca, tako i porodicu i društvo u cjelini, koji za posljedicu meože da ima različit stepen ugrožavanja zdravlja i života pojedinca i njegove porodice u cjelini. U skladu sa navedenim, nasilno ponašanje svakako predstavlja kršenje osnovnih ljudskih prava i kao takvo je kažnjivo u skladu sa različitim zakonskim normama. S obzirom da je porodica osnovna ćelija društva i kao takva ima veoma značajnu ulogu u razvoju čovjeka i društva uopšte, nasilje u krugu porodice, odnosno u krugu povjerenja predstavlja mnogo teži delikt u odnosu na sve druge oblike nasilja. Takođe, nasilje nad ženama predstavlja jedan svjetski fenomen, koji je prisutan u svim društima svijeta nezavisno od stepena političke, društvene i socijalne razvijenosti.

Nasilje u porodici, posebno nasilje nad ženama, poslednjih godina, u domaćoj javnosti zauzima sve više medijskog prostora, ali i zvanične statistike koje vode nadležni organi idu u prilog da je nasilje brojčano eskaliralo u oba entiteta Bosne i Hercegovine. Povećane statistike ne znače da je nasilja u porastu, već naprotiv da su u prošlosti postojale značajne tamne brojke ove vrste nasilja ali i da su žrtve nasilje sve više osnažene da isto prijavljuju kako bi se zaštitile vapeći za boljim i kvalitetnijim uslovima života bez nasilja. Ono što je indikativno jeste da se konstatno vrši normiranje ove oblasti, a da je jako mali broj adekvatno okončanih slučajeva i veliki broj sudskih postupaka koji ili dugo traju ili se ne završavaju sa osuđujućim ishodom za počinioce. Upravo u tom svjetlu će se u ovom referatu napraviti osvrt na stanje i izazove zakonskih normi u trenutno važećem domaćem pravnom okviru.

2. Pojam i oblici nasilja u porodici – analiza važećih zakonskih normi u regionu

Nasilje u porodici se može posmatrati kao široko rasprostranjeni društveni problem koji ne šteti samo pojedincima, već i porodicama i društvu u cjelini. Kao takav zahtijeva ne samo odlučnu društvenu osudu i aktivnosti u smislu prevencije, nego i nepopustljivo društveno neodobravanje i podjednako snažan odgovor pravosudnog sistema[2]. Prema članu 3. Istambulske konvencije, pojam nasilja u porodici je definisan kao svaki čin fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koje se dešava u porodici ili domaćinstvu, odnosno između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, bez obzira da li počinilac sa žrtvom dijeli ili je dijelio domaćinstvo[3]. U skladu sa navedenim, nasiljem u porodici bi se mogli obuhvatitit različiti obrazci nasilnog ponašanja na osnovu kojih jedan partner stiče ili zadržava moć i kontrolu nad ponašanjem drugog partnera. Tako nasilje u porodici, osim fizičke, seksualne, psihičke ili ekonomske komponente, može biti potpomognuto tehnološkim radnjama i pretnjama, odnosno drugim obrascima prinudnog ponašanja koji utiču na drugu osobu kao i svakim oblikom ponašanja koje zastrašuje, manipuliše, ponižava, izoluje, plaši, teroriše, primorava, preti, okrivljuje, povređuje ili ranjava nekoga[4]. Ono je ujedno i problem javnog zdravlja, ostavljajući ne samo fizičke, već i duboke psihičke posljedice, a njegovo rješavanje zahtjeva odlučna multisektorski pristup. Takođe, ovdje se radi o pojavi koja proističe iz duboko ukorjenjenih rodno zasnovanih predrasuda i streotipa, o čemu svjedoči podatak da većini žrtava čine žene, dok su počinioci većinom muškarci[5]. Svjetska zdravstvena

[2] Navedeno prema: Krivična odgovornost i sankcioniranje počinilaca nasilja u porodici, OSCE BiH, 2011.godina, str.43

[3] Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencij) u članu 3. osim pojma nasilja u porodici, definise da „nasilje nad ženama“ označava kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do, odnosno mogu da dovedu do, fizičke, seksualne, psihičke odnosno ekonomske povrede odnosno patnje za žene, obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu odnosno arbitrarno lišavanje slobode, bilo u javnosti ili u privatnom životu. Takođe ista zakonska odredba normira da „rodno zasnovano nasilje nad ženama“ označava nasilje koje je usmjereno protiv žene zato što je žena, odnosno ono koje nesrazmjerno utiče na žene, dok se pod pojmom „žrtva“ označava svako fizičko lice koje je izloženo ophođenju prethodno opisanim radnjama.

[4] https://www.justice.gov/ovw/domestic-violence

[5] Zajedno protiv nasilja u porodici, publikacija UNDP, 2023.godina, str. 6 (vidi više: https://www.undp.org/sr/serbia/publications/zajedno-protiv-nasilja-u-porodici)

organizacija je 2002. godine nasilje definisala kao namjerno korištenje fizičke snage i moći prijetnjom ili akcijom prema samome sebi, prema drugoj osobi, ili prema grupi ljudi ili čitavoj zajednici, što bi moglo rezultirati ili rezultira ozljedom, smrću, psihološkim posljedicama, nerazvijenošću ili deprivacijom[6]. Praksa je pokazala da nasilje koje se dešava u krugu porodice nije jedan izolovan, sporadičan događaj, već naprotiv, predstavlja obrazac ponavljajućih ponašanja koje imaju svoj put eskalacije, a nerijetko ostavljaju teške posljedice po psihičko i fizičko zdravlje onih članova porodice koje to nasilje trpe.

Nasilje, u svojoj suštini, predstavlja kršenje osnovnih prava i sloboda svakog pojedinca. U Republici Srpskoj borba protiv nasilja u porodici ima, prije svega, svoj osnov u Ustavu Republike Srpske i predstavlja oblik kršenja ljudskih prava. Ustav RS garantuje, prije svega, neprikosnovenost čovjekog života, nepovredivost slobode i lične bezbjednosti čovjeka, kao i nepovredivost ljudskog dostojanstva, tjelesnog i duhovnog integriteta, čovjekove privatnosti i ličnog, odnosno porodičnog života. U tom smislu, niko ne smije biti podvrgnut mučenju, svirepom, nehumanom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju[7]. Tolerancija društva u cjelini na nasilje, nažalost, poslednjih godina se povećava, odnosno stiče se utisak da se prijavljivanje nasilje od strane pojedinaca sve rijeđe dešava, posebno ukoliko se ono njih lično ne dotiče[8].

Prema članu 6. trenutno važećeg Zakona o zaštiti od nasilja u prorodici Republike Srpske[9], nasilje u porodici postoji ukoliko postoji osnov sumnje da je član porodice ili porodične zajednice izvršio radnje fizičkog, seksualnog, psihičkog i/ili ekonomskog nasilja, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičke, seksualne, psihičke i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice ili porodične zajednice. Slična definicija se nalazi u članu 7. Zakona o zaštiti od nasilja u prorodici Federacije BiH[10] gdje je propisno da će se smatrati da postoji nasilje u porodici ukoliko postoje osnovi sumnje da su učinjene radnje

[6] https://www.who.int/teams/social-determinants-of-health/violence-prevention
[7] Ustav Republike Srpske, član 13. i 14.
[8] Praksa pokazuje jednu kontradiktornu činjenicu, a to je da će pojedinci u našem društvu prije da se odluče da prijave kršenje javnog reda i mira ukoliko uoče tuču, galamu ili puštanje glasne muzike nego što će se odlučiti da prijave da se u njihovoj okolini ili susjednstvu desava nasilje u krugu porodice. Upravo ovakav stav da se radi o privatnoj stvari u koju se ne treba mješati, predstavlja jedan tradicionlani i kulturni stereotip koji je potrebno što prije napustiti zbog zaštite društva u cjelini.
[9] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 102/2012, 108/2013, 82/2015 i 84/2019
[10] Službene novine FBiH, br. 20/2013 i 75/2021

kojim član porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice. Zakon o sprečavanju nasilja u porodici u Republici Srbiji[11] u članu 3. nasilje u porodici definiše kao akt fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja učinioca prema licu sa kojim se učinilac nalazi u sadašnjem ili ranijem bračnom ili vanbračnom ili partnerskom odnosu ili prema licu sa kojim je krvni srodnik u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do drugog stepena ili sa kojim je srodnik po tazbini do drugog stepena ili kome je usvojitelj, usvojenik, hranjenik ili hranitelj ili prema drugom licu sa kojim živi ili je živeo u zajedničkom domaćinstvu. Porodično nasilje je na nešto drugačiji način definisano u Republici Hrvatskoj koja ima Zakon o zaštiti od nasilja u obitelji[12]. Ovim zakonom, koji je donesen u Republici Hrvatskoj 2017.godine, u članu 10. je propisano da je pod nasiljem u porodici podrazumjeva: 1) tjelesno nasilje, 2) tjelesno kažnjavanje ili drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci, 3) psihičko nasilje koje je kod žrtve prouzročilo povredu dostojanstva ili uznemirenost, 4) spolno uznemiravanje, 5) ekonomsko nasilje kao zabrana ili onemogućavanje korištenja zajedničke ili osobne imovine, raspolaganja osobnim prihodima ili imovine stečene osobnim radom ili nasljeđivanjem, onemogućavanje zapošljavanja, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog kućanstva i za skrb o djeci i 6) zanemarivanje potreba osobe s invaliditetom ili osobe starije životne dobi koje dovodi do njezine uznemirenosti ili vrijeđa njezino dostojanstvo i time joj nanosi tjelesne ili duševne patnje. U Republici Sloveniji je na snazi Zakon o sprečavanju nasilja u porodici[13] iz 2008.godine, koji propisuje u članu 3. prvo da je nasilje u porodici svaka upotreba fizičkog, seksualnog, psihičkog ili eknomskog nasilja od strane jednog člana porodice (učinilac nasilja) prema drugom članu porodice (žrtva), ili zanemarivanje ili uhođenje žrtve, bez obzira na godine života, pol ili bilo koje druge lične okolnosti žrtve ili počinioca nasilja i tjelesnog kažnjavanja djece. Crna Gora je Zakon o zaštiti od nasilja u porodici usvojila 2010.godine i istim definisala nasilje u porodici kao svako činjenje ili nečinjenje člana porodice kojim se ugrožava fizički, psihički, seksualni ili ekonomski integritet, mentalno zdravlje i spokojstvo drugog člana porodice, bez obzira na mjesto gdje je učineno[14]. Jedina država u regionu, Republika Sjeverna Makedonija je

[11] Službeni glasnik RS, br. 94/2013 i 10/2023
[12] Narodne novine, br.70/2017
[13] Zakon o preprečavanju nasilja v družini, Uredni list RS, br.16/08,68/16, 54/17-ZSV-H in 196/21
[14] Zakon o zaštiti od nasilja u porodici. Službeni list Crne Gore, br.46/2010, član 2.

zakonom kojim je normirala nasilje u porodici, nazivom obuhvatila i nasilje nad ženama. Tako se, u skladu sa makedonskim Zakonom o prevenciji i zaštiti od nasilja nad ženama i nasilja u porodici u članu 3. pod nasiljem u porodici podrazumjevaju sve radnje poput uznemiravanja, uvrede, pretnje po bezbjednost, fizičke povrede, seksualnog ili drugog psihičkog, fizičkog ili ekonomskog nasilja a koje istovremeno izazivaju osjećaj nesigurnosti, pretnje ili straha, uključujući pretnje takvim radnjama, prema: spružniku, roditeljima ili djeci, drugim licima koja žive u bračnoj ili vanbračnoj zajednici ili zajedničkom domaćinstvu, kao i sve navedene radnje protiv sadašnjeg ili bivšeg supružnika ili vanbračnog partnera, odnosno lica koje imaju zajedničko dijete ili su u bliskoj ličnoj vezi, bez obzira da li učinilac dijeli ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom ili ne.

Ukoliko se analizaraju sve prethodno navedene definicije, koje su poprilično različite, ipak se može zaključiti da imaju neke zajedničke elemente. Prvi elemenat se odnosi na to koje se radnje imaju smatrati nasiljem, drugi elemenat je ko sve može biti obuhvaćem porodičnim nasiljem a treći elemenat je koji se sve vidovi nasilja mogu posmatrati kao oblici nasilja u porodici. Tako u nekim zakonskim definicijama, nasilje u porodici obuhvata samo manifestaciju fizičkog nasilja, dok druge uključuju i druge radnje, kao i pretnje radnjama, kojima se ostvaruju različiti oblici psihičkog, seksualnog, emotivnog ili ekonomskog nasilja. Takođe, veoma je bitno uočiti i različitosti u samom definisanju porodice i njenih članova.

3. Krivično pravni odgovor u Republici Srpskoj – postignuća u oblasti nasilja u porodici

Krivičnopravna zaštita od nasilja u porodici u Republici Srpskoj uspostavljena je donošenjem Krivičnog zakonika iz 2000. godine, kada je krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici u članu 198. inkriminisano na način da će svako onaj ko primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine[15]. Dugo vremena se ova zakonska norma nije mijenjala osim u dijelu krivične sankcije, pa je za ovo krivično djelo već postojeća zaprijećena kazna zatvora, nakon nekoliko godina, povećana sa jedne na dvije godine.

[15] Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik br. 22/2000

Krivičnik zakonikom Republike Srpske iz 2017. godine došlo je do proširenja zakonske odredbe u smislu opisa bića samog krivičnog djela ali i do još jednog povećanja zatvorske kazne. Na taj način su institucije Republike Srpske pokazale da teže nultom stepenu tolerancije na nasilje u porodici i to na način što je podignuta zaštita žrtava na viši nivo propisujući da je svako djelo nasilja u porodici definisano kao krivično djelo. To je označilo značajnu reformu i prekretnicu, jer se nakon ovako postavljenog krivično pravnog odgovora, radnje nasilja u porodici više ne mogu procesuirati kao prekršaj. Reformom iz 2017.godine, noveliran je osnovni oblik nasilja u porodici na način da je propisano da ko primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kazniće se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine“[16]. Osim osnovnog oblika, zakonska odredba predviđa i kvalifikovane oblike nasilje u porodici koji podrazumjevaju teže kazne kada se radnje nasilja u porodici izvrše u prisustvu djece ili nad djecom, upotrebom oružja ili oruđa ili kada nastupi smrtna posljedica[17]. Takođe, navedenom zakonskom normom, u stavu 6. je proširen sam pojam porodice ili porodične zajednice. Za razliku od zakonske norme iz 2000.godine u kojoj su se pod porodicom i porodičnom zajednicom podrazumjevali i bivši supružnici i njihova djeca, kao i roditelji bivših supružnika, zakonska odredba iz 2017.godine je značajno izmjenjena i proširena[18].

[16] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik br.64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i Sl.gl.BiH br.9/2024 – Odluka US BiH

[17] Osim navedenog osnovnog oblika krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, Krivičnim zakonikom je, u istoj odredbi, propisana kazna zatvora od 6 (šest) mjeseci do 5 (pet) godina za one učinioce za koje se utvrdi da su prilikom preduzimanja radnji nasilja u porodici koristili oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da teško poredi tijelo ili naruši zdravlje žrtve. Ukoliko, usljed prethodno navedenih radnji, nastupi smrt člana porodice ili porodične zajedice, učinilac se može kazniti zakonom zatvora u rasponu od 3 (tri) do 15 godina. Ako je, usljed radnji nasilja u porodici nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ili su djela učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta, učinilac se može kazniti kaznom zatvora od 2 (dvije) do 10 (deset) godina.

[18] Član 190. Stav 6. Krivičnog zakonika Republike Srpske glasi:” Članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog krivičnog djela, smatraju se supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih, vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih, srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog

Prvi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Srpskoj[19] donesen je 2005. godine, i to samo nekoliko godina nakon sto je nasilje u porodici, po prvi put, zakonski definisano kao društveno neprihvatljivo ponašanje sa predviđenom krivičnopravnom sankcijom. Odredbama ovog zakonskog teksta radnje osnovnog oblika krivičnog djela nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici su preuzete iz Krivičnog zakona i definisane kao prekršaj, tako da su radnje nasilja u porodici u Republici Srpskoj značaj vremenski period su mogle biti kvalifikovane i kao krivično djelo ali i kao prekršaj.

U namjeri bržeg i efikasnije procesuiranja učinioca nasilja, kao i brže i kvalitetnije zaštite žrtava nasilja u porodici, 2012. godine donesen je novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici[20], koji je ujedno i najvažniji zakonski propis u ovoj oblasti. Navedeni zakon je bio u primjeni sve do 1. maja 2021. godine, kada je na snagu stupio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici[21]. Zakonodavac je po prvi put odvojio pomoć, podršku i zaštitu žrtava nasilja u porodici od sankcionisanja učinioca na način da je prvo propisano Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici, a drugo Krivičnim zakonikom Republike Srpske[22]. Pomenuti zakon je još uvijek na snazi iako se već više od pola godine radi na izradi teksta novog zakona iz ove oblasti[23]. Ovom prilikom, kao dio unapređenja samog zakonskog teksta iz 2019. godine, potrebno je navesti koje su to novine uvedene kako bi ova oblast zaštita žrtava nasilja u porodici bila podignuta na viši nivo, i to:

a)Prije svega proširen je dijapazon radnji kojima, od strane učinioca, može biti učinjeno fizičko, seksualno, psihičko i ekonomsko nasilje nad članom porodice, s tim da se smatra da nasilje već postoji ukoliko postoji

usvojenja, lica koja vezuje odnos starateljstva, lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo, lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu, te lica koja su međusobno bila ili su još u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom."

[19] T.Marić, Pravni postupak za zaštitu od nasilja u porodici u Republici Srpskoj, zbornik radova Porodica i savremeno društvo – izazovi i prespektive, Centar modernih znanja, Banja Luka, 2020.godina, str. 444-455

[20] Službeni glasnik RS, broj 102/12.

[21] Službeni glasnik RS, broj 84/19.

[22] T.Marić, Ibid, str. 444-455

[23] Razlozi zbog kojeg se ukazala potreba da se oblast zaštite žrtava nasilja iznova normira, u smislu izricanja hitnih mjera zaštite i zaštitnim mjera, bili su višestruki. Prije svega, sam postupak izricanja pomenutih mjera nije bio adekvatno propisan te su se u praksi sudova pokazalo da postoje određene pravne praznine zbog čega su sudovi u svojim odlukama odbijali izricanje zaštitnih mjera.

osnov sumnje. Pod radnjama nasilja u porodici, smatraju se i prijetnje radnjama koje su taksativno navedene u članu 6. važećeg zakona[24];

b)Proširena je zakonska odredba u kojoj je navedeno ko se sve smatra članom porodice ili porodične zajednice u smislu ovog zakona[25]. Potrebno je navesti da je ova zakonska odredba u potpunost usaglašena sa Krivičnim zakonikom Republike Srpske[26];

c)Kada je u pitanju postupak ostvarivanja zaštite žrtava nasilja u porodici (ovaj zakon prepoznaje termin „žrtva“, dok Zakon o krivičnom postupku RS prepoznaje samo termin „oštećeni“, novina u zakonu je tzv.procjena rizika[27]. Nadležni policijski službenik je, dužan, po svakoj prijavi nasilja u porodici, vršiti procjenu rizika na osnovu prikupljenih informacija o sledećem: da li je učinilac ranije činio radnje nasilja u porodici ili druge vidove nasilja i da li je spreman da ga ponovi; da li je osumnjičeni prijetio ubistvom ili samoubistvom; da li osumnjičeni posjeduje oružje; da li je osumnjičeni mentalno bolestan ili zloupotrebljava psihoaktivne supstance; da li postoji sukob oko starateljstva nad djecom ili oko načina održavanja ličnog kontakta deteta i roditelja koji je učinilac; da li je učiniocu izrečena hitna mjera ili mjera zaštite od nasilja u porodici; da li žrtva doživljava strah i kako žrtva procjenjuje rizik od ponavljanja nasilja, kao i druge bitne činjenice i okolnosti a koje su od značaja za procjenu od rizika. U skadu sa obavezom koju je zakonodavac ostavio, ministar unutrašnjih poslova Republike Srpske je donio Pravilnik o postupku i načinu sprovođenja procjene rizika.

[24] Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, Službeni glasnik RS, broj: 12/102, 108/13, 82/15 i 84/19, član 6.
[25] *Ibid*, član 7.
[26] Član 190. Stav 6. Krivičnog zakonika Republiek Srpske glasi:" Članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog krivičnog djela, smatraju se supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih, vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih, srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja, lica koja vezuje odnos starateljstva, lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo, lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu, te lica koja su međusobno bila ili su još u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom."
[27] Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, član 12a.

d)Uvedene su hitne mjere zaštite[28], i to: a) udaljenje učinioca nasilja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora i b) zabrana približavanja i kontaktiranja učinioca nasilja sa žrtvom nasilja u porodici. Zakon je predvidio da ih izriče nadležan sud u prekršajnom postupku, a izriču se sudskom odlukom – rješenjem, najkasnije u roku od 24 časa od prijema prijedloga, odnosno od izvođenja učinioca nasilja u porodici pred sud[29]. Moguće ih je izreći prije pokretanja postupka ili u toku postupka, a prijedlog za izricanje hitne mjere zaštite može da podnese: nadležni policijski službenik, centar za socijalni rad ili žrtva nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici.

e)Značajna novina je da je žrtvi nasilja u porodici, omogućeno da tokom postupka ima „osobu od povjerenja“[30], a to može biti bilo koje punoljetno lice po izboru žrtve osim počinioca nasilja u porodici. Uloga ovog lica je da bude podrška samoj žrtvi prije ili u toku samog postupka prilikom radnji u vazi sa zaštitom od nasilja u porodici, dok su nadležni organi dužni da osobi od povjerenja omoguće prisustvo postupcima i radnjama u skladu sa propisima iz svoje nadležnosti.

Pored svih značajnim reformi u pravnoj regulativi kojom je unapređena oblast nasilja u porodici, čini se da statistike koje se odnose na broj krivičnih predmeta koji su pozitivno procesuirani u praksi još uvijek pokazaju porazan raskorak u praksi. Tako je uočeno da krivični postupci mogu da traju i do dvije godine ali i da se većina krivičnih predmeta završi oslobađajućim presudama. Podatak Ministarstva pravde RS da je u zadnje 3(tri) godine na izvršenje kazne zatvora u Kazneno-popravnim ustanovama u Republici Srpskoj za krivično djelo Nasilje u porodici i porodičnoj zajednici (član 190. KZ RS) primljeno samo 66 lica, dovoljno ukazuje da još uvijek postoje značajni problemi u procesuiranju porodičnih nasilnika.

Kazneno-popravni zavod	***2021.god***	***2022.god***	***2023.god***	***Ukupno***
Banja Luka	7	7	19	33
Bijeljina	-	2	2	4
Foča	2	5	3	10
Istočno Sarajevo	1	-	1	2
Doboj	2	1	3	6
Trebinje	4	3	4	11
Ukupno po godinama	16	18	32	**66**

[28] *Ibid*, član 13.
[29] *Ibid*, član 13.
[30] *Ibid*, član 21a.

Tabela 1. Broj zatvorenika za KD Nasilje u porodici i porodičnoj zajednici (član 190. KZ RS) u Kazneno-popravnim ustanovama u Republici Srpskoj

4. Borba protiv nasilje nad ženama i djevojčicama

Evropska konvencija o ljudskim pravima, Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) i Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici zakonski obavezuju države da, u skladu sa svojom važećom jurisdikcijom, osiguraju da svi pojedinci, uključujući žene i djevojčice, žive život bez nasilja i da postoje odgovarajući pravni mehanizmi koji će omogućiti žrtvama nasilja da se zaštite i odbrane od počinilaca nasilja. Ustav Bosne i Hercegovine propisuje da će Bosna i Hercegovina i oba entiteta obezbjediti najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda, odnosno da se prava i slobode predviđene Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i njenim protokolima direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini, te da ovi akti imaju prioritet nad svim drugim zakonima[31]. Međunarodni dan borbe protiv nasilja nad ženama obilježava se 25.novembra[32] svake godine, kada ujedno i započinje Kampanja pod nazivom „16 dana aktivizma„ a koja se završava 10.decembra koji se obilježava kao Međunarodni dan ljudskih prava.

Poseban fokus u poslednoj deceniji je na nasilju koje se vrši nad ženama i djevojčicama, dok statistike nemilosrdno pokazuju da su čak u 95% slučajeva

[31] Ustav Bosne i Hercegovine, Aneks IV Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini i Službeni glasnik BiH, broj:25/2009-Amandman I, član 2.

[32] 25. novembar je odabran kao Međunarodni dan borbe protiv nasilja nad ženama u znak sjećanja na sestre Mirabal koje je 1960. godine u Dominikanskoj Republici brutalno dao ubiti diktator Rafael Trujillo. Sestre Patria Mercedes, Maria Argentina Minerva, Antonia Maria Teresa i Belgica Adela „Dede“ rođene su u Dominikanskoj Republici I pod imenom "Las Mariposas" (Leptiri) djelovale su kao političke aktivistkinje i postale vidljivim simbolom otpora diktatorskom režimu Trujilla. Zbog svojih revolucionarnih aktivnosti i borbe za demokraciju i pravdu uhapšene su više puta zajedno sa svojim muževima. Dana 25. studenog, 1960. Minervu, Patriu i Mariu Teresu likvidirala je Trujillova tajna policija dok su se vraćale iz posjeta zatvoru u kojima su bili njihovi muževi. Sve tri sestre su zadavljene, a tijela su pronađena polomljenih kostiju. Vijesti o njihovom ubistvu šokirale su javnost. Sestre Mirabal postale su simbolom nacionalnog i feminističkog otpora, a 1999. godine Ujedinjeni narodi su i službeno potvrdili 25. studeni kao Međunarodni dan borbe protiv nasilja nad ženama (vidi više na: https://mup.gov.hr/policijske-uprave/medjunarodni-dan-borbe-protiv-nasilja-nad-zenama-143039/140456)

nasilja u porodici žene žrtve nasilje. Nastojanje da se ukaže na komplesnost partnerskog nasilja u savremenom društvu veoma je bitno zbog sve veće rasprostranjenosti i novih pojavnih oblika ove vrste nasilja. Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, prema istraživanju iz 2018. godine, koje je sprovela OSCE (Organization for Security and Dco-operation in Europe) evidentirani su poražavajući rezultati: čak 48% žena u BiH iskusilo je neki oblik psihičkog, fizičkog ili seksualnog nasilja (seksualno uznemiravanje uhođenje, nasilje od strane intimnog partnera ili neke druge osobe nakon 15. godine života. Takođe, mnoge žene ne smatraju da su informisane o tome šta treba da urade ukoliko dožive nasilje, pa se 7% žena izjasnilo da su jako dobro informisanje, 16% dobro informisane, 33% donekle informisane, 30% ne baš dobro informisane i 13% uopšte ne znaju šta bi uradile. Sa druge strane, kada govorimo o posljedicama najtežih oblika nasilja čak 66% žena je pretrpilo jednu ili više psiholoških posljedica zbog fizičkog i/ili seksualnog nasilja od strane intimnog partnera ili druge osobe, 38% od seksulanog uznemiravanja i 48% od uhođenja. Kada govorimo o statistici za žene koje su pretrpile jednu ili više fizičkih posljedica, slične brojke se javljaju i u ovoj sferi: 34% nasilja od sadašnjeg partnera, 69% nasilja od strane bivšeg partera, 29% nasilja od strane drugih osoba i 48% bilo kakvog nasilja nezavisno da li je od strane partnera ili ne. S naglaskom da su uzeti u obzir samo najteži slučajevi koje su ispitanice navele da su doživjele tokom svog odraslog života, riječ je o brojci od 76.500 žena, od čega je 2/3 žena je direktno pogođeno sukobom. Ono što je takođe zabrinjavajući podatak je da je stopa prijavljivanja nasilja policiji veoma niska i kreće se između 3% i 20%[33]. Nasilje nad ženama i djevojčicama ostaje neprijavljeno zbog nekažnjivosti, straha i stigme kojom je okruženo.

Postoji nekoliko ključnih međunarodnih standarda kada je u pitanju eliminisanje svih oblika nasilja nad ženama, odnosno rodno zasnovanog nasija nad ženama kao oblika diskriminacije nad ženama. Ujedinjene nacije su 1979. godine donijele Konvenciju o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW) koja kroz 30 članova definiše šta predstavlja diskriminacija žena i postavlja agendu za nacionalnu akciju za okončanje takve diskriminacije. U ovoj Konvenciji se diskriminacija žena definiše kao svako razlikovanje, isključenje ili ograničenje žena na osnovu pola koje ima za posljedicu ili svrhu narušavanja ili poništavanja priznanja, uživanja ili ostvarivanja žena, bez obzira na njihov bračni status, na osnovu ravnopravnosti muškaraca i žena,

[33] OSCE-ovo istraživanje o nasilju nad ženama u BiH: https://arsbih.gov.ba/wp- content/uploads/2019/11/ Istra%C5%BEivanje-o-dobrobiti-i-sigurnosti-%C5%BEena-u-BIH_BOS.pdf

ljudskih prava i osnovih sloboda u političkoj, ekonomskoj, socijalnoj, kulturnoj, građanskoj ili bilo kojoj drugoj oblasti[34]. Na osnovu ove konvencije, u avgustu 2014. godine, odnesena je Konvencija Savjeta Evrope o sprječavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istambulska konvencija) kao drugi ključan međunarodni standard u borbi protiv nasilja nad ženama. Bosna i Hercegovina je istu ratifikovala 7. novembra 2013. godine, čime je ova država postala šesta zemlja članica Savjeta Evrope koja je ratifikovala ovu Konvenciju. Istambulska konvencija u članu 3. definiše da nasilje nad ženama predstavlja kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i da se odnosi na sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode, odnosno mogu da odvedu, do fizičke, seksualne, psihičke i ekonomske povrede ili patnje za ženu, obuhvatajući pretnje takvim djelima, prinudu kao arbitrarno lišavane slobode u javnosti ili privatnom životu[35]. U istom članu takođe definiše rodno zasnovano nasilje nad ženama kao nasilje koje je usmjereno protiv žene zato što je žena, odnosno nasilje koje nesrazmjerno utiče na žene. Ono što je veoma bitno naglasiti je da je ovom Konvencijom zaštita od različitih oblika nasilja pomjerena i na djevojke ispod 18 godina života. Poglavlje V ove Konvencije odnosi se materijalno krivično pravo, a domaći pravni okvir u Bosni i Hercegovini se najvećim djelom u ovoj oblasti prilagođavao u ovom dijelu, tako da će u narednom dijelu teksta biti analizirano stanje u krivičnom zakonodastvu Republike Srpske.

5. Krivično pravni odgovor na nasilje nad ženama u Republici Srpskoj

U Republici Srpskoj borba protiv nasilja nad ženama ima, prije svega, svoj osnov u Ustavu Republike Srpske (u daljem tekstu Ustav RS) i kao takav predstavlja oblik kršenja ljudskih prava. Građani Republike Srpske su, u skladu sa odredbama Ustava RS, ravnopravni u slobodama, pravima i dužnostima, odnosno jednaki pred zakonom i uživaju istu pravnu zaštitu bez obzira na rasu, pol, jezik, nacionalnu pripadnost, vjeroispovjest, socijalno porijeklo, rođenje, obrazovanje, imovno stanje, političko i drugo uvjerenje, društveni položaj ili drugo lično svojstvo[36]. Takođe, Ustavom je utvrđeno da porodica, majka i dijete imaju posebnu zaštitu.[37] Navedene Ustavne odredbe garantuju i štite prava žena kao ravnopravnih članova društva i zabranjuju

[34] https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm
[35] Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Službeni glasnik BiH- Međunarodni ugovori, broj 19/13, član 3.
[36] Ustav Republike Srpske, šesto izdanje, Banja Luka, januar, 2005.godina, član 10.
[37] *Ibid*, član 36.

diskriminaciju žena. Takođe učinjene su značajne korekcije u Krivičnom zakoniku Republike Srpske (u daljem tekstu KZRS) kojim su po prvi put inkriminisane određene radnje nasilja, kojima su najčešće ugrožene žene, u smislu navedenih međunarodnih standarda.

Kao što je prethodno u tekstu navedeno, u Krivičnom zakoniku RS koji je trenutno na snazi, u grupi Krivičnih djela protiv braka i porodice, članom 190. je propisano krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici. Osim navedenog, KZRS u posebnom dijelu, propisuje i definiše niz krivičnih djela protiv života i tijela kojima se štiti fizički i psihički integritet, krivična djela protiv polnog integriteta (sa posebnim akcentom na krivična djela protiv zlostavljanja i iskorištavanja djece) kojima se štiti seksualni integritet, kao i druga krivična djela protiv braka i porodice. U praksi su žene mnogo češće žrtve ovih krivičnih djela u odnosu na muškarce. Kada je u pitanju inkriminacija radnji nasilja nad ženama u Krivičnom zakoniku RS koja je u dobroj dijelu usklađena sa Istambulskom konvencijom, potrebno je navesti sledeće:

a) **Psihičko nasilje** - u kontekstu člana 33. Konvencije, u Republici Srpskoj još uvijek nije propisano kao samostalno krivično djelo kao što je to urađno u Krivičnom zakonu Brčko Disktrikta. Krivični zakonik RS „povredu psihičkog integriteta“ propisuje u okviru osnovnog oblik krivičnog djela „Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici“ na način da je zakonodavac je jasno apostrofirao da je sasvim dovoljno da dođe do povrede psihičkog integriteta, odnosno ugrožavanja spokojstva i duševnog zdravlja kako bi se ostvarilo biće ovog krivičnog djela,

b) **Proganjanje** - na način kako je to propisano članom 34. Istambulske konvencije, Krivični zakonik RS prepoznaje kao krivično djelo Proganjanje, s tim da se stav 2. konkretne zakonske odredbe odnosi iskučivo na članove porodice. Radnja izvršenja je višestruko alternativno određena kao: a) praćenje i uhođenje. Bitno je da se ove radnje preduzimaju na određeni način: uporno i duževremeno, b) nastojanje uspostavljanja – pokušaj dolaženja u konstakt i uspostavljanje kontakta sa drugim licem pod uslovom da je taj kontakt "neželjen" sa strane pasivnog subjekta i v) izazivanje promjene životnih navika, tjeskobe ili straha kod drugog lica za vlastitu sigurnost ili sigurnosti njemu bliskih lica[38];

c) **Fizičko nasilje** - kako je utvrđeno članom 35. Istambulske konvencije, inkriminisano je propisivanjem krivičnog djela Nasilje u porodici i porodičnoj

[38] D.Jovašević, LJ.Mitrović, V.Ikanović, Komentar Kirivčnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka, 2017.godina, str 304.

zaednici gdje se jasno propisuje da se nasilje u porodici vrši primjenom nasilja, kao i prijetnjom da će se napasti na život ili tijelo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem kojim se ugrožava tjelesni integritet člana porodice ili porodične zajednice, čime se dovodi do povrede njegovog fizičkog integriteta. Osim osnovnog oblika, KZRS propisuje kvalifikovane oblike ovog krivičnog djela za koje su predviđenje strožije sankcije, posebno ukoliko je prilikom izvršenja radnji nasilja korišteno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da se tijelo teško povredi ili naruši zdravlje, odnosno ukoliko su radnje fizičkog nasilja učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici RS, fizičko nasilje ne normira kao prekršaj, što znači da isti ne propisuje radnje nasilja koje imaju karakter fizičkog nasilja. S tim u vezi treba podsjetiti da se ovim zakonom regulišu radnje nasilja koje imaju karakter prekršaja, pod kojima se ne mogu podrazumjevati radnje koje su dovele do povrede fizičkog integriteta osobe žrtve[39];

d) **Seksualno nasilje, uključujući silovanje** - u smislu člana 36. Istambulske konvencije inkriminisano je u Krivičnom zakoniku RS u glavi XIV „Krivična djela protiv polnog integriteta“ kao krivično djelo Silovanje ali ono nije u potpunosti usaglašeno sa duhom Istambulske konvencije[40]. Ova zakonska odredba još nije reformisana na način da uključuje pristanak u skladu sa Istambulskom konvencijom, što je jedna od preporuka GREVIO Izvještaj o polaznoj procjeni o provedbi Istambulske konvencije za BiH iz 2022.godine;

e) **Prinudni brak** - kako je predviđeno članom 37. Istambulske konvencije, je u KZRS propisan kao krivično djelo „Prinudno zaključenje braka“ za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 3 (tri) godine[41];

[39] V.Ikanović, T.Marić, Usaglašavanje domaćeg krivičnog zakonodavstva sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Zbornik radova „Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske Unije – Stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2020.godina, str.74-92

[40] „Ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora u rasponu od 3 (tri) do 10 (deset) godina“ (Krivični zakonik RS, član 165.)

[41] Izvršiocem ovog krivičnog djela smatraće se lice koje upotrebom sile ili prijetnje prinudi drugo lice da zaključi brak. Ista zakonska odredba propisuje da se lice koje, u cilju zaključenja prinudnog braka, drugo lice odvede u inostranstvo ili ga u istom cilju navede da ode u inostranstvo, može kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do 2 (dvije) godine (Krivični zakonik Republike Srpske, član 183.)

f) **Genitalno sakaćenje žena** - u smislu člana 38. Istambulske konvencije je propisano kao krivično djleo pod nazivom Sakaćenje ženskih polnih organa[42]. Krivični zakonik RS je propisao osnovni oblik sa zaprećenom kaznom zatvora do 5 godina, inkrinisao navođenje na ove radnje, kao i kvalifikovane oblike učinjene iz mržnje prema ženskom licu ili sa smrtnom posljedicom;

g) **Prisilni abortus** - kako je predviđeno članom 39a. Istambulske konvencije, kao krivično djelo ne postoji pod ovim nazivom u KZRS, ali je u okviru grupe „Krivičnih djela protiv života i tijela“ propisano krivično djelo Protivpravni prekid trudnoće[43];

h) **Seksualno uznemiravanje** - u smislu člana 40. Istambulske konvenicije, domaće krivično zakonodavstvo propisuje kao krivično djelo Polno uznemiravanje[44].

i) Istambulske konvencije je članom 41. obavezala države članice da utvrde kao krivično djelo pomaganje ili podsticaj, odnosno pokušaj sledećih krivičnih djela: psihičko nasilje, uhođenje, fizičko nasilje, seksualno nasilje kao i sva do sada nabrojana krivična djela iz konvencije. Naime, domaći pravni okvir u Republici Srpskoj, podrazumjevajući zakonske propise iz krivične oblasti i Zakon o zaštiti nasilja u porodici, ne sadrže ni jednu posebnu zakonsku odredbu čiji bi se smisao, u bilo kojem kontekstu, moga iskoristi kao bilo kakva vrsta opravdanja za vršenje nasilja nad ženama. To dalje znači, da zakonodavac ne ostavlja prostor da kultura, običaji, religija, tradicija ili tzv.čast, kao i bilo koji drugi lični razlozi mogu biti opravdanje ili olakšavajuća okolnost koja bi uticala na smanjenu krivičnu ili prekršajnu odgovornost počinioca nasilja nad ženama.

Poseban oblik nasilja nad ženama na čijoj inkriminaciji Bosna i Hercegovina u cjelini treba da radi u narednom period je seksualno nasilje i digitalna

[42] Krivični zakonik Republike Srpske, član 133.
[43] Krivični zakonik Republike Srpske, član 130.
[44] U vezi sa prethodno navedenim, svakako treba spomenuti i Zakon o radu Republike Srpske koji zabranjuje seksualno uznemiravanje na radu ili u vezi sa radom što se smatra težom povredom radnih obaveza. U skladu sa navedenim zakonskim tekstom, seksualno uznemiravanje se definiše kao svako verbalno ili fizičko ponašanje koje ima za cilj ili predstavlja povredu dostojanstva lica koje traži zaposlenje, kao i radnika u sferi polnog života, a koje izaziva strah ili stvara ponižavajuće ili uvredljivo okruženje , Navedeni zakon nalaže obavezu poslodavcu preduzimanje efikasnim mjera s ciljem sprečavanja seksualnog uznemiravanja, a jedna od težih mjera je jednostrani prekid ugovora o radu od strane poslodavca sa radnikom za kojeg se utvrdi da je izvršio radnju ove vrste uznemiravanja;

dimenzija nasilja. Ukoliko se analizira usklađenost zakonodavnog i institucionalnog pravnog okvira u državi, podrazumjevajući oba entiteta, mogu se uočiti znatni nedostaci. U prvom redu, to se odnosi na krivične odredbe kojima se inkriminiše silovanje kao oblik seksualnog nasilja koji nije zasnovan na pristanku u smislu Istambulske konvencije, Takođe, potrebno je podsjetiti da u svom Izvještaju Vijeće za ljudska prava iz 2021.godine, UNSRVAW je predstavila okvir za model zakonodavstva o silovanju na način da je propisano da se pod silovanjem podrazumjeva svaki čin seksualne prirode počinjen bez pristanka, te da definicija silovanja treba eksplicitno da uključuje nedostatak pristanka te da ga stavi u njegovo središte, predviđajući da je silovanje bilo koji čin seksualne penetracije koji je učinjen na bilo koji način protiv osobe koja nije dala pritanak[45].U martu 2024. godine, Skupština Brčko Distrikta usvojila je izmjene Krivičnog zakona Brčko Disktrikta[46] u kojima je između ostalog, po prvi put u zemlji, u inkriminaciju krivičnog djela Silovanja uključen koncept pristanka, definišući ovo krivično djelo kao dobrovoljni sporazum za ulaženje u seksualnu aktivnost, te utvrđuje da je odsustvo pristanka ključni kriterijum za ovo krivično djelo. Ovo predstavlja značajan pomak u pravnom okruženju ka prepoznavanju značaja pristanka i seksualne autonomije u smislu Istambuske konvencije.

Što se tiče digitalnih oblika nasilja nad ženama, oni bi trebali biti kontekstualizovani u širem obliku fenomena nasilja nad ženama. Kako upotreba tehnologija mijenja dinamiku, prostor i okolnosti nasilja, ona se treba posmatrati kao kontinuitet različitih oblika nasilja koja utiču i pogoršavaju iskustva žena i mladih djevojaka u kontekstu rodno zasnovanog nasilja[47]. Ovo tim prije jer se nasilje na mreži i van mreže međusobno ne isključuju, već naprotiv često se preklapaju. Digitalna dimenzija nasilja nad ženama prepoznata je od početka u Istambulskoj konvenciji i obuhvata širok spektar online aktivnosti, a kroz tehnologiju predstavlja nastavak nasilja koje žene i mlade djevojke doživljavaju zbog njihovog pola, uključujući i sferu porodice. Upravo zato digitalno nasilje je legitimno i podjednako štetna manifestacija rodno zasnovanog nasilja koje doživljavaju žene i mlade djevojke offline. Up-

[45] Izvještaj specijalnog izvjestioca o nasilju nad ženama, njegovim uzrocima i posljedicama, Okvir za zakonodavstvo o silovanju (model zakona o silovanju), A/HRC/47/26/Add.1, 15. jun 2021. godina

[46] Službeni glasnik Brčko Distrikta, broj: 19/2020 i 3/2024.

[47] GREVIO opšta preporuka broj 1. o digitalnoj dimenziji nasilja nad ženama (2021), vidi više: https://edoc.coe.int/fr/violence-l-gard-des-femmes/10643-grevio-general-recommendation-no-1-on-the-digital-dimension-of-violence-against-women.html

ravo zbog svega navedenog, u svjetlu preporuka GREVIO izvještaja o polaznoj procjeni o provedbi Istambulske konvencije za Bosnu i Hercegovinu iz 2022.godine, Vijeće Evrope je pokrenulo projekat u Bosni i Hercegovini pod nazivom "Borba protiv digitalnog i seksulanog nasilja nad ženema u BiH" i na taj način se fokusira na rješavanja nedostataka u pravnim regulativana ali i u društvenim okvirima podrške u vezi sa seksualnim nasiljem nad ženama i novim oblicima nasilja u digitalnoj dimenziji.

Zaključak

Nasilje u porodici, posebno nasilje nad ženama, poslednjih godina, u domaćoj javnosti zauzima sve više medijskog prostora, ali i zvanične statistike koje vode nadležni organi idu u prilog da je nasilje brojčano eskaliralo u oba entiteta Bosne i Hercegovine. Ono što je indikativno jeste da se konstatno vrši normiranje ove oblasti, a da je jako mali broj adekvatno okončanih slučajeva i veliki broj sudskih postupaka koji ili dugo traju ili se ne završavaju sa osuđujućim ishodom za počinioce. Ova složena društvena problematika se može analizirati sa aspekta zakonskih propisa koji imaju određenu dinamiku svog unapređivanja u Bosni i Heregovini u poslednjih nekoliko godina kako bi se u praksi omogućilo pravovremeno i djelotvorno reagovanje svih subjekata zaštite kako sa aspekta zaštite žrtava porodičnog nasilja tako i sa aspekta procesuiranja izvršilaca ove vrste delikata. Ali i pored svih značajnim reformi u pravnoj regulativi kojom je unapređena oblast nasilja u porodici, čini se da statistike koje se odnose na broj krivičnih predmeta koji su pozitivno procesuirani u praksi još uvijek pokazaju porazan raskorak u praksi.
Poseban fokus u poslednoj deceniji je na nasilju koje se vrši nad ženama i djevojčicama, dok statistike nemilosrdno pokazuju da su čak u 95% slučajeva nasilja u porodici žene žrtve nasilje. U Bosni i Hercegovini i u Republici Srpskoj borba protiv nasilja nad ženama ima, prije svega, svoj osnov u Ustavu i u drugim zakonskim propisima i kao takav predstavlja oblik kršenja ljudskih prava. Poseban oblik nasilja nad ženama na čijoj inkriminaciji Bosna i Hercegovina u cjelini treba da radi u narednom period je seksualno nasilje i digitalna dimenzija nasilja. Ukoliko se analizira usklađenost zakonodavnog i institucionalnog pravnog okvira u državi, podrazumjevajući oba entiteta, mogu se uočiti znatni nedostaci. U prvom redu, to se odnosi na krivične odredbe kojima se inkriminiše silovanje kao oblik seksualnog nasilja koji nije zasnovan na pristanku u smislu Istambulske konvencije, Što se tiče digitalnih oblika nasilja nad ženama, oni bi trebali biti kontekstualizovani u širem obliku fenomena nasilja nad ženama. Digitalna dimenzija nasilja nad ženama prepoznata je od

početka u Istambulskoj konvenciji i obuhvata širok spektar online aktivnosti, a kroz tehnologiju predstavlja nastavak nasilja koje žene i mlade djevojke doživljavaju zbog njihovog pola, uključujući i sferu porodice. Upravo zato digitalno nasilje je legitimno i podjednako štetna manifestacija rodno zasnovanog nasilja koje doživljavaju žene i mlade djevojke offline.

Literatura

1. Ikanović V., Marić T., Usaglašavanje domaćeg krivičnog zakonodavstva sa Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Zbornik radova „Usaglašavanje pravne regulative sa pravnim tekovinama Evropske Unije – Stanje u Bosni i Hercegovini i iskustva drugih“, Istraživački centar Banja Luka, Banja Luka, 2020.godina;
2. Jovašević D., Mitrović LJ., Ikanović V., Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka, 2017.godina;
3. Konvencijom Savjeta Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, Službeni glasnik BiH- Međunarodni ugovori, broj 19/13;
4. Krivična odgovornost i sankcioniranje počinilaca nasilja uporodici, OSCE BiH, 2011.godina
5. Marić T., Pravni postupak za zaštitu od nasilja u porodici u Republici Srpskoj, zbornik radova Porodica i savremeno društvo – izazovi i prespektive, Centar modernih znanja, Banja Luka, 2020.godina;
6. Zajedno protiv nasilja u porodici, publikacija UNDP, 2023.godina

Prof.dr Tamara Marić[48], Ministry of Justice of the Republic of Srpska; educator od CEST RS; associate professor at the criminal department of the Faculty of Law, Apeiron Universtity

CRIMINAL LEGAL ANSWER TO DOMESTIC VIOLENCE AND VIOLENCE AGAINST WOMEN IN BIH

Apstract: *The escalation of domestic violence in its most extreme forms, as well as the increasing number of crimes with elements of violence, with special reference to partner violence, fill the media space every day and the statitsics of competen institutions. It leads to the question: In what direction are we going as a society and are we achieving the goal are we striving for? Recently, it is a paradoxical fact that the issue of domestic violence and the regulation of the rights of women victims of violence have never been discussed, and at the same time, in practice, the number of court processes and decisions does not follow the actual situation on the ground.*

The aim of this report is to analyse this complex social problem from the aspect of the legal regulations that have a certain dynamic of their improvement in Bosnia and Herzegovina in the last few years.

Keywords: *domestic violence, violence against women and girls, sexual violence, digital sphere of violence, partner violence.*

[48] Ministry of Justice of the Republic of Srpska; educator od CEST RS; associate professor at the criminal department of the Faculty of Law, Apeiron Universtity

Adisa Zahiragić, sudija Kantonalnog suda u Sarajevu,
Hana Hajdo-Ferhatović MA iur, sudija Općinskog suda u Visokom;

FEMICID KAO KRIMINOLOŠKI POJAM ILI KRIVIČNO DJELO

***Sažetak**: Femicid kao pojava i kao fenomen prisutan je u svakom društvu i povezan je sa tradicijom i predrasudama. U Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH) posebna pažnja je okrenuta ka femicidu u prethodnoj godini obzirom na relativno veći broj ubistava žena. Takva pojava je svakako povezana sa rodnim predrasuda, zbog čega se ukazuje potreba za istraživanjem i detaljnom studijom pojedinačnih slučajeva, analizom uticaja medija, sigurnosnih mehanizama i uloge pravosuđa kada je u pitanju prevencija i sprečavanje femicida. Ovim radom želimo ukazati na to da femicid nije jednokratni čin, nasilno ubistvo, to je sistemski usmjereno rodno zasnovano nasilje koje rezultira smrću ženske osobe, upravo zbog njenih rodnih karakteristika, što se treba posebno karakterizirati, pravno kvalifikovati i cijeniti, a u konačnici strožije kažnjavati počinioce femicida. Cilj istraživanja i edukacije jeste doprinijeti boljem razumijevanju femicida, da se u javnim nastupima, naročito kroz prizmu medija, izbjegavaju naslovi sa pogrešnom porukom javnom mnijenju, koji za rezultat imaju stvaranje pogrešne percepcije i pristupa ubistvima žena, prikrivanje društvene stvarnosti o postojanju i shvatanju femicida kao društvenog fenomena, te razviti svijest nosioca pravosudnih funkcija u postupanju sa počiniocima i žrtvama femicida.*
***Ključne riječi:** femicid, neutralni femicid, politički femicid, intimni femicid, suicid femicid, Istanbulska konvencija, Bečka deklaracija, predrasude, patrijarhalna porodica, mehanizmi djelovanja, kulturološki faktor, pravni faktor, prevencija i sankcionisanje počinioca.*

***Summary**: Femicide as an occurrence and as a phenomenon is present in every society and is connected with tradition and prejudices. In Bosnia and Herzegovina (hereinafter BiH), special attention was directed to femicide in the previous year, given the relatively higher number of murders of women. Such a phenomenon is certainly related to gender prejudice, which is why there is a need for research and a detailed study of individual cases, analysis of the influence of the media, security mechanisms and the role of the judiciary when it comes to the prevention and prevention of femicide. With this work, we want to point out that femicide is not a one-time act, a violent murder, it is a systemically oriented gender-based violence that results in the death of a female person, precisely because of her gender characteristics, which should*

be specially characterized, legally qualified and appreciated, and ultimately the perpetrators should be more severely punished femicide. The goal of research and education is to contribute to a better understanding of femicide, to avoid headlines with the wrong message to public opinion in public appearances, especially through the prism of the media, which result in the creation of a wrong perception and approach to the murder of women, concealing the social reality of the existence and perception of femicide as social phenomenon, and to develop the awareness of holders of judicial functions in dealing with perpetrators and victims of femicide.
Key words: *femicide, neutral femicide, political femicide, intimate femicide, suicidal femicide, Istanbul Convention, Vienna Declaration, prejudice, patriarchal family, mechanisms of action, cultural factor, legal factor, prevention and sanctioning of perpetrators.*

I. Uvod

Bosna i Hercegovina, iako demokratska zemlja sa vladavinom prava, kao osnov u društvu ima tradicionalnu porodicu. Tradicionalna porodica ima unutar sebe snažno utemeljene i podijeljene uloge. Važno je spoznati da svi imamo predrasude, kako bi mogli razmatrati femicid kao pojavu u društvu, shvatiti da ubistvo žene nije i ne smije se opravdavati jer je prevarila, napustila supruga, pogrešno nazivati famicid ubistvom iz ljubomore, osvete, već rodno zasnovanim ubistvom ženske osobe. Pravo na slobodu odlučivanja, na privatnost i porodični život, tjelesni integritet, pravo na život i druga prava zagarantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[1], koja ima direktnu primjenu i prioritet u primjeni u okviru bosanskoherecegovačkih zakona uživaju svi jednako, ova prava moraju biti zagarantovana svima bez obzira na rod. Prije konačnog čina - ubistva najčešće prethodi nasilje u porodici unutar kojeg je ta ženska osoba žrtva, kontinuiranog trajanja, kombinovanog karaktera psihičkog, fizičkog, seksualnog i ekonomskog nasilja[2]. Kada žena odluči da više neće trpiti nasilje i ostavi nasilnika, onda on prijeti, a potom i ubija tu žensku osobu jer ta

[1] http://mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/dokumenti/default.aspx?id=1474&langTag=bs-BA (Pristupljeno 10.03.2024.)

[2] U smislu člana 7 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH navodi se da će se smatrati da postoji nasilje u porodici ukoliko postoje osnove sumnje da su učinjene radnje kojim član porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice, definisan je pojam nasilja u porodici, kao i radnje nasilja u porodici ili prijetnje tim radnjama. Mušić. S; op.cit.str. 168. - 189

kontrola nad ženom mora biti potpuna do kraja, do smrti. Prema statističkim podacima, kojima raspolaže Agencija za ravnopravnost polova u BiH, u BiH u periodu od 2015. godine do 2020. godine ubijeno je 56 žena, a u 2022. godini prepoznato bar osam slučajeva femicida, što u prosijeku godišnje iznosi 11 ubistava u kojima su oštećene žene. Kada uporedimo stanje u BiH i svijetu vidimo da bez obzira na tradicionalnu porodicu i ratna zbivanja na ovom teritorijima, BiH nije u lošijem položaju od većih razvijenih zemalja. Tako u svijetu prosječno godišnje ima 50.000 ubistava žena, u Evropskoj uniji 2700, dok u BiH ima 11, ako gledamo procentualno u odnosu na broj stanovnika na navedenim područjima, taj procenat je približno isti. Dakle, femicid je jednako rasprostranjen svuda u svijetu i smatramo da još populacija nije dovoljno osviještena i djeluje sa mnogo predrasuda kada su u pitanju počinioci femicida, opravdavaju njegove postupke kako kroz medije, tako i u svakodnevnom razgovoru, pravosudni mehanizmi i sigurnosni mehanizmi ne pružaju dovoljno zaštite žrtvama, žrtve nemaju povjerenje u sistem, a u konačnici počinioci imaju isti tretman kao počinioci krivičnog djela ubistva, dok bi ovakve počinioce bilo poželjno strožije kažnjavati kako bi se ukazalo na razliku između nasilnog ubistva i femicida kao konačnog čina dugogodišnjeg potčinjavanja i vršenja nasilja nad ženskom osobom. Tokom ove prezentacije razmotrit ćemo i analizirati odabrane primjere ubistava ženskih osoba u proteklom periodu u BiH, kako bi potakli diskusiju, osvijestili pojedince i ukazali na eventualne propuste, dali prijedlog efikasnijeg djelovanja, a u cilju suzbijanja femicida.

II. Etiologija i definicija pojma femicid

Riječ femicid ima korijene od latinske riječi femina što znači žensko. Dakle, femicid bi značio ubistvo ženske osobe. Ovakvo definisanje femicida bi se kroz teoriju nazivalo neutralnim femicidom, što ne podrazumijeva nikakvo određivanje uzroka, modaliteta ili konteksta ubistva, već samo otkriva pol ubijenog subjekta, odnosno zločin koji je počinjen od strane muškarca ili žene. Femicid kao politički pojam razlikuje se po tome što podrazumijeva da je ubistvo ženske osobe počinjeno iz namjere za koju se kao razlog pripisuje rod žrtve. U ovom smislu, femicid Ujedinjene nacije (UN) definišu kao „ubijanje žena i djevojaka zbog njihovog pola“.[3]

[3] International Council of Women. (2013). Vienna Declaration on Femicide. Vienna symposium on femicide, held on 26 November 2012 a the united nations office at Vienna. Preuzeto:http://www.icwcif.com/phocadownload/newsletters/Vienna%20Declaration%20on%20Femicide_%20Fina l.pdf (Pristup ostvaren: 12.9.2020.).

Pojam femicid potiče još iz 1801. godine kada je prvi put upotrijebljen u britanskoj publikaciji „The Satirical Review of London at the Commemcement of the Nineteenth Century“ da označi ubijanje žena. Termin se također javlja i 1827. godine u naslovu knjige „Priznavanje neučinjenog femicida“, autora Vilijama Mekniša, koji je pisao o zavođenju, oplodnji, napuštanju i ubistvu mlade žene.[4]

Politička upotreba femicida potiče još iz 1976. godine, u govoru feministkinje Diane Rasel (Diana E. H. Russell) koja je dala najveći doprinos definisanju samog termina i značaju koji mu se danas pridaje, na prvom Međunarodnom sudu za zločine protiv žena u Briselu, gdje navodi kako moramo da shvatimo da su mnoga ubistva u stvari femicidi, moramo da prepoznamo da je pol u osnovi politike tih ubistava, jer od spaljivanja vještica u prošlosti do novijeg široko rasprostranjenog običaja ubijanja ženskih beba u mnogim društvima ili do ubijanja žena „u ime časti“, shvatamo da femicid postoji i opstaje veoma dugo.” Tako je nastala kratka i jasna definicija femicida: „Ubijanje žena od strane muškaraca zato što su ženske osobe. Diana namjerno koristi izraz “žensko” umjesto “žena” kako bi naglasila da njena definicija uključuje djevojčice i djevojke.

Dakle, femicidom označavamo ubistva žena zbog njihovih rodnih uloga, ubistva koja su konačni čin nasilja u porodici, čin koji prati fizičko, psihičko, ekonomsko nasilje nad ženama, često silovanje, udaranje, davljenje, paljenje i drugi oblici svirepog nasilja koji okončavaju ubistvom ženskih osoba na što bezobzirniji način. Femicidom ne nazivamo ubistva žena u drugim situacijama, u kojima nisu poginule ili ubijene zato što su žene, a to su saobraćajne nesreće, prirodne nepogode i drugo.

III. Međunarodni pravni okvir

Iako ni u jednom momentu specifično ne definira femicid niti koristi taj izraz, značajan iskorak u preveniranju femicida postignut je 2011. godine usvajanjem Istanbulske konvencije koja se na najopsežniji način bavi zaštitom žena od rodno zasnovanog nasilja. [5] Upravo je rodno zasnovano nasilje i rodna nejednakost uzrok femicida i stoga je sveobuhvatna primjena Istanbulske

[4] http://hcabl.org/wp-content/uploads/2020/10/FEMICID-i-mehanizmi-za-prevenciju-u-slucaju-Bosne-i-Hercegovine-converted.pdf (Pristupljeno 13.03.2024.)
[5] Konvencija o prevenciji i sprečavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) dostupna na: http://arsbih.gov.ba/project/istanbulska-konvencija (Pristup ostvaren: 10.03.2024.)

konvencije i drugih međunarodnih dokumenta koji su usmjereni na unapređenje položaja žena i sprečavanje nasilja nad ženama od izuzetne važnosti. Istanbulska konvencija također od članica zahtijeva da preduzmu neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da nadležni organi obave procjenu rizika od smrtnosti.

Značajno je pomenuti da je sa ciljem procjene implementacijskih mjera koje preduzimaju vlasti u Bosni i Hercegovini u odnosu na sve aspekte Istanbulske konvencije, Grupa eksperata za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (GREVIO) je analizirala stanje u BiH i sačinila Izvještaj za Bosnu i Hercegovinu, koji je usvojen sredinom 2022. godine. U GREVIO Izvještaju je, između ostalog, ukazano na nedostatke normativnog okvira, mehanizama međuinstitucionalne saradnje, sistemske propuste u edukativnim programima i sadržajima usmjerenih ka senzibilizaciji i osposobljavanju profesionalaca u lancu zaštite, te ključnom nedostatku (adekvatne) implementacije postojećeg zakonodavstva. Naglašeno je da su dosadašnji pozitivni koraci poduzeti primarno u odnosu na jedan oblik nasilja nad ženama i to nasilja u porodici, uz zanemarivanje drugih oblika nasilja, naročito na nivou strategija, programa i službi podrške. Iako su strategije i primjena propisa u ovoj oblasti usmjereni gotovo isključivo na nasilje u porodici, i dalje postoje brojni problemi u implementaciji. Implementacioni propusti i nedostaci se odnose na blagu kaznenu politiku, rasprostranjeno zaključivanje sporazuma o priznanju krivice, izricanja uslovnih osuda i kazni koje nisu proporcionalne ili odvraćajuće, te nepostojanje odgovarajućih službi za prijem, istragu i procesuiranje slučajeva nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

Poseban značaj ima Bečka deklaracija iz 2013. godine u okviru koje se prvi put spominje definicija femicida, odnosno da je to ubistvo žena i djevojaka zbog njihovog roda. Mnogi su ovu definiciju smatrali šturom i kratkom, te su krojili različite definicije kojima su nastojali da detaljnije odrede ovaj pojam, međutim pokazalo se veoma jasnim i primjenjivim u svakom konkretnom slučaju upravo što jednostavnije definisati ovaj pojam, jer je toliko mnogo različitih slučajeva, metoda, vrsta femicida, pa bi pobrojavanjem pojedinih karakteristika došli u situaciju da izostavimo one druge. Smatramo da je ova definicija konkretna i primjenjiva u svakom pojedinom slučaju.

Danas, u mnogim državama femicid nema posebnu pravnu kvalifikaciju, već se procesuira unutar obilježja drugih krivičnih djela, najčešće krivičnog djela ubistva. U našem pravnom sistemu, kao i drugim zemljama regiona i šire femicid se razmatra u okviru krivičnog djela počinjenog iz mržnje koje predstavlja dodatnu otežavajuću okolnost kod odmjeravanja krivično pravne

sankcije. Samo manji broj država reguliše femicid kao posebno krivično djelo ili su u toku reforme koje vode ka tome, većina tih zemalja je upravo u Latinskoj Americi.

IV. Femicid kao kriminološki pojam

Posmatranje femicida kroz prizmu kriminologije podrazumijeva proučavanje zločina kao socijalnog fenomena te uključuje razmatranje uzročnika, povoda, posljedica, dinamike i razvoja pojave u društvu, njene rasprostranjenosti i uticaj zakona. Kriminologija koristi znanstvene metodu da bi testirala hipotezu i razvila teoriju kako je počinjen zločin, sa društvenog aspekta, ne držeći se usko zakona koje koriste drugi mehanizmi kao što je policija i pravosuđe.

Nasilje nad ženama, uznemiravanje, sakaćenje žena, a potom ubijanje isključivo zbog njihovog spola, definisano je kao femicid. Važno je razlikovati femicid od ubistva. Femicid je seksističko nasilje nad ženama zbog patrijarhalnog sistema koji vjeruje u inferiornost samih žena. Femicid je zločin koji diskriminiše. Ne radi se samo o ubistvu žena, već o ubistvu žena jer su žene, pa se zbog toga često uvodi i pojam žensko kako bi distinkcija bila uočljivija. U mnogim kulturama i društvima, ovo nasilje je dugo prihvaćeno i podsticano.

Postoji mnogo različitih oblika femicida, ali svi oni uključuju premlaćivanje, sakaćenje, mučenje ili ubijanje žena i djevojaka zbog činjenice da su žene. U velikom dijelu svijeta na žene se gleda više kao na objekte, umjesto na ljude sa jednakom moći i zastupljenošću u svojim društvima. Zbog toga je premlaćivanje i ubijanje žena dozvoljeno, nadzirano ili čak podsticano. Različiti oblici femicida uključuju ubistva iz časti, ubistva iz miraza, intimni femicid koji postoji u slučajevima da je bivši ili sadašnji partner počinilac femicida, odnosno kada se dogodi između partnera, zatim suicid-femicid kada počinilac, ubica nakon femicida izvrši samoubistvo, neintimni femicid, sakaćenje genitalija, čedomorstvo, seksualnu trgovinu i mnoge druge.

U konačnici sva istraživanja treba da vode ka primjenjivim i konkretnim akcijama kako bi sistemski prevenirali i suzbili femicid. To je proces koji traje decenijama, ali važno je da uvijek bude aktuelan i da se pažnja javnosti, društva, političke i pravosudne zajednice ne jenjava, već da kontinuirano bude usmjerena na rješenja kada je u pitanju femicid.

V. Femicid kao krivično djelo

UNODC u svojoj studiji iz 2019. navodi da pojam rodno povezanog ubijanja, odnosno femicida zahtijeva razumijevanje toga koja djela su rodno povezana, odnosno nešto što je podložno određenom stepenu tumačenja. U mnogim slučajevima postoji kontinuitet nasilja koje kulminira ubijanjem žena čak i kada počinioci nemaju specifične motive." SAD, zemlje Evropske unije i regiona nemaju posebno kvalifikovan femicid kao krivično djelo. U domaćem zakonodavstvu su ponuđena sljedeća rješenja kada je u pitanju femicid.

Propisano je da se svako krivično djelo može počiniti iz mržnje. Krivično djelo počinjeno iz mržnje predstavlja posebnu vrstu krivičnog djela, a ne konkretno djelo u okviru domaćeg krivičnog zakona. Krivična djela počinjena iz mržnje su ona koja su motivisana netolerancijom, diskriminacijom ili predrasudama prema određenim grupama u društvu. Organizacija za evropsku sigurnost i saradnju (OSCE), jedna od vodećih organizacija za borbu protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje, ističe i definira pretpostavke koje moraju biti ispunjene da bi postojalo ovo krivično djelo, moraju se ostvariti dva kriterija i to da djelo mora biti propisano krivičnim zakonom određene države i da djelo mora biti motivisano predrasudom, što znači da je počinilac odabrao žrtvu krivičnog djela na osnovu njenih određenih karakteristika, u konkretnom slučaju karakteristika ženskih osoba. Predrasuda se javlja kao motiv kada je meta napada, pojedinac, grupa ili imovina, odabrana na osnovu njenih zaštićenih karakteristika, koju dijele članovi jedne grupe kao što je rodna pripadnost. Pored motiviranosti predrasudom zasnovane na specifičnim karakteristikama žrtve, mora postojati i drugi konstitutivni element - učinjenje bilo kog krivičnog djela.

Kada govorimo o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje[6] krivičnim zakonodavstvom propisano je da pod značenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje ulaze i spol i rodni identitet kao zaštićene kategorije, odnosno da je krivično djelo iz mržnje svako krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe“. Po drugom dijelu ove odredbe, ako nije propisana teža kazna, takvo postupanje će se uzeti kao otežavajuća okolnost, što predstavlja supsidijarni karakter odredbe, prilikom odmjeravanja krivično pravne sankcije.

[6] Član 2 stav (11) Krivični zakon F BiH ("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) u daljem tekstu KZ F BiH

Krivično djelo ubistvo iz mržnje je kvalifikatorni oblik krivičnog djela, odnosno osnovnog djela ubistva s obzirom da predstavlja veću opasnost koja prijeti da povrijedi ili ugrozi zaštitni objekat, a to je pravo na život. Istanbulska konvencija ističe da ubistvo koje se desi kao posljedica nasilja nad ženama i u porodici mora biti otežavajuća okolnost. Pravni okvir za procesuiranje femicida je u određenoj mjeri različit između entiteta, pa je tako što se tiče krivičnopravne legislative, Republika Srpska[7] za razliku od Federacije BiH za krivično djelo teškog ubistva propisuje i lišavanje života člana svoje porodice kojeg je učinilac prethodno zlostavljao, a za koje je propisana kazna od najmanje deset godina zatvora, ova odredba sadrži pol i rodni identitet određenog lica kao osnov za konstituisanje krivičnog djela iz mržnje[8].

U Bosni i Hercegovini femicid nije inkriminisan kao posebno krivično djelo. Ubistvo žene može biti kvalifikovano kao krivično djelo ubistvo[9] ili kao neki od oblika kvalifikovanog djela ubistva[10]. U poglavlju XVI - glava šesnaesta koje nosi naziv „krivična djela protiv života i tijela“ KZ F BiH propisana su obilježja krivičnog djela „Ubistvo“ gdje je u stavu prvom propisano da će se onaj ko drugoga usmrti, kaznit kaznom zatvora najmanje pet godina, dok su stavom drugim istog člana propisani kvalifikovani oblici počinjenja ovog djela, odnosno da će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kazniti onaj ko drugog usmrti na okrutan ili podmukao način, ko drugog usmrti pri bezobzirnom nasilničkom ponašanju, ko drugog usmrti iz mržnje, ko drugog usmrti iz koristoljublja, radi učinjenja ili prikrivanja drugog krivičnog djela, iz bezobzirne osvete ili iz drugih niskih pobuda, ko usmrti sudiju ili tužioca u vezi sa vršenjem njihove sudijske ili tužilačke dužnosti, službenu ili vojnu osobu pri obavljanju poslova sigurnosti ili dužnosti čuvanja javnog reda, hapšenja učinitelja krivičnog djela ili čuvanja osobe kojoj je oduzeta sloboda.

Femicid se može prožeti i kroz radnje krivičnog djela nasilje u porodici gdje je propisano je da će se onaj ko nasiljem, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili psihičko zdravlje člana svoje porodice, kaznit novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.[11] Stavom drugim istog člana propisano je da onaj ko krivično djelo prethodnog

[7] Krivični zakonik RS ("Sl. glasnik RS", br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i "Sl. glasnik BiH", br. 9/2024 - odluka US BiH) u daljem tekstu KZ RS
[8] Član 123 stav (1) tačka 21) KZ RS
[9] Član 166 KZ F BiH
[10] Član 166 stav 2 KZ F BiH
[11] Član 222 KZ F BiH

stava učini prema članu porodice s kojim živi u zajedničkom kućanstvu, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Nadalje, trećim članom je propisano da ako je pri učinjenju krivičnog djela upotrijebljeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo prikladno teško ozlijediti tijelo ili narušiti zdravlje, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine. Nadalje se propisuje da ako je ovim djelom član porodice teško tjelesno ozlijeđen ili mu je zdravlje teško narušeno, ili ako je krivično djelo učinjeno prema djetetu ili maloljetniku, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina. Ono što je usko vezano za pojavu femicida kao krivičnog djela i njegova inkriminacija u krivičnom zakonodavstvu F BiH jeste stav peti ovog člana koji propisuje da ako je krivičnim djelom iz st. od 1. do 4. ovog člana prouzrokovana smrt člana porodice, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od dvije do petnaest godina, dok je stavom šest propisano da onaj ko usmrti člana kojeg je prethodno zlostavljao, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Također, femicid se može kvalifikovati i inkriminisati i kroz krivično djelo teške tjelesne ozljede sa smrtnom posljedicom[12].

Prema općim odredbama Krivičnog zakona[13] propisano je da će se onaj ko sa umišljajem započne činjenje krivičnog djela, ali ga ne dovrši kaznit za pokušaj krivičnog djela ako se za to krivično djelo može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, a za pokušaj drugog krivičnog djela kad zakon izričito propisuje kažnjavanje i za pokušaj. Učinitelj će se za pokušaj krivičnog djela kazniti u granicama kazne propisane za to krivično djelo, a može se i blaže kazniti. Propisana su opća pravila za odmjeravanje kazne[14], odnosno da će sud učinitelju krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinitelja, njegove osobne prilike i njegovo ponašanje nakon učinjenog krivičnog djela, te druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja. Kad sud odmjerava kaznu učinitelju za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno će uzeti u obzir je li ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda i koliko je vremena proteklo od ranije osude ili od izdržane ili oproštene kazne. Pri odmjeravanju novčane kazne, sud će uzeti u obzir i imovno stanje

[12] Član 172 KZ F BiH
[13] Član 28 KZ F BiH
[14] Član 49 KZ F BiH

učinitelja, vodeći računa o visini njegove plaće, njegovim drugim prihodima, njegovoj imovini i o njegovim obiteljskim obavezama. Također, propisano je da je krivično djelo iz mržnje[15] svako krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe. Takvo postupanje uzet će se kao otežavajuća okolnost ako ovim zakonom nije izričito propisano teže kažnjavanje za kvalifikovani oblik krivičnog djela učinjenog iz mržnje.

U krivičnim djelima u kojima su ubijene ženske osobe, odnosno krivičnim djelima pod koje bi se mogao podvesti femicid krivični postupak se vodi prema odredbama Zakona o krivičnom postupku F BiH[16] , a pored toga, relevantan je i Zakon o zašiti od nasilja u porodici[17], kojim su uređeni organizacija i postupanje državnih organa i ustanova sa ciljem da se obezbijedi djelotvorno sprečavanje nasilja u porodici i pružanje hitne, blagovremene i djelotvorne zaštite i podrške ženama sa iskustvom nasilja. Tužilaštvo ima prostor da djela kvalifikuje kao teža ili kao osnovni oblik. Potrebno je da više pažnje posvetimo okolnostima kao što su te da je djelo počinjeno ispred porodične kuće, što mu je prethodilo proganjanje, počinjeno u blizini djeteta i pred roditeljima žrtve, počinjeno s predumišljajem i da na osnovu istih odredimo težu pravnu kvalifikaciju. Jer šta drugo femicid može biti nego teško ubistvo. Tu nema nikakve slučajnosti. Potrebna je jača svijest o femicidu i pogubnim posljedicama koje femicid ima po društvo, zajednice i porodice, da bude pokretač za odlučnije djelovanje tužilaštava i sudova, za teže kvalifikacije i duže zatvorske kazne.

VI. Analiza slučajeva u BiH

Prilikom prikupljanja materijala za ovu edukaciju, fokusirali smo se na najaktuelnije slučajeve u proteklom periodu u Kantonu Sarajevo u Bosni i Hercegovini, izvršili smo kriminološku i kulturološku analizu, a potom i pravnu analizu sa posebnim osvrtom na to da li je počinilac ranije osuđivan i za koja djela, te da li su mu izricane zaštitne mjere zbog nasilja u porodici, te koje okolnosti su cijenjene prilikom odmjeravanja krivičnopravne sankcije.

[15] Član 11 KZ F BiH
[16] Zakon o krivičnom postupku F BiH ("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) u daljem tekstu ZKP F BiH
[17] Zakon o zašiti od nasilja u porodici ("Sl. novine FBiH", br. 20/2013 i 75/2021)

Uzeli smo u razmatranje četiri slučaja femicida, gdje su počinitelji pravosnažno presuđeni, stavljajući fokus na femicid kao društvenu i pravnu pojavu unutar samih sudskih odluka, da li je prepoznatljiv ili ne.

Pravomoćne presude su odabrane s obzirom na vrstu krivičnih djela, ishod – smrt ženske osobe, način izvršenja djela, odnos između žrtve i počinioca.

Slučaj br. 1: učinilac S.B., žrtva I.F.
Način izvršenja, pravna kvalifikacija i obilježja krivičnog djela, karakteristike počinioca, ocjena okolnosti pri izricanju krivičnopravne sankcije.

Kantonalni sud u Sarajevu je učinioca oglasio krivim za krivično djelo Ubistvo iz člana 166 stav 1. KZ FBiH. Krivično djelo je počinjeno na način što je učinilac u vremenskom periodu od 15.09.2019. godine do 17.09.2019. godine u stanu vlasništvo F. I., u kojem stanu je živio sa F. I., u namjeri da F. I. usmrti upotrebom fizičke snage, istu rukama uhvatio za kosu, te svjestan da je može usmrtiti, što je i htio, udaranjem stražnjim dijelom glave o neku tupo-tvrdu podlogu i naglim trzajima glave naprijed-nazad F. I. nanio teške po život opasne tjelesne povrede u vidu krvnog podljeva i oguljotine kože i potiljačnog dijela glave sa krvnim podljevima poglavine tjemeno-potiljačno, krvnim podljevima ispod tvrde i mekih moždanih ovojnica i prisustvom krvi u moždanim komorama, te je rukama uhvatio za vrat i izvršio pritiskanje i stezanje vrata kojom prilikom je F. I. nanio povrede u vidu krvnog podljeva prednje i desne bočne strane vrata sa krvnim podljevom mekih tkiva i mišićne kompletne desne bočne strane vrata i obraza i mišića lijeve strane vrata, prelom gornjeg roga štitne hrskavice desne strane i krvarenjima u predjelu stražnje strane sredogruđa i ispod poplućnica koje povrede čine jednu cjelinu i imaju karakter teške po život opasne tjelesne povrede, te udarcima tupo-tvrdim, dijelom bridastim predmetom F. I. nanio povrede u vidu razderano-nagnječne rane desne uške koja dijelom zahvata i hrskavicu uha, krvnog podljeva kože potiljačno od sredine ka desnoj strani do desnog uha, koji se proteže i na desnu bočnu stranu vrata, krvnog podljeva kože stražnje desne uške i zaušnog predjela koji se nastavlja na desnu bočnu stranu vrata i krvnog podljeva poglavine potiljačno od sredine ka desnoj strani do desnog uha, koje povrede svaka za sebe predstavljaju laku tjelesnu povredu, a u svom ukupnom zbiru tešku tjelesnu povredu, dok ukupno povređivanje F. I. ima karakter teške tjelesne povrede opasne po život, a koje povrede su bile takvog intenziteta i karakteristika da su dovele do smrti F. I., nakon čega je tijelo F. I. prekrio narandžastim peškirom, te je dana 17.09.2019. godine u jutarnjim satima napustio stan, udaljivši se u nepoznatom pravcu, da bi dana 18.09.2019. godine oko 16,30 sati, nakon što se F. I. nije javljala na telefonske pozive pred

vrata stana došli kćerka F. I., B. G., sa svojim suprugom B. O., te su otključali ulazna vrata stana, a potom u stan ušao B. O., koji je u kuhinji zatekao beživotno tijelo F. I., o čemu je obavijestio policiju, nakon čega je dana 18.09.2019. godine u 16,40 sati od strane ekipe Zavoda za hitnu medicinsku pomoć Kantona Sarajevo konstatirana smrt F. I.. U toku krivičnog postupka izvršeno je sudskomedicinsko vještačenje, biološko vještačenje kao i obdukcija tijela žrtve, te su saslušani brojni svjedoci i izvršen uvid u materijalne dokaze.

Tokom postupka se postavilo pitanje uračunljivosti optuženog u vrijeme učinjenja predmetnog krivičnog djela. Utvrđeno je da se radi o poremećaju ličnosti optuženog, ali ne ukazuje na postojanje bilo kojeg poremećaja iz spektra psihotičkih poremećaja, što znači da ne postoji poremećaj iz reda psihoza koji bi bitnije uticalo na njegovu sposobnost na shvatanje i značenje svojih postupaka i upravljanje njima, ne utiče bitno na njegovu sposobnost, ali ipak odvaja od potpuno zdrave populacije, zbog toga što je to jedan drugačiji obrazac mišljenja, osjećanja i postupanja u odnosu na zdravu populaciju, ali sudsko-psihijatrijski podrazumijeva odgovornost za svoje postupke. Poremećaj ličnosti je trajnog karaktera i utiče i na sam momenat izvršenja krivičnog djela zbog čega je njegova sposobnost smanjena, ali ne bitno.

Imajući u vidu prirodu radnji koje je optuženi preduzeo i način počinjenja ovog krivičnog djela, sud zaključuje da je optuženi bio svjestan svojih radnji i da je htio njihovo izvršenje, dakle postupao je sa direktnim umišljajem na izvršenje predmetnog krivičnog djela, što je naročito vidljivo iz činjenice da je vještak za sudsku medicinu utvrdio veliki broj povreda nanesenih oštećenoj, koje su locirane na vrlo osjetljivim mjestima, vitalnim dijelovima tijela čega je morao biti svjestan optuženi, a ipak je preduzeo takvu radnju i htio učinjenje, da je vještak ustanovila brisanje odnosno sklanjanje tragova krvi koji su pronađeni u kompletnom stanu od hodnika, mjesta gdje su pronađeni i vidljivi tragovi krvi, na podu u trpezariji, podu u dnevnoj sobi. Dakle, preduzete radnje od strane optuženog u skladu sa provedenim dokazima i utvrđenim činjeničnim stanjem ukazuju da je optuženi iste preduzeo na način da je bio svjestan da može usmrtiti oštećenu te da je isto i htio, jer je navedene radnje preduzimao na vitalnim dijelovima tijela oštećene, odnosno glave i vratu, što ukazuje da je optuženi krivično djelo počinio sa direktnim umišljajem, kao oblikom krivnje.

Optuženi S.B. ima završenu srednju stručnu spremu, po zanimanju tehnički trener, bez zaposlenja, razveden, otac troje djece, ne vodi se u vojnoj evidenciji, Bošnjak, državljanin BiH, osuđivan presudom Općinskog suda u Mostaru zbog krivičnog djela oduzimanje tuđe pokretnine iz člana 291. stav 1. KZ FBiH, kojom je izrečena novčana kazna u iznosu od 400,00 KM.

Prilikom odlučivanja o krivično-pravnoj sankciji sud je imao u vidu da je za krivično djelo Ubistvo iz člana 166 stav 1. KZ FBiH propisana kazna zatvora najmanje pet godina, od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog cijeni da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio u stanju smanjene ali ne bitno uračunljivosti, kako to proizilazi iz timskopsihijatrijskog vještačenja optužbe, dopune nalaza, cijeni činjenicu da optuženi nije ranije dolazio u sukob sa zakonom kada je riječ o krivičnim djelima čiji je zaštitni objekat život i tijelo, što je u konkretnom, upravljenih na ugrožavanje ljudskog života, kao elementarno pravo čovjeka, koje se priznaje u svim ustavima, ili druga djela koja u sebi sadrže elemente nasilja. Iz izvoda kaznene evidencije proizilazi da je evidentirana presuda Općinskog suda u Mostaru zbog krivičnog djela oduzimanje tuđe pokretnine iz člana 291 stav 1. KZ FBiH, ali cijeneći činjenicu da je od zadnje osude pa do počinjenja krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim protekao period od 15 godina, ova okolnost nije posebno vrednovana kao otežavajuća okolnost.

Kao otežavajuće okolnosti sud je imao u vidu da je krivično djelo počinjeno u stanu u kojem je optuženi živio sa oštećenom, dakle, optuženi je oštećenu F. I., svoju partnericu, usmrtio, zloupotrijebivši njeno povjerenje, jer ga je upravo oštećena primila u svoj stan, u kojem je i izvršeno krivično djelo, potom, brojnost povreda koje je zadobila oštećena kako su detaljno navedene u izreci presude, kako to proizilazi iz sudskomedicinskog vještačenja da u konkretnom slučaju postoje tri grupe povreda koje se sigurno mogu izdvojiti. Prvu grupu čine teške po život opasne tjelesne povrede. Zatim druga grupa povreda koje imaju karakter teške po život opasne tjelesne povrede i kao treća grupa koja svaka za sebe predstavlja laku tjelesnu povredu ali u svom ukupnom zbiru čine tešku tjelesnu povredu. Njegovo ponašanje nakon počinjenja krivičnog djela: prekrio je narandžastim peškirom, ostavio je u zaključanom stanu, te je dana 17.09.2019. godine u jutarnjim satima napustio stan, udaljivši se u nepoznatom pravcu.

Kantonalni sud je osudio S.B., zbog krivičnog djela Ubistvo iz člana 166 stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine na kaznu zatvora u trajanju od 18 (osamnaest) godina, Vrhovni sud preinačio u odluci o kazni tako da je optuženog S.B. osudio na kaznu zatvora u trajanju od 14 (četrnaest) godina.

Slučaj br. 2: učinilac E.A., žrtva S.D.

Način izvršenja, pravna kvalifikacija i obilježja krivičnog djela, karakteristike počinioca, ocjena okolnosti pri izricanju krivičnopravne sankcije.

Kantonalni sud u Sarajevu je učinioca oglasio krivim za krivično djelo ubistva iz člana 166 stav 1. KZ F BiH, posjedovanja i omogućavanja uživanja opojnih droga iz člana 239 stav 3. KZ F BiH i nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih tvari iz člana 371 stav 1. KZ F BiH, a u vezi sa članom 54 istog Zakona. Krivično djelo ubistva iz člana 166 stav 1. KZ F BiH je počinjeno na način što je učinilac dana 12.10.2019. godine, oko 04,40 sati, u neposrednoj blizini ulaza u tržnicu, nakon kraće verbalne prepirke sa D.S., svjestan da je može usmrtiti, što je i htio, iz neposredne blizine ispalio jedan hitac iz pištolja marke „Tanfoglio stock II xtreme“, kalibra 9x19 mm, fabričkog broja: XT04085, za koji je imao dozvolu za držanje i nošenje nadležnog organa, u pravcu glave D.S. koji hitac ju je pogodio u predjelu desne strane čela, kojom prilikom joj je nanio tešku tjelesnu povredu opasnu po život u vidu prostrijelne rane glave sa ulaznom strijelnom ranom desno čeono, koja rana se kanalom nastavlja kroz čeonu kost, tvrdu moždanu ovojnicu, čeoni, slijepočni i potiljačni režanj mozga sa desne strane zahvatajući i moždano stablo i bazalne ganglije, tvrdu moždanu ovojnicu i potiljačnu kost, završavajući izlaznom strijelnom ranom desno potiljačno, nakon čega je tijelo S.D. vukao po asfaltnoj podlozi uslijed čega je D.S. zadobila i lake tjelesne povrede u vidu oguljotine kože lijevo čeono, krvne podljeve kože desnog obraza, oguljotine kože desnog ramena, krvni podljevi kože desne nadlaktice, oguljotine kože desne nadlaktice, krvni podljevi lijevog lakta, krvni podljevi desne i lijeve šake, oguljotine kože donjeg dijela leđa iznad debelog mesa, oguljotine kože desnog koljena, oguljotine kože desnog skočnog zgloba i krvni podljev kože desnog stopala, nakon čega je smrt S.D. nastupila uslijed prostrijelne rane glave.

Nesporno je da je kod optuženog postojao direktni umišljaj, s obzirom da je optuženi bio svjestan svog djela i htio je njegovo izvršenje. Stepen intenziteta volje je visok, s obzirom da je optuženi htio izvršenje djela, a u pogledu posljedice htio je njeno nastupanje. Nije potrebno kod tipičnih posljedičnih djela da učinilac bude siguran da će posljedica nastupiti, npr. ako učinilac hoće da liši života vatrenim oružjem, činenica da je svjestan toga da može promašiti, ne isključuje postojanje direktnog umišljaja.

Iz nalaza i mišljenja timskog vještačenja vještaka, neuropsihijatra proizlazi da ličnost optuženog karakteriše emocionalna nezrelost, nestabilnost, sklonost ispoljavanju agresivnih, manipulativnih intenzivnih tendencija da je isti egocentričan, sa nerijetko nipodaštavajućim odnosom prema drugima. Po prirodi je bahat i neosjetljiv, sklon je konzumiranju psiho aktivnih supstanci (alkohol, marihuana). Njegovo ponašanje odaje karakter egzibicionizma, bez osjećaja krivice i kajanja, bez empatije prema drugima, sa izraženom sposobnošću da procjeni osobe u kontaktu za koje ostavlja utisak

energične, govorljive, poduzetne, simpatične osobe da bi isti iskoristio za svoje ciljeve. Postoji sklonost ka optuživanju drugih za svoje neuspjehe, sa elementima narcisoidnosti. Evidentirana je doza alkohola 0,15 promila što znači da je bio u fazi lakog pijanstva. U takvoj situaciji osoba je sposobna da na ispravan način percipira zbivanja oko sebe, te se ispravno orijentira. Postoji sklonost ka agresivnijem, bučnijem i ne proporcijonalnijem reagovanju, obzirom da opada kritičnost i tolerantnost. Vještak je naveo da je njegova sposobnost da shvati značaj djela i da upravlja svojim postupcima, „tempore kriminis“ smanjena, a ne bitno. U potpunosti je sposoban da prati tok suđenja i u istom aktivno učestvuje.

Optuženi E.A. je završio srednju grafičku školu, po zanimanju grafički tehničar, nezaposlen, oženjen, otac dvoje mldb. djece, lošeg imovinskog stanja, po narodnosti Bošnjak, državljanin BiH, do tada neosuđivan, niti su mu izricane mjere zabrane prema zakonu o zaštiti o nasilja u porodici.

Prilikom odmjeravanja kazne, sud je od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog cijenio njegovu relativno mlađu životnu dob, da je otac dvoje mldb. djece, te raniju neosuđivanost. Od otežavajućih okolnosti na strani optuženog sud je imao u vidu način izvršenja krivičnog djela odnosno da je sa relativno male udaljenosti pucao iz pištolja u glavu oštećene S. D. kojom prilikom je istu usmrtio, kao i ponašanje i djelovanje optuženog nakon izvršenja krivičnog djela (premještanje tijela, vučenje tijela po asfaltnoj podlozi) u namjeri da prikrije učinjeno. Optuženi tokom cijelog pretresa, ni u jednom trenutku nije ni verbalno ni konkuldentnim radnjama izrazio kajanje i krajnje pasivno držanje, koje se ogleda u činjenici da ni jednom svjedoku kao ni jednom vještaku nije postavio pitanje ni primjedbu.

Kantonalni sud u Sarajevu je osudio optuženog E.A. na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 14 (četrnaest) godina i 11 (jedanaest) mjeseci Vrhovni sud F BiH preinačava presudu u dijelu o kazni tako da se optuženi za navedena krivična djela osuđuje na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 14 (četrnaest) godina i 2 (dva) mjeseca.

Slučaj br. 3: učinilac A.T., žrtva A.B.

Način izvršenja, pravna kvalifikacija i obilježja krivičnog djela, karakteristike počinioca, ocjena okolnosti pri izricanju krivičnopravne sankcije.

Kantonalni sud u Sarajevu je učinioca oglasio krivim za krivično djelo krivično djelo Nasilje u porodici iz čl. 222 st.3. KZ F BiH u vezi st. 1. istog člana KZ F BiH i krivično djelo Ubistvo iz čl. 166 st.1. KZ F BiH, a u vezi čl. 28 istog Zakona, a sve u vezi čl. 54 istog Zakona. Krivično djelo je počinjeno na način što je učinilac dana 13.11.2019. godine oko 05:30 sati u kući vlasništvo B.I., a čije prizemlje koristi njegova supruga B.A. sa njihovo dvoje

maloljetne djece i maloljetnim djetetom iz ranijeg braka, svjestan da nasiljem, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožava mir i tjelesnu cjelovitost svoje supruge, što je i htio, upotrebom podesnog predmeta razbio staklo na prozoru odmah do ulaznih vrata, ušao u unutrašnjost kuće te prijetio B.A. riječima: "Kurvo ubiću i tebe i djecu i sebe", pa nn mehaničkim predmetom koji asocira na lanac udarao B.A. po tijelu nanijevši joj lake tjelesne povrede u vidu razderno nagnječne rane desne nadlaktice i oguljotine kože leđnog dijela, pa potom zamahnutom stisnutom pesnicom udario B.A. u predjelu njenih usta i glave usljed kojih udaraca joj je slomio zub u gornjoj vilici i prouzrokovao nagnječinu glave, a što predstavlja lake tjelesne povrede, pa je B.A. pala na tlo i zadobila uslijed pada lake tjelesne povrede u vidu nagnječine u predijelu lijevog lakta i lijeve podlaktice, te istoj stavio pod vrat nož nn dimenzija, te istog dana oko 06:15 sati, na istom mjestu, a nakon što je prethodno svojoj supruzi B.A. nanio tjelesne povrede prethodno opisane, a B.I. čuo buku koja dolazi iz prizemlja kuće i prepoznao glas svog zeta T.A. za kojeg je znao da je nasilan čovjek, sišao sa sprata kuće držeći u ruci pištolj nn marke, te udarcem noge razvalio vrata u prizemlju kuće te ugledao T.A. kako drži nož pod vratom njegove kćerke B.A., a ona ga upozorila riječima: "Pazi I. ima nož", da bi potom T.A. odgurnuo B.A. i krenuo prema B.I., te tupim, rubastim mehaničkim predmetom koji asocira na lanac udario B.I. u predjelu glave uslijed čega je B.I. zadobio laku tjelesne povrede u vidu razderno nagnječne rane u predjelu glave iznad lijevog oka, da bi B.I. u strahu za život i sigurnost svoje kćerke B.A. kao i za vlastiti život i sigurnost jer je T.A. u prethodnom periodu prijetio da će ih sve poklati, u namjeri da odbije protupravni napad T.A. od sebe i svoje kćerke ispalio jedan hitac iz pištolja nn marke, kalibra 7,65x17 mm uslijed čega je T.A. zadobio običnu tešku tjelesnu povredu u vidu prijeloma krila leptiraste kosti sa lijeve strane, prijelom čeono - slijepočne kosti sa lijeve strane, višestruki prijelom donje vilice sa lijeve strane, a kada je B.I. izašao pred kuću, pošao za njim svjestan da upotrebom noža u području vitalnog dijela tijela stomaka može B.I. lišiti života, što je i htio pa je svojom rukom u kojoj je držao nož nn dimenzija ubo B.I. u području stomaka i ruke uslijed čega je B.I. nanio tešku tjelesnu povredu u vidu ubodne rane u predjelu trbuha, i laku tjelesnu povredu u vidu razderano nagnječene rane u predjelu lijeve nadlaktice nakon čega se T.A. sa pištoljem nn marke, nožem i metalnim predmetom u rukama udaljio sa lica mjesta.

Sud pronalazi da je nesporno da je optuženi A.T. bio svjestan svoga djela i htio njegovo izvršenje, odnosno da je postupao sa direktnim umišljajem.

Karakteristike ličnosti optuženog T.A. su da je državljanin BiH, po zanimanju NK radnik, nezaposlen, ranije osuđivan presudom Općinskog suda u Sarajevu broj od 2008. godine za krivično djelo iz člana 293 stav 1. KZ F

BIH, kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca, uvjetno 1 (jedna) godina, presudom Općinskog suda u Sarajevu od 2008. godine za krivično djelo iz člana 323 stav 3. u vezi stava 1. KZ F BIH, kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine uvjetno 2 (dvije) godine, presudom Kantonalnog suda u Sarajevu od 2009. godine za krivično djelo iz člana 166 stav 1. KZ F BIH u vezi sa članom 28 KZ F BiH i člana 358 stav 1. KZ F BiH u vezi sa članom 54 istog Zakona, kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 6 (šest) mjeseci, kazna izdržana 05.08.2011. godine, presudom Općinskog suda u Sarajevu od.2010. godine za krivično djelo iz člana 239 stav 3. KZ F BIH, kazna zatvora u trajanju od 4 (četiri) mjeseca, uvjetno 2 (dvije) godine, presudom Općinskog suda u Sarajevu od.2011. godine za krivično djelo iz člana 52 Zakona o nabavljanju, držanju i nošenju oružja i municije i član 327 stav 2. u vezi stava 1. KZ F BIH, jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i 5 (pet) mjeseci, uvjetno 2 (dvije) godine, presudom Općinskog suda u Sarajevu od 2011. godine za krivično djelo iz člana 362 stav 2. u vezi stava 1. u sticaju sa krivičnim djelom iz člana 293 stav 1. KZ F BIH, kazna zatvora u trajanju od 8 (osam) mjeseci, kazna izdržana 24.09.2013. godine, presudom Općinskog suda u Sarajevu od 2012. godine, zbog krivičnog djela iz člana 323 stav 3. u vezi stava 1. KZ F BIH, kazna zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine i mjera oduzimanja predmeta, presudom Općinskog suda u Sarajevu od 2012. godine za krivično djelo iz člana 183 stav 1. KZ F BiH, kazna zatvora u trajanju od 2 (dva) mjeseca, presudom Općinskog suda u Sarajevu od 2013. godine za krivično djelo iz člana 239 stav 3. KZ F BIH, kazna zatvora u trajanju od 2 (dva) mjeseca, presudom Općinskog suda u Sarajevu od 2016. godine za krivično djelo iz člana 362 stav 1. i član 293 KZ F BIH, kazna zatvora u trajanju od 10 (deset) mjeseci kazna izdržana 11.09.2017. godine, iz čega proizilazi da se radi o povratniku u vršenju krivičnih djela sa elementom nasilja, kao i činjenicu da je i ranije optuženi A.T. presuđen za pokušaj krivičnog djela Ubistvo iz člana 166 stav 1. u vezi sa članom 28 KZ F BiH.

Prilikom izricanja krivičnopravne sankcije sud je na strani optuženog A.T. kao otežavajuće okolnosti cijenio činjenicu da je isti ranije osuđivan, porodične prilike, imajući u vidu da su optuženom i ranije više puta izricane mjere zaštite zbog nasilja u porodici, te da se radilo o mjerama zabrane približavanja žrtvi nasilja i zabrane uhođenja osobe izložene nasilju, te da prethodno izrečene kazne za počinjena krivična djela nisu ispunile svrhu kažnjavanja odnosno nisu uticale na optuženog da se suzdrži od daljeg činjenja krivičnih djela, dok je od olakšavajućih okolnosti sud cijenio činjenicu da je optuženi A.T. priznao izvršenje krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret.

Imajući u vidu olakšavajuće i otežavajuće okolnosti ovaj Kantonalni sud u Sarajevu je optuženom, primjenom odredbi o sticaju, izrekao jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 3(tri) godine i 5(pet) mjeseci, preinačena odlukom Vrhovnog suda F BiH na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 4 (četiri) godine.

Slučaj br. 4: učinilac M.G., žrtva S.G.
Način izvršenja, pravna kvalifikacija i obilježja krivičnog djela, karakteristike počinioca, ocjena okolnosti pri izricanju krivičnopravne sankcije.

Kantonalni sud u Sarajevu je učinioca oglasio krivim za krivično djelo Ubistvo iz člana 166 stav 1. KZ F BiH. Krivično djelo je počinjeno na način što je učinilac dana 21.09.2020. godine, u vremenskom periodu od 17,30 sati do 21,00, u stanu u kojem se nalazio zajedno sa svojom suprugom S.G., u namjeri da je liši života, svjestan da na taj način može usmrtiti istu, što je i htio, dok je ležala na krevetu u dnevnom boravku oštrim predmetom prerezao vratne krvne sudove S.G. nanijevši joj duboku reznu ranu u vidu otvora u koži vrata vodoravno dužine 20 cm i širine 3,5 cm sa prodornim kanalom koji presjeca u cijelosti vratne mišiće, krvne sudove, jednjak i dušnik u cijelosti koji prodorni kanal završava sa prednje strane vratne kičme gdje djelimično zasijeca i vratnu kičmu, te je uslijed iskrvarenja nastupila neposredno smrt S.G..

Sud je utvrdio da je optuženi M.G. je kritične prilike prilikom izvršenja krivičnog djela ubistva, iako je bio smanjeno uračunljiv po timskom nalazu vještaka neuropsihijatra dr. Ć. O. i psihologa mr.sci. D. E., ali ne bitno, postupao sa direktnim umišljajem, odnosno sa izravnom namjerom da oštećenu suprugu S.G. liši života, jer je bio svjestan da na taj način može usmrtiti istu, što je i htio, dok je ležala na krevetu u dnevnom boravku oštrim predmetom prerezao vratne krvne sudove S.G. nanijevši joj duboku reznu ranu u vidu otvora u koži vrata vodoravno dužine 20 cm i širine 3,5 cm sa prodornim kanalom koji presjeca u cijelosti vratne mišiće, krvne sudove, jednjak i dušnik u cijelosti koji prodorni kanal završava sa prednje strane vratne kičme gdje djelimično zasijeca i vratnu kičmu, te je uslijed iskrvarenja nastupila neposredno smrt S.G., a koje smrtonosne povrede je nesumnjivo u svom vještačenju utvrdio vještak za sudsku medicinu dr. Ž. H.. Po ocjeni suda, optuženi M.G. je nožem i nanoseći oštećenoj teške tjelesne povrede, koje su smrtonosne, opisane u izreci presude, htio ovu smrtnu posljedicu. Same povrede oštećene S.G. su locirane na vrlo osjetljivim mjestima tijela, u predjelu vrata, čega je morao biti svjestan optuženi, a ipak je preduzeo takvu radnju, što znači da je čineći opisanu radnju bio svjestan da zbog tog svog činjenja može nastupiti zabranjena posljedica u vidu smrti oštećene, te na taj

način postupao sa umišljajem, čineći krivično djelo ubistva. Dakle, nesumnjivo je dokazima utvrđeno po uvjerenju suda da su se u radnjama optuženog M.G. stekla bitna obilježja krivičnog djela ubistva iz člana 166 stav 1. KZ F BiH, za koje ga je sud oglasio krivim.

Optuženi M.G. je po zanimanju portir, nezaposlen, po narodnosti Bošnjak, državljanin BiH, ranije osuđivan, starije životne dobi, narušenog zdravstvenog stanja, sud je kao olakšavajuću okolnost cijenio činjenicu da je zbog samog događaja koji je nesporno učinio i zbog čega mu je jako teško pao, pokušao sam sebi da oduzme život, jer da je kritične prilike optuženi sam sebi nanio teške tjelesne ozljede opasne po život, priznanje optuženog na glavnom pretresu, čime je olakšao i ubrzao vođenje krivičnog postupka, te da je prema nalazu vještaka neuropsihijatra optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio smanjeno uračunljiv, ali ne bitno. Sud je cijenio u pogledu olakšavajućih okolnosti po prijedlogu odbrane dokumentaciju Centra za socijalni rad, a radi se o dokazima na okolnosti teške traume poremećenih socijalnih odnosa između optuženog i oštećene, jer je oštećena iskorištavala dijete iz prvog braka optuženog za prosjačenje, što je zabilježeno od Centra za socijalni rad. Međutim, osim što može ukazivati na motiv ubistva, po ocjeni suda u pogledu olakšavajućih okolnosti ovi dokazi nisu relevantni, jer se službene zabilješke Centra za socijalni rad koje se odnose na prosjačenje malodobne kćerke optuženog odnose na raniji period 2016. i 2017. godine, a da je za ovo bio upoznat i otac djevojčice, optuženi M.G. i u istoj službenoj zabilješci je navedeno da su joj sav prikupljeni novac oduzimali otac i maćeha i da je to djevojčica izjavila.

Na strani optuženog optuženog M.G. sud nije našao otežavajućih okolnosti. U sklopu otežavajućih okolnosti, sud je cijenio da je u ranijem periodu bio tri puta osuđivan prema izvodu iz kaznene evidencije, ali ih nije prihvatio kao otežavajuće okolnosti, jer se radi o kaznama za počinjena krivična djela prije 1991. godine koje kazne su trebale biti brisane. Cijeneći težinu krivičnog djela, stepen krivične odgovornosti optuženi M.G. je pravosnažno osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 10 godina.

VII. Zaključak

Svaki društveni sistem treba da radi na uvođenju pojma femicid, definisanja, prepoznavanja kao fenomena u društvu, unapređivanja mjera prevencije, sigurnosnih mjera i sprečavanja pojave femicida. Prije svega moramo biti svjesni razlike femicida i nasilnog ubistva, ubijanje žena samo zato što su žene, treba biti prepoznato u društvu, prilikom kvalifikacije krivičnog djela, kao i kažnjavanja počinioca, te moramo sa posebnom

pažnjom cijeniti slučajeve u kojima žena prijavi partnera ili drugu mušku osobu zbog upućivanja prijetnji, nasilja u porodici, nanošenja tjelesnih povreda, obratiti pažnju na kontinuitet takvih radnji, učestalost, intenzitet straha kod žrtve, ekonomsku i druge zavisnosti, da li ima djece i druge okolnosti koje su važne za prevenciju femicida. Potrebno je unaprijediti mehanizme zaštite kao i razmotriti metode procjene rizika koje su više puta su evaluirane te su ocijenjene kao pouzdane.

Aktualiziranjem ove teme želimo usmjeriti pažnju agencija, nosilaca pravosudnih funkcija, policijskih službenika i drugih mehanizama sistema zaštite na potrebu da u BiH odlučnije razvijamo te apliciramo znanja za prepoznavanje rizika od femicida te da zagovaramo strožije kažnjavanje onih koji počine femicid.

Femicid kao fenomen treba biti vidljiv i prepoznat u društvu. Da bi se to postiglo nužno je pravilno razumijevanje ovog fenomena. Razumijevanje i adekvatan odgovor je različit u svakom društvu. Ne znači da ukoliko se femicid prepoznaje kao krivično djelo u krivičnom zakonu da su žrtve femicida zaštićene te da će prestati ubijanje žena. Sprječavanje femicida je povezano sa nizom posebnih preventivnih mjera koje se trebaju organizirati u društvima u okviru centara za socijalni rad u pružanju usluga kako žrtvama tako i nasilnicima kao i efikasan i profesionalan rad policijskih organa koji su prva veza sa učiniocem i žrtvom. Odgovor pravosuđa je svakako važan jer se odnosi na efikasno procesuiranje i adekvatno kažnjavanje što može imati preventivni karakter ali ne nužno.

U bosanskohercegovačkom društvu se u zadnje vrijeme puno razgovara o femicidu i prisutna je snažna medijska pažnja u svim slučajevima ubistva žena. Skretanje pažnje javnosti u tom pravcu je korisno da bi ovaj problem bio vidljiv u društvu ali se moraju uspostaviti mehanizmi kao efikasan odgovor našeg društva na ovu pojavu. Pravni okvir u BiH je solidan jer se pojam femicida prepoznaje kroz više krivičnih djela koji su pomenti u ovom radu. Ostaje pitanje za budućnost da li će se pojam femicid uključiti kao krivično djelo u krivične zakone u BiH te ako se uključi, kako definisati obilježje krivičnog djela i da li ćemo na taj način doprinijeti suzbijanju ove pojave.

Mira Samardžić, bivši specijalni tužilac, predavač u Centru za obuku sudija Crne Gore, predavač na pravnom fakultetu;

BORBA PROTIV TRGOVINE LJUDIMA U CRNOJ GORI I KRIJUMČARENJE LJUDIMA SA PRIMJERIMA IZ PRAKSE

UVOD

Trgovina ljudima u cilju prisilne radne, seksualne ili druge eksploatacije predstavlja jedan od ozbiljnijih problema čovječanstva, koji pogađa pojedince, zajednice, društva i države. Uprkos tome što su posljednjih decenija pojačani napori da se ovaj problem u svim svojim dimenzijama i oblicima prepozna i spriječi, veliki broj ljudi, naročito žena i djece, postaju žrtve takozvanog „modernog ropstva". Jedan od prioriteta je uspostavljanje efikasnog sistema koji će djelovati preventivno, ali i represivno ukoliko do trgovine dođe. Trgovina ljudima ne poznaje granice i vrlo često biva sakrivena u drugim, manje ili više od strane društva tolerisanim pojavama, te samim tim borba protiv nje zahtijeva dobro koordinisan, efikasno umrežen sistem svih državnih organa, otvoreno i kooperativno udružen sa civilnim sektorom i povezan sa drugim državama i njihovim organima.

Pregled trenutne situacije i trendova u oblasti trgovine ljudima u Crnoj Gori

Crna Gora je istovremeno zemlja porijekla, odredišta i tranzita za žrtve trgovine ljudima. Broj identifikovanih žrtava trgovine ljudima je bio tri u 2016. (sve ženska djeca), četiri u 2017. (sve ženska lica, dvije odrasle osobe i dvoje djece), i 10 u 2018. (osmoro muških i dvoje ženskih lica, od čega su četvoro djeca), i jedno u oktobru 2019. (maloljetno žensko lice). Većina identifikovanih žrtava bilo podložno seksualnoj eksploataciji, a takođe je sve veći broj žrtava prisilnog prosjačenja i prisilnog braka. Većina žrtava su crnogorski državljani, dok su neke žrtve stranci iz Srbije, Albanije i Kosova.

Sve je veći broj lica koje su u tranzitu kroz Crnu Goru kao dio mješovitog migracionog toka.Npr. broj tražioca azila koji izražavaju namjeru da se prijave za azil, zabilježen je 2019. Godine (7,975). Od njih, većina (75.9%) je prešla kroz Crnu Goru bez podnošenja zahtjeva za azil, a samo 1,921 njih se prijavilo za azil (većinom muškarci iz Maroka, Alžira, Iraka i Sirije). Bilo je 198 djece

koja su zatražila azil (121 dječaka i 77 djevojčica), od kojih je 2% bilo bez pratnje (sve dječaci). UNHCR napominje da od uspostavljanja crnogorskog sistema azila 2007. nijedna žrtva trgovine ljudima nije identifikovana u kontekstu procedure za azil.

Takođe veliki broj radnika migranata dolazi u Crnu Goru iz susjednih zemalja (Srbija, Bosna i Hercegovina, Sjeverna Makedonija, Albanija), zbog sezonskog rada preko ljeta, naročito u ugostiteljskom sektoru i građevinskoj industriji. Neki od njih imaju neregularan radni status i nemaju socijalnu zaštitu, a njihove plate su zadržane.

Razvoj institucionalnog i političkog okvira za borbu protiv trgovine ljudima

Kancelarija za borbu protiv trgovine ljudima, koju predvodi nacionalni koordinator za borbu protiv trgovine ljudima, vraćena je u okviru Ministarstva unutrašnjih poslova 2019. godine i formirano je odjeljenje za borbu protiv trgovine ljudima. Novi nacionalni koordinator je određen u avgustu 2019. U odjeljenju trenutno radi šest državnih službenika.

Usvojena je nova Strategija za borbu protiv trgovine ljudima, obuhvatajući period od 2019. do 2024. godine. Strategija obuhvata rezultate prethodne strategije, i postavlja četiri strateška cilja: prevencija, identifikacija i pomoć žrtvama, reakcija krivičnopravnog sistema, koordinacija i saradnja sa 17 posebnih ciljeva i indikatora uticaja. U aneksu Strategije, navedene su liste indikatora za različite vrste eksploatacije.

Sprovođenje Strategije prati Koordinaciono tijelo koje je tek uspostavljeno i na čijem se čelu nalazi Odjeljenje za borbu protiv trgovine ljudima Ministarstva unutrašnjih poslova. Sastoji se od predstavnika svih organa javnog sektora koji sprovode aktivnosti obuhvaćene Strategijom (15 institucija), kao i NVO predstavnika. Dalje, predstavnici relevantnih međunarodnih organizacija mogu prisustvovati sastancima.

ZAKONODAVNI OKVIR

Trgovina ljudima u pravnom smislu obuhvata krivična djela koja su propisana sljedećim članovima Krivičnog zakonika Crne Gore:

- Član 444 KZCG - Trgovina ljudima
- Član 445 KZCG - Trgovina maloljetnim licima radi usvajanja

- Član 446 KZCG - Zasnivanje ropskog odnosa i prevoz lica u ropskom odnosu.

Krivična djela koja se mogu dovesti u vezu sa krivičnim djelom trgovine ljudima su i:

- Član 204 KZCG - Silovanje,
- Član 206 KZCG - Obljuba sa djetetom,
- Član 207 KZCG - Obljuba zloupotrebom položaja,
- Član 209 KZCG - Podvođenje i omogućavanje vršenja polnog odnosa,
- Član 210 KZCG - Posredovanje u vršenju prostitucije,
- Član 211 KZCG - Dječja pornografija,
- Član 216 KZCG – Vanbračna veza sa maloljetnika

Krivično djelo trgovina ljudima član 444 Krivičnog zakonika Crne Gore
Radnja
vrbovanje
Prevoženje
Prebacivanje
Predaju
Prodaju
Kupovinu
posredovanje u prodaji
skrivanje i
držanje lica
Sredstvo
Sila
Prijetnja
Zabluda
zloupotreba ovlašćenja
zloupotreba povjerenja
zloupotreba odnosa zavisnosti
zloupotreba teških prilika drugog
zadržavanje ličnih isprava
davanje ili primanje novca ili druge koristi
Cilj
eksploatacije rada
prinudnog rada
dovođenja u položaj sluge,
ropstva ili ropstvu sličan odnos,
vršenja kriminalnih djelatnosti
Prostitucije
druge vrste seksualne eksploatacije
Prosjačenja
upotrebe u pornografske svrhe
sklapanja nedozvoljenog braka
oduzimanja organa ili dijela tijela i
korišćenja u oružanim sukobima

Zadnjim izmjenama krivičnog zakonika iz decembra 2023 godine odredbe člana 444 koje se odnose na krivično djelo trgovine ljudima su dopunjene tako što se pored već propisanih načina izvršenja krivičnog djela dodaje i otmica". Takođe je propisano da se neće kazniti lice koje kao direktna žrtva je bilo prinuđeno na učešće u kriminalnim djelatnostima iz stava prvog člana 444.

Na ovaj način je u crnogorsko krivično zakonodavstvo uvedena i odredba o nekažnjavanju žrtve trgovine ljudima, što je prethodnih godina bila i smjernica međunarodne zajednice.

Krivično djelo krijumčarenje ljudi propisano je članom 405 i nosi naziv nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenje ljudi. Ovdje ćemo pomenuti stav 2 i 3 ovog člana.

(2) Ko se bavi nedozvoljenim prebacivanjem drugih lica preko granice Crne Gore ili ko radi sticanja finansijske ili druge koristi omogućava drugom nedozvoljeni prelaz granice ili nedozvoljen boravak i tranzit, kazniće se zatvorom od tri mjeseca do 5 godina.

(3) Ako je djelo iz stava 2 ovog člana učinjeno od strane više lica na organizovan način, zloupotrebom službenog položaja ili na način kojim se ugrožava život ili zdravlje lica čiji se nedozvoljeni prelaz granice, boravak ili tranzit omogućava ili je krijumčaren veći broj ljudi, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do 10 godina.

Ostali relevantni zakoni su Zakonik o krivičnom postupku, posebno u dijelu zaštite svjedoka u krivičnom postupku, Zakon o zaštiti svjedoka, Zakon o sudovima, Zakon o Državnom tužilaštvu i Zakon o specijalnom državnom tužilaštvu, Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, te Zakon o javnom redu i miru kojim je definisana prekršajna odgovornost za odavanje prostituciji, radnje koje podstiču ili posreduju u vršenju prostitucije, te prosjačenje, organizovanje, navođenje ili prisiljavanje na prosjačenje.

U dijelu zaštite žrtava su značajni i Zakon o strancima, Zakon o međunarodnoj i privremenoj zaštiti stranaca, te Zakon o naknadi štete žrtvama krivičnih djela nasilja, Zakon o besplatnoj pravnoj pomoći, Zakon o socijalnoj i dječjoj zaštiti i Zakon o zdravstvenoj zaštiti, te Zakon o postupanju prema maloljetnicima u krivičnom postupku.

INSTITUCIONALNI OKVIR

Institucije uključene u borbu protiv trgovine ljudima su: Ministarstvo unutrašnjih poslova – Odjeljenje za borbu protiv trgovine ljudima, Uprava policije, Državno tužilaštvo, Vrhovni sud, Ministarstvo pravde, ljudskih i manjinskih prava, Ministarstvo vanjskih poslova, Ministarstvo zdravlja, Ministarstvo finansija i socijalnog staranja, Ministarstvo prosvjete, nauke, kulture i sporta, Uprava za inspekcijske poslove i Institucija zaštitnika ljudskih prava i sloboda Crne Gore.

Na čelu Odjeljenja za borbu protiv trgovine ljudima je načelnik koji rukovodi i Koordinacionim tijelom za praćenje implementacije strategije za borbu protiv trgovine ljudima, te pripadajućih akcionih planova, kao i Koordinacionim timom za praćenje Sporazuma o saradnji između državnih institucija i nevladinog sektora. Ovim Sporazumom su definisani osnovni mehanizmi upućivanja za potencijalne i žrtve trgovine ljudima u Crnoj Gori i postavljena platforma za saradnju na prevenciji, edukaciji, prijavljivanju i krivičnom gonjenju izvršilaca sa jedne i zaštiti potencijalnih žrtava trgovine ljudima, sa posebnim akcentom na postupanje u odnosu na žene i djecu žrtve trgovine ljudima. Članovi Koordinacioniog tima su predstavnici institucija potpisnica i po jedan predstavnik nevladinih organizacija koje su potpisnice Sporazuma.

Takođe, dio institucionalnog okvira je i Odsjek za suzbijanje krivičnih djela krijumčarenja, trgovine ljudima, i ilegalnih migracija, u okviru Sektora kriminalističke policije Uprave policije. Krivično gonjenje učinilaca krivičnog djela trgovine ljudima vode viša državna tužilaštva u Podgorici i Bijelom Polju i Specijalno državno tužilaštvo, ukoliko se radi o djelu koje je izvršeno na organizovan način.

U sistemu djeluje i Operativni tim za borbu protiv trgovine ljudima koje su formirali Vrhovni državni tužilac i direktor Uprave policije. Operativnim timom rukovodi državni tužilac u Višem državnom tužilaštvu u Podgorici, u čijem su sastavu predstavnici MUP-a, Uprave policije, Višeg državnog tužilaštva i Ministarstva pravde, ljudskih i manjinskih prava, koji je proširen obzirom na djelatnost pa se bavi i borbom protiv krijmčarenja ljudi.

U cilju sprovođenja SOP-a, Ministar unutrašnjih poslova je Rješenjem od 15. novembra 2019. godine formirao Tim za formalnu identifikaciju žrtava trgovine ljudima, koji čine predsjednik, sekretar i tri stalna člana.

SLUČAJEVI IZ PRAKSE

1.Predmet je pokrenut 2017. godine na osnovu operativnih podataka Uprave policije. Prvobitno je bio tretiran kao potencijalni slučaj silovanja. Uprava policije je podnijela krivičnu prijavu Višem državnom tužilaštvu u Podgorici za krivično djelo silovanje. Tužilaštvo je u početku istraživalo silovanje, a onda je proširilo istragu na krivično djelo trgovine ljudima. U ovom slučaju oštećeno lice je maloljetno i ženskog je pola. Za izvršenje krivičnog djela nad ovim licem optuženo je dvoje lica koji su u srodstvu sa žrtvom (majka i očuh žrtve). Zakonski zastupnik žrtve u krivičnom postupku je bio otac. Tokom postupka dato je mišljenje stručne službe o psiho-fizičkom stanju žrtve. Tokom 2019. godine donešena je prvostepena presuda kojom su okrivljeni osuđeni na 17 i 15 godina zatvora. Presuda je postala pravosnažna 2019. godine.

2.Istraga je u ovom primjeru pokrenuta 2018. godine i trajala je godinu dana, nakon čega je podignuta optužnica protiv jednog lica za krivično djelo trgovina ljudima (čl. 444, stav 3 u vezi stava 1 KZCG). U ovom slučaju su idetifikovane 4 maloljetne žrtve (3 dječaka i 1 djevojčica). Za krivično djelo je optužen otac žrtava. I optuženi i žrtve su romske pripadnosti, nastanjeni u Crnoj Gori. Optuženi se tereti da je nad žrtvama izvršio eksploataciju putem prinudnog rada i prosjačenja. Pravni punomoćnik oštećenih je postavljen po redosljedu spiska advokata za maloljetnike. Dato je mišljenje Stručne službe o oštećenima, a jedna žrtva je boravila u skloništu. Sud je tokom glavnog pretresa neposredno saslušao maloljetne oštećene. Prethodno je kao dokaz izveo, na saglasan predlog stranaka, nalaz i mišljenje Stručne službe Vrhovnog državnog tužilaštva za maloljetne oštećene. Ovaj iskaz je dat u cilju procjene i pripreme maloljetnih oštećenih za eventualno davanje svjedočkog iskaza pred Višim državnim tužilaštvom u Podgorici. Na osnovu iskaza je utvrđeno da oštećeni maloljetnici razumiju svrhu krivičnog postupka koji se vodi protiv osumnjičenog lica i svoje učešće u postupku i spremni su da daju svoj iskaz pred državnom tužiteljkom za maloljetnike.

Donijeta je prvostepena osuđujuća presuda Višeg suda u Podgorici kojom je optuženi proglašen krivim i osuđen na kaznu zatvora u trajanju od deset godina. Kazna je preinačena 2020. godine od strane Apelacionog suda na kaznu zatvora u trajanju od 8 godina. Razlog smanjenja kazne je obrazložen olakšavajućim okolnostima za počinioca, 'porodičnim okolnostima - brojnost

članova porodice, lošem zdravstvenom stanju optuženog, postojećim okolnostima u vezi sa samim krivičnim djelom, imajući u vidu posebnosti u životu porodice optuženog i sa tim posebno loše materijalno stanje kompletne porodice optuženog'.

3. U ovom predmetu Uprava policije je podnijela krivičnu prijavu protiv jednog lica zbog izvršenja krivičnog djela trgovine ljudima (ugovoreni brak). Naredba o sprovođenju istrage donijeta je 2019. godine protiv jednog lica. Okrivljeni je muškog pola i državljanin Kosova. Takođe, okrivljeni je u srodničkom odnosu sa žrtvom (otac). Oštećena je maloljetnica. Istraga se vodi u cilju nedozvoljenog sklapanja braka (čl. trgovina ljudima 444, stav 3 u vezi stava 1). Optužnica je podignuta 2020.godine. U predmetu je donijeta osuđujuća presuda kojom je okrivljeni proglašen krivim i određena mu je kazna zatvora u trajanju od 2 godine.

4. U sklopu međunarodne saradnje policija Tajvana i Crne Gore, 8. januara 2020. godine, je realizovana akcija u kojoj je 8 lica tajvanskog državljanstva lišeno slobode zbog sumnje da su počinili djelo trgovine ljudima s ciljem radne eksploatacije i stvaranje kriminalne organizacije u skladu sa članom 401a KZCG.

Tim za identifikaciju je na osnovu Standardnih operativnih procedura koje su u tom trenutku važile identifikovao 37 žrtava. Sve žrtve su tajvanske nacionalnosti, od kojih je 12 ženskog pola, dok su ostali muškog. Svi su punoljetni. Obzirom da se radi o organizovanom kriminalu u predmetu je postupalo Specijalno državno tužilastvo.

Specijalno državno tužilaštvo je 10.1.2020. godine donijelo naredbu o sprovođenju istrage protiv 8 lica zbog krivičnog djela stvaranje kriminalne organizacije iz člana 401a i krivičnog djela trgovine ljudima iz člana 444 Na predlog tužioca određen je pritvor koji je trajao 2 mjeseca nakon čega je 9.3.2020. godine krivično gonjenje u ovom predmetu preuzeo Tajvan, sve shodno zamolnici za međunarodnu pravnu pomoć koju je Specijalnom državnom tužilaštvu uputilo nadležno tužilaštvo Tajvana.

Zadnjih nekoliko godina u Crnoj Gori procesuiran je veliki broj lica koji su se bavili krijumčarenjem ljudi i to pretežno državljana Južnoafričkih zemalja i Turske i to zbog krivičnog djela stvaranja kriminalne organizacije člana 401 i krivičnog djela nedozvoljeni prelaz državne granice i krijumčarenja ljudi iz člana 405 KZCG. Analizom tih predmeta od kojih je većina

okončana osuđujućom presudom a kodnog naziva kao što su: ruta,azil drume,dardaneli i još neki može se utvrditi da su rute krijumčarenja iz Grčke preko Albanije odakle se dolazi planinskim putevima u Crnu Goru a zatim najveći broj lica nedozvoljeno prelazi alternativnim putevima u Srbiju radi prelaska u Mađarsku i Bosnu i Hercegovinu a sve u cilju prelaska u Hrvatsku kao i ostale zemlje članice Evropske Unije. Gotovo svi predmeti su međunarodnog karaktera i rezultirani su zajedničkim istragama Srbije, Bosne i Hercegovine i Hrvatske a većina lica u svim državama osuđeni su na zatvorsku kaznu.

ZAŠTITA ŽRTVE

U postupku u većini slučajeva **policija** ima prva saznanja o krivičnom djelu i učiniocu i tada je **bitno prepoznati žrtvu trgovine ljudima** koja se ponekad pojavljuje i kao lice koje je učinilo odnosno bilo primorano da učini krivično djelo ili pekršaj jer su neki od oblika eksploatacije kod ovog krivičnog djela vršenje kriminalne djelatnosti, prostitucija, prosjačenje. Identifikacija žrtava od strane policijskih službenika praćena je i operativnim postupanjem usmjerenim na prikupljanje dokaza o postojanju krivičnog djela trgovine ljudima, o identitetu žrtava, načinima njihove eksploatacije, mehanizmima pokoravanja i kontrole i drugim relevantnim pitanjima sve u cilju da se obezbijedi poštovanje prava oštećenog i utvrde okolnosti, situacije i stanja u kome se oštećeno lice nalazilo.

Nakon podnošenja krivične prijave tužilaštvo i sud dužni su da u postupcima za krivično djelo trgovina ljudima postupaju hitno.

Za lica oštećena krivičnim djelom trgovina ljudima zakonodavac je propisao da ista imaju pravo na besplatnu pravnu pomoć i to **Zakonom o besplatnoj pravnoj pomoći**. Članom 13 stav 4 pomenutog zakona propisano je da pravo na besplatnu pravnu pomoć ima lice koje je žrtva krivičnog djela trgovina ljudima. Besplatnu pravnu pomoć pružaju advokati, a odluku o tome donose predsjednici osnovnih sudova.

Osim po Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći lica oštećena krivičnim djelom trgovina ljudima imaju pravo da im punomoćnik bude postavljen i od tužilaštva u skladu sa **Protokolom za prevenciju suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala** koji protokol između ostalog propisuje da će svaka država

potpisnica obezbijediti da njeno domaće zakonodavstvo ili administrativni sistem sadrže mjere koje u odgovarajućim slučajevima pružaju žrtvama nelegalne trgovine ljudima pomoć koja će omogućiti da njihova stanovišta i interesi budu izneseni i razmotreni u odgovarajućim fazama krivičnog postupka protiv počinilaca krivičnog djela na način koji neće uticati na pravo odbrane.

Kako su lica oštećena krivičnim djelom trgovina ljudima najčešće važan izvor saznanja o krivičnom djelu i učiniocu ona se po pravilu saslušavaju i kao svjedoci što ih može dodatno istraumirati radi čega je prilikom ispitivanja voditi računa o ličnim prilikama žrtve, njenim pravima, dostojanstvu.
Sudije i tužioci obraćaju pažnju na **zaštitu žrtve od publiciteta** koji bi mogao naškoditi njenom privatnom životu ili dostojanstvu i u tu svrhu se postupak može proglasiti tajnim shodno odredbama o **obavezi čuvanja tajne u istrazi i isključenja javnosti sa glavnog pretresa.**

Kako bi se spriječila sekundarna viktimizacija **žrtve saslušanje** iste tokom prethodnog postupka može se obaviti u posebnoj prostoriji u kojoj je svjedok oštećeni sa tužiocem dok su drugi učesnici u postupku u drugoj prostoriji. Na glavnom pretresu vijeće može odlučiti da se optuženi privremeno udalji iz sudnice ako svjedok ne želi da da iskaz u njegovom prisustvu ili je očigledno da neće govoriti istinu u prisustvu svjedoka. Svjedok može biti u drugoj prostoriji i saslušanje se obavlja putem video link-a. Tu su i mjere zabrane snimanja glavnog pretresa.

Imajući u vidu zakonska obilježja krivičnog djela trgovina ljudima lica oštećena istim uglavnom su tzv. ugrožene kategorije svjedoka kojoj je potrebno osigurati zaštitu od zastrašivanja kad god je to potrebno odnosno dati im **status zaštićenog svjedoka**.

Još jedan vid zaštite žrtve trgovine ljudima je **princip nekažnjavanja** koji podrazumijeva da se protiv žrtve trgovine ljudima ne pokreće krivični ili prekršajni postupak ukoliko se utvrdi krivično djelo lice učinilo kao žrtva trgovine ljudima, ili da se u slučaju ako je postupak pokrenut u što ranijoj fazi isti obustavi, odnosno ukoliko se postupak vodi pred sudom – da se okonča u što je moguće kraćem roku i to na način koji će za rezultat imati nekažnjavanje žrtve, koje načelo je sadržano u članu 444 stav 11 koji se odnosi na krivično djelo trgovina ljudima.

ZAKLJUČAK

U većini slučajeva krivični postupci za trgovinu ljudima i krijumčarenje ljudi trajali su oko dvije godine

Prethodnih godina kazne za ova krivična djela su blage obzirom da su se sudovi vodili principom olakšavajućih okolnosti dok u poslednje vrijeme iako je pokrenut veoma mali broj predmeta postoji trend strožeg kažnjavanja počinilaca ovih krivičnih djela.

Žrtve trgovine ljudima su rijetko koristile pravo za besplatnu pravnu pomoć pri čemu ne postoji mogućnost da biraju advokata već se isti dodjeljuju po službenoj dužnosti.

Pravo na obeštećenje žrtava teško je ostvarivo u praksi jer skoro nijedna žrtva trgovine ljudima koja je učestvovala u sudskom postupku nije pokrenula parnični postupak za naknadu štete.

Hajrija Hadžiomerović- Muftić, ranije federalna tužiteljica, sada u mirovini, trenutno koordinator u projektnim aktivnostima pružanja pravne pomoći i podrške žrtvama trgovine ljudima;

Aida Ćosić, Koordinatorica Odjela za besplatnu pravnu pomoć i psihološku podršku Centra za ženska prava;

PRUŽANJE PRAVNE POMOĆI I PODRŠKE ŽRTVAMA U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: *Usklađenost domaćeg pravnog, strateškog i institucionalnog okvira sa međunarodnim standardima, posebno dosljedne primjene postojećeg pravnog okvira, pokazatelj je odgovornosti države u ispunjenju preuzetih obaveza, između ostalih i međunarodnih standarda koji je odnose na zaštitu prava žrtava - oštećenih krivičnim djelom pred sudovima i drugim organima pravosuđa. Ovo se posebno odnosi na djecu koja zbog njihovih osobnih karakteristika ili okolnosti krivičnog djela treba pružiti pomoć i podršku kroz mjere prilagođene njihovoj situaciji. Zaštita interesa djeteta u istražnom, krivičnom i drugim postupcima pred sudom nije samo ublažavanje sekundarne traumatizacije i sekundarne viktimizacije, kao ni povećanje djetetovih kompetencija da pruži svoj iskaz, već interese djeteta treba šire posmatrati. Prioritet je da se humanim pristupom u zaštiti osjetljive, psihološke prirode djeteta u pravosudnim postupcima iznađu rješenja koja će djeci pomoći, ne samo trenutno, već koja će djetetu pomoći i u budućnosti u odnosu na njegov rast razvoj i obrazovanje. Zbog toga je važno da svi akteri u postupcima, a naročito oni koji imaju moć donošenja odluka kao što su sudije i tužioci, stručni savjetnici i saradnici, i svi oni koji su uključeni u rad sa djecom i maloljetnim osobama postupaju u skladu sa načelom najboljeg interesa djeteta. Osnovno je pravilo da se najbolji interes djeteta utvrđuje u odnosu na svako dijete, da se poštuje njegova individualnost. Svako dijete je dijete za sebe, ono ima specifične potrebe u odnosu na njegov trenutni razvoj, posebne potrebe za zaštitom i brigom.*

Upravo i jeste namjera autora ovog rada da kroz sistem zaštite prava žrtava u krivičnom postupku, posebno djece, ukaže na značaj pružanja pravne pomoći i podrške žrtvama krivičnog djela zasnovane na ljudskim pravima, ukazujući pri tome koliko je značajna

uloga ovlaštenog punomoćnika koji bi pružanjem kvalifikovane pravne pomoći pomogao žrtvi da njena prava i interesi budu zaštićeni, uz najmanju moguću sekundarnu viktimizaciju.

I na kraju, navedeni su primjeri iz prakse u slučajevima u kojima je direktnu asistenciju žrtvama pružala opunomoćena pravnica u toku vođenja krivičnog postupka pred nadležnim organima u pravosuđu / tužioci, sudije, zavisno od faze postupka), a u pojedinim slučajevima i prije pokretanja krivičnog postupka, još u ranoj fazi otkrivanja kada je djeci potencijalnim žrtvama trgovine bilo potrebno hitno obezbijediti smještaj, zdravstvenu zaštitu i psihološku podršku.
Ključne riječi: *međunarodni standardi, domaći zakonodavni okvir, žrtva krivičnog djela, zaštita djece u krivičnom postupku, sekundarna traumatizacija, sekundarna viktimizacija, najbolji interes djeteta, trgovina ljudima*

Summary: *Compliance of the domestic legal, strategic and institutional framework with international standards, especially the consistent application of the existing legal framework, is an indicator of the state's responsibility in fulfilling its obligations, among others, international standards related to the protection of the rights of victims - injured by a criminal offense before courts and other judicial bodies. This especially applies to children who, due to their personal characteristics or the circumstances of the criminal act, need to be provided with help and support through measures adapted to their situation. Protecting the interests of a child in investigative, criminal and other proceedings before the court is not only the mitigation of secondary traumatization and secondary victimization, as well as increasing the child's competences to give his testimony, but the interests of the child should be viewed more broadly.The priority is to use a humane approach in protecting the sensitive, psychological nature of the child in legal proceedings to find solutions that will help children, not only now, but also in the future in relation to their growth, development and education. That is why it is important that all actors in the proceedings, especially those who have the power to make decisions such as judges and prosecutors, professional advisors and associates, and all those involved in working with children and minors, act in accordance with the principle of the best interest of the child. The basic rule is that the best interest of the child is determined in relation to each child itself, that his individuality is respected. Each child is a child in itself, it has specific needs in relation to its current development, special needs for protection and care.*
Precisely the intention of the authors of this article is to to point out, through the system of protection of the rights of victims in criminal proceedings,

especially children, the importance of providing legal aid and support to victims of criminal acts based on human rights, while also indicating how important is the role of an authorized representative who, by providing qualified legal help to the victim to ensure that his/hers rights and interests are protected, with the least possible secondary victimization.
end at the end, there are examples from practice in cases where direct assistance to victims was provided by an authorized lawyer during the conduct of criminal proceedings before the competent bodies of the judiciary (prosecutors, judges, depending on the stage of the proceedings) and in some cases even before the initiation of criminal proceedings, as soon as possible in the early detection phase, when child potential victims of trafficking needed to be urgently provided with accommodation, health care and psychological support.
Keywords: *international standards, domestic legislative framework, victim of a criminal act, protection of children in criminal proceedings, secondary traumatization, secondary victimization, best interests of the child, human trafficking.*

Uvod

Bosna i Hercegovina je jedna od zemalja koja ima kontinuitet rada na prevenciji nasilja, unapređenja sistema djelovanja i zaštite, te strateški i sveobuhvatni pristup u oblasti zaštite žrtava krivičnog djela. Navedeno potvrđuje i prihvatanje međunarodnih standarda, kontinuiranu provedbu domaćeg i međunarodnog okvira kroz implementaciju strateških dokumenata i povezivanje ove oblasti sa drugim razvojnim procesima.

U cilju uspostave efikasne zaštite žrtava krivičnog djela u svakoj državi moraju biti razvijena i međusobno koordinirana tri osnovna mehanizma: zakonodavstvo, procedure i institucije koje putem procedura osiguravaju primjenu zakonodavstva.

Zakonodavstvo predstavlja skup svih zakona u jednom pozitivnom pravu koje se donosi u cilju zaštite interesa. U određivanju cilja zaštite interesa koje će država štititi polazi se od činjenice da kršenje prava žrtava krivičnog djela predstavlja kršenje najveće vrijednosti jednog društva, a to je povreda dostojanstva i integriteta čovjeka. U zaštiti ovih vrijednosti od ključne je važnosti pružanje adekvatne pravne pomoći u istražnom, krivičnom i drugim postupcima pred sudom, ne samo u interesu njihove povećane kompetencije da pruže svoj iskaz, već da se ublaži njihova sekundarna traumatizacija i viktimizacija, a da pri tome riješe pitanje njene sigurnosti i zaštite, ne samo

trenutne, već i u budućnosti, sve do konačnog rješenja njenog statusa. To se posebno odnosi na krivična djela u kojim povreda dostojanstva i integriteta i žrtava krivičnog djela dolazi najviše do izražaja, kao što su, trgovine ljudima, krivična djela nasilja u porodici i druga krivična djela sa elementima nasilja, koja zbog svoje osobenosti, kako zbog načina izvršenja, posljedica nastalih za žrtvu izvršenjem krivičnog djela, kao i sigurnosti žrtve, zahtijeva i specifične mjere zaštite, posebno kada su to djeca. Zbog toga je jako važno da svi akteri u postupcima, a naročito sudije i tužioci pri donošenju svojih odluka u krivičnim postupcima i drugim postupcima pred sudom, žrtvama osiguraju primjenu najvećeg nivoa zaštite njihovih prava i interesa u skladu sa međunarodnim standardima i domaćim pravnim okvirom.

Pojam »žrtve«

Pojam žrtva (victim) potiče od latinske riječi »vincere«, »vaincere«, što znači žrtvovanje, viktimizacija, lišavanje, stradanje, nanošenje tjelesnih povreda i ugrožavanje života, uskraćivanje ljudskih prava i sloboda, uništavanje imovine i drugih materijalnih i moralnih ljudskih dobara[1].

Prvi međunarodni dokument koji se na specifičan način fokusira na pitanje prava žrtava i koji daje definiciju žrtve je Deklaracija OUN-a o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe moći[2] od 29.novembra 1985 godine.[3] Prema ovom dokumentu pojam »žrtva« podrazumijeva »osobe koje su individualno ili kolektivno pretrpjele povrede, uključujući fizičke ili duševne povrede, emocionalnu patnju, ekonomski gubitak ili supstancijalno kršenje njihovih fundamentalnih prava, usljed činjenja ili nečinjenja koja su u suprotnosti sa krivičnim zakonima zemalja članica, uključujući i zakone kojima se zabranjuje zloupotreba vlasti«. Posebnost ove definicije je što žrtvu definiše kao osobu koja je pretrpjela takvu povredu, bez obzira da li je počinilac identifikovan ili ne, ili je uhapšen, da li je krivično gonjen ili je proglašen krivim, bez obzira na porodične veze između žrtve i počinitelja.

[1] Viktimmologija, st.9, XHAD studio, Halili R. 2007.

[2] Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power (A/RES/40/34)

[3]Prema ovom dokumentu pojam »žrtva« podrazumijeva »osobe koje su individualno ili kolektivno pretrpjele povrede, uključujući fizičke ili duševne povrede, emocionalnu patnju, ekonomski gubitak ili supstancijalno kršenje njihovih fundamentalnih prava, usljed činjenja ili nečinjenja koja su u suprotnosti sa krivičnim zakonima zemalja članica, uključujući i zakone kojima se zabranjuje zloupotreba vlasti«.

Kad smo kod definicije žrtve, važno je napomenuti Direktivu parlamenta Evropskog Savjeta za određivanje minimalnih standarda o pravima, podršci i zaštiti žrtava[4] zločina, koja u kategoriju žrtve uključuje i članove porodice te osobe čija je smrt posljedica krivičnog djela. Ova definicija je važna i za porodice žrtava, pružajući njima mogućnost dobijanja usluga predviđenih za sve kategorije žrtava krivičnog djela.

Već smo naprijed naveli da je trgovina ljudima specifično krivično djelo, kako u odnosu na radnju i sredstvo izvršenja i svrhu iskorištavanja, tako i u odnosu na zaštitu žrtava ovog krivičnog djela, posebno djece, koja se iskorištavaju od drugih osoba, najčešće od roditelja ili bliskih srodnika u svrhu prosjačenja, prisilnog rada, sklapanja dječijih brakova, izvršenja drugih krivičnih djela, kao i seksualne eksploatacije.

Njihova zaštita je specifična zbog posljedica koje žrtve imaju usljed bilo kojeg vida eksploatacije, navedenog u definiciji ovog krivičnog djela, koje je propisano u sva četiri krivična zakona koja se primjenjuju u Bosni i Hercegovini (KZ BiH, KZ FBiH, KZ RS i KZ Brčko distrikta BiH). Međutim, pojam »žrtve« nije propisan u navedenim zakonima iz krivične oblasti.

Pojam "žrtva trgovine ljudima" i pružanje pravne pomoći žrtvama trgovine ljudima, propisana su **Pravilnikom o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima**[5] i **Pravilima o zaštiti žrtava trgovine ljudima i svjedoka žrtava trgovine ljudima državljana Bosne i Hercegovine**[6]. Ovi podzakonski akti su važeći na cijeloj teritoriji Bosne i Hercegovine. Prema ovim dokumentima, **"žrtva"** je svaka osoba za koju nadležni organi imaju razloga vjerovati da je nad njom moglo biti izvršeno krivično djelo koje se smatra trgovinom ljudima propisano i krivičnim zakonima na nivou države (KZ BiH), entiteta (KZ F BiH i KZ RS) i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Pojam "**žrtve svjedoci**" se odnosi na osobe čija je lična i sigurnost njihovih porodica ugrožena prijetnjama, uznemirenjem ili sličnim postupcima zbog njihovog učestvovanja u krivičnom postupku i davanja iskaza.

Definicija **"potencijalna žrtva**" postoji u **Smjernicama za postupanje regionalnih monitoring timova za borbu protiv trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini, Smjernicama o postupanju centara za socijalni rad sa žrtvama trgovine ljudima, Smjernicama za postupanje centara za mentalno zdravlje sa žrtvama trgovine ljudima.**

[4] član 2 direktive, definicije, par.2 « za svrhe ove direktive...«žrtva« podrazumijeva ...planove porodice, osobe čija je smrt direktno izazvana krivičnim djelom i koja je pretrpjela štetu, kao rezultat te osobe«

[5] Službeni glasnik BiH, broj: 79/16

[6] Službeni glasnik BiH, broj: 66/07

Međunarodni standardi i standardi Evropske unije

Ustavom Bosne i Hercegovine, Članom II A. 1. - ljudska prava i osnovne slobode, utvrđeno je da će BiH i oba entiteta osigurati primjenu najvišeg nivoa međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Shodno tome, dokumenti domaćeg i međunarodnopravnog karaktera obavezuju državu Bosnu i Hercegovinu, pa tako i njene entitete, na preduzimanje svih raspoloživih mjera kako bi se spriječilo nasilje i žrtve zaštitile u najvećoj mogućoj mjeri, uz osiguranje određenih mjera zaštite i pomoć, a počinioci primjereno kaznili za počinjena krivična djela.

Zbog značaja dokumenata nastalih u monitoringu i evaluaciji stanja trgovine ljudima i položaja žrtava trgovine u Bosni u Hercegovini, i preporuka koje su namijenjene vlastima Bosne i Hercegovine, cijenili smo potrebnim da ih navedemo u ovom radu, jer iz njih jasno proizilaze obaveze naše države da obezbijedi dosljednu primjenu zakonodavnog okvira, zaštitu sigurnosti i privatnosti žrtve u sudskom postupku, efikasne sudske postupke, suđenja u razumnom roku, blagovremenu informisanost žrtava trgovine u pogledu njihovih prava i naknadu štete, izricanje adekvatnih krivičnopravnih sankcija i sveobuhvatan sistem zaštite i saradnje među svim relevantnim akterima u borbi protiv trgovine ljudima.

Bosna i Hercegovina je ratificirala većinu posebnih međunarodnih dokumenata Ujedinjenih nacija i Evropske Unije koji sadrže standarde vezane za zaštite ljudskih prava, u okviru kojih spadaju i zaštita i pomoć žrtava krivičnog djela, posebno djece. Većina međunarodnih dokumenata koji su navedeni u ovom radu sadrže standarde koji se odnosena žrtve trgovine ljudima, ali zbog težine ovog krivičnog djela i posljedica koje žrtve trpe, kreirani su i posebni standardi njihove zaštite i pružanja pravne pomoći u krivičnom postupku, i drugim postupcima pred sudom i drugim organima.

Protokol o sprečavanju, zaustavljanju i kažnjavanju trgovine ljudima, naročito ženama i djecom (u daljem tekstu: Palermo protokol UN)[7] **koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog kriminala** (u daljem tekstu: Konvencija UN) je usvojen 15.11.2000. godine[8].

[7]Bosna i Hercegovina je potpisnica i Konvencije i Protokola o trgovini ljudima (Službeni glasnik BiH, Međunarodni ugovori, broj: 3/02)

[8] član 3 tačka (a) UN Protokola određuje "trgovina ljudima" znači regrutiranje, transport, transfer, skrivanje/pružanje utočišta ili prihvat osoba, putem prijetnje ili upotrebom sile ili drugih oblika prinude, otmica, prijevare, obmanjivanja, zloupotrebe vlasti ili stanja ugroženosti, davanje ili primanje novca ili beneficija za dobijanje pristanka osobe koja

Protokol UN sadrži između ostalih i odredbe koje se odnose na pomoć i zaštitu žrtava trgovine ljudima, status žrtava trgovine ljudima u državama koje ih primjenjuju i repatrijaciju žrtava trgovine ljudima, kao i zaštitu privatnosti i identiteta žrtava trgovine ljudima, pružanje žrtvama informacija o relevantnom sudskom i upravnom postupku, upoznavanje sa mogućnosti dobijanja kompenzacije za pretrpljenu štetu, provođenje mjera za fizički, psihički i društveni oporavak žrtava trgovine ljudima, uz saradnju sa nevladinim organizacijama i drugim elementima civilnog društva, a naročito da im se obezbijedi odgovarajući smještaj, savjetovanje i informisanje, posebno u vezi sa njihovim zakonskim pravima na jeziku koji razumiju žrtve, medicinska, psihološka i materijalna pomoć i zaposlenje dok su na teritoriji države.

Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe moći[9] daje definiciju žrtve, i sugeriše državama koje mjere i aktivnosti treba poduzeti da bi se podržala i unaprijedila prava žrtava krivičnih djela u pogledu njihovog prava na pristup pravdi, prava na zdravstvenu i socijalnu zaštitu ili naknadu štete.

Konvencija o pravima djeteta UN[10] je jedini instrument o ljudskim pravima koji je dostigao skoro univerzalnu ratifikaciju. Osnovna prava koja se odnose na djecu u krivičnom postupku su: pravo djeteta da se prema njemu postupa na dostojanstven način, pravo na zaštitu od diskriminacije, pravo na informacije u krivičnom postupku, pravo djeteta da bude saslušano i da izražava svoje mišljenje, pravo na privatnost i pravo na zaštitu od patnje tokom pravosudnog postupka. Konvencija obavezuje države da u svim aktivnostima u vezi s djecom bez obzira da li ih preduzimaju javne ili privatne orgaizacije, dobrotvorne institucije, sudovi, upravne vlasti ili zakonska tijela, osiguraju da su najbolji interesi djeteta od prvenstvenog značaja. Poštovanje

---

ima kontrolu nad nekom drugom osobom, u svrhu eksploatacije. Eksploatacija uključuje, u najmanjoj mjeri, iskorištavanje prostitucije drugih ili druge oblike seksualnog iskorištavanja, prisilni rad ili usluge, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, pokornost ili uzimanje organa."
Član 3(b) Protoklola UN određeno je "Pristanak žrtve trgovine ljudima na namjeravanu eksploataciju izloženu u tački (a) ovog člana bit će nevažan kada je upotrijebljeno bilo koje sredstvo izloženo u tački (a).

[9] Destaration od Justice for Victims of Crime and Abuse of Power /A/REC/40/34

[10] Konvencija o pravima djeteta otvorena je za potpisivanje odlukom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija 44/25 od 20. novembra 1989. godine, a koji je stupio na snagu 2.septembra 1993. godine nakon što je ratifikovalo 20 država. Bosna i Hercegovina je notifikacijom o sukcesiji od 23. novembra 1993. godine preuzela Konvenciju o pravima djeteta. Ova Konvencija je navedena i u Aneksu 2 Ustava Bosne i Hercegovine kao jedan od međunarodnih ugovora koji će se direktno primjenjivati u Bosni i Hercegovini.

principa najboljeg interesa djeteta naročito je značajno u sudskim postupcima, iz razloga jer je to iskustvo i za punoljetne osobe stresno, a to se posebno odnosi na dijete.

Konvencija garantuje pravo djeteta na život i lični razvoj, i da bude obaviještено o svojim pravima i slobodno od bilo koje diskriminacije, garantuje djeci žrtvi i svjedoku da bude saslušano[11].

Komitet za prava djeteta [12] daje objašnjenje šta treba preduzeti da bi se osigurala efikasna realizacija prava da bude saslušano. To se prije svega odnosi da se dijete mora pripremiti za saslušanje, pri čemu mu se moraju pružiti objašnjenja o mjestu, vremenu i načinu saslušanja, pri tome uzeti u obzir mišljenje djeteta, objasniti da ga odrasla osoba koja ga saslušava uzima ozbiljno, mora se obavijestiti o ishodu postupka i o tome kako se njegovi navodi razmatraju, objasni njegova uloga, i da postoji efektivan pravni lijek u slučaju da je njegovo pravo povrijeđeno. Djetetu žrtvi ili djetetu svjedoku krivičnog djela mora se omogućiti da slobodno i na svoj način izrazi svoje stavove o uključivanju u sudski postupak, i da bude informisano o svim pitanjima vezanim za psihološke i socijalne usluge, kako se ispitivanje sprovodi i mogućnostima zaštitnih mjera kao i drugim pitanjima koja se odnose na učešće u sudskom postupku[13].

Opcioni protokol o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji obavezuje države potpisnice da usvajaju odgovarajuće mjere za zaštitu prava i interesa djece žrtava i da prilagode postupak potrebama djeteta žrtve i svjedoka.

Konvencije Međunarodne organizacije rada, posebno Konvencija 29 o prinudnom ili obaveznom radu[14] u kojem je sadržana definicija" prinudni ili obavezni rad" i **Konvencija broj 182** o najgorim oblicima iskorištavanja dječijeg rada[15], koji sadrži definiciju pojma "najgori oblici iskorištavanja dječijeg rada".

Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama[16] **("Evropska konvencija")** - na međunarodnom planu sve države potpisnice su u obavezi da se pridržavaju i o tome redovno izvještavaju odgovarajuće međunarodne mehanizme, ali i da svoje zaknodavstvo urede tako da bude u

[11] član 12 Konvencije o pavima djeteta UN
[12] Opšti komentar broj 12
[13] Priručnik za postupanje sa djecom žrtvama i svjedocima krivičnih djela

[14] Službeni glasnik BiH, Međunarodni ugovori, broj:3/01
[15] Konvencija MOR 182
[16] Bosna i Hercegovina je ratifikovala Konvenciju 12.07.2002. godine

skladu sa propisanim standardima. Države su u obavezi da savjesno i revnosno djeluju u prevenciji, istrazi i kažnjavanju počinilaca kršenja ljudskih prava, kao i da obezbijede odštetu u slučajevima krišenja tih prava pojedinaca. Bosna i Hercegovina je ratifikacijom Evropske konvencije prihvatila nadležnost Suda za ljudska prava u Strazburu da odlučuje o aplikacijama/zahtjevima bilo koje fizičke osobe, nevladinih organizacija, skupine pojedinaca ili druge države članice koji tvrde da su žrtve povrede prava, dajući joj prioritet nad ostalim zakonima. Presuda u kojoj sud utvrdi da je došlo do povrede prava predstavlja uputu državi na koju se odnosi da osigura preduzimanje određenih mjera kako bi se utvrđena povreda prava ispravila, oštećenom isplatila naknada i spriječilo ponavljanje istih ili sličnih povreda prava ubuduće. Vijeće Evrope nadležno je za nadgledanje izvršenja presuda Suda na nacionalnom nivou.[17]

Direktiva 2012/29/EU Evropskog parlamenta i Savjeta od 25.oktobra 2012. godine je u okviru minimalnih standarda prava, podrške i zaštite žrtava krivičnih djela[18], najznačajniji dokument Evropske Unije koja na potpun način definiše prava i interese žrtava.

Ovom Direktivom su uspostavljeni minimalni standardi o pravima, podršci i zaštiti žrtava krivičnih djela. Podrška i pomoć žrtvama trgovine ne smije biti uslovljena spremnošću da svjedoče ukoliko postoji sumnja da je ta osoba predmet trgovine ljudima. Ukoliko žrtva nema zakonit boravak u državi članici podrška se treba pružiti bar za period roka za razmišljanje. Direktiva predviđa i situaciju kad prestaje obaveza države da žrtvi pruža pomoć i podršku. To se dešava samo u situaciji kad se utvrdi da žrtva ne ispunjava osnov za odobrenje boravka ili je žrtva napustila teritoriju države ili ako nema na drugi način zakoniti boravak.

U okviru minimalnih stardarda, u ovoj Direktivi se navodi da je interes djeteta žrtve od prvenstvenog značaja i da se prema djetetu mora postupati na način prilagođen njegovom uzrastu, te da se potrebe i brige djeteta moraju uzeti u obzir. Ovom Direktivom se reguliše i audiovizuelo snimanje saslušanja djeteta i korištenje tog snimka u krivičnom postupku, imenovanju posebnih predstavnika i pravnih zastupnika u slučaju sukoba interesa između djeteta i roditelja, kao što je slučaj kada su roditelji uključeni u izvršenje krivičnog djela.

[17] Originalni tekstovi presuda koje se odnose na druge države i ostali podaci o radu, mogu se naći na www-stranici Evropskog suda za ljudska prava, www.echr.coe.int
[18] direktiva 2o12/29/EU

Konvencija o kompenzaciji žrtava krivičnih djela [19] garantuje prava za žrtve koje su pretrpjele teške tjelesne povrede ili pogoršanje zdravlja koje se može direktno pripisati umišljajnom učinjenju krivičnog djela sa elementom nasilja i izdržavanim članovima porodice žrtve.

Konvencija Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima[20] (udaljem tekstu: Konvencija VE), promovira sveobuhvatan pristup borbi protiv trgovine ljudima koji podrazumijeva prevenciju trgovine ljudima, zaštitu prava žrtava i gonjenje učinitelja. Jedan od važnih instrumenata koje promovira Konvencija vijeća Evrope nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima za počinjena krivična djela na koja je bila prisiljena od strane učinitelja krivičnog djela trgovine ljudima. Ovaj instrument ne osigurava eksplicitno nekažnjavanje, već ostavlja da svaka država ugovornica predvidi u skladu sa osnovnim načelima svog pravnog sistema, mogućnost da se "ne nameću sankcije žrtvama zbog učešća u zabranjenim djelatnostima, u mjeri u kojoj su one bile na to prisiljene[21]."

Stručna komisija Vijeća Evrope **GRETA - e** je osnovana u cilju monitoringa provedbe implementacije Konvencije Vijeća Evrope o akciji protiv trgovine ljudima. U svom Izvještaju GRETA-e ukazuje i na uočeni problem zaštite žrtava u sudskim postupcima, kao i ostvarivanja kompenzacije za žrtve i pravne pomoći te poziva nadležne organe da osiguraju da se krivična djela djelotvorno istražuju i procesuiraju, izriču adekvatne krivične sankcije koje odvraćaju od vršenja krivičnog djela.

Kada su u pitanju djeca žrtve trgovine ljudima GRETA-e sugeriše preduzimanje koraka u cilju identifikacije i zaštite njihovih prava i da se obezbijede upute za razumijevanje koncepta trgovine djecom u svrhu prosjačenja, vršenja kriminalnih radnji ili sklapanja prisilnih brakova, da se vrši procjena rizika prije povratka djece žrtava njihovim roditeljima. Važno pitanje na koje GRETA-e skreće pažnju je naknada štete žrtvama u krivičnom postupku i da žrtve budu kvalitetno informisane o svom pravu o kompenzaciji/naknadi štete, i da se žrtvama obezbijedi efikasna pravna pomoć pri realizaciji ovog prava, i odgovarajuća obuka za sudije, tužioce, službenike policijskih agencija i druge uposlenike.

---

[19] Član 2. Konvencije o kompenzaciji žrtava krivičnih djela koje su pretrpjele teške tjelesne povrede ili pogoršanje zdravlja koje se može direktno pripisati umišljajno učinjenom krivičnom djelu sa elementom nasilja i izdržavanim članovima porodice žrtve
[18]Konvencija VE o borbi protiv trgovine ljudima

[21] Član 26. Konvencije Vijeća Evrope

Slična zapažanja i preporuke sadrže i godišnji **Izvještaji State departmenta (TIP report),**[22] **kao i Analitički izvještaj "Unapređenje borbe u Zapadnom Balkanu" Međunarodne organizacija za migracije.**

Vezano za pitanja ljudskih prava važno je spomenuti i **Preporučeni principi i smjernice za pitanja ljudskih prava i trgovine ljudima (2002) Visokog komesara za ljudska prava,** u kojim se, između ostalog, ukazuje da je od suštinske važnosti da ljudska prava budu u središtu svih mjera koje se preduzimaju u cilju sprečavanja i zaustavljanja trgovine ljudima, te da one ne smiju negativno da utiču na ljudska prava i dostojanstvo ličnosti, a posebno na prava onih koji su žrtve trgovine ljudima.

Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe moći[23] daje definiciju žrtve, i sugeriše državama koje mjere i aktivnosti treba poduzeti da bi se podržala ii unaprijedila prava žrtava krivičnih djela u pogledu njihovog prava na pristup pravdi, prava na zdravstvenu i socijalnu zaštitu ili naknadu štete.

Važno je napomenuti da je Vijeće Evrope usvojilo **Smjernice o pravosuđu po mjeri djeteta**[24], koje zagovaraju uspostavu sistema pravosuđa prilagođenog djeci koji je zasnovan na osnovnim principima zabrane diskriminacije i principa najboljeg interesa djeteta. Svi postupci koji se tiču djeteta moraju se provoditi hitno, saslušanje djece u pravilu treba da se obavlja u okruženju prilagođeno djeci, prilikom saslušanja djece mora se koristiti jezik koji djeca razumiju, od prvog kontakta sa predstavnicima zakona djeca i njihovi roditelji moraju biti obaviješteni o njihovim pravima, toku postupka i mjerama podrške koje su zasnovane na međunarodnim standardima kao što je Evropska konvencija o pravima djeteta, Evropska konvencija o ljudskim pravima i na praksi Evropskog suda za ljudska prava. Iako su ove Smjernice pravno neobavezujući dokument, njima se nastoje pružiti osnovna uputstva vladama i profesionalcima koji rade sa djecom da u postupcima koji se odnose na djecu izbjegnu sekundarnu viktimizaciju djece.

[22] USA Department od State, Trafficking in persons report, dostupno na :https://www.state.gov/wp-content/uploads-Trafficking-in-Persons-Report.pdf

[23] Destaration od Justice for Victims of Crime and Abuse of Power /A/REC/40/34

[24] Guidelines on Child-Frendly Justice-CM/Del/Deci(2010)1098/10.2abc-app617/11/2010 godine

Direktiva 2011/36/EU Evropskog parlamenta[25] i Vijeća o sprečavanju i suzbijanju trgovine ljudima i zaštiti njenih žrtava, te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2002/627/PuP (u daljem tekstu Direktiva EU), prepoznaje da su djeca u većoj opasnosti da postanu žrtve trgovine ljudima i da se mora uvažiti najbolji interes djeteta u skladu sa Konvencijom o pravima djeteta i Poveljom o osnovnim pravima EU. Mjere podrške trebaju obuhvatiti psiho-fizički oporavak, prisup obrazovanju koji je važan u procesu njihove integracije, te pronalazak trajnog rješenja. Što je veoma važno da u svrhu praktičnog uživanja zagarantovanih prava, ova direktiva predviđa pružanje podrške i pomoći žrtvama trgovine, prije, tokom i nakon krivičnog postupka.

DOMAĆI ZAKONODAVNI OKVIR

Krivičnopravna zaštita oštećenih / žrtava trgovine ljudima

Zakoni o krivičnom postupku BiH, F BiH, RS i Brčko distrikta BiH utvrđuju pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati svi učesnici u krivičnom postupku. U sklopu proceduralnih mjera zaštite koja su predviđena ovim zakonima navedeno je da sud može u svako doba, po službenoj dužnosti ili po prijedlogu stranaka i branitelja, ali uvijek po njihovom saslušanju, isključiti javnost u toku trajanja glavnog pretresa radi zaštite morala u demokratskom društvu, osobnog i intimnog života optuženog ili oštećenog ili zaštite maloljetnika ili svjedoka. Isključenje javnosti ne odnosi se na stranke, branitelje, oštećenog, zakonskog zastupnika ili punomoćnika. U cilju zaštite maloljetne osobe, propisan je niz posebnih odredbi koje se odnose na maloljetne osobe kao svjedoke, čije pozivanje na sud i saslušanje mora biti posebo obazrivo i provedeno uz znanje, prisutnost i pomoć roditelja, staratelja ili posebno za to stručno osposobljene osobe.

Iako je u Konvenciji Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima propisano da žrtve trgovine ljudima imaju pravo na savjete i informacije na njima razumljivom jeziku, zakonom garantovanim pravima i uslugama[26], domaći zakoni o krivičnom postupku ne propisuju izričito da žrtve krivičnog djela imaju pravo da budu informirane o svojim pravima u krivičnom postupku i izvan njega, o mjerama zaštite, podrške i pomoći, pa ni o mjerama zaštite koje joj

[25]Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća 20011/36/EU o sprječavanju i suzbijanju trgovine ljudima od 05.11.2011. godine, dostupno na: http://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/?uri=CELEX%3A32011L0036

[26] Član 12 stav 1.tačka d) Konvencija VE o borbi protiv trgovine ljudima

mogu biti pružene, ako je njena sigurnost i sigurnost njoj bliskih srodnika ugrožena.

Takođe, domaći zakoni o krivičnim postupcima ne sadrže izričitu odredbu koja uređuje pravo žrtve ili oštećenog da u krivičnom postupku angažuje punomoćnika, ali bi se posredno moglo zaključiti da žrtva ili oštećeni ima to pravo na osnovu odredbi koje propisuju obaveze učesnika postupka koji su dužni da se pridržavaju mjera usmjerenih na održavanje reda u sudnici i procesne discipline[27] ili odredbi o troškovima krivičnog postupka u kojima se navodi da troškovi krivičnog postupka obuhvataju ne samo nužne izdatke oštećenog i njegovog zakonskog zastupnika, nego i nagradu i nužne izdatke njegovog punomoćnika.[28]

Zakoni o krivičnom postupku ne propisuju pravo žrtve da ima advokata, ali svjedoku/oštećnom se može odlukom Suda za savjetnika odrediti advokat za vrijeme trajanja saslušanja, ukoliko je očito da sam nije u stanju da koristi svoja prava u vrijeme saslušanja i ako njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugi način. Takođe, ovim zakonom nije izričito propisano da žrtve krivičnog djela imaju pravo da budu informisane o svojim pravima u krivičnom postupku i izvan njega, o mjerama zaštite, podrške i pomoći, pa i mjerama zaštite koje joj mogu biti pružene ako je njena sigurnost i sigurnost njenih bliskih osoba ugrožena. U nedostatku izričite odredbe u zakonima o krivičnom postupku koja obavezuje organe krivičnog postupka da žrtvi krivičnog djela pruže osnovne informacije o njenim pravima i ulozi u krivičnom postupku, takva njihova obaveza može se izvesti iz načelne odredbe o **pouci o pravima**, u kojoj je propisano ”da su sud, tužitelj i drugi organi koji učestvuju u postupku, dužni poučiti o pravima koja im po zakonu o krivičnom postupku pripadaju i o posljedicama propuštanja radnje ne samo osumnjičenog odnosno optuženog, nego i svaku drugu osobu koja učestvuje u postupku, a koja bi iz neznanja mogla propustiti neku radnju u postupku ili se iz neznanja ne bi koristila svojim pravima”[29]. Stoga bi organi krivičnog postupka, kako bi spriječili da žrtva odnosno oštećeni usljed neznanja propusti korištenje svojih prava, bili dužni da oštećenog, u skladu sa pomenutom načelnom odredbom o pouci o pravima, pouče i o svim pravima zagarantovanim međunarodnim dokumentima i pravnim propisima koji uređuju prava žrtava u krivičnom postupku, uključujući i Smjernice za procjenu i utvrđivanje najboljeg interesa djeteta.

[27] Član 257 tačka 3 i 4 ZKP F BiH i odgovarajući članovi u ZKP BiH, RS i BD BiH
[28]Član 199 stav 1. tačka i) ZKP F BiH, i odgovarajući članovi u ZKP BiH, RS i BD BiH
[29]Član 12 ZKP BiH, član 13 ZKP F BiH, član 12 ZKP RS i član 12 ZKP BD BiH

Prava i zaštitu oštećenom/žrtvi treba u krivičnom postupku osigurati tužilac. U zakonima o krivičnom postupku sadržane su odredbe koje ovlašćuju tužitelja da u toku provođenja istrage, poduzima posebne mjere koje osiguravaju sigurnost svjedoka, pa time i svjedoka žrtve/ oštećenog u krivičnom postupku.[30] Ukoliko tužilac u toku glavnog pretresa povuče optužnicu, sud donosi rješenje o obustavi postupka, oštećeni nema pravo da podnese žalbu ili podnošenja zahtjeva za preispitivanje takve odluke tužioca, već ga samo sud obavještava o obustavi postupka. Tužilac nije ni u obavezi da obavijesti oštećenog o uvjetima pregovaranja prilikom zaključivanja sporazuma o krivnji sa osunjičenim, u koje slučaju sud prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivnje provjerava da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiteljem izjasni o imovinsko pravnom zahtjevu. Oštećeni ima pravo da podnese imovinsko pravni zahtjev o kojem odlučuje sud i da podnese žalbu kojom pobija presudu samo zbog imovinsko-pravnog zahtjeva i troškova krivičnog postupka. U procesnim zakonima BiH i F BiH nije propisana obaveza suda da na glavni pretres pozove žrtvu/oštećenog, čime bi se osiguralo pravo žrtve/oštećenog na predlaganje dokaza. Oštećena lica mogu da angažuju punomoćnika u postupku radi pružanja pravne pomoći i zastupanja, ali je njegova uloga pasivna i nepotpuno definisana. Punomoćnik oštećenog može oštećenom davati pravne savjete i informisati ga o njegovima pravima i obavezama u krivičnom postupku, tako da žrtve budu pravovremeno informisane o toku i ishodu postupka, a što je veoma korisno za žrtvu, jer je time ohrabruje da istraje i sprečava ponovnu retraumatizaciju prilikom ponovnog susreta sa počiniocem krivičnog djela.

Zaštita privatnosti žrtve / oštećenog i žrtava svjedoka

Zaštita privatnosti žrtava/oštećenih i žrtava svjedoka u krivičnom postupku je propisana u krivičnim zakonima i zakonima o krivičnom postupku, zakonima o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, koji se primjenju na svim nivoima vlasti u Bosni i Hercegovini i Zakon o programu zaštite svjedoka u BiH, koji se primjenjuje samo na državnom nivou.

Zakoni o krivičnom postupku (BiH, FiH,RS i Brčko distrikta BiH) jasno definišu načine saslušanja i ispitivanja svjedoka tokom sudskog postupka, kao i obaveze svih učesnika u postupku, kako bi se osigurala zaštita njegovog

[30]Član 217 stav 1. ZKP BiH, član 232 stav 1. ZKP FBiH, čl. 225 stav 1. ZKP RS i član 217 stav 1. ZKP BD BiH.

identiteta i sigurnosti. U skladu sa ZKP BiH prije uzimanja njihovog iskaza, žrtve koje pristanu da svjedoče na suđenju se pita za njihovo puno ime, mjesto rođenja i druge podatke koji mogu poslužiti u svrhu identifikacije[31] . U pravilu suđenja su javna[32], što znači da osnovni podaci o identitetu žrtve mogu biti dostupni svakome ko prisustvuje suđenju u momentu kada žrtva svjedoči, uključujući i predstavnike medija. Također i drugi detalji o svjedočenju žrtve bili bi dostupni.

Odredbama Krivičnog zakona BiH (KZ BiH) propisana je kažnjivost odavanja identiteta zaštićenih svjedoka, kako od strane učesnika u postupku, tako i trećih osoba. Mjere koje bi trebali poduzimati nadležni profesionalci kako bi zaštitili tajnost podataka i kako bi zaštitili život i identitet žrtve trgovine ljudima uključujući i čuvanje njihovih ličnih podataka, jesu da u svim slučajevima, kada se postupa sa ovom vrstom podataka, sa njima se postupa u skladu sa Zakonom o zaštiti tajnih podataka BiH, konkretnim predmetima se u takvim slučajevima određuje određeni stepen tajnosti, što podrazumijeva da samo određene ovlaštene osobe imaju pristup tim podacima i o tome bi trebali informisati žrtvu. Lične podatke žrtve trgovine ljudima potrebno je registrovati i koristiti pod uvjetom predviđenim Konvencijom o zaštiti ličnih podataka. Obaveza svih koji učestvuju u krivičnom postupku je da poduzmu sve potrebne mjere da identitet ili elementi koji omogućuju identifikaciju žrtve trgovine ljudima ne postanu javni, bilo putem medija ili nekom drugim putem, osim u posebnim okolnostima radi pronalaska nekog od članova porodice djeteta ili osiguranja dobrobiti i zaštite.

Pitanje zaštite podataka, privatnosti i identiteta žrtava trgovine ljudima definisano je i u podzakonskim aktima prema kojima djeluju svi profesionalci uključeni u državni referalni mehanizam: Pravilnik o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima i Pravilnik o zaštiti žrtava i žrtava svjedoka trgovine ljudima državljana Bosne i Hercegovine.

Zakonom o zaštiti ličnih podataka, informacije koje postanu dostupne javnosti tokom suđenja otvorenog za javnost i iskaz žrtve su otvoreni i dostupni svakome ko je prisutan na tom ročištu. Međutim, na osnovu KZ BiH i ZKP BiH, FBiH, RS i BD, sudija ili sudsko vijeće mogu odlučiti da isključe javnost sa suđenja, čak i bez posebnog zahtjeva jedne od stranaka u postupku, kako bi se „zaštitio lični i intimni život (…) oštećenog ili radi zaštite interesa maloljetnika ili svjedoka". Dakle, sudije imaju diskreciono pravo da isključe javnost sa pretresa, bez posebnog prijedloga jedne od stranaka u postupku.

[31]Član 86 stav 3. ZKP BiH.
[32]Član 235 KZ BiH

Sudije su stoga ključni za zaštitu identiteta ili podataka o žrtvama u krivičnom postupku, naročito uzimajući u obzir da KZ i ZKP ne propisuju na poseban način postupanje medija prilikom obrade podataka prikupljenih tokom suđenja, te ukoliko javnost nije isključena sa pretresa, mediji mogu utvrditi identitet žrtve i dobiti informacije o njihovim iskustvima i zlostavljanju. Iako upotreba informacija prikupljenih tokom postupka od strane medija nije specifično propisana u **Zakonu o zaštiti podataka,** propisana je u **Kodeksu o audiovizuelnim medijskim uslugama i medijskim uslugama** radija prema kojem je pružalac medijske usluge dužan, u toku trajanja sudskog postupka, poštivati pravo na privatnost svih lica uključenih u taj postupak u bilo kojem svojstvu što podrazumijeva posebnu zaštitu maloljetnih i drugih ranjivih lica, kao i žrtava, svjedoka i porodica žrtava svjedoka, osumnjičenih, optuženih i osuđenih lica. U slučajevima u kojima su primjenjive zakonske zabrane ili ograničenja otkrivanja identiteta svjedoka, pružalac medijske usluge je obavezan naročito obratiti pažnju da ne objavljuje informacije koje bi mogle otkriti ili uputiti na trag koji bi mogao dovesti do identifikacije svjedoka[33]. **Kodeks za štampu**, koji je usvojilo Vijeće za štampu BiH, kojim se nalaže novinarima da slijede određena pravila izvještavanja, a također obavezuje urednike da osiguraju da se ta pravila poštuju i u materijalima koji se objavljuju.

U Bosni i Hercegovini postoje četiri krivična zakona, i svaki od tih zakona propisuje krivično djelo „protivzakonite obrade ličnih podataka“. Ovo djelo čini službeno lice koje bez pristanka pojedinca, protivno uslovima propisanim zakonom, obrađuje lične podatke. Za ovo djelo zaprijećena je novčana kazna ili kazna zatvora do šest mjeseci. Suština krivičnog djela odnosi se na zaposlenika ili na drugu odgovornu osobu, koja bez saglasnosti osobe u suprotnosti sa zakonskim uslovima prikuplja, obrađuje ili koristi lične podatke. Krivični zakon Republike Srpske na drugačiji način vrši opis ovog krivičnog djela, i to kako šire tako i strožije, jer počinilac može biti bilo koja osoba, a ne samo službena, i zaprijećena kazna je do jedne godine zatvora. Isto tako, kažnjava se i osoba koja neovlašteno i nezakonito ulazi u zaštićenu kompjutersku bazu podataka u cilju zloupotrebe i iskorištavanja tih podataka za sebe ili za drugu osobu ili u svrhe profitiranja ili počinjenja štete drugom. U slučaju izvršenja ovog krivičnog djela od strane službene osobe u okviru zloupotrebe položaja ili ovlaštenja prijeti kazna do dvije godine zatvora. Osim toga kažnjiv je i pokušaj ovog krivičnog djela. U krivičnom postupku je veoma važna zakonita obrada ličnih podataka. Zakoni o krivičnom postupku

[33]Član 15 Zakona i zaštiti podataka

su detaljni i jasni i u pogledu obrade ličnih podataka koji, sa odredbama Zakona, predstavljaju dobru garanciju da će se obrada ličnih podataka vršiti na zakonit način. Javni organi koji obrađuju lične podatke u bilo kojoj fazi krivičnog postupka mogu obrađivati lične podatke samo ako je to neophodno u demokratskom društvu. Ovdje je veoma važno izvještavanje, odnosno činjenje dostupnim medijima informacija o krivičnim postupcima, od strane organa uključenih u postupak. Senzacionalistički se izvještaji o počinjenim krivičnim djelima čine dostupni medijima što je, nedvosmisleno, protivzakonito i u suprotnosti sa osnovnim principima obrade ličnih podatka. Međutim, u praksi se rijetko dešava da mediji budu kažnjeni zbog objavljivanja podataka žrtava, dok Agencija za zaštitu ličnih podataka u skladu sa svojim ovlaštenjima sankcionira druge institucije u pogledu nezakonite obrade ličnih podataka.

Pravo na informisanje u krivičnom postupku

Zakoni o krivičnom postupku na nivou BiH, FiH, RS i BD BiH nije definisan pojam "žrtve", već se za osobu kojoj je lično ili imovinsko pravo ugroženo ili oštećeno krivičnim djelom koristi se termin oštećeni[34]. Također, u procesnim krivičnim zakonima nije izričito propisana obaveza suda da žrtvu/ oštećenog i svjedoka pouči o pravima koja im pripadaju, već se pod pojmom "ili drugu osobu koja učestvuje u krivičnom postupku koja bi iz neznanja mogla propustiti neku radnju u postupku, ili se iz neznanja ne bi koristila svojim pravom, sud, tužitelj ili drugi organ koji učestvuje u postupku će poučiti o pravima koja joj pripadaju i posljedicama propuštanja radnje" izvodi se tumačenje da to isto pravo pripada i oštećenom/žrtvama kao "kao drugim osobama koje učestvuju u postupku. Obaveza informisanja i obavještavanja žrtava trgovine ljudima državljana Bosne i Hercegovine o relevantnim sudskim i upravnim postupcima s ciljem obezbjeđivanja pravne pomoći koja će omogućiti da njihova stajališta i interesi ubudu iznešeni i razmotreni u odgovarajućim fazama postupka protiv počinitelja krivičnog djela definisana je u Pravilima o zaštiti žrtava i svjedoka žrtava trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini.

Pravna pomoć uključuje i pružanje stručne pomoći koja se odnosi na ostvarivanje socijalne zaštite, naknade štete i drugih prava. Žrtva/ oštećeni, odnosno svjedok, imaju pravo da se u svim fazama postupaka pred sudom služe

[34]Član 20 stav 1. tačka h) ZKP BiH, član 21, stav 1 . tačka h) ZKP F BiH, član 20 stav1 tačka z) ZKP RS, član 20 stav 1. tačka h) ZKP D BiH

maternjim jezikom ili jezikom koji razumiju, a ukoliko ne razumiju jedan od službenih jezika BiH, osigurat će se usmeno prevođenje onoga što drugi iznose, kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materija. O tim pravima oštećeni/svjedok će se poučiti prije prvog ispitivanja, a pouka će se konstatovati na zapisniku. Punomoćnik oštećenog/žrtve koji pruža pravnu pomoć i podršku žrtvi može da je informiše žrtvu/oštećenog i svjedoka žrtvu o samom postupku, toku i ishodu postupka i njegovim pravima i obavezama.

Zakoni o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (BiH, F BiH, RS i Brčko distrikta BiH) detaljno objašnjavaju postupak zaštite svjedoka u toku krivičnog postupka, a djeca i maloljetne žrtve automatski dobijaju status ugroženog svjedoka, i shodno tome primjenjuju se mjere zaštite propisane ovim zakonima.

Na državnom nivou u primjeni je i **Zakon o programu zaštite svjedoka.**

Domaći pravi okvir prilagođen djeci žrtvama ili svjedocima krivičnog djela

U području postupanja sa djecom u okviru kaznenopravnog postupka, pored navedenih, važe i dodatna pravila prilagođena djeci žrtvama krvičnog djela i djeci svjedocima, koja su posebno ugrožena bilo zbog svojih osobnih karakteristika ili zbog okolnosti krivičnog djela. Djeci žrtvama krivičnog djela i djeci svjedocima u krivičnom postupku treba pružiti zaštitu kroz mjere prilagođene njihovoj situaciji, što proizilazi iz načela prema kojim žrtve djeca imaju pravo biti prepoznate kao takva, i da se s njima postupa uz zaštitu njihova dostojanstva, u skladu sa međunarodnim standardima kojim su zagaranovana prava djece u svim postupkcima pred nadležnim organima. Pored već navedenih dokumenata međunarodnog i domaćeg prava, kada u pitanju zaštita i pružanje pravne pomoći djeci u krivičnom postupku, važna su i pravila koja su propisana u Standardima minimalnih pravila UN-a za provođenje posutpaka nad maloljetnicima (Pekinška pravila)[35], Smjernice UN-a za prevenciju maloljetničke delikvencije (Rijadske smjernice)[36], i Smjernice za postupanje s djecom u kaznenopravnim sustavu[37].

U okviru domaćeg pravnog okvira važno je spomenuti i pravila koja su ugrađena u Strategiju suprotstavljanju trgovini ljudima 2020-2023, Akcioni plan za sprečavaje trgovine ljudima u BiH 2019-2023 (u proceduri usvajanja je nova Strategija za efikasnije procesuiranje krivičnih djela trgovine ljudima

[35] Rezolucija Opće skupštine 40/33, aneks
[36] Rezolucija Opće skupštine 45/112, aneks
[37] Rezolucija ekonomskog i socijalnog vijeća 1997/30, aneks

i zaštitu žrtava trgovine ljudima), i Strategiju za prevenciju i borbu protiv nasilja u porodici 2021-2027.

Zakoni o krivičnom postupku BiH, F BiH, RS i Brčko distrikta BiH propisuju niz posebnih odredbi koje se odnose na maloljetne osobe kao svjedoke, čije pozivanje na sud i saslušanje mora biti posebo obazrivo i provedeno uz znanje, prisutnost i pomoć roditelja, staratelja ili posebno za to stručno osposbljene osobe[38].

Kada je u pitanju dijete žrtva krivičnog djela, sve odluke koje donose nadležni organi (centri za socijalni rad, policijski službenici, tužioci, centri za socijalni rad i drugi organi uključeni u rad sa djetetom) moraju biti u najboljem interesu djeteta. Imajući u vidu kompleksnosti principa "najbolji interes djeteta" i multidisciplinaranost dječijih prava, to zahtijeva i multidisciplinarni pristup nadležnih organa i pojedinaca u donošenju odluka od interesa za dijete žrtvu trgovine ljudima. Odlučivanje o interesu djeteta vrlo je osjetljivo i složeno pitanje, pa je stoga potrebno zalagati se za to da nadležne institucije, organizacije i sve odrasle osobe koje odlučuju o djeci i za djecu dobro razmisle šta je "najbolji interes djeteta" i kako će se ta odluka implicirati na život i razvoj djeteta, te da u skladu s time donese svoje odluke. To se posebno odnosi na centre za socijalni rad koji zastupaju interese djeteta, određuju privremenog staratelja djetetu, koji treba imati potrebna znanja iz oblasti prava, kako bi odluke koje donosi bile u skladu sa zakonskim rješenjima i drugim propisima koji se odnose na prava djeteta i zaštitu i pružanje pravne pomoći tokom i nakon okončanog sudskog postupka. Osnovno je pravilo da se najbolji interes djeteta utvrđuje u odnosu na svako dijete, da se poštuje princip individualnosti. Treba imati u vidu da svako dijete ima specifične potrebe u odnosu na njegov trenutni razvoj, što zahtijeva sveobuhvatnu procjenu uslova i okolnosti u kojima dijete živi, njegov jezik, kulturu, vaspitanje i slično. Važno da se mišljenje djeteta uvažava bez obzira na njegov uzrast. Ovo se odnosi ne samo krivičnopravnu oblast i na djecu žrtve, već i na druge postupke pred sudom, postupke prilikom saslušanja i uzimanja izjavau istrazi, kao i postupucima gdje se pojavljuju djeca u sukobu sa zakonom i djeca na čiju je štetu počinjeno. Svi oni koji postupaju u tim postupcima, a naročito oni koji u tim postupcima donose odluke, kao što su sudije, tužioci, trebaju znati da interes djeteta ima prioritet, i da treba u svom poslu treba da koriste pomoć stručnih savjetnika i saradnika kako bi njihove odluke bile u skladu sa

[38] Član 100 stav 4. ZKP F BiH (isto i u ZKP BiH, RS i BD BiH)

načelom najboljeg interesa djeteta. Zaštita interesa djeteta u istražnom, krivičnom i drugim postupcima pred sudom nije samo ublažavanje sekundarne traumatizacije i sekundarne viktimizacije, kao ni djetetovih sposobnosti da pruži svoj najbolji iskaz, već interes djeteta treba da bude šire postavljen, da obuhvati rješenja koja djeci pomažu u budućnosti i koja su usmjerena na njihov rast i razvoj, obrazovanje, kao i svih drugih potreba prilagođeni potrebama i uzrastu djeteta.

U bosanskohercegovačkom zakonodavstvu ugrađena su sljedeća prava djece: pravo na zaštitu od diskriminacije**,** pravo na informisanje u krivičnom postupku, pravo da se prema djetetu postupa na dostojanstven način, pravo djeteta da bude saslušano i da izrazi svoje mišljenje, pravo na zaštitu od patnje tokom krivičnog postupka. **Zakoni o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku** (F BiH, RS i BD BiH) kroz svoje odredbe riješili su ovo pravo. Ovi zakoni sadrže odredbe kojim se ograničava broj ispitivanja/svjedočenja, predviđaju kontinuiranu stručnu psihološku podršku tokom postupka, naglašava hitnost postupka, daju uputstva za načine ispitivanja koje uključuje što manji broj lica i posebne prostorije. Pravo na zaštitu od patnji tokom sudskog postupka, štiti se i pravom o zaštiti privatnosti djeteta tokom sudskog postupka koja su automatski zatvoreni za javnost, uključuje se zabrana od suočenja sa optuženim licima. Ograničen je i broj vještačenja koja mogu biti posebno traumatična za djecu, koja mogu dovesti do sekundarne traumatizacije i viktimizacije. Aktivnu ulogu u pripremi djece za vještačenje ima stručni savjetnik/saradnik tužilaštva i suda. Ujedno stručni savjetnik u sudu i tužilaštvu će izvjestiti sudiju i tužioca o eventualni problemima ili ograničenjima djeteta u takvim radnjama, otporu djeteta i uticaju koji vještanje može imati na dijete. Sudije i tužioci koji postupaju sa djecom u krivičnom postupku moraju proći specijalističku obuku, koju organizuju Centar za edukaciju sudija i tužilaca Federacije BiH i Centar za edukaciju sudija i tužilaca Republike Srpske.

Uz sve navedeno važno je napomenuti da u postupcima koji se odnose na djecu, bez obzira da li ih preuzimaju javne ili privatne institucije i socijalne zaštite, sudovi, upravni organi ili zakonodavna tijela, najbolji interes djeteta mora imati prednost[39]

Pravo na podnošenje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku

[39] Član 3 stav 1. Konvencije o pravima djeteta.

U zakonima o krivičnom postupku (BiH, F BiH, RS i BD BiH) u posebnom poglavlju definisano je pravo podnošenja imovinsko prvnog zahtjeva za naknadu štete pričinjene učinjenjem krivičnog djela[40]. Zahtjevi za obeštećenje se mogu odnositi na naknadu materijalne i nematerijalne štete, povrat stvari ili poništenje određenih pravnih radnji. Zahtjevi za obeštećenje podnose se tužitelju ili sudu. Tužitelj je dužan prikupiti dokaze o imovinskopravnom zahtjevu ovlaštene osobe. Ako ovlaštena osoba nije podnijela prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku do potvrđenja optužnice, bit će obaviještena da taj prijedlog može podnijeti do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa za izricanje krivičnopravne sankcije. S tim u vezi, važno je napomenuti da procesni zakoni koji se primjenjuju u BiH propisuju i privremene mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva nastalog usljed učinjenja krivičnog djela, koje se mogu odrediti po odredbama koje važe za izvršni postupak. Također, stvari koje nesumljivo pripadaju oštećenom, a ne služe kao dokaz u krivičnom postupku, vraćaju se oštećenom prije i prije završetka postupka. Ako oštećeni ima zahtjev prema trećoj osobi zbog toga što se kod njega nalaze strvari pribavljene krivičnim djelom ili ako je ta osoba usljed krivičnog djela ostvarila imovinsku korist, sud može u krivičnom postupku, po odredbama koji važe za izvršni postupak odrediti privremene mjere osiguranja i prema trećoj osobi.

U presudi kojom se optuženi oglašava krivim, sud može oštećenom dosuditi imovinskopravni zahtjevu cjelosti ili djelimično, a sa ostatkom ga uputiti na parnicu, ili ako za to nema dovoljno dokaza može ga uputiti da u cjelini ovaj zahtjev ostvari u parnici. Sud će uputiti oštećenog na parnicu i u slučaju kada donese oslobađajuću ili odbijajuću presudu. Ukoliko sud ocjeni da će rasprava o imovinskopravom zahtjevu znatno odugovlačiti krivični postupak, podnosioca zahtjeva će uputiti na parnicu. Ukoliko optuženi bude oslobođen krivice ili ako je donesena odluka da se odbacuje optužba imovinskopravni zahtjev se ne može ostvariti u krivičnom postupku do završetka glavnog pretresa ili ako predloži upućivanje na parnicu, a podaci krivičnog postupka pružaju pouzdan osnov za potpuno ili djelimično rješavanje imovinsko pravnog zahtjeva, sud će u osuđujućoj presudi odlučivati da se optuženom izrekne oduzimanje imovinske koristi. Oduzeta imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela na osnovu pravosnažnih presuda postupajućih sudova uplaćuje se u budžet, jer još uvijek ne postoji fond za direktno obeštećenje žrtava trgovine ljudima, bilo da je osoba optužena osuđena ili oslobođena. Upravo na ovaj problem reagovala je i GRETA-e u svom

[40] Član 193 KZ BiH (i odgovarajući članovi u ZKP F BiH, ZKP RS i ZKP BD i BiH)

izvještaju ukazujći da je to ozbiljna prijetnja efikasnom ostvarivanju prava na naknadu.

Sud može izmijeniti pravomoćnu presudu koja sadrži odluku o imovonskopravnom zahtjevu samo povodom ponavljanja krivičnog postupka.

Zakoni o pružanju besplatne pravne pomoći

Pružanje besplatne pravne pomoći je regulisano zakonima o pružanju besplatne pravne pomoći na nivou države, entiteta, Brčko distrikta BiH, i nekih od kantona u Federaciji BiH. Kada su u pitanju niži nivoi vlasti problem je prije svega u činjenici da neki od kantona još uvijek nisu donijeli zakone ili bez obzira na zakonsko rješenje, još uvijek svoje zakone dosljedno ne primjenjuju. Osim toga ovi zakoni nisu međusobno ujednačeni, tako da propisuju različite kriterije za pristup uslugama besplatne pravne pomoći ili različite kategorije korisnika.

U krivičnom postupku pravni zastupnik/punomoćnik oštećenog/žrtve prisutan je tokom davanja izjave policiji ili tužiocu, ali tokom suđenja, ne može zastupati žrtvu trgovine ljudima, odnosno nema aktivnu procesnu ulogu, nego je ta uloga, procesnim zakonima, povjerena tužiocu. I pored toga od izuzetne je važnosti da oštećeni/žrtva trgovine ljudima dobije pravnu pomoć i podršku u toku suđenja od strane pravnog zastupnika/ punomoćnika. Blagovremenim informisanjem i upoznavanjem žrtve sa njenim pravima otvara se mogućnost da se prava koja pripadaju žrtvi ostvare u krivičom postupku. Ovo se posebno odnosi na podnošenje imovinsko pravnog zahtjeva radi naknade materijalne i/ili nematerijalne štete u krivičnom postupku. Uz to, samo prisustvo i podrška koju oštećeni/žrtva prima tokom suđenja od pravnog zastupnika/punomoćnika djeluje ohrabrujuće za žrtvu u ostvarivanju prava, zaštiti interesa, te smanjuje sekundarnu viktimizaciju žrtve, koja se neizbježno uzrokuje ponovnim susretom sa počiniocem krivičnog djela ili tokom ponovnog saslušanja u svojstvu svjedoka.

Uglavnom, pravnu pomoć i savjetovanje žrtava trgovine ljudima pružaju nevladine organizacije koje djeluju u Bosni i Hercegovini. Prema Zakonu o besplatnoj pravnoj pomoći strane žrtve trgovine ljudima imaju status privilegovanih korisnika pravne pomoći i njima se ova zaštita pruža bez prethodne provjere imovnog stanja, što nije slučaj kod žrtava trgovine ljudima državljana BiH. Pravilnik o zaštiti stranaca žrtava trgovine ljudima predviđa da žrtve smještene u skloništa imaju pravo na pravnu pomoć samo u pitanjima koja se odnose na njihov status, a koji mogu obezbijediti nevladine organizacije, pot-

pisnice protokola o saradnji sa Ministrarstvom sigurnosti BiH. Ovim protokolom je regulisano da NVO "Vaša prava" pruža pravnu pomoć tražiteljima azila, žrtvama trgovine ljudima i ostalim osobama pod međunarodnom zaštitom u Bosni i Hercegovini. U okviru ovlaštenja koja se odnose na pravnu pomoć obuhvata između ostalog i davanje informacija u vezi sa pravima i obavezama korisnika usluga, davanje pravnih savjeta, sastavljanje raznih podnesaka i dokumenata (zahtjevi, žalbe, molbe, predstavke, tužbe i dr.) kao i pružanje drugih oblika pravne pomoći korisnicima usluga u cilju zaštite njihovih prava i interesa.

Značaj nevladinih organizacija u pružanju pravne pomoći žrtvama u krivičnom postupku

Nevladine organizacije i organizacije civilnog društva, druge fondacije, grupe ili udruženja mogu da pružaju pravnu pomoć i podršku žrtvama tokom krivičnog, parničnog i upravnog postupka, uz njihovu saglasnost, a kada su u pitanju djeca žrtve krivičnog djela, onda uz saglasnost i punomoć nadležnog centra za socijalni rad. Besplatna pravna pomoć je ostvarivanje prava fizičkog lica na pravično suđenje i jednak pristup pravdi pred sudom i drugim organima, odnosno to je pravna pomoć koja se pruža u postupcima u kojima se ostvaruju i štite prava oštećenih i na zakonu utemeljeni interesi.

Pružanje pravne pomoći žrtvama u krivičnom postupku mora biti prilagođeno pojedinačno svakoj žrtvi, ali i okolnostima koje se odnose na oštećenog i njegovu okolinu. Oblici pomoći koji se pružaju žrtvama/oštećenim u krivičnom postupku su: pravno savjetovanje o pravima koje imaju tokom krivičnih i drugih postupaka u kojima ostvaruju svoja prava i interese, odnosno pružanje pravnih informacija, upoznavanje sa osnovnim pojmovima postupka, pripremanje oštećenih za faze krivičnog i drugog postupka, sastavljanje svih vrsta podnesaka, zastupanje pred nadležnim sudovima i drugim institucijama, sastavljanje žalbi.

Uloga punomoćnika u krivičnom postupku je da žrtvama/oštećenim na njima razumljiv način objasni pojam krivičnog postupka, tok postupka, pojam svjedočenja, pravo da ne svjedoči protiv optuženog pod određenim uvjetima, šta to znači za postupak, prava koja ona ima tokom postupka, pravo da traži naknadu štete, šta ta šteta znači, odnosno da oštećene pripremi za krivični postupak koji predstoji i za faze kroz koje isti treba da prođu.

U toku pripreme upoznavanja žrtava/oštećenih sa njihovim pravima i obavezama tokom krivičnog postupka, preko je potrebno da punomoćnik ostvaruje kontinuiranu komunikaciju sa oštećenim.

Svrha ove komunikacije pored navedenog je i stvaranje odnosa povjerenja između punomoćnika i oštećenog, a što sve doprinosi daljim fazama krivičnog postupka. Cilj besplatne pravne pomoći koja se pruža oštećenom je između ostalog i upućivanje oštećenog u ostvarivanje prava na naknadu štete tokom krivičnog postupka.

Oštećeni se upoznaje sa pravom da, ukoliko se saslušava kao svjedok u krivičnom postupku, može da izjavi da u krivičnom postupku želi da podnese prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva, ili može da izjavi da ne želi da u krivičnom postupku podnese prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva.

Dalje se upoznaje sa vrstama imovinskopravnog zahtjeva odnosno da može da podnese zahtjev za naknadu materijalne ili nematerijalne štete, te šta to znači, i koji su dokazi potrebni u svrhu dokazivanja osnovanosti prijedloga za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva.

Ukoliko se radi o podošenju prijedloga za ostvarivanje nematerijalne štete, oštećeni se upoznaje da postoji mogućnost da razgovara sa vještakom medicinske struke kao što je vještak neuropsihijatrijske struke, klinički psiholog, ili čak timsko vještačenje, a sve da bi vještak na osnovu uvida u medicinsku dokumentaciju, obavljenog pregleda, razgovora sa oštećenim mogao da procijeni posljedice koje je počinjenje krivičnog djela imalo na psihofizičko stanje ošećenog, tj. može procijeniti nematerijalnu štetu koju je pretrpjelo oštećeno lice. Oštećeni se dalje upoznaju da je razgovor u svrhu vještačenja, razgovor koji se obavlja u jednoj opuštenoj atmosferi, upoznaju se na dužnost govorenja istine. S obzirom da se radi o procjeni pretrpljene nematerijalne štete, oštećeni se upoznaju da je bitno da pričaju o svojim osjećajima tokom predmetnog događaja ali i neposredno nakon istog, da pričaju o tome da li su osjetili strah, koliko dugo, da li su eventualno osjetili bojazan za svoj život, da li su tokom neke eksploatacije osjetili stid, sramotu, odnosno da fokus razgovora bude na njihovim osjećajima. Ujedno se oštećeni savjetuje da ukoliko ne razumije neko pitanje ili riječ bude slobodan da vještaku kaže da ne razumije šta ga pita, a sve u svrhu davanja što potpunijeg odgovara na postavljeno pitanje.

U naredbi za vještačenje tužilac treba vještaku odrediti na koje okolnosti je potrebno posebno da se izjasni, a to je: intenzitet i trajanje pretrpljenih duševnih bolova i straha te stepen umanjenja opće životne aktivnosti oštećenog, a da bi na osnovu takvog nalaza i mišljenja te u vezi sa odredbama **Orijentacionih kriterija Vrhovnog suda,** oštećeni mogao precizirati prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u pogledu visine istog. Bez odgovarajućeg nalaza vještaka oštećeni rizikuje da se imovinskopravni

zahtjev, u nedostatku potkrijepljenosti činjenica dokazom, u krivičom postupku ne dosudi u cjelini, ili samo djelimično, a sa ostatkom uputi na parnicu, a što je za oštećenog/žrtvu nepovoljnije, iz više razloga, a prije svega zbog troškova, dužine trajanja postupaka, i dodatne sekundarne reviktimizacije i retraumatizacije žrtava/ oštećenih krivičnim djelom (u sudskoj praksi zabilježen je samo jedan takav slučaj).

U nastavku su prikazani primjeri iz prakse te situacije kada je tužitelj u toku istrage prikupio dokaze kojima se dokazuje visina pretrpljene nematerijalne štete odnosno situacije kada ti dokazi nisu prikupljeni u toku istrage.

SUDSKA PRAKSA

U nastavku su prikazani predmeti u kojima je nevladina organizacija pružala besplatnu pravnu pomoć ali i psihološku podršku žrtvama u krivičnom postupku

1. Primjer pravosnažno okončanog slučaja u kojem je dosuđena naknada nematerijale štete

Pred Okružnim sudom Banja Luka vođen je postupak protiv osumnjičenog, zbog seksualnog iskorištvanja maloljetnice, za novac. Optuženom se stavlja na teret da je u određenom vremenskom periodu seksualno iskorištavao maloljetnicu na način da ju je dovodio u svoju ugostiteljsku radnju pod izgovorom da će tu raditi kao konobarica za određenu dnevnicu, gdje je ista radila samo jedan dan, nakon čega je koristeći njeno psihičko stanje i postojanje traumatskog stresa u kojem se oštećena nalazila, nagovarao da se bavi prostitucijom, govoreći joj da ima više ljudi koji bi seksualne odnose sa njom plaćali, što je oštećena iz straha za sebe prihvatila, da bi krajem godine oštećena odlučila da to više ne radi, tako što se preselila u drugi grad, dakle vrbovao je lice mlađe od 18 godina radi prostitucije ili drugih oblika seksulanog iskorištavanja čime je izvršio krivično djelo Trgovina maloljetnim licima iz člana 198 b) stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske.

U ovom predmetu besplatnu pravnu pomoć oštećenoj je pružala nevladina organizacija Centar ženskih prava iz Zenice, a sve na osnovu punomoći koju je oštećena dala uposlenici ove organizacije i ovlastila je da u ime i za račun oštećene može poduzimati potrebne pravne radnje radi zaštite osnovnih prava i interesa oštećene u okviru krivičnog postupka. Centar ženskih prava je uspostavio kontakt sa psihologom iz Odjela za podršku

svjedocima Okružnog suda Banja Luka.Dalje radi ostvarivanja i zaštite prava oštećene, uz saglasnot postupajuće tužiteljice, a radi potrebe vještačenja oštećene dogovoren je sastanak sa vještacima, neuropsihijatrima, te je predloženo se obavi timsko vještačenje oštećene. Postupajuća tužiteljica je izdala naredbu za vještačenje oštećene, te su vještaci u skladu sa naredbom postupajućeg tužioca, obavili vještačenje oštećene radi utvrđivanja i izjašnjenja o stanju duševnog zdravlja oštećene, da li je njeno duševno stanje posljedica preživljene traume koju je oštećena, kao maloljetna žrtva prostitucije, trpjela usljed njene zloupotrebe u seksualne svrhe u periodu iskorištavanja, uz izjašnjenje vještaka da li je s obzirom na svoj emocionalni uzrast i duševno stanje, oštećena bila sposobna da samostalno donosi odluku o stupanju u seksualne odnose i da shvati značaj i posljedice toga. Nakon što su vještaci sačinili nalaz i mišljenje vještaka, isti je dostavljen punomoćnici oštećene te je punomoćnica sačinila prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva kojim se predlaže da se optuženi obaveže da oštećenoj na ime naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha, duševne boli i umanjenja opće životne aktivnosti isplati iznos od 7500,00 KM (sedamhiljada petstotina konvertibilnih maraka), u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, i to: na ime pretrpljenog straha i pretrpljenih duševnih bolova iznos od 2500,00 KM, te na ime umanjenja opće životne aktivnosti od 10 % iznos od 5000,00 KM

Za postavljanje ovakvog imovinskopravnog zahtjeva korišteni su Orjentacioni kriteriji za utvrđivanje visine nematerijalne štete.

Nakon okončanog glavnog pretresa Okružni sud u Banja Luci, Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala pod brojem: 11 0 K 020196 18 K od 20.02.2019. godine, je donijelo Presudu[41], kojom je optuženog oglasio krivim za krivično djelo Trgovina maloljetnim licima iz člana 198 b.) stav 1. Krivičnog zakona Republike Srpske i osudio ga na kaznu zatvora u trajanju od 5 (pet) godina. Istom presudom u smislu člana 108 stav 3. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, Sud je obavezao optuženog da oštećenoj na ime naknade nematerijalne štete zbog pretrpljenog straha, isplati iznos od 2500 KM, na ime duševnih bolova zbog umanjenja opšte životne aktivnosti iznos od 5000,00 KM, u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

[41] Presuda Okružnog suda u Banjaluci, Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala pod brojem: 11 0 K 020196 18 K od 20.02.2019. godine

Na ovu presudu optuženi, po braniocu, je izjavio žalbu, a republički javni tužilac odgovor na žalbu. Dana 10.09.2020. godine Vrhovni sud Republike Srpske je donio Presudu[42] broj: 11 0 K 020196 19 Kž od 10.09.2020. godine, sa kojom je odbijena žalba branioca optuženog, kao neosnovana i u cijelosti potvrđena prvostepena presuda, kako u dijelu koji se odnosi na kaznu, kao krivično pravnu sankciju, tako i u dijelu koji se odnosi na imovinsko pravni zahtjev, da optuženi oštećenoj isplati iznos od 7.500,00 KM, na ime naknade nematerijalne štete. Donošenjem presude Vrhovnog suda Republike Srpske, Presuda Okružnog suda u Banja Luci je postala pravosnažna.

Ovo je prva presuda suda u Bosni i Hercegovini sa kojom je odlučeno i o krivici optuženog i o imovinskopravnom zahtjevu.

2. Primjer pravosnažno okončanog postupka u kojem nije dosuđena naknada nematerijalne štete

Pred Kantonalnim sudom Sarajevo vođen je postupak broj 09 0 K 041151 22 K[43] protiv optuženog M.H. kojem se stavlja na teret da je u tačno neutvrđenom vremenskom periodu, zaključno sa određenim danom, na određenom području, u svrhu iskorištavanja radi sticanja protivpravne imovinske koristi, koristeći svoj nadređeni položaj u domaćinstvu i mentalnu nerazvijenost djeteta rođenog 2010. godine, koji je živio s njim u istom domaćinstvu kojem je inače i djed, svjestan da navodi osobu koja nije navršila 18 (osamnaest) godina života u svrhu iskorištavanja prisilnim prosjačenjem, što je i htio, dijete tjerao da prosi na raznim lokalitetima stavljajući mu u izgled da će ga istući ako ne donese svaki dan novca u iznosu od najmanje 50,00 KM, tako što ga je tukao kablovima i štapom po tijelu onda kada ne bi donio i predao pomenuti iznos, na koji način je koristeći dob i fizičku ovisnost o njemu, te bespomoćnost i nemogućnost pružanja otpora, stvorio kod djeteta osjećaj straha, usljed čega je dijete išao prositi tražeći novac od građana na naprijed navedenim lokalitetima i to bez obzira na vremenske prilike, čak i po snijegu i po kiši, nakon toga bi isprošen novac donosio i predavao M.H. koji je tim novcem dalje raspolagao, trošeći ga između ostalog na kocku, da bi na jednoj od navedenih lokacija dijete bilo zatečeno u prosjačenju od strane Mobilnog tima za prevenciju prosjačenja gdje je prilazio vozačima automobila koji su se kretali kolovozom i tražio od istih novac, a kojeg je trebao sakupiti

[42] Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 11 0 K 020196 19 Kž od 10.09.2020. godine.
[43] Presuda Kantonalnog suda Sarajevo broj 09 0 K 041151 22 K

i u konačnici predati M.H. dakle, naveo osobu koja nije navršila 18 godina života u svrhu iskorištavanja prisilnim prosjačenjem, čime je počinio krivično djelo -Trgovina ljudima iz člana 210a stav 2. KZ F BiH.

Malodobni oštećeni je u ovom postupku imao postavljenog privremenog staratelja, te mu je pravnu pomoć u okviru krivičnog postupka pružao i Centar ženskih prava, a na osnovu punomoći za pružanje pravne pomoći radi ostvarivanja prava i interesa oštećene u krivičnom postupku.

Pravna pomoć koju je pružao Centar ženskih prava ima za cilj da se oštećeni upozna sa osnovnim pravima koje ima tokom krivičnog postupka, značaj tih prava, pojam krivičnog postupka, koja je svrha istog, te izjavljivanje imovinskopravnog zahtjeva, odnosno da se pruži pravna pomoć radi zaštite prava i interesa oštećenog i vrši potrebna komunikacija sa nadlženim tužilaštvom, sudom, Centrom za socijalni rad.

U toku istražnog postupka tužilac je između ostalog, izdao naredbu za medicinsko vještačenje malodobnog oštećenog na okolnost stanja duševnog zdravlja oštećenog, da li je duševno stanje oštećenog posljedica neke traume i o kakvim traumama je riječ, intenziteta i trajanja pretrpljenih duševnih bolova i straha ukoliko je uzrok trauma neki vid zlostavljanja te stepena umanjenja opće životne aktivnosti.

Na osnovu ove naredbe sačinjen je timski sudsko psihijatrijski nalaz i mišljenje od strane vješaka neuropsihijtra i vještaka kliničke psihologije, iz kojeg je vidno da je malodobni oštećeni trpio osjećaj straha kao posljedicu trauma kojoj je bio izložen.

Međutim dalje su vještaci naveli da će stepen umanjena opće životne aktivnosti biti moguće cijeniti po završetku rasta i razvoja djeteta, nakon što se iscrpe sve terapijske mogućnosti. Imajući na umu ovakav nalaz i mišljenje, kao i Orjentacione kriterijume Vrhovnog suda FBiH, nije bilo osnova za postavljanje precizno određenog imovinskopravnog zahtjeva za naknadu nematerijalne štete koji bi bio tačno određen u pogledu visine novčanog potraživanja po ovom osnovu.

Dana 21.08.2023 godine Kantonalni sud je donio prvostepenu presudu kojom je optuženog M.H. osudio na kaznu zatvora u trajanju od pet godina, a na osnovu odredbe člana 212 stav 3. ZKP-a F BiH oštećeni/dijete, zastupan po staratelju, se sa imovinskopravnim zahtjevom upućuje na parnicu. Dana 06.12.2023 godine Vrhovni sud Federacije BiH je donio presudu kojom je žalba branitelja optuženog odbijena kao neosnovana, a žalba kantonalnog tužitelja uvažena te se presuda Kantonalnog suda Sarajevo od 21.08.2023 godine preinačava u odluci o kazni te se M.H osuđuje na kaznu zatvora u

trajanju od šest godina. Presuda je pravosnažna sa danom 06.12.2023 godine.[44]

Zaključak i preporuke

Unapređenje položaja žrtava/oštećenih i svjedoka oštećenih moraju biti u fokusu svih nadležnih institucija koje postupaju u okviru krivičnih postupaka, a što se može postići kroz izmjene i dopune zakona, dosljedne primjene postojećih pravnih normi, uz kontinuiranu edukaciju sudija i tužilaca i praćenje sudske prakse. Imajući u vidu uočene probleme u praksi kao i ozbiljnost posljedica koje trpe žrtve krivičnog djela stvaranje djelotvornog i sveobuhvatnog sistema zaštite u koordiniranu saradnju svih relevantnih aktera u krivičnom postupku predstavlja imperativ za unapređenje položaja žrtve u krivičnom postupku, pa se u tom cilju predlaže poduzimanje sljedećih mjera i aktivnosti:

Uskladiti odredbe krivičnog zakonodavstva s preporukama Evropske unije i Vijeća Evrope, i u skladu s tim potrebno je:

-inicirati izmjene i dopune krivičnih zakona na način da se definiše pojam »žrtve« i napravi distinkcija prema »oštećenom«,

-inicirati izmjene i dopune krivičnih zakona u pogledu definicije pojma djeteta, u skladu sa UN konvencijom o pravima djeteta, odnosno da se u tom pogledu harmonizira krivično zakodavstvo i kako je to propisano u KZ RS da je dijete do 18 godina života, na isti način definiše pojam djeteta i u KZ BiH, F BiH i Brčko distrikta BiH.

-Unaprijediti i uskladiti postojeći zakonski okvir sa ratificiranim međunarodnim dokumentima u oblasti zaštite prava žrtava/oštećenih u krivičnom postupku i preporukama iz međunarodnih izvješaja izmjenom zakona o krivičnom postupku, kojima se reguliše institut sporazuma o priznanju krivice kako bi se omogućilo i u tom pogledu učešće i ostvarivanje prava oštećenih u krivičnom postupku.

-Osigurati posebnu zaštitu prava tokom krivičnog postupka djeci bez obzira na njihovu starosnu dob i oblik eksploatacije kojoj su bili izloženi, u skladu s najboljim interesima djeteta

-Osigurati angažiranje pravnog zastupnika/punomoćnika za pružanje pravne pomoći i podrške za žrtava/oštećenih i svjedoka oštećenih kako bi njihova prava bila zagarantovana tokom cijelog krivičnog postupka

[44] Presuda Vrhovnog suda FBiH 09 0 K 041151 23 Kž 10 od 06.12.2023 godine

-Unaprijediti saradnju nadležnih državnih organa, uključujući sudije i tužioce i specijalizovanih organizacija civilnog društva i udruženja za pružanje pravne pomoći i podrške u cilju uspostavljanja efikasnije mreže podrške žrtvama/oštećenim u krivičnom posupku.

Dr Dragica Glušac, republički javni tužilac, Republičko javno tužilaštvo Republike Srpske;

DOKAZIVANJE I NAČIN PRIBAVLJANJA DOKAZA ZA KRIVIČNA DJELA TRGOVINA LJUDIMA

SAŽETAK: *Rad obrađuje radnje dokazivanja bitnih elemenata krivičnog djela trgovine ljudima, način pribavljanja dokaza i ulogu i postupanje službenih lica, potrebu za preduzimanjem efikasnih mjera i radnji radi krivičnog gonjenja učinilaca, ukazuje na značaj svjedočenja, na važnost i ulogu materijalnih dokaza, rezultate postupanje po dobroj optužnici.*
Ključne riječi: *radnje dokazivanja, istraga, tužilac, službena lica, obilježja djela, svjedok, oštećeni-žrtva.*

ABSTRACT: *The work deals with the actions of proving the essential elements of the criminal offense of human trafficking, the method of obtaining evidence and the role and actions of officials, the need to take effective measures and actions for the purpose of criminal prosecution of the perpetrators, points out the importance of testimony, the importance and role of material evidence, the results of action based on a good indictment.*
Keywords: *actions of proof, investigation, prosecutor, officials, features of the crime, witness, injured-victim.*

1.Uvod

Prilikom provođenja radnji dokazivanja, bez obzira na to da li ih provodi tužilac ili ovlašćena službena lica, po nalogu tužioca, treba voditi računa da li se radi o radnji koja zahtijeva hitnost u postupanju, sa aspekta opasnosti od odlaganja, jer upravo tada istraživačke sposobnosti nosilaca istrage moraju doći do izražaja. Potrebno je stalno analizirati dokaze sa kojima raspolažemo uz primjenu odredbi zakona kojima se osigurava zakonitost postupanja i pribavljanja dokaza.Osim toga Bosna i Hercegovina kao država je obavezna da pri tome poštuje relevantne međunarodne konvencije o borbi protiv trgovine ljudima.[1]

[1] Među najznačajnijim izdvajaju se: Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organiziranoga kriminala i dopunski Protokol o sprečavanju, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom (Palermo protokol), Konvencija UN-a o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Konvencija UN-a o pravima djeteta i njen Opcioni protokol o

2. Važnosti provođenja istrage u predmetima trgovine ljudima

Svi Krivični zakoni[2] koji se primjenjuju na nivou Bosne i Hercegovine, zatim Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, u skladu sa podjelom zakonodavne nadležnosti u krivičnopravnoj materiji između države Bosne i Hercegovine i njenih entiteta, propisuju krivično djelo trgovina ljudima i kažnjavanje izvršilaca ovih krivičnih djela. Dok su Zakonom o krivičnom postupku[3] Bosne i Hercegovine, Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko distrikta BiH, regulisana pravila krivičnog postupka po kojima su dužni postupati, kako općinski odnosno osnovni sudovi, tako i kantonalni, odnosno okružni sudovi i Apelacioni sud Brčko distrikta BiH, Vrhovni sud FBiH, Vrhovni sud RS, kao i Sud Bosne i Hercegovine, odnosno po kojima su dužni postupati tužioci i drugi učesnici u krivičnom postupku, pa tako i u krivičnim predmetima koji se odnose na krivična djela trgovine ljudima. U smislu odredaba navedenih zakona o krivičnom postupku, istraga se pokreće kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo, bez obzira na to da li je poznat učinilac ili ne. U toku istrage tužilac može preduzimati sve istražne radnje, uključujući tu i ispitivanje osumnjičenog, saslušanje oštećenog, svjedoka, vršenje uviđaja, rekonstrukciju događaja, preduzimanje posebnih mjera koje osiguravaju sigurnost

prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji, Konvencija Međunarodne organizacije rada o prisilnom ili obaveznom radu (br. 29), Konvencija o ukidanju prinudnog rada (br. 105), Konvencija Međunarodne organizacije rada o najgorim oblicima dječijeg rada (br. 182), Konvencija UN-a o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica. BiH je ratificirala i Konvenciju Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija).

[2] 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 i 35/2018; Krivični zakon F 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 64/17;104/18;15/21;89/21); Krivični zakon Brčko Distrikta BiH, „Službeni glasnik BDBiH“, broj 19/20.

[3] Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH", broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06,29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09 i 93/09); Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 21/07, 27/07, 9/07, 53/07, 9/09 i 12/10); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS", broj 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09,92/09 , 100/09, 53/12); Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik BDBiH", broj 10/03, 6/06, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 10/10 i 44/10).

svjedoka, naređivati i provoditi neophodna vještačenja i dr. Pored tužioca mjere i radnje na otkrivanju i rasvjetljavanju krivičnog djela, kao i pronalasku učinioca mogu preduzimati i ovlašćana službena lica nadležnih policijskih agencija. Po krivičnim zakonima u BiH, FBiH i Brčko Distrikta BiH, radnje činjenja krivičnog djela Trgovine ljudima, čine vrbovanje, prevoz, predaja, skrivanje i primanje, dok Krivični zakonik Republike Srpske[4] sadrži drugačije određenje radnji činjenja ovog krivično djela, u smislu da propisuju kao radnje činjenja još i radnje prebacivanja, prodaje, kupovine, posredovanja u kupovini i držanju druge osobe.

3. Nadzor tužioca nad radom ovlaštenih službenih lica

Istraga obuhvata istraživačku djelatnost, koju sprovodi tužilac i ovlaštena službena lica, tako da tužilac vrši nadzor nad radom ovlašćenih službenih lica, što ustvari predstavlja opšta prava i dužnosti tužioca. Tužilac naređuje provođenje istrage ako postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo, preduzima istražne radnje i potrebne mjere u cilju njegovog otkrivanja i identifikovanja osumnjičenog, rukovođenje i nadzor nad istragom, kao i radi upravljanja aktivnostima ovlaštenih službenih lica vezano za pronalaženje osumnjičenog, prikupljanje izjava i dokaza.[5]

Prilikom provođenja istrage i preduzimanja radnji dokazivanja, tužilac mora, u slučajevima kada je to propisano zakonom, prije preduzimanja istražnih radnji, prethodno pribaviti naredbu sudije za prethodni postupak. Tužilac ima pravo i dužnost da utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o imovinskopravnom zahtjevu i oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, daje imunitet u skladu sa zakonom, zahtijeva dostavljanje informacija od državnih organa, preduzeća, pravnih i fizičkih lica, izdaje pozive i naredbe i predlaže izdavanje poziva i naredbi u skladu sa zakonom, može da naređuje ovlaštenim službenim licima da izvrši naredbu izdanu od strane suda u skladu sa zakonom, te obavlja i druge radnje određene zakonom. Tako da tužilac od samog početka odlučuje o strategiji istrage i vodi računa da ne povrijedi ljudska prava učesika u postupku, odnosno određuje smjernice u istraživanju. Radnje koje preduzimaju ovlašćena službena lica mogu biti operativno-taktičke, neformalne i te radnji se ne mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku, pored toga mogu preduzimati i istražne, formalne radnje, a to su ustvari radnje koje se mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku,

[4] Član 145. Krivičnog zakonika Republike Srpske.
[5] Član 35. ZKPBiH i BD, član 45. ZKPFBiH, član 43. ZKPRS.

jer predstavljaju zakonite istražne radnje i dokaze na kojima sud može zasnovati svoju presudu.[6] Koje radnje dokazivanja mogu sprovoditi ovlaštena službena lica, propisano je u zakonima o krivičnom postupku.[7]

4. Planiranje istrage i dužnosti tužioca

Krivično djelo trgovine ljudima je kompleksno krivično djelo, koje često predstavlja i oblik organiziranoga kriminala. Iz navedenih razloga, istragu u krivičnim djelima trgovine ljudima je potrebno pažljivo planirati, uzimajući u obzir prava lica za koja postoji sumnje da su predmet trgovine. U ovim predmetima je potrebno obratiti pažnju na mjesto preduzimanja radnje eksploatacija žrtava, jer proces trgovine ljudima često prelazi kako entitetske, tako i međunarodne granice, a što sve povlači pitanje razmatranja nadležnosti tužilaštava i policijskih agencija, dostupnosti skloništa ili drugih specijalizovanih institucija ili nevladinih organizacija koje pružaju podršku žrtvama, osiguranju prevodilaca, kao i odlučivanje o informacijama koje se mogu dostaviti medijima, a sve u cilju efikasnog provođenja istrage i što bolje zaštite interesa oštećenih lica. Zbog toga je potrebno da tužilaštava i policijske agencije naprave pismeni plan istrage odmah po prijemu prijave ili po saznanju da je učinjeno ovo krivično djelo,[8] da ocjene mogućnost završetka istrage uzimajući u obzir sve dokaze sa kojima rasdpolažu, da u planu istrage naznače koje je istražne radnje potrebno preduzeti, kojim redoslijedom i ko će koje radnje preduzimati. Kod istraga u predmetima trgovine ljudima tužilac treba prije saslušanja svjedoka, a posebno žrtve, da se prethodno upozna sa činjenicama koje su od odlučujuće važnosti u odnosu na žrtvu, da li žrtva ima poteškoće u razvoju i mentalnom zdravlju, da li je bila pod utjecajem opojnih droga ili alkohola, te da uz pomoć i saradnju sa odgovarajućim stručnim licima utvrdi da li je žrtva, zbog traume koju je doživjela sposobna na davanje izjave. Pored toga tužilac mora da razumjeti bitne elemente krivičnog djela, koje dokazuje, kako bi mogao učestvovati u prikupljanju dokaza. Propuštanje pravilne identifikacije žrtve, često dovodi do toga da službena lica žrtve tretiraju kao delinkvente, bilo zbog postupaka tokom procesa uspostave kontrole nad njima, da li zbog korištenja krivotvorenih dokumenata, nezakonitog

[6] Hajrija Sijerčić-Čolić, H, 2018, Osvrt: Uočene slabosti u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini – procesnopravni i organizacionopravni aspekti.
[7] Članovi 65. i 66. ZKPBiH i odgovarajuće odredbe entitetskih zakona.
[8] Vranješević H. i Hadžimahmutović A, Modul istraživanje i istraživačke sposobnosti, Projekt jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa.

prelaska granice ili zbog toga što su kao rezultat trgovine žrtve eksploatisne na način da su time implicirane u kršenje zakona, da li su se bavile prosjačenjem, prostitucijom, činjenjem krivičnih djela krađe, prevare i sl. Otuda se veliki broj žrtava zatvara, progoni, osuđuje, a veoma često i deportuje sve po ubrzanim procedurama, bez sagledavanja kompletne slike, da li su žrtve krivičnog djela. Rizik zatvaranja, progona ili deportacije je jedan od glavnih razloga zbog kojih žrtve oklijevaju da prijave viktimizaciju organima vlasti i jedan su od glavnih načina na koji ih trgovci kontrolišu. Na ovaj način izvršioci trgovine ljudima ostaju neotkriveni i na taj način im je omogućeno da nastave sa svojim kriminalnim aktivnostima.[9] Zbog toga je neophodno na regionalnom nivuo uvesti pravno obvezujući standard, klauzulu o nekažnjavanju (tzv. „non-punishment clause“) kako bi se na taj način osiguralo nekažnjavanje žrtava trgovanja ljudima za krivična djela koja su počinila u svojstvu žrtve.[10]

U praksi žrtve trgovine ljudima su osobe najrazličitijeg porekla i socijalnog statusa, a siromaštvo je samo jedan od faktora koji doprinosi njihovoj ranjivosti i može biti jedan od uzroka trgovine ljudima.

5. Dokazi korišteni u predmetima trgovine ljudima

U predmetima trgovine ljudima koriste se različita dokazna sredstva, uključujući izjave svjedoka i vještaka, materijalne dokaze koji uključuju vještačenja od strane vještaka neuropsihijatra i psihologa, zatim vještačenje finansijskih i poslovnih knjiga, ugovora, pisane korespondencije, SMS-poruka ili faktura. Takođe je bitno napomenuti da se u predmetima trgovine ljudima često kao dokazi koriste fotografije, analize biološkog materijala, tragovi, otisci i drugi dokazi koji se mogu prikupiti prilikom obavljanja uviđaja. Prema analizi predmeta, najčešći dokazi koji se koriste su izjave svjedoka, naročito žrtve. S tim u vezi, slučajevi trgovine ljudima se često ne mogu dokazati upravo zbog nedostatka dokaza i zbog nemogućnosti saslušanja svjedoka oštećenog krivičnim djelom, tj. žrtve.

[9] Jovanovic, M. (2017). The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance. *Journal of Trafficking and Human Exploitation.*

[10] Munivrana Vajda, M., Dragičević Prtenjača, M., & Maršavelski, A. (2016). Nekažnjavanje žrtava trgovanja ljudima u Hrvatskoj – pravni standard kao fikcija ili stvarnost.

5.1. Izjava žrtve trgovine ljudima

Prema analizi istraga i pravosnažnih presuda u predmeta u BiH, najčešće se kao ključni dokazi koriste izjave svjedoka oštećenih, koji su u stvari žrtve trgovine ljudima. Zakoni o krivičnom postupku u BiH ne određuju značenje izraza „žrtva“, za razliku od značenja izraza „oštećeni“. Međutim iz sadržaja odredbi u kojima se taj pojam upotrebljava, može se zaključiti da se pod „žrtvom“ podrazumijeva osoba koja je neposredno pogođena učinjenim krivičnim djelom, odnosno osoba koja je izvršenjem krivičnog djela pretrpjela direktnu štetu po svoj fizički ili psihički integritet, duševni mir, materijalna dobra ili osnovna ljudska prava. U određenim slučajevima, izjava oštećenog može biti i jedini dokaz koji je dostupan organima gonjenja, mada u slučajevima kada su prikupljeni i drugi dokazi izjava osobe oštećene krivičnim djelom, je potrebana kako bi je mogli povezati i analizirati zajedno sa drugim izvedenim dokazima. Tako npr. izjava vještaka medicinske struke može ukazivati na postojanje povreda ili modrica na tijelu žrtve, ali samo žrtva može kazati na koji način je zadobila te povrede. U krivičnim postupcima službena lica se često previše oslanjaju na izjavu žrtve, tako da ne prikupljaju druge dokaze, koje je nekad i teško prikupiti, ali sama izjava oštećene bez drugih validnih dokaza po stavovima sudske prakse, nije dovoljna da bi sud donio osuđujuću presudu. Inače izjave žrtve su često neuvjerljive, indirektne i nekonzistentne za predmet, neracionalne ili neistinite, što sve može biti posljedica slabosti u pamćenju, konfuzije u slijedu događaja ili zbog određene traume koju je žrtva preživjela. Uzrok takvih izjava je najčešće zbog strahovanja za sebe ili za članove svoje porodice, jer žrtve oklevaju da prijave članove svoje porodice, ne samo zbog emotivne povezanosti, već i zbog toga što bi na taj način izgubile izdržavanje, naišle na osudu i socijalnu izolaciju od strane sunarodnika, pri čemu još uvijek nisu dovoljno integrisane u šire društvo i slično. U nekim slučajevima, žrtve trgovine ljudima su i zaljubljene u trgovce ili su vezane za njih na drugi način, tako da ih trgovci koriste kao sredstvo da sa njima manipulišu, da ih uvjere u određenu priču, koju one prihvataju. Ako su žrtve u bliskom srodstvu sa izvršiocima, postoji bojazan da će kao privilegovani svjedoci uskratiti svjedočenje u daljem toku postupka, na glavnom pretresu, koristeći blagodeti zakona, jer mogu da izjave da ne žele da svjeoče, tako da se u takvim situacijama njihove izjave date u toku istrage ne mogu koristiti kao dokaz.[11] Osim toga žrtve mogu imati i nepovjerenje u osobe

[11] Član 148. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske.

koje ih ispituju. Usled toga, nije teško zaključiti da mnogi slučajevi neće rezultirati osudom, pri čemu ostaje niz negativnih posljedica za samu žrtvu, trauma kao i sekundarna viktimizacija.

5.2. Kako saslušati svjedoka, oštećenog, kao žrtvu krivičnog djela

Prilikom saslušanja svedoka treba aktivno slušati, pti tome treba iskazivati poštovanje i otvorenost i na taj način pokušati pridobiti povjerenje oštećenog lica. Treba voditi računa o tome da je svako iskustvo jedinstveno za određeno lice. Svjedoku prvo treba postaviti opšta pitanja, uz korištenje normalanog razgovora, što mnogo pomaže da se približite osobi s kojom razgovarate. Treba koristiti kao što je napomenuto otvoren govor, po potrebi koristiti i druge kulturološki odgovarajuće znakove kojima želite pokazati da ne predstavljate nikakvu opasnost ili prijetnju i da želite samo razgovarati. Čak i ako ne razumijete kulturu osobe s kojom razgovarate, pratite osobu s kojom razgovarate kako bi uočili određene znakove opuštanja u toku razgovora, kao što su smiješak ili otvoreni govor tijela. Pokušajte prepoznati šta je pozitivno djelovalo na ispitivanu osobu, da bi je opustilo, što trebate koristite u daljnjem toku razgovora. Ovakvo postupanje se odnosi na opšta pitanja, prije nego što pređete na konkretna pitanja koja su vezana za krivično djelo. U ovoj fazi razgovora treba potencirati precizno prisjećanje opisa događaja, treba vršiti kontrolu nad razgovorom i svako precizno prisjećanje zahtijeva koncentraciju i fokusiranje pažnje, tako da svako službeno lice traba da vodi računa da skrene pažnju na bitna pitanja. Ispitivano lice možda neće samoinicijativno dati puno informacija, a razlozi za to mogu biti stvarni ili pretpostavljeni, kao pretpostavka ispitivanog lica da službeno lice dosta zna o tome o čemu ga pita, da zna o čemu se radi, a upravo ovakvo mišljenje može biti bazirano na nevještom postupanju službenih lica koja obavljaju saslušanja. Pored toga ispitivano lice može da pokuša i da uljepša opis događaja, sa namjerom davanja pouzdanog i uvjerljivog opisa, a što sve ne ukazuje da je dalo tačan odgovor. Službeno lice koje obavlja razgovor treba ispitivano lice opomenuti da treba detaljno iznijeti sve što mu je poznato u vezi događaja i da ne smije ništa prećutati. Djeca koja su žrtva trgovine ljudima mogu izbjegavati da iznesu okolnosti vezane za eksploataciju, upravo zbog toga što nisu svjesna viktimizacije ili zbog toga što strahuju od represalija, kao i zbog lojalnosti prema onima koji su organizirali trgovinu ljudima čije su oni žrtve, ili zato što su instruisani da tako govore, a mogu biti izloženi i psihološkoj

prinudi ili prijetnjama, kao što su prijetnje da će biti prijavljeni vlastima, prijetnje upućene njihovim porodicama, jer su držani u socijalnoj izolaciji.[12] Kompletna sredina, način na koji postupaju službena lica koja obavljaju razgovor, njihova neverbalna komunikacija i drugo, trebaju opustiti ispitivano lice, dati mu najbolju šansu da pruži što više korisnih informacija. Ispitivano lice će možda očekivati više pitanja od strane službenog lica koje obavlja razgovor, a razlog tome može biti percepcija o službenom licu kao autoritetu, na način na koji to mediji najčešće prikazuju razgovore s policijom, u kojim razgovorima policija dominira. Uloga službenog lica koje obavlja kognitivni razgovor je uloga facilitatora(podupirući), koji treba da omogući ispitivanom licu da pruži precizan opis događaja.

5.3 Kako cijeniti radnje žrtve

Mnoge žrtve trgovine ljudima su učinile razne nezakonite radnje u procesu trgovine ljudima. To može biti posljedica nelegalnog prelaska granice, rad bez potrebnih dokumenata ili direktna eksploatacija tih lica kroz druge nezakonite aktivnosti, kao što su prosjačenje ili sitne krađe. Same žrtve često nisu svjesne da su žrtve, smatraju da su same krive za sve što im se dogodilo, osjećaju veliki stid zbog posla kojim moraju da se bave i ne znaju da mogu da potraže pomoć. Često su sa ilegalnim boravišnim statusom i bez ličnih dokumenata, bez znanja jezika i bez društvenih i porodičnih veza koje bi im pomogle, tako da ne vide drugu mogućnost nego da vjeruju trgovcu koji ih je uvjerio da im pomoći nema, da je policija korumpirana i da ne pokušavaju da bježe. Krivični zakoni u BiH ne predviđaju odredbe o kažnjavanju žrtve trgovine ljudima, za krivična djela koja su žrtve trgovine počinile a na što su bile prisiljene zbog situacije u kojoj su se nalazile, odnosno kao posljedica trgovine ljudima, tako da protiv žrtava trgovine ljudima ne treba voditi krivični postupak.[13] Jer, žrtve krivičnih djela trgovine ljudima su bitan izvor dokaza, možda čak i najvažniji, zbog čega sa njima treba postupati sa ljudskim dostojanstvom, jer u protivnom nećemo moći ostvariti saradnju sa njima radi svjedočenja u istrazi i na glavnom pretresu. Zbog toga tužioci trebaju imaju

[12] Predmet V. C. L. i A. N. protiv Ujedinjenog Kraljevstva.

[13] Član 186. stav 10. KZBiH predviđa da se "protiv žrtve međunarodne trgovine ljudima koju je počinilac krivičnog djela prisilio da učestvuje u izvršenju drugog krivičnog djela neće (se) voditikrivični postupak ako je takvo njeno postupanje bilo neposredna posljedica njenog statusa žrtvemeđunarodne trgovine ljudima". Istovrsna odredba je sadržana i u članu 145. stav 9. i članu 146.stav 10. KZRS-a, članu 207a). stav 9. KZBDBiH, i članu 210a). stav 10. KZFBiH.

ključnu ulogu u osiguranju potrebnih zaštitnih mjera koje će garantovati sigurnost i zaštitu privatnosti žrtve i njene porodice u svim fazama krivičnog postupka. Sigurnost žrtava mora biti prioritet svake odluke koju tužilac donosi.

5.4. Drugi dokazi od značaja za dokazivanje trgovine ljudima

U mnogim slučajevima trgovine ljudima, izjava žrtve i iskaz optuženog su bili ključni dokazi u toku postupka. Međutim i drugi svjedoci mogu biti od koristi u istrazi, kako bi se u potpunosti utvrdile sve okolnosti slučaja i njihove izjave mogu uticati na konačnu odluku. To mogu biti izjave korisnika usluga, komšija, policajaca, nevladinih organizacija, medicinskih radnika, psihologa, socijalnih radnika, radnika koji dolaze u objekte ili rade u njima, prolaznika. Kao primjer, navodim predmet iz moje prakse, koji je pravosnažno okončan, u kom predmetu sam upravo korisnike seksualnih usluga predložila kao svjedoke, jer sam ocijenila da je od veće koristi da ta lica svjedoče u krivičnom postupku, radi dokazivanja ovog teškog krivičnog djela u odnosu na "svodnika", optuženog koji je "glavni krivac", koji je ugovarao pružanje seksualnih usluga, koji je podvodio maloljetnicu, odvozio je, dovozio i sa njom dijelio dobit, novac koji su joj ovi svjedoci, korisnici usluga, davali nakon i na ime pružene seksualne usluge.[14] Takođe korišćenje vještačenja,[15] kao dokaznog sredstva, u određenim oblastima kao što je psihološko, viktimološko ili antropološko može biti od ogromne koristi. Prilikom vještačenja su uočene određene slabosti koje se ogledaju u činjenici da se sve žrtve ne ponašaju po određenom obrascu, što veoma može oslabiti kako psihološko tako i viktimološko vještačenje, a i odbrana može izvoditi svoje dokaze vještačenjem, koje je uglavnom suprotno od tužiočevog i time dodatno otežati situaciju. Sa druge strane, psihološko i viktimološko vještačenje može biti krucijalno za odluku, naročito u slučajevima u kojima su korištene suptilne metode, npr: kod razumijevanja koje metode kontrole trgovaca mogu uticati na žrtvu, kod procjene efekta trgovine ljudima na žrtvu, različitih odgovora i reakcija ljudi na trgovinu ljudima, motive koji su žrtvu opredjelili na pristanak na takvo ponašanje, profiliranja karakteristika ličnosti žrtve, prirodu položaja, ranjivosti sve u odnosu na način zlostavljanja i iskorištavanja žrtve. Takođe antropološko vještačenje se može koristiti kod značenja određenih znakova kao

[14] Presuda Okružnog suda u Banjaluci , Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala pod brojem: 11 0 K 020196 18 K od 20.02.2019. godine, Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj: 11 0 K 020196 19 Kž od 10.09.2020. godine.
[15] Modul istraživanje, str. 23.

što su tetovaže, priroda i implikacije određenih kulturoloških vjerovanja i uloga stigme u ponašanju oštećene osobe. Tako da svi ovi materijalni dokazi mogu biti od izuzetne važnosti u predmetima trgovine ljudima, naročito u slučajevima kada izjava žrtve i drugih svjedoka nije dovoljna da se oslika cjelokupna slika ili da se potkrijepe njihove izjave. Materijalni dokazi mogu biti i tekstualne poruke, pisma, finansijska dokumentacija, dnevnici, spiskovi ili transkripti telefonskih razgovora, rodni listovi, upisi u školu za dokazivanje dobi, lažni rodni listovi kako bi se dokazala manipulacija, prevozne karte, pasoši ili druga lična dokumenta, ugovori, medicinski kartoni ili policijske evidencije. Dokazi prikupljeni korištenjem posebnih istražnih radnji, a naročito nadzorom i tajnim praćenjem i tehničkim snimanjem lica, imaju niz prednosti, koje uključuju mogućnost otkrivanje grupe učinilaca i njihove uloge u otkrivanju "mozaika dokaza", kao što je jezik kojim se koriste, nivo nasilja kao transnacionalni element djela, što može ukazivati na svrhu iskorištavanja, naročito u slučajevima u kojima je iskorišćavanje planirano, ali još nije nastupilo.

5.4.1. Uviđaj i druge istražne radnje

Uviđaj u istragama krivičnog djela trgovine ljudima predstavlja ključnu radnju istražnog procesa. Međutim, zbog određenih kompleksnosti samog fenomena trgovine ljudima i nedovoljnog razumijevanja tog krivičnog djela i njegovih obilježja, uviđaj se možda ne vrši uvijek onoliko efikasno koliko ta radnja dokazivanja inače može biti od koristi. Jedna od ključnih prednosti pravilno provedenog uviđaja, u istragama krivičnih djela trgovine ljudima, jeste da se tom radnjom smanjuje oslanjanje na izjavu i svjedočenje žrtave. Uviđaj na mjestu događaja predstavlja tehničko-naučni pristup pregledu i pretraživanju mjesta događaja, zbog sumnje da se na njima čine ili su se činila krivična djela, da bi se locirali i izuzeli dokazi iz svih prisutnih fizičkih tragova. Tragovi na licu mjesta uključuju biološke tragove, otiske s površine ljudskog tijela, vlakna i druge mikrotragove. Kod izuzimanja tragova, potrebno je voditi računa da ne dođe od uništenja dokaza zbog kontaminacije.[16]

6. Pitanja bitna za istragu

Za svaki konkretni predmet, postoje pitanja koja su od posebnog značaja u odnosu na taj predmet. Ona se postavljaju prilikom ispitivanja svjedoka ili prilikom uzimanja iskaza od strane osumnjičenih lica. To su pitanja za koja

[16] ICMPD, Priručnik za istrage trgovine ljudima, str. 10.

ovlaštena službena lica ili tužioci smatraju da su bitna za dokazivanja elemenata krivičnog djela, na osnovu dosadašnjih saznanja u istrazi ili zbog iskustva u vođenju istraga u sličnim predmetima. Ispitivana lica ne znaju šta je bitno za istragu, pa i ako znaju usljed nelagode ili straha, u slučaju žrtava svjedoka ili želje da ne okrive sami sebe, to ne žele da spomenu u toku razgovora, osim ukoliko nisu potaknute na to.[17] Jednostavan primjer, u slučaju razgovora sa svjedokom, mogao bi biti komentar koji je ispitivano lice dalo u slobodnom prisjećanju. Da bi se optimizirala ovakva izjava, mora se ići do detalja i bitnih pitanja. U fazi planiranja pitanja za istragu, treba obratiti pažnju na navode oštećenog lica koji ukazuju na izvršeno djelo, pripremiti pitanja za ispitivana lica tako da odgovori tih lica pokrenu i druga pitanja koja su bitna za istragu, a takođe treba utvrditi sve relevantne činjenice, dokazima koji su pribavljeni na zakonit način. Kad god postoje osnovi sumnje da je neko lice žrtva trgovine ljudima treba uključiti stručne organe koji će procijeniti radi li se o trgovini ljudima i kažnjivom ponašanju koje je rezultat s njom povezane eksploatacije. Pravilna istraga koja bi svestrano ispitala sve okolnosti slučaja je od velikog značaja, jer se njome može doći do dokaza koji ukazuju na širi kontekst neke situacije sa obilježjima kažnjivosti, jer trgovina ljudima je zločin protiv određenog lica, a ne protiv države kako to mnogi pogrešno smatraju.

7. Kako tužioci cijene dokaze

Nakon savjesne i brižljive ocjene dokaza, tužioci donose odluku o daljem toku postupka. Iako su pravni osnovi za obustavu istrage propisani zakonom, mnoga istraživanja su pokazala da tužioci prilikom donošenja naredbe o obustavi istrage ili naredbe o neprovođenju istrage uzimaju u obzir okolnosti i činjenice koje su vezane kako za karakteristike učinioca, tako i za žrtve kao npr. romski običaji. Prilikom donošenja odluka u krivičnim postupcima, treba isključiti svaku mogućnost da odluka bude donesena na osnovu kulture, običaja, religije, tradicije ili takozvane „časti", što sve ne predstavlja opravdanja za takva djela. Ovakva subjektivna procjena karaktera i kredibiliteta žrtve je veoma često prisutna u dosadašnjoj sudskoj praksi. Takođe analize predmeta do sada su pokazale da je veća vjerovatnoća provođenja istrage u slučajevima kada je tužilac uvjeren u jačinu dokaza, kad postoje fizički tragovi, što nesporno ukazuje da je osumnjičeno lice krivo, a pogotovo ako je ranije bilo sklono kriminogenom ponašanju, ako je zbog toga osuđivano, tako

[17] ICMPD, Priručnik za istrage trgovine ljudima, str. 12.

da žrtvu ne treba kriviti za bilo kakvo delikventno ponašanje, niti za radnje koje mogu uticati na postojanje osnova sumnje ko je kriv za izvršeno djelo ili za takvo ponašanje žrtve. U predmetima trgovine ljudima, kada je izjava žrtve često jedini dokaz, ove okolnosti sigurno utiču na ishod sudskog postupka. Tužioci moraju biti svjesni načina na koji ocjenjuju karakter žrtve, njeno ponašanje i kredibilitet, osigurati da njihova procjena ne bude zasnovana na stereotipima kulturnog ili prikladnog ponašanja. Zbog toga tužioci trebaju da rade duže na pripremi predmeta, jer je to garancija uspješnosti krivičnog postupka, da imaju u vidu da žrtva[18] ovog krivičnog djela može biti svako, bez obzira na godine starosti, na porijeklo, nacionalnu pripadnost, obrazovanje i socijalni status. Iako se žene najčešće prodaju i kupuju u cilju seksualne eksploatacije i prinudne prostitucije, žrtve trgovine ljudima mogu biti i muškarci. Muškarci su obično izloženi radnoj eksploataciji, ali mogu biti žrtve i drugih oblika eksploatacije. Djeca su najosetljivija grupa žrtava trgovine ljudima. Ona se iskorišćavaju za prinudnu prošnju**,** seksualnu eksploataciju**,** prinudni rad, rad u kući**,** prinudnu prostituciju ili prinudnu vojnu službu, kao npr. djeca-vojnici. Broj djece koja postaju žrtve trgovine ljudima je u porastu u svijetu.

8. Kvalitet optužnica i presuda u predmetima trgovine ljudima

Istražni organi trebaju znati da je Trgovina ljudima, kompleksno krivično djelo,[19] da predstavlja tešku povredu ljudskih prava koja poprimaju razne oblike koji su veoma često prerušeni i skriveni od javnosti i vlasti. Ovakva mogućnost se pripisuje ne samo složenoj prirodi ovog krivičnog djela, nego i složenim definicijama različitih oblika ozbiljnih kršenja ljudskih prava, koje se ispoljava kroz seksualno iskorištavanje, prisilno prosjačenje, prisilni rad, prisilni brak, prisilni kriminalitet, ropstvo i slično.

Inače trgovina ljudima u svrhu radne eksploatacije je u porastu širom Evrope, što utiče na sve veći broj žena, muškaraca i djece i na neki način predstavlja "savremeno ropstvo", jer se u praksi pojavljuju razlike u tumačenju i primjeni radnih standarda i u definisanju radne eksploatacije, a pogotovo što žrtve najčešće nisu spremne da prijavljuju ove radnje, niti da učestvuju kao svjedoci.Tako da borba protiv trgovine ljudima u svrhu radne eksploatacije zahtijeva koordinisanu akciju, kako između države, civilnog

[18] Lj. Filipović, Položaj oštećenog u krivičnom postupku...318.

[19] (Zbornik sudske prakse:Pitanja dokazivanja u predmetima trgovine ljudima), 2017, str. 53, (u daljnjem tekstu: UNODC Case Digest). U navedenoj publikaciji ističe se da se upotrebom koncepta "mozaik dokaza" nastoji pojasniti kako uspješno "izgraditi" slučaj trgovine ljudima.

društva, sindikata i privatnog sektora. Nesporno je da trgovina ljudima ozbiljno narušava život žrtve i dugo nakon što je eksploatacija prestala. Iz navedenog optužnica kao inicijalni akt nadležnog tužioca, kojom on ostvaruje funkciju krivičnoga gonjenja je od ogromne važnostu kako za tužioca tako i za sud. Optužnicom ne samo da se pokreće krivični postupak, nego se određuje i predmet suđenja,[20] dok presuda predstavlja odluku suda, kojom se rješava o određenoj krivičnopravnoj stvari u kojoj treba dati odgovore na navode iz optužnice i na izvedene dokaze od strane tužioca, kao i odbrane. Optužnica mora ispunjavati formalnopravne i materijalnopravne uslove, treba da predstavljati rezultat istrage, tokom koje su prikupljeni dokazi o postojanju osnovane sumnje da je određeno lice učinilo krivično djelo. Stoga, materijalnopravni kvalitet optužnice zavisi od kvaliteta dokaza koji su prikupljeni u toku istrage, i koji će biti izvredeni na glavnom pretresu. Tužilac je dužan s jednakom pažnjom ispitivati i utvrđivati kako činjenice koje terete osumnjičenog tako i one koje mu idu u korist.[21] Kvalitet pribavljenih i izvedenih dokaza zavisi ne samo od toga koliko informacija o krivičnom djelu i učiniocu sadrže ti dokazi, nego i to da li će se ti dokazi moći koristiti zbog čega su prikupljeni, jer sud ne može zasnivati svoju presudu na nezakonitim dokazima.[22] Kvalitet optužnice zavisi i od toga da li su dokazi pribavljeni zakonito i u skladu sa formalnim zakonskim pravilima. Osiguranju kvaliteta optužnice služi i institut potvrđivanja optužnice, jer sudija za prethodno saslušanje provjerava formalnu ispravnost optužnice, ali i postojanje osnova sumnje da li je osumnjičeno lice učinio krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Tako da je bitan kvalitetan činjenični opis djela, što ujedno garantuje i efikasan postupak i odluku. Jer činjenični opis djela mora da sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizlaze zakonska obilježja određenog krivičnog djela[23]. Činjeničnim opisom se određuje predmet suđenja pa se presuda može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe.[24] ZKP propisuje pravila prema kojima se izvode dokazi na glavnom pretresu, sa ciljem postizanja najboljih rezultata, izvođenjem dokaza, uz poštivanje osnovnih ljudskih prava kako optuženih lica, tako i drugih učesnika u

[20] Filipović, Lj, Osvrt: Kvalitet optužnica i presuda u Bosni i Hercegovini kao faktor efikasnog procesuiranja krivičnih djela korupcije.
[21] Član 14. stav 2. ZKPBiH, ZKPBD i ZKPRS i član 15. stav 2. ZKPFBiH.
[22] Član 10. ZKPBiH, ZKPBD i ZKPRS i član 11. ZKPFBiH.
[23] Član 227. stav 1. tačka c) ZKPBiH, član 227. stav 1. tačka c) ZKPBD, član 242. stav 1. tačka v) ZKPRS i član 242. stav 1. tačka c) ZKPFBiH.
[24] Član 280. stav 1. ZKPBiH, član 280. stav 1. tačka c) ZKPBD, član 294. stav 1. tačka v) ZKPRS i član 295. stav 1. ZKPFBiH.

krivičnm postupku, ali dokazi se mogu izvoditi i drugim redoslijedom ako to opravdavaju razlozi ekonomičnosti ili ako postoji bojazan od odlaganja.

8.1. Preciznost činjeničnog opisa djela

Analizom presuda i optužnica koje su mi bile potrebne za pisanja ovog rada uočila sam da određeni broj optužnica, odnosno presuda ne sadrži precizan činjenični opis u odnosu na pojedine elemente krivičnog djela. Upućivanje na sud optužnice koja ne sadrži činjenice i okolnosti koje se odnose na pojedina zakonska obilježja bića krivičnog djela, za koja se tereti optuženi može dovesti do donošenja presude kojom se optuženi oslobađa od optužbe, pošto djelo za koje je optužen po zakonu nije krivično djelo, ili eventualno, sud može optuženog osuditi za drugo krivično djelo. Ukoliko prvostepeni sud te nedostatke ne uoči, to mora uočiti i otkloniti svojom odlukom drugostepeni sud. Ako činjenični opis ne sadrži obilježja krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, drugostepeni sud će preinačiti prvostepenu presudu i optuženog osloboditi od optužbe ili, ako su zakonom ispunjeni uslovi, optuženog oglasiti krivim za neko drugo krivično djelo, u pravilu blaže, čija su obilježja sadržana u činjeničnom opisu djela. Činjenični opis krivičnog djela trgovine ljudima mora biti precizan uz navođenje činjenica i okolnosti vezanih za svaki pojedini element toga djela. Kako bi se pravilno utvrdilo činjenično stanje, neophodno je naglasiti da tužioci moraju pokazati potpuno poznavanje elemenata krivičnog djela, precizirati bitne okolnosti i radnje, okolnosti vezane za pravilnu kvalifikaciju djela, kako u pogledu radnje, načina izvršenja ili svrhe preduzimanja radnje izvršenja krivičnog djela trgovine ljudima. Pri tome treba imati u vidu da je svrha, odnosno krajnji cilj trgovine ljudima iskorišćavanje, koje se u najvećem broju slučajeva, vrši radi sticanja finansijske dobiti. Međutim, namjera pribavljanja protivpravne imovinske koristi nije elemenat zakonskog opisa krivičnog djela trgovine ljudima.[25]Eksploatacija žrtava podrazumjeva različite načine na koje se žrtve koriste radi postizanja krajnjeg cilja trgovine ljudima, a to je ostvarivanje zarade za trgovca ljudima.Takođe analizom optužnica i presuda uočeno je da je činjenični opis djela u optužnici veoma često opterećen činjenicama i okolnostima koje nisu bitne i ne predstavljaju zakonska obilježja djela. Ovo je posebno naglašeno u predmetima trgovina djecom, kada se radi o licima mlađim od 18 godina, gdje tužilac navodi činjenice i okolnosti koje su neophodne da bi se dokazala sredstva, odnosno način izvršenja ili kada se navode okolnosti vezane za

[25] Dr Dragica Glušac, Dobar primjer domaće prakse (375)-Pravo i pravda 2023.godine, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine.

pristanak žrtve na eksploataciju, što uopšte nije presudno i što nije potrebno navoditi. Na taj način samo bespotrebno opterećuju činjenični opis djela, što čijenični opis čini razumljivim. Naime, da bi se radilo o krivičnom djelu trgovine ljudima sva tri elementa i radnja i način i svrha, kao i cilj, u nekom od alternativno postavljenih oblika moraju biti kumulativno ispunjena, a da bi se radilo o krivičnom djelu trgovina djecom, lice mlađe od 18 godina, dovoljno je da se ispune dva elementa tj, jedna od alternativno predviđenih radnji izvršenja u svrhu iskorišćavanja, bez primjene nekog od alternativno predviđenih načina izvršenja. Navedeno ukazuje da činjenični opis treba da bude precizan, konkretan i jasan, bez suvišnih riječi, opisa i nebitnih elemenata. Krivični zakon Republike Srpske dodatno propisuje kao način izvršenje djela zloupotrebom položaja, odnosa povjerenja, zavisnosti ili bespomoćnosti ili teških prilika drugog lica. [26]Tako da pored sile, prijetnje, prinude, otmice, prevare,obmane, način izvršenja ovog krivičnog djela predstavlja i zloupotreba ovlašćenja ili uticaja, odnosa povjerenja, zavisnosti ili bespomoćnosti, teških prilika drugog lica, davanjem ili primanjem novca ili druge koristi kako bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem. Žrtvu često u lanac trgovine ljudima uvlači osoba koju ona poznaje i u koju ima poverenja. One nasjedaju na lažne ponude i oglase za posao, da li rad u ugostiteljstvu, turizmu, na građevini, u polju, ponude za čuvanje djece i učenje jezika u inostranstvu ili bavljenje manekenstvom, turističke aranžmane ili ponude za nastavak školovanja. Trgovci sve češće koriste internet i društvene mreže za vrbovanje žrtava. Zloupotreba povjerenja predstavlja korištenje posebnog odnosa između učinioca i pasivnog subjekta, koji zahvaljujući kvalitetu i značaju tog odnosa pa i prethodnom iskustvu ima povjerenje u učinioca koji to stečeno povjerenje koristi, odnosno zloupotrebljava radi ostvarenja cilja. Zloupotreba odnosa zavisnosti postoji i kada učinilac koristi stanje pasivnog subjekta uslijed kojeg on ne može da se stara o sebi, kad zavisi od drugih lica, ili od samog učinioca".[27] Takva zavisnost može biti fizička, psihička, materijalna ili kombinovana, zbog čega treba voditi računa da krivična dela njome utvrđena, budu sankcionisana djelotvornim, srazmjernim sankcijama, koje odvraćaju od vršenja krivičnih dela, uzimajući u obzir njihovu težinu i ozbiljnost.

[26] Krivični zakonik Republike Srpske.
[27] Đurić, LJ. i Stojanović, E., 2011, Krivično djelo trgovine ljudima u KZ Republike Srbije, str. 9-10.

L I T E R A T U R A

1. Babić M., Marković I.: Krivično pravo, opšti dio, Banja Luka 2008.godine;
2. Đurić, LJ. i Stojanović, E., 2011, Krivično djelo trgovine ljudima u KZ Republike Srbije, str. 9-10;
3. Dautbegović A., Nezir P., *Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica, 2009. godine,;
4. Filipović Lj., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Pravo i pravda, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, broj 1, 2009. Godine;
5. Filipović, Lj, Osvrt: Kvalitet optužnica i presuda u Bosni i Hercegovini kao faktor efikasnog procesuiranja krivičnih djela korupcije;
6. 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;
7. Vranješević H. i Hadžimahmutović A, Modul istraživanje i istraživačke sposobnosti,Projekt jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa;
8. Zbornik sudske prakse:Pitanja dokazivanja u predmetima trgovine ljudima), 2017, str. 53, dostupno na: https://www. unodc.org/documents/human-trafficking/2017/Case_Digest_Evidential_Issues_in_Trafficking;
9. Pajić D.: Zaštita osjetljivih svjedoka u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici;
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. Hajrija Sijerčić-Čolić, H, 2018, Osvrt: Uočene slabosti u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini;
14. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni list Bosne i Hercegovine, Sarajevo;
15. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Republike Srpske, Banja Luka;

16. ICMPD, Priručnik za istrage trgovine ljudima;
17. Jovanovic, M. (2017). The Principle of Non-Punishment of Victims of Trafficking in Human Beings: A Quest for Rationale and Practical Guidance. *Journal of Trafficking and Human Exploitation;*
18. Munivrana Vajda, M., Dragičević Prtenjača, M., & Maršavelski, A. (2016). Nekažnjavanje žrtava trgovanja ljudima u Hrvatskoj – pravni standard kao fikcija ili stvarnost. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu;*
19. Dautbegović A., N. Pivić: Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH;
20. Rubil Goran, Saradnja optuženog u krivičnom postupku (svjedok-pokajnik). Pravo i Pravda. 2011; X(1):277-296.;
21. Sijerčić-Čolić Hajrija, Kumulacija procesnih funkcija s funkcijom svjedoka u istoj krivičnoj stvari. Godišnjak Pravnog Fakulteta. 1998; XLI:293-306.

Željka Fabić, okružni javni tužilac, Okružno javno tužilaštvo u Banjaluci;

KRIVIČNA DJELA POČINJENA NA ŠTETU DJECE SA PRIMJERIMA IZ SUDSKE PRAKSE, SA POSEBNIM OSVRTOM NA SASLUŠANJE DJECE U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: *Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS je u osnovi zakon koji reguliše postupak protiv maloljetnih učinilaca krivičnih djela i djece oštećenih krivičnim djelima iz člana 184. navedenog zakona. U ovom radu dat je kratak prikaz u odnosu na osnovna obilježja određenih krivičnih djela počinjenih na štetu djece i na njihovo shvatanje u praksi Vrhovnog suda RS. Svrha ovog rada je i ukazivanje, osim na krivičnopravne norme i njihove primjene i na ukazivana pitanja koja se u praksi pojavljuju, a koja stvaraju nedoumice u vezi sa suštinom određenih krivičnih djela. Pored navedenog, svrha rada je ukazati i na postupanje u krivičnim predmetima protiv učinilaca krivičnih djela na štetu djece pri sprovođenju procesne radnje – saslušanja djece.*
Ključne riječi: *maloljetnik, djeca u sukobu sa zakonom, tužilac za maloljetnike, sudija za maloljetnike, postupanje pri saslušanju djeteta, obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina.*

Summary: *The Law on Protection and Treatment of Children and Minors in Criminal Proceedings of RS is a law that prescribes the proceedings against minor perpetrators of criminal offences and children vicitms of criminal offences under Article 184 of the orementioned law. This paper gives a brief presentation of elements of criminal offences committed against children and their understanding in the practice of the Supreme Court of RS. The purpose of this paper is to point out, apart from the criminal law norms and their application, to issues that appear in practice, which create doubts regarding the essence of certain criminal offences. In addition to the above, the purpose of this paper is also to point out at the proceedings in criminal cases against the perpetrators of criminal offences to the detriment of children during the implementation of the procedural act - hearing of children.*
Keywords: *juveniles, children in conflict with the law, prosecutor for juveniles, judge for juveniles, proceedings during hearing if a child, sexual abuse of a child under 15 years of age*

Uvod

U Bosni i Hercegovini su usvojena nova zakonska rješenja u oblasti materijalnih i procesnih zakona krivičnog prava koji su u primjeni, a kojim zakonima se štite interesi djece i maloljetnih lica u sudskom postupku, a sve u skladu sa međunarodnim standardima. Međunarodni standardi koji postavljaju temeljne odredbe su Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku u RS koji je stupio na snagu 01.01.2011. godine, a od tada je pretrpio dvije izmjene i to 2013. godine i 2020. godine, te Konvencija o pravima djeteta sa dva Fakultativna protokola uz Konvenciju o pravima djeteta, o prodaji djece, dječijoj prostituciji i pornografiji.[1]

Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (u daljem tekstu: Zakon) utvrđena su posebna pravila postupanja prema djeci koja se nalaze u sukobu sa zakonom, mlađim punoljetnim licima i djeci koja su žrtve ili svjedoci, a po kojim pravilima su dužni da postupaju sudovi i javna tužilaštva uključujući policijske službenike, organe starateljstva, porodice, kao i druge učesnike koji su uključeni u krivičnu proceduru. Krivična djela na štetu djece regulisana su članom 184. predmetnog Zakona, kada se u krivičnom postupku kao oštećeni pojavljuje dijete, te je i u vezi sa ovim krivičnim djelima u okviru tužilaštava predviđena nadležnost odjeljenja za maloljetnike, u vezi sa kojima u istrazi postupaju tužioci koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava djeteta i krivičnopravne zaštite maloljetnih lica, kao i specijalizovani policijski službenici koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava djeteta i krivičnopravne zaštite maloljetnih lica. Dakle, zakon ne predviđa mogućnost postupanja stručnih saradnika u ovim predmetima.

Shodno ovom Zakonu, kao i Krivičnom zakoniku RS dijete kao žrtva krivičnog djela je lice koje nije navršilo 18 godina života.

Osnovno o oblicima i zakonskim elementima krivičnog djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina, član 172. Krivičnog zakonika RS, Polna zloupotreba djeteta starijeg od 15 godina, član 173, Polno uznemiravanje član 170. Krivičnog zakonika RS

Osnovni oblik krivičnog djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina čini onaj ko izvrši obljubu ili sa njom izjednačenu polnu radnju sa djetetom

[1] Ratifikovano od strane BiH (Sl. gl. BiH 5/02)

mlađim od 15 godina, s tim što su predmetnim članom inkriminisana različita svojstva učinilaca, odnosno kvalifikatorne okolnosti taksativno navedene u stavovima 2. i 3. predmetnog člana. U ovom smislu može postojati više kvalifikatornih okolnosti, a posebnu pažnju je potrebno usmjeriti na pravilno kvalifikovanje predmetnog krivičnog djela. Naime, moguće je da predmetno krivično djelo izvrši npr. vaspitač i da ujedno postoji velika nesrazmjera u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve, te s tim u vezi, smatram da je u takvim slučajevima potrebno primijeniti odredbu člana 52. Krivičnog zakonika RS, koja se odnosi na opšta pravila o odmjeravanju kazne, gdje se okolnost koja je obilježje krivičnog djela ne može uzeti u obzir i kao otežavajuća okolnost, izuzev ako postoje dvije ili više ovakvih okolnosti određenog oblika krivičnog djela, a samo je jedna dovoljna za postojanje težeg oblika krivičnog djela.

S tim u vezi, navodim primjer iz prakse u kojem je tužilac podigao optužnicu protiv optuženog A.K. zbog 28 krivičnih djela Obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina iz člana 172 stav 3 u vezi sa stavom 1 Krivičnog zakonika Republike Srpske u sticaju sa krivičnim djelom Iskorištavanje djece za pornografiju iz člana 175 stav 2 Krivičnog zakonika Republike Srpske, dok je Okružni sud u Banjaluci u predmetu 11 0 K 030948 22 K od 22.11.2023. godine (nepravosnažna odluka) izmijenio pravnu kvalifikaciju na način da je istog oglasio krivim za 2 (dva) krivična djela Obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina iz člana 172 stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske u sticaju sa krivičnim djelom Iskorištavanje djece za pornografiju iz člana 175 stav 2. Krivičnog zakonika Republike Srpske. Naime, u obrazloženju presude sud je, naveo:

„Tužilac je u optužnici kvalifikovao krivična djela obljube sa djetetom mlađim od petnaest godina kao ona iz člana 172. stav 3. u vezi sa stavom 1., dakle kao kvalifikovani oblik djela, a kao kvalifikatornu okolnost smatra postojanje velike nesrazmjere u zrelosti između počinioca i žrtve. Sud smatra da je prilikom određivanja pravne kvalifikacije tužilac u potpunosti zanemario jednu veoma bitnu činjenicu, a to je da je u vrijeme izvršenja krivičnog djela optuženi radio kao vaspitač u vaspitnoj grupi 10 (t.z.v. "PUP") u Domu "R. V.", koja okolnost mu je i omogućila da u prostorijama navedene vaspitne grupe u Domu izvrši obljube oštećenog djeteta, tada uzrasta mlađeg od petnaest godina, što spada u činjenični opis djela iz dispozitiva optužnice, u kojoj se, između ostalog navodi da je učinio djela obljube koja mu se stavljaju na teret "radeći na poslovima vaspitača u porodici 10", koja činjenica je od većeg značaja za određivanje pravne kvalifikacije učinjenih djela od činjenice

da je postojala velika nesrazmjera u zrelosti ili uzrastu između učinioca i žrtve. Zbog toga je sud izrekom presude izmijenio pravnu kvalifikaciju iz optužnice, smatrajući da je za njeno određivanje bitna upravo činjenica da je u vrijeme izvršenja krivičnih djela optuženi bio vaspitač oštećene maloljetnice, mlađe od 15 godina, te da se za ova djela trebaju primijeniti odredbe člana 172., stava 2., u vezi sa stavom 1., a ne odredbe stava 3. istog člana, jer iste ne propisuju mogućnost primjene teže kvalifikacije za krivična djela iz stava 2. istog člana, nego isto propisuju samo u odnosu za krivično djelo iz stava 1. istog člana. Pri tome je sud imao u vidu da ga pravna kvalifikacija iz optužnice ne obavezuje, ali je isto tako imao u vidu da izvršena izmjena pravne kvalifikacije ne ide na štetu optuženog, jer je kazna propisana za djelo kojim je sud kvalifkovao njegove radnje blaža (kazna zatvora u trajanju od najmanje pet godina) u odnosu na onu koja je propisana za kvalifikovani oblik djela iz stava 3. istog člana (kazna zatvora u trajanju od najmanje osam godina).

U skladu sa naprijed navedenim, sud je iz činjeničnog opisa datog u stavu 1. dispozitiva optužnice u izreci presude izostavio navod: "..., znajući da postoji velika nesrazmjera u zrelosti i uzrastu između njega i oštećene malodobne M.I...." , smatrajući ovaj navod, iako istinit, nepotrebnim opterećivanjem izreke presude, jer isti nakon izmjene pravne kvalifikacije iz optužnice, kako je to naprijed razjašnjeno, više nije bio od značaja i samo bi "opterećivao" činjenični opis djela iz stava 1. izreke presude.,,

Pored navedenog za postojanje kvalifikatornog oblika predmetnog krivičnog djela jeste i postojanje velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve, što se najčešće u svakom konkretnom slučaju utvrđuje na osnovu psihijatrijsko-psihološke ekspertize ličnosti kako osumnjičenog, tako i oštećenog. U Krivičnom zakoniku RS tačnije u stavu 6. člana 172. regulisano je da se neće kazniti za predmetno krivično djelo učinilac ako između njega i djeteta ne postoji značajnija razlika u njihovoj duševnoj i tjelesnoj zrelosti, što već ukazuje na nesklad u odnosu na stav 3. koji reguliše veliku nesrazmjeru u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve, jer duševna i tjelesna zrelost nije ekvivalent zrelosti i uzrastu. Takvo zakonsko određenje nije precizno i otvara velike dileme u praksi, te ovakvo nedovoljno preciziranje norme dovodi do velikih problema, s obzirom da su nalazi vještačenja odbrane i optužbe, najčešće, dijametralno suprotni. Upravo u tom pravcu potrebno je ukazati na presudu Okružnog suda u Banjaluci broj 11 0 K 026089 20 K od 24.07.2020. godine, kojom je optuženi B.D. oglašen krivim što je:

U vremenskom periodu od početka marta 2019. godine pa do 06.02.2020. godine, na području opštine L. u mjestu P. bb, u porodičnoj kući J. M. i M. J. i njihove četvoro maloljetne djece, kao i u svojoj porodičnoj kući u M. bb, koristeći okolnosti da je u emotivnoj vezi sa njihovom majkom M. J., kojoj je navodno pomagao i u poljoprivrednim radovima, pa je svakodnevno boravio u njihovoj kući u vrijeme kada je bio odsutan otac maloljetne djece M. J., u namjeri zadovoljenja polnih nagona, znajući da postoji velika nesrazmjera u zrelosti i godinama između njega i oštećenih, u više navrata izvršio obljubu i drugu polnu radnju izjednačenu sa obljubom sa djecom N. J. rođenom 2007. godine, J. J. rođenom 2008. godine, J. Đ. rođenom 2005. godine i drugu polnu radnju nad N. J. rođenom 2013. godine, na taj način da je od marta mjeseca 2019. godine u više navrata oko 30 puta pozivao u sobu maloljetnu N. J., dok se njena majka M. J. nalazila u susjednoj prostoriji, sa istom lijegao u krevet, pokrivajući se dekom, skidao donji dio odjeće sa oštećene, te je potom ljubio i dodirivao rukama po tijelu u predjelu grudi i polnog organa, a zatim djevojčicu stavljao u bočni položaj prema sebi, te stavljao svoj polni organ u polni organ oštećenog djeteta, te na isti način od juna mjeseca 2019. godine u više navrata pojedinačno lijegao u krevet, pokrivajući se dekom sa maloljetnom J. J., rođenom 2008. godine, a potom ljubio i dodirivao rukama, skidajući donji dio odjeće mldb. djevojčice J. J. i mldb. J. Đ., rođenu 2005. godine, a zatim stavljao svoje prste u polne organe oštećenih i radio druge polne radnje sa maloljetnim djetetom N. J., rođenom 2013. godine, na način da je simulirajući igru golicanja, skidao odjeću sa djeteta i dodirivao oštećenu po polnom organu.

U vremenskom periodu od januara 2019. godine do 06.02.2020. godine, u opštini L. u mjestu P. bb, u porodičnoj kući M. J., u odnosu na koju je razdvojen postupak, u namjeri zadovoljenja polnih strasti, u više navrata imao seksualne odnose sa M. J. pred mldb. djecom N. J., rođenom 2007. godine, J. J., rođenom 2008. godine, N. J., rođenom 2013. godine i J. Đ., rođenom 2005. godine.

Dakle, izvršio obljubu maloljetne djece N. J. rođene 2007. godine, J. J. rođena 2008. godine, J. Đ. rođena 2005. godine i N. J. rođene 2013. godine, te zadovoljavao polne strasti pred djecom.

Čime je počinio tri krivična djela obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina iz člana 172. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske na štetu malodobnih N. J. rođene 2007. godine, J. J. rođena 2008. godine i J. Đ. rođena 2005. godine, u sticaju sa krivičnim djelom obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina iz člana 172. stav 7. u vezi sa stavom 1.

i 3. Krivičnog zakonika Republike Srpske na štetu malodobne N. J. rođene 2013. godine, u sticaju sa krivičnim djelom zadovoljenje polnih strasti pred djetetom iz člana 179. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske.

Na navedenu presudu odbrana je uložila žalbu, između ostalog i zbog činjenice da su maloljetne oštećene nezakonito saslušane, odnosno da su saslušane od strane stručnog savjetnika i stručnog saradnika Okružnog javnog tužilaštva u Banjaluci, a ne od strane tužioca ili policijskog službenika, pa je u vezi s tim Vrhovni sud RS pod brojem 11 0 K 026089 20 Kž4 od 16.03.2021. godine donio rješenje kojim je uvažavanjem žalbe branioca optuženog D. B., ukinuo presudu Okružnog suda u Banjoj Luci broj 11 0 K 026089 20 K od 24.07.2020. godine i predmet vratio tom sudu na ponovno suđenje. Sud je u presudi naveo „da u konkretnom slučaju, saslušanje svjedoka svih oštećenih maloljetnih u istrazi, nije vršio ni tužilac, ni ovlašćeno službeno lice, već stručno lice-psiholog zaposlen u Okružnom javnom tužilaštvu Banja Luka. Sama činjenica da je prilikom njihovog saslušanja, bilo prisutno ovlašćeno službeno lice, u drugoj prostoriji, nikako ne znači da su ti zapisnici zakoniti dokazi, jer to službeno lice nije saslušavalo oštećene, već je to saslušanje vršila psiholog, što je ovaj sud utvrdio kako uvidom u zapisnike o snimanju audiovizuelnim sredstvima, tako i neposrednim uvidom u CD-ve, na kojima su audiovizuelno snimljena saslušanja maloljetnih lica. Osim toga, prilikom saslušanja oštećenih maloljetnih u prostorijama Okružnog javnog tužilaštva Banja Luka, konstatovano je da će saslušanje obaviti stručni savjetnik-psiholog, po uputstvima stručnog saradnika okružnog tužioca. Prilikom tih saslušanja nije bio prisutan tužilac, već ovlašćeno službeno lice i stručni saradnik tužioca, koja je postavila pojedina pitanja oštećenima, preko psihologa. U vezi sa navedenim, ovaj sud naglašava, da ni stručni saradnik okružnog tužioca (kao ni stručni savjetnik-psiholog), nije ovlašćen da saslušava oštećena maloljetna lica, shodno članu 186. stav 2. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima. Isto tako, ni činjenica da je ovlašćeno službeno lice dalo u pismenoj formi dvadesetak pitanja, koja je psiholog trebala postaviti maloljetnoj N. J., kao ni činjenica navedena u Službenoj zabilješci stručne savjetnice broj 15/20 od 07.02.2020.g., da ju je policijska inspektorica N. K. usmeno i pismeno upoznala sa pitanjima koja treba postaviti djevočici, nikako ne znači da je saslušanje obavilo ovlašćeno službeno lice. Dakle, saslušanje maloljetnih lica u istrazi vrši tužilac ili ovlašćeno službeno lice, a stručni savjetnik (psiholog, pedagog ili drugo stručno lice) samo pazi da je djetetu, odnosno, maloljetniku sve jasno i da se

pitanja ne postavljaju na način neprikladan njima. Prema tome, kako je u konkretnom slučaju, saslušanje maloljetnih oštećenih u istrazi vršio psiholog, a ne tužilac ili ovlašćeno službeno lice, to su osnovani žalbeni prigovori branioca optuženog da su, zapisnici o saslušanju svih oštećenih maloljetnih iz istrage, u ovom predmetu, nezakoniti dokazi, pa kako se pobijana presuda zasniva na istim, to je ista zahvaćena bitnom povredom odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS.„

Ovu nepravilnost tužilac je ispravio na način da su u ponovljenom postupku u sudu saslušana djeca oštećena krivičnim djelom, te je na osnovu njihovih iskaza datih u sudu, tužilac zatražio od suda izdavanje naredbe za vještačenje kako maloljetnih oštećenih, tako i optuženog, radi utvrđivanja postojanja velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu, pri čemu valja naglasiti da je vještačenje provedeno i od strane odbrane i da je dijametralno suprotno u odnosu na vještačenje optužbe. Izvod iz presude: "Okružni javni tužilac je predložila izvođenje novih dokaza, a po uputama rješenja Vrhovnog suda Republike Srpske predlažući izvođenje dokaza i to da se odredi novo vještačenje označavajući ga kao dopunsko vještačenje oštećenih djevojčica na osnovu transkripata o saslušanju djevojčica na ranije održanom glavnom pretresu kao i vještačenje optuženog D. B., te da se vještaci izjasne u pogledu postojanja kvalifikatorne okolnosti velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu između oštećenih i optuženog putem vještaka dr S.V.-S., psihijatra i dr T. P., psihologa i neposrednim saslušanjem vještaka na glavnom pretresu o navedenom nalazu i mišljenju."

Iako su vještaci optužbe u svom nalazu utvrdili postojanje velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu između optuženog i mldb. oštećenih, a u vezi sa navedenim, u ponovljenom postupku sud je takođe izvršio izmjenu pravne kvalifikacije na način da je optuženog oglasio krivim da je počinio tri krivična djela obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina iz člana 172. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske na štetu maloljetnih N. J. rođene 2007. godine, J. J. rođene 2008. godine i J. Đ. rođene 2005. godine, u sticaju sa krivičnim djelom zadovoljenje polnih strasti pred djetetom iz člana 179. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske, obrazlažući na sljedeći način: „Sud je cijeneći upute odluke Vrhovnog suda RS u ukidnom rješenju u smislu odredbe 331. stav 4. ZKP RS da dužan da izvede sve procesne radnje i raspravi sva sporna pitanja, pozvao vještaka odbrane dr T.D.Ć. i dr M. M., radi raspravljanja postojanja kvalifikatorne okolnosti, a to je postojanje velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu između oštećenih mldb. djece i optuženog D. B. U ponovnom postupku je tužilaštvo je predložilo da se ponovo odredi

vještačenje na navedene okolnosti po vještacima dr S. V.-S., psihijatru i dr T. P., psihologu i da se neposredno saslušanju vještaci na glavnom pretresu. U dokaznom postupku sud je cijeneći prijedlog stranaka prihvatio da se dokazi subjektivne prirode ponovo ne izvode, da se ranije izvedeni dokazi prihvate kao izvedeni i ocijene u ponovnom postupku, a ponovo su izvedeni dokazi materijalne prirode kako tužilaštva tako i odbrane. Takođe sud je prihvatio prijedlog tužilaštva, da se odredi vještačenje u pogledu postojanja kvalifikatorne okolnosti koja se odnosi na veliku nesrazmjeru u zrelosti i uzrastu optuženog kao i oštećenih i da vještaci na osnovu transkripta koji se odnose na saslušanje oštećene mldb. djecu o njihovom saslušanje se izjasne o postojanju navedene kvalifikatorne okolnosti i neposredno saslušaju vještaci tužilaštva i to: dr S.V.-S., psihijatar i dr T. P., psiholog, kao i da se izvrši vještačenje oštećenih djevojčica na osnovu iskaza istih datih na glavnom pretresu koji su sadržani u transkriptu saslušanja istih na glavnom pretresu kao i vještačenje optuženog D. B., te eventualno izvođenje dodatnih materijalnih dokaza.

Međutim, tokom postupka spornim se ukazalo postojanje kvalifikatorne okolnosti propisane odredbom člana 172. stav 3. KZ RS koja se ogleda u postojanju velike nerazmjere u zrelosti i uzrastu između optuženog i mldb. oštećenih djece, pa je iz tih razloga cijeneći upute Vrhovnog suda RS, ovaj sud proveo dokaze saslušanjem vještaka odbrane dr T. D. dok se tužilaštvo kao i odbrana izjasnilo da nije potrebno ponovno saslušavati i vještaka dr M. M., s obzirom da je nesporno da kod optuženog nisu postojala bilo kakva duševna oboljenja, već da je potrebno da se ponovo izjasni vještak dr T. D. kao psiholog. Prilikom ponovnog saslušanja navedenog vještaka ista je u osnovi svoj nalaz i mišljenje u pogledu zrelosti i uzrasta ponovila kao i prilikom ranijeg saslušanja, a to je da je zrelost optuženog na nivou dječaka od 13 do 16 godina, pri tom detaljno objašnjavajući IQ od 72 koji postoji kod optuženog, te uticaj emocionalne, socijalne i generalne anamneze, da optuženi cjeneći sam način njegovog odrastanja, njegovu edukativnu ima smanjenu zrelost u odnosu na godine njegovog života, a to je 23 godine koliko je imao prilikom izvršenja krivičnog djela. Navedeni vještak se nije mogla izjasniti u pogledu zrelosti oštećene mldb. djece obzirom da iste i nije posmatrala već je pred sudom takođe ukazala na dostignuća struke u pogledu zrelosti djece koja imaju blagu mentalnu retardaciju i da je kod takve djece uobičajeno takodje smanjena zrelost u odnosu na godine uzrasta. Sud je prihvatio prijedlog tužilaštva da se u ponovnom postupku uradi novo vještačenje po vještacima optužbe dr S. V.-S., psihijatra i dr T. P., psihologa. U svom nalazu i mišljenju

koji je u osnovi novi nalaz i mišljenje navedenih vještaka, a koji se odnosi na vještačenje postojanja velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu optuženog i oštećenih mldb. djece, o čemu se ranije navedeni vještaci nisu izjašnjavali, već su se izjašnjavali u pogledu postojanja traumatizacije djece oštećenih. U svom nalazu i mišljenju vještaci optužbe su se izjasnili da zrelost oštećene N. J. odgovara uzrastu od 8 godina, zrelost oštećene J. J. odgovara uzrastu od 9 godina, a zrelost oštećene J. Đ. odgovara uzrastu od 12 godina dok zrelost optuženog D. B. odgovara zrelosti od 18 do 20 godina, o čemu se na glavnom pretresu u pogledu njegove zrelosti izjasnila vještak psiholog mr dr T. P..

Prilikom ocjene u pogledu zrelosti optuženog vještak odbrane dr T. D., psiholog se izjasnila da je njegova zrelost oko 16 godina, dok je u određenim segmentima moguća i od 19 godina, kako to navedeni vještak objašnjava radi se o rascjepkanoj emocionalnosti, dok vještak optužbe u pogledu zrelosti se izjašnjava da je njegova zrelost na nivou od **18 do 20 godina**. Prilikom objašnjenja na osnovu kojih parametara je utvrđena zrelost kod optuženog u osnovi vještak optužbe i odbrane u osnovi objašnjavaju uticaj IQ od 72 kod optuženog i da su se vještaci na isti način izjasnili da kod optuženog postoji smanjena zrelost u odnosu na uzrast (broj godina 23 u vrijeme izvršenja djela). Razlika u pogledu ocjene zrelosti se ogleda u razlici od 2 godine, pa tako vještak odbrane tvrdi da je njegova zrelost odgovara osobi od 16 godina, dok u određenim segmentima od 19 godine, dok vještak optužbe tvrdi da je zrelost kod optuženog između 18 i 20 godina. Vještak optužbe kao i vještak odbrane na sličan način objašnjavaju emocionalnu, socijalnu kao i generalnu zrelost, pa tako vještak optužbe u osnovi zrelost definiše kao razumijevanje svojih emocija od strane optuženog i njihovu kontrolu, a da se prilikom navedene kontrole ne naškodi drugim licima. Do detalja je objašnjeno životno iskustvo kao i to da za zrelost ne postoji jedinica mjere, već se procjenjuje na osnovu emocija i njihove kontrole, pa tako objašnjava da se emocionalna zrelost može ogledati prilikom odabira zanimanja, da kod smanjene zrelosti osobe mogu obavljati jednostavnije poslove i u konkretnom slučaju optuženi je mogao cijeneći njegovu uzrast položiti vozački ispit.

Ocjenjujući nalaz kako vještaka optužbe, tako i vještaka odbrane u pogledu razlike u zrelosti optuženog ovaj sud na pouzdan način nije utvrdio postojanje velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu optuženog u odnosu na oštećene mldb. oštećene djece. Naime, prilikom jasnog razgraničenja između pojmovnog definisanja, neznatne, značajne i velike nesrazmjere vještaci se nisu precizno izjašnjavali da li se to zaista radi o velikoj nesrazmjeri ili pak o značajnoj nesrazmjeri u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve, pa je tako

vještak optužbe na glavnom pretresu objašnjavala da se nesrazmjera utvrđuje na osnovu radnji pri tome objašnjavajući uticaj životnog iskustva, autoritet optuženog s obzirom na njegovu uzrast, te njegovo obavljanje pojedinih poslova, a takođe u svojm nalazu i mišljenju vještaci optužbe se izjašnjavaju da je uzrast odraslog, misleći pri tom na optuženog, njegove realne sposobnosti i zrelost oštećene mldb. djece su daleko iznad sposobnosti oštećenih mldb. djece, pa kod toga da su vještaci u osnovi objašnjavajući zrelost na sličan način utvrđivali zrelost, ali se protivrječnost navedenih nalaza ogleda u razlici od 2 godine, pri tome niti jedan od vještaka cijeneći emocionalnu, socijalnu i generalnu zrelost se nisu izjasnili o postojanju velike nesrazmjere, pa iz tih razloga sud i nije prihvatio postojanje kvalifikatorne okolnosti koja se ogleda u velikoj nesrazmjeri u zrelosti i uzrastu između optuženog i oštećenih pa ga je iz tih razloga i osudio za osnovni oblik krivičnog djela obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina iz člana 172. stav 1. KZ RS i za krivično djelo zadovoljenje polnih strasti pred djetetom iz člana 179. stav 1. KZ RS. S obzirom da tokom postupka nije utvrđeno na pouzdan način postojanje kvalifikatornih okolnosti sud je modifikovao optužnicu tako što je u 7. redu iza riječi "polnih nagona" izostavio riječi "znajući da postoji velika nesrazmjera između njega i oštećenih", dok je u preostalom dijelu optužnica ostala neizmjenjena.

Prigovori odbrane koji se odnose na nepostojanje kumulativno propisanih kvalifikatornih okolnosti koje se ogledaju u tome da tužilaštvo nije dokazalo postojanje velike nesrazmjere između izvršioca krivičnog djela i žrtve sud je prihvatio kao osnovan iz razloga što je u zakonu jasno propisano da kvalifikatorna okolnost postoji ukoliko postoji velika nesrazmjera u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve. Polazeći od te zakonske formulacije nije sporno da je nužno cijenti kumulativno uzrast kao i zrelost izvršioca krivičnog djela i žrtve. Sud je na osnovu provedenih novih dokaza cijenio dobnu razliku između izvršioca i žrtve koja i nije sporna, međutim sporna je zrelost između optuženog i oštećene mldb. djece pa je cijeneći razliku u u zrelosti od dvije godine kao i to da se vještak odbrane izjasnio da u određenim segmentima ne isključuje ni zrelost od 19 godina dok vještak optužbe na nepouzdan način se kroz radnje razumijevanja svojih emocija od strane optuženog, njegovu kontrolu istih ne određujući jasnu razliku između značajnije i velike nesrazmjere u zrelosti na pouzdan način i nisu izjasnili o postojanju velike nesrazmjere u zrelosti koja je po zakonu kumulativno propisana sa uzrastom pa iz tih razloga i nije prihvatio ni nalaz optužbe u tom pravcu o postojanju kvalifikatorne okolnosti. Optuženi je u vrijeme izvršenja krivičnih djela imao

23 godine dok su oštećene imale i to N. J. 11 godina koja ima IQ 59, radi se o djetetu koje ima laku mentalnu retardaciju, J. J. kod nje je IQ 85 takođe a kod J. Đ. IQ je 76 o čemu su se jasno izjasnili vještaci izjašnjavajući se o mogućim posljedicama, stepenu inteligencije, pa je sud upravo cijeneći psihofizičke karakteristike oštećenih i optuženih zaključio da na pouzdan način nije dokazano postojanje velike nesrazmjeri u zrelosti i uzrastu optuženog i oštećenih. Optuženi ima niži stepen inteligencije IQ73 što jeste granični nivo ali vještaci su se jasno izjasnili o njegovoj svijesti, a to je da je svjestan djela, ista čini dok je otac mldb., djece odsutan i radi noćnu smjenu, da ima položen vozački ispit i vozi putničko motorno vozilo što znači da je potpuno svjestan svojih radnji i pored toga čini djela. Znao je da djela čini nad mldb. djecom to saznanje je imao obzirom da je često boravio u kući oštećene djece, družio se sa njima i da je imao povjerenje oca mldb. djece. Cijeneći same radnje koje je optuženi preduzimao u porodičnoj kući porodice J. i to u spavaćoj sobi koja se nalazi odmah iza sobe za dnevni boravak na kojoj sobi nema sobnih vrata, da su sva djeca čula način odvijanja seksualnih odnosa između njega i njihove majke sa kojom je bio u emotivnoj vezi, da su u takvim situacijama kako navode oštećene sve čule nesumnjivo sud izvodi zaključak da je optuženi zadovoljavao svoje polne strasti pred drugim. Sud je takođe nesporno utvrdio na osnovu priloženih materijalnih dokaza, a to su izvod iz matične knjige rođenih utvrdio da su oštećena djeca koja su bila mlađa od 14 godina. Optuženi je družeći se i boravkom u porodici J. dobro znao da obljubu i polne radnje izjednačene sa njom vrši nad djecom koja su mlađa od 14 godina, od njih je tražio da gledaju erotske kanale, golica ih i pojedinačno odvodi u sobu vrši djela iako zna da se radi o djeci, pa je sud utvrdio postojanje osnovnog oblika krivičnih djela za koje je proglašen krivim."

S obzirom na navedeno, osnovno pitanje koje se otvara pri tumačenju ove kvalifikatorne okolnosti je upravo pitanje šta to predstavlja veliku nesrazmjeru u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve, odnosno koja je to razlika u godinama i duševnoj razvijenosti. Pored navedenog, interesantno je da zakonodavac kod krivičnog djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina zahtjeva postojanje velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu između učinioca i žrtve, dok kod krivičnog djela Polna zloupotreba djeteta starijeg od 15 godina ovaj uslov postavlja alternativno odnosno ili postojanje velike nesrazmjere u zrelosti ili postojanje velike nesrazmjere u uzrastu. S obzirom da je posebna intencija zakonodavca zaštita djece ispod 15 godina, postavlja se pitanje zašto je zakonodavac kod ovog krivičnog djela kumulativno postavio oba uslova, a kod krivičnog djela Polna zloupotreba djece iznad 15 godina alternativno. Čini

se logičnije da bi postavljanje alternativnog uslova kod krivičnog djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina bilo opravdanije i prihvatljivije. Potrebno je naglasiti da krivična djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina i Polna zloupotreba djeteta starijeg od 15 godina, kao i neka druga krivična djela počinjena na štetu djece nisu kao takva regulisana u Krivičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine, pa se čak i različito reguliše definicija djeteta, odnosno po Krivičnom zakonu Federacije BiH dijete je osoba koja nije navršila 14 godina života, dok je pojam maloljetnik određen kao osoba koja nije navršila 18 godina života.

Pored navedenog, postoje određene nejasnoće koje ukazuju, odnosno nesumnjivo upućuju na zaključak, tj. potrebu preispitivanja postojećih zakonskih određenja pojedinih oblika i vrsta ovih krivičnih djela, a posebno u odnosu na krivično djelo Polno uznemiravanje iz člana 170. i krivično djelo Polna zloupotreba djeteta starijeg od 15 godina u slučaju kad je izvršena neka druga polna radnja, a to, s obzirom da se pod polnim uznemiravanjem podrazumijeva svako verbalno, neverbalno ili fizičko neželjeno ponašanje polne prirode koje ima za cilj povredu dostojanstva lica u sferi polnog života, ako izaziva strah ili stvara neprijateljsko, ponižavajuće ili uvredljivo okruženje, a koje može biti počinjeno prema licu koje je posebno ranjivo zbog uzrasta. Upravo, s tim u vezi, te druge polne radnje koje mogu biti ispoljene kao fizičko neželjeno ponašanje polne prirode se često izjednačavaju sa drugom polnom radnjom izvršenom prema djetetu starijem od 15 godina, iz čega proizlazi nedovoljno jasna diferencijacija pri zakonskom određivanju obilježja ova dva krivična djela.

Saslušanje djeteta u krivičnim predmetima protiv učinalaca krivičnih djela na štetu djece

Kada se u krivičnom postupku kao oštećeni pojavljuje dijete, sudija za maloljetnike ili sudija koji ima posebna znanja sudi i punoljetnim učiniocima i to za krivična djela propisana Krivičnim zakonikom, a uvrštena u član 184. Zakona. Takođe, saglasno odredbama ovog Zakona tužilac koji je stekao posebna znanja iz oblasti prava djeteta i krivičnopravne zaštite maloljetnih lica pokreće i postupak protiv punoljetnih učinilaca za krivična djela saglasno odredbama ovog Zakona, ako ocijeni da je to potrebno radi posebne zaštite ličnosti djece i maloljetnih lica koja kao oštećeni učestvuju u krivičnom postupku. Kod postupanja u krivičnim predmetima protiv učinilaca krivičnih djela na štetu djece pri sprovođenju procesnih radnji posebno se obazrivo

odnosi prema djetetu, na čiju štetu je učinjeno krivično djelo, a posebno prilikom saslušanja djeteta koje se obavlja uz pomoć stručnog savjetnika. Pomoć koju svjedoku pruža stručni savjetnik ili stručno lice ima za cilj pružanje emocionalne podrške djetetu, smanjenje nivoa anksioznosti, stresa i drugih štetnih uticaja nastalih učestvovanjem djeteta u postupku, da bi se pozitivno uticalo na sposobnost djeteta da razumije svoju ulogu i da bi se na taj način obezbijedio kvalitet i vrijednost iskaza svjedoka. Saslušanje djeteta nikako ne može da obavi stručni savjetnik, nego isključivo tužilac ili policijski službenik koji saslušava svjedoka putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka, a bez prisustva tužioca ili policijskog službenika u prostoriji gdje se svjedok nalazi. Uloga stručnog savjetnika ili stručnog lica prilikom saslušanja djeteta jeste da posreduje u komunikaciji između tužioca ili policijskog službenika i svjedoka na način da isti utiče na formulaciju pitanja koja se upućuju svjedoku u cilju prilagođavanja sposobnosti na svjedoka da pitanja razumije, zatim da sugeriše izmjenu načina postavljanja pitanja, tako da se ne pobudi dodatna traumatizacija svjedoka i po potrebi interveniše radi zaštite dobrobiti svjedoka. U tu svrhu prije samog saslušanja u tužilaštvu ili na sudu stručni savjetnik se na osnovu naredbe postupajućeg tužioca blagovremeno upoznaje sa svjedokom, kao i sa sadržajem spisa, a sve u cilju pripreme za svjedočenje, kako bi svjedoku i njegovim zakonskim zastupnicima pružio informacije o bitnim karakteristikama krivičnog postupka, načina svjedočenja i ostalim bitnim podacima. Prilikom razgovora sa svjedokom, odnosno prilikom upoznavanja stručni savjetnik ne smije voditi razgovor o događaju koji je predmet krivičnog postupka, već se isti obavlja sa ciljem procjene trenutnog stanja i potreba svjedoka, prikupljanja relevantnih informacija o svjedoku značajnim za svjedočenje, odnosno pružanja stručne podrške, radi ublažavanja štetnih posljedica učešća u postupku po mentalno zdravlje djeteta. Nakon upoznavanja sa svjedokom stručni savjetnik, ukoliko mu je tužilac dostavio naredbu, u obavezi je u pisanoj formi sačiniti izvještaj o razgovoru sa svjedokom koji sadrži stručno mišljenje, prijedloge i preporuke u vezi sa postupkom saslušanja. Nakon uvida u ovaj pismeni izvještaj tužilac ili policijski službenik pristupa saslušanju djeteta, čije se saslušanje može provesti najviše dva puta i to kao što je navedeno samo od strane tužioca, odnosno policijskog službenika, koji su stekli posebna znanja iz oblasti prava djeteta i krivičnopravne zaštite maloljetnih lica. Odredbe ovog Zakona, koje se odnose na saslušanje djeteta oštećenog krivičnim djelom, primjenjuju se i onda kada se saslušava dijete koje je svjedok - očevidac učinjenog djela iz člana 184. ovog Zakona, što znači da se svi svjedoci - očevici starosti do 18

godina saslušavaju na ovakav način. S tim u vezi, valja napomenuti da je ova odredba u koliziji sa odredbom iz Zakona o krivičnom postupku RS, koja se odnosi na snimanje saslušanja svjedoka audio ili audio-vizuelnim sredstvima, u kojem je regulisano da se saslušanje mora snimiti u slučajevima kada je riječ o licima koja su mlađa od 16 godina i koja su bila oštećena krivičnim djelom, kao i ako postoje osnovi za bojazan da se svjedok ne može saslušati na glavnom pretresu. Na saslušanje djeteta jednako se primjenjuje i Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku u kojem je regulisano da se dijete i maloljetnik uvijek smatraju ugroženim svjedokom. Ono što je novina u Krivičnom zakonodavstvu RS, jeste odredba koja se odnosi na lica koja mogu odbiti svjedočenje, osim djeteta koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom. U praksi je postojala nedoumica u vezi sa načinom saslušanja djeteta, odnosno lica koja imaju pravo da ga saslušaju, pa je s tim u vezi, nedoumicu otklonio Vrhovni sud RS u predmetu 11 0 K 026089 20 Kž4 jasno zauzimajući stav, koji je prethodno citiran.

Zaključak

Nejasnoće u pogledu utvrđivanja velike nesrazmjere u zrelosti ili uzrastu te mogućnost da se kao krivično djelo Obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina iz stava 3, dakle kada postoji velika nesrazmjera u zrelosti ili uzrastu kvalifikuje kao osnovni oblik ovog krivičnog djela, te nejasnoće u pogledu radnji koje predstavljuju obilježje krivičnog djela Polna zloupotreba djeteta starijeg od petnaest godina, kada je izvršena neka druga polna radnja i radnji koje predstavljau obilježje krivičnog djela Polno uznemiravanje nesumnjivo upučuju na zaključak odnosno potrebu preispitivanja postojećih zakonskih određenja pojedinih oblika i vrsta krivičnih djela.

Takođe, smatram neophodnim preispitivanje uslova koji se odnosi na kumulativno postavljen uslov kod krivičnog djela Obljuba sa djetetom mlađim od petnaest godina koji se odnosi na postojanje velike nesrazmjere u zrelosti i uzrastu u odnosu na ovaj uslov koji je alternativno postavljen kod krivičnog djela Polna zloupotreba djeteta starijeg od petnanest godina.

Upravo nekonzistentnost zakonskog uređenja pojedinih krivičnih djela je posebno izraženo pri propisivanju kazni za ta krivična djela, odnosno za krivično djelo Polno uznemiravanje, gdje je predviđena kazna zatvora do 2 godine, a kod drugih polnih radnji počinjenih kod krivičnog djela Polne zloupotrebe djeteta starijeg od 15 godina je predviđena kazna zatvora od 6 mjeseci do 5 godina. Pored navedenog, neophodno je preispitati i uslov koji

se odnosi, a kao što je već rečeno, na utvrđivanje jasnog određivanja šta znači velika nesrazmjera u zrelosti i uzrastu, uz komparaciju da je u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske regulisano da nema kaznenog djela Spolna zloupotreba djeteta mlađeg od 15 godina, ako razlika u dobi između osoba koje vrše spolni odnošaj ili sa njime izjednačenu polnu radnju ili bludnu radnju nije veća od 3 godine. U publikaciji UNICEF-a objašnjeno je da starosna granica za pristanak predstavlja broj godina koji se smatra dovoljnim da bi osoba bila sposobna pristati na seksualne odnose. Ova starosna granica postoji kako bi se adolescenti zaštitili od potencijalnog seksualnog zlostavljanja od odraslih ljudi ili posljedica za razvoj od preranog stupanja u seksualne odnose. Granice variraju od države do države, a prosječna granica iznosi 16 godina. U pojedinim državama starosna granica je samo 12 godina, što u praksi znači da odrasla osoba može imati seksualne odnose sa dvanaestogodišnjim djetetom, ukoliko dijete na to "pristane". Većina psihologa iz raznih zemalja svijeta smatra da starosna granica za pristanak na seksualni odnos treba biti u skladu sa naučnim razumijevanjem psihologije adolescenata koji često nemaju mentalni kapacitet da donose racionalne odluke u situacijama kada se nalaze pod određenim pritiscima ili uticajima. Preporučljivo je, što se u nekim zemljama već primjenjuje, u individualnim slučajevima uzeti u obzir razliku u godinama između djeteta i odrasle osobe sa kojom su imali seksualne odnose, nalazeći da treba različito tretirati seksualne odnose npr. između mldb. od 17 godina i punoljetne osobe od 20 godina u odnosu na mldb. od 17 godina i punoljetne osobe od 40 godina.[2]

[2] Priručnik za postupanje u slučajevima rodno zasnovanog i seksualnog nasilja nad ženama i djecom 2018. – objavljena publikacija u okviru projekta "Podrška pravosuđu u BiH – jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa", koju provodi VSTS

Vukašin Kondić, tužilac, Okružno javno tužilaštvo u Banjoj Luci, Republika Srpska, Bosna i Hercegovina;

KRIVIČNA DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE U KRIVIČNIM ZAKONIMA U BOSNI I HERCEGOVINI SA OSVRTOM NA ZAKONODAVSTVO SUSJEDNIH ZEMALJA

***Sažetak**: U različitim vremenskim periodima s obzirom na ukupne društvene, političke i ekonomske promjene u društvu mijenja se i krivično pravo pa tako i krivična djela, značaj nekih se umanjuje, kako po brojnosti tako i po važnosti njihovog zaštitnog objekta a nekih koja nisu bila bitna ili nisu postojala povećava. Počev od sredine sedamdesetih godina dvadesetog vijeka krivična djela protiv životne sredine dolaze sve više do izražaja pa tako i u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine gdje se prvi put kroz krivične zakone entiteta ova krivična djela izdvajaju u posebnu oblast, prvi put u Krivičnom zakonu Federacije BiH iz 1998. godine kroz samostalnu glavu XXVI pod nazivom Krivična djela protiv okoliša i u Krivičnom zakonu Republike Srpske iz 2000. godine pod nazivom Krivična djela protiv životne sredine, glava XXIII. Upravo tim krivičnim djelima bavićemo se u ovom radu sa ciljem da se objasni njihova pojava u krivičnom zakonodavstvu, njihov značaj u sadašnjem i budućem vremenu, te životna oblast koju ova krivična djela treba da štite, a istovremeno ćemo se osvrnuti na zakonodavstvo susjednih zemalja i to Republike Hrvatske, Republike Srbije i Republike Crne Gore.*
***Ključne riječi:** Životna sredina, krivično djelo, krivični zakon, Štokholmska deklaracija, Arhuska konvencija.*

***Apstract:** In different time periods considering social, political and economical changes in the society criminal law and criminal felonies changed also by their numbers and by the relevance of their area of protection. Beggining in the 1970s criminal felonies against the environment started to gain more relevance in the criminal legislations of Bosnia and Herzegovina where they were first separated into a special section of criminal felonies against the environment in the Criminal law of the entity of Federation of Bosnia and Herzegovina from 1998., section XXVI and in the Criminal law of the entity of Republika Srpska in the year 2000., section XXIII. This paper will review those criminal felonies, their history in criminal legislation and their relevance in present and future times, as well as the object of protection of these felonies while taking into consideration the legislations of neighbouring*

countries of Republic of Croatia, Republic of Serbia and Republic of Montenegro.
Keywords: *Environment, criminal felony, Declaration of Stockholm, Convention of Aarhus.*

UVOD

Svaka društvena pojava pa i narušavanje životne sredine raznim djelatnostima od strane čovjeka ima svoje uzroke i oblike, kako u prošlom tako i u sadašnjem vremenu a ostavlja posljedice i za buduće vrijeme naročito ova vrsta krivičnih djela, istorija ljudske civilizacije se kroz predistorijsko doba, stari i srednji vijek, te novi vijek mjeri hiljadama godina, međutim masovni i značajni oblik djelovanja čovjeka na prirodno okruženje pojavljuje se sa industrijskom revolucijom sredinom XVIII vijeka konstruisanjem parne mašine 1769. godine koja omogućava pojavu industrijske revolucije manifestovane kroz masovni razvoj industrije, pojavu intenzivnog rudarstva te veliku potrošnju uglja, što se kasnije i proširilo kroz pojavu motora sa unutrašnjim sagorijevanjem, masovno korištenje nafte, ovladavanje i korištenje električne energije i na kraju atomske energije.

Ono što se može zaključiti je činjenica da je ljudski rod u svom periodu postojanja do sredine 18. vijeka imao neznatan uticaj na životnu sredinu u kojoj je nastao i živio da bi se ovo u zadnjem vremenskom periodu nekoliko generacija unazad bitno izmijenilo jer uticaj čovjeka na životnu sredinu postaje sve veći, a naročito u XX i XXI vijeku što uzrokuju mnoge društvene pojave poput sve većeg razvoja industrije, stalno rastuće potrebe za energijom, smanjenje seoskog a povećanje gradskog stanovništva, intenzivna umjesto ekstenzivne poljoprivrede, stalni porast svjetskog stanovništva uz istovremeno povećanu potrošnju energetskih resursa i materijalnih dobara.

Novi način života donio je i nova razmišljanja tako da se prvi put krajem 60-tih godina XX vijeka u svijetu pojavljuje mišljenje da je životna sredina širom planete ugrožena djelatnošću čovjeka te da je vrijeme da se preduzmu određene mjere za zaštitu životne sredine kako na globalnom tako i na lokalnom nivou što je rezultiralo prvom Svjetskom konferencijom o zaštiti čovjekove okoline u Štokholmu u Kraljevini Švedskoj od 05.06.1972. godine do 15.06.1972 godine, gdje se tom prilikom okupilo više od 1200 predstavnika iz 113 država te više od 500 posmatrača raznih vladinih i nevladinih organizacija, što je rezultiralo na kraju Deklaracijom o zaštiti čovjekove okoline što je podstaklo cijeli svijet da ozbiljnije razmišlja o potrebi zaštite

čovjekove okoline a skupština Ujedinjenih nacija iste godine je ustanovila i svjetski dan zaštite čovjekove okoline koji se obilježava od 05.06.1974 godine.[1]

Ova deklaracija se može smatrati početkom i osnovom onoga što danas nazivamo ekološkim pravom ili borbom za zdravu životnu sredinu i očuvanje čovjekove okoline što se konkretizovalo kasnije kroz mnoge međunarodne i nacionalne pravne propise a ostvarilo i uticaj na krivična zakonodavstva svih zemalja članica UN među koje spada i Bosna i Hercegovina a svakako je značajno spomenuti i Arhusku međunarodnu konvenciju donesenu u Kraljevini Danskoj 25.06.1998 godine koja je i potvrđena od strane Generalne skupštine UN a koja je stupila na snagu 30.10.2001 godine, te je ratifikovana u Bosni i Hercegovini 2008. godine[2] koja je dodatno podstakla prevenciju krivičnih djela i prekršaja protiv životne sredine te dala širokom krugu građana mogućnost da se javno uključe u pravnu zaštitu životne sredine.

KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO U BOSNI I HERCEGOVINI IZ OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

Navedene društvene pojave izražene kroz navedenu Štokholmsku deklaraciju i Arhusku konvenciju su svakako ostvarile određen uticaj i u oblasti krivičnog zakonodavstva, kako u Bosni i Hercegovini, tako i u zemljama regiona a i šire, posebno je značajno istaći da na prostoru bivše Jugoslavije ili kako se u zadnje vrijeme koristi geografski izraz Zapadni Balkan, zakonski propisi sadrže veći stepen podudarnosti kako bi se kroz krivičnopravnu, građanskopravnu i upravnopravnu zaštitu što efikasnije zaštitila životna sredina od raznih negativnih pojava pa i onih za koje je predviđena krivična odgovornost.

Ova pravna podudarnost ima svoje korijene u prošlom vremenu kada su zemlje Zapadnog Balkana bile u sastavu bivše Jugoslavije, dio pravne regulative ostao je svakako isti ili sličan iz tog perioda a pojedine zemlje poput Hrvatske su već članovi Evropske Unije ili su u postupku pristupanja kao što su Bosna i Hercegovina, Republike Srbija i Republika Crna Gora što nužno upućuje na usaglašavanje pravnih propisa.

[1] https.//studentski.hr/vijesti/na-danasnji-dan/prva-konferencija-o-zastiti-okolisa
[2] Službeni glasnik BiH-MU“, broj: 8/08

Značajno je napomenuti da je nakon Štokholmske deklaracije u bivšoj SFRJ tokom 1977 godine došlo do značajne promjene krivičnog zakonodavstva na način da su na snagu dana 01.07.1977 godine stupili Krivični zakon SFRJ i krivični zakoni federalnih jedinica među kojima i Krivični zakon SR BiH koji u to vrijeme nije sadržavao posebno sistematizovanu glavu krivičnih djela protiv životne sredine nego su ista bila sadržana i podijeljena u glavi XIII „Krivična djela protiv zdravlja ljudi" i glavi XIV „Krivična djela protiv privrede"[3], dok su krivična djela poput „Neovlašteno pribavljanje i raspolaganje nuklearnim materijalom" iz člana 247a KZ SFRJ i „Ugrožavanje bezbjednosti nuklearnim materijama" iz člana 247b KZ SFRJ, kao i krivična djela „Nepostupanje prema propisima za suzbijanje bolesti životinja i bilja" iz člana 247 KZ SFRJ i „Unošenje opasnih materija u SFRJ" iz člana 248a KZ SFRJ ostala sadržana u Krivičnom zakonu SFRJ.[4]

Bosna i Hercegovina kao pravno složena država krivično zakonodavstvo u svojoj ukupnoj sadašnjoj normativi ima sadržano kroz četiri zakona u ovoj oblasti, Krivični zakonik Republike Srpske[5], Krivični zakon Federacije BiH[6], Krivični zakon Brčko distrikta BiH[7] i Krivični zakon BiH[8].

U Krivičnom zakoniku RS krivična djela protiv životne sredine su normirana u glavi XXIX počev od člana 370. „Zagađenje životne sredine", zaključno sa članom 393. „Nezakonit ribolov", dok su u Krivičnom zakonu Federacije BiH ova krivična djela nešto drugačije nazvana kao „Krivična djela protiv okoliša, poljoprivrede i prirodnih dobara" počev od člana 303. „Onečišćenje okoliša" zaključno sa članom 322. „Nedozvoljeno obavljanje istraživačkih radova i prisvajanje spomenika kulture", Krivični zakon Brčko distrikta BiH je skoro podudaran sa Krivičnim zakonom Federacije BiH, jedina je razlika u tome što je u Krivičnom zakonu Brčko distrikta BiH izostavljeno krivično djelo iz člana 307. „Proizvodnja štetnih sredstava za liječenje životinja", u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine, posebnom dijelu normirano je pet krivičnih djela iz ove oblasti, „Unošenje opasnih

[3] Komentar KZ SR BiH IRO-Veselin Masleša 1981. godina
[4] Krivični zakon SFRJ Sl. glasnik SFRJ 44/76, 3/90
[5] Službeni glasnik RS broj 64/17, 15/21 i 73/23
[6] Službeni glasnik Federacije BiH broj 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 I 75/17
[7] Službeni glasnik Brčko distrikta BiH broj 19/20, 3/24 I 14/24
[8] Službeni glasnike Bosne i Hercegovine broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 32/07, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15 i 40/15

materije u Bosnu i Hercegovinu“ iz člana 166, „Neovlašteni promet hemikalijama“ iz člana 193b, „Aktivnosti protivne režimima propisanim zakonom o implementaciji Konvencije o zabrani razvijanja proizvodnje, gomilanja i korištenja hemijskog oružja i o njegovom uništenju“ iz člana 193c, „Neovlašteno pribavljanje i raspolaganje nuklearnim materijalom„ iz člana 194. i „Ugrožavanje nuklearnog objekta“ iz člana 194a.

Ono što je značajno istaći su određene razlike u krivičnom zakonodavstvu BiH gdje su ovi propisi sadržani u ukupno četiri zakona ili zakonika, najbitnija je razlika u sadržaju između Krivičnog zakonika RS koji sadrži pet krivičnih djela više u odnosu na Krivični zakon Federacije BiH i to „Protivzakonito iznošenje i unošenje strogo zaštićenih biljaka ili životinja ili genetski modifikovanih organizama“ iz člana 379, „Ugrožavanje ozonskog omotača“ iz člana 380, „Neizvršenje odluke o mjerama zaštite životne sredine“ iz člana 386., „Unošenje opasnih materija u Republiku Srpsku“ iz člana 387 i „Protivzakonito zauzimanje i eksploatacija prirodnih bogatstava i dobara od opšteg značaja“ iz člana 391.

Vrijedno je napomenuti da u krivičnim zakonima Federacije BiH i Brčko distrikta BiH osnovno i prvo krivično djelo iz ove oblasti „Zagađenje životne sredine“ ili „Onečišćenje okoliša“ sadrži kvalifikovane oblike za slučaj teške tjelesne povrede ili smrti nekog lica dok je u Krivičnom zakoniku RS kvalifikovani oblik izostavljen, što autor ne smatra dobrim rješenjem iz razloga što su zdravlje i tjelesni integritet pojedinca najbitniji za svakog a i za društvo u cjelini pa iz tog razloga trebaju biti i maksimalno zaštićeni. Istina, zdravlje i život svakog pojedinca kroz Krivični zakonik RS su ipak zaštićeni tradicionalnim krivičnim djelom „Izazivanje opšte opasnosti“ iz člana 394. Krivičnog zakonika, glava XXX „Krivična djela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine“, ostaje pitanje i za teoriju i za praksu kada je neki događaj zagađenje životne sredine a kada izazivanje opšte opasnosti, odgovor je za sada ako je pretežno narušena životna sredina da se radi o krivičnom djelu iz oblasti životne sredine a ako je izazvana opasnost prema pojedincu ili grupi ljudi bez značajnog narušavanja životne sredine radilo bi se o izazivanju opšte opasnosti ili sticaju ovih različitih vrsta krivičnih djela.

KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO SUSJEDNIH ZEMALJA IZ OBLASTI ZAŠTITE ŽIVOTNE SREDINE

Kazneni zakon Republike Hrvatske koja je ujedno i članica Evropske Unije i sa čijim propisima je on usklađen ovu vrstu krivičnih djela normira

kroz glavu XX kao „Kaznena djela protiv okoliša“ počev od krivičnog djela „Onečišćenje okoliša“ iz člana 193 zaključno sa članom 214 pod nazivom „Teška kaznena djela protiv okoliša“, što je kvalifikovani oblik krivičnog djela za više krivičnih djela iz ove oblasti. Specifičnosti ovog zakona su da jedini u regionu ima predviđeno krivično djelo „Ispuštanje onečišćujućih tvari s plovnog objekta“ iz člana 194, razlog uvođenja ovog krivičnog djela vjerovatno se nalazi u činjenici što Republika Hrvatska ima veliku morsku teritoriju i tri međunarodno plovne rijeke, osim toga ovaj zakon jedini poznaje i poseban institut iz člana 213. „Djelotvorno kajanje“ kojim je predviđeno da počinilac krivičnog djela za određena krivična djela koji prije nastupanja teških posljedica dobrovoljno otkloni opasnost ili stanje koje je prouzrokovao može osloboditi odlukom suda od kazne.

U pogledu Krivičnog zakonika Republike Srbije valja navesti da su ova krivična djela svrstana u glavu XXIV pod nazivom „Krivična dela protiv životne sredine“ počev od krivičnog djela „Zagađenje životne sredine“ iz člana 260, zaključno sa krivičnom djelom „Nezakonit ribolov“ iz člana 277, specifičnost ovog zakonika ogleda se u činjenici da je zakonodavac u pet slučajeva za pet krivičnih djela iz ove glave počev od krivičnog djela „Zagađenje životne sredine“ iz člana 260. zaključno sa krivičnim djelom „Oštećenje životne sredine“ iz člana 264. propisao da sud uz uslovnu osudu počiniocu može naložiti obavezu da u određenom roku preduzme određene propisane mjere zaštite, očuvanja i unapređenja životne sredine, izrazi poznati u praksi kao rekultivacija ili remedijacija zemljišta ili slične mjere što je pozitivno za ublažavanje i otklanjanje štetnih posljedica krivičnog djela i vrijedno podržati u praksi. Ovaj zakonik ne sadrži kvalifikovane oblike krivičnih djela iz ove oblasti poput Kaznenog zakona Republike Hrvatske, Krivičnog zakona Federacije BiH i Brčko distrikta BiH te Krivičnog zakonika Republike Crne Gore.

Krivični zakonik Republike Crne Gore ovu vrstu krivičnih djela sadrži u glavi XXV pod nazivom „Krivična djela protiv životne sredine i uređenja prostora“ počev od člana 303. „Zagađenje životne sredine“ u osnovnom i kvalifikovanom obliku pa zaključno sa krivičnim djelom „Protivpravno priključenje gradilišta na tehničku infrastrukturu“ iz člana 326b. Specifičnosti ovog zakonika su da poput Kaznenog zakona Republike Hrvatske ili Krivičnog zakona Federacije BiH i Distrikta Brčko sadrži kvalifikovane oblike za krivična djela „Zagađenje životne sredine“ iz člana 303. i „Zagađenje životne sredine otpadom“ iz člana 303a kada je zbog ovih krivičnih djela došlo do teškog povređivanja nekog lica ili smrtne posljedice,

ovo zakonsko rješenje je sličnije rješenju iz Krivičnog zakona Federacije BiH i Distrikta Brčko, jer Republika Hrvatska ima ovaj kvalifikovani oblik izražen kroz posebno određeno krivično djelo pod nazivom „Teška kaznena djela protiv okoliša“ iz člana 214. KZ Hrvatske. Vrijedi istaći da Krivični zakonik Republike Crne Gore sadrži u pogledu otklanjanja posljedica krivičnog djela zakonska rješenja istovjetna kao i Krivični zakonik Republike Srbije tako da sud uz izrečenu uslovnu osudu počiniocu za neka od krivičnih djela može odrediti obavezu da u određenom roku preduzme određene propisane mjere u cilju otklanjanja posljedica krivičnog djela što je naglašeno i u Krivičnom zakoniku Republike Srbije. Iz navedenog se može zaključiti da je Krivični zakonik Crne Gore propisao u pogledu kvalifikovanih oblika krivice i zaštitnih mjera rješenja slična rješenjima sadržanim u Kaznenom zakonu Republike Hrvatske i Krivičnom zakoniku Republike Srbije što treba zapaziti i pozdraviti jer podrazumijeva kombinovanje zaštitnih mjera i kvalifikovanih oblika krivičnog djela u cilju zaštite životne sredine. Uz napomenu da ovaj zakonik jedini u regionu sadrži krivično djelo propisanom članom 317. „Povreda prava na informisanje o stanju životne sredine“. što je posljedica uvažavanja i primjene Arhuske konvencije u praksi, te autor smatra da je navedeno krivično djelo izuzetno korisno jer štiti pravo građana na informisanje o stanju životne sredine i eventualnim štetnim posljedicama koje bi mogle nastati obavljanjem određene vrste djelatnosti na teritoriji države.

SUDSKA PRAKSA

Pravna zaštita životne sredine sadržana je kroz različite oblasti prava poput upravne, građanskopravne i krivičnopravne zaštite pa tako i sudska praksa nastaje u svim tim oblastima, a u konkretnom slučaju autor će se kroz nekoliko primjera iz prakse baviti aspektom krivičnopravne zaštite koja je tema ovog rada.

Presuda Osnovnog suda u Kotor Varošu broj 73 0 K 006523 11 K od 15.12.2011. godine

Okružno javno tužilaštvo u Banjoj Luci podnijelo je Osnovnom sudu u Kotor Varošu dana 26.05.2010 godine optužnicu protiv pravnog lica L.L. iz Kotor Varoša zbog krivičnog djela „Zagađivanje životne sredine“ iz člana 415. stava 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona RS (Sl. glasnik RS broj 49/03, 108/04, 37/06, 70/06 i 73/10, u daljem tekstu „KZ RS“) i protiv

odgovornog lica u pravnom licu S.D. zbog krivičnog djela „Neizvršenje odluke o mjerama zaštite životne sredine“ iz člana 428. stava 1. KZ RS.

U opisu krivičnog djela navodi se da je pravno lice tokom obavljanja svoje redovne registrovane privredne djelatnosti proizvodnje i prerade kože a S.D. u pravnom licu kao odgovorno lice za sam proces proizvodnje olako držala da neće nastupiti zabranjena posljedica te postupajući protivno normama propisanim Zakonom o zaštiti voda (Sl. glasnik RS broj 26/02) i uslovima propisanim Pravilnikom o uslovima ispuštanja otpadnih voda u površinske vode (Sl. glasnik RS broj 44/01) dana 15.12.2006. godine propustili sprovesti i pridržavati se propisanih normi za ispuštanje otpadnih voda u površinske vode ispuštali u korito lokalne rijeke otpadne vode sa povećanom vrijednošću za Hrom i sadržaj taložnih materija koja opštim hemijskim i fizičko-hemijskim elementima ne zadovoljava norme propisane Pravilnikom o uslovima ispuštanja otpadnih voda u površinske vode uslijed čega je zagađena lokalna rijeka u većoj mjeri. Predmetnom optužnicom optuženo je pravno lice da je iz nehata kršeći propise o zašiti, očuvanju i unapređenju životne sredine zagadilo vodu u većoj mjeri a odgovorno lice iz nehata za proces proizvodnje nije preduzelo mjere za zaštitu životne sredine.

Zakonski zastupnik pravnog lica i optužena su u toku glavnog pretresa dana 05.12.2011. godine pred sudom priznali krivicu te obrazložili razloge zbog kojih je došlo do ovog događaja, prvenstveno da je u momentu događaja pravno lice otežano poslovalo a u međuvremenu do dana suđenja i prestalo sa proizvodnjom a sama optužena je ranije neosuđivano lice protiv koga se ne vodi krivični postupak za drugo krivično djelo pa je sud pravnom licu izrekao novčanu kaznu u iznosu od 5,000 KM a fizičkom licu u iznosu od 600,00 KM te iste obavezao na naknadu sudskih troškova smatrajući okolnosti koje su dovele do ovog događaja kao osobito olakšavajuće i za pravno i za fizičko lice, zbog čega je isti sud iste kazne prema tadašnjim zakonskim propisima i uslovio rokom provjeravanja za pravno lice od dvije godine, odnosno jedne godine za fizičko lice dok posebne mjere zaštite lokalne rijeke nisu naložene jer je utvrđeno da se ovo zagađenje poslije ovog događaja nije ponavljalo i da nije ostavilo trajne posljedice po okolinu.

Za napomenuti je da za ovu vrstu krivičnog djela u krivičnim zakonicima Republike Srbije, član 260 stav 5. i Crne Gore član 303 stav 7 postoji mogućnost izricanja mjera zaštite za očuvanje i unapređenje životne sredine dok takva mogućnost nije predviđena u krivičnim zakonima koji važe na teritoriji Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske.

Presuda Osnovnog suda u Gradišci broj 72 0 K 055417 16 K od 06.03.2017. godine

Optužnicom OJT Banjaluka od 18.01.2017 godine pred Osnovnim sudom u Gradišci radi krivičnog djela „Pustošenje šuma“ iz člana 431 stava 1. KZ RS optuženo je fizičko lice K.A. da je na šumskoj parceli k.č. broj 934 u šumi zvanoj B.O., vlasništvo privatnog lica M.Z. suprotno odredbi člana 8 stava 8. tačke t) Zakona o šumama RS(SL. glasnik RS broj 75/08) prilikom izvođenja šumskih radova traktorom izvoza trupaca iz susjedne šumske parcele drugog privatnog vlasnika s kojim je imao legalan ugovor o prodaji drvne mase na šumskoj parceli oštećenog M.B. uništio 104 komada mladog stabla bijelog jasena, bagrema, hrasta lužnjaka, javora i zove na koji način je izvršio oslabljenje plodnosti šumskog zemljišta a kojim je dovedena u opasnost i onemogućena trajna šumska proizvodnja i gajenje šume, te ugrožen opstanak šume i njena ekonomska funkcija čime je pričinjena šteta oštećenom M.B. u iznosu 3.497.04 KM.

Nakon održanog glavnog pretresa sud je optuženom izrekao uslovnu osudu sa utvrđenom kaznom zatvora od tri mjeseca i rokom provjeravanja od jedne godine i šest mjeseci te istovremeno odredio da oštećenoj u roku od tri mjeseca od dana pravosnažnosti presude a pod prijetnjom opoziva uslovne osude naknadi materijalnu štetu u iznosu od 3.497,04 KM te plati troškove sudskog paušala u iznosu od 200,00 KM i troškove vještačenja po vještaku šumarske struke u iznosu od 506,15 KM.

Analizirajući ovakvu presudu prvo činjenično vidljivo je da je u konkretnom slučaju došlo do znatnog oštećenja mladih šumskih zasada na jednoj šumskoj parceli tokom izvođenja šumarskih radova na susjednoj šumskoj parceli što je za posljedicu imalo ovo počinjeno krivično djelo. Visina materijalne štete je utvrđena nalazom nadležnog vještaka šumarske struke a pozitivno je istaći da je akcenat stavljen na zaštitu prava oštećenog i naknadu materijalne štete kako bi se posljedice počinjenog krivičnog djela mogle otkloniti što treba da bude dobar primjer u budućoj sudskoj praksi. Pošto se ovaj rad bavi uporednim pravom vrijedno je pomenuti da se ovakva presuda sa ovakvim sankcijom i riješenim imovinskopravnim zahtjevom može donijeti kroz sve krivične zakone i zakonike kojima se bavi ovaj rad.

Presuda Osnovnog suda u Banjaluci broj 71 0 K 268918 17 Kps od 08.12.2017. godine

Optužnicom OJT Banjaluka od 25.09.2017. godine sa predloženim kaznenim nalogom optužen je pred Osnovnim sudom u Banjaluci Z.D. sa šireg područja grada Banjaluka da je onemogućio ovlaštena lica „nadležnog službenog veterinara i inspektore" da postupaju u skladu sa članom 2 stav 4. i članom 3 stav 3. Naredbe o mjerama kontrole zaraznih i parazitarnih bolesti životinja i njihovom provođenju (Službeni glasnik BiH broj 4/16) tako što je zbog sumnje da su dva konja u njegovom vlasništvu oboljela od infektivne anemije kopitara pozvao veterinara D.M. koji je od konja uzeo uzorke krvi te dostavio na analizu u stručnu ustanovu gdje je utvrđeno da su analizirani uzorci pozitivni i da su konji zaraženi nakon čega optuženi nije dozvolio nadležnim gradskim inspektorima da obave inspekcijski nadzor niti da nadležni službeni veterinar nadzire provođenje mjera i propisa koji su propisani predmetnom naredbom o mjerama kontrole i njihovom provođenju već je ignorisao postupanje po rješenju nadležne inspekcije o zabrani kretanja i otuđenja konja dok traje zaraza pa je iste prodao drugom licu čime je stvorio mogućnost da i druge životinje budu zaražene ovom bolešću. Čime je počinio krivično djelo „Nepostupanje po propisima za suzbijanje bolesti životinja i bilja" iz člana 423. stav 1. KZ RS. Dakle optuženi je izazvao opasnost za širenje zaraznih bolesti kod životinja na području grada Banjaluka.

Optuženi je priznao krivicu te mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 1.000 KM i isti je obavezan da plati troškove krivičnog postupka u vidu paušala u iznosu od 150,00 KM.

Poredeći ovu presudu sa odredbama člana 310 Krivičnog zakona Federacije BiH i člana 204 Krivičnog zakona Brčko Distrikta vidljivo je da se ovakva presuda može izreći i na osnovu ovakvih zakonskih propisa a i veoma slična presuda primjera radi prema članu 206. Kaznenog zakona Republike Hrvatske, članu 270 Krivičnog zakonika Republike Srbije ili članu 318. Krivičnog zakonika Crne Gore.

Presuda Osnovnog suda u Gradišci broj 72 0 K 104938 23 Kps od 04.04.2023. godine

Optužnicom OJT Banjaluka od 10.01.2023 godine sa predloženim kaznenim nalogom optuženi su pred Osnovnim sudom u Gradišci Đ.Ž., Đ.D. i U.A. zbog krivičnog djela „Nezakonit ribolov" iz člana 393 stav 1. Krivičnog

zakonika Republike Srpske da su dana 18.07.2022. u večernjim satima u mjestu K. područje opštine S. na rijeci V. vršili protivpravno lovljenje ribe suprotno odredbama člana 2,3 i 5. Pravilnika o načinu obavljanja ribolova, lovostaja alatima i opremi (Službeni glasnik RS broj 62/20) pomoću mehaničkog metalnom oruđa zvanog „ostve“ uz pomoć reflektora koji je služio u noćnim uslovima za osvjetljavanje i omamljivanje ribe u rijeci a napajan je akumulatorskom baterijom marke „Varta“ snage 70 ampera koja se nalazila na čamcu u pokretu koji su koristili ova lica protivpravno ulovivši tom prilikom sedam komada krupnijih riba tri vrste ukupne bruto mase od 16,1 Kg koje su kod njih pronađene te oduzete na licu mjesta.

Po prijedlogu tužilaštva sud je optuženima izrekao novčane kazne u iznosu od po 300,00 KM te ih obavezao da SRD „Bistro“ iz mjesta S. naknade materijalnu štetu solidarno u iznosu od 200,00 KM pod prijetnjom prinudnog izvršenja a na žiro račun društva uz napomenu da su na licu mjesta pronađene i oduzete ribe i predate ribolovnom društvu te su od optuženih trajno oduzeta prema članu 393 stav 3 Krivičnog zakonika RS sredstva iskorištena za izvršenje krivičnog djela i obavezani su pojedinačno da plate troškove sudskog paušala u iznosu od po 150,00 KM.

Analizirajući ovu presudu vidljivo je da su optužena tri lica koja su priznala krivično djelo, izrečena im je minimalna novčana kazna ali ipak efektivna uz mjeru oduzimanja ulovljene ribe kao predmeta krivičnog djela i predaje iste ribolovnom društvu čime je otklonjena štetna posljedica krivičnog djela u imovinskom ekonomskom djelu, jer su nezakonito ulovljene ribe iskorištene za legalnu potrošnju predajom ribolovnom društvu na dan ulova koje ih je prodalo i ostvarilo prihod a kroz naknadu štete istom društvu otklonjena je posljedica za prirodnu okolinu jer se sredstva uplaćuju ribolovnom društvu za uzgoj riblje mlađi a oduzeti su i svi predmeti upotrebljeni za nezakonit ribolov kao sredstvo izvršenja krivičnog djela tako da se ova presuda može istaći kao dobar primjer da je krivična stvar riješena sankcionisanjem optuženih, naknadom štete kao i oduzimanjem sredstava izvršenja djela, naplatom sudskih troškova odnosno riješena je u potpunosti, te predstavlja primjer kakvima treba težiti.

Poredeći ovu presudu sa odredbama člana 320. Krivičnog zakona Federacije BiH i člana 314. Krivičnog zakona Brčko Distrikta vidljivo je da se ovakva presuda može izreći i na osnovu ovakvih zakonskih propisa a i veoma slična presuda primjera radi prema članu 204. Kaznenog zakona Republike Hrvatske, članu 277. Krivičnog zakonika Republike Srbije ili članu

326. Krivičnog zakonika Crne Gore što govori o relativnoj podudarnosti propisa kao uostalom i prethodno istaknuti primjeri.
Vidljivo je da je sudska praksa u Bosni i Hercegovini u oba entiteta relativno podudarna jer je autor kroz ovaj rad analizirao primjere iz sudske prakse iz Republike Srpske a uvidom u relevantne izvore iz Federacije BiH nije našao značajna odstupanja u pogledu postupanja sudova na teritoriji drugog entiteta.[9]

ZAKLJUČAK

Kroz ovaj rad autor je nastojao prezentirati sličnosti i razlike u krivičnim zakonima koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini, ono što je na prvi pogled uočljivo je da su sličnosti mnogo veće od razlika koje svakako postoje. Za ovu oblast krivičnih djela u najmanju ruku jednako je važna odgovornost i pravnih i fizičkih lica i zakonska mogućnost da oba budu procesuirana pred nadležnim sudovima za potencijalna krivična djela što je omogućeno kroz oba entitetska zakona i Krivični zakon Bosne i Hercegovine za djela iz njegove nadležnosti. Osim odgovornosti pravnih i fizičkih lica pojedinačno značajno je napomenuti da je bitno pitanje usklađenosti da li je moguća odgovornost za različite oblike saučesništva za šta postoji mogućnost u čemu su ovi zakonski propisi usklađeni sa standardima koje primjenjuje i propisuje pravo Evropske Unije. Poredeći odredbe krivičnih zakona koji su u primjeni u BiH sa propisima neposredno susjednih zemalja, vidljivo je da su i tu sličnosti mnogo veće nego razlike a vidljivo je da i razlozi za sličnosti postoje kako iz prošlog vremena tako i iz nastojanja i potrebe da se u svim zemljama propisi usklade sa evropskim zakonodavstvom.

Ono što je značajno istaći i što autor rada svakako podržava je kada je u pitanju prvo i osnovno krivično djelo iz ove oblasti „Zagađenje životne sredine“ i krivično djelo „Zagađivanje životne sredine otpadnim materijama“ uvođenje kvalifikovanog oblika u zakonima gdje nedostaje, te podržavanje dobre prakse uvođenjem posebnih mjera za otklanjanje posljedica izvršenog krivičnog djela koje se u pravilu izriču uz uslovnu osudu kao i mogućnost koju predviđa Kazneni zakon Republike Hrvatske pod nazivom „djelotvorno kajanje“ kroz koji pravni institut se počinilac krivičnog djela ako dobrovoljno otkloni posljedice prije njihovog nastupanja može osloboditi od kazne kao važna i podsticajna preventivna mjera.

[9] Pregled sudske prakse u Bosni i Hercegovini u oblasti zaštite okoliša, Fatima Mrdović

Na kraju bih stavio naglasak da krivično djelo propisano članom 317. Krivičnog zakonika Republike Crne Gore pod nazivom „povreda prava na informisanje o stanju životne sredine“ predstavlja značajan napredak u ovoj oblasti i da se eventualno može razmisliti o uvođenju istog u krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine na entitetskim nivoima, odnosno Brčko distrikta BiH.

SUMARRY

Throughout this paper author tried to present the similarities and differences in criminal laws that are currently in power in Bosnia and Herzegovina, what is visible in first sight is that similarities are much greater than differences that also exist. For this section of criminal felonies equally is important the criminal culpability of companies and persons and the opportunity to be prosecuted for such felonies which is possible by the criminal laws of entities as well as the Criminal law of Bosnia and Herzegovina.

In addition to the responsibility of companies and persons, it is important to note that the important issue of compliance is whether liability is possible for various forms of complicity, which is possible meaning that these legal regulations are harmonized with the standards applied and prescribed by the law of the European Union. Comparing the provisions of the criminal laws that are in force in BiH with the regulations of the immediately neighboring countries, it is evident that here too the similarities are much greater than the differences, and it is evident that the reasons for the similarities exist both from the past and from the effort and need to harmonize the legislations of countries with the legislation of the European Union.

What is important to point out and what the author of the paper certainly supports is that when it comes to the first and basic criminal offense in this area "Environmental pollution" and the criminal offense "Environmental pollution with waste materials" the introduction of a qualified form in the laws where it is lacking, and the support of good practices by introducing special measures to eliminate the consequences of a committed criminal offense, which are usually imposed with a suspended sentence, as well as the possibility provided for by the Criminal Code of the Republic of Croatia under the name "Effective remorse" through which the perpetrator of the criminal offense can be freed if he voluntarily eliminates the consequences before they occur from punishment as an important and stimulating preventive measure.

Finally, I would like to emphasize that the criminal offense prescribed by Article 317 of the Criminal Code of the Republic of Montenegro under the name "Violation of the right to information about the state of the environment" represents significant progress in this area and that it may be possible to consider introducing it into the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina at the entity levels, as well as in Brčko District.

LITERATURA

1. https.//studentski.hr/vijesti/na-danasnji-dan/prva-konferencija-o-zastiti-okolisa
2. Arhuska konvencija o zaštiti okoliša iz 1998. godine
3. Komentar KZ SR BiH IRO-Veselin Masleša 1981. godina
4. Pregled sudske prakse u Bosni i Hercegovini u oblasti zaštite okoliša, Fatima Mrdović

Adis Husić, kantonalni tužilac u Kantonalnom tužilaštvu ZDK;

SAOBRAĆAJNE NEZGODE NA AUTO-PUTU, BRZOM PUTU I PUTU REZERVISANOM ZA SAOBRAĆAJ MOTORNIH VOZILA U KOJIMA SU UČESNICI PJEŠACI

Sažetak: *U izlaganju koje je pred nama akcenat je stavljen na pješake koji se nepropisno pojave na kolovozu auto-puta, brzog puta i puta rezervisanog za saobraćaj motornih vozila zbog čega nerijetko dolazi do tragičnih saobraćanih nezgoda. Cilj ove prezentacije je da nosioce pravosudne funkcije potakne na razmišljanje o osnovnom uzroku tih nezgoda i eventualnoj odgovornosti vozača za njihov nastanak.*
Ključne riječi: *Auto-put, brzi put, put rezervisan za saobraćaj motornih vozila, pješaci, vozilo, „neprilagođena“ brzina, „nedozvoljena“ brzina, saobraćajni propisi, načelo povjerenja, iznenadna i neočekivana opasnost, saobraćajna nezgoda, uzročno-posljedična veza.*

Summary: *In the presentation ahead of us, the emphasis is on pedestrians who improperly walk on highways, busy roads and roads for the traffic of motor vehicles and in consenquence most fatal traffic accidents happen. The key of this presentation is for judicial officials to consider about the main reason of these accidents and eventual responsibility of the drivers for the cause.*
Key words: *Highway, busy road, road for the traffic of motor vehicles,pedestrians, vehicle, improper speed, „illicit“ speed, traffic rules, trust principle, sudden and unexpected danger, traffic accident, casual link*

Izgradnja prvih kilometara auto-puta u našoj zemlji davne 2002.godine ujedno je značila i uspostavu nove sudske prakse kada je riječ o saobraćajnim deliktima koji su se na njima od tada počeli dešavati. Moramo priznati da ona danas i nije nešto baš obimna, prvenstveno iz razloga što koridor V-c nije u potpunosti izgrađen i što on ne prolazi kroz sva područja naše zemlje (kao i izgrađena dionica auto-puta Banja Luka- Doboj), tako da brojni sudovi nemaju ni potrebu donositi odluke po pitanju ove vrste kriminaliteta.

Izlaganje koje slijedi čine dvije cjeline. Prva će se odnositi na saobraćajne nezgode u kojoj učestvuju pješaci na auto-putu i brzom putu sa jedne strane i na one u kojoj učestvuje pješak na putu rezervisanom za saobraćaj motornih

vozila, dok će drugo poglavlje biti posvećeno svim tim nezgodama ali sa posebnim osvrtom na brzine kretanja vozila koja su u njima učestvovala.

Stupanjem na snagu novog Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u BiH davne 2006.godine na auto-putevima, brzim putevima i putevima rezervisanim za saobraćaj motornih vozila nastavio se primjenjivati isti onaj režim saobraćaja koji je do tada postojao. Dakle, saobraćajna pravila koja su nekada vrijedila za auto-put, brzi put i put rezervisan za saobraćaj motornih vozila i danas su u primjeni. Gledajući šire, te saobraćajnice bi trebale biti fizički zatvoreni sistemi koje su isključivo namijenjene kretanju određenih kategorija motornih vozila a da li su one i u stvarnosti takve vidjet ćemo u nastavku izlaganja.

U BiH je do danas izgrađeno oko 250 kilometara auto-puteva i oni su već davno pušteni u promet. Također, u prometu su i pojedini brzi putevi i putevi rezervisani za saobraćaj motornih vozila. Zakon određenim učesnicima u saobraćaju izričito zabranjuje da se kreću po tim saobraćajnicama. Tu prvenstveno mislim na pješake, a zatim i na bicikliste, motorna vozila koja ne mogu razviti brzinu veću od 40 km/h, motorna vozila koja vuku drugo neispravno motorno vozilo itd. Konkretan predmet mog interesovanja su pješaci, koji se unatoč zakonskoj zabrani ipak znaju pojaviti na auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila. Dakle, pored jasno definisanih zakonskih normi i saobraćajne signalizacije faktičko stanje na tim saobraćajnicama, kada su u pitanju pješaci, je nešto drugačije. Izgradnjom navedenih saobraćajnica, prvenstveno auto-puteva i brzih puteva, životni prostor nekih naših građana se u znatnoj mjeri promijenio. Praktično to znači da je činom izgradnje tih puteva prekinuta fizička veza između žitelja naselja koja su do tada graničila i koji su svakodnevno imali potrebu da iz jednog mjesta prelaze u drugo i to, u većini slučajeva, iz opravdanih razloga (obrađivanje zemljišta, komšijske komunikacije, potreba za trgovinama, školama, bolnicama itd.). Zbog toga danas oni nerijetko pribjegavaju savladavanju fizičkih prepreka koje auto-put, brzi put i put rezervisan za saobraćaj motornih vozila čine potpuno zatvorenom cjelinom, kako bi nastavili da iz jednog naselja prelaze u drugo. To su zaštitne metalne ograde koje se paralelno protežu duž obje strane navedenih saobraćajnica koje fizički ne dozvoljavaju da im neko pristupi. Kada se neko lice „provuče“ ispod tih ograda i stupi na kolovoz auto-puta, brzog puta ili puta rezervisanog za saobraćaj motornih vozila, kojeg potom obično pretrčava, on u saobraćaju ima svojstvo pješaka. U sličnu kategoriju spadaju i lica koja na zaustavnoj traci auto-puta izađu iz zaustavljenih vozila. U pravilu, zaustavna traka služi samo

za zaustavljanje vozila, tako da vozači, ali i ostali putnici, iz tih vozila ne bi smjeli izlaziti, osim u izuzetnim, samo nužnim slučajevima (požar ili veliki kvar na vozilu, teži zdravstveni problemi, tuče u vozilu, povrede koje su prethodno zadobivene u saobraćajnoj nezgodi u kojoj je to vozilo učestvovalo itd.). Lica koja u takvim slučajevima ipak izađu iz vozila ne bi se smjela kretati po zaustavnoj traci a pogotovo ne po ostatku auto-puta, što se u praksi vrlo često dešava. Isto tako, nerijetko se na tim saobraćajnicama pojavljuju i lica tzv. „autostoperi". Kroz ovih par primjera je vidljivo da se na ovim saobraćajnicama ipak znaju pojaviti pješaci. Sada se postavlja samo pitanje kako ćemo se mi, kao članovi pravosudne zajednice, odnositi prema ovoj vrsti saobraćajnih „anomalija". Sa jedne strane imamo jasne i precizne zakonske propise koji kažu da je pješacima strogo zabranjeno kretanje po auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za kretanje motornih vozila, a sa druge opet strane imamo faktičko stanje, koje govori da se pješak na njima ipak zna pojaviti i da zbog toga može biti žrtva tragičnih saobraćajnih nezgoda.

Unatoč važećim zakonskim rješenjima prema kojima identična saobraćajna pravila važe za auto-put, brzi put i put rezervisan za saobraćaj motornih vozila, u postupcima koji se vode pred našim pravosuđem te se norme ipak znaju nekad pogrešno tumačiti i primjenjivati. To za posljedicu može imati neravnopravan tretman vozača koji na putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila nehotice udare pješaka u odnosu na one vozače kojima se isto to desi na auto-putu i brzom putu. O tome će nešto više biti riječi u nastavku izlaganja. Prije toga neophodno je napraviti jednu kraću paralelu, u formalno-pravnom smislu, između auto-puta i brzog puta sa jedne strane i puta rezervisanog za saobraćaj motornih vozila sa druge. Auto-put i brzi put čine dvije fizički odvojene kolovozne trake i čitavom dužinom tih saobraćajnica postoje jasno vidljive zaštitne metalne ograde koje pješacima, biciklistima i životinjama ne dozvoljavaju da im pristupe. Ukoliko se kojim slučajem na tim putevima pojavi pješak i on tom prilikom strada od udara nekog vozila, krajnje oprezno će se pristupiti utvrđivanju odgovornosti vozača.

Međutim, kada je u pitanju put rezervisan za saobraćaj motornih vozila Zenica-Lašva (vjerovatno je slična situacija i sa ostalim putevima te kategorije), može se primijetiti da većim dijelom tog puta zaštitne metalne ograde izostaju, a tamo gdje one i postoje (dionica koja prolazi kroz naselje Radakovo na izlazu iz Zenice) do te mjere su zarasle u šiblje i travu da su teško uočljive. Sa saobraćajno-pravnog aspekta ništa ne bi bilo sporno da one nisu na više mjesta probijene radi prolaska pješaka. Vozač koji se npr. kreće

iz pravca Doboja, prije stupanja na taj put, ispred petlje „Blatuša“ u Zenici, nailazi na plavi saobraćajni znak pravougaonog oblika koji ga blagovremeno obavještava da ulazi na put rezervisan za saobraćaj motornih vozila. Odmah pored tog znaka nalazi se i drugi saobraćajni znak koji pješacima i nekim drugim učesnicima u saobraćaju strogo zabranjuje kretanje tim putem. S obzirom da je vozač položio vozački ispit i da zna šta ti saobraćajni znaci predstavljaju on će na taj put stupiti opušteno, vjerujući pri tome da se pješaci njime neće kretati odnosno da im ograde koje bi trebale postojati sa obje strane tog puta to neće dozvoliti. Međutim, u nastavku daljeg kretanja prema Lašvi, u mjestu Radakovo, koje se nalazi na izlazu iz Zenice sa njegove lijeve strane, vozač ispred sebe može naići na pješake koji tu učestalo prelaze kolovoz jer je na toj dionici puta, kako je već rečeno, zaštitna metalna ograda na više mjesta probijena. Pješaci u tom momentu za njega predstavljaju iznenadnu i neočekivanu opasnost jer ih on, s obzirom na postojeću saobraćajnu signalizaciju, nije bio dužan očekivati a pogotovo nije mogao predvidjeti oštećenu ogradu. Ukoliko se kojim slučajem desi da vozač, unatoč blagovremeno poduzetoj radnji izbjegavanja, udari nekog od tih pješaka, prilikom utvrđivanja njegove odgovornosti zasigurno se neće pristupiti tako restriktivno i sa tolikom dozom opreza kao što bi se pristupilo da mu se to desilo na auto-putu ili brzom putu. Drugim riječima, taj put bi se potpuno bio poistovjetio sa magistralnim ili regionalnim putem (po kojima se pješaci mogu kretati), jer on svojim izgledom više liči na te saobraćajnice obzirom da ima samo jednu kolovoznu traku kao i oni. Sa krivično-pravnog aspekta to bi, po mom mišljenju, bilo potpuno pogrešno i neodgovorno. Takav pristup saobraćajnom deliktu bio bi protivan važećim saobraćajnim normama. Naime, odredbe člana 122 Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u BiH kažu da se sva pravila koja važe za auto-put primjenjuju i na put rezervisan za saobraćaj motornih vozila i brzi put što znači i u pogledu zabrane kretanja pješaka po njima. S toga bi bilo nedopustivo da se vozač koji je nehotično udario pješaka na putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila stavi u nepovoljniji položaj u odnosu na vozača koji je isto to učinio na auto-putu ili brzom putu. Umjesto da i taj vozač uživa sve one privilegije koje predviđaju gore navedene zakonske odredbe on nerijetko biva prinuđen da u dugotrajnim krivičnim postupcima dokazuje svoju nevinost kao optuženik. Ti vozači, po mom mišljenju, nikako ne bi smjeli snositi posljedice propusta nadležnih državnih tijela i „putara“ koji navedeni put prije puštanja u promet nisu doveli u onakvo stanje u kakvom bi oni trebali biti. To znači da su zaštitnu metalnu ogradu morali postaviti čitavom dužinom tog puta koju potom trebaju

redovno održavati kako to rade na auto-putu i brzom putu. Zbog tih njihovih propusta pješacima je praktično omogućena potpuna sloboda kretanja po putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila jer nemaju nikakve fizičke zapreke da mu pristupe a tamo gdje je ta ograda probijena ona za njih kao i da ne postoji. Stoga se opravdano možemo zapitati zašto bi zbog tih njihovih propusta, sa jedne strane, i nepropisnog kretanja pješaka, sa druge, vozači u konačnici morali snositi odgovornost ukoliko na tom putu udare u pješaka. Do presuda u kojima vozači neosnovano bivaju proglašenim odgovornim za nastanak jedne ovakve saobraćajne nezgode, po mom mišljenju, dolazi iz dva razloga. Prvi razlog se tiče gore navedenih propusta nadležnih državnih tijela i „putara“ (kojim propustima sudije i tužioci prilikom donošenja svojih odluka ne daju dovoljan značaj), dok se drugi razlog ogleda u pogrešnom tumačenju i primjeni gore navedenih zakonskih normi od strane samih sudija i tužilaca. Ukoliko bi nadležnim državnim tijelima iz nekih njima znanih razloga bilo neizvodljivo da se pojedini putevi rezervisani za saobraćaj motornih vozila dovedu u stanje u kakvom bi oni trebali biti, onda bi ih oni trebali prekategorisati u magistralne ili regionalne ceste i pri tome skinuti svu postojeću saobraćajnu signalizaciju koja se na njih odnosi. Tek tada bi vozači bili u obavezi da shodno odredbama člana 28 Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaj na putevima u BiH vode računa o pješacima koji bi se eventualno mogli pojaviti na tom putu, pa ukoliko bi pri tome kojeg i udarili, onda bi se tek moglo raspravljati o njihovoj krivičnoj ili prekršajnoj odgovornosti.

Naposljetku ovog prvog dijela izlaganja bih zaključio da empatija prema pješaku-žrtvi ne bi smjela odvući prevagu nad jasnim i preciznim zakonskim odredbama i važećim saobraćajnim pravilima prilikom odlučivanja o odgovornosti vozača koji na auto-putu, brzom putu a pogotovo putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila nehotice udare pješaka koji su se po njima nepropisno kretali.

Što se tiče najavljenog drugog poglavlja, mišljenja sam da bi diskusiju na temu pojave pješaka na navedenim saobraćajnicama neizostavno trebalo dovesti u vezu sa načelom „povjerenja“ koje je općeprihvaćeno u našoj sudskoj praksi. Generalno gledajući, ovo načelo predviđa da svaki učesnik u saobraćaju treba imati povjerenje u ostale sudionike u saobraćaju da će se i oni kretati u skladu sa važećim saobraćajnim propisima. Primjenjujući to načelo na konkretnu stvar o kojoj govorimo znači da vozač koji upravlja vozilom auto-putem, brzim putem i putem rezervisanim za saobraćaj motornih vozila ima povjerenje u pješake da će se oni uzdržati od kretanja po njima.

Svrha izgradnje ovih vrsta saobraćajnica, pored pružanja mogućnosti vozačima motornih vozila da se po njima znatno brže kreću u odnosu na ostale puteve, je i ta, da se oni u potpunosti rasterete od obaveze da vode računa o pješacima koji se inače mogu pojaviti na putevima nižih kategorija. Jer da nije tako, opravdano se može dovesti u pitanje sama svrha njihove izgradnje. Zbog izričite zakonske zabrane da se pješaci ne smiju kretati auto-putevima, brzim putevima i putevima rezervisanim za saobraćaj motornih vozila većina vozača na njih ulazi opušteno i relaksirano.

I pored jasnih i preciznih saobraćajnih normi i općeprihvaćenog načela „povjerenja“, neki nosioci pravosudne funkcije ipak različito razmišljaju kada su u pitanju saobraćajne nezgode na auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila u kojima su učestvovali pješaci. Baš iz tog razloga sam bio motivisan da ovu tematiku aktualiziram na jednom od naših redovnih savjetovanja iz krivično-pravne oblasti.

Na različite stavove i razmišljanja nailazimo ukoliko se u jednoj pretpostavljenoj saobraćajnoj nezgodi na auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila, udar vozila u pješaka dovede u usku vezu sa brzinom kretanja tog vozila . Ako se kojim slučajem „neprilagođena“ brzina pokuša dovesti u direktnu uzorčno-posljedičnu vezu sa nastankom jedne takve nezgode u kojoj je pješak žrtva, onda stvari ne bi trebale biti tako složene. Naime, odredbe člana 43 stav 1 Zakona o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u BiH propisuju da je vozač dužan prilagoditi brzinu kretanja svog vozila određenim saobraćajnim okolnostima tako da vozilo može zaustaviti pred svakom preprekom koju može predvidjeti. Dakle, o „neprilagođenoj“ brzini se radi kada je ona bila u granicama dozvoljene brzine ali nije bila prilagođena postojećim saobraćajnim uvjetima. Kada dovedemo u kontekst auto-put, brzi put i put rezervisan za saobraćaj motornih vozila sa jedne strane i „neprilagođenu“ brzinu, sa druge strane, pažnja mora biti usmjerena na posljednji dio ovog zakonskog propisa koji kaže da vozač određenu prepreku na putu može predvidjeti. Tek tada možemo problematizirati da li se na auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila pješak može smatrati predvidljivom preprekom. Lično smatram da ne može, jer saobraćajna signalizacija svim učesnicima u saobraćaju koji stupe na te puteve, pa i samim pješacima, jasno stavlja do znanja da je pješacima strogo zabranjeno kretanje po njima. Ukoliko vozač vozi auto-putem, brzim putem i putem rezervisanim za saobraćaj motornih vozila, u okvirima dozvoljene brzine te unatoč blagovremeno poduzetoj radnji izbjegavanja, ipak dođe do naleta i udara u pješaka koji se tu iznenada pojavio,

niko ne bi smio dovesti u pitanje njegovu odgovornost jer tu prepreku ispred sebe on nikako nije mogao predvidjeti niti je to bio dužan. Ukoliko dosljedno primjenjujemo gore navedenu zakonsku odredbu i na putevima nižih kategorija vozači u određenim saobraćajnim okolnostima nisu dužni očekivati kretanje pješaka po putu, a to su mjesta i vrijeme kada njihovo kretanje nije uobičajeno (kasnonoćni uslovi vožnje, putevi koji prolaze kroz kanjone i klisure, tunele itd). Institut „neprilagođene“ brzine bi po mom mišljenju bio primjenjiv na auto-put, brzi put i put rezervisan za saobraćaj motornih vozila, jedino ukoliko bi ga doveli u vezu sa nekim drugim saobraćajnim okolnostima koje je vozač na tim putevima mogao i bio dužan predvidjeti kao što su npr.kiša, snijeg, magla, led itd.

Međutim, ova problematika postaje tek ozbiljna kada bi se institut „nedozvoljene“ brzine pokušao dovesti u direktnu uzročno-posljedičnu vezu sa saobraćajnom nezgodom u kojoj je pješak žrtva na auto-putu, brzom putu ili putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila. Poznato je da se o „nedozvoljenoj“ brzini radi ukoliko je ona bila veća od brzine koja je bila propisana saobraćajnim znakom. Brzina kretanja vozila na auto-putu je ograničena na 130 km/h, a na pojedinim dionicama i niže. Na brzim putevima i putevima rezervisanim za saobraćaj motornih vozila te brzine su manje od 130 km/h. Ukoliko pretpostavimo da se neko vozilo kretalo auto-putem „nedozvoljenom“ brzinom od 160 km/h (ili više) i da je pri toj brzini, unatoč blagovremeno poduzetoj radnji kočenja, došlo do naleta i udara u pješaka koji je ispred tog vozila prelazio kolovoz, tada se javljaju stanovite dileme oko toga šta bi mogao biti osnovni uzrok jedne takve saobraćajne nezgode. Jedni će reći da je to prekoračenje brzine od 30 km/h (ili više) u direktnoj uzročno-posljedičnoj vezi sa nastankom nezgode. Ovo pogotovo ukoliko se saobraćajnim vještačenjem utvrdi da je pri dozvoljenoj brzini od 130 km/h, uz blagovremeno poduzetu radnju izbjegavanja, moglo doći do zaustavljanja vozila odnosno da pri toj brzini ne bi došlo do naleta na pješaka. Ta ubjeđenja bivaju još čvršća ukoliko auto-put, brzi put ili put rezervisan za saobraćaj motornih vozila prolazi kroz neko naselje, zbog čega se po zagovornicima ovog stava, kretanje pješaka po njemu ipak moglo očekivati. Takva razmišljanja su po meni vrlo upitna jer apsolutno zanemaruju zakonske odredbe koje jasno kažu da je pješacima strogo zabranjeno kretanje auto-putem, brzim putem ili putem rezervisanim za saobraćaj motornih vozila ma gdje da se ti putevi nalaze i bez obzira kroz kakva područja prolaze. Drugi će pak biti mišljenja da se glavni uzrok te saobraćajne nezgode treba tražiti u nedozvoljenom kretanju pješaka po auto-putu a da se nađeno prekoračenje

brzine treba podvesti pod prekršajno-pravnu odgovornost vozača jer se pješak nepropisno našao na auto-putu kada je za vozača postao iznenadna i neočekivana prepreka. Takav stav se isključivo temelji na jasnim zakonskim propisima koje pješacima strogo zabranjuju kretanje po auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila. Zagovornici ovog stava istovremeno su mišljenja da bi se o krivičnoj odgovornosti vozača eventualno moglo raditi ukoliko bi se utvrdilo da je vozač pješaka ispred sebe vidio, a da pri tome ništa nije poduzeo kako bi izbjegao udar u njega, što bi upućivalo na neko drugo krivično djelo.

Ključno pitanje koje si trebamo postaviti kada raspravljamo o odgovornosti vozača u gore pretpostavljenim saobraćajnim situacijama je to, da li je vozač mogao i bio dužan očekivati kretanje pješaka po autoputu, brzom putu ili putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila. Unatoč mojim čvrstim uvjerenjima da on tu obavezu nema, zagovornici suprotnog stava idu dalje pa onako paušalno konstatuju, da se pješaci na tim putevima ipak ne smiju „gaziti“. Naravno da se i ja sa tim slažem ali se apsolutno ne slažem da se prekoračenje brzine u navedenim saobraćajnim situacijama može smatrati osnovnim uzrokom nastanka saobraćajne nezgode ukoliko su od strane vozača prethodno bile poduzete sve radnje koje su mu bile na raspolaganju u cilju izbjegavanja udara u pješaka. Za ove prve stavove koji su u suprotnosti sa mojim ličnim ubjeđenjima koje sam iznio slobodno mogu reći da su ishitreni jer prethodno nisu bili podvrgnuti jednoj dubljoj i ozbiljnijoj analizi niti su pri tome bili dovedeni u vezu sa važećim saobraćajnim propisima koje govore o auto-putu i pješacima.

Cilj mi je da na jednom ovakvom eminentnom skupu učesnike savjetovanja iz krivično-pravne oblasti potaknem na razmišljanje kako bi skupa odgovorili na neka ključna pitanja koja se tiču pojave pješaka na auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila. Istovremeno mi je cilj da razbijemo neka uvriježena mišljenja o tome da u slučaju stradanja pješaka na auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila, uglavnom mora biti odgovoran vozač. Ovo pogotovo jer i pješak svojim izlaskom na ove puteve mora snositi punu odgovornost za sve posljedice koje bi zbog toga mogle nastupiti, pa čak i one koje bi išle na njegovu štetu. U pretpostavljenim situacijama kada vozač na pojavu pješaka ispred sebe biva prinuđen da sa vozilom poduzima određene radnje u cilju njegovog izbjegavanja (naglo kočenje, nagli manevri u lijevu ili desnu stranu itd.) može se desiti da on to i uspije ali da istovremeno sebe ili drugoga dovede u opasanost što za sve njih može imati neželjene posljedice

jer se te radnje često poduzimaju pri velikim brzinama. I ovakve saobraćajne situacije govore u prilog tome da se pješak na auto-putu, brzom putu i putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila rijetko kada može smatrati oštećenikom saobraćajnih nezgoda, osim u situacijama kada ga je vozač ispred sebe vidio, a svjesno nije poduzeo adekvatne radnje koje su mu bile na raspolaganju u cilju njegovog izbjegavanja. Tada bi se eventualno moglo raditi o nekom drugom krivičnom djelu, npr. iz grupe krivičnih dijela protiv „života i tijela“, kako je to ranije rečeno. Ukoliko bi kojim slučajem obrnuli situaciju i pretpostavili da je pješak svojom pojavom na auto-putu, brzom putu ili putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila izazvao incidentnu situaciju i pri tome primorao vozača da poduzme kakvu rizičnu radnju u cilju njegovog izbjegavanja i da se pri tome sam vozač doveo u opasnost što bi za krajnju posljedicu moglo imati njegovo stradanje, onda bi nesporno bila dovedena u pitanje odgovornost pješaka za nastanak jedne takve saobraćajne nezgode.

I na kraju smatram, da bi se po pitanju svega gore navedenog, među nama kao nosiocima pravosudne funkcije, trebao zauzeti jedan odlučan stav u formi zaključaka kako ubuduće potpuno „nevini“ vozači ne bi došli pod udar zakona ukoliko bi na auto-putu, brzom putu ili putu rezervisanom za saobraćaj motornih vozila nehotice vozilom udarili pješaka, što se uostalom i svima nama kao vozačima sutra može desiti.

Dragan Stanišić[1]**;** Advokat, Vojvode Stepe 107c. Banja Luka;
dr Milan Vujanić, prof, TSG doo, Beograd;

SAOBRAĆAJNO VJEŠTAČENJE KAO DOKAZNO SREDSTVO, PRAVNA I TEHNIČKA PITANJA

Rezime: *Tema rada je saobraćajno vještačenje u krivičnom postupku, specifičnosti i razgraničenje uloga suda i vještaka, koja su pravna pitanja na koje odgovor treba da da sudija, a koja tehnička pitanja na odgovor daje vještak, na koji način sud treba da rukovodi vještačenjem, šta se smatra ispunjenim zadatkom vještaka, kada treba tražiti dopunu vještačenja, a kada sud treba da imenuje drugog vještaka.*
KLJUČNE REČI: *VEŠTAČENJE SAOBRAĆAJNE NEZGODE, VEŠTAK, GRADACIJA STAVOVA VEŠTAKA, SUDSKI POSTUPAK, RADNJE UČESNIKA NEZGODE*

TRAFFIC ACCIDENT EXPERTISE AS EVIDENCE, LEGAL AND TECHNICAL QUESTIONS

Abstract: *The topic of the paper is traffic expert witnessing in criminal proceedings, its specificities, and the demarcation of the roles between the court and the expert. It addresses the legal questions that should be answered by the judge and the technical questions that should be answered by the expert. The paper explores how the court should manage expert witnessing, what is considered fulfillment of the expert's task, when an extension of the expert's report should be requested, and when the court should appoint another expert.*
KEY WORDS*: TRAFFIC ACCIDENT EXPERTISE, EVIDENCE, LEGAL AND TECHNICAL, EXPERTS, GRADUATION ATTITUDES OF EXPERTS, COURT PROCEEDINGS, OMISSIONS PARTICIPANT INCIDENT*

1. UVOD

Vještačenje je jedna od najvažnijih procesnih radnji krivičnog postupka. Vještačenje je dokazno sredstvo koje se određuje kada za utvrđivanje i ocjenu neke važne činjenice treba pribaviti nalaz i mišljenja lica koja raspolažu

[1] Advokat Dragan Stanišić, Vojvode Stepe 107c. Banja Luka, advokat@drstanisic.com;
[2] dr Milan Vujanić, prof, TSG doo, Beograd, vujanic@mail.com

stručnim znanjima, odnosno vještinama, a koja znanja/vještine sud ne posjeduje. Osim u krivičnom postupku, vještačenje kao procesnu radnju nalazimo i u drugim pravnim postupcima (npr. građanskom postupku, prekršajnom postupku, raznim vanparničnim postupcima, upravnom, pa čak i u disciplinskom postupku), pa vještačenje kao radnja ne predstavlja posebnost krivičnog postupka.

U sudskom postupku, sud utvrđuje postojanje samo onih činjenica koje su značajne za sudsku odluku, a to čini putem dokaznih sredstava kao procesnih radnji. Razvoj naučnih saznanja, kao i različitost odnosa u koje dolaze subjekti u pravnim odnosima, te s tim u vezi mogućnost nastanka međusobnih sporova, nametnuli su da vještačenje bude gotovo nezaobilazna procesna radnja, bez koje se ne može uspješno u meritumu okončati niti jedan krivični postupak.

Vještačenje se u pravilu provodi radi odgovora na tačno određeno činjenično pitanje, a nikada prilikom odlučivanja o primjeni pravne norme. Uvodno treba napomenuti, iako je važnost vještaka kao dokaznog sredstva neupitna, da vještak kao lice koje provodi vještačenje nije pomoćnik sudije u smislu suđenja. To iz razloga što je vještakovo mišljenje o pojedinoj činjenici kao samo jednoj od premisa za zaključivanje, podložno logičkoj kritici suda, ali i poređenju s drugim vrstama dokaza koji su provedeni u pojedinom postupku, kako pojedinačno tako i svih zajedno. Vještak bi trebalo da kao dijelove vještačenja da svoj nalaz i svoje mišljenje, poštujući pravni okvir, jer je vještačenje samo jedan dio u procesu suđenja.

U praksi je vrlo teško razdvojiti vještačenje i zaključke vještaka od suđenja. Za uspješnost konkretnog vještačenja podjednako su odgovorni i sudija i vještak. Sudija, ako nije dobro dao vještaku potrebna uputstva (zadatak – Naredbu) za vještačenje, a vještak, ako upute nije tražio ili nije po njima striktno postupio.

Rad tretira saobraćajno-tehničko vještačenje u krivičnom postupku, specifičnosti vještačenja i pokušava da razdvoji ulogu suda i vještaka, odgovori koja su to pravna pitanja na koja odgovor treba dati sudija, koja činjenična pitanja na koja treba dati odgovor vještak. Takođe, u radu se vrši analiza da li i na koji način sud treba rukovoditi vještačenjem ili je to zadatak stranaka, šta se smatra ispunjenim zadatkom vještaka, koji su obavezni sastavni dijelovi vještačenja, kada treba vještačenje vratiti na dopunu, a kada imenovati drugog vještaka.

2. POJAM VJEŠTAKA I PRAVNI OKVIR VJEŠTAČENJA

Vještak je fizičko lice koje posjeduje stručna znanja, samostalno i nezavisno u obavljanju vještačenja, koje je u radu dužno da se pridržava zakona i drugih propisa, pravila struke i domaćih i međunarodnih važećih standarda, imenovano u odgovarajućem postupku i upisano u odgovarajući registar – imenik ili listu vještaka.

U BiH vještačenje propisuju tri procesna zakona te dva entitetska zakona o vještacima. Zakonom o vještacima se uređuju uslovi za obavljanje poslova vještačenja, postupak imenovanja i razrješenja vještaka, postupak upisa i brisanja pravnih subjekata, kao i prava i obaveze lica koja obavljaju vještačenje. Vještak obavlja poslove vještačenja samostalno ili u ime državnog organa, republičkog organa uprave kao institucije koje u okviru zakonom propisanih ovlaštenja vrše poslove vještačenja, te u ime javne i privatne ustanove i privrednog društva koji su registrovani za poslove vještačenja.

Procesni zakoni takođe ne daju jasnu definiciju vještaka, pa je data definicija izvedena iz ukupnih zakonskih odredbi. Neobično je da u definisanju pojma "VJEŠTAK" nema dijela koji se odnosi na vještinu koju mora posjedovati vještak. Naime, ukoliko bi "... fizičko lice, koje posjeduje stručna znanja ..." bilo vještak, to bi u suštini bilo stručno lice, jer vještak mora posjedovati vještinu kao osnovu za rad. Primjera radi, koju struku treba da posjeduje vještak grafolog, imajući u vidu da ne postoji škola za školovanje grafologa? Posebno naglašavamo da vještak mora biti lice koje raspolaže vještinom, jer i najstručnije osobe (doktori nauka) mogu biti osobe koje uopšte ne posjeduju vještinu, tako da npr. doktor nauka iz oblasti vozila dvotočkaša može biti lice koje ne umije da vozi ni bicikl, ni motocikl. Dalje je jasno da doktor nauka iz oblasti motornih vozila ne mora imati vozačku dozvolu niti mora znati da upravlja vozilima.

Vještačenje osim vještaka vrše i pravni subjekti koji ispunjavaju uslove propisane zakonom, državni organi, republički organi uprave koji u okviru zakonom propisanih ovlaštenja vrše poslove vještačenja, te javne i privatne ustanove i privredna društva registrovana za poslove vještačenja.

Odredbe o provođenju vještačenja nalaze se u glavi 7. ZKP-a na sva tri nivoa, bez značajnijih razlika. Dakle, s obzirom na zadani zakonski okvir, vještaci predstavljaju samo jedno od dokaznih sredstava krivičnog postupka.

Dokazivanje je procesna aktivnost u kojoj krivične stranke poduzimaju krivične radnje u ispitivanju dokaznih sredstava radi utvrđivanja istinitosti njihovih tvrdnji i pretpostavki o činjenicima koje su bitne za primjenu prava.

Dokazivanje obuhvata sve činjenice koje su važne za donošenje odluke. Koje će od predloženih dokaza izvesti radi utvrđivanja odlučnih činjenica, odlučuje (rješava) sud.

Vještaci su dokazno sredstvo, dok je vještačenje funkcija (djelovanje, djelatnost, zadatak, obaveza, dužnost, posao, rad) vještaka. S obzirom na raširenost, vještaci kao dokazno sredstvo dolaze u praksi odmah nakon dokaznog sredstva svjedocima, s time da rezultati vještačenja u dokaznom pogledu imaju apsolutnu prednost u odnosu na iskaz svjedoka, gotovo se može reći da imaju snagu izvjesnosti i objektivne istine.

Treba istaći da postojeći propisi regulišu pravnu stranu vještačenja, dok se vještačenje obavlja u skladu pravilima struke, odnosno vještine, dakle "lege artis". Stoga je potrebno posebnu pažnju obratiti na užu specijalnost vještaka. Među vještacima saobraćajne struke, koji su tema ovog rada, postoje različite specijalizacije, pa objektivno nije isto ako vještačenje saobraćajne nezgode u drumskom saobraćaju vrši vještak specijalizovan za željeznički ili poštanski saobraćaj. Shodno prethodnom, sud bi trebalo da vještačenje povjeri vještaku specijalizovanom za vještačenje saobraćajnih nezgoda u drumskom saobraćaju, koji posjeduje odgovarajuća specijalistička znanja, računarske programe i iskustvo i vještine.

3. NAČIN ODREĐIVANJA DOKAZA VJEŠTAČENJEM

Vještačenje se određuje naredbom suda ili tužilaštva. Dakle, u pogledu određivanja vještačenja od strane tužilaštva i suda nema posebnih dilema u primjeni ovog dokaznog sredstva. Dilema se stvara da li odbrana i na koji način može angažovati vještaka. Imajući u vidu pravo na pravično suđenje i jednakost oružja koje proizilazi iz same Evropske konvencije o ljudskim pravima, jasno je da se odbrani mora pod jednakim uslovima odobriti korištenje ovog dokaznog sredstva.

Poštujući zakonske odredbe da samo sud i tužilac mogu donijeti naredbu o vještačenju, pravilno bi bilo da sud na prethodni prijedlog odbrane donese naredbu o određivanju vještaka, te da se kompletan spis usutpi vještaku odbrane radi sačinjavanja nalaza i miššljenja.

4. IZVOĐENJE DOKAZA VJEŠTAČENJEM

Vještačenje po vještaku saobraćajne struke se određuje radi razjašnjenja činjeničnih i tehničkih pitanja bitnih za donošenje odluke o krivici za nastanak nezgode. Ovo ne znači da će se vještak izjašnjavati o krivici, niti da će vještak

utvrđivati kršenje propisa ili određivanje doprinosa za nastanak nezgode. Vještačenje se određuje kada sud ne posjeduje stručno znanje iz oblasti nauke, fizike, dinamike, tehnike i sl, a koje je neophodno radi utvrđenja ili razjašnjenja određenih činjenica bitnih za odlučivanje.

Vještak, dakle, pomaže sudu pri utvrđivanju ili razjašnjenju određenih činjenica koje su važne za utvrđivanje istinitosti navoda koji su predmet dokazivanja tako što, na osnovu svog stručnog znanja, a posebno i na osnovu vještine, zapaža činjenice koje postoje u času suđenja i koje bi i sam sud mogao opažati kada bi raspolagao potrebnim znanjem, iznosi sudu ta zapažanja (nalaz), te daje zaključak o njihovom značaju, djelovanju i posljedicama. Vještak daje svoje mišljenje, ali to mišljenje sud mora dovesti u vezu sa drugim dokazima i podvrgnuti logičkoj kritici.

Izvedene dokaze sud prosuđuje po slobodnom uvjerenju, ali je dužan stečeno uvjerenje opravdati uvjerljivim i logičkim razlozima, da bi se moglo provjeriti ima li takvo uvjerenje pravnu i činjeničnu osnovu.

5. PREDMET VJEŠTAČENJA

Od posebnog je značaja određivanje predmeta i obima vještačenja. U praksi se vještaci vrlo često pozivaju samo da izvrše vještačenje, bez posebnog određenja predmeta i obima. Neprecizno određivanje predmeta i obima vještačenja ili njihov potpuni izostanak često rezultiraju potrebom brojnih dopuna nalaza i mišljenja, a time i nepotrebnim produženjem trajanja postupka. Ovo se smatra propustom suda, jer zakon izričito propisuje ovu obavezu suda.

Saobraćajno-tehnička vještačenja se određuju radi razjašnjenja neke pravno relevantne sporne činjenice, a provode se kada je za tu aktivnost potrebno stručno znanje iz domena saobraćaja, tehnike i vještina. Vještak mora biti u mogućnosti da stvori sveobuhvatnu sliku o predmetu spora kako bi mogao sudu pomoći da utvrdi, odnosno razjasni određene činjenice. Zbog toga se vještaku dozvoljava razmatranje spisa predmeta. Vještaku se u praksi uvijek daje spis na razmatranje, jer samo rješenje o vještačenju obično ne sadrži dovoljno podataka o predmetu spora. Međutim, uvid u spis je od naročitog značaja kada se nalaz i mišljenje ne mogu dati na osnovu pregleda stvari odnosno lica mjesta, jer stvari i tragovi više ne postoje, već na osnovu dokaza, iskaza svjedoka ili stranaka, koji se nalaze u spisu. Iz istog razloga predviđa se i ovlaštenje vještaka da strankama postavlja pitanja, a time i dužnost stranaka da vještaku daju potrebna razjašnjenja. Ako je u predmetu određeno vještačenje iz različitih oblasti od strane dva ili više vještaka, oni

mogu jedan od drugog tražiti razjašnjenja neophodna za izradu njihovog nalaza i mišljenja.

6. DOMEN RADA VJEŠTAKA

Na osnovu Rješenja suda kojim se određuje predmet vještačenja, vještak će u skladu sa pravilima struke sačiniti nalaz i mišljenje. Bez obzira na navedeni obim i predmet vještačenja naveden u rješenju, vještačenje sadrži minimalno analizu podataka o:

- učesnicima nezgode;
- putu, saobraćajnoj signalizaciji i vremenu;
- povredama učesnika (na osnovu mišljenja ljekara);
- vozilima i oštećenjima vozila;
- tragovima saobraćajne nezgode;
- brzini i dinamici kretanja vozila;
- vremensko-prostornoj analizi (neposredno prije, kao i u trenutku nastanka nezgode) mogućnosti izbjegavanja nezgode;
- kompatibilnosti oštećenja i sudarnog procesa.

Na osnovu naprijed navedenih analiza podataka vještak će sačiniti nalaz i iznijeti svoje mišljenje o toku nastanka nezgode. Mišljenje koje vještak iznosi treba biti oslobođeno komentarisanja pravnih propisa, ali to ne znači da ih vještak neće primjenjivati. Vještak neće na neposredan način tumačiti pravne norme, ali u svom radu je neophodno da ima visok stepen poznavanja istih i da ih pravilno primjenjuje.

Vještak neće kvalifikovati neko ponašanje kao propust ili oduzimanje prvenstva prolaza u raskrsnici, već će sudu dati potrebne činjenice na osnovu kojih će sud odlučiti da li se radi o pravu prvenstva ili ne. Dakle, vještak će reći kakva je podloga puta (asfalt, makadam, zemljani put), kakvo je stanje saobraćajne signalizacije, da li su saobraćajni znakovi postavljeni i uočljivi u skladu sa tehničkim propisima o postavljenju istih, kakva je vidljivost i preglednost bila u trenutku nastanka nezgode, kojim se putem kretalo koje od vozila, kojom brzinom, da li se zaustavilo ili ne, gdje se nalazilo koje od vozila u trenutku kada je postojala mogućnost međusobnog uočavanja, gdje su se nalazila vozila u trenutku kada je svako od njih ulazilo u raskrsnicu i da li su imali mogućnost izbjegavanja. Ukoliko vještak stekne utisak da je neko od učesnika prekršio određeni propis svojim ponašanjem, on će u nalazu izvršiti analizu poredeći konkretno ponašanje sa pravilnim i dopuštenim ponašanjem u datoj situaciji.

Vještak saobraćajne struke pored vještine, poznavanja naučnih principa i dostignuća iz oblasti fizike, matematike i drugih prirodnih nauka, mora imati izražena stručna znanja iz oblasti regulisanja saobraćaja, projektovanja saobraćajnica, izrade i karakteristika vozila, postavljanja i važenja saobraćajne signalizacije i sl.

Iz prethodnog vidimo da npr. na pitanje važenja određenog saobraćajnog znaka zajednički daju odgovor i sud i vještak, pri čemu je zadatak vještaka da utvrdi da li je postavljeni saobraćajni znak izrađen i postavljen u skladu sa tehničkim standardima koje propisuje Pravilnik o saobraćajnoj signalizaciji (materijal, boja, refleksija, oblik, visina, vidljivost i sl), a zadatak suda je da tehničke činjenice koje je utvrdio vještak podvede pod važenje i značenje konkretne pravne norme. Ovaj odnos se može posmatrati i kao odnos forme i sadržine. Vještak je taj koji sudu daje znanje o tehničkim detaljima sadržine određene činjenice, a sud je taj koji tu suštinu formalizuje i uobličava u skladu sa postojećim saobraćajnim propisima.

Analiza saobraćajne nezgode je analiza okolnosti i uslova pod kojima se nezgoda dogodila, i pod kojim okolnostima bi mogla biti izbjegnuta i to je osnovni zadatak vještaka. Ova analiza nužno u sebi sadrži i odgovore na neka pravna pitanja, a naročito pitanja koja se odnose na primjenu tehničkih standarda puta, signalizacije, vozila i sl.

Zadatak suda bi bio da na osnovu takve analize vještaka utvrdi koje su to pravno relevantne činjenice. Sud bi na osnovu tih činjenica i drugih dokaza trebalo zaključiti o uzroku nastanka nezgode i posljedicama, odnosno o okolnostima i doprinosima učesnika za nastanak nezgode.

7. ZADATAK VJEŠTAKU

Na osnovu prethodnog izlaganja minimalan zadatak vještaku saobraćajne struke u rješenju suda bi trebalo da glasi:

"Određuje se zadatak vještaku da na osnovu raspoložive dokumentacije u spisu i eventualnog izlaska na mjesto nezgode, izvrši analizu i da se izjasni o učesnicima nezgode; putu, saobraćajnoj signalizaciji, preglednosti i vidljivosti, vremenu i vremenskim uslovima; eventualnim povredama učesnika[2]; vozilima i oštećenjima vozila; tragovima saobraćajne nezgode; brzini i dinamici kretanja vozila; da sačini vremensko-prostornu analizu mogućnosti izbjegavanja nezgode (neposredno prije, kao i u trenutku

[2] O povredama učesnika u nezgodi se vještak saobraćajne struke smije izjašnjavati isključivo na osnovu činjenica koje utvrdi vještak medicnske struke.

nastanka nezgode); kao i da analizira način nastanka nezgode i kompatibilnost sudarnog procesa i nastalih oštećenja, kao i druge bitne činjenice i okolnosti koje utvrdi pri izradi nalaza".

Vidimo da se vještak u suštini na osnovu drugih dokaza i naučnih metoda utvrđuje konkretno ponašanje učesnika i pravi analizu poredeći ga sa pravilnim ponašanjem koje učesnik treba da ispolji u toj situaciji, a sud bi na osnovu tog poređenja trebao da utvrdi postojanje uzročne ili posljedične veze, protivpravnost ponašanja i druge pravno relevantne okolnosti.

Vještak ni u kom slučaju ne bi smio da komentariše ili citira zakonske propise, da se izjašnjava o „krivici“, „odgovronosti“, "propustima", "doprinosu" i sličnim izrazima koji se, nažalost, uobičajeno koriste.

8. REZULTAT IZVOĐENJA DOKAZA VJEŠTAČENJEM - NALAZ I MIŠLJENJE VJEŠTAKA

Po obavljenom vještačenju, vještak podnosi sudu pisani izvještaj o svom nalazu i daje mišljenje. Činjenice koje vještak sazna ili opazi istraživanjem u skladu sa pravilima nauke, struke ili vještine, predstavljaju nalaz. Vještak mora opisati predmet vještačenja i to prema stanju predmeta u trenutku kada se postupak vještačenja provodi.

Osnovna uloga saobraćajno-tehničkih vještaka odnosi se na stručno tumačenje i analizu tragova (posljedica) saobraćajne nezgode, otkrivanje zakonitosti nastanka tragova i pouzdano utvrđivanje važnih okolnosti nastanka nezgode, uz obavezno davanje stručnog mišljenja.

Vještak definiše radnje i/ili propuštanja učesnika koji mogu biti:

- **radnje i/ili propuštanja vezane za stvaranje opasne situacije,**
- **radnje i/ili propuštanja vezane za mogućnost izbjegavanja nezgode,**
- **radnje i/ili propuštanja vezane za eventualni doprinos težini posljedica nezgode.**

Mišljenje vještaka jeste suštinski definisanje različitosti ponašanja učesnika u nezgodi od učesnika u saobraćaju koji se ponaša u skladu sa pravilima saobraćaja. Vještak se ne izjašnjava o radnjama u smislu povrede konkretnih pravnih normi, ali njegov zadatak je da prvenstveno analizira iskazano ponašanje učesnika u nezgodi, a zatim da to ponašanje uporedi sa pravilnim ponašanjem. Ovdje, istina, vještak dijelom ulazi u primjenu prava, ali ako imamo u vidu da su saobraćajni inžinjeri ti koji su ovlašteni za obučavanje vozača i konstruisanje puteva, očigledno je da posjeduju

odgovarajuća znanja i za davanje takvog mišljenja. Pri definisanju radnji koje su sa saobraćajnotehničkog aspekta uzročno povezani sa nastankom saobraćajne nezgode, posebnu pažnju treba posvetiti naglim, bliskim i iznenadnim (neočekivanim) promjenama saobraćajnih uslova (radnji učesnika u saobraćaju) koje drugi učesnici u saobraćaju ne bi imali razloga da očekuju u datim uslovima.

Radi nepovredivosti prava na nezavisnost i samostalnost sudova, takvo mišljenje sud ne mora prihvatiti i ovlašten je na osnovu utvrđenih parametara zasnovati vlastito mišljenje.

Vještak uvijek mora usmeno na raspravi pred sudom iznijeti svoj nalaz i obrazložiti svoje mišljenje (načelo neposrednosti izvođenja dokaza). Na osnovu utvrđenih činjenica prikazanih u nalazu, vještak je dužan iznijeti svoje mišljenje o predmetu vještačenja. Vještak je, dakle, dužan sudu iznijeti i metode kojima se služio pri zapažanju činjenica, te pravila nauke odnosno vještine koja je primijenio.

Ova dužnost vještaka da dâ obrazloženje svog mišljenja, odraz je prava suda i stranaka da rad vještaka podvrgnu analizi i kritici. To mišljenje mora biti jasno, dokumentovano i logički izloženo. Dužnost je vještaka da potpuno i precizno obrazloži svoje mišljenje, da se izjasni kako je došao do svoje ocjene, odnosno zaključka u vezi sa ispitanim i utvrđenim činjenicama. Ukoliko je prilikom izrade nalaza koristio računarske programe za analizu nezgoda, dužan je uz nalaz dostaviti i prilog u vidu fajlova koje je unio u program, kako bi suprotna strana ili sud, eventualno uz pomoć drugog vještaka, mogli provjeriti dobijene rezultate.

Ako sud ne zatraži od vještaka da se na traženje stranke izjasni o određenoj odlučnoj okolnosti u vezi s nalazom i mišljenjem, smatraće se da je toj stranci onemogućeno pravo na raspravljanje pred sudom. Ovakav propust suda se smatra bitnom povredom odredaba krivičnog postupka.

Sud mora ocijeniti nalaz i mišljenje vještaka, prije svega u sadržajnom pogledu, tako da ga shvati i procijeni.

U postupku provođenja dokaza vještačenjem, stranke mogu ulagati prigovore na konkretan sadržaj nalaza i mišljenja vještaka, naročito ako su nalaz i mišljenje nejasni, nepotpuni, neobjektivni ili protivrječni. Stranka koja prigovara nalazu i mišljenju vještaka dužna je istaći konkretne primjedbe. Izjašnjenje krivične stranke o nalazu i mišljenju mora biti izričito, opredijeljeno i u njemu se mora tačno navesti u čemu se sastoji pogrešno postupanje vještaka. Prilikom ocjene primjedbi stranaka, sud mora obrazložiti zašto te primjedbe smatra neosnovanim. Ako u toku postupka prihvati primjedbe stranaka, sudu stoji na raspolaganju mogućnost za sanaciju

propusta u vještačenju u rasponu od traženja dodatnih razjašnjenja od vještaka do obnove postupka vještačenja sa drugim vještacima.

Ako su nalaz ili mišljenje nejasni, nepotpuni ili protivrječni, sud će pozvati vještaka da ih dopuni ili ispravi, uz napomenu o tome u kojem je smislu potrebno izvršiti dopunu ili ispravku, te će mu za to ostaviti naknadan rok. Ako se na samoj glavnoj raspravi na osnovu primjedbi stranaka utvrdi da je nalaz nepotpun ili protivrječan, ili ako se vještak na ove primjedbe ne može izjasniti na samoj raspravi, sud bi, na zahtjev stranke, morao naložiti vještaku da dostavi pisanu dopunu ili ispravku, te bi to bio opravdan razlog za odlaganje. U tom slučaju, ponovo bi trebalo odrediti rok za dostavu dopune ili ispravke nalaza, imajući u vidu da one, kao i prvobitni nalaz, moraju biti dostavljene strankama najmanje osam dana prije održavanja sljedećeg ročišta za glavnu raspravu. Ako vještak ne postupi po pozivu suda, sud će postupiti kao da nalaz nije ni dostavljen, tj. odredиće drugog vještaka.

9. NAČELO IN DUBIO PRO REO

Osnovna obaveza vještaka je da pruže precizne, temeljite i objektivne izvještaje, te da jasno identifikuju i obrazlože sve činjenice. Prilikom vještačenja vještak će se sigurno sresti sa određenim sumnjama i neće moći uvijek da pouzdano utvrdi činjenice.

Najčešće greške koje čine vještaci saobraćajno - tehničke struke jeste kada u takvim situacijama pribjegnu primjeni prosječnih ili procijenjenih vrijednosti (usporenja, brzina pješaka, deformacija vozila itd) u krivičnim postupcima. Vještačenje mora biti lišeno pretpostavki i zasnovano isključivo na činjenicama do kojih se može doći uz pomoć dokaza ili naučnim putem.

Načelo *in dubio pro reo* ima ulogu u saobraćajnom vještačenju i uticaj na rad vještaka. Pravilo je da se sumnje u sudskim postupcima tumače u korist optuženog, čime se osigurava pravičnost i zakonitost postupka.

Vještaci, stoga, igraju vitalnu ulogu u primjeni ovog načela, doprinoseći pravednom donošenju odluka i zaštiti prava optuženih. Ovo ipak ne treba shvatiti kao doslovnu obavezu da se vještačenjem pogoduje okrivljenim licima. Vještak da bi pravilno primijenio ovo načelo će uvijek kada postoji sumnja na koji način se desila nezgoda, analizirati više mogućih scenarija i predočiti sudu rezultate tih analiza kako bi sud cijeneći i sve druge dokaze mogao donijeti pravilnu odluku.

Vještak ne smije u svom nalazu, u nedostatku dokaznog materijala, koristiti nedokazane pretpostavke i utvrđivati činjenice koje nisu potkrijepljene materijalnim dokazima i tragovima. Prilikom dileme oko

postojanja neke okolnosti, vještak će koristiti samo ono što se sa sigurnošću može utvrditi ili ono što je među datim mogućnostima najpovoljnije po okrivljenog. Npr. ako ne postoje tragovi da je vozilo forsirano kočeno, vještak će u svom nalazu navesti da ne postoje dokazi da je vozilo bilo kočeno ili usporavano i da se jedino sa sigurnošću može utvrditi da je u trenutku sudara posjedovalo utvrđenu brzinu u trenutku sudara.

Vještacima je strogo zabranjeno da se izjašnjavaju paušalnim i neodređnim izrazima[3] poput izraza „oko“, „približno“, „vjerovatno“ i sl. Neophodno je Sudu detaljno obrazložiti način na koji vještak dolazi do određenih vrijednosti. Posebno bi bilo važno, ako je moguće, utvrditi granične vrijednosti veličine koju vještak cijeni (najmanje ili najviše).

10. KO SUDI, SUDIJA ILI VJEŠTAK?

U praksi, naročito u krivičnim postupcima sa složenijim činjeničnim supstratom, gdje je pomoć vještaka u utvrđivanju činjenica neophodna i nezamjenljiva, vještak nalazi i utvrđuje pravno relevantne činjenice, kao "premise minor" za razrješavanje spora stranaka. Sudija u vršenju svoje funkcije, služeći se logičkim silogizmom, utvrđene činjenične premise (koje je utvrdio (i) vještak) supsumira pod pravna pravila kao "premise maior", da bi u konačnici misaonim procesom sudije, izreka presude predstavljala konkretan zaključak.

Vještak u svom radu primjenjuje naučne metode, pravila ljudskog iskustva i vještina, a sudija u suđenju logičke postulate. Sudija je u ocjeni dokaza slobodan, ali ga ipak vezuju pravila postupka i ljudske logike. Slobodno sudijsko uvjerenje znači diskreciono pravo da se na osnovu poznavanja stvari donose odluke.

Da li sud može drugačije utvrditi činjenice od onih na koje ukazuje vještak u svojem nalazu, odnosno da li je sud vezan nalazom i mišljenjem vještaka?

U teoriji procesnog prava gotovo da je jedinstveno mišljenje da je sud dužan podvrgnuti nalaz i mišljenje vještaka svojoj ocjeni, kao i svaki drugi provedeni dokaz. U daljnjoj razradi, dolazimo gotovo do apsurdne situacije, tj. da sud može kritički ocijeniti nalaz i mišljenje vještaka, kada mu upravo nedostaje ono neophodno stručno znanje zbog kojeg je određeno vještačenje.

[3] OD PROCENE DO TVRDNJE NAČIN IZRAŽAVANJA STAVOVA VEŠTAKA PRI IZRADI SAOBRAĆAJNO-TEHNIČKOG VEŠTAČENJA, Vujanić M.; Lipovac K. XXI Simpozijum "Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju, Ivanjica 2022.

Ipak, rješenje tog paradoksa nalazimo u osnovnoj postavci svake pravne države, a to je nezavisnost sudova, jer presuda mora biti u skladu sa shvatanjem suda, koji snosi i odgovornost za svoju odluku.

Ujedno to je i odgovor na postavljeno pitanje ovog podnaslova. Međutim, što ako se sud ne složi sa konačnim nalazom i mišljenjem vještaka?
Priklanjamo se mišljenju da tada treba smatrati da je vještačenje neuspjelo, odnosno da je činjenica koja se trebala utvrditi vještacima, ostala neutvrđena i da sud treba postupiti prema pravilu o teretu dokazivanja. **U praksi bi sudovi trebalo da prihvate „nalaz“ vještaka u pogledu tehničkih parametara (brzine, pravaca, obima oštećenja...) dok bi u pogledu „mišljenja“ sud morao samostalno odlučiti, naročito kada se radi o pravnim pitanjima.**

11. NAČIN IZRAŽAVANJA

Kako bi sve ovo u praksi trebalo da izgleda prikazaćemo na jednom primjeru mišljenja vještaka i odluke suda:
Mišljenje vještaka:
"Vozilo A se kretalo putem na kome se nalazi znak 'put sa prvenstvom prolaza' (III-4), brzinom od 36 km/h (10 m/s), dok se vozilo B kretalo asfaltiranim putem koji dolazi sa desne strane, brzinom od 19 km/h (5,27 m/s). Na putu kojim se kretalo vozilo B ispred raskrsnice nije postavljena vertikalna niti horizontalna signalizacija. Sudar vozila se desio u raskrsnici. S obzirom na preglednost i vidljivost, vozači su se mogli uočiti sa udaljenosti od najmanje 80 m. Vozilo B se od trenutka ulaska u raskrsnicu kretalo u vremenu od 1,5 s i prešlo put od 7,9 m. U trenutku kada je vozilo B ušlo u raskrsnicu, vozilo A je bilo 15 m daleko od mjesta kontakta. Zaustavni put za vozilo A iznosi najmanje 19,09 m. Nije postojala tehnička mogućnost da vozač vozila A zaustavi forsiranim kočenjem."
Obrazloženje suda:
"Vozač vozila A je postavljenim saobraćajnim znakom 'put sa prvenstvom prolaza' (III-4) bio obaviješten da u predstojećoj raskrsnici ima pravo prvenstva prolaza. Vozač vozila B je nepostojanjem saobraćajne signalizacije imao pravo da očekuje da se radi o nesignalizisanoj raskrsnici i da se na istu imaju primijeniti odredbe člana 49. stav 1. ZoOBS BiH, odnosno da je dužan propustiti vozila koja dolaze sa njegove desne strane. Imajući u vidu da su oba učesnika bila obaviještena da u predmetnoj raskrsnici puta imaju prednost prolaska, ne postoji uzročna veza između radnji vozača i nastanka nezgode. Uzrok nezgode je nepravilno postavljena saobraćajna signalizacija i odgovornost za nastanak nezgode se može pripisati upravljaču puta koji je bio

dužan da pravilno signalizuje raskrsnicu, odnosno da na sporedni put postavi znak izričite naredbe II-1 'nailazak na put sa prvenstvom prolaza' ili II-2 'obavezno zaustavljanje'. Vozač vozila A nije imao doprinosa niti u posljedicama nezgode jer se kretao dopuštenom brzinom i nalazio se na takvoj udaljenosti da nije mogao izbjeći sudar forsirnim kočenjem."

Iz prethodnog vidimo kako bi vještak trebao opisivati utvrđene činjenice u svom mišljenju, a kako bi sud takav opis trebao cijeniti o navestii u obrazloženju presude.

12. PRIMJER IZRAŽAVANJA U SLUČAJU KVALIFIKOVANJE BRZINE KRETANJA KOJA JE VEĆA OD NAJVEĆE DOPUŠTENE BRZINE

Na primjeru brzine kretanja vozila biće objašnjeno kako vještak treba analizirati da li je prekoračenje brzine uzrok nezgode, doprinos u nastanku ili doprinos u posljedici.

Prilikom vršenja vremensko-prostorne analize saobraćajne nezgode vještak će primarno utvrditi sudarnu brzinu vozila, a zatim će utvrditi gdje su se vozila nalazila u trenutku nastanka opasne situacije, odnosno u trenutku kada postoji mogućnost da se putanje učesnika sijeku u istom trenutku. Ukoliko utvrdi da se jedno od vozila kretalo brzinom većom od najveće dozvoljene brzine, izvršiće analizu na koji način je brzina uticala na nastanak nezgode, tako što će umjesto posjedovane brzine vozila koristiti najveću dozvoljnu brzinu vozila za predmetnu dionicu puta. Dakle, vještak će uporediti konkretno ponašanje učesnika u nezgodi sa ponašenjem koje je pravilno, dopušteno i uobičajeno po redovnom toku stvari.

U zavisnosti od rezultata analize vještak može doći do sljedećih zaključka koje treba iznijeti u svom mišljenju:

- brzina je uzrok nezgode, ako pri najvećoj dozvoljenoj brzini kretanja, bez reakcije vozača ne bi došlo do konflikta sa drugim vozilom, odnosno ako bi drugo vozilo završilo svoju radnju bez dolaska u konfliktnu zonu;
- brzina je doprinos nastanku nezgode, ako bi pri najvećoj dozvoljenoj brzini kretanja vozač mogao kočenjem izbjeći nastanak nezgode (sud će cijeniti doprinos prema svim okolnostima slučaja);
- brzina je doprinos u visini posljedica, ako pri najvećoj dozvoljenoj brzini kretanja vozač ne bi mogao kočenjem izbjeći nezgodu, a nastupi veća šteta nego što bi nastupila pri kretanju najvećom dozvoljenom brzinom;

Pravilno kvalifikovanje brzine kretanja učesnika je neophodno da bi se donijela ispravna odluka suda.

13. KONTROLA RADA VJEŠTAKA

Zakonima o vještacima FBiH i RS predviđeno je da primjedbe na rad vještaka mogu da podnesu sudije, tužioci, stranke i punomoćnici stranaka, državni organi, republički organi uprave, kao i druge institucije, odnosno ustanove. Primjedbe se podnose resornom ministru. Primjedbe, kao i izjašnjenje vještaka, ministar dostavlja za to formiranoj komisiji, radi razmatranja i predlaganja odgovarajućih mjera. Komisiju čine dva člana iz reda stručnjaka iz oblasti za koju se imenuje vještak i jedan član komisije u ime Ministarstva.

Ova "novina" u našem zakonu nažalost nije iskorištena na pravi način da se uspostavi kontrola i jednoobraznost u vještačenjima, da se vještaci koji svoj posao rade čestito i u skladu sa vještinom, strukom i naukom, razdvoje od vještaka koji pišu naručena vještačenja u skladu sa željama stranaka i nalozima punomoćnika.

Drugi način kontrole rada vještaka jeste podnošenje krivičnih prijava nadležnim tužilaštvima u slučaju sumnje da je vještak dao lažan iskaz. Iako je jedan od razloga za ponavljanje postupka činjenica da je presuda zasnovana na lažnom iskazu vještaka, u praksi tužilaštva uopšte ne žele da procesuiraju vještake uz obrazloženje da je sud takav nalaz već prihvatio i da se on može pobijati jedino žalbom.

Slično tome, u jedinom slučaju kada je Komisija Ministarstva pravde RS izrekla javnu opomenu vještaku koji je sačinio nalaz suprotan pravilima struke, Vrhovni sud je u daljem postupku utvrdio da jedino postupajući sudija ima pravo da cijeni nalaz i mišljenje vještaka, a da je ovaj opasan presedan da Komisija Ministarstva nema ovlaštenja cijeniti nalaz vještaka, čini citirane odredbe Zakona o vještacima potpuno neupotrebljivim i jedna ideja zakonodavca je ostala prazno slovo na papiru.

14. ZAKLJUČCI

Vještačenje u krivičnom postupku, naročito saobraćajno-tehničko vještačenje, ima neprocjenljiv značaj. Kao dokazno sredstvo, vještačenje se temelji na stručnom znanju i vještinama koje sud ne posjeduje. Uloga vještaka je da pruži sudu nalaz i mišljenje zasnovane na naučnim metodama i pravilima

struke. Važno je da vještačenje bude oslobođeno subjektivnosti i pristrasnosti, te da se zasniva na činjenicama koje su utvrđene naučnim putem.

Uloga vještaka je ključna u utvrđivanju činjeničnog stanja koje sud koristi za donošenje odluke. Međutim, sud nije vezan nalazom i mišljenjem vještaka, već mora te dokaze kritički ocijeniti. Iako sud može ocijeniti nalaz vještaka, često mu nedostaje stručno znanje koje je razlog za određivanje vještačenja, što predstavlja izazov u praksi. Stoga je važno da vještačenje bude jasno, logično i dokumentovano, kako bi sud mogao pravilno ocijeniti njegovu vrijednost.

Kontrola rada vještaka je ključna za osiguranje kvaliteta vještačenja. Zakonima o vještacima predviđena je mogućnost podnošenja primjedbi na rad vještaka, ali praksa pokazuje da postoji prostor za unapređenje ovog sistema kontrole. Neophodno je da se uspostavi efektivna kontrola i jednoobraznost u vještačenjima, kako bi se vještaci koji svoj posao obavljaju stručno i čestito razlikovali od onih koji to ne čine.

Profesionalizacija vještaka, obaveza redovne edukacije i izmjena zakonskih propisa su ključni koraci ka unapređenju sistema vještačenja. Vještaci moraju biti svjesni svoje velike odgovornosti, jer sudovi rijetko idu protivno njihovim nalazima i mišljenjima. Praksa sudova pokazuje da odluke u krivičnim predmetima, gdje se često čuju mišljenja više vještaka, mogu biti kvalitetnije obrazložene od odluka u građanskim sporovima.

U konačnici, vještačenje bi trebalo biti egzaktan, empirijski rad zasnovan na nauci, struci i vještini, oslobođen subjektivnosti i pristrasnosti. Odluke sudova moraju biti zasnovane na pravilnoj ocjeni svih dokaza, uključujući i nalaze i mišljenja vještaka, kako bi se osigurala pravičnost i zakonitost postupka.

15. LITERATURA

[1] Vujanić M. Definisanje metodologije izrade vremensko-prostorne analize saobraćajne nezgode tipa pješak-automobil sa posebnim osvrtom na nezgode ovog tipa u uslovima slobodnog i normalnog toka u zoni stajališta JMP, magistarski rad, 1983.g.
[2] Vujanić M. i drugi Priručnik za saobraćajno tehničko vještačenje i procjenu štete na vozilima, Banja Luka, 1998. g.
[3] Vujanić, M. i Lipovac, K.: " Sistem kazni vozača", Sistem obuke vozača, Zbornik radova,
[4] Zbirka krivičnih propisa FBiH, JP NIO Službeni list BiH, Sarajevo 1998.
[5] Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima BiH, 2007. g.

[6] Komentar zakona o obligacionim odnosima (član 158), dr Boris Vizner, Zagreb 1978.
[7] Sudar vozila i pješaka – nastanak opasne situacije, Jovičić V.; Đurić T.; Ristikić Z.; Zbornik radova, Simopozijum Banja Luka 2018.
[8] Vujanić M. Definisanje metodologije izrade vremensko-prostorne analize saobraćajne nezgode tipa pješak-automobil sa posebnim osvrtom na nezgode ovog tipa u uslovima slobodnog i normalnog toka u zoni stajališta JMP, magistarski rad, 1983.g.
[9] Mišljenje vještaka u saobraćajnim nezgodama tipa vozilo-pješak, Drašković D.; Vujanić M.; Stanišić D., XVII Simpozijum "Vještačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju" Banja Luka 2018.
[10] Načelo uzajamnog poverenja u saobraćaju, sa posebnim osvrtom na odnos vozača i pešaka prilikom prelaženja kolovoza, Milan Vujanić; Damir Okanović, Slobodan Malešić, XIX Simpozijum "Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju" Divčibare 2020.
[11] KOMENTARI ZAKONA O KRIVIČNOM/KAZNENOM POSTUPKU U BOSNI I HERCEGOVINI, Izdavač: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, 2005.
[12] Ekspertize saobraćajnih nezogda, Drašković D, Bogdanović V, Banja Luka, 2023. g.
[13] Vještačenje u sudskim postpucima, Simović M, Medić D, Ćurković S, Simović M, Banja Luka 2020. g.
[14] Krivično pravo, posebni dio, Babić M, Marković I, Banja Luka, 2007. g.
[15] Krivično procesno pravo, Simović M, Bihać, 2009. g.
[16] Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ, Vasiljević T, Beograd, 1964.
[17] OD PROCENE DO TVRDNJE NAČIN IZRAŽAVANJA STAVOVA VEŠTAKA PRI IZRADI SAOBRAĆAJNO-TEHNIČKOG VEŠTAČENJA, Vujanić M.; Lipovac K. XXI Simpozijum "Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju, Ivanjica 2022.
[18] SAOBRAĆAJNO VJEŠTAČENJE KAO DOKAZNO SREDSTVO, PRAVNA I TEHNIČKA PITANJA, Vujanić M. Stanišić. D. XV savjetovanje iz oblasti građanskog prava, Jahorina 2

Saša Petrović, Istražitelj za borbu protiv kompjuterskog kriminala Federalna uprava policije;

APLIKACIJE ZA KOMUNIKACIJU KAO DIGITALNI DOKAZ

Ljudi su evoluirali kao društvena bića, što znači da imaju urođenu potrebu za interakcijom s drugima radi osjećaja pripadnosti, podrške i bliskosti. Ova potreba proizlazi iz naše prirodne sklonosti formiranju grupa radi zaštite, reprodukcije i opstanka. Komunikacija omogućava razmjenu informacija, ideja, znanja i iskustava. Ova razmjena informacija doprinosi učenju, razumijevanju svijeta oko nas i osobnom razvoju. Komunikacija omogućava ljudima da izraze svoje osjećaje, potrebe, strahove i radosti. Izražavanje emocija kroz komunikaciju pomaže u razumijevanju vlastitih osjećaja i razvijanju emocionalne inteligencije. Komunikacija je ključna za rješavanje nesporazuma, konflikata i problema u međuljudskim odnosima. Otvaranje dijaloga omogućava izražavanje različitih stavova i potreba te pronalaženje kompromisa i rješenja. Redovna komunikacija ojačava veze među ljudima, stvarajući osjećaj bliskosti, povjerenja i uzajamnog poštovanja. Kroz komunikaciju, ljudi grade i održavaju zdrave interpersonalne odnose. Komunikacija omogućava pojedincima da izraze svoj identitet, vrijednosti, interese i ciljeve. Izražavanje sebe kroz komunikaciju važno je za razvoj samopouzdanja i autentičnosti. Komunikacija pruža priliku za druženje, zabavu i stvaranje zajedničkih iskustava. Socijalna interakcija kroz komunikaciju potiče osjećaj pripadnosti i formiranja zajedničkih identiteta. Komunikacija je osnova za prenošenje znanja, vještina i vrijednosti između generacija. Učenje kroz komunikaciju omogućava razvoj intelektualnih sposobnosti i kritičkog razmišljanja. Kroz komunikaciju, ljudi mogu dijeliti informacije o opasnostima, potrebama i resursima. Međusobno informiranje doprinosi osjećaju sigurnosti i zajedničkoj brizi za blagostanje zajednice. Komunikacija igra ključnu ulogu u formiranju individualnog i kolektivnog identiteta. Kroz jezik, kulturu, tradiciju i društvene norme, ljudi konstruiraju svoj identitet i osjećaj pripadnosti.

Od dimnih signala do digitalne ere

Dimni signali kao prvi oblik komunikacije

Jedan od najranijih oblika komunikacije bili su dimni signali, korišteni u različitim kulturama diljem svijeta. Primjerice, drevni Kinezi koristili su dimne signale za vojne svrhe, signalizirajući udaljene lokacije ili

upozoravajući na opasnost. Dimni signali su ograničeni geografskim položajem i vidljivošću, ali su predstavljali revolucionarni korak u sposobnosti ljudi da komuniciraju na daljinu.

Razvoj pisane riječi i pisanih poruka

S razvojem pisanja i pisanih jezika, komunikacija je postala trajnija i manje ograničena geografskim faktorima.

Egipatski hijeroglifi, sumerska klinopisna ploča i kineski ideogrami predstavljali su rane oblike pisane komunikacije koji su omogućili ljudima da zabilježe svoje misli, ideje i povijest.

Inovacije u komunikaciji kroz istoriju

Kroz istoriju, ljudi su razvijali nove tehnike i tehnologije kako bi poboljšali komunikaciju. Primjerice, razvoj pisma, papira, poštanskih službi i tiskarskih tehnologija omogućio je širenje ideja, informacija i kulture širom svijeta. Telegraf, izum 19. stoljeća, omogućio je brzu komunikaciju na daljinu putem telegrafske žice, dok su radio i telefon revolucionirali sposobnost komunikacije u stvarnom vremenu.

Digitalna era i globalna komunikacija

Dolazak računala, interneta i mobilnih telefona doveo je do još veće revolucije u komunikaciji.

E-pošta, društvene mreže, "instant" poruke i video pozivi omogućili su ljudima da komuniciraju gotovo trenutačno širom svijeta.

Digitalna era donosi nove izazove i mogućnosti, poput brzine širenja informacija, globalne povezanosti i zaštite privatnosti.

Budućnost komunikacije

Budućnost komunikacije može uključivati još naprednije tehnologije poput virtualne stvarnosti, proširene stvarnosti i umjetne inteligencije.

Izazov budućnosti komunikacije bit će balansiranje između tehnološke naprednosti i očuvanja ljudske povezanosti, empatije i privatnosti.

Komunikacija je uvijek bila ključni element ljudskog iskustva, od prvih dimnih signala do digitalne ere, te će nastaviti evoluirati kako se tehnologija i društvo mijenjaju.

U nastavku, da bi bolje razumjeli sadašnjost, vratimo se malo u istoriju, odnosno "dimne signale";

Kao što je već naprijed navedeno, dimni signali su jedan od najranijih oblika komunikacije koji su se koristili za prenošenje poruka na daljinu, posebno u vojne svrhe. Dimni signali su se temeljili na jednostavnom principu

stvaranja dima ili dimnih signala na specifičan način kako bi se prenijela određena poruka. Da bi se prenijela poruka, dim se stvarao na određeni način koji bi stvarao određeni oblik ili uzorak dima koji bi bio prepoznatljiv onima koji znaju kako ga tumačiti. Poruka se prenosila putem različitih uzoraka dima ili različitih brojeva i kombinacija dimnih signala koji bi imali unaprijed dogovoreno značenje. Na primjer, određeni oblik dima može označavati dolazak neprijatelja, dok drugi oblik može označavati siguran prolaz ili potrebu za pojačanjem. Dimni signali su bili efikasan način komunikacije na otvorenom prostoru, ali su imali svoja ograničenja. Vidljivost dimnih signala ograničena je vremenskim uvjetima, topografijom terena i udaljenošću između pošiljatelja i primatelja. To je činilo dimne signale manje pouzdanim u usporedbi s drugim oblicima komunikacije, poput pisane riječi ili telegrafije. Dimni signali su se koristili u različitim kulturama i civilizacijama kroz istoriju, posebno u vojne svrhe. Primjerice, drevni Kinezi, Rimljani, Grci i Indijanci koristili su dimne signale kao sredstvo komunikacije u vojnim operacijama, za signaliziranje opasnosti ili dolaska neprijatelja. Iako su dimni signali bili ograničeni u svom dosegu i pouzdanosti, oni su predstavljali važan korak u razvoju komunikacijskih tehnika i omogućili ljudima da komuniciraju na daljinu prije nego što su se razvile naprednije tehnologije.

Ako poredimo komunikaciju dimnim signalima i komunikaciju korištenjem modernim tehnologija, ista se razlikuje isključivo u "alatima" korištenim za ostvarivanje iste, primjera, osobe koje komuniciraju (host and guest) definisale su način i oblik dimnih signala (pošiljatelj i primatelj su jedine osobe koje mogu interpretirati oblike, boje dima, odnosno unaprijed dogovoreni protokol/način interpretacije signala), teren na kojem se zapalila vatra za stvaranje dimnih signala (lokacija servera), dimni signali (podaci), različiti oblici dima u različitim plemenima (kriptozaštita podataka), koji navedeni opis nas vraća iz istorije u korištenje modernih načina komunikacije, kom prilikom primjera korištenje aplikacije "viber", koja aplikacija je kreirana od programera, koji su tom prilikom jasno definisali sjedište kompanije, (Luxemburgh), lokacije/servere na kojima će ista biti smještena (u više stotina država u svijetu), način i oblik emitiranja podataka (tekst, video, foto, audio), kriptozaštitu podataka koji se emitiraju, tzv. end-to-end enkripciju (E2EE) (End-to-end enkripcija znači da se poruke šifriraju na uređaju pošiljatelja i dešifriraju samo na uređaju primatelja, čime se osigurava da nitko drugi, uključujući viber kao kompaniju, ne može pristupiti sadržaju poruka, specifično, Viber koristi enkripcijski protokol koji se zove Signal Protocol za osiguravanje end-to-end enkripcije. Signal protocol je open-source protokol koji je dizajniran da pruži visoku razinu sigurnosti i privatnosti komunikacije putem različitih platformi, uključujući Viber, WhatsApp i Signal aplikacije).

Ukratko, Viber koristi end-to-end enkripciju putem Signal Protokola kako bi osigurao da su poruke između korisnika sigurne i privatne.

U pogledu načina funkcionisanja same aplikacije, nakon kreiranja, programer aplikacije je definisao koji podaci su neophodni za funkcionisanje iste, kom prilikom se kod komercijalnih aplikacija, kompanije vlasnici istih isključivo vode interesima tzv. "tržišne utakmice", u smislu da je neophodno osigurati najbolju sigurnost, pristupačnost i integritet aplikacije, zanemarujući njima nepotrebne podatke koji su nužni za potpunu identifikaciju korisnika iste, odnosno navedeni podaci, u slučaju pohranjivanja na serverima "Viber Media" kompanije, posredno utiču na dostupnost, integritet, sigurnost podataka same aplikacije, te se isti i ne pohranjuju ili se pohranjuju isključivo u svrhe funkcionisanja same aplikacije, (IP adresa pristupa aplikaciji, datum, vrijeme korištenje iste, podaci o datumu i vremenu u vezi sa aktivacijom i deaktivacijom korisničkog računa, korisnički broj telefona, IMEI/IMSI broj uređaja, GPS koordinate uređaja na nivou grada, podatke o aktivnosti uređaja, podatke o plaćanju), sve bez pohranjivanja podataka o sadržaju komunikacije.

Viber Records Report

Please find included in this document the requested Viber Records Report for Inspector Sasha Petrovich, Cyber Crime Section.

The records provided are in regard to the following Viber users:
+4520389776,
+46726413596,
+4520509690

The records were aggregated from the following time frame: September, 12,2021 to September 11, 2023

Note that Viber does not store the content of private communications between its users (messaging, calls, or documents shared), and such communications are end-to-end encrypted, to begin with. We keep metadata of communications for 24 months only.

For more information on our data collection practices please refer to our privacy policy, available here.

Thank you,

Yael Harel
Director of customer support

Primjer zaprimljenog odgovora od kompanije "Rakuten-Viber

Subscriber Info			
Type	Phone	Datetime (EDT)	IP
Deactivation	46726413596		
Deactivation	4520389776		
Deactivation	4520509690		
Registration	46726413596	2023-03-26 12:58:26	190.160.248.35
Activation	46726413596	2023-03-26 12:59:24	190.160.248.35
Registration	46726413596	2023-04-21 03:06:41	103.158.206.7
Deactivation	46726413596	2023-04-21 03:10:12	
Activation	46726413596	2023-04-21 03:10:12	103.158.206.7
Deactivation	46726413596	2023-05-09 01:37:47	
Registration	4520509690	2023-07-02 06:00:36	190.129.167.224
Activation	4520509690	2023-07-02 06:01:32	190.129.167.224
Registration	4520509690	2023-07-31 04:27:05	37.19.221.231
Deactivation	4520509690	2023-07-31 04:28:58	
Activation	4520509690	2023-07-31 04:28:58	37.19.221.231
Registration	4520389776	2023-09-08 23:53:37	89.205.56.105
Activation	4520389776	2023-09-08 23:54:18	89.205.56.105
Registration	46726413596	2023-09-09 09:55:52	89.205.56.105
Activation	46726413596	2023-09-09 09:56:34	89.205.56.105
Registration	46726413596	2023-09-09 10:00:29	152.58.152.138
Registration	4520509690	2023-09-09 14:51:15	109.163.175.95
Deactivation	4520509690	2023-09-09 14:52:06	
Activation	4520509690	2023-09-09 14:52:06	109.163.175.95

Primjer zaprimljenog odgovora od kompanije "Rakuten-Viber

Subscriber Info - Email		
Phone	Email	Name
4520509690	reyor34916@waotao.com	A.R
46726413596	reyor34916@waotao.com	D.R
4520389776	reyor34916@waotao.com	D.R

Naprijed navedeni podaci, kao što je već pomenuto, ukazuju na korištenje aplikacije, sa dijelom "metadata" podataka (podaci o podacima), koji kao takvi se mogu dovesti u vezu sa korištenjem aplikacije u dijelu korištenja broja telefona, korištenja dodijeljene IP adrese pristupa aplikaciji od strane korisnika, ali bez telefonskog uređaja privremeno oduzetog od osumnjičenog,

nije moguće u potpunosti dokazati da je isti koristio navedenu aplikaciju, odnosno povezati korisnika sa korištenjem aplikacije.

Ovom prilikom bitno je napomenuti, u članku je kao primjer korištena aplikacija "Viber", u vlasništvu kompanije: Viber Media, S.a.r.l 2, rue du Fosse L-1536, Luxembourgh, Grand Duchy of Luxembourg, koja se ne razlikuje od većine aplikacija korištenih za komunikaciju, ali svaka aplikacija za "on-line" komunikaciju pohranjuje podatke o korisniku u skladu sa pravilima kompanije odnosno svojim interesima, a sa strane korisnika iste, dijeljenje privatnih podataka korisnika aplikacije odvija se na principu dobrovoljnog ustupanja ličnih podataka davanjem saglasnosti korisnika prilikom instalacije/preuzimanja aplikacije, na osnovu formalnog elektronskog ugovora, u kojem korisnik "nema prava", te ustupa potpunu kontrolu nad svojim podacima vlasniku aplikacije, u pojedinim primjerima, dozvoljava aplikaciji pristup zvučniku mobilnog telefonskog uređaja, korištenju kamere, lokacije, imenika i sl.

U pogledu korištenja aplikacija za komunikaciju od strane pripadnika organizovanih kriminalnih grupa, evidentirano je kreiranja aplikacija od strane programera angažovanih od članova kriminalnih grupa, koja aplikacija i enkripcija iste je isključivo poznata korisnicima iste, te sama infrastruktura korištena za konfigurisanje aplikacije (mreža servera) je u vlasništvu organizovane kriminalne grupe, što agencijama za provođenje zakona uveliko otežava pribavljanje podataka o korisnicima.

Vodeći se naprijed navedenim, te dokazom u digitalnom obliku, trenutnim zakonskim odredbama koje nisu jasno definisane, na primjer ne postojanje "hash" vrijednosti u tzv. "lancu digitalnog dokaza", bitno je za napomenuti da se dokaz u elektronskom obliku, od strane odbrane uvijek može dovesti u sumnju, te da bi navedeni dokaz trebao biti samo jedan u nizu dokaza pribavljenih tokom istrage ali ne i krucijalni/osnovni.

OSTALI ČLANCI

Edin Ibrahimefendić, Stručni savjetnik Institucija Ombudsmena za ljudska prava Bosne i Hercegovine;

IZAZOVI SUDSKE KONTROLE SIGURNOSNIH PROVJERA

Sažetak: *Sudska kontrola sigurnosnih provjera obezbjeđuje zaštitu prava pojedinca s jedne strane i interesa šire društvene zajednice s druge strane, pri tome sud mora obezbijediti stranci zaštitu njenih prava u slučaju kada istoj najčešće nisu dostupni podaci i dokumenti na osnovu kojih se odluka sigurnosne agencije temelji.*

U današnjem svijetu nezamislivo je da pojedinac bez provođenja sigurnosnih provjera može obavljati određene javne funkcije, pristupati tajnim ili povjerljivim podacima, pristupati prostoru koji je posebno zaštićen i tamo obavljati radne zadatke (na primjer, lica zaposlena na aerodromima i kontrolama letenja), kao i obavljati različite poslove (agencijama obezbjeđenja) ili imati određena odobrenja (kao što je posjedovanje i nošenje oružja), regulisati svoj boravak ukoliko je u pitanju stranac ili okončati postupak prijema u državljanstvo.

Ukoliko određeno lice ne prođe sigurnosne provjere ono trpi cijeli niz posljedica, počevši od neobavljanja određenih javnih funkcija, prestanka radnog odnosa, nemogućnosti regulisanja boravka ukoliko se radi o stranom državljaninu i drugo. Iz tog razloga, sudska zaštita je neophodna i pojedincu daje efikasniju zaštitu u slučaju povrede njegovih prava, u slučaju da su ista počinjena od strane sigurnosne agencije koja vrši provjeru, u odnosu na interni sistem same obavještajne agencije i parlamentarni nadzor.

U ovom radu osvrnut ću se na praksu Europskog suda za ljudska prava, kako u vezi predmeta iz Bosne i Hercegovine tako i drugih pitanja i standarda.

Europski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) u svojoj praksi jasno naglašava važnost sudske kontrole ističući: *"Vladavina zakona implicira, između ostalog da miješanje od strane izvršne vlasti u prava pojedinca treba biti podvrgnuto efektivnoj kontroli koja normalno treba biti osigurana od pravosuđa, na koju kao zadnjoj instanci, sudska kontrola nudi najbolje garancije nezavisnosti, nepristrasnosti i odgovarajuće procedure"*[1].

[1] Europski sud za ljudska prava, presuda Klass i ostali protiv Njemačke, aplikacija broj 5029/71, od 06.09.1978. godine, paragraf 55

Obavještajni rad, prikupljanje informacija i procjena da li određeno lice zadovoljava određene uvjete, da li je prijetnja i drugo, je izuzetno značajno i odgovorno, te se veoma često temelji isključivo na ličnoj procjeni lica koja je vrši, što samo po sebi može dovesti do grešaka ili zloupotreba. ESLJP, upravo zbog toga naglašava da: *"U oblasti gdje je zloupotreba potencijalno veoma laka u pojedinačnim slučajevima i može imati veoma štetne posljedice za demokratsko društvo u cjelini, u principu je poželjno povjeriti nadzornu kontrolu sudiji"*[2]. Osim zaštite prava pojedinca, sudska kontrola služi i jačanju povjerenja javnosti u organe uprave u vezi odluka koje iste donose, posebno u onima koji imaju karakter povjerljivosti i isključenja javnosti u rad javnih organa: *"Kako bi se povećalo povjerenje javnosti, mora postojati postupak, neovisno o primijenjenom okviru, kojim bi se omogućilo sudu ili tribunalu koji u potpunosti ispunjavaju zahtjeve nezavisnosti i nepristrasnosti iz člana 6. stava 1. Konvencije da ispitaju osnovanost podnesaka obiju stranaka uzimajući u obzir sve relevantne dokaze, bilo dokaznu dokumentaciju ili drugo."*.[3]

S obzirom da akt kojim se konstatuje da određeno lice ne zadovoljava uvjete da prođe sigurnosne provjere predstavlja konačni upravni akt na isti se može pokrenuti upravni spor pred nadležnim sudom. Upravni akt u upravnom sporu može se pobijati iz slijedećih razloga: ako sadrži takve nedostatke koji sprečavaju ocjenu njegove zakonitosti, ili nedostatke koji ga čine ništavim; ako u aktu nije nikako ili nije pravilno primijenjen zakon, propis zasnovan na zakonu, ili opći akt; ako je akt donesen od nenadležnog organa; ako se u upravnom postupku, koji je prethodio aktu, nije postupilo po pravilima postupka, a naročito ako činjenično stanje nije potpuno i pravilno utvrđeno, ili ako je iz utvrđenih činjenica izveden nepravilan zaključak u pogledu činjeničnog stanja; ako je nadležni organ, rješavajući po slobodnoj ocjeni, prekoračio granice ovlaštenja koja su mu data pravnim propisima, i odlučio suprotno cilju u koje je ovlaštenje dato. Lice koje pokreće upravni spor, s obzirom na postupak sigurnosnih provjera, isto može najčešće pokrenuti u slučaju povreda postupka, odnosno nedostataka u provođenju postupka (kada činjenično stanje nije pravilno utvrđeno ili ako je iz utvrđenog činjeničnog

[2] Ibid, paragraf 56
[3] ESLJP, predmet Devenney protiv Ujedinjenog Kraljevstva, aplikacija broj 24265/94, od 19.03.2002. godine, paragraf broj 28

stanja izveden nepravilan zaključak) ili nedostataka u formi upravnog akta (ako ne sadrži obrazloženje ukoliko je ono propisano zakonom).[4]

U praksi najveće ograničenje s kojim se može suočiti lice koje pokreće upravni spor je uvid u podatke na osnovu koji je donesen akt s obzirom da se isti najčešće temelje na povjerljivim podacima radi više osnova[5], te lice koje pobija takav akt ili njegov opunomoćenik je ograničen s tim u vezi, s obzirom da nema uvid u podatke odnosno dokumente na osnovu kojih se on temelji.

U praksi ESLJP koja se odnosi na Bosnu i Hercegovinu pitanje omogućavanja uvida u činjenične razloge na osnovu kojih se donosi odluka u vezi sigurnosne provjere razmotreno je u predmetu Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine[6], u kome sud navodi: *"Iz ove sudske prakse jasno je da čak i kada je nacionalna sigurnost u pitanju, koncepti zakonitosti i vladavine prava u demokratskom društvu zahtijevaju da mjere koje utiču na osnovna ljudska prava budu predmet nekog oblika kontradiktornog postupka pred nezavisnim tijelom nadležnim da preispita razloge za odluku i relevantne dokaze, uz odgovarajuća proceduralna ograničenja u pogledu upotrebe povjerljivih podataka (...) nezavisno tijelo mora biti u stanju djelovati u slučajevima kada procjena nema razumnu činjeničnu osnovu ili otkriva da je tumačenje "nacionalne sigurnosti" nezakonito ili protivno zdravom razumu i proizvoljno.*[7]

U navedenoj presudi ESLJP je dalje ukazao: *"(...) ni podnositelj prijave, ni njegovi advokati nisu mogli utvrditi ni najmanje činjenične razloge za njegovo protjerivanje. Nadalje, u Bosni i Hercegovini ne postoje specijalizovani advokati koji imaju relevantna ovlaštenja za pristup povjerljivim dokumentima u predmetima koji nisu dostupni dotičnim licima (...) Sud je samo smatrao da se iz dokaza sadržanih u spisu može vidjeti da je prisustvo podnosioca predstavke predstavljalo prijetnju nacionalnoj sigurnosti, bez ikakve provjere vjerodostojnosti i istinitosti dokaza koje mu je dostavila nacionalna obavještajna agencija"*[8]

[4] Uzimajući u obzir prirodu sigurnosnih provjera i organa koje je vrše, teško je zamisliti da će isti biti pobijan zbog nenadležnosti organa ili zbog primjene pravnog propisa kojim je uređen pravni odnos o kojem se odlučuje upravnim aktom.
[5] Kao što je državna sigurnost, operativni rad same agencije koja provodi provjere, zaštita izvora i drugog.
[6] ESLJP, predmet Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine, aplikacija broj 21196/21, od 15.11.2022. godine.
[7] Ibid, paragraf 6.
[8] Ibid, paragraf 8.

Pitanje postojanja specijalizovanih advokata u Bosni i Hercegovini koji imaju relevantna ovlaštenja za pristup povjerljivim dokumentima u predmetima je u međuvremenu prevaziđen određenim dijelom[9] jer prema evidenciji izdatih dozvola za pristup tajnim podacima Sektora za zaštitu tajnih podataka Ministarstva sigurnosti Bosne i Hercegovine u Bosni i Hercegovini postoji pet advokata kojima je shodno Zakonu o zaštiti tajnih podataka[10] izdata sigurnosna dozvola za pristup tajnim podacima[11].

U predmetu Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine ESLJP se osvrnuo na svoju raniju praksu, odnosno razmatranje da li je u odlučivanje u vezi pitanja protjerivanja bilo uključeno nezavisno tijelo i da li su postojala procesna ograničenja licima koja su protjerana koja su ih ograničila u zaštiti svojih prava, između ostalog razmatrajući navedeno i u predmetu Muhammad i Muhammad protiv Rumunije[12], u kojem podnosioci aplikacije nisu imali pristup specijaliziranim advokatima u postupku protjerivanja, pa samim time ni pobijanja navoda koji su se odnosili na njihovo navodno ugrožavanja nacionalne sigurnosti.

U predmetu Muhammad i Muhammad protiv Rumunije ESLJP je primijetio: *"Nadalje, domaći sudovi su dali veoma opće odgovore na navode aplikanata da oni nisu djelovali na štetu nacionalne sigurnosti. Oni su samo naveli da se iz dokaza u spisu može vidjeti da postoje snažne indikacije koje ukazuju da su aplikanti namjeravali da se uključe u aktivnosti koje mogu ugroziti nacionalnu sigurnost, bez ikakve verifikacije kredibiliteta dokumenata koji su podneseni od strane ureda tužioca."*[13] Dalje u presudi se navodi: *"Sud primjećuje s tim u vezi da su aplikanti zaprimili samo veoma opće informacije o zakonskoj karakterizaciji optužbi protiv njih, dok se nijedan njihov specifični čin koji navodno ugrožava nacionalnu sigurnost nije*

[9] Isto je konstatovao Sud Bosne i Hercegovine u svojoj praksi, odnosno presudi iz 2023. godine, konstatujući da uz činjenicu da su podaci bili dostupni članovima vijeća koje je odlučivalo u upravnom sporu, lica koja pokreću upravni spor mogu se obratiti i advokatima kojima je izdata sigurnosna dozvola.

[10] Zakon o zaštiti tajnih podataka ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" broj 54/05 i 12/09)

[11] Za očekivati je da će broj advokata kojima je sigurnosna dozvola izdata kontinuirano rasti s obzirom na cijeli niz aktivnosti koji se provode, kao što su sastanci u organizaciji Ureda Vijeća Europe u Bosni i Hercegovini, više informacija o istome može se pronaći na linku https://www.coe.int/bs/web/sarajevo/-/the-way-forward-in-the-process-of-execution-of-the-ecthr-judgment-in-respect-of-bih

[12] ESLJP, presuda Velikog vijeća u predmetu Muhammad i Muhammad protiv Rumunije, aplikacija broj 80982/12, od dana 15.10.2022. godine.

[13] Ibid, paragraf 199.

mogao vidjeti u spisu. Niti su im pružene bilo kakve informacije o ključnim fazama postupka ili o mogućnosti pristupa povjerljivim dokumentima u spisu preko advokata koji ima ORNISS-ov certifikat."[14][15]

ESLJP je u svojoj praksi zaključio da u slučaju sigurnosnih provjera i zadovoljavanja interesa nacionalne sigurnosti dovoljna je procesna garancija kada uvid u spis je omogućen sudskom vijeću, a uskraćen stranci i njegovom advokatu.[16] U predmetu Regner protiv Češke Republike, licu koje je radilo u Ministarstvu odbrane ukinuto je odobrenje na osnovu koje je prošao sigurnosne provjere na osnovu informacija koje je pružila obavještajna agencija. Informacija je upućivala da aplikant više nije u mogućnosti da čuva osjetljive informacije tajnim, i prema tome predstavlja rizik na nacionalnu sigurnost[17]. Odluka nije upućivala na kakvim činjenicama se temelji, s obzirom da informacije nisu mogle biti predočene aplikantu. ESLJP je u konkretnom predmetu zaključio da bez obzira na ograničenja koja je imao aplikant, postojala je proporcionalnost s obzirom da su sudovi imali mogućnost da u potpunosti razmotre dokumente pred njima. Sudovi[18] nakon što su izvršili uvid u dokumentaciju i razloge predočene od vlasti da ne omoguće pristup dokumentima i osnov odluke o ukidanju odobrenja. Iako su sudovi imali mogućnost da omoguće uvid u dokumente stranci, s obzirom da su isti kako je navedeno u presudi[19] imali najnižu oznaku stepena povjerljivosti, sudovi to nisu učinili, navodeći da bi to dovelo do otkrivanja metoda rada obavještajne agencije i izvora informacija.[20]

U slučajevima kada sud izvrši uvid u spis odnosno dokumente predočene od strane obavještajne agencije, odluke do kojih sud dođe mogu biti različite u odnosu na informacije koje su predočene. Takvu situaciju možemo naći u

[14] Ibis, paragraf 204
[15] ORNISS je akronim na engleskom jeziku za Ured državnog registra za tajne podatke Republike Rumunije.
[16] ESLJP; presuda Velikog vijeća u predmetu Regner protiv Češke Republike, aplikacija broj 35289/11, od dana 15.09.2017. godine.
[17] Aplikantu je nakon toga sporazumno prestao radni odnos u Ministarstvu odbrane Češke Republike zbog zdravstvenih razloga, ali je pobijao navedenu odluku pred sudovima.
[18] Praški općinski sud i Vrhovni upravni sud
[19] ESLJP; presuda Velikog vijeća u predmetu Regner protiv Češke Republike, aplikacija broj 35289/11, od dana 15.09.2017. godine, paragraf 158
[20] Ibid, paragrafi 155 i 156.

Savjetodavnom mišljenju ESLJP po zahtjevu Državnog savjeta odnosno*Conseil d'Eetat*[21] Kraljevine Belgije.[22]

U konkretnom predmetu, lice koje godinama radi kao zaposlenik agencije za obezbjeđenje objekata i lica nije uspjelo dobiti iskaznicu od ministarstva unutrašnjih poslova, koja je neophodna za rad u toj profesiji, na osnovu mišljenja obavještajne agencije. U prvom sudskom postupku pred Državnim savjetom[23] privremeno je stavljena van snage odluka ministarstva unutrašnjih poslova u skladu sa mišljenjem koje je u konkretnom predmetu dao *auditeur*[24]. U nastavku postupka ministar unutrašnjih poslova Kraljevine Belgije uputio je zahtjev Državnom savjetu da stavi van snage raniju odluku, nakon što je *auditeur* kojem je dodijeljen predmet posjetio prostorije sigurnosne službe, izvršio uvid u spis i obavio razgovor sa službenicima obavještajne agencije koji su upućeni u konkretan slučaj, *auditeur* predložio je da se ranija sudska odluka stavi van snage i potvrdi prethodna odluka ministarstva unutrašnjih poslova.[25] Navedeno pokazuje na značajnu razliku do koje može doći (ne ulazeći u sam ishod postupka sa tačke povoljnosti ishoda za aplikanta) ne samo po stepenu informacija i dokumenata koje budu predočene sudu nego i drugih okolnosti, kao što je razgovor sa onima koji su ih sačinili.

Zaključak

U predmetima u kojima ostvarivanje nekog od prava stranaka (regulisanje boravka, mogućnosti obavljanja nekog radnog mjesta i drugo) vezuje za dobivanje akta kojim se potvrđuje da je to lice prošlo sigurnosne provjere sudovi se suočavaju sa izazovom uspostave proporcionalnosti između zaštite procesnih prava stranaka i prava na pravično suđenje sa zaštitom interesa

[21] Conseil d'etat odnosno Državni savjet Kraljevine Belgije je vrhovni upravni sud ali i savjetodavno tijelo.
[22] Savjetodavno mišljenje broj P16-2023-001 od dana 14.12.2023. godine u vezi pitanja da li pojedincu može biti uskraćeno odobrenje da radi kao čuvar ili službenik na osnovu toga što je blizak ili pripada vjerskom pokretu
[23] Ibid, paragraf 38, presuda Državnog savjeta broj 252.020 od 29.10.2021. godine
[24] Ukoliko bismo doslovno preveli auditeur na naš jezik i pravnu terminologiju koristili bismo pojam savjetnika, kao na primjer poziciju savjetnika na Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, ipak s obzirom na poziciju Državnog savjeta i ulogu koju u postupku termin koji bi bolje opisao njihovu ulogu je sudija izvjestilac.
[25] Savjetodavno mišljenje broj P16-2023-001 od dana 14.12.2023. godine u vezi pitanja da li pojedincu može biti uskraćeno odobrenje da radi kao čuvar ili službenik na osnovu toga što je blizak ili pripada vjerskom pokretu, paragraf 42.

nacionalne sigurnosti. Sudovi se u tim postupcima suočavaju sa činjenicom da čak i kratki sažetak informacije može onemogućiti rad sigurnosne agencije u obavljanju njenih poslova i zadataka u smislu da može dovesti u opasnost mogući izvor ili metode nadzora. Kako bi bila zaštićena prava stranaka sudovi u navedenim predmetima trebaju iskoristiti mogućnost potpunog uvida u informacije i dokumente sigurnosne agencije, kao i druge načine da steknu bolji uvid u same informacije. Dodatan stepen zaštite procesnih prava stranaka je mogućnost da advokati koji su sami prošli sigurnosne provjere izvrše uvid u navedene dokumente te da u postupku u kojem će i dalje biti zaštićena tajnost podataka iste pobijaju. Ukoliko se osvrnemo na kontekst Bosne i Hercegovine naš zakonski okvir i sudska praksa zadovoljavaju standarde ESLJP, s obzirom da su sudska vijeća Suda BiH vršila uvid u tajne podatke, a nakon činjenice da je jedan broj advokata prošao provjere za pristup tajnim podacima Bosna i Hercegovina je otklonila nedostatke na koje je ukazao ESLJP u presudi Šćepanović protiv Bosne i Hercegovine.

2024/1203 30.4.2024

DIREKTIVA (EU) 2024/1203 EUROPSKOG PARLAMENTA I VIJEĆA
od 11. travnja 2024.
o zaštiti okoliša putem kaznenog prava i zamjeni direktiva 2008/99/EZ i 2009/123/EZ

EUROPSKI PARLAMENT I VIJEĆE EUROPSKE UNIJE,
uzimajući u obzir Ugovor o funkcioniranju Europske unije, a posebno njegov članak 83. stavak 2.,
uzimajući u obzir prijedlog Europske komisije,
nakon prosljeđivanja nacrta zakonodavnog akta nacionalnim parlamentima,
uzimajući u obzir mišljenje Europskoga gospodarskog i socijalnog odbora ([1]),
u skladu s redovnim zakonodavnim postupkom ([2]),
budući da:

(1) U skladu s člankom 3. stavkom 3. Ugovora o Europskoj uniji (UEU) i člankom 191. Ugovora o funkcioniranju Europske unije (UFEU), Unija radi na tome da osigura visoku razinu zaštite i poboljšanja kvalitete okoliša. Okoliš bi trebao biti zaštićen u širem smislu, kako proizlazi iz članka 3. stavka 3. UEU-a i članka 191. UFEU-a, obuhvaćajući sve prirodne resurse, uključujući zrak, vodu, tlo, ekosustave, među ostalim i usluge i funkcije ekosustava, te divlju faunu i floru, uključujući staništa, kao i usluge koje pružaju prirodni resursi.

(2) U skladu s člankom 191. stavkom 2. UFEU-a politika Unije u području okoliša usmjerena je prema postizanju visokog stupnja zaštite, uzimajući u obzir različitost prilika u različitim regijama Unije. Ta se politika temelji na načelu opreznosti te na načelu preventivnog djelovanja, načelu da se šteta nanesena okolišu popravlja ponajprije na samom izvoru te na načelu da onečišćivač plaća. S obzirom na to da kaznena djela protiv okoliša utječu i na temeljna prava, borba protiv kaznenih djela protiv okoliša na razini Unije ključna je za osiguravanje zaštite tih prava.

(3) Porast broja kaznenih djela protiv okoliša i njihovih učinaka, kojim se narušava učinkovitost prava Unije u području okoliša, kontinuirano izaziva zabrinutost u Uniji. Ta se kaznena djela sve više šire izvan granica država članica u kojima su počinjena. Takva kaznena djela predstavljaju prijetnju za okoliš te je stoga potrebno reagirati na odgovarajući i djelotvoran način, što često iziskuje djelotvornu prekograničnu suradnju.

(4) Postojeća pravila o sankcijama na temelju Direktive 2008/99/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ([3]) i sektorskog prava Unije u području

okoliša nisu bila dovoljna da se postigne usklađenost s pravom Unije u pogledu zaštite okoliša. Takva bi se usklađenost trebala ojačati postojanjem učinkovitih, proporcionalnih i odvraćajućih kaznenih sankcija koje odgovaraju težini kaznenog djela i kojima se može iskazati jača društvena osuda u odnosu na primjenu upravnih sankcija. Komplementarnost kaznenog i upravnog prava ključna je za sprečavanje nezakonitog postupanja koje šteti okolišu i odvraćanje od takvog postupanja.

(5) Trebalo bi revidirati popis kaznenih djela protiv okoliša iz Direktive 2008/99/EZ i dodati dodatna kaznena djela na temelju najtežih kršenja prava Unije u području okoliša. Sankcije bi trebalo postrožiti kako bi se pojačao njihov odvraćajući učinak te bi trebalo poboljšati djelotvornost otkrivanja, istrage i kaznenog progona kaznenih djela protiv okoliša te donošenja presuda u tim postupcima.

(6) Države članice trebale bi kriminalizirati određena nezakonita postupanja, osigurati veću preciznost u pogledu definicija relevantnih kaznenih djela i uskladiti vrste i razine sankcija.

(7) Neispunjenje pravne dužnosti djelovanja može imati isti negativan učinak na okoliš i zdravlje ljudi kao i aktivno postupanje. Stoga bi definicija kaznenih djela u ovoj Direktivi trebala obuhvaćati i činjenje i nečinjenje, ako je primjenjivo.

(8) Države članice u svojem bi nacionalnom pravu trebale predvidjeti kaznene sankcije za teška kršenja prava Unije o zaštiti okoliša. U okviru zajedničke ribarstvene politike pravom Unije predviđa se sveobuhvatan skup pravila za kontrolu i izvršavanje u skladu s uredbama Vijeća (EZ) br. 1224/2009 ([4]) i (EZ) br. 1005/2008 ([5]) u slučaju teških prekršaja, uključujući one kojima se nanosi šteta morskom okolišu. U okviru tog skupa pravila države članice mogu odabrati upotrebu upravnopravnih ili kaznenopravnih sankcija, ili i jednih i drugih. U skladu s komunikacijom Komisije od 11. prosinca 2019. naslovljenom „Europski zeleni plan” i onom od 20. svibnja 2020. naslovljenom „Strategija EU-a za bioraznolikost do 2030. Vraćanje prirode u naše živote”, određena namjerna nezakonita postupanja obuhvaćena Uredbom (EZ) br. 1224/2009 i Uredbom (EZ) br. 1005/2008 trebala bi se utvrditi kao kaznena djela.

(9) Da bi predstavljalo kazneno djelo protiv okoliša u skladu s ovom Direktivom, postupanje bi trebalo biti nezakonito. Da bi postupanje bilo nezakonito, njime bi se trebalo kršiti pravo Unije kojim se doprinosi ostvarivanju jednog od ciljeva politike Unije u području okoliša kako je utvrđeno u članku 191. stavku 1. UFEU-a, bez obzira na pravnu osnovu

takvog prava Unije, koja bi mogla uključivati, na primjer, članak 91., 114., 168. ili 192. UFEU-a, ili bi se njime trebalo kršiti zakone ili druge propise države članice, ili odluke koje je donijelo nadležno tijelo države članice, kojima se provodi takvo pravo Unije. Ovom bi Direktivom trebalo specificirati koje nezakonito postupanje može predstavljati kazneno djelo i, prema potrebi, odrediti kvantitativni ili kvalitativni prag koji je potreban da bi takvo postupanje predstavljalo kazneno djelo. Takvo bi postupanje trebalo predstavljati kazneno djelo ako je namjerno i, u određenim slučajevima, također ako je počinjeno barem iz krajnje nepažnje. Posebno, nezakonito postupanje koje uzrokuje smrt ili ozbiljnu ozljedu osoba, znatnu štetu ili veliku opasnost od znatne štete za okoliš ili se na drugi način smatra posebno štetnim za okoliš trebalo bi također predstavljati kazneno djelo ako je počinjeno barem iz krajnje nepažnje. Države članice mogu donijeti ili zadržati stroža pravila u području kaznenog prava.

(10) Postupanje bi trebalo biti nezakonito čak i ako se provodi na temelju odobrenja koje je izdalo nadležno tijelo države članice ako je takvo odobrenje dobiveno prijevarom ili korupcijom, iznudom ili prisilom. Nadalje, posjedovanje takvog odobrenja ne bi trebalo spriječiti to da se nositelja smatra kazneno odgovornim ako se odobrenjem očito krše relevantni materijalnopravni zahtjevi. Pojam „očito kršenje relevantnih materijalnopravnih zahtjeva" trebalo bi tumačiti kao da se odnosi na očito i bitno kršenje relevantnih materijalnopravnih zahtjeva te se njime ne namjeravaju obuhvatiti postupovni zahtjevi ni manji elementi odobrenja. Time se ne prenosi obveza osiguravanja zakonitosti odobrenja s nadležnih tijela na gospodarske subjekte. Osim toga, ako se zahtijeva odobrenje, činjenica da je odobrenje zakonito ne sprečava kazneni postupak protiv nositelja odobrenja ako taj nositelj ne ispunjava sve obveze iz odobrenja ili druge relevantne pravne obveze koje nisu obuhvaćene odobrenjem.

(11) Osim toga, nužno je da gospodarski subjekti poduzmu potrebne korake kako bi se uskladili sa zakonima i drugim propisima koji se odnose na zaštitu okoliša te koji se primjenjuju kada provode određenu djelatnost, među ostalim ispunjavanjem svojih obveza, kako je utvrđeno u primjenjivom pravu Unije i nacionalnom pravu, u vezi s postupcima za izmjenu ili ažuriranje postojećih odobrenja. To bi trebalo obuhvaćati i obveze nositelja odobrenja da ažurira i obnovi takvo odobrenje.

(12) Kad je riječ o kaznenim djelima i sankcijama definiranima u ovoj Direktivi, pojam „pravne osobe" trebalo bi tumačiti tako da ne uključuju države ni javna tijela koja izvršavaju funkcije državne vlasti ni javne

međunarodne organizacije. S obzirom na to da se ovom Direktivom utvrđuju minimalna pravila, države članice mogu donijeti stroža pravila, uključujući pravila o kaznenoj odgovornosti javnih tijela.

(13) Neka kaznena djela definirana u ovoj Direktivi uključuju kvalitativni prag kako bi postupanje predstavljalo kazneno djelo, to jest da takvo postupanje uzrokuje smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili znatnu štetu za kakvoću zraka, vode ili tla, ili za ekosustav, životinje ili biljke. Kako bi se u najvećoj mogućoj mjeri zaštitio okoliš, taj kvalitativni prag trebalo bi tumačiti u širem smislu, uključujući, prema potrebi, znatnu štetu za faunu i floru, staništa i usluge koje omogućuju prirodni resursi i ekosustavi, kao i za funkcije ekosustava. Pojam „ekosustav" trebao bi se tumačiti kao dinamična cjelina zajednica biljaka, životinja, gljiva i mikroorganizama i njihova neživog okoliša koji međusobno djeluju kao funkcionalna jedinica te bi trebao uključivati stanišne tipove, staništa vrsta i populacije vrsta. Ekosustav bi trebao uključivati i usluge ekosustava, putem kojih ekosustav izravno ili neizravno doprinosi dobrobiti ljudi, i funkcije ekosustava, koje se odnose na prirodne procese u ekosustavu. Manje jedinice poput košnice, mravinjaka ili panja mogu biti dio ekosustava, ali se za potrebe ove Direktive ne bi trebale smatrati ekosustavom same po sebi.

(14) Za potrebe ove Direktive pojam „ozljeda" trebalo bi tumačiti u širem smislu, to jest da obuhvaća sve oblike tjelesne ozljede osobe, uključujući promjenu u tjelesnoj funkciji ili staničnoj strukturi, uzrokovanje privremene, kronične ili smrtonosne bolesti, poremećaje u tjelesnim funkcijama ili drugo pogoršanje tjelesnog zdravlja, ali isključujući mentalno zdravlje.

(15) Uvođenje u okoliš različitih oblika energije, kao što su toplina, izvori toplinske energije, buka, uključujući podvodnu buku, i drugi izvori akustične energije, vibracije, elektromagnetska polja, električna energija ili svjetlost, može uzrokovati znatnu štetu za kakvoću zraka, vode ili tla ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke, ili smrt ili ozbiljnu ozljedu osoba. Uvođenje energije u okoliš uređeno je raznim instrumentima prava Unije u području okoliša, na primjer u područjima zaštite voda, morskog okoliša, kontrole buke, gospodarenja otpadom i industrijskih emisija. S obzirom na te instrumente, nezakonito uvođenje energije u okoliš trebalo bi predstavljati kazneno djelo na temelju ove Direktive ako uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati znatnu štetu za okoliš ili zdravlje ljudi.

(16)Ako se kaznena djela definirana u ovoj Direktivi odnose na postupanje kao što su stavljanje na raspolaganje na tržištu ili stavljanje na tržište, prodaja, nuđenje na prodaju ili trgovanje, njima bi se trebalo obuhvatiti i postupanje koje se provodi s pomoću informacijskih i komunikacijskih tehnologija.

(17)Ovom se Direktivom uvodi kazneno djelo stavljanja na tržište, čime se krši zabrana ili drugi zahtjev čiji je cilj zaštita okoliša, proizvoda čija uporaba u većem opsegu dovodi do ispuštanja, emisije ili uvođenja količine materijala ili tvari, energije ili ionizirajućeg zračenja u zrak, tlo ili vodu te uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati znatnu štetu za okoliš ili zdravlje ljudi. U tom kontekstu, zabrana ili drugi zahtjev usmjeren na zaštitu okoliša trebali bi biti oni koji su utvrđeni u području prava Unije čiji deklarirani ciljevi obuhvaćaju, ili koje je usmjereno na, zaštitu okoliša, uključujući očuvanje, zaštitu i poboljšanje kvalitete okoliša, zaštitu zdravlja ljudi, razborito i racionalno korištenje prirodnih resursa ili borbu protiv klimatskih promjena, ili promicanje mjera na međunarodnoj razini za rješavanje regionalnih ili globalnih problema u području okoliša. S druge strane, ako su takva zabrana ili zahtjev utvrđeni u drugim područjima prava Unije koja imaju druge ciljeve, na primjer zaštitu zdravlja i sigurnosti radnika, postupanje ne bi trebalo biti obuhvaćeno tim kaznenim djelom. Za potrebe ove Direktive „uporaba u većem opsegu" odnosi se na kombinirani učinak uporabe proizvoda od strane nekoliko korisnika, bez obzira na njihov broj, pod uvjetom da postupanje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati štetu za okoliš ili zdravlje ljudi.

(18)Nezakonito prikupljanje, prijevoz i obrada otpada te neprovođenje nadzora nad takvim postupcima i kontrole lokacija zbrinjavanja, uključujući radnje koje poduzimaju trgovac ili posrednik, mogu imati razorne učinke na okoliš i zdravlje ljudi. Takvi učinci mogu biti uzrokovani nezakonitim postupanjem koje se odnosi na štetni otpad od farmaceutskih proizvoda, opojnih droga, uključujući sastojke za proizvodnju opojnih droge, kemikalije, otpad koji sadržava kiseline ili baze ili otpad koji sadržava toksine, teške metale, naftu, mast, električni i elektronički otpad, otpadna vozila ili plastični otpad. Države članice trebale bi stoga osigurati da nezakonito gospodarenje otpadom predstavlja kazneno djelo ako se takvo postupanje odnosi na opasni otpad u količini većoj od neznatne ili se odnosi na drugi otpad i takav drugi otpad uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati znatnu štetu okolišu ili zdravlju ljudi.

(19)Za potrebe kaznenog djela uvedenog ovom Direktivom u odnosu na recikliranje brodova koje je obuhvaćeno područjem primjene Uredbe

(EU) br. 1257/2013 Europskog parlamenta i Vijeća ([6]), treba napomenuti da se trenutačno u skladu s pravom Unije obveze utvrđene u toj uredbi primjenjuju samo na brodovlasnike, kako su definirani u toj uredbi.

(20) Kad je riječ o procjeni toga je li količina relevantnog proizvoda ili relevantne robe povezana s deforestacijom ili degradacijom šuma, kako je navedeno u Uredbi (EU) 2023/1115 Europskog parlamenta i Vijeća ([7]), neznatna, države članice mogle bi uzeti u obzir, na primjer, količinu relevantne robe ili relevantnog proizvoda izraženu u neto masi ili, ako je primjenjivo, u obujmu ili kao broj predmeta, ili je li opseg predmetne djelatnosti neznatan u smislu količine. Pri takvoj procjeni države članice također bi mogle uzeti u obzir, prema potrebi, druge elemente navedene u ovoj Direktivi za određena kaznena djela, uključujući stanje očuvanosti dotičnih vrsta ili trošak obnove okoliša.

(21) Kaznena djela povezana s namjernim postupanjem navedena u ovoj Direktivi mogu dovesti do katastrofalnih posljedica, kao što su rašireno onečišćenje, industrijske nesreće s ozbiljnim učincima na okoliš ili šumski požari velikih razmjera. Ako takva kaznena djela uzrokuju uništenje ili raširenu i znatnu štetu, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za ekosustav znatne veličine ili znatne okolišne vrijednosti ili za stanište unutar zaštićenog područja ili uzrokuju raširenu i znatnu štetu, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za kakvoću zraka, tla ili vode, takva kaznena djela koja dovode to takvih katastrofalnih posljedica trebala bi predstavljati kvalificirana kaznena djela te bi ih posljedično trebalo kažnjavati strožim sankcijama od onih koje su primjenjive u slučaju drugih kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi. Ta kvalificirana kaznena djela mogu obuhvaćati postupanje usporedivo s „ekocidom”, koje je već obuhvaćeno pravom određenih država članica i o kojem se raspravlja na međunarodnim forumima.

(22) Ako na temelju ove Direktive postupanje predstavlja kazneno djelo samo ako se odnosi na količinu veću od neznatne, a koja odgovara prekoračenju regulatornog praga, vrijednosti ili drugog obvezujućeg parametra, pri procjeni toga jesu li taj prag, vrijednost ili drugi parametar prekoračeni trebalo bi uzeti u obzir opasnost i toksičnost, među ostalim, materijala ili tvari jer što su materijal ili tvar opasniji ili toksičniji, to će se prije dosegnuti taj prag, vrijednost ili drugi parametar i, u slučaju posebno opasnih i toksičnih tvari ili materijala, čak i vrlo mala količina može uzrokovati znatnu štetu za okoliš ili zdravlje ljudi.

(23) Ubrzanje klimatskih promjena, gubitak bioraznolikosti i uništavanje okoliša te njihove vidljive razorne posljedice doveli su do toga da je

zelena tranzicija prepoznata kao ključan cilj našeg doba i pitanje međugeneracijske pravednosti. Ako se u ovoj Direktivi radi definiranja kaznenih djela upotrebljavaju pojmovi definirani u pravu Unije u području okoliša za opis nezakonitog postupanja, takve bi pojmove trebalo tumačiti u smislu odgovarajućih definicija utvrđenih u relevantnim pravnim aktima Unije obuhvaćenima ovom Direktivom. Ova Direktiva trebala bi obuhvaćati i sve akte Unije kojima se mijenjaju odredbe ili zahtjevi relevantni za opisivanje nezakonitog postupanja koje je obuhvaćeno opsegom kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi. Pri izradi takvih akata Unije o izmjeni bilo bi primjereno uključiti upućivanje na ovu Direktivu. Međutim, ako se u pravo Unije u području okoliša uvode nove vrste nezakonitog postupanja koje još nisu obuhvaćene opsegom kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi, trebalo bi izmijeniti ovu Direktivu kako bi se u njezino područje primjene uključile te nove vrste nezakonitog postupanja.

(24) Ne dovodeći u pitanje tu dinamičnu prirodu ove Direktive, Komisija bi trebala redovito i prema potrebi razmatrati postoji li potreba za izmjenom opisa, u ovoj Direktivi, postupanja koje može predstavljati kazneno djelo na temelju ove Direktive. Komisija bi također trebala razmotriti postoji li potreba za definiranjem drugih kaznenih djela kad se u pravo Unije u području okoliša uvedu nove vrste nezakonitog postupanja koje još nisu obuhvaćene područjem primjene ove Direktive.

(25) Ovom bi Direktivom trebalo predvidjeti netaksativan popis elemenata koje bi nadležna djela, ako je relevantno, trebala uzeti u obzir pri procjeni toga jesu li dosegnuti kvalitativni i kvantitativni pragovi koji se upotrebljavaju za definiranje kaznenih djela protiv okoliša. Predviđanjem takvog popisa trebala bi se olakšati dosljedna primjena ove Direktive i djelotvornije suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša te pružiti pravna sigurnost. Međutim, takvi elementi procjene ili njihova primjena ne bi trebali pretjerano otežati otkrivanje, istragu i kazneni progon kaznenih djela ili donošenje presuda o njima.

(26) Ako je ovom Direktivom predviđeno da nezakonito postupanje predstavlja kazneno djelo samo ako je počinjeno namjerno i uzrokuje smrt osobe, pojam „namjere” trebalo bi tumačiti u skladu s nacionalnim pravom, uzimajući u obzir relevantnu sudsku praksu Suda Europske unije („Sud”). Stoga bi se za potrebe ove Direktive „namjera” mogla tumačiti kao namjera uzrokovanja smrti osobe ili bi mogla obuhvaćati i situaciju u kojoj je počinitelj, iako ne želi uzrokovati smrt osobe ipak pristaje na vjerojatnost njezina uzrokovanja, te djeluje, ili se suzdržava od djelovanja,

dobrovoljno i kršeći određenu obvezu, čime uzrokuje smrt osobe. Isto bi se tumačenje u pogledu pojma „namjere" trebalo primjenjivati ako nezakonito postupanje opisano u ovoj Direktivi, koje je namjerno, uzrokuje ozbiljnu ozljedu osobe ili uništenje ili raširenu i znatnu štetu, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za ekosustav znatne veličine ili znatne okolišne vrijednosti ili za stanište unutar zaštićenog područja ili uzrokuje raširenu i znatnu štetu, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za kakvoću zraka, tla ili vode.

(27) Što se tiče kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi, pojam „krajnje nepažnje" trebao bi se tumačiti u skladu s nacionalnim pravom, uzimajući u obzir relevantnu sudsku praksu Suda. Ovom Direktivom ne zahtijeva se da se u nacionalno pravo uvede pojam „krajnje nepažnje" za svaki sastavni element kaznenog djela, kao što su posjedovanje, prodaja ili nuđenje na prodaju, stavljanje na tržište i slični elementi. U takvim slučajevima države članice mogu odlučiti da je pojam „krajnje nepažnje" relevantan za elemente kaznenog djela kao što su status zaštite, „neznatna količina" ili „vjerojatnost" da će postupanje uzrokovati znatnu štetu.

(28) U kaznenim postupcima i suđenjima trebalo bi uzeti u obzir uključenost organiziranih kriminalnih skupina koje djeluju na načine koji negativno utječu na okoliš. Kazneni postupci u vezi s kaznenim djelima protiv okoliša trebali bi se baviti korupcijom, pranjem novca, kibernetičkim kriminalom i krivotvorenjem isprava te, kad je riječ o poslovnim aktivnostima, namjerom počinitelja da ostvari najveću moguću dobit ili uštedu troškova. Takvi oblici kaznenih djela često su povezani s teškim oblicima kaznenih djela protiv okoliša te ih stoga ne bi trebalo rješavati izolirano. Isto tako, njima se često osobito uzrokuje znatna šteta za okoliš i zdravlje ljudi, uključujući razorne učinke na prirodu i lokalne zajednice. Osim toga, posebno je zabrinjavajuće da su počinjena neka kaznena djela protiv okoliša a da su pritom nadležne uprave ili službenici koji obavljaju svoju javnu dužnost to tolerirali ili aktivno podupirali. U određenim slučajevima to čak može poprimiti razmjere korupcije. Primjeri su takvog ponašanja inspekcije u okviru kojih se zatvaraju oči pred kršenjima prava u području zaštite okoliša ili se o tome šuti, namjerno izostavljanje inspekcija ili kontrola, primjerice u pogledu toga poštuje li nositelj dozvole uvjete dozvole, podržavanje odluka ili glasovanje u korist izdavanja nezakonitih dozvola ili izdavanje krivotvorenih ili neistinitih povoljnih izvješća.

(29) Poticanje i pomaganje u odnosu na namjerno počinjenje kaznenog djela također bi trebalo biti kažnjivo. Pokušaj počinjenja kaznenog djela koje

uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili koje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati znatnu štetu za okoliš ili se na drugi način smatra posebno štetnim isto bi tako trebao predstavljati kazneno djelo ako je počinjen namjerno. Pojam „pokušaja" tumači se u skladu s nacionalnim pravom. U pogledu kaznenog djela definiranog u ovoj Direktivi u vezi s izvršenjem projekta bez odobrenja za provedbu projekta, s obzirom na to da izvršenje projekta treba tumačiti tako da obuhvaća početak provedbe takvog projekta, primjerice radove na pripremi terena za izgradnju ili druge zahvate s učincima na okoliš, u ovoj Direktivi to kazneno djelo ne navodi se među kaznenim djelima za koja bi i pokušaj trebao biti kažnjiv kao kazneno djelo.

(30) Sankcije za kaznena djela definirana u ovoj Direktivi trebale bi biti učinkovite, odvraćajuće i proporcionalne. U tu svrhu trebalo bi utvrditi najniže razine maksimalnog trajanja kazne zatvora za fizičke osobe. Maksimalna trajanja kazne zatvora predviđena u ovoj Direktivi za kaznena djela koja su počinile fizičke osobe trebala bi se primjenjivati barem za najteže oblike takvih kaznenih djela. U kaznenom pravu svih država članica nalaze se odredbe o ubojstvu počinjenom namjerno ili iz krajnje nepažnje. Države članice trebale bi moći primijeniti te opće odredbe, uključujući odredbe o otegotnim okolnostima, pri prenošenju odredbi ove Direktive koje se odnose na kaznena djela koja uzrokuju smrt osobe, bez obzira na to jesu li počinjena namjerno ili iz krajnje nepažnje.

(31) Dodatne sankcije ili mjere često se smatraju djelotvornijima od financijskih sankcija, posebno za pravne osobe. Stoga bi trebalo biti moguće izreći dodatne sankcije ili mjere u relevantnim postupcima. Te sankcije ili mjere mogle bi uključivati obvezu obnove okoliša, isključenje iz pristupa javnom financiranju, među ostalim i postupcima nadmetanja, bespovratnim sredstvima i koncesijama, te povlačenje dozvola i odobrenja. Time se ne dovodi u pitanje diskrecijsko pravo sudaca ili sudova u kaznenim postupcima da izreknu odgovarajuće sankcije u pojedinačnim slučajevima.

(32) Dodatne sankcije ili mjere mogle bi, ne dovodeći u pitanje zahtjeve Direktive 2004/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ([8]), uključivati zahtjev za obnovu okoliša ako je šteta reverzibilna i zahtjev za naknadu ako je šteta nepovratna ili ako počinitelj nije sposoban provesti takvu obnovu.

(33) U mjeri u kojoj se postupanje koje predstavlja kazneno djelo protiv okoliša, kako je definirano u ovoj Direktivi, može pripisati pravnim osobama takve pravne osobe trebalo bi smatrati odgovornima za takvo

kazneno djelo. Radi postizanja ciljeva ove Direktive države članice čijim je pravom predviđena kaznena odgovornost pravnih osoba trebale bi osigurati da su njihovim pravom predviđene učinkovite, odvraćajuće i proporcionalne vrste i razine kaznenih sankcija kako je utvrđeno u ovoj Direktivi. Radi postizanja ciljeva ove Direktive države članice čijim pravom nije predviđena kaznena odgovornost pravnih osoba trebale bi osigurati da su njihovim pravom predviđene učinkovite, odvraćajuće i proporcionalne vrste i razine nekaznenih sankcija kako je utvrđeno u ovoj Direktivi. Najviše razine novčanih kazni predviđene u ovoj Direktivi za kaznena djela koja su u njoj definirana trebale bi se primjenjivati barem na najteže oblike takvih kaznenih djela. Težina postupanja, kao i pojedinačne, financijske i druge okolnosti dotičnih pravnih osoba trebalo bi uzeti u obzir kako bi se osiguralo da je izrečena sankcija učinkovita, odvraćajuća i proporcionalna. Države članice trebale bi moći utvrditi najviše razine novčanih kazni kao postotak ukupnog svjetskog prihoda dotične pravne osobe ili u fiksnim iznosima. Pri prenošenju ove Direktive države članice trebale bi odlučiti koju će od tih dviju mogućnosti upotrijebiti.

(34) Ako države članice u pogledu određivanja novčanih kazni koje treba izreći protiv pravnih osoba odluče provesti kriterij ukupnog svjetskog prihoda pravne osobe, trebale bi odlučiti hoće li se taj prihod računati na osnovi poslovne godine koja prethodi godini u kojoj je počinjeno kazneno djelo ili na osnovi poslovne godine koja prethodi odluci o izricanju novčane kazne. One bi također trebale razmotriti predviđanje pravila za slučajeve u kojima nije moguće odrediti iznos novčane kazne na osnovi ukupnog svjetskog prihoda pravne osobe u poslovnoj godini koja prethodi godini u kojoj je počinjeno kazneno djelo ili poslovne godine koja prethodi odluci o izricanju novčane kazne. U takvim bi slučajevima države članice trebale moći uzeti u obzir druge kriterije, poput ukupnog svjetskog prihoda u nekoj drugoj poslovnoj godini. Ako ta pravila uključuju utvrđivanje fiksnih iznosa novčanih kazni, tada najviše razine tih iznosa ne bi nužno trebale doseći razine koje su u ovoj Direktivi ustanovljene kao najmanji zahtjev za najvišu razinu novčanih kazni utvrđenih u fiksnim iznosima.

(35) Ako se države članice odluče za najvišu razinu novčanih kazni utvrđenih u fiksnim iznosima, takve bi razine trebalo utvrditi u nacionalnom pravu. Najviše razine takvih novčanih kazni trebale bi se primjenjivati na najteže oblike kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi koje počine financijski jake pravne osobe. Države članice trebale bi moći odrediti metodu

izračuna tih najviših razina novčanih kazni, uključujući posebne uvjete za njih. Države članice pozivaju se da redovito preispituju razine novčanih kazni utvrđenih u fiksnim iznosima uzimajući u obzir stope inflacije i druge fluktuacije u novčanim vrijednostima, u skladu s postupcima utvrđenima u njihovu nacionalnom pravu. Države članice čija valuta nije euro trebale bi predvidjeti najviše razine novčanih kazni u svojoj valuti koje odgovaraju razinama određenima u ovoj Direktivi u eurima na datum njezina stupanja na snagu. Te se države članice pozivaju da redovito preispituju razine novčanih kazni i s obzirom na razvoj deviznog tečaja.

(36) Utvrđivanjem najviše razine novčanih kazni ne dovodi se u pitanje diskrecijsko pravo sudaca ili sudova u kaznenim postupcima da izreknu primjerene sankcije u pojedinačnim slučajevima. S obzirom na to da se ovom Direktivom ne utvrđuju nikakve najniže razine novčanih kazni, suci ili sudovi trebali bi u svakom slučaju izreći primjerene sankcije uzimajući u obzir pojedinačne, financijske i druge okolnosti dotične pravne osobe i težinu postupanja.

(37) Države članice trebale bi osigurati da su kaznene ili nekaznene sankcije ili mjere koje se primjenjuju na pravne osobe koje se smatraju odgovornima za kvalificirana kaznena djela, kako su definirana u ovoj Direktivi, strože od onih koje se primjenjuju u slučaju drugih kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi. U tom cilju države članice trebale bi u skladu sa svojim nacionalnim pravom predvidjeti višu razinu kaznenih i nekaznenih novčanih kazni od najviše razine novčanih kazni utvrđenih u ovoj Direktivi ili na drugi način predvidjeti strože sankcije ili mjere, uključujući kaznene ili nekaznene sankcije ili mjere, ili kombinaciju navedenog.

(38) Činjenica da se pravne osobe smatraju odgovornima na temelju ove Direktive ne bi trebala spriječiti pokretanje kaznenog postupka protiv fizičkih osoba koje su počinitelji, poticatelji ili pomagači u kaznenim djelima definiranima u ovoj Direktivi. Ako su ispunjeni uvjeti za kaznenu odgovornost, trebalo bi tumačiti da takve fizičke osobe uključuju članove korporativnih odbora.

(39) Potrebno je da države članice razmotre uvođenje sankcija ili mjera koje su alternativa kazni zatvora kako bi se doprinijelo obnovi okoliša.

(40) Razine izrečenih sankcija trebalo bi dodatno uskladiti, a djelotvornost tih razina trebala bi se poticati uvođenjem zajedničkih otegotnih okolnosti koje odražavaju težinu počinjenog kaznenog djela. Pojam „otegotnih okolnosti" trebalo bi tumačiti ili kao činjenice koje omogućuju sucu da za isto kazneno djelo izrekne teže kazne od one koja se obično izriče bez

takvih činjenica ili kao mogućnost da se nekoliko kaznenih djela tretira kumulativno kako bi se povećala razina sankcije. Države članice stoga nisu obvezne predvidjeti posebne otegotne okolnosti ako su nacionalnim pravom već predviđena zasebna kaznena djela koja mogu dovesti do strožih sankcija..

(41) Države članice trebale bi osigurati da se barem jedna od otegotnih i olakotnih okolnosti predviđenih ovom Direktivom predvidi kao moguća otegotna ili olakotna okolnost u skladu s primjenjivim pravilima u njihovu pravnom sustavu. U svakom slučaju, diskrecijsko je pravo suca ili suda odlučiti hoće li povećati ili smanjiti kaznu, uzimajući u obzir konkretne okolnosti svakog pojedinačnog slučaja.

(42) Ova bi se Direktiva trebala primjenjivati ne dovodeći u pitanje opća pravila i načela nacionalnog kaznenog prava u pogledu izricanja ili izvršavanja kazni u skladu s konkretnim okolnostima svakog pojedinačnog slučaja. Države članice trebale bi moći odrediti najprikladnije vrste dodatnih sankcija ili mjera. Posebno, ako je u nacionalnom pravu predviđena mogućnost nametanja obveze obnove okoliša u određenom roku, pod uvjetom da je šteta reverzibilna, ovom se Direktivom ne zahtijeva da sudac ili sud ujedno budu odgovorni za praćenje izvršavanja takve obveze. Slično tome, ako se kao sankcija na temelju nacionalnog prava može izreći oduzimanje dozvola i odobrenja za obavljanje djelatnosti koje su dovele do relevantnog kaznenog djela, države članice trebale bi osigurati da suci ili sudovi mogu ili sami izreći takvu sankciju ili da je drugo nadležno tijelo obaviješteno te može djelovati u skladu s nacionalnim postupovnim pravilima.

(43) Ova Direktiva ne bi trebala utjecati na građanskopravnu odgovornost na temelju nacionalnog prava ni na obvezu, u skladu s pravom Unije ili nacionalnim pravom, naknade štete uzrokovane određenim kaznenim djelom definiranim u ovoj Direktivi.

(44) Objavljivanje osobnih podataka osuđenih osoba koji su sadržani u sudskim odlukama trebalo bi biti moguće samo u opravdanim iznimnim slučajevima nakon ocjene pojedinačnog slučaja, međusobnog vaganja javnog interesa te prava na zaštitu privatnog života i zaštitu osobnih podataka osuđene osobe, predviđenih u članku 7. odnosno članku 8. Povelje Europske unije o temeljnim pravima („Povelja”). Objavljivanje tih osobnih podataka trebalo bi stoga biti moguće samo u slučajevima teških kaznenih djela i ako su potrebni snažni odvraćajući učinci. U ocjeni pojedinačnog slučaja mogli bi se uzeti u obzir elementi kao što su težina štete nanesene okolišu, šteta koju su pretrpjele fizičke osobe ili oboje, je

li kazneno djelo opetovano počinjeno u istom sektoru okoliša te je li kazneno djelo počinilo veliko društvo koje djeluje u nekoliko država članica ili je počinjeno u njegovu korist ili je kazneno djelo počinio važan sudionik na tržištu u određenom sektoru okoliša. Svaka obrada osobnih podataka u kontekstu ove Direktive trebala bi biti u skladu s primjenjivim zakonodavstvom Unije i nacionalnim zakonodavstvom u području zaštite podataka, posebno Uredbom (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća ([9]) i Direktivom (EU) 2016/680 Europskog parlamenta i Vijeća ([10]). To zakonodavstvo u području zaštite podataka uključuje obvezu država članica da osiguraju odgovarajuće zaštitne mjere za prava i slobode ispitanika pri objavljivanju cjelokupne sudske odluke, ili njezina dijela, koja se odnosi na počinjeno kazneno djelo i izrečene sankcije ili mjere. Osim toga, objava odluke o izricanju sankcija ili mjera pravnoj osobi trebala bi se primjenjivati ne dovodeći u pitanje nacionalna pravila kojima se uređuje anonimizacija sudskih odluka ili trajanje objave.

(45) Obveza iz ove Direktive da se predvide kaznene sankcije ne bi trebala izuzeti države članice od obveze da u nacionalnom pravu predvide upravne sankcije i druge mjere za kršenja prava Unije u području okoliša.

(46) Države članice trebale bi jasno definirati područje primjene upravnog i kaznenog prava u pogledu kažnjivih djela protiv okoliša u skladu sa svojim nacionalnim pravom. Pri primjeni nacionalnog prava kojim se prenosi ova Direktiva države članice trebale bi osigurati da se izricanjem kaznenih sankcija i upravnih sankcija poštuju načela Povelje, uključujući zabranu postupaka kojima se ne poštuje načelo *ne bis in idem*.

(47) Nadalje, pravosudna i upravna tijela u državama članicama trebala bi imati na raspolaganju niz kaznenih i nekaznenih sankcija te drugih mjera, uključujući mjere sprečavanja, za suzbijanje različitih vrsta kriminalnog postupanja pravovremeno te na prilagođen, proporcionalan i djelotvoran način.

(48) Ako su kaznena djela trajne prirode, trebalo bi im što prije stati na kraj. Države članice potiču se na to da nadležnim tijelima omoguće da nalože trenutačni prestanak nezakonitog postupanja ili da spriječe takvo postupanje.

(49) Ako su počinitelji kaznenog djela ostvarili financijsku dobit, trebalo bi oduzeti tu dobit. Države članice trebale bi poduzeti potrebne mjere kako bi omogućile da se zamrznutom i oduzetom imovinskom koristi i predmetima upravlja na odgovarajući način, u skladu s njihovom prirodom. Države članice trebale bi razmotriti poduzimanje mjera kojima bi se omogućilo da se oduzeta imovina, ako je to moguće, koristi za

financiranje obnove okoliša ili sanacije svake uzrokovane štete ili za naknadu štete u okolišu, u skladu s nacionalnim pravom.

(50) Države članice trebale bi utvrditi pravila o rokovima zastare potrebnima za djelotvorno suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša, ne dovodeći u pitanje nacionalna pravila kojima se ne utvrđuju rokovi zastare za istragu, kazneni progon i izvršavanje. Opće je pravilo da rok zastare teče od trenutka počinjenja kaznenog djela. Međutim, s obzirom na to da se ovom Direktivom utvrđuju minimalna pravila, države članice mogu predvidjeti da rok zastare počne kasnije, odnosno od trenutka otkrivanja kaznenog djela, pod uvjetom da je taj trenutak otkrivanja jasno utvrđen u skladu s nacionalnim pravom. Na temelju ove Direktive državama članicama dopušteno je utvrditi kraće rokove zastare od rokova zastare koji su utvrđeni ovom Direktivom, pod uvjetom da je u njihovim pravnim sustavima moguće prekinuti ili suspendirati takve kraće rokove zastare u slučaju akata koji se mogu točno odrediti u skladu s nacionalnim pravom.

(51) Osobito s obzirom na mobilnost počiniteljâ, zajedno s prekograničnom prirodom kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi i mogućnošću provedbe prekograničnih istraga, države članice trebale bi utvrditi nadležnost u cilju djelotvornog suzbijanja takvih kaznenih djela. Države članice trebale bi surađivati s Eurojustom, posebno na temelju Uredbe (EU) 2018/1727 Europskog parlamenta i Vijeća ([11]), u slučajevima u kojima bi moglo doći do sukoba nadležnosti. Određena država članica trebale bi utvrditi nadležnost za kaznena djela počinjena na brodu ili u zrakoplovu koji je registriran u toj državi članici ili je pod njezinom zastavom, uzimajući u obzir s tim povezane norme na temelju relevantnih međunarodnih konvencija. Države članice ne bi trebale biti obvezne na temelju ove Direktive prvi put utvrditi takvu nadležnost za kaznena djela koja se zbog svoje naravi ne mogu počiniti na brodu ili u zrakoplovu.

(52) Države članice trebale bi utvrditi nadležnost za kaznena djela definirana u ovoj Direktivi ako je šteta koja je jedan od sastavnih elemenata kaznenog djela nastala na njihovu državnom području. U skladu s nacionalnim pravom i načelom teritorijalnosti država članica mogla bi utvrditi nadležnost za kaznena djela počinjena u cijelosti ili djelomično na njezinu državnom području.

(53) Kako bi se osiguralo uspješno izvršenje kaznenog prava u području okoliša, države članice trebale bi nadležnim tijelima staviti na raspolaganje djelotvorne istražne alate za kaznena djela protiv okoliša, kao što su alati koji su na raspolaganju u njihovu nacionalnom pravu za

borbu protiv organiziranog kriminala ili drugih teških kaznenih djela, ako i u mjeri u kojoj je upotreba tih alata primjerena i razmjerna naravi i težini kaznenih djela kako su predviđena u nacionalnom pravu. Takvi bi alati mogli uključivati presretanje komunikacija, prikriveni nadzor, uključujući elektronički nadzor, kontrolirane isporuke, praćenje bankovnih računa i ostale alate za financijsku istragu. Ti bi se alati trebali koristiti u skladu s načelom razmjernosti te uz potpuno poštovanje Povelje. Nužno je poštovati pravo na zaštitu osobnih podataka.

(54) Kaznena djela protiv okoliša štete prirodi i društvu. Osobe koje prijavljuju kršenja prava Unije u području okoliša pružaju uslugu od javnog interesa te imaju ključnu ulogu u otkrivanju i sprečavanju takvih kršenja, a time i u zaštiti okoliša i dobrobiti društva. Pojedinci koji su u kontaktu s nekom organizacijom u kontekstu svojih aktivnosti povezanih s poslom često prvi steknu saznanja o prijetnjama ili šteti za javni interes i okoliš. Osobe koje prijavljuju nepravilnosti poznate su kao „zviždači". Potencijalni zviždači često se zbog straha od osvete boje prijaviti ono što ih zabrinjava ili na što sumnjaju. Takvi prijavitelji imaju koristi od uravnotežene i djelotvorne zaštite na temelju Direktive (EU) 2019/1937 Europskog parlamenta i Vijeća ([12]) koja u svoje područje primjene uključuje Direktivu 2008/99/EZ i Direktivu 2009/123/EZ ([13]) Europskog parlamenta i Vijeća. Nakon zamjene direktiva 2008/99/EZ i 2009/123/EZ ovom Direktivom osobe koje prijavljuju kršenja prava Unije u području okoliša trebale bi na temelju ove Direktive i dalje uživati tu zaštitu od strane država članica koje ona obvezuje.

(55) Osobe koje nisu osobe koje prijavljuju kršenja prava Unije na temelju Direktive (EU) 2019/1937 također bi mogle posjedovati dragocjene informacije o mogućim kaznenim djelima protiv okoliša. One bi mogle biti pripadnici pogođene zajednice ili članovi društva u cjelini koji aktivno sudjeluju u zaštiti okoliša. Takve osobe koje prijavljuju kaznena djela protiv okoliša i osobe koje surađuju u vezi s kaznenim progonom takvih kaznenih djela trebale bi dobiti potrebnu potporu i pomoć u okviru kaznenog postupka kako ne bi bile u nepovoljnom položaju zbog svoje suradnje, već kako bi se poduprle i kako bi im se pomoglo. Potrebne mjere potpore i pomoći trebale bi biti na raspolaganju takvim osobama u skladu s njihovim postupovnim pravima u okviru nacionalnog prava te bi trebale obuhvaćati barem sve mjere potpore i pomoći na raspolaganju osobama koje imaju odgovarajuća postupovna prava u kaznenim postupcima koji se odnose na ostala kaznena djela. Te bi osobe, u skladu s njihovim postupovnim pravima u okviru nacionalnog prava, trebale biti zaštićene

i od kaznenog progona zbog prijavljivanja kaznenih djela protiv okoliša ili njihove suradnje u kaznenim postupcima. Sadržaj potrebnih mjera potpore i pomoći nije utvrđen ovom Direktivom te bi ga trebale utvrditi države članice. Od država članica ne zahtijeva se da stave na raspolaganje mjere potpore i pomoći osobama koje su osumnjičene ili okrivljene u okviru predmetnog kaznenog postupka.

(56) Države članice trebale bi procijeniti potrebu da se osobama omogući anonimno prijavljivanje kaznenih djela protiv okoliša ako takva mogućnost već ne postoji.

(57) S obzirom na to da se okoliš ne može zastupati u kaznenom postupku kao žrtva, pripadnicima zainteresirane javnosti, u svrhu djelotvornog kaznenog progona, trebalo bi omogućiti djelovanje u ime okoliša kao javnog dobra, u skladu s nacionalnim pravom i podložno relevantnim postupovnim pravilima.

(58) Ovom se Direktivom od država članica ne zahtijeva uvođenje novih postupovnih prava za pripadnike zainteresirane javnosti. Međutim, ako takva postupovna prava za pripadnike zainteresirane javnosti postoje u nekoj državi članici u istovjetnim situacijama koje se odnose na kaznena djela koja nisu ona predviđena na temelju ove Direktive, kao što je pravo sudjelovanja u postupku u svojstvu građanske stranke, takva postupovna prava trebalo bi dodijeliti i pripadnicima zainteresirane javnosti u postupcima koji se odnose na kaznena djela protiv okoliša definirana u ovoj Direktivi. Pravima pripadnika zainteresirane javnosti ne dovode se u pitanje prava žrtava kako su utvrđena u Direktivi 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća ([14]). Pojmovi „pripadnici zainteresirane javnosti" i „žrtve" trebali bi se i dalje razlikovati te od država članica ne bi trebalo zahtijevati da primjenjuju prava žrtava na pripadnike zainteresirane javnosti. Ovom Direktivom od država članica ne zahtijeva se da pripadnicima zainteresirane javnosti dodijele postupovna prava u kaznenom postupku koja dodjeljuju kategorijama osoba koje nisu pripadnici zainteresirane javnosti.

(59) Države članice trebale bi poduzeti odgovarajuće mjere, kao što su kampanje informiranja i podizanja razine svijesti usmjerene na relevantne dionike iz javnog i privatnog sektora te istraživački i obrazovni programi kojima se općenito nastoji smanjiti broj kaznenih djela protiv okoliša i rizik od kaznenih djela protiv okoliša. Ako je to primjereno, države članice trebale bi djelovati u suradnji s takvim dionicima. U tom kontekstu mjere kojima se nastoji poboljšati sprečavanje kaznenih djela protiv okoliša mogle bi obuhvaćati promicanje programa usklađenosti

i dužne pažnje, poticanje gospodarskih subjekata na to da imaju službenike zadužene za usklađenost kako bi pomogli osigurati usklađenost s pravom Unije u području okoliša i promicanje transparentnosti kako bi se poboljšala usklađenost s kaznenim pravom u području okoliša. Osim toga, dodatne sankcije koje se izriču pravnim osobama na temelju ove Direktive mogle bi obuhvaćati obvezu trgovačkih društava da uvedu programe dužne pažnje za poboljšanje usklađenosti sa standardima zaštite okoliša, čime se doprinosi i sprečavanju daljnjih kaznenih djela protiv okoliša. Nadalje, države članice mogle bi razmotriti uspostavu fonda za potporu mjerama sprečavanja u pogledu kaznenih djela protiv okoliša i njihovih razornih posljedica.

(60) Nedostatak resursa i izvršnih ovlasti za nacionalna tijela koja otkrivaju, istražuju i kazneno gone kaznena djela protiv okoliša ili donose presude o njima stvara prepreke učinkovitom sprečavanju i tih kaznenih djela i izricanju kazni za njih. Nedostatak resursa osobito može spriječiti tijela da poduzmu ikakve mjere ili ograničiti njihove aktivnosti izvršavanja zakonodavstva, čime se počiniteljima omogućuje da izbjegnu odgovornost ili da im se izrekne kazna koja ne odgovara težini kaznenog djela. Stoga bi trebalo utvrditi minimalne kriterije u pogledu resursa i izvršnih ovlasti.

(61) Učinkovito funkcioniranje lanca izvršavanja zakonodavstva ovisi o nizu specijaliziranih vještina. S obzirom na to da složenost izazova koje čine kaznena djela protiv okoliša i tehnička priroda takvih kaznenih djela zahtijevaju multidisciplinaran pristup, potrebna je visoka razina pravnog znanja i tehničke stručnosti, financijska potpora te visoka razina osposobljavanja i specijalizacije u svim relevantnim nadležnim tijelima. Države članice trebale bi pružiti osposobljavanje primjereno funkcijama onih koji su zaduženi za otkrivanje, istragu i kazneni progon kaznenih djela protiv okoliša ili donošenje presuda o njima. Države članice trebale bi, prema potrebi, uzimajući u obzir svoju ustavnu tradiciju i strukturu svojih pravnih sustava te ostale okolnosti, uključujući veličinu dotične države članice, procijeniti potrebu za povećanjem razine specijalizacije takvih tijela u području kaznenih djela protiv okoliša, u skladu s nacionalnim pravom. Ako je dotična država članica mala i ima samo ograničen broj nadležnih tijela, u procjeni bi se moglo zaključiti da, s obzirom na taj ograničen broj, specijalizacija nije moguća ili nije preporučljiva. Posebno, kako bi se u najvećoj mogućoj mjeri povećala stručnost i djelotvornost lanca izvršavanja zakonodavstva, države članice trebale bi razmotriti da se kazneni predmeti povezani s okolišom dodijele

specijaliziranim istražnim jedinicama, tužiteljima i sucima. Na općim kaznenim sudovima mogla bi se formirati specijalizirana sudačka vijeća. Sva relevantna izvršna tijela trebala bi imati na raspolaganju tehnička stručna znanja.

(62) Kako bi se osigurao djelotvoran, integriran i dosljedan sustav izvršavanja zakonodavstva koji uključuje mjere upravnog, građanskog i kaznenog prava, države članice trebale bi organizirati unutarnju suradnju i komunikaciju među svim svojim nadležnim tijelima uključenima u izvršavanje upravnog i kaznenog zakonodavstva, uključujući sva tijela koja izvršavaju preventivne funkcije, funkcije kažnjavanja i korektivne funkcije.

(63) U skladu s primjenjivim pravilima države članice trebale bi međusobno surađivati i posredstvom agencija Unije, posebno Eurojusta i Europola, kao i s tijelima Unije, uključujući Ured europskog javnog tužitelja i Europski ured za borbu protiv prijevara, u njihovim područjima nadležnosti. Ne dovodeći u pitanje pravila o prekograničnoj suradnji i uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, trebalo bi predvidjeti takvu suradnju kako bi se osiguralo djelotvorno djelovanje protiv kaznenih djela definiranih u ovoj Direktivi te bi ona trebala uključivati tehničku i operativnu pomoć koju Eurojust prema potrebi pruža nacionalnim nadležnim tijelima, kako je tim tijelima potrebna za koordiniranje njihovih istraga. Komisija bi, prema potrebi, mogla pružiti pomoć. Takva pomoć ne bi trebala podrazumijevati sudjelovanje Komisije u istražnim postupcima ili postupcima kaznenog progona u pojedinačnim kaznenim predmetima koje provode nacionalna nadležna tijela i ne bi se trebala tumačiti tako da uključuje financijsku potporu ili bilo koju drugu proračunsku obvezu Komisije.

(64) Države članice trebale bi osigurati da se informacije o osobama osuđenima za kaznena djela definirana u ovoj Direktivi razmjenjuju među nacionalnim nadležnim tijelima u skladu s Okvirnom odlukom Vijeća 2009/315/PUP ([15]).

(65) Kako bi se osigurao dosljedan pristup suzbijanju kaznenih djela protiv okoliša, države članice trebale bi donijeti, objaviti, provoditi i periodično preispitivati nacionalnu strategiju za suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša, pri čemu bi trebale utvrditi ciljeve, prioritete i odgovarajuće potrebne mjere i resurse. Ta nacionalna strategija trebala bi posebno obuhvatiti ciljeve i prioritete nacionalne politike u području kaznenih djela protiv okoliša, metode koordinacije i suradnje među nadležnim tijelima, postupke i mehanizme za redovito praćenje i evaluaciju

postignutih rezultata te pomoć europskih mreža koje rade na pitanjima izravno relevantnima za suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša i s njima povezanih kršenja. Države članice trebale bi moći utvrditi primjereni oblik takve strategije kojim bi se mogle uzeti u obzir njihove ustavne tradicije u smislu diobe vlasti i nadležnosti te koja bi mogla biti sektorska ili dio opsežnijeg strateškog dokumenta. Bez obzira na to predviđaju li države članice donošenje jedne strategije ili više njih, njihov ukupan sadržaj trebao bi obuhvaćati državno područje cijele države članice.

(66) U cilju djelotvornog suzbijanja kaznenih djela protiv okoliša definiranih u ovoj Direktivi potrebno je da nadležna tijela u državama članicama prikupljaju točne, dosljedne i usporedive statističke podatke o tim kaznenim djelima. Stoga bi države članice trebale osigurati uspostavu prikladnog sustava za bilježenje, izradu i dostavljanje postojećih statističkih podataka o kaznenim djelima definiranima u ovoj Direktivi. Države članice trebale bi upotrebljavati te statističke podatke za strateško i operativno planiranje aktivnosti izvršavanja zakonodavstva, za analiziranje opsega i trendova u kaznenim djelima protiv okoliša, kao i za pružanje informacija građanima. Države članice trebale bi Komisiji dostavljati relevantne statističke podatke o postupcima povezanima s kaznenim djelima protiv okoliša, dobivene iz podataka koji već postoje na centraliziranoj ili decentraliziranoj razini unutar cijele države članice. Komisija bi trebala redovito ocjenjivati i objavljivati u izvješću rezultate svoje ocjene na temelju statističkih podataka koje dostavljaju države članice.

(67) Statistički podaci o kaznenim djelima protiv okoliša dostavljeni u skladu s ovom Direktivom trebali bi biti usporedivi među državama članicama i dobiveni na temelju zajedničkih minimalnih standarda. Radi osiguranja jedinstvenih uvjeta za provedbu ove Direktive Komisiji bi trebalo dodijeliti provedbene ovlasti u pogledu utvrđivanja standardnog formata za dostavu statističkih podataka. Te bi ovlasti trebalo izvršavati u skladu s Uredbom (EU) br. 182/2011 Europskog parlamenta i Vijeća ([16]).

(68) Standardni format za dostavu Komisiji statističkih podataka o vrstama i razinama sankcija u skladu s ovom Direktivom, uključujući informacije o povezanim kategorijama kaznenih djela, trebalo bi utvrditi u skladu s postupkom odbora predviđenim ovom Direktivom.

(69) U skladu s člancima 1. i 2. te člankom 4.a stavkom 1. Protokola br. 21 o stajalištu Ujedinjene Kraljevine i Irske s obzirom na područje slobode, sigurnosti i pravde, priloženog UEU-u i UFEU-u, i ne dovodeći u pitanje

članak 4. navedenog protokola, Irska ne sudjeluje u donošenju ove Direktive te ona za nju nije obvezujuća niti se na nju primjenjuje.

(70) U skladu s člancima 1. i 2. Protokola br. 22 o stajalištu Danske, priloženog UEU-u i UFEU-u, Danska ne sudjeluje u donošenju ove Direktive te ona za nju nije obvezujuća niti se na nju primjenjuje.

(71) Cilj je ove Direktive izmijeniti i proširiti odredbe Direktive 2008/99/EZ. S obzirom na to da su izmjene koje treba provesti značajne po broju i prirodi, Direktivu 2008/99/EZ radi jasnoće bi trebalo u cijelosti zamijeniti u odnosu na države članice koje obvezuje ova Direktiva.

(72) Direktiva 2005/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ([17]) dopunjena je Direktivom 2009/123/EZ odredbama o kaznenim djelima i sankcijama za ispuštanja onečišćujućih tvari s brodova. Takva kaznena djela i sankcije trebali bi biti obuhvaćeni područjem primjene ove Direktive. Stoga bi za države članice koje ova Direktiva obvezuje trebalo zamijeniti Direktivu 2009/123/EZ. Tom se zamjenom ne bi trebala dovoditi u pitanje obveza tih država članica u pogledu datuma prenošenja te direktive u nacionalno pravo. U skladu s tim, kad je riječ o državama članicama koje obvezuje ova Direktiva, upućivanja na one odredbe Direktive 2005/35/EZ koje su dodane ili zamijenjene Direktivom 2009/123/EZ trebalo bi tumačiti kao upućivanja na ovu Direktivu. Države članice koje ova Direktiva ne obvezuje trebala bi i dalje obvezivati Direktiva 2005/35/EZ kako je izmijenjena Direktivom 2009/123/EZ.

(73) S obzirom na to da ciljeve ove Direktive, odnosno predvidjeti zajedničke definicije kaznenih djela protiv okoliša te dostupnost učinkovitih, odvraćajućih i proporcionalnih kaznenih sankcija za teška kaznena djela, ne mogu dostatno ostvariti države članice, nego se, među ostalim, zbog prekogranične štete koju u okolišu može izazvati dotično nezakonito postupanje te zbog opsega i učinaka potrebnog odgovora oni na bolji način mogu ostvariti na razini Unije, Unija može donijeti mjere u skladu s načelom supsidijarnosti utvrđenim u članku 5. UEU-a. U skladu s načelom proporcionalnosti utvrđenim u tom članku, ova Direktiva ne prelazi ono što je potrebno za ostvarivanje tih ciljeva.

(74) Obvezama na temelju ove Direktive ne dovodi se u pitanje pravo Unije u području postupovnih prava u kaznenim postupcima te bi države članice trebale osigurati da se u cijelosti poštuju postupovna prava osumnjičenika ili okrivljenika u kaznenom postupku.

(75) Ovom se Direktivom poštuju temeljna prava i načela priznata posebno Poveljom, uključujući zaštitu osobnih podataka, slobodu izražavanja i informiranja, slobodu poduzetništva, pravo na djelotvoran pravni lijek

i na pošteno suđenje, pretpostavku nedužnosti i pravo na obranu, načela zakonitosti i razmjernosti kaznenih djela i kazni te pravo da se ne bude dva puta suđen ili kažnjen za isto kazneno djelo. Ovom se Direktivom nastoji osigurati potpuno poštovanje tih prava i načela i trebalo bi je provesti u skladu time,

DONIJELI SU OVU DIREKTIVU:

Članak 1.

- **Predmet**

Ovom se Direktivom utvrđuju minimalna pravila u pogledu definiranja kaznenih djela i sankcija kako bi se djelotvornije zaštitio okoliš, kao i u pogledu mjera za sprečavanje i suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša te za djelotvornu provedbu prava Unije u području okoliša.

Članak 2.

- **Definicije**

1. Pojmovi koji se upotrebljavaju u ovoj Direktivi za opisivanje postupanja iz članka 3. stavka 2. tumače se, ako je primjenjivo, u skladu s definicijama predviđenima u pravu Unije kako je navedeno u članku 3. stavku 1. točki (a).
2. Za potrebe ove Direktive primjenjuju se sljedeće definicije:

(a)„pravna osoba” znači svaki pravni subjekt koji ima takav status na temelju primjenjivog nacionalnog prava, osim državnih ili javnih tijela koja izvršavaju funkcije državne vlasti i javnih međunarodnih organizacija;

(b)„stanište unutar zaštićenog područja” znači svako stanište vrsta za koje je neko područje klasificirano kao posebno zaštićeno područje na temelju članka 4. stavka 1. ili 2. Direktive 2009/147/EZ ili svako prirodno stanište ili stanište vrsta za koje je neko područje određeno kao posebno područje očuvanja u skladu s člankom 4. stavkom 4. Direktive 92/43/EEZ ili za koje je neko područje navedeno na popisu područja od značaja za Zajednicu u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 92/43/EEZ;

(c)„ekosustav” dinamična cjelina zajednica biljaka, životinja, gljiva i mikroorganizama i njihova neživog okoliša koji međusobno djeluju kao funkcionalna jedinica te uključuje stanišne tipove, staništa vrsta i populacije vrsta.

Članak 3.

- **Kaznena djela**

1. Države članice osiguravaju da postupanje navedeno u stavcima 2. i 3. ovog članka, ako je namjerno, te postupanje iz stavka 4. ovog članka, ako je počinjeno barem iz krajnje nepažnje, predstavlja kazneno djelo ako je to postupanje nezakonito.

Za potrebe ove Direktive postupanje je nezakonito ako se njime krši:

(a)pravo Unije kojim se doprinosi ostvarivanju jednog od ciljeva politike Unije u području okoliša kako su navedeni u članku 191. stavku 1. UFEU-a; ili

(b)zakon ili drugi propis države članice, ili odluka koju je donijelo nadležno tijelo države članice, kojom se provodi pravo Unije iz točke (a).

Takvo postupanje nezakonito je čak i ako se provodi na temelju odobrenja koje je izdalo nadležno tijelo države članice ako je takvo odobrenje dobiveno prijevarom ili korupcijom, iznudom ili prisilom, ili ako se takvim odobrenjem očito krše relevantni materijalnopravni zahtjevi.

2. Države članice osiguravaju da sljedeće postupanje predstavlja kazneno djelo ako je nezakonito i namjerno:

(a)ispuštanje, emisija ili uvođenje količine materijala ili tvari, energije ili ionizirajućeg zračenja u zrak, tlo ili vodu, što uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(b)stavljanje na tržište, čime se krši zabrana ili drugi zahtjev čiji je cilj zaštita okoliša, proizvoda čija uporaba u većem opsegu, to jest uporaba proizvoda od strane nekoliko korisnika, bez obzira na njihov broj, dovodi do ispuštanja, emisije ili uvođenja količine materijala ili tvari, energije ili ionizirajućeg zračenja u zrak, tlo ili vodu te uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(c)proizvodnja, stavljanje na tržište ili stavljanje na raspolaganje na tržištu, izvoz ili uporaba tvari pojedinačno, u smjesama ili proizvodima, uključujući njihovo ugrađivanje u proizvode ako takvo postupanje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe, znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke i:

i.ako je ograničeno u skladu s glavom VIII. Uredbe (EZ) br. 1907/2006 Europskog parlamenta i Vijeća ([18]) i Prilogom XVII. toj uredbi;

ii.ako je zabranjeno u skladu s glavom VII. Uredbe (EZ) br. 1907/2006;

iii.ako nije u skladu s Uredbom (EZ) br. 1107/2009 Europskog parlamenta i Vijeća ([19]);

iv.ako nije u skladu s Uredbom (EU) br. 528/2012 Europskog parlamenta i Vijeća ([20]);

v.ako nije u skladu s Uredbom (EZ) br. 1272/2008 Europskog parlamenta i Vijeća ([21]); ili

vi.ako je zabranjeno je na temelju Priloga I. Uredbi (EU) 2019/1021 Europskog parlamenta i Vijeća ([22]);

(d) proizvodnja, uporaba, skladištenje, uvoz ili izvoz žive, živinih spojeva, smjesa žive i proizvoda kojima je dodana živa ako takvo postupanje nije u skladu sa zahtjevima utvrđenima u Uredbi (EU) 2017/852 Europskog parlamenta i Vijeća ([23]) te ako uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu e osobe, znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(e) izvršenje projekata u smislu članka 1. stavka 2. točke (a), kako je navedeno u članku 4. stavcima 1. i 2., Direktive 2011/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća ([24]), ako se takvo postupanje provodi bez odobrenja za provedbu projekta i uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati znatnu štetu za kakvoću zraka ili tla ili kakvoću ili stanje vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(f) sakupljanje, prijevoz ili obrada otpada, nadzor nad takvim postupcima te kontrola lokacija zbrinjavanja, uključujući radnje koje poduzimaju trgovac ili posrednik ako se takvo postupanje:

i. odnosi na opasni otpad kako je definiran u članku 3. točki 2. Direktive 2008/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ([25]) i na količine takvog otpada veće od neznatne; ili

ii. odnosi na otpad koji nije onaj iz podtočke i. te koji uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(g) otpremanje otpada u smislu članka 2. točke 26. Uredbe (EU) 2024/1157 Europskog parlamenta i Vijeća ([26]) ako se takvo postupanje odnosi na količinu veću od neznatne, bilo da je riječ o pojedinačnoj pošiljci bilo o više pošiljaka za koje se čini da su povezane;

(h) recikliranje brodova obuhvaćeno područjem primjene Uredbe (EU) br. 1257/2013 ako takvo postupanje nije u skladu sa zahtjevima iz članka 6. stavka 2. točke (a) te uredbe;

(i) ispuštanje onečišćujućih tvari s brodova koje je obuhvaćeno područjem primjene članka 3. Direktive 2005/35/EZ u bilo koje područje iz članka 3. stavka 1. te direktive, osim ako takvo ispuštanje s brodova zadovoljava uvjete za izuzetke utvrđene u članku 5. te direktive, koje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati pogoršanje kakvoće vode ili štetu za morski okoliš;

(j) rad ili zatvaranje postrojenja u kojem se obavlja opasna djelatnost ili u kojem se skladište ili upotrebljavaju opasne tvari ili smjese, ako su takvo postupanje i takva opasna djelatnost, tvar ili smjesa obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2012/18/EU Europskog parlamenta i Vijeća ([27]) ili

Direktive 2010/75/EU Europskog parlamenta i Vijeća ([28]) te ako takvo postupanje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(k) izgradnja, rad i rastavljanje postrojenja, ako su takvo postupanje i takvo postrojenje obuhvaćeni područjem primjene Direktive 2013/30/EU Europskog parlamenta i Vijeća ([29]) i ako takvo postupanje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(l) izrada, proizvodnja, obrada, rukovanje, korištenje, držanje, skladištenje, prijevoz, uvoz, izvoz ili odlaganje radioaktivnih materijala ili radioaktivnih tvari ako su takvo postupanje i takvi materijali ili tvari obuhvaćeni područjem primjene direktiva Vijeća 2013/59/Euratom ([30]), 2014/87/Euratom ([31]) ili 2013/51/Euratom ([32]) i ako takvo postupanje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati smrt ili ozbiljnu ozljedu osobe ili znatnu štetu za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatnu štetu za ekosustav, životinje ili biljke;

(m) zahvaćanje površinskih ili podzemnih voda u smislu Direktive 2000/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ([33]) ako takvo postupanje uzrokuje ili je vjerojatno da će uzrokovati znatnu štetu za ekološko stanje ili ekološki potencijal tijela površinskih voda ili količinsko stanje tijela podzemnih voda;

(n) ubijanje, uništavanje, uzimanje, posjedovanje, prodaja ili nuđenje na prodaju primjerka ili primjeraka vrsta divlje faune ili flore navedenih u Prilogu IV., ili u Prilogu V. ako vrste iz tog priloga podliježu istim mjerama kao onima donesenima za vrste iz Priloga IV., Direktivi Vijeća 92/43/EEZ ([34]) te primjerka ili primjeraka vrsta iz članka 1. Direktive 2009/147/EZ Europskog parlamenta i Vijeća ([35]), osim ako se takvo postupanje odnosi na neznatnu količinu takvih primjeraka;

(o) trgovina primjerkom ili primjercima, ili dijelovima ili derivatima primjerka ili primjeraka, određene vrste divlje faune ili flore navedene u prilozima A i B Uredbi Vijeća (EZ) br. 338/97 ([36]) te uvoz primjerka ili primjeraka, ili dijelova ili derivata primjerka ili primjeraka, takve vrste navedene u Prilogu C toj uredbi, osim ako se takvo postupanje odnosi na neznatnu količinu takvih primjeraka;

(p) stavljanje na tržište Unije ili stavljanje na raspolaganje na tržištu Unije ili izvoz s tržišta Unije relevantne robe ili relevantnih proizvoda, čime se krši

zabrana iz članka 3. Uredbe (EU) 2023/1115, osim ako se takvo postupanje odnosi na neznatnu količinu;

(q) svako postupanje koje uzrokuje pogoršanje staništa unutar zaštićenog područja, ili uznemiravanje životinjskih vrsta navedenih u točki (a) Priloga II. Direktivi 92/43/EEZ unutar zaštićenog područja, u smislu članka 6. stavka 2. te direktive, ako je takvo pogoršanje ili uznemiravanje značajno;

(r) unošenje na područje Unije, stavljanje na tržište, držanje, oplemenjivanje, prijevoz, uporaba, razmjena, dopuštanje razmnožavanja, uzgoj ili kultiviranje, puštanje u okoliš, ili širenje invazivnih stranih vrsta koje izazivaju zabrinutost u Uniji ako se takvim postupanjem krše:

i. ograničenja navedena u članku 7. stavku 1. Uredbe (EU) br. 1143/2014 Europskog parlamenta i Vijeća ([37]) te ako se njime uzrokuje ili je vjerojatno da će se uzrokovati smrt ili ozbiljna ozljeda osobe ili znatna šteta za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatna šteta za ekosustav, životinje ili biljke; ili

ii. uvjet iz dopuštenja izdanog u skladu s člankom 8. Uredbe (EU) br. 1143/2014 ili odobrenja dodijeljenog u skladu s člankom 9. te uredbe (EU) te ako se njime uzrokuje ili je vjerojatno da će se uzrokovati smrt ili ozbiljna ozljeda osobe ili znatna šteta za kakvoću zraka, tla ili vode, ili znatna šteta za ekosustav, životinje ili biljke;

(s) proizvodnja, stavljanje na tržište, uvoz, izvoz, uporaba ili ispuštanje tvari koje oštećuju ozonski sloj, pojedinačnih ili u mješavini, kako je navedeno u članku 2. točki (a) Uredbe (EU) 2024/590 Europskog parlamenta i Vijeća ([38]), ili proizvodnja, stavljanje na tržište, uvoz, izvoz ili uporaba proizvoda i opreme te njihovih dijelova koji sadržavaju tvari koje oštećuju ozonski sloj ili čije funkcioniranje ovisi o tim tvarima, kako je navedeno u članku 2. točki (b) te uredbe;

(t) proizvodnja, stavljanje na tržište, uvoz, izvoz, uporaba ili ispuštanje fluoriranih stakleničkih plinova, pojedinačnih ili u mješavini, kako je navedeno u članku 2. točki (a) Uredbe (EU) 2024/573 Europskog parlamenta i Vijeća ([39]), ili proizvodnja, stavljanje na tržište, uvoz, izvoz ili uporaba proizvoda i opreme te njihovih dijelova koji sadržavaju fluorirane stakleničke plinove ili čije funkcioniranje ovisi o tim plinovima, kako je navedeno u članku 2. točki (b) te uredbe, ili stavljanje u pogon takvih proizvoda i opreme.

3. Države članice osiguravaju da kaznena djela povezana s postupanjem navedenim u stavku 2. predstavljaju kvalificirana kaznena djela ako takvo postupanje uzrokuje:

(a) uništenje ili raširenu i znatnu štetu, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za ekosustav znatne veličine ili znatne okolišne vrijednosti ili za stanište unutar zaštićenog područja; ili

(b) raširenu i znatnu štetu, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za kakvoću zraka, tla ili vode.

4. Države članice osiguravaju da postupanje navedeno u stavku 2. točkama od (a) do (d), točkama (f) i (g), točkama od (i) do (q), točki (r) podtočki ii. te točkama (s) i (t) predstavlja kazneno djelo ako je to postupanje nezakonito i počinjeno barem iz krajnje nepažnje.

5. Uz kaznena djela povezana s postupanjem navedenim u stavku 2. države članice mogu, u skladu sa svojim nacionalnim pravom, predvidjeti dodatna kaznena djela radi zaštite okoliša.

6. Države članice osiguravaju da se, pri procjeni toga jesu li šteta ili vjerojatna šteta znatne, u pogledu postupanja navedenog u stavku 2. točkama od (a) do (e), točki (f) podtočki ii., točkama od (j) do (m) i točki (r), prema potrebi uzima u obzir jedan ili više sljedećih elemenata:

(a) početno stanje zahvaćenog okoliša;

(b) je li šteta dugotrajna, srednjoročna ili kratkoročna;

(c) opseg štete;

(d) reverzibilnost štete.

7. Države članice osiguravaju da se, pri procjeni toga je li vjerojatno da će postupanje navedeno u stavku 2. točkama od (a) do (e), točki (f) podtočki ii., točkama od i. do (m) i točki (r), uzrokovati štetu za kakvoću zraka ili tla ili kakvoću ili stanje vode, ili za ekosustav, životinje ili biljke, prema potrebi uzima u obzir jedan ili više sljedećih elemenata:

(a) odnosi li se postupanje na aktivnost koja se smatra rizičnom ili opasnom za okoliš ili zdravlje ljudi i zahtijeva li odobrenje koje nije dobiveno ili se nije poštovalo;

(b) u kojoj su mjeri prekoračeni regulatorni prag, vrijednost ili drugi obvezni parametar utvrđeni u pravu Unije ili nacionalnom pravu iz stavka 1. drugog podstavka točaka (a) i (b), ili u odobrenju izdanom za relevantnu aktivnost;

(c) jesu li materijal ili tvar klasificirani kao opasni ili su na drugi način navedeni kao štetni za okoliš ili ljudsko zdravlje.

8. Države članice osiguravaju da se, pri procjeni toga je li količina neznatna ili je veća od neznatne za potrebe stavka 2. točke (f) podtočke i. te točaka (g), (n), (o) i (p), prema potrebi uzima u obzir jedan ili više sljedećih elemenata:

(a) broj dotičnih predmeta;

(b)u kojoj su mjeri prekoračeni regulatorni prag, vrijednost ili drugi obvezni parametar utvrđeni u pravu Unije ili nacionalnom pravu iz stavka 1. drugog podstavka točaka (a) i (b);

(c) stanje očuvanosti dotičnih životinjskih ili biljnih vrsta;

(d) trošak obnove okoliša, ako procjena tog troška izvediva.

Članak 4.

- **Poticanje, pomaganje i pokušaj**

1. Države članice osiguravaju da su poticanje i pomaganje u počinjenju kaznenog djela obuhvaćenog člankom 3. stavcima 2. i 3. kažnjivi kao kazneno djelo.

2. Države članice osiguravaju da je pokušaj počinjenja kaznenog djela obuhvaćenog člankom 3. stavkom 2. točkama od (a) do (d), točkama (f) i (g), točkama od (i) do (m) te točkama (o), (p), (r), (s) i (t), kažnjiv kao kazneno djelo.

Članak 5.

- **Sankcije za fizičke osobe**

1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da su kaznena djela iz članaka 3. i 4. kažnjiva učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznenim sankcijama.

2. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da su:

(a)kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 2. točkama od (a) do (d) te točkama (f), (j), (k), (l) i (r) kažnjiva kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje deset godina ako uzrokuju smrt osobe;

(b)kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 3. kažnjiva kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje osam godina;

(c)kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 4., ako se u tom stavku upućuje na članak 3. stavak 2. točke od (a) do (d) te točke (f), (j), (k) i (l), kažnjiva kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje pet godina ako uzrokuju smrt osobe;

(d)kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 2. točkama od (a) do (l) te točkama (p), (s) i (t) kažnjiva kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje pet godina;

(e)kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 2. točkama (m), (n), (o), (q) i (r) kažnjiva kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje tri godine.

3. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da fizičke osobe koje su počinile kaznena djela iz članaka 3. i 4. mogu podlijegati dodatnim kaznenim ili nekaznenim sankcijama ili mjerama koje mogu uključivati sljedeće:

(a) obvezu da se:
   i. okoliš obnovi u određenom roku ako je šteta reverzibilna; ili
   ii. plati naknada za štetu nanesenu okolišu ako je šteta nepovratna ili ako počinitelj nije u mogućnosti provesti takvu obnovu.
(b) novčane kazne razmjerne težini postupanja i pojedinačnim, financijskim i drugim okolnostima dotične fizičke osobe i koje se, prema potrebi, utvrđuju uzimajući u obzir težinu i trajanje štete nanesene okolišu i financijsku korist ostvarenu kaznenim djelom;
(c) isključenje iz pristupa javnom financiranju, uključujući postupke javnog nadmetanja, bespovratna sredstva, koncesije i dozvole;
(d) zabranu držanja, unutar pravne osobe, rukovodećeg položaja koji je iste vrste kao onaj koji je upotrijebljen za počinjenje kaznenog djela;
(e) oduzimanje dozvola i odobrenja za obavljanje djelatnosti koje su dovele do relevantnog kaznenog djela;
(f) privremene zabrane kandidiranja za javne dužnosti;
(g) ako postoji javni interes, nakon ocjene pojedinačnog slučaja, objavljivanje cjelokupne sudske odluke, ili njezina dijela, koja se odnosi na počinjeno kazneno djelo i izrečene sankcije ili mjere, te koja može uključivati osobne podatke osuđenih osoba samo u propisno opravdanim iznimnim slučajevima.

Članak 6.

- **Odgovornost pravnih osoba**

1. Države članice osiguravaju da se pravne osobe može smatrati odgovornima za kaznena djela iz članaka 3. i 4. ako je takva kaznena djela u korist tih pravnih osoba počinila bilo koja osoba koja ima rukovodeći položaj u dotičnoj pravnoj osobi, bilo da je djelovala samostalno ili kao član tijela te pravne osobe, na temelju:
(a) ovlasti za zastupanje pravne osobe;
(b) ovlasti za donošenje odluka u ime pravne osobe; ili
(c) ovlasti za provođenje kontrole u okviru pravne osobe.
2. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se pravne osobe može smatrati odgovornima ako se neprovođenjem nadzora ili kontrole od strane osobe iz stavka 1. osobi u nadležnosti te pravne osobe omogućilo počinjenje kaznenog djela iz članaka 3. i 4. u korist te pravne osobe.
3. Odgovornost pravnih osoba na temelju stavaka 1. i 2. ovog članka ne sprečava kazneni postupak protiv fizičkih osoba koje su počinitelji, poticatelji ili pomagači u kaznenim djelima iz članaka 3. i 4.

Članak 7.

- **Sankcije za pravne osobe**

1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se pravna osoba koja se smatra odgovornom na temelju članka 6. stavka 1. ili 2. može kazniti učinkovitim, proporcionalnim i odvraćajućim kaznenim ili nekaznenim sankcijama ili mjerama.

2. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da sankcije ili mjere za pravne osobe koje se smatraju odgovornima na temelju članka 6. stavka 1. ili 2. za kaznena djela iz članaka 3. i 4. uključuju kaznene ili nekaznene novčane kazne te mogu uključivati druge kaznene ili nekaznene sankcije ili mjere kao što su sljedeće:

(a) obveza da se:
   i. okoliš obnovi u određenom roku ako je šteta reverzibilna; ili
   ii. plati naknada za štetu nanesenu okolišu ako je šteta nepovratna ili ako počinitelj nije u mogućnosti provesti takvu obnovu;

(b) ukidanje prava na javne naknade ili pomoć;

(c) isključenje iz pristupa javnom financiranju, uključujući postupke javnog nadmetanja, bespovratna sredstva, koncesije i dozvole;

(d) privremena ili trajna zabrana obavljanja poslovne djelatnosti;

(e) oduzimanje dozvola i odobrenja za obavljanje djelatnosti koje su dovele do relevantnog kaznenog djela;

(f) određivanje sudskog nadzora;

(g) sudski nalog za likvidaciju;

(h) zatvaranje objekata koji su upotrijebljeni za počinjenje kaznenog djela;

(i) obveza uspostave programa dužne pažnje za poboljšanje usklađenosti sa standardima zaštite okoliša;

(j) ako postoji javni interes, objavljivanje cjelokupne sudske odluke, ili njezina dijela, koja se odnosi na počinjeno kazneno djelo i izrečene sankcije ili mjere, ne dovodeći u pitanje pravila o privatnosti i zaštiti osobnih podataka.

3. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da su, barem za pravne osobe koje se smatraju odgovornima na temelju članka 6. stavka 1., kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 2. kažnjiva kaznenim ili nekaznenim novčanim kaznama čiji je iznos razmjeran težini postupanja te pojedinačnim, financijskim i drugim okolnostima dotične pravne osobe. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da najviša razina takvih novčanih kazni nije manja od:

(a) za kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 2. točkama od (a) do (l) te točkama (p), (s) i (t):

i. 5 % ukupnog svjetskog prihoda pravne osobe u poslovnoj godini koja prethodi godini u kojoj je počinjeno kazneno djelo ili u poslovnoj godini koja prethodi odluci o izricanju novčane kazne; ili

ii. iznosa koji odgovara iznosu od 40 000 000 EUR;

(b) za kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 2. točkama (m), (n), (o), (q) i (r):

i. 3 % ukupnog svjetskog prihoda pravne osobe u poslovnoj godini koja prethodi godini u kojoj je počinjeno kazneno djelo ili u poslovnoj godini koja prethodi odluci o izricanju novčane kazne, ili

ii. iznosa koji odgovara iznosu od 24 000 000 EUR.

Države članice mogu utvrditi pravila za slučajeve u kojima nije moguće odrediti iznos novčane kazne na temelju ukupnog svjetskog prihoda pravne osobe u poslovnoj godini koja prethodi godini u kojoj je počinjeno kazneno djelo ili u poslovnoj godini koja prethodi odluci o izricanju novčane kazne.

4. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se pravne osobe koje se smatraju odgovornima na temelju članka 6. za kazneno djelo obuhvaćeno člankom 3. stavkom 3. mogu kazniti strožim kaznenim ili nekaznenim sankcijama ili mjerama od onih primjenjivih na kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 2.

Članak 8.

- **Otegotne okolnosti**

U mjeri u kojoj sljedeće okolnosti nisu dio sastavnih elemenata kaznenih djela iz članka 3., države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se u odnosu na relevantna kaznena djela iz članaka 3. i 4. jedna ili više sljedećih okolnosti mogu, u skladu s nacionalnim pravom, smatrati otegotnom okolnošću:

(a) kazneno djelo uzrokovalo je uništenje ili nepovratnu ili dugotrajnu znatnu štetu ekosustavu;

(b) kazneno djelo počinjeno je u okviru zločinačke organizacije u smislu Okvirne odluke Vijeća 2008/841/PUP ([40]);

(c) kazneno djelo uključivalo je uporabu lažnih ili krivotvorenih isprava od strane počinitelja;

(d) kazneno djelo počinio je javni službenik pri obavljanju svojih dužnosti;

(e) počinitelj je prethodno bio osuđen pravomoćnom presudom za kaznena djela iste naravi kao ona iz članka 3. ili 4.;

(f) kaznenim djelom ostvarena je znatna financijska korist ili se to očekivalo, ili su izbjegnuti znatni troškovi, izravno ili neizravno, u mjeri u kojoj se takva korist ili takvi troškovi mogu utvrditi;

(g) počinitelj je uništio dokaze ili zastrašivao svjedoke ili podnositelje pritužbi;

(h)kazneno djelo počinjeno je unutar područja klasificiranog kao posebno zaštićeno područje na temelju članka 4. stavka 1. ili 2. Direktive 2009/147/EZ, ili područja određenog kao posebno područje očuvanja u skladu s člankom 4. stavkom 4. Direktive 92/43/EEZ ili područja navedenog na popisu područja od značaja za Zajednicu u skladu s člankom 4. stavkom 2. Direktive 92/43/EEZ.

Otegotna okolnost iz točke (a) ovog članka ne primjenjuje se na kaznena djela obuhvaćena člankom 3. stavkom 3.

Članak 9.

- **Olakotne okolnosti**

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da se u pogledu relevantnih kaznenih djela iz članaka 3. i 4., jedna ili više sljedećih okolnosti mogu, u skladu s nacionalnim pravom, smatrati olakotnom okolnošću:

(a)počinitelj je obnovom vratio okoliš u prijašnje stanje, ako takva obnova nije obveza na temelju Direktive 2004/35/EZ, ili je, prije početka kaznene istrage, poduzeo korake kako bi se učinak i opseg štete sveli na najmanju moguću mjeru ili je nadoknadio štetu;

(b)počinitelj je upravnim ili pravosudnim tijelima pružio informacije koje inače ne bi mogli dobiti, pomažući im da:

i. identificiraju ili privedu pravdi druge počinitelje;

ii. pronađu dokaze.

Članak 10.

- **Zamrzavanje i oduzimanje**

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi omogućile pronalaženje, identificiranje, zamrzavanje i oduzimanje predmeta i imovinske koristi ostvarenih kaznenim djelima iz članaka 3. i 4.

Države članice koje obvezuje Direktiva 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća ([41]) mjere iz prvog stavka poduzimaju u skladu s tom direktivom.

Članak 11.

- **Rokovi zastare**

1. Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi predvidjele rok zastare kojim se omogućuju istraga, kazneni progon, sudski postupak i donošenje presude za kaznena djela iz članaka 3. i 4. tijekom dovoljno dugog razdoblja nakon počinjenja tih kaznenih djela, s ciljem djelotvornog postupanja spram tih kaznenih djela.

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi predvidjele rok zastare kojim se omogućuje izvršenje sankcija izrečenih nakon pravomoćne osuđujuće presude za kaznena djela iz članaka 3. i 4. tijekom dovoljno dugog razdoblja nakon te osuđujuće presude.

2. Rok zastare iz stavka 1. prvog podstavka jest sljedeći:

(a) najmanje deset godina od počinjenja kaznenog djela kažnjivog kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje deset godina;

(b) najmanje pet godina od počinjenja kaznenog djela kažnjivog kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje pet godina;

(c) najmanje tri godine od počinjenja kaznenog djela kažnjivog kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje tri godine.

3. Rok zastare iz stavka 1. drugog podstavka jest sljedeći:

(a) najmanje deset godina od datuma pravomoćne osuđujuće presude u sljedećim slučajevima:

i. kazna zatvora u trajanju duljem od pet godina; ili umjesto toga;

ii. kazna zatvora za kazneno djelo kažnjivo kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje deset godina;

(b) najmanje pet godina od datuma pravomoćne osuđujuće presude u sljedećim slučajevima:

i. kazna zatvora u trajanju duljem od godine dana; ili umjesto toga;

ii. kazna zatvora za kazneno djelo kažnjivo kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje pet godina; i

(c) najmanje tri godine od datuma pravomoćne osuđujuće presude u sljedećim slučajevima:

i. kazna zatvora u trajanju do godinu dana; ili umjesto toga;

ii. kazna zatvora za kazneno djelo kažnjivo kaznom zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje tri godine.

4. Odstupajući od stavaka 2. i 3., države članice mogu odrediti rok zastare kraći od deset godina, ali ne kraći od pet godina, pod uvjetom da je moguć prekid ili suspenzija takvog roka zastare u slučaju točno određenih akata.

Članak 12.

- **Nadležnost**

1. Svaka država članica poduzima potrebne mjere kako bi utvrdila svoju nadležnost za kaznena djela iz članaka 3. i 4. ako je:

(a) kazneno djelo u cijelosti ili djelomično počinjeno na njezinu državnom području;

(b) kazneno djelo počinjeno na brodu ili u zrakoplovu koji je registriran u dotičnoj državi članici ili koji je pod njezinom zastavom;

(c) šteta koja je jedan od sastavnih elemenata kaznenog djela nastala na njezinu državnom području; ili

(d) počinitelj njezin državljanin.

2. Država članica obavješćuje Komisiju ako odluči proširiti svoju nadležnost nad jednim kaznenim djelom ili više njih iz članaka 3. i 4. koja su počinjena izvan njezina državnog područja ako:

(a) počinitelj ima uobičajeno boravište na njezinu državnom području;

(b) kazneno djelo počinjeno je u korist pravne osobe s poslovnim nastanom na njezinu državnom području;

(c) kazneno djelo počinjeno je protiv njezinog državljanina ili osobe koja ima uobičajeno boravište na njezinu državnom području; ili

(d) kazneno djelo stvorilo je ozbiljan rizik za okoliš na njezinu državnom području.

Ako je kazneno djelo iz članaka 3. i 4. obuhvaćeno nadležnošću više od jedne države članice, te države članice surađuju kako bi utvrdile koja država članica treba provesti kazneni postupak. Predmet se prema potrebi i u skladu s člankom 12. stavkom 2. Okvirne odluke Vijeća 2009/948/PUP ([42]) upućuje Eurojustu.

3. U slučajevima iz stavka 1. točaka (c) i (d) države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da izvršavanje njihove nadležnosti ne podliježe uvjetu da se kazneni progon može pokrenuti samo nakon prijave iz države mjesta počinjenja kaznenog djela.

Članak 13.

- **Istražni alati**

Države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da su učinkoviti i proporcionalni istražni alati dostupni za istragu ili kazneni progon kaznenih djela iz članaka 3. i 4. Prema potrebi, ti alati uključuju posebne istražne alate, poput onih koji se upotrebljavaju u suzbijanju organiziranog kriminala ili u drugim slučajevima teških kaznenih djela.

Članak 14.

- **Zaštita osoba koje prijavljuju kaznena djela protiv okoliša ili pomažu u istrazi takvih kaznenih djela**

Ne dovodeći u pitanje Direktivu (EU) 2019/1937, države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi osigurale da sve osobe koje prijavljuju kaznena djela iz članka 3. i 4. ove Direktive, pružaju dokaze ili na drugi način surađuju s nadležnim tijelima, imaju pristup mjerama potpore i pomoći u okviru kaznenog postupka, u skladu s nacionalnim pravom.

Članak 15.

- **Objava informacija od javnog interesa i pristup pravosuđu za zainteresiranu javnost**

Države članice osiguravaju da osobe na koje utječu ili za koje je vjerojatno da će njih utjecati kaznena djela iz članka 3. i 4. ove Direktive te osobe koje imaju

dovoljan interes ili koje tvrde da im je povrijeđeno pravo, kao i nevladine organizacije koje promiču zaštitu okoliša i ispunjavaju zahtjeve u skladu s nacionalnim pravom, imaju odgovarajuća postupovna prava u postupcima koji se odnose na ta kaznena djela, ako takva postupovna prava za zainteresiranu javnost postoje u državi članici u postupcima koji se odnose na druga kaznena djela, primjerice u svojstvu oštećenika. U takvim slučajevima države članice također osiguravaju, u skladu sa svojim nacionalnim pravom, da se informacije o tijeku postupka dijele sa zainteresiranom javnosti, ako se to čini u postupcima koji se odnose na druga kaznena djela.

Članak 16.

- **Sprečavanje**

Države članice poduzimaju odgovarajuće mjere, kao što su kampanje informiranja i podizanja razine svijesti usmjerene na relevantne dionike iz javnog i privatnog sektora, te istraživački i obrazovni programi kojima se nastoje smanjiti broj kaznenih djela protiv okoliša i rizik od kaznenih djela protiv okoliša. Ako je to primjereno, države članice djeluju u suradnji s takvim dionicima.

Članak 17.

- **Resursi**

Države članice osiguravaju da nacionalna tijela koja otkrivaju, istražuju i kazneno gone kaznena djela protiv okoliša ili donose presude o njima imaju dostatan broj kvalificiranog osoblja i dovoljne financijske, tehničke i tehnološke resursa za djelotvorno obavljanje svojih funkcija povezanih s provedbom ove Direktive. Države članice, uzimajući u obzir ustavnu tradiciju i strukturu svojeg pravnog sustava te ostale nacionalne okolnosti, ocjenjuju potrebu za povećanjem razine specijalizacije tih tijela u području kaznenog prava u području okoliša, u skladu s nacionalnim pravom.

Članak 18.

- **Osposobljavanje**

Ne dovodeći u pitanje neovisnost pravosuđa i razlike u organizaciji pravosuđa širom Unije, države članice poduzimaju potrebne mjere kako bi se osiguralo specijalizirano redovno osposobljavanje sudaca, tužitelja, policije i osoblja u pravosuđu te osoblja u nadležnim tijelima koje je uključeno u kaznene postupke i istrage, u pogledu ciljeva ove Direktive, a koje je primjereno funkcijama takvih sudaca, tužitelja, policije, osoblja u pravosuđu te osoblja u nadležnim tijelima.

Članak 19.

- **Koordinacija i suradnja među nadležnim tijelima unutar države članice**

Države članice poduzimaju potrebne mjere za uspostavu odgovarajućih mehanizama za koordinaciju i suradnju na strateškoj i operativnoj razini među svim svojim nadležnim tijelima uključenima u sprečavanje kaznenih djela protiv okoliša i borbu protiv njih. Takvi mehanizmi usmjereni su barem na:

(a) osiguravanje zajedničkih prioriteta i zajedničkog poimanja odnosa između kaznenopravnog i upravnopravnog izvršavanja;

(b) razmjenu informacija u strateške i operativne svrhe, u okviru ograničenja utvrđenih u primjenjivom pravu Unije i nacionalnom pravu;

(c) savjetovanja u pojedinačnim istragama, u okviru ograničenja utvrđenih u primjenjivom pravu Unije i nacionalnom pravu;

(d) razmjenu najbolje prakse;

(e) pružanje pomoći europskim mrežama stručnjaka koji se bave pitanjima relevantnima za suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša i povezanih kršenja.

Mehanizmi utvrđeni u prvom stavku mogu biti u obliku specijaliziranih koordinacijskih tijela, memoranduma o razumijevanju između nadležnih tijela, nacionalnih mreža za izvršavanje zakonodavstva i zajedničkih aktivnosti osposobljavanja.

Članak 20.

- **Suradnja između država članica i Komisije, te tijela, ureda ili agencija Unije**

Ako se sumnja da su kaznena djela protiv okoliša prekogranične prirode, nadležna tijela dotičnih država članica razmatraju upućivanje informacija povezanih s tim kaznenim djelima odgovarajućim nadležnim tijelima.

Ne dovodeći u pitanje pravila o prekograničnoj suradnji i uzajamnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima, države članice, Eurojust, Europol, Ured europskog javnog tužitelja, Europski ured za borbu protiv prijevara i Komisija, u skladu sa svojim nadležnostima, surađuju u suzbijanju kaznenih djela iz članaka 3. i 4. U tom cilju Eurojust, prema potrebi, pruža tehničku i operativnu pomoć koju nadležna nacionalna tijela trebaju radi olakšavanja koordinacije njihovih istraga. Komisija može, prema potrebi, pružiti pomoć.

Članak 21.

- **Nacionalna strategija**

1. Države članice uspostavljaju i objavljuju nacionalnu strategiju za suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša do 21. svibnja 2027.

Države članice poduzimaju mjere za provedbu svoje nacionalne strategije bez nepotrebne odgode. Nacionalna strategija odnosi se barem na sljedeće:

(a) ciljeve i prioritete nacionalne politike u području kaznenih djela protiv okoliša, među ostalim u prekograničnim slučajevima, te aranžmane za redovnu evaluaciju njihovog ostvarenja;

(b) uloge i odgovornosti svih nadležnih tijela uključenih u suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša, među ostalim u pogledu koordinacije i suradnje među nacionalnim nadležnim tijelima kao i s nadležnim tijelima Unije te u pogledu pružanja pomoći europskim mrežama koje rade na pitanjima koja su izravno relevantna za suzbijanje tih kaznenih djela, među ostalim u prekograničnim slučajevima;

(c) način na koji će se podupirati specijalizacija stručnjaka za izvršavanje zakonodavstva, procjenu resursa dodijeljenih za suzbijanje kaznenih djela protiv okoliša i evaluaciju budućih potreba u tom pogledu.

2. Države članice osiguravaju da se njihova nacionalna strategija preispituje i ažurira u pravilnim vremenskim razmacima koji nisu dulji od pet godina, na temelju pristupa koji se temelji na analizi rizika, kako bi se uzela u obzir relevantna kretanja i trendovi te s njima povezane prijetnje u pogledu kaznenih djela protiv okoliša.

Članak 22.

- **Statistički podaci**

1. Države članice osiguravaju da je uspostavljen sustav za bilježenje, izradu i dostavljanje anonimiziranih statističkih podataka o fazama prijavljivanja, istrage i sudskog postupka u odnosu na kaznena djela iz članaka 3. i 4. kako bi se pratila djelotvornost njihovih mjera u borbi protiv kaznenih djela protiv okoliša.

2. Statistički podaci iz stavka 1. obuhvaćaju barem postojeće podatke o:

(a) broju kaznenih djela koja su države članice evidentirale i za koja su donijele presudu;

(b) broju odbačenih sudskih predmeta, među ostalim na temelju isteka roka zastare za dotično kazneno djelo;

(c) broju fizičkih osoba koje su:
  i. kazneno gonjene;
  ii. osuđene;

(d) broju pravnih osoba koje su:
  i. kazneno gonjene;
  ii. osuđene ili novčano kažnjene;

(e) vrstama i razinama izrečenih sankcija.

3. Države članice osiguravaju da se najmanje svake tri godine objavi konsolidirani pregled njihovih statistika.
4. Države članice svake godine Komisiji dostavljaju statističke podatke iz stavka 2. ovog članka u standardnom formatu iz članka 23.
5. Komisija barem svake tri godine objavljuje izvješće na temelju statističkih podataka koje dostavljaju države članice. Izvješće se prvi put objavljuje tri godine nakon utvrđivanja standardnog formata iz članka 23.

Članak 23.

- **Provedbene ovlasti**

1. Komisija do 21. svibnja 2027. provedbenim aktima utvrđuje standardni, lako dostupni i usporedivi format za dostavu statističkih podataka iz članka 22. stavka 4. Ti se provedbeni akti donose u skladu s postupkom ispitivanja iz članka 24. stavka 2.
2. Standardni format za dostavu statističkih podataka sastoji se od sljedećih elemenata:
(a) klasifikacije kaznenih djela protiv okoliša;
(b) jedinica brojenja;
(c) formata za izvješćivanje.

Osigurava se zajedničko poimanje elemenata iz prvog podstavka.

Članak 24.

- **Postupak odbora**

1. Komisiji pomaže odbor. Navedeni odbor je odbor u smislu Uredbe (EU) br. 182/2011.
2. Pri upućivanju na ovaj stavak primjenjuje se članak 5. Uredbe (EU) br. 182/2011.
3. Ako odbor ne da mišljenje, Komisija ne donosi nacrt provedbenog akta i primjenjuje se članak 5. stavak 4. treći podstavak Uredbe (EU) br. 182/2011.

Članak 25.

- **Evaluacija, izvješćivanje i preispitivanje**

1. Komisija do 21. svibnja 2028. Europskom parlamentu i Vijeću podnosi izvješće u kojem se procjenjuje u kojoj su mjeri države članice poduzele potrebne mjere za usklađivanje s ovom Direktivom. Države članice Komisiji pružaju potrebne informacije za pripremu tog izvješća.
2. Komisija do 21. svibnja 2031. provodi evaluaciju učinka ove Direktive u kojoj se razmatra je li potrebno ažurirati popis kaznenih djela protiv okoliša iz članaka 3. i 4. te podnosi izvješće Europskom parlamentu i Vijeću. Države članice Komisiji pružaju potrebne informacije za pripremu tog izvješća, uključujući sažetak o provedbi ove Direktive i mjerama poduzetima u skladu s člancima od 16. do 21. i statističke podatke, s posebnim naglaskom na

prekograničnoj suradnji. Prema potrebi tom se izvješću prilaže zakonodavni prijedlog.

3. Komisija redovito razmatra postoji li potreba za izmjenom kaznenih djela obuhvaćenih člankom 3. stavkom 2.

Članak 26.

- **Zamjena Direktive 2008/99/EZ**

Direktiva 2008/99/EZ zamjenjuje se u odnosu na države članice koje obvezuje ova Direktiva, ne dovodeći u pitanje obveze tih država članica u pogledu roka za prenošenje te direktive u nacionalno pravo. U odnosu na države članice koje obvezuje ova Direktiva, upućivanja na Direktivu 2008/99/EZ smatraju se upućivanjima na ovu Direktivu. Kad je riječ o državama članicama koje ne obvezuje ova Direktiva, njih i dalje obvezuje Direktiva 2008/99/EZ.

Članak 27.

- **Zamjena Direktive 2009/123/EZ**

Direktiva 2009/123/EZ zamjenjuje se u odnosu na države članice koje obvezuje ova Direktiva, ne dovodeći u pitanje obveze tih država članica u pogledu roka za prenošenje te direktive.

U odnosu na države članice koje obvezuje ova Direktiva, upućivanja na odredbe Direktive 2005/35/EZ koje su dodane ili zamijenjene Direktivom 2009/123/EZ smatraju se upućivanjima na ovu Direktivu.

Države članice koje ne obvezuje ova Direktiva i dalje obvezuje Direktiva 2005/35/EZ kako je izmijenjena Direktivom 2009/123/EZ.

Članak 28.

- **Prenošenje**

1. Države članice stavljaju na snagu zakone i druge propise koji su potrebni radi usklađivanja s ovom Direktivom do 21. svibnja 2026. One o tome odmah obavješćuju Komisiju.

Kada države članice donose te mjere, one sadržavaju upućivanje na ovu Direktivu ili se na nju upućuje prilikom njihove službene objave. Načine tog upućivanja određuju države članice.

2. Države članice Komisiji dostavljaju tekst glavnih mjera nacionalnog prava koje donesu u području na koje se odnosi ova Direktiva.

Članak 29.

- **Stupanje na snagu**

Ova Direktiva stupa na snagu dvadesetog dana od dana objave u *Službenom listu Europske unije*.

Članak 30.

- **Adresati**

Ova je Direktiva upućena državama članicama u skladu s Ugovorima.

Sastavljeno u Bruxellesu 11. travnja 2024.

1. *Za Europski parlament*
2. *Predsjednica*
3. R. METSOLA
4. *Za Vijeće*
5. *Predsjednica*
6. H. LAHBIB

---

1. ([1]) SL C 290, 29.7.2022., str. 143.
2. ([2]) Stajalište Europskog parlamenta od 27. veljače 2024. (još nije objavljeno u Službenom listu) i odluka Vijeća od 26. ožujka 2024.
3. ([3]) Direktiva 2008/99/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o zaštiti okoliša putem kaznenog prava (SL L 328, 6.12.2008., str. 28.).
4. ([4]) Uredba Vijeća (EZ) br. 1224/2009 od 20. studenoga 2009. o uspostavi sustava kontrole Unije za osiguranje sukladnosti s pravilima zajedničke ribarstvene politike, o izmjeni uredbi (EZ) br. 847/96, (EZ) br. 2371/2002, (EZ) br. 811/2004, (EZ) br. 768/2005, (EZ) br. 2115/2005, (EZ) br. 2166/2005, (EZ) br. 388/2006, (EZ) br. 509/2007, (EZ) br. 676/2007, (EZ) br. 1098/2007, (EZ) br. 1300/2008, (EZ) br. 1342/2008 i o stavljanju izvan snage uredbi (EEZ) br. 2847/93, (EZ) br. 1627/94 i (EZ) br. 1966/2006 (SL L 343, 22.12.2009., str. 1.).
5. ([5]) Uredba Vijeća (EZ) br. 1005/2008 od 29. rujna 2008. o uspostavi sustava Zajednice za sprečavanje nezakonitog, neprijavljenog i nereguliranog ribolova, odvraćanje od njega i njegovo zaustavljanje, o izmjeni uredaba (EEZ) br. 2847/93, (EZ) br. 1936/2001 i (EZ) br. 601/2004 i o stavljanju izvan snage uredaba (EZ) br. 1093/94 i (EZ) br. 1447/1999 (SL L 286, 29.10.2008., str. 1.).
6. ([6]) Uredba (EU) br. 1257/2013 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. studenoga 2013. o recikliranju brodova i o izmjeni Uredbe (EZ) br. 1013/2006 i Direktive 2009/16/EZ (SL L 330, 10.12.2013., str. 1.).
7. ([7]) Uredba (EU) 2023/1115 Europskog parlamenta i Vijeća od 31. svibnja 2023. o stavljanju na raspolaganje na tržištu Unije i izvozu iz Unije određene robe i određenih proizvoda povezanih s deforestacijom i degradacijom šuma te o stavljanju izvan snage Uredbe (EU) br. 995/2010 (SL L 150, 9.6.2023., str. 206.).
8. ([8]) Direktiva 2004/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. travnja 2004. o odgovornosti za okoliš u pogledu sprečavanja i otklanjanja štete u okolišu (SL L 143, 30.4.2004., str. 56.).

9. ([9]) Uredba (EU) 2016/679 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Direktive 95/46/EZ (Opća uredba o zaštiti podataka) (SL L 119, 4.5.2016., str. 1.).
10. ([10]) Direktiva (EU) 2016/680 Europskog parlamenta i Vijeća od 27. travnja 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom osobnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhe sprečavanja, istrage, otkrivanja ili progona kaznenih djela ili izvršavanja kaznenih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju izvan snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP (SL L 119, 4.5.2016., str. 89.).
11. ([11]) Uredba (EU) 2018/1727 Europskog parlamenta i Vijeća od 14. studenoga 2018. o Agenciji Europske unije za suradnju u kaznenom pravosuđu (Eurojust) te zamjeni i stavljanju izvan snage Odluke Vijeća 2002/187/PUP (SL L 295, 21.11.2018., str. 138.).
12. ([12]) Direktiva (EU) 2019/1937 Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2019. o zaštiti osoba koje prijavljuju povrede prava Unije (SL L 305, 26.11.2019., str. 17.).
13. ([13]) Direktiva 2009/123/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 21. listopada 2009. o izmjeni Direktive 2005/35/EZ o onečišćenju s brodova i uvođenju sankcija za kršenja (SL L 280, 27.10.2009., str. 52.).
14. ([14]) Direktiva 2012/29/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 25. listopada 2012. o uspostavi minimalnih standarda za prava, potporu i zaštitu žrtava kaznenih djela te o zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2001/220/PUP (SL L 315, 14.11.2012., str. 57.).
15. ([15]) Okvirna odluka Vijeća 2009/315/PUP od 26. veljače 2009. o organizaciji i sadržaju razmjene podataka iz kaznene evidencije između država članica (SL L 93, 7.4.2009., str. 23.).
16. ([16]) Uredba (EU) br. 182/2011 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. veljače 2011. o utvrđivanju pravila i općih načela u vezi s mehanizmima nadzora država članica nad izvršavanjem provedbenih ovlasti Komisije (SL L 55, 28.2.2011., str. 13.).
17. ([17]) Direktiva 2005/35/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 7. rujna 2005. o onečišćenju s brodova i uvođenju sankcija, uključujući kaznene sankcije, za kažnjiva djela onečišćenja (SL L 255, 30.9.2005., str. 11.).
18. ([18]) Uredba (EZ) br. 1907/2006 Europskog parlamenta i Vijeća od 18. prosinca 2006. o registraciji, evaluaciji, autorizaciji i ograničavanju kemikalija (REACH) i osnivanju Europske agencije za kemikalije te o izmjeni Direktive 1999/45/EZ i stavljanju izvan snage Uredbe Vijeća

(EEZ) br. 793/93 i Uredbe Komisije (EZ) br. 1488/94 kao i Direktive Vijeća 76/769/EEZ i direktiva Komisije 91/155/EEZ, 93/67/EEZ, 93/105/EZ i 2000/21/EZ (SL L 396, 30.12.2006., str. 1.).

19. ([19]) Uredba (EZ) br. 1107/2009 Europskog parlamenta i Vijeća od 21. listopada 2009. o stavljanju na tržište sredstava za zaštitu bilja i stavljanju izvan snage direktiva Vijeća 79/117/EEZ i 91/414/EEZ (SL L 309, 24.11.2009., str. 1.).
20. ([20]) Uredba (EU) br. 528/2012 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. svibnja 2012. o stavljanju na raspolaganje na tržištu i uporabi biocidnih proizvoda (SL L 167, 27.6.2012., str. 1.).
21. ([21]) Uredba (EZ) br. 1272/2008 Europskog parlamenta i Vijeća od 16. prosinca 2008. o razvrstavanju, označivanju i pakiranju tvari i smjesa, o izmjeni i stavljanju izvan snage Direktive 67/548/EEZ i Direktive 1999/45/EZ i o izmjeni Uredbe (EZ) br. 1907/2006 (SL L 353, 31.12.2008., str. 1.).
22. ([22]) Uredba (EU) 2019/1021 Europskog parlamenta i Vijeća od 20. lipnja 2019. o postojanim organskim onečišćujućim tvarima (SL L 169, 25.6.2019., str. 45.).
23. ([23]) Uredba (EU) 2017/852 Europskog parlamenta i Vijeća od 17. svibnja 2017. o živi i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1102/2008 (SL L 137, 24.5.2017., str. 1.).
24. ([24]) Direktiva 2011/92/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 13. prosinca 2011. o procjeni učinaka određenih javnih i privatnih projekata na okoliš (SL L 26, 28.1.2012., str. 1.).
25. ([25]) Direktiva 2008/98/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 19. studenoga 2008. o otpadu i o stavljanju izvan snage određenih direktiva (SL L 312, 22.11.2008., str. 3.).
26. ([26]) Uredba (EU) 2024/1157 Europskog parlamenta i Vijeća od 11. travnja 2024. o otpremanju otpada, o izmjeni uredaba (EU) br. 1257/2013 i (EU) 2020/1056 i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1013/2006 (SL L, 2024/1157, 30.4.2024., ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2024/1157/oj).
27. ([27]) Direktiva 2012/18/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 4. srpnja 2012. o kontroli opasnosti od velikih nesreća koje uključuju opasne tvari, o izmjeni i kasnijem stavljanju izvan snage Direktive Vijeća 96/82/EZ(SL L 197, 24.7.2012., str. 1.).
28. ([28]) Direktiva 2010/75/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 24. studenoga 2010. o industrijskim emisijama (integrirano sprečavanje i kontrola onečišćenja) (SL L 334, 17.12.2010., str. 17.).

29. ([29]) Direktiva 2013/30/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 12. lipnja 2013. o sigurnosti odobalnih naftnih i plinskih djelatnosti i o izmjeni Direktive 2004/35/EZ (SL L 178, 28.6.2013., str. 66.).
30. ([30]) Direktiva Vijeća 2013/59/Euratom od 5. prosinca 2013. o osnovnim sigurnosnim standardima za zaštitu od opasnosti koje potječu od izloženosti ionizirajućem zračenju, i o stavljanju izvan snage direktiva 89/618/Euratom, 90/641/Euratom, 96/29/Euratom, 97/43/Euratom i 2003/122/Euratom (SL L 13, 17.1.2014., str. 1.).
31. ([31]) Direktiva Vijeća 2014/87/Euratom od 8. srpnja 2014. o izmjeni Direktive 2009/71/Euratom o uspostavi okvira Zajednice za nuklearnu sigurnost nuklearnih postrojenja (SL L 219, 25.7.2014., str. 42.).
32. ([32]) Direktiva Vijeća 2013/51/Euratom od 22. listopada 2013. o utvrđivanju zahtjeva za zaštitu zdravlja stanovništva od radioaktivnih tvari u vodi namijenjenoj za ljudsku potrošnju (SL L 296, 7.11.2013., str. 12.).
33. ([33]) Direktiva 2000/60/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 23. listopada 2000. o uspostavi okvira za djelovanje Zajednice u području vodne politike (SL L 327, 22.12.2000., str. 1.).
34. ([34]) Direktiva Vijeća 92/43/EEZ od 21. svibnja 1992. o očuvanju prirodnih staništa i divlje faune i flore (SL L 206, 22.7.1992., str. 7.).
35. ([35]) Direktiva 2009/147/EZ Europskog parlamenta i Vijeća od 30. studenoga 2009. o očuvanju divljih ptica (SL L 20, 26.1.2010., str. 7.).
36. ([36]) Uredba Vijeća (EZ) br. 338/97 od 9. prosinca 1996. o zaštiti vrsta divlje faune i flore uređenjem trgovine njima (SL L 61, 3.3.1997., str. 1.).
37. ([37]) Uredba (EU) br. 1143/2014 Europskog parlamenta i Vijeća od 22. listopada 2014. o sprječavanju i upravljanju unošenja i širenja invazivnih stranih vrsta (SL L 317, 4.11.2014., str. 35.).
38. ([38]) Uredba (EU) 2024/590 Europskog parlamenta i Vijeća od 7. veljače 2024. o tvarima koje oštećuju ozonski sloj i stavljanju izvan snage Uredbe (EZ) br. 1005/2009 (SL L, 2024/590, 20.2.2024., http://data.europa.eu/eli/reg/2024/590/oj).
39. ([39]) Uredba (EU) 2024/573 Europskog parlamenta i Vijeća od 7. veljače 2024. o fluoriranim stakleničkim plinovima, izmjeni Direktive (EU) 2019/1937 i stavljanju izvan snage Uredbe (EU) br. 517/2014 (SL L, 2024/573, 20.2.2024., ELI: http://data.europa.eu/eli/reg/2024/573/oj).
40. ([40]) Okvirna odluka Vijeća 2008/841/PUP od 24. listopada 2008. o borbi protiv organiziranog kriminala (SL L 300, 11.11.2008., str. 42.).

41. ([41]) Direktiva 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća od 3. travnja 2014. o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene kaznenim djelima u Europskoj uniji (SL L 127, 29.4.2014., str. 39.).
42. ([42]) Okvirna odluka Vijeća 2009/948/PUP od 30. studenoga 2009. o sprečavanju i rješavanju sporova o izvršavanju nadležnosti u kaznenim postupcima (SL L 328, 15.12.2009., str. 42.).

ELI: http://data.europa.eu/eli/dir/2024/1203/oj
ISSN 1977-0847 (electronic edition)