

ISSN 1512-8571

*Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine*

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

**GODINA XXIII.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2025.**

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XXIII, BROJ 1., 2025.

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

Uredništvo

**Vildana HELIĆ, Elis SULTANIĆ,
Denis BILAJAC, Ankica ČULJAK**

**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 XXIII, BROJ 1., 2025.

S A D R Ź A J:

Akademik prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ i prof. dr Marina M. SIMOVIĆ NEZAVISNOST SUDOVA I SUDIJA - MEĐUNARODNI I DOMAĆI STANDARDI	11

Dr. sci. Ljiljana FILIPOVIĆ KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE.....	43

mr Božidarka DUGONJIĆ PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I PRIGOVORIMA STRANAKA.....	59

Emir NERADIN PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE.....	77

Sedin IDRIZOVIĆ PRAVO NA UPOTREBU JEZIKA I PISMA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BIH.....	95

Prof. dr Veljko IKANOVIĆ SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINIH KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE	107

Svetlana MARIĆ ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA.....	129

Tatjana KOSOVIĆ PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A	149

Tanja CUROVIĆ

PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG
DJELA TRGOVINA UTICAJEM..... 167

Zoran BOŽIĆ i Berina SMAJIĆ

ISKUSTVA U PRUŽANJU PODRŠKE SVJEDOCIMA PRED SUDOM
BIH..... 181

Prof. dr. sc. Sanela LATIĆ

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA
ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI /
IMOVINE..... 195

Doc. dr. Arben MURTEZIĆ

ODUZIMANJE KRIPTOVALUTA STEČENIH KRIVIČNIM DJELOM:
IZAZOVI I NAJBOLJE PRAKSE..... 213

mr.sc. Mirna AVDIBEGOVIĆ i Tatjana VASIĆ

PRAVO NA OBAVJEŠTENJE O OPTUŽBAMA U KRIVIČNOM
POSTUPKU U SVJETLU SUDSKE PRAKSE USTAVNOG SUDA BOSNE I
HERCEGOVINE 225

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ

ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM
U NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA..... 239

dr Nikola SLADOJE

POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ
PRAKSU (PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I
RAZLOZI ZA IZBOR PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA)
MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI) 255

Dr. Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM
PRAVIMA 267

Mladen FURTULA

KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH
DJELA PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI..... 281

dr. sci. Darko SOLDAT

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE U
KRIVIČNOM POSTUPKU..... 297

Dalibor VREĆO

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE U
IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ
OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU
DIGITALNIH DOKAZA 315

Valentin SLIŠKOVIĆ i Nermin KERANOVIĆ

ISTRAGE DIGITALNOG PIRATSTVA: KAZNENOPRAVNI ASPEKTI
NELEGALNIH IPTV SUSTAVA 331

mr. sci. Vahidin ĐALTUR

UMJETNA INTELIGENCIJA ZA DIGITALNU FORENZIKU I
DOKAZIVANJE 345

Prof. dr Ivanka MARKOVIĆ

NASILJE U PORODICI ILI PORODIČNOJ ZAJEDNICI U PRAKSI SUDOVA
REPUBLIKE SRPSKE 355

dr. sci. Muhamed TULUMOVIĆ

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I
NASILJA PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I
HERCEGOVINE 373

Armin IMAMOVIĆ

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U
PORODICI 387

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA
PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3.
EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH
SLOBODA 401

Prof. dr Tamara MARIĆ

NORMATIVNI OKVIR SEKSUALNIH DELIKATA ZASNOVANIH NA
NEPOSTOJANJU PRISTANKA 409

ma Александар ФОРЦА

ЧАСТ И УГЛЕД – ВРИЈЕДНОСТИ ЗАШТИЋЕНЕ МАТЕРИЈАЛНИМ
КРИВИЧНИМ ПРАВОМ 425

OSTALI ČLANCI:

mr. sci. Sanin PAČARIZ

IMOVINSKOPRAVNI ZAHTEJ U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE
FRANCUSKE 445

Dr Dragica GLUŠAC

PREVENCIJA TRGOVINE LJUDIMA U BOSNI I HERCEGOVINI 457

Ena ŽUNIĆ ŠAPČANIN

ODBIJANJE OPTUŽBE ZBOG NEISPITIVANJA OSUMNJIČENOG U
ISTRAZI 471

UVODNA RIJEČ

Cijenjeni čitatelji i čitateljice,

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

I ove godine smo nastojali obogatiti sadržaj najaktuelnijim temama uz poseban odabir stručnih radova iz sudske i tužilačke prakse domaćih pravosudnih eksperata.

Teme iz oblasti krivičnih djela korupcije i organiziranog kriminala, kibernetičkog nasilja, nasilja u porodici, teme koje se odnose na povrede odredaba krivičnog postupka, te druga značajna pitanja iz pravosudne prakse, samo su dio šire analize sadržane u ovom časopisu.

Očekujemo da će vam ova publikacija biti korisna u profesionalnom radu i poslužiti kao dodatni izvor informacija, te biti poticaj za dalju raspravu.

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

Sarajevo, Maj 2025. godina

Uredništvo časopisa

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

BROJ 1.

2025.
GODINA

Miodrag N. SIMOVIĆ i Marina M. SIMOVIĆ,
NEZAVISNOST SUDOVA I SUDIJA - MEĐUNARODNI I DOMAĆI STANDARDI
(11-42)

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović,

redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine
redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Bihaću, profesor emeritus
sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u penziji

e-mail: msimovic@anubih.ba

<https://orcid.org/0000-0001-5116-680X>

prof. dr Marina M. Simović,

redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta "Apeiron" u Banjoj Luci

sekretar Ombudsmana za djecu Republike Srpske

e-mail: marina.simovic@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-3330-4023>.

NEZAVISNOST SUDOVA I SUDIJA - MEĐUNARODNI I DOMAĆI STANDARDI

Apstrakt: *Za zakonito, efikasno i kvalitetno sprovođenja zakonom propisanih sudskih postupaka pred stvarno i mjesno nadležnim sudom uopšte od naročite je važnosti uredno ostvarenje principa nezavisnosti sudova i sudija, kao nosilaca pravosudnih funkcija. To podrazumijeva i institucionalni i individualni aspekt. Svaki sudija treba da učini sve da bi štitio sudsku nezavisnost, kako na institucionalnom, tako i na individualnom planu. To je logično jer samo nezavisan sud (sudija) može biti nepristrasan u sprovedenom sudskom postupku, te da donese zakonitu, pravičnu i pravilnu sudsku odluku. Nezavisnost suda treba shvatiti i u odnosu na druge organe državne vlasti, ali ne i kao njegovu nezavisnost od zakona ili pravilno i potpuno utvrđenog činjeničnog stanja, što uz slobodno sudijsko uvjerenje (ocjenu) predstavlja temelj za donošenje sudske odluke u konkretnom postupku.*

Nezavisnost suda garantuju pravni položaj sudija, način njihovog izbora ili razrješenja, stalnost obavljanja njihove funkcije, uz vezanost za ustav i zakone u svom radu, te imunitetsku zaštitu. Na temelju međunarodnih standarda, savremena ustavna i pravosudno-organizaciona zakonodavstva garantuju ostvarivanje nezavisnosti sudstva u punom značaju.

Ključne riječi: *ustav, zakon, sud, nezavisnost, nepristasnost.*

1. UVOD

Sud uopšte, pa tako i krivični sud predstavlja osnovni, temeljni krivično-procesni subjekt, koji obavlja sudsku funkciju, odnosno funkciju vođenja

krivičnog postupka i presuđenja konkretne krivične stvari (*causa criminalis*). To je samostalan i nezavisan državni organ koji vrši sudsku vlast u granicama svoje nadležnosti koje su utvrđene ustavom i zakonima (Simović, Simović, Govedarica, 2021: 54; Simović, Simović, 2019: 99). Vršeci sudsku vlast sud, u prvom redu, štiti ljudske slobode i prava, ustavom utvrđena prava i interese pravnih subjekata i obezbeđuje ustavnost i zakonitost (Ikanović, 2024: 72). Njegovo funkcionisanje vezano je za prava na pravdu, kao osnovno ljudsko pravo. Tako, svako ima pravo: na pravedno pravo i zakone koji se donose u opštu korist i odmjeravaju, usklađuju i omogućavaju ostvarivanje uzajamnih prava i dužnosti na principu proporcionalnosti; na jednakost prava i na jednakost pred zakonom; na demokratsku državu i na vladavinu prava; na socijalnu pravdu; na proceduralnu pravdu i jednak pristup u donošenju zakona i političkog odlučivanja; na pristup nezavisnim i nepristrasnim sudovima, na pravični postupak i na pravo na pravni lijek (Kambovski, 2024: 618).

Krivični sud ne postoji kao neki organizaciono odvojeni i samostalni oblik pravosuđa u jednoj državi (koja se još u pravnoj teoriji naziva: sudbena vlast, sudbenost ili jurisdikcija) (Krapac, 2020: 188). Praktično, on predstavlja samo jedan, doduše izuzetno značajan, funkcionalni dio suda opšte nadležnosti (pravosuđa) koji u svojim različitim oblicima učestvuje u krivičnom postupku, gdje obavlja funkciju vođenja krivičnog postupka i presuđenja krivične stvari koja se upravo javlja kao predmet postupka u konkretnom slučaju (Škulić, 2025: 91 i 92).

Osnovni uslov za postojanje kvalitetnog pravosuđa uopšte, pa time i krivičnog pravosuđa (čija je odgovornost najveća sa aspekta zaštite osnovnih i najvažnijih društvenih dobara ili vrijednosti, s jedne strane, odnosno zaštite ljudskih prava, posebno osumnjičnog, odnosno optuženog lica, s druge strane) se ne temelji na visokoj stručnosti sudija, već na njihovoj nezavisnosti. Samo sudija koji je nezavisan može da u konkretno sprovedenom postupku postupi nepristrasno, te da u svakoj situaciji svoju dužnost obavlja na pravilan i pravičan način.¹ Samo je u tom slučaju sudija pravno odgovoran za eventualnu zloupotrebu sudske vlasti (Krapac, 2020: 207).

¹ U odluci *Ali Riza and Others v. Turkey* (nos. 30226/10, 17880/11, 17887/11, 17891/11 and 5506/16), od 28. januara 2020. godine Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud) je utvrdio povredu člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija). Slučaj se odnosio na fudbalske sporove u Turskoj. Aplikanti su Ömer Kerim Ali Rıza, britanski i turski državljanin i Fatih Arslan, Şaban Serin, Mehmet Erhan Berber i Serkan Akal, turski državljani.

Rıza je bio je nogometaš Trabzonspora Kulübü Derneği, kluba u vrhunskoj turskoj profesionalnoj ligi. U Englesku, svoju matičnu zemlju, vratio se 2008. godine, a klub je

Načelo nezavisnosti suda i sudije znači da su sudovi, a time i sudije u svome radu nezavisni, tj. da na njihov rad ne može niko uticati. To je nezavisnost prema predstavnicima legislative i egzekutive, kao i prema svakom drugom uticaju. Zabrana uticanja na sud ne odnosi se samo na državne

protiv njega pokrenuo postupak pred Turskim nogometnim savezom (TFF) zbog kršenja ugovora. U svoju odbranu tvrdio je da mu klub duguje zaostale plate i naknade za nastupe u utakmicama. Arbitražni odbor TFF-a je 2009. godine utvrdio da je pogrešno raskinuo ugovor i novčano ga kaznio sa oko 61.596 evra. Protiv te odluke Rıza je podnio zahtjev Sportskom arbitražnom sudu sa sjedištem u Švajcarskoj, ali je njegov zahtjev proglašen neprihvatljivim zbog nedostatka nadležnosti. Žalba švajcarskom Saveznom sudu odbijena je 2011. godine. On je tada podnio Evropskom sudu aplikaciju (broj 74989/11) protiv Švajcarske.

Drugi do četvrti aplikanti su amaterski fudbaleri. Protiv njih je pokrenut postupak pred TFF-om kada su ih 2010. godine optužili za namještanje utakmica tokom važnog završetka sezone za njihov tim (İçmeler Belediyespor Kulübü). U prvostepenoj odluci TFF-a utvrđeno je da su aplikanti počinili disciplinski prekršaj "uticaj na rezultat utakmice" i kažnjeni zabranom svih fudbalskih aktivnosti na godinu dana. Ovu odluku jednoglasno podržao Arbitražni odbor.

Akal, peti aplikant, fudbalski je sudija. Izjavio je prigovor Arbitražnom odboru TFF-a 2015. godine protiv odluke Federacije da ga degradira sa pomoćnog sudije najvišeg nivoa na "pokrajinskog sudiju". Odbor je odbio njegov prigovor, zaključivši da je njegov degradiranje provedeno u skladu sa zakonom i procedurom.

Pozivajući se na član 6. stav 1. Konvencije (pravo na pravično saslušanje i pristup sudu), svih pet aplikanata tvrdilo je da je u postupku pred Arbitražnim odborom nedostajala nezavisnost i nepristrasnost. Posebno tvrde da su članovi Odbora, koji su odlučivali o njihovim slučajevima, bili pristrasni prema nogometnim klubovima, jer ih je imenovao Upravni odbor TFF-a koji je pretežno bio sastavljen od bivših članova ili rukovodilaca nogometnih klubova. Svi, osim Rıza, podnijeli su i nekoliko drugih prigovora u skladu s članom 6. stav 1. Konvencije, vezano za procesne nedostatke u postupku i nedostatak sudske revizije odluka protiv njih.

Drugi do četvrti aplikanti prigovarali su na osnovu člana 1. Protokola broj 1 (zaštita imovine), uzetog samostalno i u vezi s članom 13. (pravo na djelotvorno pravno sredstvo), da su zabranom igranja u godinu dana lišeni prihoda.

Evropski sud je utvrdio posebno da je izvršno tijelo TFF-a, Odbor direktora, koji se uvijek uglavnom sastojao od članova ili rukovodilaca fudbalskih klubova, imalo previše jak uticaj u organizaciji i funkcionisanju Arbitražnog odbora. Ni zakon o TFF-u nije predvidio odgovarajuće zaštitne mjere za zaštitu članova Arbitražnog odbora od bilo kakvih vanjskih pritisaka. Konstatujući da je slučaj otkrio sistemski problem u vezi s rješavanjem fudbalskih sporova u Turskoj, Sud je na osnovu člana 46. Konvencije (obavezujuća sila i provedba) naznačio da država treba preduzeti mjere za osiguranje strukturne nezavisnosti Arbitražnog odbora.

Aplikacije trojice amaterskih nogometaša Sud je proglasio nedopuštenim, posebno zbog toga što član 6. Konvencije u njihovim slučajevima nije bio primjenjiv.

organe, nego i na sve druge (političke organizacije, sredstva javnog informisanja, javno mnjenje, stranke u postupku i dr). Zabrana obuhvata sve vidove uticanja i miješanja u sudsku djelatnost, neposredno ili posredno, otvoreno ili prikriveno, naredbom ili sugestijom, nagovorom i molbom ili pritiskom i prijetnjom, ukazivanjem na relevantne okolnosti slučaja ili na posljedice odluke, ispoljavanjem mišljenja o smislu zakonskih propisa ili izdavanjem obaveznih uputstava o tumačenju pravnih normi, uzurpacijom sudskih kompetencija i sl. (Grubač, 2004: 83). Sudska nezavisnost, međutim, ima svoje granice, jer su sudovi, iako nezavisni u suđenju konkretnih slučajeva, potčinjeni u vršenju poslova koji predstavljaju pravosudnu i sudsku upravu. Nezavisnost sudova u odnosu na druge organe, isto tako, ne znači isključenje saradnje sa njima, tj. ona se podrazumijeva i od međusobne je koristi (o nužnosti te saradnje govori se u članu 15. Zakona o sudovima u Federaciji BiH - ZSFBiH², članu 16. Zakona o sudovima Republike Srpske - ZSRS³ i članu 14. Zakona o sudovima Brčko distrikta BiH - ZSBDBiH⁴).

2. SADRŽINA NEZAVISNOSTI SUDOVA U OKVIRU VLADAVINE PRAVA

Nezavisnost sudija predstavlja cilj koji po svom značaju prevazilazi materiju svih procesnih prava, pa time i krivičnog procesnog prava, iako čitav niz pravila zakona o krivičnom postupku ili zakona iz oblasti sudsko-organizacionog ili pravosudnog prava, obezbjeđuju sudsku nezavisnost.⁵ Praktično

² „Službene novine Federacije BiH” br. 38/05, 22/06, 63/10, 72/10, 7/13 i 52/14.

³ „Službeni glasnik Republike Srpske br. 37/12, 14/14, 44/15, 39/16 i 100/17.

⁴ „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH” br. 19/07, 20/07, 39/09 i 31/11.

⁵ U predmetu *Grzęda protiv Poljske* (application no. 43572/18) od 15. marta 2022. godine, presudom Velikog vijeća Evropskog suda utvrđena je povreda člana 6. stav 1. Konvencije.

Grzęda je sudija. Predmet se odnosio na njegovu smjenu iz Nacionalnog sudskog vijeća (NSV) prije isteka njegovog mandata i nemogućnosti da dobije sudsku reviziju te odluke. Njegovo smjenjivanje dogodio se u kontekstu reformi pravosuđa u Poljskoj.

Evropski sud je posebno utvrdio da je nedostatak sudske revizije prekršio aplikantovo pravo na pristup sudu. Smatrao je da su reforme pravosuđa, uključujući i reformu NSV-a, koje su uticale i na Grzędu, bile usmjerene na slabljenje nezavisnosti pravosuđa. Taj je cilj bio postignut time što je pravosuđe izloženo uplitanju izvršne i zakonodavne vlasti.

Ovo je bio prvi put da je Veliko vijeće Evropskog suda ispitalo ova pitanja. Pred ovim sudom je u vrijeme donošenja ove odluke na čekanju bila oko 93 zahtjeva vezana za reorganizaciju sudova u Poljskoj.

se u pravnoj teoriji ističe da se u okviru načela od značaja za uređenje, organizaciju i funkcionisanje suda, između ostalih, navodi načelo nezavisnosti suda i sudija. Ono podrazumijeva da je sud nezavisan organ državne vlasti (ili “treći stub” vlasti, pored zakonodavne i izvršne vlasti).⁶ U pravnoj teoriji se mogu naći shvatanja da je načelo sudske nezavisnosti i nepristrasnosti (u subjektivnom i objektivnom pogledu) izuzetno značajno načelo u obavljanju sudske funkcije.

Sudska nezavisnost može biti shvaćena kao stvarna ili supstancijalna nezavisnost (koja treba da obezbijedi nezavisno vršenje sudske funkcije, tj. potčinjenost sudije zakonu), lična nezavisnost (koja štiti sudiju od kontrole i uticaja izvršne vlasti i obezbjeđuje njegovu podobnost da se odupre svakom drugom uticaju), kolektivna nezavisnost (suda kao državnog organa), interna nezavisnost (koja treba da eliminiše uticaj drugih sudija, višeg autoriteta ili višeg ranga na sudiju koji postupa u određenom slučaju) (Grubač, 2004: 84).

Postoje dva osnovna oblika nezavisnosti pravosuđa: institucionalni i individualni. Institucionalna nezavisnost pravosuđa se odnosi na pitanje sposobnosti pravosuđa da djeluje bez pritiska ostalih organa vlasti - izvršne i zakonodavne. Institucionalna nezavisnost sudstva se fokusira na nezavisnost sudstva od ostalih grana državne vlasti (vanjska institucionalna nezavisnost). Odnos između sudova unutar istog pravosudnog sistema takođe treba uzeti u obzir (unutrašnja institucionalna nezavisnost).

Institucionalna nezavisnost može da se ocijeni kroz četiri kriterijuma. Jedan od tih kriterijuma je i zahtjev da sudstvo mora da bude nezavisno u finansijskim pitanjima. S tim u vezi, pravosuđe mora da dobije dovoljna sredstva za pravilno obavljanje funkcija i da ima ulogu u odlučivanju kako se ta sredstva doznave.

Individualna nezavisnost odnosi se na nezavisnost koju imaju sudije kao pojedinci u izvršavanju svojih profesionalnih dužnosti. Sudije moraju da budu nezavisni i nepristrani. Ti uslovi su integralni dio osnovnog demokratskog principa podjele vlasti: sudija ne smije da bude podložan političkom uticaju, a pravosuđe uvijek mora da bude nepristrano. Individualna nezavisnost ima više aspekata, jedan od njih je i sigurnost mandata i finansijska sigurnost.⁷

⁶ Vidi Evropski sud, *Ringeisen protiv Austrije*, presuda od 16. jula 1971. godine, stav 95.

⁷ Povreda člana 6. Konvencije utvrđena je i u presudi Evropskog suda *Thanza v. Albania* (application no. 41047/19) od 4. jula 2023. godine.

Podnositelj predstavke je Admir Thanza, albanski državljanin. U vrijeme predmetnih događaja Thanza je bio sudija Vrhovnog suda Albanije. Albanska vlada je 2016. godine pokrenula reformu pravosuđa, uključujući prelaznu ponovnu procjenu (“proces provjere”) svih sudija koju su provela tijela za provjeru - Nezavisna komisija za kvalifikaciju (IQC)

Naime, zakonodavna i izvršna vlast ne mogu da utiču na sudove u postupku donošenja odluka i vršenje sudijske vlasti. Sudija je nezavisan i samostalan u donošenju svojih odluka, vezan je samo zakonom i niko ne može niti smije da utiče na njega u tom pogledu. Ova se nezavisnost najčešće obezbjeđuje zakonom precizno utvrđenim postupkom izbora nosilaca sudijske vlasti, koji je odvojen od uticaja zakonodavne ili izvršne vlasti. Takođe se nezavisnost sudstva obezbjeđuje: a) stalnošću (mandat sudija nije ograničen), b) nesmjeljivošću (osim zbog disciplinskih propusta ili osude za krivično delo) i c) nemogućnošću da se smanje plate nosilaca sudske vlasti.

Na taj način se stvaraju određeni normativni uslovi da sudije, koje vode konkretni krivični postupak, budu nezavisne. Tome doprinosi pravilo o odvojenosti osnovnih krivičnoprocesnih funkcija ili načelo monofunkcionalnosti, s tim što se sudska nezavisnost takođe posebno štiti zakonskim odredbama kojima se štiti pretpostavka (presumpcija) nevinosti. U temelju (osnovi) svih ovih normativnih garancija nezavisnosti suda se nalazi osnovni pravni akt države – ustav.

Nezavisnost sudija mora da postoji, prije svega, u odnosu na druge oblike državne vlasti, a prvenstveno u odnosu na izvršnu vlast koja zbog svoje izrazite efektivnosti i konkretnosti ponekad može da bude sklona da na određene načine, a često iz uvjerenja da je to “u opštem, javnom, društvenom interesu”

i Posebno žalbeno vijeće (SAC). U januaru 2017. godina Thanza je podnio standardne izjave na obrasce provjere o sve tri tražene komponente procesa provjere. U julu 2018. godina IQC je donio svoju odluku, koju je kasnije potvrdio SAC, utvrdivši da Thanza nije prošao procjenu imovine, što je opravdalo njegovo razrješenje s dužnosti. Što se tiče druge komponente postupka provjere (“pozadinska procjena”), SAC je smatrao da podnosilac predstavke nije objavio kratku istragu korupcije iz 2016. godine koja je bila usmjerena na njega i druge dvije osobe; da je imao neprimjeren kontakt s “osobama” umiješanim u organizovani kriminal, te da njegova “sklonost kriminalnim aktivnostima” znači da se na njega “lako može izvršiti pritisak od kriminalnih struktura”. Ti nalazi, u okviru druge komponente postupka provjere, takođe su bili takvi da su opravdali njegovo razrješenje s dužnosti.

Pozivajući se na član 6. (pravo na pravično suđenje), član 8. (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i član 13. Evropske konvencije (pravo na djelotvoran pravni lijek), podnosilac predstavke se posebno žalio da postupak provjere nije uključio pravično i javno saslušanje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom ustanovljenim zakonom, te da mu je otkaz onemogućio da se bavi pravom. Što se tiče člana 6., Evropski sud je posebno utvrdio da Thanza nije dobio odgovarajuću priliku da se brani u vezi s njegovim propustom da otkrije svoje kontakte s organizovanim kriminalom, te da je obrazloženje vlasti bilo neadekvatno i previše formalističko što se tiče propusta Thanze da prijavi prethodni krivični postupak protiv sebe.

- utiču na nedozvoljen način na druge oblike državne vlasti. Pri tome, zalaganje predstavnika izvršne vlasti za zakonito suđenje ili ukazivanje na neke objektivne probleme, koji sigurno u većoj ili manjoj mjeri postoje u pravosuđu u bilo kojoj državi, ne treba unaprijed, bez argumenata, proglašavati kao napad na sudsku nezavisnost.

Pored toga, sudije moraju biti nezavisne i u odnosu na druge uticajne društvene faktore, odnosno na određene oblike nedozvoljenog djelovanja, uticanja na njih ili njihov rad od strane izrazito ekonomski moćnih pojedinaca ili pravnih lica ili od strane određenih profesionalnih esnafskih udruženja, pa i nevladinih organizacija, a posebno onih koje se bave zaštitom ljudskih prava i sl. Pri tome, treba uvijek imati u vidu da uticaji pojedinih od navedenih subjekata mogu biti nekada veoma suptilni, gotovo neprimjetni. Sudija u konkretnom krivičnom postupku mora da djeluje strogo prema svom slobodnom sudijskom uvjerenju i ličnom shvatanju zakonitosti. Drugim riječima, sudija ne smije da podleže bilo kakvom obliku uticaja koji je opšteg karaktera. Tako shvaćena sudijska nezavisnost predstavlja vrlo osjetljivu kategoriju koja se tiče opšteg položaja sudija u društvu - državi.

Sudska nezavisnost predstavlja osnov i uslov za nepristrasnost sudije u konkretno sprovedenim krivičnim postupcima. Naime, samo sudija koji je nezavisan i lično pošten i spreman da strogo postupa prema zakonu i svom slobodnom sudijskom uvjerenju - može biti nepristasan prilikom vođenja konkretnog krivičnog ili drugom zakonom propisanog postupka i pri donošenju odluka u njemu. Nezavisnost sudija od drugih oblika državne vlasti posebno se štiti (garantuje): a) pravilima o izboru sudija, b) stalnošću sudijske funkcije – sudija svoju funkciju vrši kao stalnu i c) posjedovanjem određenog oblika imuniteta kojim se obezbjeđuje zaštita pravnog položaja sudija.

3. MEĐUNARODNI STANDARDI O NEZAVISNOSTI SUDSTVA

U osnovi nacionalnih pravnih sistema koji uređuju, ali i obezbjeđuju ostvarenje nezavisnosti sudova (pravosudne funkcije) od svih uticaja sa strane, ma od koga oni dolazili, nalazi se više međunarodnih (univerzalnih ili regionalnih) standarda.

Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka (1948.), kao prvi međunarodni univerzalni dokumenat (član 10.), izričito predviđa da svako ima potpuno jednako pravo na pravično i javno suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji će odlučiti o njegovim pravima i obavezama, kao i o osnovanosti svake krivične optužbe protiv njega.

Nešto kasnije, Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima⁸ (1966.) na više/manje sličan način propisuje nezavisnost sudstva (član 14.). Naime, prema ovom dokumentu, svi su jednaki pred sudovima i sudovima pravde. Svako lice ima pravo da njegov slučaj bude raspravljen pravično i javno pred nadležnim, nezavisnim i nepristrasnim sudom, koji je ustanovljen na osnovu zakona koji odlučuje o osnovanosti svake optužbe podignute protiv njega u krivičnim stvarima ili o osporavanju njegovih građanskih prava i obaveza.

Osim toga, Osnovni principi Ujedinjenih nacija o nezavisnosti pravosuđa⁹ od 1985. godine propisuju da država garantuje nezavisnost sudstva, što će biti zagarantovano ustavom ili zakonom zemlje. Dužnost vladinih i drugih institucija je da poštuju nezavisnost sudstva. Propisuje se da sudstvo rješava predmete nepristrasno, na osnovu činjenica i u skladu sa zakonom, bez ikakvih ograničenja, nepropisnih uticaja, podsticaja, pritisaka, prijetnji ili ometanja, direktnih ili indirektnih, sa bilo koje strane i iz bilo kojeg razloga". Prema članu 8 ovih principa, sudije „će se uvijek vladati tako da očuvaju dostojanstvo njihove službe i nepristrasnost i nezavisnost sudstva". Standardi koje je ustanovio ovaj dokument, a relevantni za nezavisnost pravosuđa su: obaveza garantovanja nezavisnosti sudstva od strane države putem ustava i zakona; nepristrasnost sudija u rješavanju predmeta; nadležnost suda da odlučuje u svim pitanjima sudske prirode; zabrana neprimjerenih i nepropisnih miješanja u rad sudova; legalitet sudske vlasti i zabrana osnivanja vanrednih sudova; materijalna sigurnost sudova; sudijski imunitet; stalnost funkcije; princip da se suspenzija i razrješenje sudija može vršiti samo iz razloga nesposobnosti ili nedostojnosti za vršenje funkcije, te garantovanje principa da sve odluke u disciplinskim postupcima suspenzije ili izvršenja moraju biti podložne nezavisnom preispitivanju.

Na sličan način nezavisnost sudstva je garantovana i evropskim regionalnim međunarodnim dokumentima. Tako, najznačajniji regionalni evropski dokumenat iz oblasti zaštite ljudskih prava i sloboda - Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz novembra 1950. godine u prvom dijelu pod nazivom "prava i slobode" (član 6.) garantuje „pravo na pravično suđenje". Svako, tokom odlučivanja o njegovim građanskim

⁸ Službeni list SFRJ – Međunarodni ugovori, broj 7/71.

⁹ *Basic Principles on the Independence of the Judiciary*, usvojena su na Sedmom kongresu Ujedinjenih nacija za sprječavanje zločina i postupanja prema prestupnicima, održanog u Milanu od 26. avgusta do 6. septembra 1985. godine i potvrđena od Generalne skupštine u njenim rezolucijama 40/32 od 29. novembra 1985. i 40/146 od 13. decembra 1985. godine, dostupno na: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/UDHRIndex.aspx>.

pravima i obavezama ili o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, obrazovanim na osnovu zakona, te pravo na javnost postupka i izricanje presude.¹⁰

Povelja o osnovnim pravima i slobodama u Evropskoj uniji¹¹ u članu 47. stav 2. propisuje da „svako ima pravo na pravično i javno suđenje u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je zakonski ustanovljen”. Ova povelja, kako stoji u njenoj preambuli, ima za cilj da stvori sve tješnje povezanu Uniju među narodima Evropske unije, te da podijeli miroljubivu budućnost koja je utemeljena na zajedničkim vrijednostima. U tom smislu, svjesna svog duhovnog i moralnog nasljeđa, Unija se temelji na nedjeljivim, univerzalnim vrijednostima ljudskog dostojanstva, slobode, jednakosti i solidarnosti, kao i na načelima demokratije i vladavine prava. Ona pojedinca postavlja u središte svojeg djelovanja što vodi do uspostavljanja građanstva Unije i stvaranja jedinstvenog područja slobode, sigurnosti i pravde. Evropska

¹⁰ U presudi *Bjarki H. Diego protiv Islanda* (broj 30965/17) od 15. marta 2022. godine Evropski sud je utvrdio da nema povrede člana 6. stav 1. Evropske konvencije (pravo na nezavisan i nepristrasan sud), ali da postoji povreda člana 6. st. 1. i 3. tač. a) i c) ove konvencije (obavještenje o optužbi i pravo na branioca po vlastitom izboru).

Aplikant je Bjarki H. Diego, državljanin Islanda, a predmet se odnosio na suđenje Diegu, bivšem službeniku banke Kaupþing, za prevaru zloupotrebom položaja nakon finansijske krize 2008. godine. Aplikant je saslušan kao svjedok dok ga je tužilaštvo prisluškivalo. Detalji udjela jednog od sudija (V.M.M.) u Kaupþing banci otkriveni su tek nakon pravosnažne presude u aplikantovom slučaju.

Pozivajući se na član 6. stav 1. i 3. (a) i (c) (pravo na pravično suđenje) Evropske konvencije, aplikant se žalio da je učešćem sudije V.M.M. u vijeću koje je odlučivalo u njegovom slučaju, povrijeđeno pravo aplikanta na pravično suđenje pred nezavisnim i nepristrasnim sudom. Aplikant je takođe naveo da je tužiocu dao izjavu kao svjedok, a da nije znao da je zapravo osumnjičeni, te da zbog toga nije mogao da iskoristi svoje pravo na odbranu.

Evropski sud je, između ostalog, istakao da su finansijski gubici sudije V.M.M. u Kaupþing banci bili minimalni (otprilike 140 eura u to vrijeme) i svakako ne na nivou koji bi doveli u pitanje njegovu nepristranost. Štoviše, njegovi gubici u drugim banke nisu mogli dovesti u pitanje njegovu nepristranost u odnosu na Kaupþing banku. Stoga, nema povrede Konvencije u smislu nezavisnog i nepristrasnog suda.

Međutim, Sud je utvrdio da su islandske vlasti bile nemarne u pogledu istraga protiv Diega. Konkretno, tužilac je saslušao gospodina Diega kao svjedoka u ovom slučaju, uprkos tome što je u to vrijeme bio tretiran kao osumnjičeni, zbog čega je njegov telefon prisluškivan, a snimak tog saslušanja je naknadno predstavljen kao dokaz pred sudom. Vlada nije pokazala da to nije narušilo pravičnost suđenja.

¹¹ Proglašena u Nici 7. decembra 2000. godine.

unija teži da doprinese očuvanju i razvoju tih zajedničkih vrijednosti, uz poštovanje raznolikosti kultura i tradicija naroda Evrope, kao i nacionalnih identiteta država članica i organizacije njihovih organa javne vlasti na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou.

Evropska povelja u glavi šestoj pod nazivom „pravda“ predviđa „pravo na djelotvorno pravno sredstvo i pravično suđenje“ (član 47.). Prema ovom evropskom standardu, svako (fizičko ili pravno) lice kome su povrijeđena prava i slobode, ako su zajemčene pravom Unije, ima pravo na djelotvorno pravno sredstvo pred sudom. Praktično, svako lice ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom koji je prethodno osnovan na osnovu zakona. Svako treba da ima mogućnost da dobije savjet, da se brani i bude zastupan. Onima koji nemaju dovoljno sredstava - biće omogućena pravna pomoć u mjeri u kojoj je ona neophodna da bi im se obezbijedio djelotvoran pristup pravdi.

Neophodnost pravilne interakcije pravosuđa i medija prepoznata je i kroz međunarodne dokumente od kojih posebno treba pomenuti Madridske principe o odnosu između medija i sudijske nezavisnosti¹², kojima se uspostavlja minimum standarda za zaštitu slobode izražavanja u vezi sa sudskim postupcima (§ 1). Osnovni princip je da sloboda izražavanja, uključujući i slobodu medija, konstituiše jedan od osnovnih temelja svakog društva koje se deklarise kao demokratsko, pa je stoga osnovna funkcija i pravo medija da prikupe, prenesu i komentarišu pravosudni sistem, uključujući postupke prije, tokom, i poslije suđenja, ali bez kršenja pretpostavke nevinosti. Takode, ovaj osnovni princip ne uključuje izvještavanje u fazi istrage čija je tajnost zaštićena zakonom, ali ne sprječava komunikaciju osumnjičene osobe sa medijima tokom istrage (§ 4). Sloboda medija u vezi sa izvještavanjem u sudskim stvarima može se ograničiti samo zakonom, a tamo gdje postoji diskreciono ovlaštenje sudije da odlučuje o takvim ograničenjima, medijima se mora pružiti mogućnost da ulože prigovor ili žalbu na postavljeno ograničenje (§§ 7 i 8).

Madridski principi postavljaju i granicu u kojoj se moraju kretati ograničenja medijima u vezi sa izvještavanjem o pravosudnim stvarima, što se uglavnom odnosi na prejudiciranje koje bi bilo na štetu optuženog ili na izvještavanje koje bi moglo nanijeti ozbiljnu štetu ili neprikladan pritisak na svjedoke, žrtve ili porotnike. Ograničenja za slobodu medija mogu naravno

¹² Usvojeni u Madridu u januaru 1994. godine između predstavnika pravnih eksperata i medija 39 zemalja, prihvaćeni na 15. sjednici Komisije za ljudska prava Ekonomskog i socijalnog vijeća UN pod brojem E/CN.4/1994/NGO/36 od 17. februara 1994. godine.

postojati i zbog interesa nacionalne bezbjednosti, ali, čak i tada, mediji imaju pravo znati (u što je moguće širem obimu) osnove na temelju kojih im se postavlja ograničenje i imati mogućnost da takva ograničenja osporavaju (§ 11).

Važnost medijskog izvještavanja o sudskim procesima prepoznata je i kroz dokument usvojen 2009. godine od strane konsultativnih vijeća evropskih sudija i tužilaca, poznat pod nazivom „Deklaracija iz Bordoa”¹³. „Od fundamentalnog je značaja u demokratskom društvu da sudovi podstiču povjerenje javnosti. Javni karakter postupaka je jedan od temeljnih principa kroz koji se ostvaruje povjerenje u sudove” (§ 69). Međutim, i ovaj dokument slijedi Madridske principe u smislu ograničenja medijskih sloboda u pogledu narušavanja pretpostavke nevinosti, prava na pravično suđenje i prava na privatnost (§ 72), ali se istovremeno od sudija i tužilaca zahtijeva visok nivo profesionalnosti, etičnosti i uzdržavanje od neprikladnih komentara u situacijama kada mediji vrše neprimjeren pritisak u vezi sa izvještavanjem o istragama ili suđenjima koja su u toku (§ 73).

U Preporuci broj R (94) 12 o nezavisnosti, efikasnosti i ulozi sudija, Komitet ministara Savjeta Evrope naveo je da se „sudijama mora garantovati sloboda da u predmetima odlučuju nepristrasno, u skladu sa svojom savješću i tumačenjem činjenica, a prema pozitivnom pravu”. Uz to, Evropska povelja o zakonu za sudije¹⁴ ističe da zakon za sudije ima za cilj da obezbijedi nepristrasnost, koju svako lice opravdano očekuje od sudova (paragraf 1.1).

Pitanje nezavisnosti pravosuđa je bilo i predmet mišljenja Evropske komisije za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH od 15. i 16. juna 2012. godine. Mišljenje je pripremljeno na zahtjev Evropske komisije u kontekstu Strukturiranog dijaloga Evropske unije i BiH o radu pravosuđa. U Mišljenju je istaknuto da je Venecijanska komisija u svom izvještaju o vladavini prava naglasila da princip pravne sigurnosti ima osnovnu ulogu u očuvanju povjerenja u pravosuđe i vladavinu prava. Postojanje (ili nepostojanje) pravne sigurnosti ima bitan ekonomski uticaj, te treba da je promovišu sva tri oblika

¹³ Puni naziv ove deklaracije je *Bordeaux declaration „Judges and prosecutors in a democratic society”*, usvojena 18. novembra 2009. godine od strane Konsultativnog vijeća evropskih sudija (CCJE) i Konsultativnog vijeća evropskih tužilaca (CCPE).

¹⁴ Usvojena od strane predstavnika evropskih zemalja i dvije međunarodne asocijacije sudija na sastanku u Strazburu od 8. do 10. jula 1998. godine, koja je podržana na sastanku predsjednika vrhovnih sudova centralne i jugoistočne evrope u Kijevu od 12. do 14. oktobra 1998. i ponovo od strane sudija i predstavnika ministarstava pravde 25 evropskih zemalja na sastanku u Lisabonu od 8. do 10. aprila 1999. godine.

državne vlasti. Ona apeluje na zakonodavca da obezbijedi kvalitetne zakone i ostale pravne instrumente koje usvaja. Venecijanska komisija ukazuje na to da pravna sigurnost nalaže izvršnoj vlasti da je poštuje kada primjenjuje te pravne instrumente i donosi odluke, bilo uopšte ili u pojedinim stvarima. Takođe, sudska vlast mora da se pridržava ovog principa kada primjenjuje pravne instrumente na konkretne predmete i tumači zakonske odredbe.

Prema praksi Evropskog suda, iznesenoj u više predmeta, „od sudskih vlasti traži se najveća moguća diskrecija u pogledu predmeta u kojima postupaju, kako bi se zadržala slika o njima kao nepristrasnim sudijama. Ta bi ih diskrecija trebala odvratiti od korištenja novina, čak i kad su provocirani”.¹⁵

4. NEZAVISNOST SUDA I SUDIJA U BOSNI I HERCEGOVINI

Faktička nezavisnost suda zagarantovana je odredbama čl. 3. stav 1. ZSFBiH, ZSRS i ZSBDBiH u kojim je propisano da su sudovi samostalni i nezavisni od zakonodavne i izvršne vlasti i zabranjen je svaki oblik uticaja na donošenje sudskih odluka. Da to načelo ne bi ostalo čista deklaracija, prihvaćen je i princip podjele vlasti na ustavotvornu i zakonodavnu i izvršnu. To isključuje mogućnost uplitanja jedne u posao druge državne vlasti, „nego da u jednom međusobnom nadziranju jedna prema drugoj postavljaju pravne granice postupanja kako bi se spriječila prekomjerna koncentracija vlasti u jednoj od te tri grane (tzv. sistem provjera i ravnoteža, engl. *checks and balances*).

Lična nezavisnost sudije zavisi od načina, uslova i postupka imenovanja i razrješenja, odgovornosti i unapređenja, materijalne sigurnosti i sl. Od posebnog je značaja *ustanova stalnosti sudske funkcije*, uvedena i u Ustav Federacije BiH (član IV.C/6 stav 1) i Ustav Republike Srpske (član 127 stav 1), s ciljem da se obezbijedi nezavisan položaj suda i sudija. Sudska funkcija je stalna, ali ne i doživotna, jer prestaje zbog ispunjenja uslova za penziju¹⁶ (član 90. ZVSTS¹⁷). Iako krupna tekovina nove sudske organizacije, stalnost nije dovoljna da obezbijedi sudsku nezavisnost, jer, kao što može postojati nezavisan sudija koji nije stalan, tako se može naći i stalan sudija koji nije nezavisan. Stalnošću sudijskog položaja i drugim zahtjevima kao što su:

¹⁵ Vidi, npr., *Busheni protiv Italije*, aplikacija broj 29569/95 od 16. septembra 1999. i *Olujić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 22330/05 od 5. februara 2009. godine, stav 59.

¹⁶ Starosna dob za obavezan odlazak u penziju za sudije i tužioce imenovane od strane Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH je navršenih 70 godina života.

¹⁷ Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH („Službeni glasnik BiH” br. 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08).

imunitet, materijalna sigurnost, nepokretnost (nepremjektivost) - sudija stiče uslove da postane zaštitnik prava, a to znači zaštitnik svih, svakog čovjeka.

4.1. Ustanova nepokretnosti (nepremjivosti) sudije

Nezavisnost sudije treba da se obezbijedi i garantovanjem da on neće biti kažnjavao premještanjem iz jednog suda u drugi, što se postiže ustanovom nepokretnosti (nepremjivosti) sudije. To se osigurava garantovanjem sudiji da može biti raspoređen na rad u drugi sud istog ili nižeg nivoa pod uslovom da na to pristane taj sudija (član 50 ZVSTS).

Ovo upućivanje je ograničeno: (a) na period od najduže šest mjeseci, ako u sudu u koji se sudija privremeno upućuje nema dovoljan broj sudija; (b) na period od najduže 12 mjeseci, ako u je u sudu u kojem sudija redovno vrši dužnost sudije privremeno smanjen obim posla; (c) na period od najduže 12 mjeseci, radi pomoći u otklanjanju zaostalih neriješenih predmeta u sudu u koji se sudija privremeno upućuje; (d) na neodređeni period, ako je sudija upućen u drugi sud radi rada na određenom predmetu, jer je zbog izuzeća sudija u tom sudu bilo neophodno privremeno upućivanje sudije iz drugog suda kako bi radio na tom predmetu; (e) na neodređeni period, ako se sudija suda u kojem se vrši upućivanje nalazi na odsustvu u dužem trajanju. Međutim, sudija se ne može privremeno uputiti u drugi sud više od dva puta uzastopno, osim ako je u međuvremenu vršio dužnost sudije u sudu u koji je imenovan u periodu od najmanje 12 mjeseci.

Od upućivanja u drugi sud uz pristanak sudije, treba razlikovati upućivanje bez pristanka sudije (član 51 ZVSTS). Sudija se može bez njegovog pristanka uputiti u drugi sud da vrši dužnost sudije na period od najduže tri mjeseca, i to samo u slučaju ako se takvo upućivanje vrši u cilju njegovog učešća u radu na pojedinačnom predmetu u sudu u koji se vrši upućivanje ili u slučaju da nijedan drugi sudija nije pristao na to. Treba imati u vidu da se sudija ne može privremeno uputiti u drugi sud bez njegovog pristanka ako je privremeno upućivan u drugi sud u prethodnih 12 mjeseci.

Odluku o privremenom upućivanju sudije na rad u drugi sud donosi Visoki sudski i tužilački savjet BiH, i to na zahtjev predsjednika suda koji želi da se sudija privremeno uputi u sud čiji je on predsjednik. Obaveza Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH je da obavi konsultacije s predsjednikom suda koji je podnio zahtjev, kao i sa sudijom koji je planiran za privremeno upućivanje, te sa predsjednikom suda u kojem sudija redovno vrši sudijsku dužnost (član 52).

4.2. Inkompatibilnost sudijske funkcije sa obavljanjem drugih funkcija, poslova i aktivnosti

Ovu inkompatibilnost predviđa ZVSTS, kao jednu od garancija sudske nezavisnosti. Odredbe člana 82 ovog zakona regulišu opštu zabranu vršenja nespojivih funkcija, u koju spadaju sljedeće zabrane:

(a) sudija ne smije obavljati bilo kakvu dužnost koja je nespojiva s njegovom dužnosti ili dužnost za koju se može smatrati da ometa ispravno i nepristrasno vršenje dužnosti sudije ili koja može imati negativan uticaj na nezavisnost ili ugled sudijske dužnosti, dovesti u sumnju njegovu sposobnost da postupa nepristrasno ili štetiti ugledu sudijske dužnosti. Iz ove odredbe proizilazi da sudija može vršiti i neku drugu službu, posao ili dužnost, pod uslovom da to ne dovodi u pitanje samostalnost, nezavisnost i ugled suda i sudije;

(b) sudija ne smije biti član niti obavljati bilo kakvu dužnost u organima političkih stranaka, odnosno udruženjima ili fondacijama povezanim s političkim strankama i mora se uzdržavati od učešća u aktivnostima političkih stranaka koje imaju javni karakter;

(c) sudija ne smije biti član bilo kakve organizacije koja vrši diskriminaciju na osnovu rase, boje, pola, polne opredijeljenosti, vjerske pripadnosti ili etničkog porijekla ili nacionalne pripadnosti, niti smije ugovoriti korišćenje objekata koji pripadaju takvim organizacijama i mora istupiti iz takvih organizacija odmah nakon što sazna za takvo njihovo postupanje.

Konsultativni savjet evropskih sudija (Consultative Council of European Judges - CCJE)¹⁸ smatra da pravila profesionalnog ponašanja treba da zahtijevaju od sudija izbjegavanje bilo kakve aktivnosti koja bi mogla da kompromituje ugled njihove funkcije i minimaliziranje rizika sukoba interesa radi održavanja povjerenja javnosti u sudski sistem. Radi toga, sudije treba da se uzdrže od bilo kakve aktivnosti koja bi ograničila njihovu nezavisnost i ugrozila njihovu nepristrasnost. U tom smislu, CCJE prihvata odredbe Evropske povelje o zakonu za sudije prema kojima sloboda sudije da obavlja aktivnosti van svog sudijskog mandata se „ne smije ograničavati, osim ukoliko su ove djelatnosti nespojive sa povjerenjem u sudiju, odnosno

¹⁸ Mišljenje broj 3 Konsultativnog savjeta evropskih sudija (CCJE) upućeno Komitetu ministara Savjeta Evrope o principima i pravilima profesionalnog ponašanja sudija, a posebno etike, nespojivog ponašanja i nepristrasnosti od 19. novembra 2002. godine.

njegovu/njenu nepristrasnost i nezavisnost ili njegovu/njenu obavezu da u predmetima postupa sa pažnjom i u razumnom roku“ (para. 4.2).

Evropska povelja takođe prihvata pravo sudija da pristupe profesionalnim organizacijama i slobodu izražavanja (para. 1.7) radi izbjegavanja „pretjerane rigidnosti“ koja bi mogla da postavi barijere između društvene zajednice i samih sudija (para. 4.3). Ipak, od suštinskog je značaja da sudije nastave da posvećuju pretežan dio svog radnog vremena svojim sudijskim funkcijama, uključujući i srodne aktivnosti, a da ne dolaze u iskušenje da posvete previše pažnje nesudskim aktivnostima. Svakako da postoji povećani rizik da se ovo može desiti ukoliko su dozvoljene aktivnosti koje donose naknadu.

4.3. Zabrana vršenja javnih dužnosti, dužnosti iz pravne oblasti i drugih dužnosti

Postoji i zabrana vršenja javnih dužnosti, dužnosti iz pravne oblasti i drugih dužnosti (član 83 ZVSTS), na osnovu kojih sudija ne smije:

(1) vršiti bilo kakvu drugu javnu dužnost koja je nespojiva s vršenjem sudijske dužnosti, osim ako ZVSTS nije drukčije propisano;

(2) biti advokat, notar ili obavljati druge poslove koji se obavljaju uz naplatu, a koji su nespojivi s vršenjem dužnosti sudije, osim ako zakonom nije drukčije propisano. Za posao izvan suda sudija bi primao honorar, po pravilu nesrazmjerno visok, i to bi u mnogim slučajevima predstavljalo uvođenje sudije u primanje mita, pored mnogih drugih nezgoda (honorarni posao bi bio obavljan u vrijeme kada treba vršiti sudijske dužnosti ili se sudijski posao ne bi obavljao zbog premorenosti ili bi sudija i nesvjesno bio blagonaklon prema strankama od kojih mu zavisi posao i tome slično). Izuzetno, sudije mogu biti uključene u akademske, nastavne ili slične aktivnosti s ciljem edukacije javnosti i biti za njih nagrađene;

(3) biti članovi upravnog ili nadzornog odbora javnih ili privatnih preduzeća ili drugih pravnih lica;

(4) obavljati bilo kakve druge dužnosti koje mogu ometati vršenje dužnosti sudije.

Ako predsjednik suda smatra da sudija obavlja aktivnosti koje su zabranjene čl. 82. i 83. ZVSTS, o tome se obavještava taj sudija, a predmet upućuje Visokom sudskom i tužilačkom savjetu BiH, koje o tome donosi obavezujuću

odluku. Detaljnije odredbe o tome sadrži Poslovnik o radu Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH.¹⁹

4.4. Mjere koje sprječavaju međusobni uticaj sudija u istom sudu

Nezavisnost sudija obezbjeđuje se i raznim mjerama koje sprečavaju međusobni uticaj sudija u istom sudu. Tako, na primjer, ova nezavisnost se kod donošenja sudskih odluka u vijećima obezbjeđuje tako da predsjednik vijeća glasa posljednji (član 164. stav 2. ZKPBiH²⁰). Isto tako, sudske odluke se donose u tajnom zasjedanju suda (član 168. stav 1. ZKPBiH), da bi se obezbjedila sloboda odlučivanja i eliminisali spoljašnji uticaji. Sudija čije se mišljenje razlikuje od mišljenja ostalih sudija u vijeću - ima pravo na zapisničko izdvajanje mišljenja. Nezavisnoj poziciji sudije doprinosi i činjenica da je sudija nižeg suda nezavisan i u odnosu na viši sud, utoliko što mu viši sud ne može naložiti kako da presudi.

4.5. Odvajanje sudske od izvršne vlasti

Sudska nezavisnost obezbjeđuje se i odvajanjem sudske od drugih vlasti, pri čemu je posebno značajno da se odvoji sudska od izvršne vlasti. Ovu nezavisnost suda garantuje već spomenuti ustavni princip podjele vlasti. U praksi, ta nezavisnost, prije svega, zavisi od toga kako je riješeno pitanje nadzora nad radom pravosudne uprave i finansiranja rada sudova. Zakoni su se opredijelili za sistem isključive odgovornosti nadležnih ministarstava pravde (odnosno Pravosudne komisije BDBiH) za organizovanje rada u sudovima i nadzorom nad vršenjem sudske uprave. U vršenju nadzora, ministarstvo pravde ne smije na bilo koji način uticati na odluke suda u pojedinačnim predmetima (član 66. ZSFBiH i član 61. ZSRS).

4.6. Finansijska nezavisnost sudstva

Sredstva za rad suda obezbjeđuju se u budžetu Federacije BiH (Vrhovni sud Federacije BiH), odnosno budžetu kantona (opštinski i kantonalni sudovi), te u budžetu Republike Srpske i budžetu Brčko distrikta BiH. Nadležni organi su obavezni da obezbjeđuju sredstva tako da obimom i vremenom doz-

¹⁹ Ovaj poslovnik je, na osnovu člana 16. ZVSTS, donio Visoki sudski i tužilački savjet BiH, na sjednici održanoj 13. i 14. maja 2009. godine. <http://www.hjpc.ba/intro/pdf/PoslovnikVSTVBiH15072009.pdf>.

²⁰ Zakon o krivičnom postupku BiH („Službeni glasnik BiH” br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18).

načavanja omogućavaju svakom sudu da u svom radu postupi nezavisno, nepristrasno i efikasno, te da svaki sud ispunjava sve svoje finansijske obaveze po njihovom dospjeću (član 68. stav 3. ZSFBiH). Prema članu 94. stav 1. ZSRS, sud može, u skladu sa zakonom, primiti donacije u novcu, stvarima i uslugama, pod uslovom da njihovo prihvatanje ne ugrožava ili dovodi u sumnju nezavisnost i nepristrasnost suda. Za prijem svake donacije za sud, predsjednik suda mora da dobije odobrenje od Ministarstva pravde Republike Srpske. Sredstva za rad svakog suda iskazuju se posebno u budžetu i sistemu trezora.

Bitan preduslov za nezavisnost pravosuđa je finansijska nezavisnost sudstva uopšte, kao i finansijska sigurnost sudije kao pojedinca. S tim u vezi, upućuje se i na Preporuku Savjeta ministara Savjeta Evrope zemljama članicama o sudijama: nezavisnost, učinkovitost i odgovornosti, od 17. novembra 2010. godine, u kojoj je u tački 11. istaknuto da vanjska nezavisnost sudija nije prednost niti privilegija dodijeljena sudijama zbog njihovih ličnih interesa već interesa vladavine prava i lica koja traže i očekuju nepristranu pravdu. Na nezavisnost sudija treba da se gleda kao na jamstvo slobode, poštovanja ljudskih prava i nepristrane provedbe zakona. Nepristranost i nezavisnost sudija su ključne za jamstvo jednakosti stranaka pred sudom. U tački 33. Preporuke se navodi da svaka država treba da dodijeli odgovarajuća sredstva, objekte i opremu kako bi im omogućili djelovanje u skladu sa standardima koji su određeni članom 6 Evropske konvencije.

Nesporno je da finansijska nezavisnost sudstva predstavlja važan preduslov za sudsku nezavisnost uopšte. Sudska vlast se finansira iz budžeta o kojem odlučuju druge dvije grane vlasti, zakonodavna i izvršna, a bez učešća sudske vlasti. S druge strane, nedovoljna sredstva i ograničavanje finansijskih sredstava pravosuđu - mogu da dovedu u pitanje i princip nezavisnosti pravosuđa. Na navedeno upućuje i Magna Carta sudija²¹ u kojoj se u tački 4. propisuje da će nezavisnost sudstva biti garantovana i kroz njegovo finansiranje. Uz to, i Osnovni principi Ujedinjenih nacija o nezavisnosti pravosuđa (UN, 1985.) utvrđuju obavezu svake države članice da obezbijedi neophodna sredstva kako bi se osigurao pravilan rad pravosuđa.

U uvodnom dijelu Evropske povelje o zakonu ukazano je da je cilj usvajanja navedene povelje bio da se unaprijedi sudijska nezavisnost, a kako bi se obezbijedio visok stepen vladavine prava i zaštita individualnih sloboda u demokratskim državama bila što djelotvornija. U ovoj povelji je navedeno

²¹ Konsultativno vijeće evropskih sudija, 2010.

sljedeće: „Svjesni potrebe da se odredbe koje treba da obezbijede najbolje garancije stručnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti sudija uvrste u formalni dokument namijenjen svim evropskim državama, želeći da zakoni za sudije različitih evropskih država uzmu u obzir ove odredbe kako bi se na konkretan način osigurao najviši stepen garancija”. Dakle, cilj Povelje je svakako da se unaprijedi status sudija kroz osiguravanje najvišeg nivoa stručnosti, nezavisnosti i nepristrasnosti sudija. Iz opštih principa Evropske povelje proizlazi da njene odredbe ne mogu da posluže kao opravdanje za izmjenu nacionalnih zakona s namjerom da se umanjí već postignuti nivo garancija u dotičnim državama.

5. PRAVNO UREĐENJE NEZAVISNOSTI SUDSTVA U ZAKONODAVSTVU DRŽAVA BIVŠE SFRJ

5.1. Ustavnopravna zaštita nezavisnosti sudstva

Nezavisnost sudske vlasti, pa time i položaja sudija, koja se nalazi u temelju pravne države, odnosno vladavine prava - predstavlja cilj svake demokratske države, posebno u savremenom svijetu. Tome doprinose ustavne garancije koje postavljaju temelj za normativnopravno rješenje položaja sudstva u smislu nezavisnosti njegovog funkcionisanja i nepristrasnosti u radu.

U temelju svih, na više ili manje različite načine utvrđenih normativnih garancija nezavisnosti suda, u pravu država koje su nastale poslije raspada SFRJ nalaze se osnovni pravni akti svake pojedine države. Tako ćemo najprije analizirati ustavne garancije država Slovenije i Hrvatske, kao država članica Evropske unije. Potom će predmet analize biti ustavnopravna rješenja koja su propisana u: Srbiji, Crnoj Gori i Sjevernoj Makedoniji.

(1) Ustav Republike Slovenije²² u četvrtom dijelu “Državno uređenje” – *Državna ureditev* u poglavlju f): “Sudstvo” – *Sodstvo* (član 125.) proklamuje nezavisnost sudstva - *neodvisnost sodnikov*. Sudije su, prema ovom ustavnom uređenju, nezavisni u obavljanju sudijske dužnosti. U svom radu su vezani samo Ustavom i zakonom (Krabonja, 2025: 91-103).

Na ovu nezavisnost sudija ukazuju još dve ustavne odredbe: a) nije dopušteno osnivanje vanrednih sudova, kao ni vojnih sudova u miru (član 126.) i b) sudijska dužnost je stalna. Zakonom se utvrđuje starosna granica i drugi uslovi za izbor (član 129.), te određena dobna granica s kojom sudija odlazi u penziju.

²² “Uradni list Republike Slovenije”, br. 33/91, 42/97, 66/00, 24/03, 69/04, 68/06, 47/13, 75/16 i 92/21.

(2) Ustav Republike Hrvatske²³ u glavi četvrtoj “Ustrojstvo državne vlasti”, u poglavlju četvrtom pod nazivom “Sudbena vlast” (član 115.) garantuje nezavisnost sudstva. Prema ovom ustavnom rješenju, sudsku (sudbenu) vlast obavljaju sudovi, pri čemu je sudska vlast samostalna i nezavisna. U tom smislu sudovi sude na temelju Ustava, zakona, međunarodnih ugovora i drugih važećih izvora prava.

Nezavisnost sudstva je prema Ustavu Republike Hrvatske dodatno garantovana tako da: a) sudijska dužnost se povjerava lično sudijama (član 118.), b) sudije imaju imunitet u skladu sa zakonom. Sudije i sudije porotnici koji sudjeluju u suđenju ne mogu biti pozvani na odgovornost za izraženo mišljenje ili glasanje pri donošenju sudske odluke, osim ako se radi o kršenju zakona od strane sudije koje je zakonom propisano kao krivično djelo (član 119.). Sudija ne može u postupku pokrenutom zbog krivičnog djela koje je učinjeno u obavljanju sudijske dužnosti biti pritvoren, niti mu se može odrediti istražni zatvor bez odobrenja Državnog sudbenog vijeća, c) sudijska dužnost je stalna (član 120.) i d) Državno sudbeno vijeće je samostalno i nezavisno tijelo koje osigurava samostalnost i nezavisnost sudske vlasti u Republici Hrvatskoj (član 121.).

(3) Ustav Republike Srbije²⁴ u petom dijelu pod nazivom “Uređenje vlasti”, poglavlje sedam (“Sudovi”) izričito utvrđuje kao ustavni postulat “nezavisnost sudija” (član 144.). Prema ovom ustavnom rješenju, sudija je nezavisan i sudi na osnovu Ustava, potvrđenih međunarodnih ugovora, zakona, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i drugih opštih akata, donijetih u skladu sa zakonom. Ovo načelo svoju posebnu, povišenu garanciju dobija (stav 2.) prema rješenju koje zabranjuje svaki neprimjeren uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije (Petrov, 2025:121-130).

Postulat Ustava Republike Srbije koji glasi “Stalnost sudijske funkcije” (član 146.) - doprinosi zaštiti nezavisnosti sudija. Prema ovim rješenjima, sudijska funkcija: a) je stalna, b) traje od izbora za sudiju sve dok sudija ne navrši radni vijek. Sudiji prestaje funkcija prije navršenja radnog vijeka: ako sam to zatraži, ako trajno izgubi radnu sposobnost za vršenje sudijske funkcije, ako mu prestane državljanstvo Republike Srbije ili ako bude razriješen. Sudija se razrješava ako bude osuđen za krivično djelo na kaznu zatvora od najmanje šest mjeseci ili ako je u disciplinskom postupku utvrđeno da je učinio težak disciplinski prekršaj koji, prema ocjeni Visokog savjeta sudstva, ozbiljno šteti ugledu sudijske funkcije ili povjerenju javnosti u sudove. U

²³ “Narodne novine Republike Hrvatske”, br. 56/90, 135/97, 113/00. 28/01, 76/10 i 5/14.

²⁴ “Službeni glasnik Republike Srbije”, br. 98/06 i 115/21.

svakom slučaju, odluku o prestanku sudijske funkcije donosi Visoki savjet sudstva, protiv čije odluke sudija ima pravo na žalbu Ustavnom sudu Republike Srbije, koja isključuje pravo na ustavnu žalbu.

Konačno, Ustav Republike Srbije (član 150.), govoreći o Visokom savjetu sudstva, ističe da on predstavlja nezavisan državni organ koji obezbjeđuje i jemči “nezavisnost sudova, sudija, predsjednika sudova i sudija porotnika”.

(4) Ustav Republike Crne Gore u trećem dijelu “Uređenje vlasti”, u poglavlju petom pod nazivom “Sudstvo” proklamuje “Načela sudstva”. Kao osnovna načela, principe (ili postulate) Ustav (član 118.) ističe: a) samostalnost i b) nezavisnost suda. Sud sudi na osnovu Ustava, zakona i potvrđenih i objavljenih međunarodnih ugovora. Zabranjeno je osnivanje prijekih i vanrednih sudova.

Nezavisnost suda Ustav Republike Crne Gore potvrđuje sa još nekoliko odredbi prema kojima:

a) sudijska funkcija je stalna - stalnost sudijske funkcije (član 121.). Sudiji prestaje funkcija ako to sâm zatraži, kada ispuni uslove za ostvarivanje prava na starosnu penziju i ako je osuđen na bezuslovnu kaznu zatvora. Sudija se razrješava dužnosti u sljedećim slučajevima: ako je osuđen za djelo koje ga čini nedostojnim za vršenje sudijske funkcije, ako nestručno ili nesavjesno obavlja sudijsku funkciju ili ako trajno izgubi sposobnost za vršenje sudijske funkcije,

b) sudija i sudija - porotnik uživaju funkcionalni imunitet (član 122.). Oni ne mogu biti pozvani na odgovornost za izraženo mišljenje i glasanje pri donošenju sudske odluke, osim ako se radi o krivičnom djelu. Sudija, u postupku koji je pokrenut zbog krivičnog djela koje je učinjeno u obavljanju sudijske funkcije, ne može biti pritvoren bez odobrenja Sudskog savjeta i

c) sudija ne može vršiti poslaničku ili drugu javnu funkciju niti profesionalno obavljati drugu djelatnost – nespojivost sudijske funkcije (član 123.).

(5) Konačno, Ustav Republike Sjeverne Makedonije u trećem dijelu “Organizacija državne vlasti”, u poglavlju četvrtom pod nazivom “Sudstvo” (član 98.) naglašava da sudsku vlast obavljaju sudovi. Sudovi su samostalni i nezavisni. Oni sude na temelju Ustava, te zakona i međunarodnih ugovora potvrđenih u skladu sa Ustavom. Organizacija pravosuđa je jedinstvena. Vanredni sudovi su zabranjeni.

Nezavisnost sudstva garantuju takođe još dvije ustavne odredbe. To su :

a) član 99. – prema kome se sudija bira bez ograničenja trajanja mandata, pri čemu ne može biti premješten protiv svoje volje. Sudija se razrješava: ako to sam zatraži, ako trajno izgubi sposobnost za obavljanje sudske funkcije, što

utvrđuje Republičko sudbeno vijeće; ako ispunjava uslove za starosnu penziju; ako je osuđen za krivično djelo na безусловnu kaznu zatvora od najmanje šest mjeseci; zbog teže zakonom propisane povrede dužnosti koja ga čini nedostojnim za obavljanje sudijske funkcije, što utvrđuje Republičko sudbeno vijeće i zbog nestručnog i nesavjesnog obavljanja sudijske funkcije, što takođe utvrđuje Republičko sudbeno vijeće u postupku utvrđenom zakonom i

b) član 100. - sudije uživaju imunitet. O imunitetu sudija odlučuje Sabor Sjeverne Makedonije.

Sudijska dužnost je nespojiva sa obavljanjem druge javne dužnosti i zvanja ili s članstvom u političkoj stranci. Takođe je zabranjeno političko organizovanje i djelovanje u pravosuđu.

5.2. Pravna zaštita nezavisnosti sudstva u pravosudnim zakonima

Ustavima država u državama bivše SFRJ uspostavljena i zajemčena nezavisnost (negdje i samostalnost) sudske vlasti, pa time i položaja sudija koji se nalaze u temeljima vladavine prava - dobija svoju dalju realizaciju u setu pravosudnih ili sudsko-organizacionih zakona. Ovi zakoni, prema nekim shvatanjima u dijelu pravne teorije, ulaze u sastav sudskog prava. Time je uspostavljen temelj za normativnopravno rješenje položaja sudstva u smislu nezavisnosti njegovog funkcionisanja i nepristrasnosti u radu.

(1) Za pravni položaj značajne su odredbe Zakona o sudovima Republike Slovenije²⁵ (*Zakon o sodiščih*). U obavljanju sudijske dužnosti (član 3.) sudija je vezan Ustavom i zakonom, a u skladu sa Ustavom i opštim načelima međunarodnog prava, te potvrđenim i objavljenim međunarodnim ugovorima. Samo izuzetno, ako se građanskopravna stvar ne može riješiti na temelju važećih (pozitivnih) propisa, sudija je ovlašćen da uzme u obzir propise koji uređuju slične slučajeve (zakonska analogija za koju se smatra da derogira princip zakonitosti, pa ona nije dozvoljena u krivičnom pravu). Ako je rješenje sporne stvari pravno problematično, tada je sudija ovlašćen da svoju odluku donese u skladu sa opštim načelima pravnog poretka u zemlji. Pri tome je sudija dužan da postupa u skladu s pravnom tradicijom i utvrđenim shvatanjima pravne nauke. Konačno, ono što ima poseban značaj jeste rješenje (stav 4.) prema kome se sudija u radu ponaša kao da pred sobom ima neodređen broj predmeta iste vrste, s tim što o pravima i obavezama, te o optužbama - mora odlučivati bez nepotrebnog odlaganja, nezavisno i nepristrano.

²⁵ "Uradni list Republike Slovenije", br. 94/07, 45/08, 96/09, 86/10, 33/11, 75/12, 63/13, 17/15, 23/17, 22/18, 16/19, 104/20, 203/20, 18/23 i 42/24.

U ovoj oblasti u Republici Sloveniji je takođe u primjeni Zakon o sudijskoj dužnosti²⁶ (*Zakon o sodniški službi*), gdje je u članu 2. navedeno da sudija u ostvarivanju svojih prava mora da uvijek postupa na način kojim se štiti nepristranost i nezavisnost suđenja, te ugled sudijske službe. Sudija se mora s punom predanošću posvetiti svojoj službi i ispunjavati svoje obaveze - najbolje što može. Takođe, član 2a. zahtijeva da će sudija biti lično podoban za obavljanje sudijske dužnosti, ali zakon ne određuje decidirano u čemu se sastoji "podobnost" sudijsku dužnosti. S druge strane, zakon (stav 2.) nabroja da sudija nije lično podoban za obavljanje sudijske dužnosti u sljedećim slučajevima (*argumentum a contrario*): a) ako se sudijska dužnost ne obavlja stručno, pošteno i savjesno, b) ako se ne štiti ugled sudije, nepristranost i nezavisnost suđenja ili c) ako se na temelju dosadašnjeg rada, ponašanja i ponašanja opravdano može zaključiti da se sudijska dužnost neće obavljati na "podoban" način.

Nezavisnost pravnog položaja sudije se garantuje sljedećim zakonskim rješenjima: a) sudija ne može druge obavljati poslove ili poslove koji su prema odredbama Ustava ili Zakon o sudijskoj dužnosti nespojivi sa sudijskom dužnošću (član 3.), b) sudiji se jemči pravo na napredovanje, školovanje, platu i druga prava iz sudijske službe u koja se niko ne smije miješati, osim u slučajevima i po postupku koji su utvrđeni zakonom (član 4.). Dalje, sudija može uz pismeni pristanak biti trajno premješten u drugi sud ili drugo tijelo - organ (premještaj) ili privremeno raspoređen u drugi sud ili drugo tijelo - organ (upućivanje), pri čemu premještaj i raspored ne utiču na položaj i platu (primanja) sudije u zvanju na koje je imenovan. Bez svoje izričite saglasnosti, premještaj ili raspoređivanje sudije je dopušten samo u slučajevima i pod uslovima koji su propisani ovim zakonom i c) sudijska dužnost (služba) prestaje u slučajevima i pod uslovima koji su utvrđeni Ustavom i ovim zakonom (član 5.).

(2) Zakon o sudovima Republike Hrvatske²⁷ (član 2.) propisuje da sudovi predstavljaju tijela državne vlasti koja sudbenu vlast obavljaju samostalno i nezavisno u okviru djelokruga i nadležnosti koje su određene zakonom.

Sudovi su ovlašćeni da štite (član 3.) Ustavom, pravnom tekovinom Evropske unije, međunarodnim ugovorima i zakonima utvrđeni pravni poredak Republike Hrvatske, te osiguravaju jedinstvenu primjenu prava,

²⁶ "Uradni list Republike Slovenije", br. 94/07, 91/09, 46/13, 63/13, 69/13, 95/14, 17/15, 23/17, 36/19, 34/23 i 76/23.

²⁷ "Narodne novine Republike Hrvatske", br. 28/13, 33/15, 82/15, 82/16, 67/18, 126/19, 130/20, 21/22, 60/22, 16/23, 155/23 i 36/24.

ravnopravnost i jednakost svih pred zakonom. U svakom slučaju, sudovi odlučuju u sporovima o temeljnim pravima i obavezama čovjeka, pravima i obavezama Republike Hrvatske i jedinica lokalne i područne (regionalne) samouprave, te o pravima i obavezama drugih pravnih lica, izriču kazne i druge mjere učinocima kaznenih (krivičnih ili prekršajnih) djela utvrđenih zakonom i drugim propisima, odlučuju o zakonitosti opštih i pojedinačnih akata javnopravnih organa, rješavaju sporove o ličnim odnosima građana, radne, trgovačke, imovinske i druge građanskopravne sporove, te odlučuju u drugim pravnim stvarima kad je to zakonom određeno.

Svako, domaće ili strano (fizičko ili pravno) lice ima pravo da zakonom ustanovljeni nezavisni i nepristrani sud pravično i u razumnom roku odluči o njegovim pravima i obavezama ili o sumnji ili optužbi zbog kažnjivog djela (član 4.). Zapravo, sudovi sude na temelju Ustava, pravne tekovine Evropske unije, međunarodnih ugovora, zakona i drugih važećih izvora prava (član 5.).

Najprecizniju garanciju nezavisnosti sudstva uopšte od svih analiziranih regionalnih zakonodavstava predviđa Zakon o sudovima Republike Hrvatske (član 6.). Zabranjen je svaki oblik uticaja na donošenje sudske odluke, posebno svaki oblik prisile (prinude) prema sudijama, zloupotreba javnih ovlašćenja i ličnog (osobnog) uticaja, te korišćenje medija i javnih istupanja na način koji je suprotan načelima demokratskog društva, a koje ima za svrhu uticaj na tok i ishod sudskih postupaka.

(3) Zakon o sudovima Republike Crne Gore²⁸ uređuje osnivanje, organizaciju i nadležnost sudova, organizaciju rada sudova i pravosudne uprave, kao i druga pitanja od značaja za uredno i blagovremeno funkcionisanje sudova. Odmah na početku ovaj zakon (član 2.) pod nazivom "Sudska vlast" određuje da sudsku vlast vrše sudovi koji su osnovani ovim zakonom. Sud je dužan da zakonito, objektivno i blagovremeno odlučuje u pravnoj stvari za koju je nadležan.

Svako ima pravo da se obrati sudu radi ostvarivanja svojih prava, pri čemu su svi pred sudom jednaki (član 3.). Konačno, ovaj zakon (član 5.) pod naslovom "Nepriistrasnost" propisuje da svako (bilo koje fizičko ili pravno lice) ima pravo na nepristrasno suđenje u razumnom roku i da u njegovoj pravnoj stvari, nezavisno od stranaka i svojstva pravne stvari, sudi sudija određen slučajnom dodjelom predmeta (načelo prirodnog sudije).

Zakon o Sudskom savjetu i sudijama²⁹ na dodatni način garantuje nezavisnost sudske vlasti u Republici Crnoj Gori. Ovaj zakon (član 2.) izričito

²⁸ "Službeni list Republike Crne Gore", br. 11/15, 76/20 i 54/24 .

²⁹ "Službeni list Republike Crne Gore", br. 11/15, 28/15 i 42/18.

propisuje da sudija sudi i odlučuje samostalno i nezavisno. Sudijska funkcija se ne smije vršiti ni pod čijim uticajem, niko takođe ne smije da utiče na sudiju u vršenju sudijske funkcije. Konačno, nezavisnost, samostalnost, odgovornost i profesionalnost sudova i sudija - obezbjeđuje Sudski savjet Crne Gore.

(4) Zakon o sudovima Republike Sjeverne Makedonije³⁰ - *Законом за судови*, u prvoj glavi pod nazivom "Temeljna načela" proklamuje niz načela ili rukovodnih principa na kojima se temelji osnivanje, organizacije, uređenje i funkcionisanje sudske vlasti. Sudsku ili sudbenu vlast (član 1.) u Republici Sjevernoj Makedoniji ostvaruju sudovi. Sudovi predstavljaju samostalna i nezavisna državna tijela i sude na temelje Ustava, zakona i međunarodnih ugovora koji su potvrđeni u skladu s Ustavom. U svakom slučaju, sudije štite ljudske slobode i prava u postupku primjene zakona.

Ovaj zakon sadrži specifično rješenje koje inače ne poznaju ostali pravosudni zakoni država u regionu. Naime, kao ciljevi (svrha) i funkcije sudske vlasti javljaju se (član 3.): a) nepristrasna primjena zakona, bez obzira na položaj i status pojedinih stranaka, b) zaštita, poštovanje i unapređenje ljudskih prava i temeljnih sloboda, c) osiguranje jednakosti, pravičnosti, nediskriminacije po bilo kojoj osnovi i d) osiguranje pravne sigurnosti koja je utemeljena na vladavini prava.

U zakonom propisanom postupku sud odlučuje (član 4.): a) o pravima čovjeka i građanina i na zakonu utemeljenim interesima, b) o sporovima između građana i drugih pravnih lica, c) o krivičnim djelima i prekršajima i d) o drugim stvarima koje su zakonom stavljene u nadležnost suda. Slobode i prava čovjeka i građanina, kao i prava drugih subjekata u Republici Sjevernoj Makedoniji (član 5.) štite se pred sudovima. U tom smislu se građanima i drugim pravnim licima garantuje sudska zaštita u pogledu zakonitosti pojedinačnih akata organa državne uprave ili organizacija i drugih organa koji obavljaju javna ovlašćenja.

Svako fizičko ili pravno lice ima pravo na jednak pristup sudu radi zaštite svojih prava i na zakonu utemeljenih interesa (član 6.). U postupku odlučivanja o građanskim pravima i obavezama i kaznenoj (krivičnoj ili prekršajnoj) odgovornosti svako ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred zakonom ustanovljenim nezavisnim i nepristranim sudom. Uz to, niko ne može biti ograničen u pristupu sudu radi zaštite temeljnih prava i sloboda zbog nedostatka finansijskih sredstava (u kom slučaju se primjenjuje "siromaško pravo").

³⁰ "Služben vesnik na Republika Makedonija", br. 58/06, 62/06, 35/08, 61/08, 118/2008, 16/09, 150/10, 12/11, 39/12, 83/18, 198/18 i 96/19.

Sudija odlučuje (član 11.) nepristrasno primjenom zakona na temelju slobodne ocjene dokaza. Zabranjen je svaki oblik uticaja na nezavisnost, nepristranost i samostalnost sudije u obavljanju sudijske funkcije po bilo kojoj osnovi i od strane bilo kojeg subjekta.

(5) Na kraju, pored ustavnih garancija nezavisnosti sudijske funkcije koje daje Ustav Republike Srbije, ova se nezavisnost suda dodatno štiti čitavim nizom pravila koja su sadržana u Zakonu o uređenju sudova³¹ i Zakonu o sudijama³².

Zakon o uređenju sudova Republike Srbije (član 2.) propisuje da sudska vlast pripada sudovima. Sudovi štite pravni poredak Republike Srbije, slobode i prava građana, zakonom utvrđena prava i interese subjekata prava, obezbjeđuju ustavnost i zakonitost, jedinstvenu primjenu prava i jednaku zaštitu svih pred zakonom

Posebnu garanciju zaštite nezavisnosti sudske vlasti sadrži Zakon o uređenju sudova (član 4.). Prema ovom rješenju, izričito se naglašava da je sudska vlast nezavisna od zakonodavne i izvršne vlasti. Sudsku odluku može preispitivati samo nadležni sud u zakonom propisanom postupku, kao i Ustavni sud u postupku po ustavnoj žalbi. Konačno, svako je dužan da poštuje pravnosnažnu i izvršnu sudsku odluku.

Na kraju, ovaj zakon (član 8.) proklamuje “zabranu neprimjerenog uticaja”. Naime, radi očuvanja autoriteta i nepristrasnosti suda, zabranjen je neprimjereni uticaj na sudiju u vršenju sudijske funkcije, naročito svaki oblik prijetnje i prinude prema sudiji, korišćenje javnog položaja, medija i javnog istupanja, kojima se utiče na tok i ishod sudskog postupka. Zabranjen je takođe i svaki, bilo kakav, drugi neprimjereni uticaj na sud, kao i pritisak na učesnika u sudskom postupku. Kao “neprimjereni uticaj na sudiju” se ne može smatrati korišćenje zakonom propisanih prava učesnika u sudskom postupku, izvještavanje o radu suda i komentarisanje sudskih postupaka koji su u toku ili sudskih odluka, u skladu sa propisima koji uređuju javno informisanje, kao ni stručno analiziranje sudskih postupaka i sudskih odluka.

Zakon o sudijama Republike Srbije (član 2.) proklamuje (pod nazivom “Nezavisnost sudija”) da je sudija nezavisan u vršenju sudijske funkcije. Zakonom je takođe istaknuto da sudija sudi na osnovu Ustava, potvrđenog međunarodnog ugovora, zakona, opšteprihvaćenih pravila međunarodnog prava i drugog opšteg akta donijetog u skladu sa zakonom. Dodatnu garanciju zaštite nezavisnosti sudija (član 3.) predstavlja zakonska odredba pod nazivom

³¹ “Službeni glasnik Republike Srbije” broj 10/23.

³² “Službeni glasnik Republike Srbije” broj 10/23.

“Stalnost i nepremjestivost” prema kojoj se sudijska funkcija stalna. Sudija vrši svoju sudijsku funkciju u sudu za koji je izabran, a samo izuzetno bez svoje saglasnosti - sudija ne može biti trajno premješten ni privremeno upućen u drugi sud, osim u slučajevima predviđenim Ustavom i zakonom. Sudija može, uz svoju saglasnost, biti upućen na rad u Visoki savjet sudstva, ministarstvo nadležno za pravosuđe, Pravosudnu akademiju ili međunarodnu organizaciju u oblasti pravosuđa, u skladu sa ovim zakonom.

Zakon o sudijama (član 4.) pod nazivom “Etički principi vršenja sudijske funkcije” nabroja sljedeće etičke principe: a) nezavisnost, b) nepristrasnost, c) odgovornost i d) dostojanstvenost, ukazujući na izuzetan značaj principa “nezavisnosti” koji se nalazi u centru, srži sudijske funkcije. Sudija je dužan da u svakoj prilici održi povjerenje u svoju nezavisnost i nepristrasnost, pa su svi organi javne vlasti, kao i javni funkcioneri dužni da svojim postupanjem i ponašanjem održavaju povjerenje u nezavisnost i nepristrasnost sudija i sudova. Takođe je sudija dužan da nepristrasno vodi postupak po svojoj savjesti, u skladu sa vlastitom procjenom činjenica i tumačenjem prava, uz obezbjeđenje pravičnog suđenja i poštovanje procesnih prava stranaka garantovanih Ustavom, potvrđenim međunarodnim ugovorom, zakonom i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Imunitet (član 6. Zakona o sudijama) znači da sudija ne može biti pozvan na odgovornost za mišljenje dato u vezi sa vršenjem sudijske funkcije ili za glasanje pri donošenju sudske odluke, izuzev ako učini krivično djelo kršenja zakona od strane sudije ili javnog tužioca. Takođe, sudija ne može bez odobrenja Visokog savjeta sudstva biti lišen slobode u postupku pokrenutom zbog krivičnog djela učinjenog u vršenju sudijske funkcije.

6. ZAKLJUČAK

Nezavisnost pravosuđa (*judicial independence*) predstavlja koncept da pravosuđe treba da bude nezavisno od drugih grana vlasti. To jeste, sudovi ne bi trebalo da budu predmet neprikladnog uticaja iz drugih grana vlasti ili iz privatnih ili stranačkih interesa. Nezavisnost sudstva je važna za ideju podjele vlasti.

Različite zemlje se bave idejom nezavisnosti pravosuđa - kroz različite načine izbora ili razrješenja sudija. Jedan od metoda koji se smatra promovisanjem nezavisnosti pravosuđa je davanje doživotnog ili dugog mandata za sudije, jer ih idealno oslobađa da odlučuju i donose odluke u skladu sa vladavinom prava i sudskom diskrecijom, čak i ako su te odluke politički nepopularne ili se protive moćnim interesima.

Nezavisnost sudstva je sposobnost sudova i sudija da obavljaju svoje dužnosti bez uticaja ili kontrole od strane drugih aktera, bilo vladinih ili privatnih. Termin se takođe koristi u normativnom smislu da se odnosi na vrstu nezavisnosti koju sudovi i sudije treba da posjeduju. Ta dvosmislenost u značenju termina nezavisnost sudstva je komplikovala već postojeće kontroverze i konfuzije u vezi sa njegovom pravilnom definicijom, što je navelo neke naučnike da se zapitaju da li koncept služi bilo kojoj korisnoj analitičkoj svrsi. Uopšte postoje dva izvora neslaganja. Prvi je konceptualan, u obliku nedostatka jasnoće u vezi sa vrstama nezavisnosti koje su sudovi i sudije sposobni da posjeduju. Drugi je normativni, u obliku neslaganja oko toga kakva je nezavisnost sudstva poželjna.

Sva nacionalna pravna rešenja kojima se konstituiše i garantuje ostvarenje nezavisnosti (i nepristrasnost) suda temelje se na relevantnim međunarodnim standardima. Slijedeći prihvaćene međunarodne standarde, odnosno ustavne postulate, i države bivše SFRJ u svom sudsko-organizacionom ili pravosudnom zakonodavstvu predviđjele su više rješenja kojima se pokušava na efikasan način podići nivo nezavisnosti sudova i nepristrasnosti pravosudnog funkcionisanja, odnosno sudovanja u konkretnim slučajevima razrješenja i rješenja sporne stvari. Analizom ustavnopravnih odredbi ovih država, koje jedinstveno jemče položaj nosilaca pravosudnih funkcija u smislu nezavisnosti sudstva, može se utvrditi da svi analizirani ustavi proklamuju: a) samostalnost i nezavisnost sudova kumulativno – Hrvatska, Sjeverna Makedonija, Crna Gora, odnosno b) nezavisnost sudstva – Slovenija i Srbija. Iako na prvi pogled ovakva ustavnopravna rješenja ne ukazuju na postojanje veće sadržinske razlike među njima, u pravnoj teoriji ima ipak i drugačijih mišljenja koja uočavaju suptilnu, malu razliku u upotrebljenim terminima, ali ipak "razliku".

U prilog dopunskih garantija ustavnog postulata nezavisnosti sudstva, među pojedinim analiziranim ustavima se uočavaju sljedeća određenja: a) stalnost sudijske funkcije i imunitet – Hrvatska i Sjeverna Makedonija, b) stalnost sudijske dužnosti i funkcionalni imunitet – Crna Gora i c) "samostalnost" sudijske dužnosti – Slovenija i Srbija.

LITERATURA

Авакьян, С. А., *Конституционное право России, Учебный курс: учебное пособие: в 2 т., 7-е изд., перераб. и доп.*, Москва, Норма: ИНФРА-М, Москва, 2022.

Ashworth, A., *Human Rights, Serious Crime and Criminal Procedure*, London: Sweet and Maxwell, 2002.

Bačić, A., *Ustavno pravo Republike Hrvatske, Praktikum*, Split: Pravni fakultet, 2014.

Bačić, A., *Ustavno pravo i političke institucije*, Zagreb: Narodne novine, 2012.

Башкатов Л.Н., *Уголовно-процессуальное право Российской Федерации*, Гриф УМЦ „Классический учебник”. Москва: Велби, 2011.

Beulke, W., *Strafprozeßrecht, 4. neubearbeitete Auflage*, Heidelberg: C. F. Müller, 2000.

Bin, R., [Pitruzzella](#), G., *Diritto Costituzionale, ottava edizione*, Torino: Giappichelli Editore, 2007.

Caretti, P., De Siervo, U., *Diritto costituzionale e pubblico*, Giappichelli, 2012

Carić, S., *Evropsko pravo ljudskih prava*, Beograd: Službeni glasnik, 2015.

Ćirić, J., “Pravosuđe i mediji”. U: *Kriminalitet u tranziciji: fenomenologija, prevencija i državna reakcija*, Beograd, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, 2007, 219-238.

Claes, M., “Constitutional law”. In: Jan M. Smits (Hrsg.): *Elgar Encyclopedia of Comparative Law*. Edward Elgar, Cheltenham/Northampton, M.A., 2006, 187–199.

D'Amico, M., D'Elia, G., *Diritto costituzionale*, Milano: FrancoAngeli, 2012.

De Vergottini, G., *Diritto costituzionale*, CEDAM, 2012.

Delić, N., „Krivična dela protiv pravosuđa u svetlu izmena i dopuna iz 2009. godine“, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Istočnom Sarajevu*, br. 1, Pravni fakultet Univerziteta u Istočnom Sarajevu, Istočno Sarajevo, 2010.

Delić, N., „Krivična dela protiv državnih organa – zakonska rešenja, teorijski stavovi i sudska praksa“, *Kriminal i državna reakcija - fenomenologija, mogućnosti, perspektive* (ur. Kron L., Knežević B.), Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Beograd, 2011.

Delić, N., “Krivično delo ometanje pravde (član 336b. KZ)”, *Zbornik radova Kopaoničke škole prirodnog prava - Slobodan Perović*, Tom I, Beograd, 2024, 25-80.

Демичев, Д. М., *Конституционное право: учебное пособие*, Минск: Вышэйшая школа, 2004,

Dijk, P., Hoof, G., Heringa, A. W., *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, Kluwer, 1998.

Dressler, J., *Criminal Procedure: Principles, Policies and Perspectives, 5th ed.*, West Academic Publishing, 2015.

Emanuel, S.L., *Criminal Procedure*, Aspen Publishers, 2007.

Miodrag N. SIMOVIĆ i Marina M. SIMOVIĆ,
NEZAVISNOST SUDOVA I SUDIJA - MEĐUNARODNI I DOMAĆI STANDARDI
(11-42)

Farber, D., Eskridge, W., Frickey, P., *Constitutional Law: Themes for the Constitution's Third Century*, 4th ed. West, 2009.

Flores, I. B., „Legisprudence: The Role and Rationality of Legislators-Vis-à-vis Judges - Towards the Realization of Justice“, *Mexican Law Review*, No. 2, Vol. I, 2009.

Fuller L., „Positivism and Fidelity to Law: A Reply to Hart“, *Harvard Law Review*, No. 4, Vol. 71, 1958.

Grubač, M., *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio procesni subjekti*, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd: Službeni glasnik, 2004.

Grupa autora, *Povelja Ujedinjenih nacija i Opšta deklaracija o ljudskim pravima*, Novi Sad: Pravni fakultet, 2000.

Häberle, P., *Verfassungslehre als Kulturwissenschaft*, 2. Auflage, Berlin: Duncker & Humblot, 1998.

Ikanović, V., *Krivično procesno pravo*, Banja Luka: Univerzitet Apeiron, 2024.

Independence of the judicial system [Part I. The Independence of Judges Part II - the Prosecution Service Venice Commission](#), 2010.

Jovančević, N., *Novo krivično procesno pravo*, Beograd: Dosije, 2015.

Kambovski, V., „Pravo na pravdu u koneksitetu demokratske države i vladavine prava“, *Zbornik radova kopaoničke škole prirodnog prava – Slobodan Perović*, Tom III, 2024, 589-621.

Knežević, S., *Krivično procesno pravo*, Niš: Pravni fakultet, 2024.

Knežević M., „Ujednačavanje sudske prakse u Republici Srbiji – stanje stvari i predlozi za reformu“, Projekat *Unapređenje efikasnosti pravosuđa*, 12SER/01/01/121, 2021.

Кобликов, А. С., *Уголовный процесс*, Москва: Норма, 2001.

Krabonja, A., *Ustavnopravni vidiki imenovanja sodnikov v Sloveniji*, Ljubljana: GV založba, 2025.

Krapac, D., *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga, Institucije*, Zagreb: Narodne novine, 2020.

Lazarević, A., „Položaj i uloga sudije u savremenoj državi“, *Izbor sudske prakse*, Beograd, 2009, (3), 5-8.

Lozzi, G., *Lezioni di procedure penale*, Torino, 2004.

Murtezić, A., *Izabrani segmenti iz oblasti zaštite ljudskih prava*, Sarajevo: Centar za edukaciju sudija i tužilaca, 2021.

Nogo, S., *Sudsko pravo*, Beograd: Megatrend univerzitet, 2010.

Orlović, S., „Stalnost sudijske funkcije vs. opšti reizbor sudija u Republici Srbiji“, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu*, 2010, god. LVIII, (2), 163–186.

Pajvančić, M., Vukčević, M., *Ustavno pravo*, Podgorica: Univerzitet Mediteran, 2016.

Pelivanova, N., *Osnovi na pravoto i ustavno pravo*, Skopje: Fakultet bezbednosti, 2022.

Perović S., „Između čulnosti i umnosti prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 1995.

Perović S., „Moć prirodnog prava“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 1999.

Perović S., „Sloboda i prirodno pravo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2007.

Perović S., „Prirodno pravo i miroljubive integracije“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2008.

Perović S., „Prirodno pravo i dostojanstvo“, *Besede sa Kopaonika*, Beograd, 2013.

Petrov, V., *Ustavno pravo*, Beograd: Pravni fakultet, 2025.

Petrov V., Simović D., *Ustavno pravo*, Beograd, 2018.

Račić, O., Milinković, B., Paunović, M., *Ljudska prava – pet decenija od usvajanja Opšte deklaracije o pravima čoveka*, Beograd: Beogradski centar za ljudska prava, 1998.

Radulović, D., *Krivično procesno pravo*, Podgorica: Pravni fakultet, 2009.

Reid, K. (2004). *A Practitioner's Guide to the European Convention on Human Rights*, London: Sweet & Maxwell.

[Rosenfeld](#), M. et al. (Hrsg.). *International Journal of Constitutional Law*, Oxford University Press, 2010.

Roxin, C., Schünemann, B., *Strafverfahrensrecht, Ein Studienbuch, Der Lehrbuch-Klassiker in neuer Auflage, 27, neu bearbeitete Auflage*, C. H. Beck, 2012.

Schabas, W. (ed.). *The Universal Declaration of Human Rights: the travaux préparatoires, (Three volumes)*, Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

Schabas, A.W., *The European Convention on Human Rights: A Commentary (Oxford Commentaries on International Law)*. 1st ed., Oxford University Press, 2015.

Sijerčić Čolić, H., *Krivično procesno pravo, Knjiga prva, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo: Pravni fakultet, 2019.

Simović, M., „Sudovi kao organi državne vlasti i zaštita sloboda i prava građana“, *Pravni savjetnik*, Sarajevo, God. 2, br. 5, 2002, 117-124.

Simović, M., Opšti prikaz prava na pravično suđenje, s posebnim osvrtom na uočene povrede ljudskih prava u krivičnom postupku pred redovnim sudovima u BiH, *Pravo i pravda*, Sarajevo, god. 5, br. 1, 2006, 9-42.

Simović, M., Simović, M.V., Pravo na sud u praksi Evropskog suda za ljudska prava sa posebnim osvrtom na praksu sudova u Bosni i Hercegovini i praksu Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, U: *Nezavisnost pravosuđa*, Zbornik radova XIV međunarodnog naučnog skupa „Pravnički dani – prof. dr Slavko Carić Pravni fakultet za privredu i pravosuđe, Novi Sad, 2017, 405–423.

Miodrag N. SIMOVIĆ i Marina M. SIMOVIĆ,
NEZAVISNOST SUDOVA I SUDIJA - MEĐUNARODNI I DOMAĆI STANDARDI
(11-42)

Simović, M., Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Akademija nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, 2018.

Simović, M., Simović, M.V., *Krivično procesno pravo II*, Pravni fakultet, Istočno Sarajevo, 2018.

Simović, M., Simović, M.V., *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*, Bihać: Pravni fakultet, 2019.

Simović, M., Simović, M.V., Govedarica, M., *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*, Bihać: Pravni fakultet, 2021.

Simović, M., Simović, M. M., Simović, M. V., Simović, M., *Međunarodno pravo ljudskih prava*, Banja Luka: Istraživački centar, 2023.

Simović, M., Blagojević, M., Simović, M.V., *Međunarodno krivično pravo, 3. izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Istočno Sarajevo: Pravni fakultet, 2023.

Stein R., „What Exactly Is the Rule of Law?“, *Hous. L. Rev.*, No. 57, 2019.

Škarik, S., Siljanovska Davkova, G., *Ustavno pravo*, Skopje: Pravni fakultet, 2007.

Škulić, M., Bugarski, T., *Krivično procesno pravo*, Novi Sad: Pravni fakultet, 2015.

Škulić M., „Medijska suđenja, 'suđenja' u medijima, načelo javnosti i zaštita privatnosti u krivičnom postupku“, *Zbornik Mediji, kazneno pravo i pravosuđe*, (ur. Kostić J., Matić Bošković M.), Institut za uporedno pravo, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Pravosudna akademija, Beograd, 2024.

Škulić, M., *Krivično procesno pravo*, Beograd: Pravni fakultet, 2025.

Thomas, F.M., *Democracy, Legitimacy and the Rule of Law: Linkages*, 1999. Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=201054> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.201054>

Warren, R. K., [*The Importance of Judicial Independence and Accountability*](#), National Center for State Courts, 2003.

White, R., Ovey, C., *The European Convention on Human Rights*, 5th ed., Oxford: Oxford University Press, 2010.

Wieser, B., *Vergleichendes Verfassungsrecht*, Springer, Wien, 2005.

Зиновьев, А. В., *Конституционное право России: Проблемы теории и практики*, Москва: СПб., Герда, 2000.

Miodrag N. SIMOVIĆ i Marina M. SIMOVIĆ,
NEZAVISNOST SUDOVA I SUDIJA - MEĐUNARODNI I DOMAĆI STANDARDI
(11-42)

Academician prof. dr Miodrag N. Simović

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,
retired judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina

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, Secretary of the Ombudsman for Children of the
Republic of Srpska

e-mail: marina.simovic@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0008-3330-4023>

**INDEPENDENCE OF COURTS AND JUDGES - INTERNATIONAL
AND DOMESTIC STANDARDS**

Abstract: For legal, efficient and quality enforcement of the law of prescribed court procedures before the actual and local competent court in general, the proper implementation of the principle of independence is of particular importance courts and judges, as holders of judicial functions. It also implies institutional and individual aspects. Every judge should do everything in order to protect judicial independence, both institutionally and individual plan. This is logical because only an independent court (judge) can to be impartial in the conducted court proceedings, and to make legal, fair and proper court decision. The independence of the court should also be understood in relation to other state authorities, but not as its independence from the law or from a properly and fully established factual situation, which in addition the judge's free opinion (assessment) is the basis for the decision court decisions in specific proceedings.

The independence of the court is guaranteed by the legal position of judges and the manner of their election or dismissals, the permanency of performing their function, with regard to constitution and laws in their work, as well as immunity protection. Based on international standards, contemporary constitutional and judicial-organizational legislation guarantee the full independence of the judiciary significance.

Key words: constitution, law, court, independence, impartiality.

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

**KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH
DJELA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I
HERCEGOVINE**

Sažetak: Krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine predstavlja kriminalizaciju organiziranja i postajanja članom bilo kakvog oblika udruživanja u cilju činjenja krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji. Radi se o pripremanju krivičnog djela kao posebnom krivičnom djelu. U ovom radu dat je kratak osvrt na osnovna zakonska obilježja ovog krivičnog djela, njihovo tumačenje u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i odnos ovog krivičnog djela sa naknadno učinjenim krivičnim djelom. Svrha rada je i ukazivanje na pitanja koja u praksi nisu do kraja raspravljena a tiču se suštine zakonskog uređenja ovog krivičnog djela. U zaključku je ukazano na određene aspekte krivičnopravne regulacije udruživanja radi činjenja krivičnih djela koje bi trebalo preispitati u cilju efikasnijeg suprotstavljanja organiziranom kriminalu.

Ključne riječi: udruživanje radi činjenja krivičnih djela, grupa ljudi, udruženje, pripremanje kao posebno krivično djelo.

Summary: The criminal offence of Associating for the Purpose of Perpetrating Criminal Offences from Article 340 of the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina represents the criminalization of organizing and becoming a member of any form of association with an aim of perpetrating criminal offences prescribed by law in the Federation. It is about the preparation of a criminal act as a separate criminal offence. This paper provides a brief overview of the basic legal characteristics of this criminal offence, their interpretation in the practice of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, and the relationship of this criminal offence with a subsequently committed criminal offence. The purpose of the paper is also to highlight the issues that have not been fully discussed in practice, and which pertain to the essence of the legal regulation of this criminal offence. In the conclusion, certain aspects of the criminal law regulation of association for the purpose of committing criminal offences were pointed out, which should be reconsidered in order to more effectively combat organized crime. **Keywords:** associating

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

for the purpose of perpetrating criminal offences, group of people, association, preparation as a separate criminal offence.

I Uvod

Za razliku od krivičnog djela Organizirani kriminal (prvobitno, Zločinačka organizacija) iz člana 342. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine¹ (u daljem tekstu: KZ FBiH), krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela, sada propisano u članu 340. KZ FBiH, postojalo je i ranije u krivičnom zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH). Članom 346. ranije važećeg KZ FBiH² (Udruživanje radi činjenja krivičnih djela) bilo je propisano kao posebno krivično djelo organiziranje skupine osoba koja ima za cilj vršenje krivičnih djela određenih zakonom za koja se može izreći pet godina zatvora ili teža kazna (stav 1.) i pripadništvo takvoj skupini osoba (stav 2.). I ranije važeći KZ FBiH predviđao je mogućnost oslobađanja od kazne pripadnika skupine koji otkrije skupinu prije nego što je u njenom sastavu ili za nju učinio neko krivično djelo (stav 3.). Takva mogućnost nije bila predviđena za organizatora skupine. Ovo krivično djelo nalazilo se u Glavi XXX ranije važećeg KZ FBiH – Krivična djela protiv javnog reda i pravnog prometa.

U Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine³ (KZ BiH) krivično djelo istovjetnog naziva i skoro identične sadržine (član 249.) nalazi se u glavi koja nosi naziv Dogovor, pripremanje, udruživanje i organizirani kriminal (Glava XXII). U Krivičnom zakoniku Republike Srpske⁴ (KZ RS) krivično djelo Udruživanje radi vršenja krivičnih djela (član 365.) nalazi se u grupi krivičnih djela protiv javnog reda i mira (Glava XXVIII). U KZ FBiH kao i u Krivičnom

¹Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17).

²Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 43/98, 2/99, 15/99, 29/00 i 59/02.)

³Krivični zakon Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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, 31/23 i 47/23).

⁴Krivični zakonik Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17, 104/18 – odluka US RS, 15/21, 89/21, 73/23, Službeni glasnik BiH, broj 9/24 – odluka Ustavnog suda BiH, Službeni glasnik RS, broj 105/24 – odluka US, 19/25, Službeni glasnik BiH, broj 14/25 – odluka Ustavnog suda BiH i Službeni glasnik RS, broj 31/2025).

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

zakonu Brčko distrikta Bosne i Hercegovine⁵ (KZ BD BiH), ovo krivično djelo se nalazi u Glavi XXIX – Krivična djela protiv pravosuđa. Osim udruživanja radi činjenja krivičnih djela, u ovoj glavi KZ FBiH inkriminirani su, između ostalog, i dogovor za učinjenje krivičnog djela⁶, pripremanje krivičnog djela⁷, učestvovanje u grupi ljudi koja učini krivično djelo⁸, učinjenje krivičnog djela u sastavu grupe za organizirani kriminal⁹ i izrada i nabavka oružja i sredstava namijenjenih učinjenju krivičnih djela¹⁰.

U okviru drugih grupa krivičnih djela, propisana su u KZ FBiH posebna krivična djela udruživanja radi činjenja određenih krivičnih djela. To su krivična djela Osnivanje udruženja ili nabavljanje sredstava za učinjenje krivičnih djela iz ove glave ovog zakona (član 165., Glava XV – Krivična djela protiv ustavnog poretka Federacije) i Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga (član 238. stav 2., Glava XXI – Krivična djela protiv zdravlja ljudi).

Za razliku od ranije važećeg, sada važeći KZ FBiH, u istoj glavi kao i krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 340.), propisuje krivično djelo Organizirani kriminal (član 342.) kojim je inkriminirano učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji u sastavu tačno određenog oblika kriminalnog udruživanja – grupe za organizirani kriminal. U literaturi se navodi da je riječ o jednoj zajedničkoj (zbirnoj) inkriminaciji koja vršenje svih krivičnih djela u okviru određenog oblika kriminalnog udruženja predviđa kao kvalifikatornu okolnost za sva ta djela.¹¹

Kod određenih krivičnih djela kojima se inkriminira njihovo učinjenje u sastavu određenog oblika kriminalnog udruživanja primijenjena je drugačija legislativna tehnika. Na primjer, kod krivičnog djela Otmica iz člana 180. stav 2. KZ FBiH ili krivičnog djela Samovlašće iz člana 370. stav 2. tog zakona, učinjenje krivičnog djela u sastavu različitih oblika udruživanja propisano je kao kvalifikatorna okolnost a kod krivičnog djela Organizirana trgovina

⁵ Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 19/20, 3/24 i 14/24).

⁶ Član 338. KZ FBiH.

⁷ Član 339. KZ FBiH.

⁸ Član 341. KZ FBiH.

⁹ Član 342. KZ FBiH.

¹⁰ Član 343. KZ FBiH.

¹¹ Babić, M.: „Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske (Opšti dio)“, GrafoMark, Banja Luka, 2021. godina, str.151. Babić ovo mišljenje iznosi u vezi sa krivičnim djelom Izvršenje krivičnog djela u sastavu kriminalnog udruženja iz člana 366. KZ RS.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

ljudima iz člana 210b. KZ FBiH ta okolnost je osnov postojanja posebnog krivičnog djela.

Postojanje posebnih krivičnih djela kojima se inkriminira učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji u sastavu određenog oblika kriminalnog udruživanja odnosno kod kojih je to kvalifikatorna okolnost koja krivičnom djelu daje teži vid i za koji je propisana teža kazna, otvara složeno pitanje odnosa tih krivičnih djela sa krivičnim djelom Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH.

II Oblici i zakonski elementi krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH

Krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH ima dva osnovna oblika.

Prvi oblik ovog krivičnog djela čini onaj ko organizira grupu ljudi ili na drugi način udružuje tri ili više osoba u cilju činjenja krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji ako za takvo organiziranje ili udruživanje radi činjenja pojedinog krivičnog djela nije propisana posebna kazna (stav 1.). Za ovaj oblik krivičnog djela propisana je kazna zatvora od jedne do deset godina.

Drugi oblik ovog krivičnog djela čini onaj ko postane članom grupe ljudi ili udruženja iz stava 1. (stav 2.). Za ovaj oblik krivičnog djela propisana je novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

Iz zakonskog opisa krivičnih djela iz stava 1. i 2. ovog člana proizilazi da su radnje učinjenja ovih krivičnih djela organiziranje grupe ljudi ili udruživanje tri ili više osoba (stav 1.) odnosno postajanje članom takve grupe ljudi ili udruženja (stav 2.).

Radnja učinjenja prvog oblika ovog krivičnog djela svodi se na povezivanje tri ili više osoba u cilju zajedničkog kriminalnog djelovanja.¹² Koji će oblik kriminalnog udruživanja poprimiti to povezivanje i u kojoj mjeri će to udruženje biti strukturirano nije presudno za postojanje ovog krivičnog

¹² Osvrćući se na značenje radnje organiziranje skupine osoba koja ima za cilj vršenje krivičnih djela kao radnje učinjenja krivičnog djela Udruživanje radi vršenja krivičnih djela iz člana 346. ranije važećeg KZ FBiH, komentatori tog zakona navode: „To mogu biti različite radnje kao što su: pronalaženje osoba koje će uzeti sudioništvo u skupini, osiguranje sredstava za djelatnost skupine ..., stvaranje i razrada planova za konkretnu aktivnost, dovođenje u vezu članova skupine i sl.“ (Rajić, Z., Tomić, M. i Miljko, Z.: „Komentar Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Posebni dio)“, OSCE - Ured za demokratizaciju, Mostar, 2000. godina, str. 659.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

djela.¹³ Postajanje članom grupe ljudi ili udruženja kao radnja učinjenja drugog oblika ovog krivičnog djela podrazumijeva pridruživanje kriminalnom udruženju koje je već formirano ili je u postupku stvaranja odnosno organiziranja.

Tumačeći radnje učinjenja ovih oblika krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je u jednoj svojoj odluci naveo: „Organizovanje grupe je djelatnost stvaranja nove ili iskorištavanja postojeće organizacije ili grupe ljudi. Kod stvaranja učinilac pronalazi, povezuje ili animira više lica za plan kriminalne djelatnosti kojim pridobija saglasnost drugih lica da u sastavu grupe pristupe vršenju jednog ili više krivičnih djela. Iskorištavanje je preusmjeravanje djelovanja neke postojeće organizacije ili grupe ljudi koja je prethodno osnovana za vršenje dozvoljenih ili nedozvoljenih djelatnosti i ciljeva i njeno usmjeravanje u vršenje krivičnih djela koja su obuhvaćena kriminalnim planom. Djelo je u ovom osnovnom obliku svršeno samim momentom povezivanja više lica (najmanje tri lica) oko zajedničke ideje, zamisli ili cilja vršenja krivičnih djela. Postajanje pripadnikom grupe je stupanje u članstvo grupe usmeno ili pismeno izjašnjavanje o članstvu u grupi ili neposredno faktičkim putem preduzimanje pojedinih djelatnosti kojima se ostvaruje kriminalni cilj radi čijeg ostvarenja je i osnovana takva grupa. Pri tome oblik organizovanja i unutrašnja organizaciona struktura nemaju značaja za postojanje djela. Djelo postoji već

¹³ Isti autori, komentarišući krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 346. ranije važećeg KZ FBiH, ističu: „Za pojam ovakvog oblika udruživanja nije potrebno postojanje posebnih formalnosti glede organiziranja skupine niti posebna pravila o njezinom ustroju i djelovanju kao ni bliža povezanost njezinih pripadnika, dovoljna je saglasnost više osoba da će zajednički vršiti kaznena djela. Uvjet za postojanje skupine nije međusobno poznavanje članova skupine, kao ni prostorna povezanost osoba koje čine skupinu, ovo tim prije što organizirano vršenje kaznenih djela najčešće podrazumijeva znatan stupanj konspirativnosti i prostorne disperzije sudionika.“ (Rajić, Z., Tomić, M. i Miljko, Z.: „Komentar Kaznenog zakona Federacije Bosne i Hercegovine (Posebni dio)“, OSCE - Ured za demokratizaciju, Mostar, 2000. godina, str. 659. Iako su ova zapažanja uglavnom primjenjiva i pri tumačenju zakonske dispoziciji krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH, određenu rezervu treba imati prema stavu da je za postojanje krivičnog djela dovoljna saglasnost više osoba da će zajednički vršiti krivično djelo ne samo zbog toga što je za postojanje krivičnog djela iz člana 340. KZ FBiH potrebno udruživanje tri ili više osoba nego i zato što se zahtijeva organiziranje grupe ljudi ili udruživanje tri ili više osoba što podrazumijeva ne samo saglasnost volja tih osoba nego i njihovo povezivanje, određeno koordiniranje i zajedničku akciju.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

samim procesom organizovanja i nije nužno da je formirana čvrsta organizacija i da je ona već počela i formalno djelovati.“¹⁴

Kada je riječ o samom zakonskom određenju radnji učinjenja ovog krivičnog djela, uočljivo je da zakonodavac pri određivanju radnje učinjenja krivičnog djela iz stava 1. koristi nesvršene glagolske oblike („organizira“ i „udružuje“). Iako je Vrhovni sud FBiH u jednoj svojoj odluci (koja se, doduše, odnosila na okončano organiziranje grupe ljudi u cilju činjenja krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji), konstatirao da je: „kod krivičnog djela Udruživanje radi vršenja krivičnih djela iz stava 1. člana 340. KZ FBiH, djelo dovršeno kada je došlo do organizovanja udruženja za vršenje krivičnih djela“¹⁵, upotreba u zakonskom opisu ovog krivičnog djela nesvršenih zakonskih oblika za označavanje radnje učinjenja, nameće pitanje da li je za postojanje krivičnog djela iz stava 1. nužno i da je došlo do organiziranja grupe ljudi ili stvaranja udruženja.¹⁶

S druge strane, za označavanje radnje učinjenja oblika ovog krivičnog djela iz stava 2., zakonodavac koristi svršeni glagolski oblik („postane“) i, uz to, postojanje grupe ljudi ili udruženja iz stava 1. što može otvoriti pitanje da li se stavom 2. inkriminira tek pridruživanje postojećoj grupi ljudi ili udruženju ili i sudjelovanje u svojstvu člana u formiranju grupe ljudi ili udruženja. Vrhovni sud FBiH je o tom pitanju zauzeo stav: „Za djelo iz stava 2. istog člana dovoljno je faktičko članstvo u udruženju za vršenje krivičnih djela ili pristupanje takvom udruženju koje se tek osniva“¹⁷.

U stavu 3. i 4. ovog člana propisani su osnovi za fakultativno oslobođenje od kazne učinitelja krivičnih djela iz stava 1. i 2. i to tako što je propisano da član grupe ljudi koji otkrije grupu ili član udruženja koji otkrije udruženje prije nego što je u njihovom sastavu ili za njih učinio krivično djelo, može se osloboditi kazne (stav 3.) te da će se organizator koji otkrivanjem grupe ljudi ili udruženja ili na drugi način spriječi učinjenje krivičnog djela iz stava 1. kazniti novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine, a može se i osloboditi kazne (stav 4.).

¹⁴ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 014378 18 Kž 12 od 29.08.2019. godine.

¹⁵ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 014378 18 Kž 12 od 29.08.2019. godine.

¹⁶ Takvo shvatanje se može naći i u literaturi: „Djelo postoji već samim procesom organizovanja i nije nužno da je finalizirano stvaranje jedne čvrste organizacije...“ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. „Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH“, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske unije, Sarajevo 2005. godine, str. 800.

¹⁷ Isto.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

Dakle, za razliku od naziva krivičnog djela i zakonskog opisa oblika krivičnog djela iz stava 1., zakonodavac u stavu 2., 3. i 4., pri propisivanju lakšeg oblika ovog krivičnog djela te fakultativnih osnova za oslobođenje od kazne učinitelja, izričito koristi izraz „udruženje“, koji je prethodno definiran u općem dijelu KZ FBiH. U zakonskim odredbama u sva četiri stava ovog člana, upotrebljava se izričito izraz „grupa ljudi“ i to alternativno sa izrazima „udružuje“ i „udruženje“.

Izrazi „grupa ljudi“ i „udruženje“ su definirani u općem dijelu KZ FBiH.

Prema KZ FBiH, „grupa ljudi je udruženje od najmanje tri osobe koje su povezane radi trajnog, ponovljenog ili povremenog činjenja krivičnih djela, pri čemu svaka od tih osoba učestvuje u učinjenju krivičnog djela“ (član 2., stav 19.) a „udruženje je bilo koji oblik udruživanja tri ili više osoba“ (član 2., stav 16.)

Alternativna upotreba ovih izraza u ovim zakonskim odredbama jasno govori da učinitelj ovog krivičnog djela može biti i organizator odnosno član nekog drugog oblika udruženja a ne samo „grupe ljudi“.

Budući da je prema KZ FBiH, udruženje bilo koji oblik udruživanja tri ili više osoba, očito je da se pod tim izrazom imaju smatrati i drugi, tim zakonom izričito definirani oblici udruživanja. To su „organizirana grupa ljudi“ (grupa ljudi koja je formirana, a nije nastala spontano, radi izravno slijedećeg učinjenja krivičnog djela, čiji članovi ne moraju imati formalno određene uloge, koja ne mora imati slijed članstva niti razvijenu organizaciju - član 2. stav 20.) i „grupa za organizirani kriminal“ (organizirana grupa ljudi od najmanje tri osobe, koja postoji neko vrijeme, djelujući u cilju učinjenja jednog ili više krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora preko tri godine ili teža kazna - član 2. stav 21.). Međutim, pošto zakonski opis oblika krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. i 2. KZ FBiH, inkriminiranje organiziranja i postajanja članom udruženja u cilju činjenja krivičnih djela propisanih zakonima u Federaciji ne ograničava na zakonom izričito propisane oblike kriminalnog udruživanja, čini se logičnim zaključiti da je inkriminirano svako udruživanje odnosno povezivanje tri ili više osoba u cilju činjenja krivičnih djela.

Za postojanje i jednog i drugog oblika krivičnog djela potreban je i jedan subjektivni element - preduzimanje radnje učinjenja u cilju činjenja krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji. To znači da se djela mogu učiniti samo s direktnim umišljajem.

S obzirom na zakonska obilježja oblika ovog krivičnog djela iz stava 1. i 2. člana 340. KZ FBiH, može se zaključiti da se u konkretnom slučaju radi o pripremanju krivičnog djela kao samostalnim krivičnim djelima. Takav stav je

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

naša krivičnopravna teorija zauzela još u početku primjene zakona o krivičnom postupku iz 2003. godine: „Izvršilac osnovnog oblika krivičnog djela je organizator, a djelo predstavlja inkriminaciju pripremnih radnji, koja ima karakter samostalnog krivičnog djela (*delictum sui generis*).“¹⁸

Budući da se radi o pripremanju krivičnog djela kao posebnom krivičnom djelu, u slučaju učinjenja krivičnog djela radi čijeg činjenja je grupa ljudi organizirana ili stvoreno drugo udruženje ili čiji se pripadnik postalo, postojaće stjecaj tog učinjenog krivičnog djela i krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. ili stav 2. KZ FBiH.

U zakonskom opisu krivičnog djela iz stava 1. navodi da se radnja učinjenja preduzima u cilju činjenja krivičnih djela a ne krivičnog djela. Ta okolnost se ne može zanemariti pri opredjeljenju da li se može dati konačan i jedinstven stav o odnosu krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH.

Nadalje, krivično djelo iz stava 1. postoji ako za takvo organiziranje ili udruživanje radi činjenja pojedinog krivičnog djela nije propisana posebna kazna. Zakonodavac, dakle, za primjenu ovog zakonskog subsidijariteta ne traži da je za takvo udruživanje propisana teža kazna. U KZ FBiH, posebna kazna za takvo udruživanje je propisana kod krivičnog djela Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH. O odnosu ovog oblika krivičnog djela Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. KZ FBiH i krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. ili 2. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH se u svojoj praksi izričito izjasnio: „... djelo iz stavka 2. članka 238. KZ FBiH čini onaj tko organizira grupu ljudi u cilju učinjenja kaznenog djela iz stavka 1. ovog članka ili tko postane članom takve organizirane grupe ljudi. Iz samog zakonskog određenja slijedi da se ovo djelo iscrpljuje u samom organiziranju grupe ljudi radi činjenja djela iz stavka 1. ovog člana, odnosno u postajanju članom takve organizirane grupe, a organizirana grupu ljudi u smislu članka 2. stavak 20. KZ FBiH je grupa ljudi koja je formirana, a nije nastala spontano, radi izravno slijedećeg učinjenja kaznenog djela, čiji članovi ne moraju imati formalno određene uloge, koja ne mora imati slijed članstva, niti razvijenu organizaciju. Dakle, po svojoj samoj zakonskoj definiciji radnje učinjenja kaznenog djela Neovlašćena proizvodnja i stavljanja u promet

¹⁸ Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I., Rajić, Z. „Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH“, Knjiga I, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske unije, Sarajevo 2005. godine, str. 800.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

opojnih droga iz članka 238. stavak 2. KZ FBiH, iscrpljuje se samim organiziranjem grupe ljudi radi učinjenja djela iz stavka 1. ovog člana, odnosno u postajanju članom takve organizirane grupe ljudi i za poduzimanje takvih radnji, u članku 238. stavak 2. KZ FBiH propisana je posebna kazna. Ovo djelo predstavlja poseban oblik kaznenog djela Udruživanje radi činjenja kaznenih djela iz članka 340. stavak 1. i 2. KZ FBiH i po svojoj sadržini radnje učinjenje ovog kaznenog djela predstavljaju pripremne radnje, koje su zbog svoje izuzetne opasnosti inkriminirane kao samostalno kazneno djelo.¹⁹

Potrebno je naglasiti da je kriminaliziranje udruživanja radi učinjenja krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH, koje je kriminalizirano u stavu 2. tog člana, ipak uže od kriminalizacije udruživanja radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. i 2. KZ FBiH. Naime, slijedom zakonske dispozicije krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH, kod ovog krivičnog djela radi se o kriminaliziranju organiziranja i postajanja članom jednog oblika kriminalnog udruživanja – organizirane grupe ljudi a ne bilo kojeg udruženja.

U sudskoj praksi često se osporavalo postojanje organizirane grupe ljudi tvrdnjama o nepostojanju dokaza o čvrstoj povezanosti osumnjičenih ili optuženih osoba. Vrhovni sud FBiH je u više svojih odluka istakao da za zaključak o postojanju organizirane grupe ljudi nije neophodno utvrđenje čvrste i permanentne veze i komunikacije između članova grupe ili između organizatora i članova grupe: „Pored toga, bez osnova su žalbeni navodi branitelja da osnovana sumnja nije potkrijepljena nijednim dokazom u pobijanom rješenju, budući da je prvostepeni sud za takav svoj zaključak naveo sasvim određene razloge, koji se žalbom i ne dovode u pitanje, već branitelj ukazuje na druge dokaze, iz kojih se po stavu iz žalbe, ne može dovesti u vezu njegov branjenik sa ostalim članovima organizirane grupe ljudi. Taj zaključak nije doveden u pitanje ni žalbenim navodima da iz dokaza na koje se pozvao prvostepeni sud, ne proizilazi nijedna telefonska komunikacija između ovog optuženog i navodnog organizatora te grupe ljudi, optuženog F.S., te da ne poznaje optužene K.E. i M.E. i da sa njima nije ni komunicirao. Ovo stoga, što za zaključak o postojanju osnovane sumnje da je optuženi bio član organizirane grupe u smislu člana 2. tačka 20. KZ FBiH, nije potrebno utvrditi da je postojalo poznanstvo ili neposredni kontakt, kako između organizatora grupe i svih njenih članova, tako i svih njenih članova međusobno, budući da se organizirana grupa ljudi, u smislu pomenute

¹⁹ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 024016 18 Kž 17 od 14.10.2019. godine.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

zakonske odredbe, definira kao grupa ljudi koja je formirana, a nije nastala spontano, radi izravno slijedećeg učinjenja krivičnog djela, čiji članovi ne moraju imati formalno određene uloge i koja ne mora imati slijed članstva niti razvijenu organizaciju. Prema tome, za zaključak o pripadnosti organiziranoj grupi ljudi, dovoljno je utvrditi da su njeni članovi svjesni da djeluju kao članovi grupe ljudi koja je organizirana radi počinjenja krivičnih djela, pa kako je s tim u vezi prvostepeni sud dao razloge zbog kojih smatra da su optuženi u ovom predmetu, pa tako i optuženi B.I., bili svjesni da postupaju kao članovi organizirane grupe ljudi formirane radi neovlaštenog prometa opojne droge (a koji razlozi se žalbom ne dovode u pitanje), onda su irelevantni prethodno navedeni žalbeni navodi. I na kraju, nasuprot žalbenoj tvrdnji branitelja, sud je izvršio stvarnu analizu dokaza na kojima je zasnovao svoj zaključak o postojanju osnovane sumnje da je i optuženi B.I. učinio krivično djelo iz člana 238. stav 2. KZ FBiH kao član organizirane grupe ljudi formirane radi neovlaštenog prometa opojnom drogom i da je imao svijest o pripadnosti toj grupi (strane 47., 48. i 49. obrazloženja), pa nije učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka na koju branitelj u žalbi ukazuje.²⁰

III Pojedina specifična pitanja krivičnih djela udruživanja radi činjenja krivičnih djela u praksi Vrhovnog suda FBiH

Jedna od specifičnosti u primjeni zakonske odredbe kojom je inkriminirano udruživanje radi učinjenja krivičnih djela je nedosljedna sudska praksa pri samom pravnom kvalificiranju krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH.

Naime, preduzimanje radnje učinjenja s ciljem činjenja krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji predstavlja poseban zakonski element ovog krivičnog djela. Stoga činjenični opis djela u optužnici i u izreci presude mora sadržavati činjenice i okolnosti koje ukazuju da je udruživanje preduzeto radi činjenja krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji. To ne podrazumijeva precizno opisivanje tih krivičnih djela ali u činjeničnom opisu moraju biti navedene činjenice i okolnosti na osnovu kojih se može zaključiti da je udruživanje izvršeno u cilju činjenja krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji.

To je dovelo do različite prakse tužiteljstava i sudova: da se radnje optuženog jednostavno kvalificiraju kao krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. ili stav 2. KZ FBiH ili kao krivično

²⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 029462 20 Kž 30 od 03.02.2020. godine.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

djelo Uruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. ili stav 2. KZ FBiH u vezi sa određenim krivičnim djelom u cilju čijeg učinjenja je organizirano udruženje (na primjer, krivično djelo Uruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. u vezi sa krivičnim djelom Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 3. KZ FBiH).

Vrhovni sud FBiH nije imao priliku u svojim odlukama izjasniti se o ovom pitanju. Pri davanju odgovora biće potrebno imati u vidu da se radi o pripremanju kao posebnom krivičnom djelu koje se smatra dovršenim preduzimanjem radnje učinjenja u zakonom navedenom cilju i čija egzistencija ne ovisi o tome da li se pristupilo učinjenju krivičnog djela u cilju čijeg učinjenja je formirano udruženje.

Već je istaknuto da krivično djelo Uruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH predstavlja propisivanje pripremanja krivičnog djela kao posebnog krivičnog djela. Iako su komentatori domaćih zakona o krivičnom postupku iz 2003. godine to isticali već na početku njihove primjene, praksa prvostepenih sudova u FBiH nije dosljedno slijedila taj stav.

Zakonska odredba o granicama ispitivanja prvostepene presude prema kojoj drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, a po službenoj dužnosti da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon,²¹ onemogućavala je Vrhovni sud FBiH da se izričito izjasni o tom pitanju sve do prijema predmeta u kojem se prvostepena presuda pobijala od strane kantonalnog tužitelja zbog povrede krivičnog zakona učinjene u korist optuženih. Odlučujući o toj žalbi, Vrhovni sud FBiH je uvažio žalbene navode kantonalnog tužitelja koji su se odnosili na povredu krivičnog zakona i prvostepenu presudu, kojom su optuženi bili oglašeni krivima zbog krivičnog djela Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH, preinačio u pravnoj ocjeni djela tako da je radnje optuženih, za koje su oglašeni krivima prvostepenom presudom, pravno kvalificirao kao krivično djelo Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH u stjecaju sa produženim krivičnim djelom Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1., u vezi sa članom 55., a sve u vezi i sa članom 54. KZ FBiH, uz sljedeće obrazloženje: „Prije svega valja ukazati na to da se odredbama člana 238. i člana 239. KZ FBiH osigurava cjelovitost krivičnopravne zaštite od različitih oblika zloupotrebe opojnih droga. Prema članu 238. KZ FBiH, krivično djelo Neovlašćena proizvodnja i stavljanja u promet opojnih droga ima tri oblika. Osnovni oblik ovog krivičnog djela

²¹ Član 321. ZKP FBiH.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

propisan je u stavu 1. člana 238 KZ FBiH i čini ga onaj ko neovlašteno proizvodi, prerađuje, prodaje ili nudi na prodaju ili radi prodaje kupuje, drži ili prenosi ili posreduje u prodaji ili kupovini ili na drugi način neovlašteno stavlja u promet materiju ili pripravke propisom proglašene opojnom drogom. Iz navedenog slijedi da se osnovni oblik ovog djela može učiniti sa više različitih i alternativno određenih radnji izvršenja tako da svaki od navedenih oblika predstavljaju radnju učinjenja ovog krivičnog djela ukoliko se ona vrši neovlašteno.

S druge strane, djelo iz stava 2. člana 238. KZ FBiH čini onaj ko organizira grupu ljudi u cilju učinjenja krivičnog djela iz stava 1. ovog člana ili ko postane članom takve organizirane grupe ljudi. Iz samog zakonskog određenja slijedi da se ovo djelo iscrpljuje u samom organiziranju grupe ljudi radi činjenja djela iz stava 1. ovog člana, odnosno u postajanju članom takve organizirane grupe, a organizirana grupa ljudi u smislu člana 2. stav 17. KZ FBiH²² je grupa ljudi koja je formirana, a nije nastala spontano, radi izravno slijedećeg učinjenja krivičnog djela, čiji članovi ne moraju imati formalno određene uloge, koja ne mora imati slijed članstva, niti razvijenu organizaciju. Dakle, po svojoj samoj zakonskoj definiciji radnje učinjenja krivičnog djela Neovlašćena proizvodnja i stavljanja u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH, iscrpljuje se samim organiziranjem grupe radi učinjenja djela iz stava 1. ovog člana, odnosno u postajanju članom takve organizirane grupe ljudi i za preduzimanje takvih radnji, u članu 238. stav 2. KZ FBiH propisana je posebna kazna. Ovo djelo predstavlja poseban oblik krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. i 2. KZ FBiH i po svojoj sadržini radnje učinjenje ovog krivičnog djela predstavljaju pripremne radnje, koje su zbog svoje izuzetne opasnosti inkriminisane kao samostalno krivično djelo. Stoga, ova inkriminacija koja obuhvata djelatnost stvaranja kriminalnih udruženja je samostalnog karaktera i ne gubi svoju krivično pravnu autonomiju u slučaju izvršenja krivičnog djela radi koga je udruženje stvoreno, pa će u tom slučaju postojati sticaj ova dva djela.

Stoga se osnovano u žalbi kantonalnog tužitelja ističe da se suprotan stav prvostepenog suda izražen u pobijanoj presudi, da se u radnjama optuženih stiče samo obilježje krivičnog djela iz člana 238. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, a ne dva krivična djela učinjenja u sticaju, ne može prihvatiti pravilnim.“²³

²² Prema sada važećem KZ FBiH, u smislu člana 2. stav 20.

²³ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 011262 14 Kž 5 od 18.03.2015. godine, Bilten sudske prakse Vrhovnog suda FBiH, broj 1-2/2015. godine. Zanimljivo je da se prvostepeni sud u svojoj presudi pozvao na jednu raniju presudu Vrhovnog suda FBiH

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

U praksi se postavilo i pitanje odnosa krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. KZ FBiH u vezi sa članom 238. stav 1. KZ FBiH koje se sastoji u učinjenju u svojstvu člana grupe za organizirani kriminal krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH. Razmatrajući to pitanje, Vrhovni sud FBiH je zaključio "Bez osnova je i žalbeni prigovor branitelja osumnjičenog A.D. da se u konkretnom slučaju samo može raditi o krivičnom djelu Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH, "a ne krivičnom djelu Organizirani kriminal iz člana 342. u vezi sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. KZ FBiH i krivičnim djelom Teška krađa iz člana 287. KZ FBiH". Naime, branitelj se poziva na odredbu člana 342. stav 2. KZ FBiH koja propisuje: "Ko kao član grupe za organizirani kriminal učini krivično djelo propisano zakonom u Federaciji za koje se može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna, ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna, kaznit će se...", što dalje veže za odredbu člana 238. stav 2. KZ FBiH, koja po njemu propisuje "posebnu kaznu za člana grupe" i time isključuje primjenu člana 342. stav 2. KZ FBiH u konkretnom slučaju. Međutim, iz dijela odredbe člana 342. stav 2. KZ FBiH koji predviđa njegovu supsidijarnu primjenu, tj. samo "ako za pojedino krivično djelo nije propisana posebna kazna" proizilazi da se neće primjenjivati odredba člana 342. stav 2. KZ FBiH samo kada su u pitanju ona krivična djela propisana zakonom Federacije koja već u svome biću obuhvataju počinjenje tog krivičnog djela u okviru grupe za organizirani kriminal (to je npr. slučaj sa krivičnim djelom

kojom je potvrđena presuda prvostepenog suda u kojoj su slične radnje optuženih pravno kvalificirane samo kao krivično djelo Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, pa se Vrhovni sud FBiH u presudi od 18.03.2015. godine osvrnuo na taj dio obrazloženja presude prvostepenog suda: „Izneseni stav prvostepenog suda nije utemeljen ni na presudi ovog suda broj 03 0 K 007924 12 Kž od 22.05.2013. godine. U predmetu u kome je donesena navedena presuda optuženi su prvostepenom presudom oglašeni krivim za krivično djelo Neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. u vezi sa st. 1. KZ FBiH, koje krivično djelo im je optužnicom i bilo stavljeno na teret. U žalbenom postupku pravna kvalifikacija učinjenog krivičnog djela od strane ovog suda nije ni mogla biti preispitvana, obzirom da se podnesenim žalbama navedena presuda osporavala samo u odluci o krivičnopravnim sankcijama, a shodno članu 321. ZKP FBiH, drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, a po službenoj dužnosti samo da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon.“

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

Prinuda prema osobi koja vrši pravosudnu funkciju iz člana 359a. stav 2. KZ FBiH). To nije slučaj sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH jer isto ne obuhvata učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji u svojstvu člana grupe za organizirani kriminal, nego isto predstavlja samostalno krivično djelo kojim su inkriminirane pripremne radnje za učinjenje krivičnog djela Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH (organiziranje grupe ljudi u cilju učinjenja krivičnog djela iz stava 1. i postajanje članom takve organizirane grupe). Slijedom navedenog, žalbeni navodi branitelja da se u konkretnom slučaju može raditi samo o krivičnom djelu Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 2. KZ FBiH, a ne krivičnom djelu koje je njegovom branjeniku stavljeno na teret, tj. krivičnom djelu Organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. u vezi sa krivičnim djelom Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. KZ FBiH, su bez osnova."²⁴

Vrhovni sud FBiH nije imao priliku da se u svojim odlukama izjašnjava o već pomenutom pitanju odnosa krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. stav 1. ili 2. KZ FBiH i krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1-3. KZ FBiH tj. da li je moguć stjecaj tih krivičnih djela u slučaju kada je, nakon organiziranja udruženja radi činjenja krivičnih djela propisanih zakonima u Federaciji ili postajanja članom takvog udruženja, krivično djelo radi čijeg učinjenja je udruženje formirano i učinjeno i to u sastavu grupe za organizirani kriminal. U literaturi postoje shvatanja da je u ovakvom slučaju stjecaj između ovih krivičnih djela isključen: „Opravdanje za ovakav stav sastoji se u tome što bi se prihvatanjem sticaja u takvim slučajevima, *dvostruko kažnjavalo za istu radnju*. Dakle, kako udruživanje za vršenje krivičnih djela iz člana 365.²⁵ takođe predstavlja kvalifikatornu okolnost kod svih krivičnih djela obuhvaćenih inkriminacijom iz člana 366²⁶, po istom osnovu je isključen sticaj ovog i tih djela i u svim takvim slučajevima postoji samo inkriminacija iz člana 366. čiji krivičnopravni sadržaj obuhvata (konsumira) sva ta djela, uključujući i inkriminaciju iz člana 365.“²⁷ Međutim, čini se da obrazloženje ovog stava ipak nije potpuno. Inkriminacija iz člana 340. KZ FBiH odnosi na udruživanje

²⁴ Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 017415 20 Kž od 09.09.2020. godine.

²⁵ Misli se na KZ RS.

²⁶ Misli se na krivično djelo Izvršenje krivičnog djela u sastavu kriminalnog udruženja iz člana 366. KZ RS.

²⁷ Babić, M.: „Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske (Opšti dio)“, GrafoMark, Banja Luka, 2021. godina, str.151.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

radi činjenja krivičnih djela pa se postavlja pitanje da li učinjenje jednog krivičnog djela u sastavu grupe za organizirani kriminal i kvalificiranje tog krivičnog djela kao krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. obuhvata čitav krivičnopravni sadržaj krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH kada je to udruživanje učinjeno u cilju vršenja više krivičnih djela.

Zaključak

Kriminaliziranje udruživanja radi činjenja krivičnih djela kao samostalnog krivičnog djela iako se radi o pripremanju krivičnog djela je nužno zbog objektivne opasnosti koju nosi kriminalno udruživanje tri ili više osoba.

Međutim, čini se neophodnim preispitati opravdanost kriminaliziranja udruživanja tri ili više osoba u cilju učinjenja bilo kojeg krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji tj. neovisno od težine krivičnog djela u cilju čijeg učinjenja je izvršeno udruživanje.

Nadalje, postavlja se i pitanje opravdanosti propisivanja iste kazne za samo udruživanje radi činjenja krivičnih djela neovisno od težine krivičnih djela propisanih zakonom u Federaciji u cilju čijeg činjenja je udruživanje izvršeno.

Na kraju, kada je u pitanju ovo krivično djelo, a s obzirom na brojnost različitih oblika kriminalnog udruživanja koje propisuje KZ FBiH (udruženje, grupa ljudi, organizirana grupa ljudi i grupa za organizirani kriminal), a koji se razlikuju s obzirom da li su formirani radi neposrednog učinjenja krivičnog djela ili trajnog, povremenog ili ponovljenog činjenja krivičnih djela, da li se odnose na učinjenje bilo kojeg krivičnog djela ili krivičnog djela određene težine, te da li pretpostavljaju veći ili manji stepen organiziranosti, nameće se i pitanje opravdanosti propisivanja iste kazne za organiziranje odnosno postajanje članom bilo kojeg oblika kriminalnog udruženja.

Iako krivično djelo Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 340. KZ FBiH ima samostalan karakter tako da ne ovisi od toga da li je učinjeno ili pokušano krivično djelo radi čijeg učinjenja je izvršeno kriminalno udruživanje, postojanje ovog krivičnog djela ponovo pokreće pitanje adekvatnosti zakonskih rješenja koja se odnose na kriminaliziranje učinjenja krivičnog djela u sastavu određenog oblika kriminalnog udruženja.

Naime, u KZ FBiH kriminaliziranje učinjenja krivičnog djela u sastavu određenog oblika kriminalnog udruženja je učinjeno na različite načine.

Ljiljana FILIPOVIĆ,

KRIVIČNA DJELA UDRUŽIVANJA RADI ČINJENJA KRIVIČNIH DJELA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (43-58)

Tako, različitim oblicima krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. KZ FBiH je kriminalizirano učinjenje krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji u sastavu grupe za organizirani kriminal. Stoga se može reći da to krivično djela predstavlja kvalificirani oblik bilo kojeg krivičnog djela propisanog zakonom u Federaciji kod kojeg je kvalifikatorna okolnost učinjenje krivičnog djela u sastavu grupe za organizirani kriminal. Ali, samo pod uvjetom da za pojedino krivično djelo učinjeno u sastavu grupe za organizirani kriminal nije propisana posebna kazna. Na primjer, zakonodavac, iz teško objašnjivih razloga, kod krivičnog djela Iznuda iz člana 295. stav 2. KZ FBiH učinjenje osnovnog oblika krivičnog djela (propisanog u stavu 1. člana 295.) u sastavu grupe ljudi ili grupe za organizirani kriminal tretira kao kvalifikatornu okolnost koja učinjenom djelu daje teži vid i za koji je propisana teža kazna (kazna zatvora od jedne do deset godina). Ta kazna je znatno blaža od one kojoj bi, da nema ove posebne kazne za krivično djelo Iznuda iz člana 295. stav 2. KZ FBiH, bio podvrgnut učinitelj tog krivičnog djela kad bi njegovo krivično djelo bilo kvalificirano kao krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 2. KZ FBiH (kazna zatvora najmanje pet godina).

Raznolikost zakonskog reguliranja učinjenja krivičnog djela u sastavu određenog oblika kriminalnog udruženja, ilustruje i krivično djelo Organizirana trgovina ljudima iz člana 210b. KZ FBiH kojim se kriminalizira učinjenje krivičnog djela Trgovina ljudima iz člana 210a. u sastavu grupe ljudi, organizirane grupe ljudi i grupe za organizirani kriminal uz propisivanje iste kazne za učinitelja neovisno od oblika kriminalnog udruživanja u okviru kojeg je krivično djelo učinjeno.

Ovaj posljednji primjer ukazuje na neophodnost preispitivanja nužnosti postojanja svih sada propisanih oblika kriminalnog udruživanja u KZ FBiH, a, zajedno s ostalim primjerima, ukazuje na potrebu da se razmotri primjerenost postojećeg načina inkriminiranja učinjenja krivičnog djela u sastavu određenog oblika kriminalnog udruženja.

Uz redukciju zakonom propisanih oblika kriminalnog udruživanja, te, s tim u vezi učinjene izmjene u načinu reguliranja samog udruživanja radi činjenja krivičnih djela, pri čemu bi se izvršilo diferenciranje oblika tog krivičnog djela s obzirom na oblik kriminalnog udruživanja i težinu krivičnog djela u cilju čijeg učinjenja je izvršeno kriminalno udruživanje, čini se da bi više smisla imalo tretiranje samog učinjenja određenog krivičnog djela u sastavu određenog oblika kriminalnog udruženja kao kvalifikatorne okolnosti koja učinjenom krivičnom djelu daje teži vid i propisivanje kazne za taj kvalificirani oblik krivičnog djela u zakonskoj odredbi kojom je propisano to krivično djelo.

Dugonjić mr Božidarka, sutkinja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

**PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I
HERCEGOVINE U VEZI PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI
ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I PRIGOVORIMA STRANAKA**

Sažetak: *Dinamika svakog krivičnog postupka, posebno u fazi glavnog pretresa, podrazumijeva iznošenje različitih prijedloga i prigovora stranaka, čime se manifestira princip kontradiktornog raspravljanja pred sudom. Dosljedna primjena tog principa zahtijeva aktivnu ulogu suda u smislu odlučivanja o prijedlozima i prigovorima stranaka, odnosno, o njihovoj osnovanosti ili neosnovanosti, pri čemu je sud, u slučaju odbijanja prigovora ili prijedloga stranke, dužan o takvoj svojoj odluci dati adekvatne razloge. Međutim, ukoliko sud propusti da o prigovoru ili prijedlogu stranke odluči, ili ako prijedlog ili prigovor odbije, a da o tome ne iznese razloge u zapisniku o glavnom pretresu, odnosno, u svojoj odluci, te ukoliko iznese određene razloge, a da oni ne predstavljaju suštinski odgovor na konkretno izneseni prigovor ili prijedlog, učinit će bitnu povredu odredaba krivičnog postupka koju će drugostepeni sud utvrditi u žalbenom postupku kada se na nju ukaže žalbom stranke. Ovisno o procesnoj situaciji, takva povreda od strane drugostepenog suda može biti kvalificirana kao povreda prava na odbranu ili kao nedostatak razloga o odlučnim činjenicama, ali u svakom slučaju, njeno utvrđenje za rezultat ima ukidanje prvostepene presude. Kako se radi o pitanju koje se nerijetko pojavljuje u praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (Vrhovni sud FBiH), namjera ovog rada je da prikaže stavove tog suda povodom žalbenih prigovora stranaka istaknutih u navedenom pravcu.*

Ključne riječi: prijedlog, prigovor, odgovor, bitna povreda odredaba krivičnog postupka, žalbeni navod, ukidanje prvostepene presude.

Abstract: *The dynamics of every criminal procedure, particularly during the main hearing phase implies the presentation of various motions and objections by the parties, in which the principle of adversarial proceedings before the court is manifested. Consistent application of this principle requires an active role of the court in terms of deciding on the motions and objections submitted by the parties, specifically regarding their merits or lack thereof, whereby the*

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

court, in the event of dismissing a party's objection or motion, is obliged to provide adequate reasons for such a decision. However, if the court fails to decide on a party's objection or motion, or if the court rejects a motion or objection without stating the reasons in the record of the main hearing or in the decision, or if such reasons are mentioned, but without them constituting a substantive response to the specific objection or motion presented, the court would have committed a substantial violation of the provisions of criminal procedure, which the second-instance court could determine in the appeal procedure when such violation is pointed out by the party's appeal. Depending on the procedural situation, such a violation by the second-instance court may be qualified as a violation of the right to defense or as a lack of reasons on the decisive facts, but in any case, it will result in the annulment of the first-instance judgment. As this is an issue that often appears in jurisprudence of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the intention of this paper is to present judicial opinions regarding the appellate objections by the parties raised in this context.

Keywords: *motion, objection, response, substantial violation of the provisions of the criminal procedure, grounds of appeal, annulment of the first-instance judgment.*

Uvod

Iako Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH) u svojim općim odredbama ne sadrži izričito propisano načelo kontradiktornosti, jasno je kroz niz drugih odredbi tog zakona, da je ono sastavni dio krivičnog postupka i podrazumijeva iznošenje tvrdnji suprotnih stranaka i s tim u vezi iznošenje činjenica i dokaza kojima se takve tvrdnje potkrijepljuju, bilo da se radi o procesnopravnim ili materijalnopravnim pitanjima konkretnog predmeta. Isto tako, navedeni princip podrazumijeva i mogućnost stranaka da iznesu različite prigovore ili prijedloge, o kojima je sud dužan iznijeti svoj stav. Na to jasno ukazuje odredba člana 254. ZKP FBiH koja zahtijeva od suda da rukovodi glavnim pretresom (stav 1.) i to na način da se sudija, odnosno predsjednik vijeća stara za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje svega što odugovlači postupak, a ne doprinosi razjašnjenju stvari (stav 2.), kao i da odlučuje o prijedlozima stranaka i branitelja (stav 3.), pri čemu je dužan da svoje odluke objavi, te da ih, uz kratko obrazloženje, unese u zapisnik o glavnom pretresu (stav 4.). Mada navedena odredba izričito spominje samo obavezu suda da odlučuje o prijedlozima (a ne i o prigovorima)

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

stranaka i branitelja, jasno je iz cjeline odredbi ovog procesnog zakona da je sud dužan dati odgovor i na istaknute prigovore, pa tako npr. odredba člana 6. stav 2. ZKP FBiH izričito propisuje da se osumnjičenom, odnosno optuženom mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koje ga terete, kao i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Pri tome sud naravno ima ovlaštenje da odbije prigovor ili prijedlog neke od stranaka, te kada je riječ o prijedlozima, ZKP FBiH izričito propisuje u odredbi člana 278. stav 2. da, u situaciji kada sudija, odnosno predsjednik vijeća zaključi da okolnosti koje stranka i branitelj želi da dokaže nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban ili da je prilikom ispitivanja propušteno da se svjedok ispita na okolnosti na koje je ponovno predloženo njegovo ispitivanje, odbit će izvođenje takvog dokaza. Međutim, za svako odbijanje (prigovora ili prijedloga stranaka), sud ostaje u obavezi da u smislu već pomenute odredbe člana 254. stav 4. ZKP FBiH iznese kratke razloge za takvu svoju odluku na zapisnik o glavnom pretresu, a u svakom slučaju, detaljne razloge za odbijanje prigovora ili prijedloga bilo koje od stranaka, sud je dužan dati u obrazloženju meritorne odluke. Na to ga obavezuje odredba člana 305. stav 7. ZKP FBiH, koja zahtijeva od suda da određeno i potpuno iznese, između ostalog, koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnosti protivrječnih dokaza, iz kojih razloga nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, iz kojih razloga je odlučio da se ne sasluša neposredno svjedok ili vještak čiji je iskaz pročitao, kojim razlozima se rukovodio pri rješavanju pravnih pitanja, a naročito pri utvrđivanju da li postoji krivično djelo i krivična odgovornost optuženog i pri primjenjivanju određenih odredaba Krivičnog zakona na optuženog i njegovo djelo. Iako ni ova odredba ne propisuje izričito obavezu suda da iznese razloge zbog kojih je odbio prigovore stranaka, jasno je da dosljedna primjena navedene odredbe obuhvata i takvu obavezu, jer ocjena dokazanosti ili nedokazanosti činjenica će zahtijevati i ocjenu istaknutih prigovora zakonitosti i/ili vjerodostojnosti dokaza kojima su te činjenice dokazivane ili osporavane, a isto se odnosi i na prigovore istaknute u vezi sa bilo kojim pitanjem o kojem je sud, u skladu sa ovom odredbom, dužan dati razloge.

1. Sud nije odlučio o prigovoru/prijedlogu stranke

Kako je već prethodno navedeno, sud je u obavezi, a u skladu sa naprijed pomenutim odredbama ZKP FBiH, donijeti odluku o prijedlozima i prigovorima stranaka, odnosno, prijedlog ili prigovor prihvatiti ili odbiti.

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

Međutim, evidentno je kroz praksu Vrhovnog suda FBiH, da u nekim predmetima prvostepeni sudovi uopće ne donesu odluku o prijedlogu ili prigovoru stranaka, pa će taj propust, ukoliko je na njega ukazano žalбом, dovesti do ukidanja te presude zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. U dosadašnjoj praksi tog suda se najčešće radilo o povredi prava na odbranu iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, jer su takvi žalbeni prigovori isticali uglavnom u žalbama optuženih i njihovih branitelja. Ako bi se radilo o žalbenom prigovoru tužitelja u odnosu na propust suda da odluči o tužiteljevom prijedlogu ili prigovoru, radilo bi se o nekoj drugoj bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka, ovisno o konkretnoj procesnoj situaciji.

1.1. Sud nije odlučio o prijedlozima odbrane

U većini slučajeva razmatranih u žalbenom postupku pred Vrhovnim sudom FBiH u kojima je utvrđena povreda prava na odbranu optuženog zbog toga što sud nije odlučio o prijedlozima odbrane, radilo se o prijedlozima za izvođenje dokaza ispitivanjem svjedoka ili vještaka. Tako je u jednom od predmeta, branitelj optuženog žalbom ukazao da je pismenim podneskom stavio prijedlog da se sasluša oštećeni kao svjedok odbrane, a da o tom prijedlogu prvostepeni sud nije odlučio na glavnom pretresu, čime je povrijedio pravo optuženog na odbranu jer je onemogućio odbranu optuženog da direktno ispita tog oštećenog. Vrhovni sud FBiH je taj prigovor našao osnovanim, utvrdivši: „Iz stanja u spisu proizilazi da je na glavnom pretresu dana 23.11.2018. godine branilac optuženog predložio da se kao svjedok odbrane ispita oštećeni R.E., jer je odbrana namjeravala da ga direktno ispita na okolnosti događaja. Branilac je na tom pretresu naveo da će se pismenim podneskom izjasniti o dokazima koje namjerava izvesti na glavnom pretresu, te da će u tom podnesku obrazložiti svoj prijedlog. Iz pismenog podneska od 25.11.2018. godine vidi se da je branilac dostavio sudu prijedlog dokaza koje namjerava izvesti na glavnom pretresu, pa je tako predložio i saslušanje oštećenog R.E., kao svjedoka odbrane. Na glavnom pretresu dana 13.12.2018. godine, prvostepeni sud je procesnim rješenjem odlučio da će se o prijedlogu odbrane za provođenje dokaza saslušanjem oštećenog R.E., kao svjedoka odbrane, naknadno odlučiti, međutim o tome prijedlogu prvostepeni sud nije odlučio, a u pobijanoj presudi nije obrazloženo zašto je tako postupljeno. Tako postupajući prvostepeni sud je počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, jer o dokaznom prijedlogu

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

odbrane nije odlučio, što predstavlja povredu prava na odbranu..., zbog koje se presuda mora ukinuti.“¹

Slična je procesna situacija u jednom drugom predmetu u kojem sud nije odlučio o prijedlogu odbrane da se provede vještačenje po vještaku medicinske struke na okolnosti vrste, karaktera i stepena tjelesnih povreda oštećenih prema relevantnoj medicinskoj dokumentaciji u spisu predmeta. Branitelj je žalbom ukazivao da je prvostepeni sud prihvatio predložene dokaze optužbe, pa je tako provedeno i vještačenje (tjelesnih povreda oštećenih) po vještacima optužbe, a zanemario je da odluči o navedenom prijedlogu obrane, čime je, po stavu branitelja, povrijeđeno pravo optuženog na odbranu, kao i princip jednakosti stranaka u postupku. S tim u vezi, Vrhovni sud FBiH je utvrdio da se u konkretnom slučaju doista radi o povredi prava optuženog na odbranu, pri čemu je našao da: „...glavni pretres podrazumijeva kontradiktorno raspravljanje stranaka koje uključuje ne samo pravo isticanja prigovora na dokaze suprotne strane nego i pravo da se izvedu određeni dokazi. Posljedično tome, nastaje i obaveza suda da o tim prigovorima, odnosno prijedlozima odluči, i za svoje odluke iznese i odgovarajuće razloge. Kako je prvostepeni sud u konkretnom slučaju propustio odlučiti o prijedlogu odbrane za izvođenje dokaza vještačenjem po vještaku medicinske struke..., time je povrijedio pravo optuženog na odbranu i učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, na koju je branitelj optuženog Č.M. pravilno u žalbi ukazao.“² Iako je dakle u ovom slučaju branitelj žalbom ukazivao i na povredu principa jednakosti u postupanju (član 15. ZKP FBiH), nije se moglo raditi i o toj povredi obzirom da o prijedlogu odbrane nije uopće odlučeno. Međutim, takav prigovor mogao bi biti osnovan u situaciji kada je prijedlog za izvođenje dokaza jedne od stranaka odbijen od strane suda (pri čemu je suprotna stranka imala mogućnost da pred sudom izvede isti dokaz), a da o razlozima za odbijanje takvog prijedloga sud nije uopće dao razloge ili je dao razloge koji su neadekvatni, o čemu će u odgovarajućem dijelu ovog teksta biti više riječi.

Teško je iznositi tvrdnje o uzrocima ovakvih propusta prvostepenih sudova, ali se može pretpostaviti da u toku glavnog pretresa, naročito u složenijim predmetima u kojima se iznose brojni prijedlozi ili prigovori stranaka, sud, ukoliko ne evidentira i ne prati ažurno da li je i o kojim

¹ Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 028992 19 K od 02.07.2020. godine

² Rješenje broj: 03 0 K 011938 17 Kž od 13.03.2018.godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

prijedlozima i prigovorima odlučio, neke od njih jednostavno izgubi iz vida, pa se na taj način stvori „plodno tlo“ za uspješnu žalbu.

1.2. Sud nije odlučio o prigovorima odbrane

Već je ranije bilo riječi o tome da je zakonska obaveza suda da odgovori i na relevantne prigovore stranaka, pri čemu je bitno pojasniti da se u praksi nekad dešava da stranke pred sud iznose i različite prigovori koji nemaju takav značaj. Međutim, sud je dužan da, ukoliko ocijeni da se radi o irelevantnim prigovorima, da navede razloge zbog čega ih kao takve cijeni. U nastavku teksta, biće prikazano nekoliko primjera iz prakse u kojima prvostepeni sud nije odgovorio na određene prigovore, niti ih je ocijenio irelevantnim uz navođenje razloga za takav stav. S tim u vezi reba reći da su ovakvi propusti prvostepenih sudova utvrđeni ne samo u fazi glavnog pretresa, nego često i u fazi odlučivanja o pritvoru prema osumnjičenom/optuženom, pa je u jednom od takvih predmeta Vrhovni sud FBiH našao slijedeće: „...iz obrazloženja pobijanog rješenja proizilazi da je sud u istom naveo prigovore koje su na pomenutom ročištu istakli branitelji optuženih, ali da na iste uopće nije odgovorio, nego je na zadnjoj strani naveo: „U pogledu prigovora branitelja optuženih o osnovanoj sumnji ovaj sud iste cijeni neosnovanim, a što je i obrazložio u ovom rješenju. Ostale prigovore branitelja o službenim zabilješkama kao dokaznim sredstvima, kao i pravnoj kvalifikaciji djela, ovaj sud nije posebno cijenio u ovoj fazi predmetnog slučaja, budući da se radi o određivanju pritvora nakon potvrđene optužnice“. Međutim, niti je tačno da su u pobijanom rješenju prigovori odbrane ocijenjeni kao neosnovani i za takav stav dato obrazloženje, niti je pravilan stav suda po kojem zbog činjenice da se radi o produženju pritvora nakon optužnice, ne treba odgovoriti na bitne prigovore odbrane. S tim u vezi ovaj sud podsjeća da je obaveza suda da odgovori na sve konkretne i relevantne prigovore odbrane kojima se osporava prijedlog tužitelja za određivanje, odnosno, produženje pritvora, jer se zanemarivanjem ocjene takvih navoda iznesenih na ročištu, dovodi u pitanje svrha njegovog održavanja, koje upravo služi tome da se suprotnoj strani, odnosno braniteljima i optuženima, omogući da se izjasne o svim, za njih bitnim pitanjima povodom prijedloga tužitelja za produženje pritvora. Radi se, dakle, o kontradiktornom raspravljanju pred sudom tokom kojeg se odbrani daje mogućnost da koristi svoje zakonsko pravo da osporava okolnosti koje su bitne za odlučivanje o pritvoru, pa je obaveza suda da takve prigovore ocijeni na odgovarajući način. Kako prvostepeni sud to u pobijanom rješenju nije učinio, čime je odbrana onemogućena da efektivno osporava navode iz

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

prijedloga za produženje pritvora, onda je na taj način povrijeđeno pravo na odbranu optuženom K.I., odnosno, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH na koju se žalbom njegovog branitelja osnovano ukazuje.”³

Iz navedenog slijedi da pravo stranaka da iznesu prigovore, a obaveza suda da na takve prigovore odgovori, nisu ograničeni određenom fazom krivičnog postupka, pa i kada je u pitanju odlučivanje o pritvoru. Drugim riječima, sve dok pritvor traje, postojat će i obaveza suda da odgovori na sve prigovore stranaka koji su za odluku o pritvoru od značaja.

Takva obaveza suda postoji i u odnosu na prigovore stranaka koji su izneseni u toku glavnog pretresa ili u završnoj riječi: „...osnovan je i žalbeni navod branitelja optuženog da sud u obrazloženju pobijane presude nije uopće odgovorio na relevantne prigovore odbrane iznesene tokom pretresa, kojima su ukazivali da činjenični opis optužnice ne sadrži bitne elemente krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret jer nije opisana sila ili prijetnja koju je optuženi primijenio prema oštećenoj, pa da je time optuženom povrijeđeno pravo na odbranu, odnosno, učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Ovo stoga što iz spisa (zapisnik o pretresu od 12.02.2024. godine), jasno slijedi da je odbrana optuženog u završnoj riječi istakla ovaj prigovor (naglašavajući da je isti prigovor i ranije istican), ali se sud ni na pretresu, a ni u obrazloženju pobijane presude o tom prigovoru nije očitovao. Kako se radi o prigovoru relevantnom za odbranu optuženog, sud je bio u obavezi da iznese svoj stav da li je isti osnovan ili ne i zbog čega, pa kako u konkretnom slučaju to nije učinio, time je, i po ocjeni ovog suda, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.”⁴

Također treba naglasiti da je prema praksi Vrhovnog suda FBiH, evidentno da se najveći broj prigovora odbrane odnosi na osporavanje zakonitosti dokaza, a nije potrebno posebno pojašnjavati zbog čega su takvi prigovori za odbranu bitni. To ujedno znači da se radi o relevantnim prigovorima na koje je sud dužan da odgovori, ali se nerijetko dešava da prvostepeni sud takve prigovore zanemari, ne izjašnjavajući se niti u momentu njihovog isticanja, a ni u obrazloženju svoje odluke, da li ih prihvata ili ne i zbog čega, pa takvi propusti, kada se na njih ukaže žalbom, neminovno vode do ukidanja presude, kako je to vidljivo iz sljedećeg primjera: „Iz zapisnika sa

³ Rješenje VS FBiH broj 07 0 K 019632 21 Kž od 24.09.2021. godine

⁴ Rješenje VSFBiH broj 41 0 K 088695 24 Kžž od 20.11.2024. godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

glavnog pretresa pred prvostepenim sudom održanog dana 20.07.2018. godine, proizilazi da je branitelj optuženog S.V., advokat Dijana Hasić u završnom izlaganju istakla prigovor zakonitosti naredbi Kantonalnog suda u Sarajevu o provođenju posebnih istražnih radnji iz člana 130. stav 2. tačka a) i d) ZKP FBiH, uz navode da iste ne sadrže razloge o odlučnim činjenicama iz kojih proizlaze osnovi sumnje zbog kojih se prema tada osumnjičenom S.V., a i drugim osumnjičenima, provode ove posebne istražne radnje, a niti razloge, zbog čega se dokazi koji bi se pribavili njihovim provođenjem nisu mogli pribaviti na drugi način, te da se s toga radi o nezakonitim dokazima u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, pribavljenim protivno odredbi člana 130. stav 1. ZKP FBiH, odredbama člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i praksi Vrhovnog suda FBiH i Suda BiH, na kojima se ne može temeljiti sudska odluka. U situaciji kada je odbrana optuženog S.V. istakla naprijed navedene konkretne prigovore, prvostepeni sud je bio dužan da se o tim prigovorima određeno izjasni i navede razloge da li ih smatra prihvatljivim ili neprihvatljivim. Prema obrazloženju pobijane presude, proizilazi da prvostepeni sud naprijed istaknute vrlo konkretne prigovore branitelja i ne pominje, a niti navedene prigovore uopće cijeni. Usljed navedenog propusta, pobijana presuda je ostala bez razloga o odlučnim činjenicama, čime je prvostepeni sud počinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, zbog koje je pobijanu presudu valjalo ukinuti.“⁵

Pored toga, bitno je istaći da, ukoliko se prvostepeni sud nije izjasnio o zakonitosti određenog dokaza (uz navođenje razloga za svoj stav), onda ni drugostepeni sud nije u prilici da se o tome očituje, kao što je vidljivo iz slijedećeg primjera: “Provjeravajući osnovanost navedenog žalbenog prigovora, ovaj sud je utvrdio da iz zapisnika o glavnom pretresu održanom pred prvostepenim sudom dana 15.03.2018. godine, proizilazi da je, nakon što su izvedeni dokazi pregledom video snimaka sa nadzornih kamera izuzetih sa lica mjesta (sa zgrada Hypo Alpe Adria banke, Predsjedništva BiH i Higijenskog zavoda), branitelj optuženog stavio prigovor na zakonitost tih dokaza, nalazeći da su isti pribavljeni bez naredbe za pretresanje, odnosno, kršenjem odredbe člana 65. stav 2. ZKP FBiH. Međutim, prvostepeni sud o tom prigovoru nije odlučio ni na pomenutom glavnom pretresu, niti je svoj stav o zakonitosti ovih dokaza iznio u pobijanoj presudi, čime je, i po ocjeni ovog suda, povrijedio pravo

⁵ Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 022375 18 Kž 12 od 29.08.2019. godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

optuženog na odbranu, odnosno, učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Obzirom na takvu procesnu situaciju, ovaj sud nije u prilici da se u ovoj odluci izjasni i o prigovoru zakonitosti navedenih dokaza, odnosno, o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH na koju branitelj ukazuje žalbom.”⁶

1.3. Sud je zabranio prigovor

Iako se, strogo posmatrano, procesna situacija u kojoj sud zabranjuje strankama iznošenje prigovora, ne može podvesti pod temu ovog rada koja se bavi odlukama suda o iznesenim (a ne uskraćenim) prigovorima ili prijedlozima, smatramo potrebnim ukazati na praksu Vrhovnog suda FBiH i u vezi sa tom problematikom. Naime, već je prethodno bilo riječi o tome da, iako ZKP FBiH ne propisuje izričito pravo stranaka da istaknu prigovore procesnopravne ili materijalnopravne naravi, to pravo je utkano u nizu procesnih odredbi i neodvojivi je dio principa kontradiktornosti, pa onda sud nije ovlašten da strankama zabrani iznošenje prigovora. Taj stav je iznesen u više odluka Vrhovnog suda FBiH, a za potrebe ovog rada je izdvojena slijedeća procesna situacija: „...ovaj sud je najprije, iz zapisnika sa glavnog pretresa održanog dana 22.02.2024. godine, utvrdio da se prilikom direktnog ispitivanja svjedokinje R.Đ. od strane tužioca (tačka 3. izreke presude), branilac optuženog u dva navrata obratio sudu, želeći da stavi prigovore na postavljena pitanja (str. 22. i 24. zapisnika), na što mu je predsjednica vijeća, prvi put zabranila da stavi prigovor uz konstataciju: „ma kakav prigovor branioče, kad budem ja dala riječ onda možete pričati.“, dok se drugi put predsjednica vijeća oglušila na braniočev zahtjev. Takvo postupanje prvostepenog suda je rezultiralo time da odbrani optuženog nije omogućeno da se djelotvorno suprotstavi optužbi, čime je povrijeđeno pravo na odbranu optuženog i učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH. Naime, pravo na odbranu optuženog obuhvata i pravo optuženog da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, u smislu člana 6. stav 2. ZKP FBiH. S tim u vezi valja ukazati i na odredbu člana 274. istog zakona koja propisuje da će predsjednik vijeća optuženog, na glavnom pretresu, upozoriti na potrebu pažljivog praćenja toka pretresa i poučiti ga da može iznositi činjenice i dokaze u svoju korist, da može postavljati pitanja

⁶ Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 024062 19 Kž 27 od 22.07.2020. godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

saoptuženom, svjedocima i vještacima, te da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima. Da bi se osiguralo djelotvorno ostvarivanje tog prava, dužnost suda je, u smislu ove zakonske odredbe, ne samo da omogućiti da se optuženi izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, nego i da dozvoli njegovom braniocu da iznosi prigovore, a potom relevantne prigovore uzme u razmatranje i da se o njima potpuno i određeno izjasni u svojim odlukama.“⁷

2. Sud je odbio prijedlog ili prigovor stranke, a nije dao razloge za takvu odluku

Slijedeća procesna situacija u kojoj će drugostepeni sud ukinuti prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka (ukoliko se na takvu povredu ukaže žalbom) je propust suda da, kada odbije prijedlog ili prigovor stranke, iznese razloge za takvu odluku. Već je pomenuto da se ti razlozi, u skladu sa odredbom člana 254. stav 4. ZKP FBiH, u kratkom obliku unose u zapisnik o glavnom pretresu, ali i u obrazloženju meritorne odluke shodno odredbi člana 305. stav 7. ZKP FBiH i to tako da su posve jasni i određeni. Ukoliko sud to propusti, može se raditi o povredi prava na odbranu iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH (što su i najčešće situacije u praksi), ili o nedostatku razloga o odlučnim činjenicama, odnosno, o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. U nekim slučajevima, ako je sud dao jasne i određene razloge za svoju odluku o odbijanju prijedloga i prigovora stranke u zapisniku o glavnom pretresu, a nije ih ponovio i u obrazloženju meritorne odluke, neće nužno doći do ukidanja prvostepene presude zbog utvrđene bitne povrede odredaba krivičnog postupka, jer su u ovakvoj situaciji stranke obaviještene o razlozima suda zbog kojih je prijedlog ili prigovor odbijen, tako da pravilnost datih razloga imaju mogućnost osporavati žalbom. Slično tome, ako je sud detaljne razloge o odbijanju prijedloga ili prigovora dao u obrazloženju svoje odluke, a ne i na zapisnik o glavnom pretresu, u pravilu se neće raditi o navedenim bitnim povredama krivičnog postupka, ukoliko dati razlozi suda doista predstavljaju odgovor na konkretne prigovore stranaka.

⁷ Presuda VS FBiH broj: 09 0 K 045340 24 Kž 7 od 06.02.2025. godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

2.1. Sud nije dao razloge o odbijanju prijedloga stranke

U toku glavnog pretresa, stranke i branitelji mogu da sudu istaknu različite prijedloge, a u najvećem broju slučajeva radit će se o prijedlozima za izvođenje dokaza. Kada su u pitanju dokazni prijedlozi tužitelja, oni su sadržani u optužnici, što ne znači nužno da sud mora prihvatiti izvođenje svih predloženih dokaza, jer je ovlašten da na osnovu člana 287. stav 2. ZKP FBiH neke od predloženih dokaza ocijeni nepotrebnim, ali je o takvoj dluci dužan da iznese razloge. Također, okolnost da optužnica sadrži prijedlog za izvođenje dokaza, ne isključuje samo po sebi mogućnost da tužitelj predloži i izvođenje drugih dokaza koje optužnica nije sadržavala, na što upućuje i odredba člana 276. stav 2. tačka c) ZKP FBiH. S druge strane, prijedlog za izvođenje dokaza odbrane, uslijedit će (u pravilu) nakon što optužba završi sa izvođenjem svojih dokaza i sud je tada u obavezi da i o tim prijedlozima odluči te, ukoliko nađe da je neke od njih potrebno odbiti, o tome je dužan navesti razloge. Međutim, iz prakse Vrhovnog suda FBiH, vidljivo je da u određenom broju predmeta, prvostepeni sudovi, nakon što odbiju prijedlog stranke za izvođenje dokaza, propuste iznijeti razloge za takvu odluku kako u zapisniku o glavnom pretresu, tako i u obrazloženju svoje odluke, što za posljedicu ima njeno ukidanje, ukoliko se na taj propust ukaže žalбом. Tako je u jednom od predmeta Vrhovni sud FBiH našao da: *„...osnovano branitelj optuženog N.P. u žalbi ističe da je prvostupanjski sud, time što je propustio da u obrazloženju osporene presude navede razloge o tome zašto je odbio prijedlog obrane za saslušanje svjedoka N.A. i D.D., povrijedio pravo na obranu njegovog branjenika. Iz sadržaja spisa predmeta proizlazi da je branitelj ranije navedenog optuženika na glavnom pretresu održanom dana 10.09.2020. godine predložio da se na okolnost hapšenja, pa time i statusa oštećenog M.A., kao svjedok obrane sasluša N.A., koji je u tom hapšenju sudjelovao i ima neposredna saznanja o istom Nije sporno da sud nije dužan svaki prijedlog stranaka za izvođenje dokaza uvažiti i da ta ovlast suda proizlazi iz odredbe člana 278. stav 2. ZKP FBiH u kojoj je propisano da ako sudac, odnosno predsjednik vijeća zaključi da okolnosti koje stranka i branitelj želi da dokaže nemaju značaja za predmet ili da je ponuđeni dokaz nepotreban ili da je prilikom ispitivanja propušteno da se svjedok ispita na okolnosti na koje je ponovo predloženo njegovo ispitivanje, odbit će izvođenje takvog dokaza. Ovom pravu odgovara obveza suda da za prijedloge dokaza koje je odbio u obrazloženju svoje odluke da prihvatljive razloge. Budući da to u konkretnom slučaju prvostupanjski sud u pobijanoj presudi nije učinio, na taj način je propustio da u obzir uzme stavove odbrane istaknute prilikom iznošenja predmetnih prijedloga,*

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

*ujedno je tim propustom povrijedio pravo optuženog N.P. na obranu, čime je počinio bitnu povredu odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka d) ZKP FBiH.*⁸

*Ponekad će (ovisno o konkretnoj situaciji i načinu na koji se ističu žalbeni prigovori), propust suda da obrazloži svoju odluku o odbijanju prijedloga stranke biti od strane drugostepenog suda kvalificiran kao nedostatak razloga o odlučnim činjenicama, kako je to vidljivo iz slijedećeg primjera: "...osnovano se žalbom branitelja optuženog P.J. ukazuje da je odbrana ovog optuženog u toku glavnog pretresa stavila prijedlog sudu da se izvede dokaz uvidom u ispis sa Internet stranica na kojima se oglašava prodaja policijskih i vojnih značaka, dijelova uniformi i ostale „militarije“, radi dokazivanja teze odbrane da se radi o kolekcionarstvu, ali da je sud ovaj prijedlog odbrane odbio bez ikakvog obrazloženja, kako na glavnom pretresu, tako i u pobijanoj presudi. Naime, iz zapisnika o glavnom pretresu održanom dana 15.07.2022. godine proizilazi da je branitelj optuženog, između ostalog, predložio i da sud izvrši uvid u ispis sa pomenutih Internet stranica, ali je sud taj prijedlog odbio, ne dajući nikakvo obrazloženje za takvu svoju odluku, niti je takvo obrazloženje dato u pobijanoj presudi. Kako je sud u smislu člana 305. stav 7. ZKP FBiH dužan, između ostalog, da u presudi navede razloge zbog kojih nije uvažio pojedine prijedloge stranaka, to slijedi da pobijana presuda ne sadrži razloge o odlučnim činjenicama, čime je i po ocjeni ovog suda učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.*⁹

Naravno, i u slučaju da se radilo o odbijanju prijedloga tužitelja za koji nisu dati razlozi, drugostepeni sud bi po takvom žalbenom prigovoru utvrdio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, s tim da bi se i tada radilo o nedostatku razloga o odlučnim činjenicama, odnosno, o bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH.

2.2. Sud nije dao razloge o odbijanju prigovora stranke

I u odnosu na prigovore stranaka je, u praksi Vrhovnog suda FBiH dosta česta situacija da zbog propusta suda da iznese razloge o njihovom odbijanju, prvostepena presuda bude ukinuta kada se na taj propust ukaže žalbom. Ranije je već pojašnjeno zbog čega je sud u obavezi da odgovori na relevantne prigovore stranaka, a u nastavku slijedi prikaz nekoliko primjera u kojima je

⁸ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 012876 21 Kž od 25.04.2022. godine

⁹ Rješenje VS FBiH broj: 02 0 K 001338 24 Kž 2 od 17.04.2024. godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

to propušteno. Tako je u jednom od predmeta Vrhovni sud FBiH utvrdio da se: „osnovano žalbom branitelja optuženog ukazuje da je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH kada je propustio da u obrazloženju prvostepene presude navede prigovor i razloge za odluku o odbijanju prigovora kojim je branitelj na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom osporio zakonitost provedene radnje prepoznavanja optuženog kao izvršitelja krivičnog djela iz tačke I.1. izreke. Uvidom u zapisnik o glavnom pretresu koji je održan dana 10.01.2023. godine, utvrđeno je da je branitelj optuženog prigovorio da je nezakonit zapisnik o prepoznavanju osoba PU Tuzla od 27.03.2022. godine od strane svjedokinje oštećene S.R., kao i svi dokazi koji proizlaze iz te radnje dokazivanja ... i da se na tim dokazima ne može zasnivati sudska odluka. Prvostepeni sud je tom prilikom odbio prigovor branitelja i to je konstatovano na zapisniku, ali nikakve razloge za takvu svoju odluku nije naveo, niti je u osporenoj presudi uopće konstatovano navedeni prigovor branitelja, slijedom čega ni u presudi nije dao razloge zbog kojih je odbio pomenuti prigovor branitelja, na koji način je odbrana ostala uskraćena za razloge odbijanja istaknutog prigovora kojim je osporavala zakonitost izvedenog dokaza na kojem se zasniva pobijana presuda. U datim okolnostima se osnovanim pokazuje žalba branitelja optuženog kojom ukazuje da takvim propustom prvostepeni sud povrijedio pravo optuženog na odbranu i učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, a na što je opravdano branitelj ukazao u žalbi.“¹⁰

Kada je u pitanju odbijanje prigovora stranaka bez obrazloženja takve odluke, već je ranije pomenuto da je mogući razlog zbog kojeg se u praksi to dešava, činjenica da u kompleksnim predmetima, naročito onima u kojima učestvuje veći broj stranaka i izvodi se veći broj dokaza pribavljenih različitim dokaznim radnjama, stranke ističu i veći broj prigovora. U pravilu takvi krivični postupci traju duže vrijeme, pa je onda izuzetno važno da sud blagovremeno i na odgovarajući način evidentira sve relevantne prigovore koje je odbio (a da se nije na glavnom pretresu izjasnio o razlozima odbijanja), jer ukoliko te razloge propusti navesti i u obrazloženju presude, ona će biti ukinuta po žalbi koja na takav propust ukazuje.

¹⁰ Presuda VS FBiH broj: 03 0 K 022386 23 Kž 8 od 06.07.2023. godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

3. Sud je u vezi sa prijedlogom ili prigovorom stranke naveo razloge koji ne predstavljaju odgovor na konkretno postavljene prijedlog ili prigovor

Ova procesna situacija predstavlja zapravo najsloženiju u odnosu na dvije naprijed navedene, jer iako je prvostepeni sud naveo neke razloge kojima bi opravdao odbijanje prijedloga ili prigovora stranke, ti razlozi suštinski ne predstavljaju odgovor na istaknuti prigovor, nego se odnose na nešto drugo (što nije ni istaknuto kao prigovor), ili se radi o paušalnim navodima koji se kao takvi i ne mogu smatrati odgovorom suda. Tako je u jednom od predmeta Vrhovnog suda FBiH, branitelj optuženog u žalbi istakao da je prvostepenom sudu u više navrata (tokom glavnog pretresa, te u završnoj riječi), isticao prigovor da njegov branjenik u istrazi nije ispitan na okolnosti krivičnog djela za koje je optužen, a da se sud o takvom prigovoru nije suštinski izjasnio u pobijanoj presudi, pojašnjavajući da je istraga protiv njegovog branjenika vođena zbog krivičnog djela Udruživanje radi činjenja krivičnih djela iz člana 249. KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Krivotvorenje isprave iz člana 373. stav 2. KZ FBiH, što mu je i saopćeno prilikom ispitivanja kod tužitelja na zapisnik broj T20 0 KT 0000 7912 13 od 22.09.2015. godine, a da je optužen za krivično djelo Organizirani kriminal iz člana 250. stav 3. KZ BiH koje je, po stavu branitelja, značajno teže i u bitnom se razlikuje od krivičnog djela iz člana 249. KZ BiH, kao i to da je činjenični supstrat znatno širi od onoga što je optuženom stavljeno na teret prilikom prvog ispitivanja, tj. da je prilikom tog ispitivanja bio obaviješten samo o činjenicama koje su sadržane u tačkama 1. i 5. predmetne optužnice. Ispitujući osnovanost ovih žalbenih navoda, Vrhovni sud FBiH je utvrdio da je prvostepeni sud u pobijanoj presudi ove navode odbrane interpretirao kao prigovor da se pravna kvalifikacija optužnice razlikuje od one koja je postojala u istrazi, pa je u tom kontekstu odgovorio da su oba optužena ispitana u istrazi u skladu sa odredbama ZKP FBiH i predočene su im činjenice za koje se terete, pri čemu pravna kvalifikacija krivičnog djela nije bitna, jer optužnicu podiže tužitelj, a može je izmijeniti i na glavnom pretresu, pa je zaključio da: “ovi navodi suda ne predstavljaju odgovor na suštinsko pitanje koje je branitelj istakao, a koje glasi – da li je optuženi u istrazi ispitan o svim okolnostima krivičnog djela za koje je optužen, odnosno, da li je prilikom tog ispitivanja bio obaviješten o svim (ili samo nekim) činjenicama koje su sadržane u optužnici, te da li je u istrazi ispitan za ono za šta je optužen. Kako se dakle prvostepeni sud nije očitovao o navedenim prigovorima branitelja optuženog P.J. u onom pravcu kako su oni

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

i postavljeni, odnosno, nije iznio stav da li takve prigovore prihvata ili ne i zbog čega, onda slijedi da pobijana presuda ne sadrži razloge o ovim odlučnim činjenicama, zbog čega je njome počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, na koju se žalbom branitelja optuženog P.J. osnovano ukazuje.¹¹

Slična je situacija i u jednom drugom predmetu u kojem je Vrhovni sud FBiH rješavao po žalbama branitelja optuženih na rješenje o produženju pritvora. Naime, tim žalbama je ukazano da je na ročištu za produženje pritvora po prijedlogu tužitelja, odbrana istakla niz različitih prigovora kojima su osporavali osnovanost tog prijedloga, ali da sud u pobijanom rješenju nije dao konkretan odgovor na te prigovore ili da nije dao suštinski odgovor na prigovore onako kako su oni realno postavljeni. Takve prigovore je Vrhovni sud FBiH ocijenio osnovanim, nalazeći da: "...ni jedan istaknuti prigovor u svom rješenju nije konkretno označio na način da se jasno da prepoznati što se istim osporava i koji branitelj ga je iznio. Zbog toga je obrazloženje osporenog rješenja u ovom dijelu i ostalo na nivou paušalnog zaključivanja o osnovanosti ili neosnovanosti prigovora koje su branitelji osumnjičenih iznijeli na ročištu..." i dalje: "U situaciji kada je obrana istakla konkretne prigovore sud je u svojoj odluci bio dužan da se o tim prigovorima određeno izjasni i navede razloge zašto ih smatra prihvatljivim ili neprihvatljivim, pri čemu se ta ocjena nikako ne može opravdati pozivanjem na okolnost da je predmetni kazneni postupak u fazi istrage.". Pored toga, Vrhovni sud je u istoj odluci utvrdio i da su branitelji optuženih u izlaganju (na ročištu) ukazivali na nezakonitost provedenih posebnih istražnih radnji, pri čemu su tražili da se obrani u skladu sa članom 61. stav 2. ZKP FBiH dostave dokazi (naredbe kojim je odobreno njihovo provođenje) kako bi mogli izvršiti ocjenu njihove zakonitosti, ali da razlozi zbog kojih je prvostepeni sud taj prigovor ocijenio neosnovanim, ne predstavljaju suštinski odgovor na konkretne navode odbrane, iz slijedećih razloga: "prvostepeni sud (je) taj prigovor ocijenio neosnovanim uz obrazloženje: „Povodom istaknutih prigovora pojedinih branilaca osumnjičenih koji se odnose na provođenje posebnih istražnih radnji, odnosno da osumnjičeni o njima nisu obaviješteni, sud ukazuje na odredbu člana 133. stav 3. ZKP FBiH koja ne propisuje ni rok, ni formu za dostavljanje obavijesti o preduzimanju takvih radnji, osim što iz navedene zakonske odredbe nesumnjivo proizilazi da je to nakon preduzimanja radnji.“ Dakle, razlozi zbog

¹¹ Rješenje VS FBiH broj: 02 0 K 001338 24 Kž 2 od 17.04.2024. godine

Božidarka DUGONJIĆ,

PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

kojeg se ranije navedeni prigovori obrane ocjenjuju neosnovanim se ne dotiču suštine tih prigovora onako kako je ista iznesena na ročištu. U konkretnom slučaju predmet ocjene je trebala biti primjena odredbe člana 61. stav 2. ZKP FBiH, provjera da li je po istoj postupljeno ili ne, a ne analiza odredbe člana 133. stav 3. ranije navedenog zakona na koju branitelji kao spornu u svojim prigovorima nisu ni ukazali....Zbog ovog propusta osporeno rješenje je suštinski ostalo bez razloga o odlučnim činjenicama čime je počinjena bitna povreda odredaba kaznenog postupka iz člana 312. stav 1. točka k) ZKP FBiH.¹²

Iz navedenog jasno slijedi da je obaveza suda ne samo da iznese razloge zbog kojih odbija prijedloge ili prigovore stranaka, nego ti razlozi moraju biti konkretni i u jasnoj vezi sa onim šta se prigovara ili predlaže.

Zaključak

Odlučivanje o prijedlozima i prigovorima stranaka i branitelja, zakonska je obaveza suda u svakoj fazi krivičnog postupka. Ona podrazumijeva prije svega da sud donese odluku o postavljenom prijedlogu ili prigovoru, a potom i da, ukoliko prijedlog odbije, ili prigovor ocijeni neosnovanim, navede razloge za takav svoj stav. Pri tome, razlozi kojima se sud rukovodio pri donošenju takvih odluka, moraju biti jasni i određeni, te dati u odnosu na konkretno postavljene prijedlog ili prigovor. Ukoliko sud tako ne postupi, čini bitnu povredu odredaba krivičnog postupka koja će proizvesti ukidanje prvostepene odluke ukoliko se na nju ukaže žalbom. Također je važno zaključiti da, iako ZKP FBiH ne propisuje izričito pravo stranaka i branitelja da iznose prigovore, ono je sastavni dio načela kontradiktornosti koje je kroz niz odredbi tog zakona u isti inkorporirano, pa sud nije ovlašten da zabrani strankama isticanje prigovora. Naposljetku, kako bi se u što je moguće većoj mjeri preduprijedilo učinjenje ovakvih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, važno je redovno i pažljivo pratiti i evidentirati prijedloge i prigovore stranaka, da bi se u odgovarajućem momentu o istima prije svega donijela odluka, a ukoliko su odbijeni, da bi se o takvoj odluci dali i odgovarajući razlozi.

¹² Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 027189 18 Kž od 14.03.2018. godine

Božidarka DUGONJIĆ,
PRAKSA VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U VEZI
PROPUSTA PRVOSTEPENOG SUDA PRI ODLUČIVANJU O PRIJEDLOZIMA I
PRIGOVORIMA STRANAKA (59-75)

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. *Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 028992 19 K od 02.07.2020. godine*;
4. *Rješenje broj: 03 0 K 011938 17 Kž od 13.03.2018.godine*;
5. *Rješenje VS FBiH broj 07 0 K 019632 21 Kž od 24.09.2021. godine*;
6. *Rješenje VSFBiH broj 41 0 K 088695 24 Kžž od 20.11.2024. godine*;
7. *Rješenje VS FBiH, broj: 09 0 K 022375 18 Kž 12 od 29.08.2019. godine*;
8. *Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 024062 19 Kž 27 od 22.07.2020. godine*;
9. *Presuda VS FBiH broj: 09 0 K 045340 24 Kž 7 od 06.02.2025. godine*;
10. *Rješenje VS FBiH broj 07 0 K 012876 21 Kž od 25.04.2022. godine*;
11. *Rješenje VS FBiH broj: 02 0 K 001338 24 Kž 2 od 17.04.2024. godine*;
12. *Presuda VS FBiH broj: 03 0 K 022386 23 Kž 8 od 06.07.2023. godine*;
13. *Rješenje VS FBiH broj: 02 0 K 001338 24 Kž 2 od 17.04.2024. godine*;
14. *Rješenje VS FBiH broj: 09 0 K 027189 18 Kž od 14.03.2018. godine*.

**PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA
DOKAZIVANJA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE
BOSNE I HERCEGOVINE**

Sažetak: Privremeno oduzimanje predmeta je radnja dokazivanja kojom se pribavljaju predmeti važni za dokazivanje u krivičnom postupku. Prema relevantnim odredbama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine može se preduzeti u okviru radnje pretresanja stana, prostorija i osoba, u kojem slučaju je naredba za privremeno oduzimanje predmeta inkorporirana u naredbu za pretresanje, ili kao samostalna radnja dokazivanja. Ovom radnjom se zadire u osnovna ljudska prava osoba (pravo na privatnost iz člana 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava), zbog čega je predviđena mogućnost njenog preduzimanja samo pod sudskim nadzorom. Taj nadzor podrazumijeva prethodnu odluku suda kao pravilo ili izuzetno, kada to zahtijevaju određene situacije hitnosti, preduzimanje privremenog oduzimanja predmeta i bez naredbe suda, ali uz odgovarajuće procesne garancije. Mnoga pitanja primjene ovih zakonskih pravila su bila predmet razmatranja od strane Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i o tome su zauzeti stavovi koji kao sudska praksa pomažu u tumačenju i primjeni tih odredbi. U ovom radu je razmotrena primjena pojedinih oblika ove radnje dokazivanja sa aspekta stavova sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, te ukazano na buduće izazove koji se pred praksu postavljaju u vezi sa primjenom ove radnje dokazivanja.

Ključne riječi: privremeno oduzimanje predmeta, pretresanje, naredba za pretresanje, pretresanje bez naredbe, dobrovoljna predaja predmeta, predmeti izuzeti tokom uviđaja.

Summary: The seizure of objects is an action aimed to obtain items important for proving a criminal case. According to the relevant provisions of the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, this action can be carried out during searches of dwellings, premises, and persons, in which case the order for temporary seizure is incorporated into the search warrant, or as an independent evidentiary action.

This action interferes with fundamental human rights (the right to privacy under Article 8 of the European Convention on Human Rights), which is why its execution is permitted only under judicial supervision. Such oversight generally requires a prior court decision, but in urgent situations, the seizure

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

of objects may be carried out without a court order, provided that adequate procedural safeguards are in place.

Many aspects of the application of these legal provisions have been reviewed by the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina, which has established judicial stances that help interpret and apply these regulations. This paper examines the implementation of various forms of this evidentiary action from the perspective of the Supreme Court's judicial practice and highlights future challenges related to its application.

Keywords: *seizure of objects, search, search warrant, search without a warrant, voluntary surrender of objects, items seized during a crime scene investigation.*

1. Uvod

Privremeno oduzimanje predmeta je u Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH)¹ propisano kao jedna od radnji dokazivanja koja se preduzima radi pribavljanja dokaza kojima se utvrđuju relevantne činjenice u krivičnom postupku. Suštinski ova radnja predstavlja mjeru procesne prinude kojom se pribavlja posjed predmeta koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, kao i onih predmeta koji se mogu oduzeti u skladu sa odredbama materijalnog krivičnog prava.

ZKP FBiH sadrži skup odredbi kojima reguliše različite oblike privremenog oduzimanja predmeta, propisujući uvjete za preduzimanje ove radnje dokazivanja, pravni osnov, postupak njenog izvršenja, te postupanje sa privremeno oduzetim predmetima i njihovo čuvanje dok ne budu izvedeni kao dokaz u krivičnom postupku.² Te odredbe moraju zadržati određeni nivo općenitosti i apstraktnosti kako bi obuhvatile i bile primjenjive na sve buduće životne situacije koje se mogu javiti. Pretpostavka pravilne primjene je ispravno tumačenje tih odredbi, a tu do izražaja dolazi i značaj sudske prakse. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH), kao najviši žalbeni sud u Federaciji, kroz stavove koje zauzima u odlukama koje donosi u okviru svoje nadležnosti i snagom argumenata datih u tim odlukama, doprinosi jedinstvenoj primjeni prava na teritoriji cijele Federacije, što je bitno za postizanje pravne sigurnosti.

¹ „Službene novine FBiH“ br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020.

² Odredbe iz Glave VIII i to Odjeljka 1 – Pretresanje stana, prostorija i osoba koje se odnose na privremeno oduzimanje predmeta prilikom pretresanja i Odjeljka 2 – Privremeno oduzimanje predmeta, član 79. do 88. ZKP FBiH.

Privremenim oduzimanjem predmeta ograničavaju se osnovna ljudska prava i to prvenstveno pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života iz člana 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima (u daljem tekstu: EKLJP), a eventualno i prava na imovinu iz člana 1. Protokola broj 1. u EKLJP. To znači da je primjena ove radnje dokazivanja moguća samo uz poštivanje uvjeta koji su propisani zakonom, uključujući i sudsku kontrolu, a da zakonska pravila koja se odnose na tu radnju dokazivanja, kao i njena realizacija u praksi, moraju zadovoljiti zahtjeve koje pred njih postavlja EKLJP (član 8. stav 2. EKLJP), a to su: da je „miješanje javne vlasti“ u takvo pravo neophodna mjera u demokratskom društvu u interesu nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, privredne dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih. Standarde koje postavlja EKLJP je potrebno uvijek imati u vidu, jer je moguća situacija da i kada su ispunjeni svih zahtjevi koji proizlaze iz nacionalnog zakonodavstva, u određenom slučaju dođe do povreda osnovnih ljudskih prava koja propisuje EKLJP.³

Ovaj rad se bavi pitanjima primjene zakonskih pravila o privremenom oduzimanju predmeta koja je sudska praksa identifikovala kao predmet osporavanja, imajući u vidu stavove koje je po tim pitanjima zauzeo Vrhovni sud FBiH. Budući da sveobuhvatno razmatranje ovih pravila prevazilazi granice ovog rada, fokus je stavljen na one oblike privremenog oduzimanja predmeta kojima se bavila sudska praksa, dok su samo pomenuti oni oblici privremenog oduzimanja predmeta koji se rijetko primjenjuju u praksi i u odnosu na koje nemamo razvijenu domaću sudsku praksu.

Vezano za ovu problematiku bitno je istaći i to da društveni i tehnološki razvoj donosi nove mogućnosti dokazivanja u krivičnom postupku i kada je u pitanju ova radnja dokazivanja, što pred praktičare postavlja izazove podvođenja tih radnji pod postojeće zakonske forme (npr. prikupljanje raznih oblika digitalnih dokaza).

Sudska praksa po tom pitanju još se razvija i nesumnjivo će i dalje biti predmet posebnog interesovanja stručne javnosti.

2. Uopće o privremenom oduzimanju predmeta

Privremeno oduzimanje predmeta kao radnja dokazivanja uvijek podrazumijeva postojanje pravnog osnova za njeno preduzimanje, a to je

³ Vidjeti npr. odluku Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Nežirić protiv Bosne i Hercegovine*, broj aplikacije 4088/21, presuda od 05.11.2024. godine.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

najčešće sudska naredba (kada se privremeno oduzimanje predmeta provodi nezavisno od volje osobe od koje se predmeti oduzimaju), određene situacije koje nalažu hitno postupanje ili taj osnov može biti u dobrovoljnoj predaji predmeta organima krivičnog gonjenja, o čemu će u nastavku biti više riječi.

S obzirom na relevantne zakonske odredbe razlikujemo privremeno oduzimanje predmeta koje se preduzima u okviru radnje dokazivanja pretresanja stana, prostorija, pokretnih stvari i osoba i privremeno oduzimanje predmeta koje se provodi kao samostalna radnja dokazivanja.

Privremeno oduzimanja predmeta u okviru radnje dokazivanja pretresanja stana, prostorija, pokretnih stvari i osoba je kompleksna istražna radnja koja u sebi pored pretresanja obuhvata i radnju privremenog oduzimanja predmeta koji budu pronađeni pretresom, a u skladu sa svrhom pretresanja. Tu opet razlikujemo nekoliko oblika ove radnje dokazivanja i to: pretresanje na osnovu (pismene) naredbe za pretresanje, pretresanje na osnovu usmene naredbe za pretresanje i pretresanje bez naredbe i svjedoka.

Kada je u pitanju privremeno oduzimanje predmeta kao samostalna radnja dokazivanja, razlikujemo privremeno oduzimanje predmeta na osnovu naredbe (pismene) za oduzimanje predmeta i privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe. Kao posebne oblike ove radnje dokazivanja ZKP FBiH predviđa privremeno oduzimanje pisama, telegrama i drugih pošiljki, naredbu banci ili drugoj pravnoj osobi i naredbu operateru telekomunikacija.

Danas je teško zamisliti krivični predmet u kojem nije primijenjena radnja dokazivanja privremenog oduzimanje predmeta, bilo kao samostalna radnja dokazivanja, bilo kao dio radnje pretresanja. Za ovu radnju dokazivanja je karakteristično da se njome pribavljaju tzv. dokazi objektivne prirode, koji u pravilu imaju veliku dokaznu vrijednost.

Primjena ove radnje dokazivanja u praksi redovno je predmet osporavanja od strane suprotne strane kako na glavnom pretresu, tako i u žalbenim postupcima. U tom smislu, sudska praksa, posebno praksa Vrhovnog suda FBiH, kao najvećeg žalbenog suda u Federaciji Bosne i Hercegovine, ima poseban značaj za tumačenje zakonskih odredbi koje regulišu ovu radnju dokazivanje i postizanje jednoobrazne primjene zakona u istim ili sličnim situacijama, što je bitno za postojanje pravne sigurnosti.

U nastavku će biti razmotreni pojedini posebni oblici ove radnje dokazivanja, i to posebno oni koji su najčešće javljaju u praksi, sa akcentom na tumačenja koja proizlaze iz stavova sudske prakse Vrhovnog suda FBiH.

3. Privremeno oduzimanje predmeta u okviru provođenja radnje dokazivanja pretresanje stana, prostorija i pokretnih stvari

Da bi privremeno oduzimanje predmeta koje je inkorporirano u radnju pretresanja stana, prostorija i pokretnih stvari bilo u skladu sa zakonom i da bi privremeno oduzeti predmeti mogli biti prihvaćeni kao dokazi na kojima se zasniva sudska odluka, preduvjet je da radnja pretresanja bude zakonita, tj. provedena uz poštivanje kako suštinskih, tako i proceduralnih uvjeta koje ZKP FBiH za dati oblik radnje propisuje. Stoga je potrebno ukazati na osnovne zahtjeve koje naredba za pretresanje (koja obuhvata i privremeno oduzimanje predmeta) i njeno provođenje u praksi moraju zadovoljiti da bi ta radnja, a samim tim i privremeno oduzimanje predmeta koje uslijedi, bile zakonite.

Iz odredbe člana 65. stav 1. ZKP FBiH proizlaze sljedeći uvjeti (materijalni) za izdavanje naredbe za pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari:

- postojanje osnova sumnje da je učinjeno određeno krivično djelo i
- postojanje dovoljno osnova za sumnju da se kod osumnjičenog, optuženog ili druge osobe nalaze učinitelj, saučesnik, tragovi krivičnog djela ili predmeti važni za krivični postupak.

Postojanje osnova sumnje da je učinjeno krivično djelo opća je pretpostavka za preduzimanje radnji dokazivanja kojima se ograničavaju prava građana, a kako je, prema pomenutoj zakonskoj odredbi, svrha radnje pretresanja pronalazak učinitelja, saučesnika, tragova krivičnog djela ili predmeta važnih za krivični postupak, slijedi da izdavanje naredbe za pretresanje podrazumijeva postojanje osnova sumnje da je učinjeno određeno krivično djelo. To je sasvim logično, budući da bez prethodnog postojanja osnova sumnje da je učinjeno krivično djelo ne bi bila moguća ni procjena suda, u traženom stepenu vjerovatnoće koji se definiše kao dovoljno osnova za sumnju, da će se pretresom pronaći učinitelj, saučesnici, tragovi krivičnog djela i predmeti važni za krivični postupak.⁴

U sudskoj praksi je protumačeno da se stepen vjerovatnoće „dovoljno osnova za sumnju“ nalazi između osnova sumnje (oblik vjerovatnoće koji se zasniva na postojanju određenih činjenica i okolnosti) i osnovane sumnje (viši stepen sumnje zasnovan na dokazima koji upućuju na zaključak o krivičnom djelu - član 21. tačka m) ZKP FBiH) i može proizlaziti iz određenih dokaza ili konkretnih podataka koji upućuju na takav stepen vjerovatnoće.⁵

⁴ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 020801 21 Kž 10 od 11.02.2022. godine.

⁵ Ibidem.

Formalni uvjet je izdavanje sudske naredbe (pismene ili usmene) ili poštivanje uvjeta i procedure za provođenje pretresanja bez naredbe. Naredba za pretresanje mora da sadrži elemente navedene u odredbi člana 72. ZKP FBiH od tačke a) do tačke i). U suprotnom takav dokaz, kao i svi dokazi dobijeni na osnovu takvog dokaza, mogu biti ocijenjeni nezakonitim.⁶ Međutim, u sudskoj praksi je protumačeno da određeni manji nedostaci naredbe za pretresanje ne moraju nužno voditi zaključku da postoji suštinska, odnosno bitna povreda odredaba krivičnog postupka koje propisuju sadržaj naredbe za pretresanje.

Tako je u vezi propusta da se u naredbi za pretresanje navede uputstvo da se naredba i oduzete stvari donesu u sud bez odlaganja, u situaciji kada je po izvršenom pretresanju sudiji za prethodni postupak dostavljen izvještaj policije u čijem prilogu je bio zapisnik o pretresanju, potvrda o privremenom oduzimanju predmeta koja je sadržavala popis oduzetih predmeta, te u kojem je bilo naznačeno da su privremeno oduzeti predmeti dostavljeni na čuvanje u skladu sa naredbom suda, pri čemu je primjerak naredbe za pretresanje sudija imao u sudskom spisu, ocijenjeno da je sudija za prethodni postupak bio u mogućnosti da izvrši kontrolu da li je postupljeno po njegovoj naredbi, što je smisao odredbe člana 77. stav 3. ZKP FBiH, te da navedeni nedostatak ne dovodi do suštinske povrede navedene zakonske odredbe.⁷

U slučaju kada naredba za pretresanje nije sadržavala pouku da osumnjičeni ima pravo obavijestiti branitelja i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branitelja ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti u smislu člana 72. tačka j) ZKP FBiH, Vrhovni sud FBiH je ocijenio da su, u okolnostima slučaja kada je osumnjičenom uručena naredba i na njoj konstatovana pouka da ima pravo obavijestiti branitelja i da se pretresanje može izvršiti i bez prisustva branitelja ako to zahtijevaju izuzetne okolnosti (iako takve upute naredba nije sadržavala), na što osumnjičeni nije imao primjedbi i potpisao je navedeni zapisnik o pretresanju, otklonjene negativne posljedice propusta prvostepenog suda da u naredbi za pretresanje navede pouke osumnjičenom propisane u članu 72. tačka j) ZKP FBiH, te da osumnjičenom nije bilo uskraćeno pravo na odbranu prilikom provođenja radnje pretresanja i da takav dokaz nije nezakonit.⁸

Naredba za pretresanje mora sadržavati razloge za zaključak da su ispunjeni uvjeti za izdavanje te naredbe (osnovi sumnje da je učinjeno krivično

⁶ Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 021977 23 Kž 11 od 18.03.2024. godine i 58 0 K 159000 18 Kžž od 21.11.2018. godine,

⁷ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 10 0 K 004003 22 Kžk od 06.05.2024. godine.

⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 018269 24 Kž 4 od 05.12.2024. godine.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

djelo i dovoljno osnova za sumnju da će se pretresanjem pronaći tražene osobe ili predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku)⁹.

U smislu odredbe člana 65. stav 2. ZKP FBiH, pretresanje pokretnih stvari obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata. Stav je sudske prakse da ovi uređaji (kompjuteri, mobilni telefonski aparati, SIM kartice, memorijske kartice, USB memorije i drugi elektronski nosači podataka) i u situaciji kada su privremeno oduzeti u okviru pretresa stana ili na drugih način, moraju biti pretreseni od strane stručne osobe prije slanja na vještačenje. U suprotnom će ovaj dokaz, kao i dokazi dobiveni na osnovu takvih dokaza, biti smatrani nezakonitim.¹⁰

Kada je u pitanju izdavanje usmene naredbe za pretresanje, dodatni uvjeti koji propisuje član 70. ZKP FBiH su da postoji opasnost od odlaganja (materijalni uvjet) i da sud zabilježi dalji tok razgovora sa podnositeljem usmenog zahtjeva za izdavanje naredbe za pretresanja (procesni uvjet). Poštivanjem ovih zahtjeva prilikom izdavanja usmene naredbe za pretresanje osigurava se utvrđenje postojanja zakonskih uvjeta za izdavanje usmene naredbe za pretresanje, pa ukoliko, nakon podnošenja usmenog zahtjeva za pretresanje nije postupljeno na takav način, dokazi pribavljeni pretresanjem će biti nezakoniti.¹¹ Stav je sudske prakse da je tok razgovora podnositelja zahtjeva i sudije za prethodni postupak „zabilježen“ i kada je sudija za prethodni postupak o tome sastavio službenu zabilješku odmah, tj. u roku od 24 sata po izdavanju usmene naredbe i uložio je u spis. Dakle, nije nužno korištenje zvučnog ili stenografskog zapisnika, budući da odredba člana 70. stav 2. ZKP FBiH koristi formulaciju „u slučaju kada se koristi zvučni ili stenografski zapisnik ...“.¹² Nadalje, iz sadržaja zabilješke sudije za prethodni postupak u smislu člana 70. stav 2. ZKP FBiH, moraju biti vidljive činjenice i okolnosti koje opravdavaju izdavanje usmene naredbe za pretresanje, odnosno postojanje opasnosti od odlaganja.¹³

⁹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 020801 21 Kž 10 od 11.02.2022. godine.

¹⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 027699 Kž 14 od 03.12.2020. godine, navedeno u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH, broj 1-2, januar-decembar 2019. godina, str. 9.

¹¹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 08 0 K 002599 16 Kž od 14.08.2018. godine, navedeno u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH, broj 1-2, januar-decembar 2020. godina, str. 13. i rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 014248 20 Kž od 23.03.2021. godine.

¹² Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 017753 23 Kž 12 od 07.02.2024. godine.

¹³ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 64 0 K 034106 18 Kž od 26.02.2019. godine.

Pretresanje stana ili drugih prostorija bez naredbe suda (i bez svjedoka) predviđeno je odredbom člana 78. stav 1. ZKP FBiH samo sljedećim slučajevima: ako to stanar želi, ako neko zove u pomoć, ako je potrebno uhvatiti učinitelja krivičnog djela koji je zatečen na djelu ili radi sigurnosti ljudi i imovine i ako se u stanu ili drugoj prostoriji nalazi osoba koja se po naredbi sud ima pritvoriti ili prinudno dovesti ili koja se tu sklonila od gonjenja.

U svakom slučaju o pretresanju stana, prostorija i pokretnih stvari mora se sastaviti zapisnik, u koji se, pored ostalog obaveznog sadržaja, unosi popis privremeno oduzetih predmeta, te se osobi od koje se oduzimaju predmeti izdaje potvrda o privremenom oduzimanju predmeta.¹⁴

4. Pretresanje osobe

Pretresanje osoba se prema odredbi člana 66. stav 1. ZKP FBiH preduzima kada postoji vjerovatnost da je ta osoba počinila krivično djelo (pretresanje osumnjičene osobe) ili kada postoji vjerovatnost da će se pretresanjem osobe pronaći predmeti ili drugi tragovi važni za krivični postupak (pretresanje drugih osoba). Naredba za pretresanje koju izdaje sud treba da sadrži utvrđenje pomenutih uvjeta. Iako ZKP FBiH ne reguliše detaljnije uvjet „vjerovatnosti“ (da je učinjeno krivično djelo, odnosno da će se pronaći predmeti ili tragovi važni za krivični postupak), niti se sudska praksa do sada izričito o tome izjašnjavala, kada se odredba člana 66. stav 1. ZKP FBiH koja propisuje uvjete za pretresanje osoba, tumači u vezi sa odredbom člana 65. stav 1. ZKP FBiH, koja propisuje uvjete za pretresanje stana, ostalih prostorija i pokretnih stvari koja daje precizno određenje stepena vjerovatnosti postojanja uvjeta za pretresanja (dovoljno osnovano za sumnju), onda se može prihvatiti da se i „vjerovatnost“ kao stepen dokazanosti iz člana 66. stav 1. ZKP FBiH treba tumačiti na isti način, tj. kao „dovoljno osnova za sumnju“, o kojem je već bilo riječi.

U praksi se pretresanje osoba najčešće provodi na osnovu člana 78. stav 2. ZKP FBiH, kao pretresanje bez naredbe i bez prisutnosti svjedoka. Da bi se tako obavljeni pretres osobe smatrao zakonitim, neophodno je da nakon izvršenog pretresanja osobe uslijedi postupanje ovlaštenih službenih osoba i tužitelja kako to nalaže odredbe člana 78. stav 3. ZKP FBiH, tj. da odmah nakon pretresanja ovlaštena službena osoba o podnese pismeni izvještaj tužitelju, sa navođenjem razloga za pretresanje bez naredbe i bez svjedoka,

¹⁴ Član 76. stav 1. ZKP FBiH.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

koji o tome odmah obavještava sudiju za prethodni postupak. Ukoliko se osoba koja se pretresa izričito usprotivi oduzimanju predmeta, onda tužitelj mora postupiti u skladu sa odredbom člana 80. ZKP FBiH, tj. od sudije za prethodni postupak u roku od 72 sata zahtijevati naknadno odobrenje privremenog oduzimanja predmeta.¹⁵

I sa predmetima koji se privremeno oduzimaju u okviru pretresa osoba mora se postupiti na način kako to propisuje odredba člana 76. stav 1. ZKP FBiH (sastaviti zapisnik o pretresanju i izdati potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, te u smislu člana 82. ZKP FBiH ako popis nije moguć, predmeti se u stavlja u omot i pečate, a naknadno se provodi procedura otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije u skladu sa članom 84. ZKP FBiH). Propust da prilikom pretresanja osobe bez naredbe i svjedoka postupi na opisani način rezultirati će ocjenom dokaza pribavljenih tom radnjom dokazivanja kao nezakonitim.¹⁶ Rok za dostavljanje pismenog izvještaja tužitelju u članu određen je kao „odmah“, što ukazuje na hitnost postupanja, što se odnosi i na obavještanje sudije za prethodni postupak. Radi se o pravnom standardu koji se procjenjuje u konkretnom slučaju, a u jednom predmetu je Vrhovni sud FBiH zauzeo stav da se na samoj činjenici da je dostavljanje izvještaja sudiji za prethodni postupak izvršeno po proteku pet dana od izvršenog pretresa, ne može zasnivati tvrdnja o nezakonitosti tih dokaza.¹⁷

5. Privremeno oduzimanje predmeta kao samostalna radnja dokazivanja

a. Privremeno oduzimanje predmeta na osnovu naredbe za oduzimanje

Privremeno oduzimanje predmeta može se izvršiti na osnovu naredbe za oduzimanje predmeta koju izdaje sud na prijedlog tužitelja ili ovlaštene službene osobe. Uvjet za izdavanje ove naredbe, prema članu 79. ZKP FBiH, uz opći uvjet koji se odnosi na postojanje osnova sumnje da je učinjeno određeno krivično djelo, jeste da se radi o predmetima koji se po KZ FBiH imaju oduzeti ili da se radi o predmetima koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku. Ovaj oblik privremenog oduzimanja predmeta predviđen

¹⁵ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 0156615 20 Kž od 20.03.2020. godine.

¹⁶ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 013250 17 Kž 5 od 13.10.2007. godine, kao i rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 005333 16 Kž 3 od 29.05.2018. godine, navedeno u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH broj 1-2, januar-decembar 2018. godina.

¹⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 029462 19 Kž 27 od 04.12.2019. godine.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

je za slučajeve kada je potrebno privremeno oduzeti određeni predmet za koji je poznato da se nalazi kod osobe koja nije osumnjičeni, odnosno optuženi, niti osoba koja je oslobođena dužnosti svjedočenja.¹⁸ Zbog toga je kao obavezan sadržaj naredbe za oduzimanje predmeta predviđena i „naznaka predmeta koji podliježu oduzimanju“. Pri tome, ne samo da naredba za privremeno oduzimanje predmeta mora sadržavati, pored ostalog, naznaku predmeta koji se oduzimaju u smislu člana 79. stav 3. ZKP FBiH, nego ti predmeti koji se privremeno oduzimaju moraju biti opisani, naznačeno gdje su pronađeni, sve radi utvrđivanja njihove istovjetnosti, te izdata potvrda o privremenom oduzimanju predmeta (član 79. stav 8. ZKP FBiH).

U situaciji kada u naredbi za oduzimanje snimka video nadzora nije bio naznačen datum niti vrijeme na koje bi se odnosio dio video zapisa sa nadzornih kamera čije se oduzimanje naređuje, a u pratećem zapisniku samo naznačeno da se oduzima „1 DVD-R“, bez ikakve naznake na koji datum i na koje vrijeme se oduzeti snimak odnosi, iako je odredbom člana 79. stav 8. ZKP FBiH propisano da se oduzeti predmeti moraju opisati ili će se na drugi način osigurati utvrđivanje njihove istovjetnosti, Vrhovni sud FBiH je zaključio da postoji sumnja u istovjetnost oduzetih predmeta, pa su svi dokazi pribavljeni na navedeni načini oglašeni nezakonitim i izdvojeni iz spisa.¹⁹

O privremenom oduzimanju predmeta na osnovu naredbe sačinjava se zapisnik u kojem se moraju popisati predmeti, odnosno u slučaju iz člana 82. stav 2. ZKP FBiH ti predmeti se stavljaju u omot koji se pečati, te se izdaje potvrda o privremenom oduzimanju predmeta. Propust da se sačine navedeni dokumenti prilikom privremenog oduzimanja predmeta na osnovu naredbe, smatrat će se suštinskom povrede odnosnih zakonskih odredbi i rezultirati će ocjenom tako pribavljenih dokaza nezakonitim.²⁰

b. Privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe

Izuzetno, kada postoji opasnost od odlaganja (razlozi hitnosti), privremeno oduzimanje predmeta se može poduzeti i bez naredbe suda (član 80. ZKP FBiH). Tu opasnost je potrebno naznačiti u zapisniku o privremenom oduzimanju predmeta,²¹ a u slučaju da se osoba od koje se oduzima predmet (ZKP FBiH koristi termin „koja se pretresa“) izričito usprotivi, odredba člana 80. ZKP FBiH propisuje obavezu tužitelja da u roku od 72 sata od izvršenog

¹⁸Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015520 20 Kžk od 30.09.2022. godine.

¹⁹Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 024062 20 Kžk od 22.02.2022. godine.

²⁰Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015520 Kžk od 30.09.2022. godine.

²¹Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 044829 24 Kž 9 od 21.10.2024. godine i broj 07 0 K 011405 21 Kžk od 19.10.2023. godine.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

oduzimanja („pretresanja“) podnese zahtjev sudiji za prethodni postupak za naknadno odobrenje oduzimanja predmeta. Propust da se postupi u skladu sa prethodno opisanom procedurom ima za posljedicu da su tako pribavljeni dokazi nezakoniti, jer izuzetak koji ZKP FBiH dopušta za odstupanje od redovne procedure za privremeno oduzimanje predmeta nije opravdan.²²

U predmetu Kuzminas protiv Rusije, broj aplikacije 69810/11, presuda od 21.12.2021. godine, Evropski suda za ljudska prava (ESLJP) je naveo da je propust da se u nalogu istražitelja navedu okolnosti koje su zahtijevale hitnu pretragu bez sudskog naloga rezultirao narušavanjem proporcionalnosti miješanja organa javne vlasti u pravo aplikanta i time do povrede prava iz člana 8. EKLJP.

c. Naredba banci ili drugoj pravnoj osobi

Način pribavljanja podataka o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima regulisan je odredbom člana 86. stav 1. ZKP FBiH, koja propisuje, da, ako postoje osnovi sumnje da je neka osoba počinila krivično djelo koje je povezano s dobivanjem imovinske koristi, sud može, na osnovu prijedloga tužitelja, narediti da banka ili druga pravna osoba koja vrši finansijsko poslovanje, dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima te osobe, kao i osoba za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog, ako bi ti podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku. Iz ove odredbe proizlazi poseban režim pribavljanja podataka o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima osumnjičene osobe ili osobe za koju se osnovano vjeruje da je uključena u takve transakcije i poslove. Samo u tom slučaju će pribavljeni podaci biti zakonit dokaz i na njima će se moći zasnivati sudska odluka.²³

d. Naredba operateru telekomunikacija

Naredbom operateru telekomunikacija iz člana 86a. ZKP FBiH pribavljaju se podaci o korištenju telekomunikacijskih usluga. U navedenoj odredbi su propisani uvjeti za izdavanje naredbe operateru telekomunikacija i to: da postoji osnovi sumnje da je neka osoba učinila krivično djelo i da bi takvi podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku ili poslužiti u prikupljanju informacija koje mogu biti od koristi u krivičnom postupku. Naredba se izdaje

²² Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015520 20 Kžk od 30.09.2022. godine.

²³ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 015657 15 Kžk 04.10.2016. godine, navedeno u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH broj 1-2, januar-decembar, 2016. godina.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

na prijedlog tužitelja ili ovlaštene službene osobe koja je dobila odobrenje od strane tužitelja, a u hitim slučajevima i tužitelj može izdati ovu naredbu, s tim da u tom slučaju dobivene podatke pečati i o izdatoj naredbi obavještava sudiju za prethodni postupak, koji može u roku od 72 sata izdati naredbu, na osnovu koje se mogu koristiti ovi podaci. Ukoliko sudija za prethodni postupak ne izda naredbu, tužitelj vraća podatke bez prethodnog otvaranja.²⁴

Bitno je naglasiti da se ovom naredbom mogu tražiti samo podaci koje se odnose na korištene usluga telekomunikacija i ne mogu ulaziti u sadržaj tih telekomunikacijskih usluga. To predstavlja granicu ove radnje dokazivanja sa posebnim istražnim radnjama iz člana 130. ZKP FBiH koje ulaze u sami sadržaj telekomunikacijskih usluga.

6. Dobrovoljna predaja predmeta

Radi se o posebnom obliku privremenog oduzimanja predmeta kao radnji dokazivanja. Iako ZKP FBiH izričito ne normira dobrovoljnu predaju predmeta, kao što to npr. učinio Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske izmjenom iz 2021. godine²⁵, polazeći od toga da ZKP FBiH ne isključuje mogućnost da držalac ili vlasnik određeni predmet dobrovoljno preda nadležnom državnom organu koji je ovlašten da takvu radnju evidentira na odgovarajući način, sudska praksa je prihvatila dobrovoljnu predaju predmeta kao zakonit način prikupljanja dokaza.²⁶ Bitno je napomenuti da je i u slučaju dobrovoljne predaje predmeta, organ krivičnog postupka obavezan da postupi u skladu sa zakonskim odredbama koje se odnose na sačinjavanje zapisnika o preduzimanju procesnih radnji, tj. zapisnika o privremenom oduzimanju predmeta, izdavanja potvrde o privremeno oduzetim predmetima i načina čuvanja privremeno oduzetih predmeta, te ako je primjenjivo i otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta (članovi 82., 84. i 85. ZKP FBiH).²⁷ Dobrovoljnost predaje mora da proizlazi iz zapisnika o dobrovoljnoj predaji predmeta na čemu insistira sudska praksa. Odlukom da dobrovoljno predaji predmeta osoba se odriče svojih osobnih prava (u prvom redu prava na privatnost) pa takvo odricanje uvijek mora biti jasno izraženo i vidljivo u zapisniku o dobrovoljnoj predaji predmeta, u kojem se moraju navesti sve relevantne okolnosti vezane za predaju predmeta: ko predaje, kome predaje, popis predmeta koji se predaju (ili stavljanje u omot i pečaćenje omota ako

²⁴ Član 86. stav 2. ZKP FBiH.

²⁵ Službeni glasnik Republike Srpske br. 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021.

²⁶ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 016373 19 Kž 4 od 07.11.2019. godine.

²⁷ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 014248 20 Kž od 23.03.2021. godine.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

popis nije moguć), način na koji je došlo do predaje (dobrovoljnost), te vrijeme i mjesto predaje. Ovako sastavljen zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta, uz potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta u kojoj se također moraju popisati privremeno oduzeti predmeti, uz odluku suda o načinu čuvanja privremeno oduzetih predmeta, osiguravaju vjerodostojnost tako prikupljenih dokaza.

Izostanak jasne naznake dobrovoljnosti predaje predmeta ne može nadomjesti to što u sastavljenom zapisniku i izdatoj potvrdi, koje je uredno potpisala osoba od koje se predmeti oduzimaju, nema naznake da se ona protivila oduzimanju predmeta.²⁸

Pored prethodno pomenutog, predmeti koji su pribavljeni dobrovoljnom predajom, opet u cilju osiguranja vjerodostojnosti tako pribavljenih dokaza, podliježu režimu čuvanja privremeno oduzetih predmeta kako to propisuje odredba člana 84. ZKP FBiH, tj. pohranjuju se u sudu ili sud na drugi način osigurava njihovo čuvanje.

Stav je sudske prakse da propust da se kod dobrovoljne predaje predmeta postupi na prethodno opisani način, tj. sastavi zapisnik i izda potvrda o dobrovoljnoj predaji predmeta (član 82. ZKP FBiH), te osigura čuvanje tih predmeta na način kako to predviđa odredba člana 84. ZKP FBiH, ima za posljedicu suštinsku (bitnu) povredu pomenutih zakonskih odredbi.²⁹

7. Predmeti izuzeti tokom uviđaja

Prema odredbi člana 106. ZKP FBiH uviđaj se preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje. Prilikom provođenja uviđaja mogu se pronaći predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom postupku, a za koje nije dovoljno da budu samo neposredno opaženi i evidentirani u zapisniku o uviđaju, nego je potrebno da budu izuzeti, doneseni na sud i eventualno predmet drugih radnji dokazivanja (npr. vještačenja), kako bi se iskoristila njihova dokazna vrijednost. Ukoliko se takvi predmeti pronađu na mjestu uviđaja i u toku vršenja uviđaja, neće se provoditi privremeno oduzimanje tih predmeta na osnovu naredbe suda (ili bez naredbe uz poštivanje uvjeta i procedure koju ZKP FBiH propisuje), nego će se pronalazak uz odgovarajući opis predmeta evidentirati u zapisniku o uviđaju, naznačiti da se takvi predmeti izuzimaju sa mjesta uviđaja i kome se predaju na dalje postupanje za potrebe istrage. Na predmete koji su izuzimaju

²⁸ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 58 0 K 155518 17 Kžž od 16.07.2019. godine.

²⁹ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 014248 20 Kž od 23.03.2021. godine.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

tokom uviđaja ne primjenjuju se zakonske odredbe koje regulišu pitanje privremenog oduzimanja predmeta, niti privremenog oduzimanja predmeta bez naredbe (članovi 77., 79. i 80. ZKP FBiH).³⁰ Dakle, takvi predmeti se izuzimaju u okviru radnje uviđaja i ne podliježu režimu kojeg ZKP FBiH propisuje za privremeno oduzimanja predmeta na osnovu naredbe ili bez naredbe. Stav je sudske prakse da njihovu vjerodostojnost potvrđuje zapisnik o uviđaju, izuzimaju se u okviru te radnje dokazivanja i stoga mogu biti korišteni kao dokaz u krivičnom postupku.

Međutim, na opisani način neće se postupiti ako je potrebno preduzeti radnju pretresanja zatvorenog prostora ili osobe, u kojem slučaju se primjenjuju odredbe o pretresanju.³¹ Također je potrebno napomenuti da se u okviru uviđaja mogu izuzeti samo oni predmeti koji budu pronađeni na mjestu vršenja uviđaja, a to je zatvorena prostorija ili mjesto učinjenja krivičnog djela („lice mjesta“) nad kojim se vrši uviđaj.³²

8. Postupanje sa privremeno oduzetim predmetima

Radi osiguranja vjerodostojnosti predmeta koji su privremeno oduzeti u okviru radnje pretresanja, privremenog oduzimanja predmeta ili njihove dobrovoljne predaje, za potrebe njihovog korištenja u dokaznom postupku ZKP FBiH sadrži pravila o postupanju sa takvim premetima i njihovom čuvanju nakon privremenog oduzimanja.

O obavezi sastavljanja zapisnika (o pretresanju, privremenom oduzimanju predmeta ili dobrovoljnoj predaji) i izdavanju potvrde o privremenom oduzimanju predmeta i njihovom značaju, već je bilo riječi kod pojedinih oblika ove radnje dokazivanja. Bitno je istaći da zapisnik o pretresanju mora sadržavati sve relevantne okolnosti vezane za pretresanje, oduzimanje ili dobrovoljnu predaju predmeta, iz kojih će se, između ostalog, jasno vidjeti da je radnja preduzeta u skladu sa zakonom, te popis predmeta koji se privremeno oduzimaju, odnosno dobrovoljno predaju, sa jasnim opisom svakog pojedinog predmeta. Ukoliko popis predmeta nije moguć, a to će biti slučaju kada se npr. oduzima materija koju nije moguće dovoljno precizno opisati radi njene individualizacije ili obimna dokumentacija čiji bi popis oduzeo vrijeme koje nije na raspolaganju, takvi predmeti se mogu staviti u omot i zapečatiti, kako to propisuje odredba člana 82. stav 2. ZKP FBiH, pa će u tom slučaju zapisnik

³⁰ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 007766 13 Kž 3 od 19.06.2014. godine.

³¹ Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 010026 23 Kžk od 29.05.2024. godine.

³² Ibidem.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

sadržavati naznaku da je izvršeno stavljanje predmeta u omot i njegovo pečaćenje, te opis zapečaćenog omota, što će umjesto popisa predmeta sadržavati i potvrda o privremenom oduzimanju, odnosno dobrovoljnoj predaji predmeta.

U slučaju kada predmeti koji se oduzimaju nisu popisani, nego su stavljeni u omot koji je zapečaćen, u skladu sa odredbom člana 85. ZKP FBiH slijedi i dodatna obaveza za tužitelja ili ovlaštenu službenu osobu koja joj to pismeno odobri tužitelj, da izvrši otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta koji se nalaze u zapečaćenom omotu. Osoba od koje su oduzeti predmeti ili koja ih je dobrovoljno predala, obavezno se poziva da prisustvuje radnji otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta, a o samoj radnji se sastavlja zapisnik u koji se unosi popis predmeta koji se izvade iz zapečaćenog omota.

Iako je odredba člana 85. ZKP FBiH u ranijoj praksi izazivala određene nedoumice po pitanju kada se provodi radnja otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta, sa izmjenama 2014. godine³³ sve dileme su otklonjene i dalja sudska praksa je jedinstvena u tumačenju da je obaveza otvaranja i pregleda privremeno oduzetih predmeta postoji isključivo kada prilikom oduzimanja popis predmeta nije bio moguć, pa su stavljeni omot i zapečaćeni, a nikada u slučajevima kada su predmeti popisani u zapisniku i potvrdi o privremenom oduzimanju.³⁴

ZKP FBiH sadrži posebnu odredbu o otvaranju privremeno oduzetih pisama i drugih pošiljki (članu 81.), dok se u slučajevima izdavanja naredbe banci ili drugoj pravnoj osobi (član 86. ZKP FBiH) i naredbe operateru telekomunikacija (član 86a. ZKP FBiH) radi o pribavljanju podataka, na što nisu primjenjive odredbe o popisu i čuvanju privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije iz članova 82. i 84. ZKP FBiH.

9. Zaključak

Odredbe ZKP FBiH predviđaju privremeno oduzimanje predmeta kao radnju dokazivanja koju je moguće provesti u okviru radnje pretresanja stana, drugih prostorija i osoba ili kao samostalnu radnju dokazivanja. Zakonska pravila o primjeni ove radnje dokazivanja imaju za cilj da omoguće efikasno prikupljanje dokaza, ali i zaštitu prava osoba od kojih se predmeti oduzimaju, posebno imajući u vidu da se ovom radnjom dokazivanja zadire u osnovna ljudska prava zaštićena EKLJP. Stoga je i predviđen sudski nadzor nad

³³ “Službene novine FBiH“ br. 59/14.

³⁴ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 009994 19 Kž od 17.07.2020. godine.

Emir NERADIN,

PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

provođenjem ove radnje dokazivanja, i to uz prethodno odobrenje suda kao pravilo, a samo izuzetno mogućnost da se pod zakonom propisanim uvjetima ova radnja dokazivanja preduzme bez odluke suda, u kojem slučaju su predviđene odgovarajuće procesne garancije. Doprinos pravilnom tumačenju ovih zakonskih odredbi u njihovoj praktičnoj primjeni pruža sudska praksa Vrhovnog suda FBiH, koji odlučujući u okviru svoje nadležnosti zauzima i stavove po pitanju zakonitosti i pravilnosti primjene zakonskih odredaba vezanih za ovu radnju dokazivanja.

Pitanja koja su u dosadašnjoj praksi bila predmet osporavanja i o kojima je Vrhovni sud FBiH zauzeo stavove, razmotrena su i ukazano je na rješenja koja proizlaze iz tih stavova sudske prakse. To se posebno odnosi na dosljedno poštivanje uvjeta za provođenje pojedinih oblika privremenog oduzimanja predmeta, slijeđenje propisane procedure, te primjenu izuzetaka od redovne procedure propisane za provođenje ove radnje dokazivanja, tj. postupanje bez prethodne odluke suda.

Sudska praksa vezana za privremeno oduzimanje predmeta se neprestano razvija i u tom pravcu poseban izazov postavlja ubrzan tehnološki razvoj, koji otvara nove mogućnosti dokazivanja primjenom ove radnje dokazivanja. Nezavisno od toga da li će zakonodavne izmjene adekvatno pratiti ovaj razvoj, praksa mora iznaći tumačenje zakonskih odredbi i za situacije koje se do sada nisu javljale, a stavovi Vrhovnog suda FBiH u tom pravcu mogu biti od pomoći.

Korištene odluke:

03 0 K 020801 21 Kž 10
03 0 K 021977 23 Kž 11
58 0 K 159000 18 Kžž
10 0 K 004003 22 Kžk
09 0 K 027699 Kž 14
08 0 K 002599 16 Kž
01 0 K 014248 20 Kž
01 0 K 017753 23 Kž 12
64 0 K 034106 18 Kžž
01 0 K 0156615 20 Kž
07 0 K 013250 17 Kž 5
09 0 K 029462 19 Kž 27
09 0 K 015520 20 Kžk
09 0 K 024062 20 Kžk

Emir NERADIN,
PRIVREMENO ODUZIMANJE PREDMETA KAO RADNJA DOKAZIVANJA U
PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE (77-93)

09 0 K 044829 24 Kž 9

07 0 K 011405 21 Kžk

09 0 K 015520 20 Kžk

09 0 K 015657 15 Kžk

07 0 K 016373 19 Kž 4

01 0 K 014248 20 Kž

58 0 K 155518 17 Kžž

01 0 K 014248 20 Kž

07 0 K 007766 13 Kž 3

04 0 K 010026 23 Kžk

04 0 K 009994 19 Kž

Sedin Idrizović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

PRAVO NA UPOTREBU JEZIKA I PISMA U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BIH

Sažetak: Rad je posvećen razmatranju prava osoba koje učestvuju u krivičnom postupku, a primarno osumnjičenog odnosno optuženog, da se služe maternjim jezikom ili jezikom koji razumiju i da im sudski tumač obavlja prevođenje, usmeno ili u pisanom obliku, izjava i dokumenata koji se koriste u krivičnom postupku. U radu se ukazuje zašto pojedine odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, kojim se propisuju ta prava, nisu u dovoljnoj mjeri uređene, što izaziva određene dileme u njihovoj praktičnoj primjeni. Potom, rad sadrži nastojanje da se kroz pregled međunarodnih standarda zaštite prava na upotrebu jezika i pisma i besplatno prevođenje od strane sudskog tumača, ustanovljenih u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda i Direktivi 2010/63/EU o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima, ponude određena rješenja u cilju potpunije i sveobuhvatnije zaštite navedenih prava.

Ključne riječi: pravo na upotrebu jezika i pisma, besplatno prevođenje, sudski tumač, pravo na odbranu, pravo na pravičan postupak.

Summary: The paper is devoted to the consideration of the the rights of persons participating in criminal proceedings, primarily suspects or accused persons, to use their native language or a language they understand and to have a court interpreter translate, orally or in writing, statements and documents used in criminal proceedings. The paper indicates why certain provisions of the Law on Criminal Procedure of the Federation of Bosnia and Herzegovina, which prescribe these rights, are not sufficiently regulated, which causes certain dilemmas in their practical application. The paper then attempts to offer certain solutions through a review of international standards for the protection of the right to use language and script and free interpretation by a court interpreter, established in the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms and Directive 2010/63/EU on the right to interpretation and translation in criminal proceedings, with the aim of more complete and comprehensive protection of the aforementioned rights.

Keywords: right to use language and script, free interpretation, court interpreter, right to defense, right to a fair trial.

I. Uvodne napomene

Pravo osumnjičenog odnosno optuženog na upotrebu maternjeg jezika ili jezika koji razumije, kao i pravo na besplatno usmeno prevođenje i prevođenje dokumenata u pisanom obliku od strane sudskog tumača,¹ predstavljaju jedan od elemenata prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda,² a koja su i izričito propisana u članu 6. stav 3. tačka e) EKLJP. Kao što se to navodi u praksi Evropskog suda za ljudska prava³ nedostaci u osiguranju ovog prava mogu uzrokovati posljedice za druga prava i ugroziti pravičnost postupka u cjelini. Značaj ovih prava je prepoznat i u pravu Evropske unije, u kojem su uspostavljeni “minimalni” standardi koji moraju biti zadovoljeni da bi se osigurala zaštita tih prava. Također se i u praksi Suda Evropske unije navodi da pravo osumnjičenog ili optuženog, koji ne govori ili ne razumije jezik na kojem se vodi krivični postupak, na besplatno prevođenje pomoću tumača omogućava njegovo pravo na efikasnu odbranu i pravičnost postupka.⁴ Dakle, osiguranje osumnjičenom odnosno optuženom prava na prevođenje pomoću sudskog tumača je u funkciji osiguranja njihovog prava na odbranu, a time i prava na pravičnost postupka u cjelini. S obzirom na takav značaj ovog prava, smatra se opravdanim ukazati na neke specifičnosti pojedinih odredbi Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine kojima se uređuju spomenuta prava a koje uzrokuju određene poteškoće u praktičnoj primjeni, te uporedno sagledati s praksom ESLJP i rješenjima datim u pravu Evropske unije.

II. Dileme u praktičnoj primjeni postojećih zakonskih odredbi kojim je propisano pravo na prevođenje

Pravo na prevođenje pomoću sudskog tumača je u određenoj mjeri propisano u sljedećim odredbama ZKP FBiH, i to odredbama: člana 5. stav 1. (Prava osobe lišene slobode), člana 9. (Pravo na upotrebu jezika i pisma), člana

¹ U daljem tekstu će ova prava biti analizirana pod jednim nazivom: pravo na prevođenje pomoću sudskog tumača ili pravo na prevođenje.

² U daljem tekstu: EKLJP.

³ U daljem tekstu: ESLJP. V. Baytar protiv Turske, aplikacija broj 45440/04, presuda ESLJP od 14. 10. 2014., par. 54. i 55.

⁴ Predmet C-216/14, postupak protiv Gavrila Covacija, presuda Suda EU od 15. 10. 2015, EU:C:2015:686.

10. stav 3. (Upućivanje i dostavljanje pismena), člana 92. stav 2. tačka e) (Pouka osumnjičenom o njegovim pravima), člana 93. stav 2. tačka a) (Način ispitivanja osumnjičenog), člana 199. stav 5. (Vrste troškova) i člana 312. stav 1. tačka c) (Bitne povrede odredaba krivičnog postupka). Izuzev odredbi članova 9. i 10. ZKP FBiH, ostale navedene odredbe tog zakona na indirektan način propisuju obavezu organa krivičnog postupka da osiguraju prava na upotrebu jezika i pisma i pravo na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača, bilo kada su u pitanju osobe lišene slobode ili prilikom ispitivanja osumnjičene odnosno optužene osobe ili odlučivanja o troškovima postupka, ili, u konačnici, što propust organa da osigura primjenu navedenih prava predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka c) ZKP FBiH.

Prema odredbama člana 9. stavovi 2. i 3. ZKP FBiH, stranke, svjedoci i ostali učesnici u postupku imaju pravo služiti se maternjim jezikom ili jezikom koji razumiju, te, ako osoba ne razumije jedan od službenih jezika Bosne i Hercegovine, odnosno Federacije, osigurat će se usmeno prevođenje onoga što ona, odnosno drugi iznose, kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materijala, a o tim pravima poučit će se prije prvog ispitivanja, a, mogu se odreći tih prava, ako znaju jezik na kome se vodi postupak. U zapisniku će se zabilježiti da je data pouka i izjava učesnika na datu pouku. Konačno, u stavu 4. istog člana propisano je da prevođenje obavlja sudski tumač.

Međutim, ova odredba, kao i ostale navedene odredbe ZKP FBiH, ne propisuje koje je to vrijeme “prije prvog ispitivanja”, i da li je to identično kao i kada se o navedenim pravima, osumnjičeni odnosno optuženi poučava prilikom prvog ispitivanja, što se često susreće u praksi? Drugim riječima, odredbe ZKP FBiH ne daju precizan odgovor na pitanje od kojeg momenta osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača. Ovo pitanje se posebno aktuelizira u praksi, kada organi krivičnog postupka trebaju prije prvog ispitivanja preduzeti radnje koje ne trpe odlaganje, kao što je npr. pretres osoba prilikom lišenja slobode osumnjičenog koji ne poznaje jezik na kojem se vodi krivični postupak, prilikom lišenja slobode bez naredbe suda, ili privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe od takvog osumnjičenog. Dakle, ukoliko se te radnje preduzimaju prema osumnjičenom koji ne poznaje jezik i/ili pismo, od njega se zahtijeva, a kako to nalažu i odredbe ZKP FBiH, da potpiše zapisnike o izvršenom pretresanju (pri čemu ima pravo da istakne prigovor na sadržaj zapisnika), ili da potpiše potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta (a pri tome osumnjičeni od kojeg se privremeno oduzimaju predmeti ima pravo žalbe), pa bi bilo svakako

nužno da razumije sadržaj zapisnika ili potvrde o privremenom oduzimanju predmeta, prije nego što potpiše te dokumente.

Vrhovni sud FBiH je u jednoj svojoj odluci ocijenio nezakonitim, u smislu člana 11. stav 2. ZKP FBiH, zapisnike o pretresanju optuženog i privremenom oduzimanju predmeta i potvrdu o privremenom oduzimanju predmeta, koje je optuženi potpisao nakon što je prethodno lišen slobode, jer su pribavljeni uz bitnu povredu odredbe člana 9. stav 2. ZKP FBiH. Naime, optuženom nije uopće osigurano pravo na prevođenje tog pisanog dokaznog materijala, pri čemu ni prilikom preduzimanja ovih radnji dokazivanja, pretresa i privremenog oduzimanja predmeta, kao ni prilikom sačinjavanja tih dokumenata nije bio prisutan sudski tumač, a niti je optuženom prije prvog ispitivanja osigurano, usmeno ili pismeno prevođenje tih dokumenata.⁵

Također, u drugoj odluci, Vrhovni sud FBiH je naveo da je pretresanje osumnjičenog, koji ne razumije ni jedan od jezika koji su u službenoj upotrebi u BiH, izvršeno dan nakon što je lišen slobode i bez prisustva sudskog tumača za jezik koji osumnjičeni razumije, imalo za posljedicu povredu prava na upotrebu jezika i pisma, a što je dalje imalo za posljedicu da je radnja pretresanja nezakonita te da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka.⁶

Ovim odlukama Vrhovnog suda FBiH zapravo je ukazano na propuste osiguranja prava na upotrebu jezika i pisma i pravo na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača prilikom preduzimanja radnje dokazivanja, odnosno prilikom sačinjavanja dokumenata koji služe kao dokazi prije prvog ispitivanja osumnjičenog.

Navedene zakonske odredbe ne propisuju u kojem obimu su organi koji učestvuju u krivičnom postupku dužni da osiguraju osumnjičenom odnosno optuženom usmeno prevođenje isprava i drugog pisanog dokaznog materijala od strane sudskog tumača, ukoliko ne razumiju jedan od službenih jezika BiH odnosno FBiH. Odredbom člana 9. stav 2. ZKP FBiH, propisano je da će se tim osobama osigurati usmeno prevođenje isprava i drugog pisanog dokaznog materijala, ali nije preciziran okvir ili kriterij kojim će se organi koji učestvuju u krivičnom postupku rukovoditi pri ocjeni koje je sve isprave i dokazni materijal potrebno usmeno prevesti, što je od posebnog značaja ukoliko se radi o obimnom dokaznom materijalu.

⁵ Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 037251 22 Kž 11 od 9. 3. 2022. godine.

⁶ Član 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH. Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 037675 21 Kž 2 od 19. 3. 2021. godine.

Što se tiče prevoda u pismenom obliku, u članu 10. stavovi 1. do 3. ZKP FBiH, propisano je da pozive, odluke i druga pismena upućuju sud i drugi organi koji učestvuju u postupku na jednom od službenih jezika i pisama, a da se podnesci dostavljaju sudu na tim jezicima/pismima. Osobi koja je lišena slobode ili se nalazi u pritvoru, na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju, odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti, treba dostaviti prevod pismena i podnesaka na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije. Dakle, ovim kategorijama osoba je osigurano pravo na prevođenje od strane sudskog tumača u smislu da se tim osobama upućuju pismena ili prevode zaprimljeni podnesci na maternji jezik ili jezik koji razumije. Međutim, ukoliko se već eksplicitno propisuje da samo ove osobe imaju pravo na prevođenje pismena i podnesaka, onda je opravdano pitanje zašto su u ovoj odredbi izostavljeni osumnjičeni odnosno optuženi koji nisu lišeni slobode ili se ne nalaze u pritvoru, na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju, odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti, a ne poznaju jedan od službenih jezika BiH odnosno FBiH? Tim prije što se ranije spomenutom odredbom eksplicitno propisuje da ukoliko osoba, pa tako i osumnjičeni odnosno optuženi, ne razumije jedan od službenih jezika BiH odnosno FBiH, da će se osigurati samo usmeno prevođenje onoga što ona odnosno drugi iznose kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materijala, ali ne i pismena i podnesaka.

Dakle, iz sadržaja navedenih zakonskih odredbi nameće se više pitanja čiji je značaj utoliko veći kada se uzme u obzir da propust organa u krivičnom postupku da osiguraju osumnjičenom odnosno optuženom pravo na upotrebu jezika i pisma te pravo na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača ima za posljedicu nezakonitost dokaza ali i bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.⁷ Stoga, odgovore svakako vrijedi “potražiti” prvenstveno u praksi ESLJP, koja daje tumačenje EKLJP kojom se štite prava na upotrebu jezika i besplatnu pomoć sudskog tumača.

III. Pravo na prevođenje u praksi Evropskog suda za ljudska prava

Članom 6. stav 3. tačke a) i e) EKLJP propisano je da svako ko je optužen za krivično djelo ima sljedeća minimalna prava: da bez odgađanja, posebno i na jeziku koji razumije bude obaviješten o prirodi i razlozima optužbe protiv

⁷ Član 312. stav 1. tačka c) ZKP FBiH – ako je glavni pretres održan bez osobe čija je prisutnost na glavnom pretresu po zakonu obavezna ili ako je optuženom, branitelju ili oštećenom, protivno njegovom zahtjevu, uskraćeno da na glavnom pretresu upotrebljava svoj jezik i da na svom jeziku prati tok glavnog pretresa.

njega te da dobije besplatnu pomoć tumača ako ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu. S tim u vezi, treba imati u vidu da se pojmovi “krivična optužba” i “optužen za krivično djelo” u smislu člana 6. stav 3. tačka a) EKLJP, tumače na osnovu njihovog “autonomnog značenja” u kontekstu Konvencije, a ne na osnovu njihovog značenja u domaćem (nacionalnom) pravu.⁸ Stoga će, prema tumačenju koje daje ESLJP u svojim odlukama, osoba biti “optužena za krivično djelo”, kako u trenutku kada je od nadležne vlasti “zvanično obaviještena da se tereti za učinjenje krivičnog djela”⁹, tako i u trenutku kada je radnjama koje preduzimaju nadležne vlasti zbog sumnje da je učinjeno krivično djelo “suštinski pogoršana” situacija osumnjičene osobe, pa se od tog trenutka takva njena situacija podvodi pod pojam “krivične optužbe”.¹⁰ Upravo zbog toga će se osoba koja je lišena slobode “zbog sumnje da je učinila krivično djelo, smatrati optuženom za krivično djelo”,¹¹ jer je lišenjem slobode “suštinski pogoršana” njena situacija. Konačno, od trenutka uručenja optužnice, osumnjičeni je formalno obaviješten o činjeničnoj i pravnoj osnovi “optužbe” protiv njega.¹² Dakle, prema praksi ESLJP, osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo na prevođenje od strane sudskog tumača od momenta kada je obaviješten da je osumnjičen odnosno optužen za krivično djelo.

Također, prema praksi ESLJP, obaveza organa krivičnog postupka je da osumnjičenom osigura prevođenje od strane sudskog tumača, ukoliko “postoje razlozi za uvjerenje” da ne poznaje dovoljno jezik na kojem mu je dostavljena navedena obavijest, neovisno o tome da li to osumnjičeni odnosno optuženi izričito zahtijeva. U jednoj svojoj odluci ESLJP je “pomoć tumača” poistovjetio s “pomoći advokata”, koja mora biti osigurana još u istrazi osim ako ne postoje “uvjerljivi” razlozi da se to pravo ograniči. Dalje je u toj odluci konstatovano da “se u nedostatku ‘pomoći tumača’, može dovesti u sumnju mogućnost optuženog da donosi ‘informisane’ odluke tokom postupka. Stoga,

⁸ Adolf protiv Austrije, aplikacija br. 8269/78, presuda ESLJP od 26. 3. 1982, par. 30.

⁹ Deweer protiv Belgije, aplikacija br. 6903/75, presuda ESLJP od 27. 2. 1980, par. 42. i 46.; Ibrahim i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva, aplikacija broj 50541/08 i druge, presuda ESLJP od 13. 9. 2016. godine, par. 249. i 253

¹⁰ Dubois protiv Francuske, aplikacija broj 52833/19, presuda ESLJP od 28. 4. 2022. godine, par. 41. i 42.

¹¹ Heaney i McGuinness protiv Irske, aplikacija br. 34720/97, presuda ESLJP od 21. 12. 2000, par. 42.

¹² Kamasinski protiv Austrije, aplikacija br. 9783/82, presuda ESLJP od 19. 12. 1989, par. 79

početni nedostaci u osiguranju 'pomoći tumača', mogu uzrokovati posljedice za druga prava i ugroziti pravičnost postupka u cjelini.¹³

Što se tiče osiguranja prava na prevođenje od strane sudskog tumača, u ranije istaknutim procesnim situacijama koje ne trpe odlaganje, Ustavni sud BiH je stanovišta da "prema članu 5. stav 2. Evropske konvencije, osobi lišenoj slobode moraju biti rečeni, jednostavnim jezikom, bez stručnih izraza, tako da može razumjeti, bitni pravni i činjenični razlozi za njegovo lišenje slobode. Ovakvo obavještenje mora biti hitno, ali ga ne mora dati službeno lice koje vrši hapšenje u samom momentu lišenja slobode."¹⁴ Hitnost obavještenja u smislu navedenog standarda "bez odlaganja", ocjenjuje se u svakom konkretnom slučaju, iako će, prema stanovištu ESLJP, vremensko ograničenje određeno tim pojmom biti zadovoljeno kada je osoba lišena slobode obaviještena o razlozima lišenja slobode u roku od nekoliko sati.¹⁵ Obavješćavanje o razlozima lišenja slobode ne mora biti u pisanom obliku, ili u bilo kojem posebnom obliku.¹⁶

Prema tome, pokazuje se opravdanim da se standard "bez odlaganja" primijeni i kada organi krivičnog postupka preduzimaju radnje koje ne trpe odlaganje, kao što je npr. pretres osumnjičenog koji ne poznaje jezik na kojem se vodi krivični postupak prilikom lišenja slobode bez naredbe suda ili privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe suda od takvog osumnjičenog, jer često u praksi nije objektivno moguće osigurati prisustvo sudskog tumača prilikom samog preduzimanja tih radnji. Dakle, u takvim procesnim situacijama bilo bi opravdano da se osumnjičeni bez odlaganja obavijesti na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije o preduzetim radnjama dokazivanja i sadržaju dokaza pribavljenim tim radnjama, tj. da se pravo na prevođenje od strane sudskog tumača osumnjičenom u takvim situacijama osigura bez odlaganja.

Praksa ESLJP se bavila i pitanjem koje bi se sve isprave i drugi pisani dokazni materijal morali usmeno prevoditi kako bi se osiguralo pravo na upotrebu jezika, pa je tako navedeno da se članom 6. stav 3. tačka e) EKLJP "štiti pravo na besplatnu pomoć tumača za pisani ili usmeni prevod svih dokumenata ili izjava u postupku za koje je nužno da ih optuženi razumije i da

¹³ Baytar protiv Turske, aplikacija br. 45440/04, presuda ESLJP od 14. 10. 2014, par. 50, 54. i 55

¹⁴ Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP- 696/04 od 23,09,2005. godine

¹⁵ Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva aplikacija br.12244/86 i druge, presuda od 27. 3. 1991, par. 42.

¹⁶ Kane protiv Kipra, aplikacija br. 33655/06, presuda od 13. 9. 2011, X protiv Njemačke, aplikacija br. 8098/77, odluka od 13. 12. 1978, str. 111.

se donesu na jeziku suda kako bi se ostvarilo pravo na pravično suđenje”.¹⁷ Također, navedeno je i da se pravo iz člana 6. stav 3. tačka e) EKLJP na besplatnu pomoć tumača “ne odnosi samo na usmene iskaze date na sudskom ročištu, već i na dokumentaciju i postupak prije suđenja. Stav 3. (e) člana 6. EKLJP propisuje da osoba optužena za krivično djelo koje ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava na sudu, ima pravo na besplatnu pomoć tumača radi pismenog ili usmenog prevođenja svih onih dokumenata ili izjava koji budu dati ili predloženi u postupku protiv njega a koje je neophodno da ih sam razumije ili da budu prevedeni na jezik suda kako bi se omogućilo pravično suđenje (...). Međutim, stav 3. (e) člana 6. EKLJP ne ide toliko daleko da zahtijeva pismeni prevod svih dokumenata iz skupa pisanih dokaza ili zvaničnih dokumenata u postupku. Pomoć u prevođenju treba da bude takva da omogući optuženom da se upozna s tačkama optužnice protiv njega i da se brani, prije svega tako što će pred sudom moći da iznese svoju verziju događaja.”¹⁸

Slijedom navedene prakse ESLJP, nije moguće unaprijed definisati koji sve materijalni dokazi zahtijevaju bar usmeno prevođenje od strane sudskog tumača, međutim, kao okvir za tu procjenu, trebali bi biti svi oni dokazi “za koje je nužno da ih razumije”, što bi moglo ukazivati na dokaze koji potvrđuju činjenice koje terete osumnjičenog odnosno optuženog, a što bi dalje bilo uslov za osiguranje prava osumnjičenog odnosno optuženog na djelotvornu odbranu, pa tako i osiguranje pravičnosti postupka u cjelini. Stoga se u praksi ESLJP navodi da bi “pomoć pružena u obliku usmenog prevođenja trebala biti takva da osumnjičenom odnosno optuženom omogući sticanje znanja o predmetu koji se vodi protiv njega i da se brani, posebno da pred sudom može iznijeti svoju verziju događaja”.¹⁹ U konačnici, osumnjičeni odnosno optuženi koji ne poznaje jezik i/ili pismo na kojem se vodi krivični postupak, ne smije biti doveden u nepovoljniji položaj od osumnjičenog odnosno optuženog koji takav jezik odnosno pismo poznaje. Isto vrijedi i kada je u pitanju pismeno prevođenje od strane sudskog tumača. S tim u vezi, za razliku od rješenja u ZKP FBiH, prema kojim postoji obaveza da se samo osobama koje su lišene slobode ili se nalaze u pritvoru, na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju, odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti, dostavlja

¹⁷ Luedicke, Belkacem i Koc protiv Njemačke, aplikacija br. 6210/73 i drugi, presuda od 28. 11. 1978, par. 48; Hermi protiv Italije, aplikacija br. 18114/02, presuda od 18. 10. 2006, par. 69;

¹⁸ Kamasinski protiv Austrije, aplikacija br. 9783/82, presuda ESLJP od 19. 12. 1989, par. 74.

¹⁹ Hermi protiv Italije, aplikacija br. 18114/02, presuda ESLJP od 18. 10. 2006, par. 70.

prevod poziva, odluka i drugih pismena na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije, u praksi ESLJP jedini uslov za besplatnu pomoć tumača jeste da osumnjičeni odnosno optuženi ne razumije ili ne govori jezik koji se upotrebljava u sudu bez obzira na to u kom je statusu i gdje se nalazi.²⁰

Nadalje, prema praksi ESLJP, obaveza organa krivičnog postupka nije samo da utvrde postoji li potreba za sudskim tumačem kada optuženi to izričito zahtijeva, nego i kada postoji sumnja da optuženi ne poznaje dovoljno jezik na kojem se vodi krivični postupak, kao što je u slučajevima kada je optuženi strani državljanin. Isto tako obaveza je nadležnog organa i da ocijeni u kojoj mjeri optuženi poznaje “treći” jezik, prije nego što odluči da se taj jezik koristi u svrhu prevođenja.²¹

Dakle, praksa ESLJP zahtijeva aktivniju uloga organa krivičnog postupka, ne samo u cilju osiguranja sudskog tumača osumnjičenom odnosno optuženom koji ne razumije jezik na kojem se vodi postupak, nego i procjeni u kojoj mjeri je osigurano njihovo pravo da se služe maternjim jezikom odnosno jezikom koji razumiju, jer, kako se to navodi u jednoj odluci ESLJP, “konačni čuvari pravičnosti postupka, što između ostalih aspekata obuhvata i eventualni izostanak pismenog ili usmenog prevođenja za optuženog koji nije državljanin date zemlje, su domaći sudovi”.²²

IV. Pravo na prevođenje prema Direktivi Evropskog parlamenta i Vijeća broj 2010/64/EU od 20. 10. 2010. godine o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima

Direktivom Evropskog parlamenta i Vijeća broj 2010/64/EU od 20. 10. 2010. godine o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima, osigurava se dosljednija primjena člana 6. EKLJP za osobe koje ne govore ili ne razumiju jezik na kojem se vodi postupak.²³ Prema odredbama Direktive,²⁴ osoba ima pravo na besplatno usmeno i/ili pismeno prevođenje, ukoliko su ispunjena dva uslova: ukoliko ima status osumnjičenog ili optuženog i ukoliko

²⁰ Baytar protiv Turske, aplikacija br. 45440/04, presuda od 14. 10. 2014, p

²¹ Vizgirda protiv Slovenije, aplikacija br. 59868/08, presuda ESLJP od 28. 8. 2018, par. 81.-85.

²² Cuscani protiv Ujedinjenog Kraljevstva, aplikacija br. 32771/96, presuda ESLJP od 24. 9. 2002, par. 39.

²³ Direktiva 2010/64/EU Evropskog parlamenta i Vijeća o pravu na tumačenje i prevođenje u krivičnim postupcima, Službeni list L 280 od 26. 10. 2010, str. 1–7, u daljem tekstu: Direktiva

²⁴ Članovi 2. stav 1. i 3. stav 1. Direktive.

ne razumije jezik na kojem se vodi krivični postupak. Nadalje, prema Direktivi, pravo na tumačenje²⁵ u krivičnom postupku primjenjuje se na osobe od trenutka kad ih “nadležno tijelo neke države članice službenom obaviješću ili na neki drugi način obavijesti da su osumnjičene ili optužene za učinjenje krivičnog djela, pa do zaključenja postupka, a to znači dok se konačno ne utvrdi jesu li učinili to krivično djelo, uključujući, prema potrebi, i izricanje presude i rješenje svih žalbi”. Prema rješenjima sadržanim u Direktivi, države članice EU dužne su da usmeno prevođenje od strane sudskog tumača osumnjičenim odnosno optuženim osiguraju bez odlaganja, od momenta kada su obaviještene da su osumnjičene ili optužene za učinjenje krivičnog djela, dok se pismeni prevod osigurava u razumnom roku. Što se tiče pitanja koji “bitni dokumenti” se pismeno prevode osumnjičenom odnosno optuženom, u Direktivi je propisana obaveza da se osigurava pisani prevod “svih dokumenata bitnih za osiguranje ostvarivanja njihova prava na odbranu i garancije pravičnosti postupka, među koje se ubrajaju i sve odluke o lišenju slobode, svaki optužni prijedlog ili optužnica te sve presude”. Pri tome, prema odredbama sadržanim u Direktivi, “nadležni organi u svakom pojedinačnom predmetu odlučuju je li bitan još neki dokument, te da osumnjičeni ili optuženi ili njihovi pravni zastupnici mogu u tu svrhu podnositi obrazložene zahtjeve i imaju pravo osporiti odluku kojom se utvrđuje da nije potrebno prevesti neke dokumente ili njihove ulomke, a ako je prevođenje omogućeno, da imaju mogućnost uložiti žalbu zbog toga što njegov kvalitet nije dovoljan da garantuje pravičnost postupka.” Konačno, Direktivom se propisuje i da se “izuzetno od navedenog, može umjesto pisanog prevoda ponuditi usmeni prevod ili usmeni sažetak bitnih dokumenata pod uvjetom da se takvim usmenim prevodom ili usmenim sažetkom ne dovodi u pitanje pravičnost postupka.”²⁶

V. Zaključak

Odredbe člana 9. stavovi 2. i 3. ZKP FBiH propisuju, kao što je ranije istaknuto, da će se, ako osoba ne razumije jedan od službenih jezika BiH odnosno FBiH, osigurati usmeno prevođenje onoga što ona odnosno drugi iznose, kao i isprava i drugog pisanog dokaznog materijala, a o tim pravima poučit će se prije prvog ispitivanja. Uslijed ovakvog zakonskog određenja, u

²⁵ Pod “tumačenjem” u smislu ove direktive podrazumijeva se usmeni prevod, a pod “prevođenjem” podrazumijeva se prevod u pismenom obliku.

²⁶ Član 3. stavovi 3., 5. i 7. Direktive.

praksi se dešavaju propusti u osiguranju prava na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača, kada organi u krivičnom postupku, prije prvog ispitivanja, preduzimaju hitne radnje koje ne trpe odlaganje, kao npr. pretres osumnjičenog prilikom lišenja slobode, a koji ne poznaje jedan od službenih jezika u BiH ili privremeno oduzimanje predmeta od takvog osumnjičenog bez naredbe, pri čemu se prilikom preduzimanja tih radnji sačinjavaju i zapisnik o pretresu osumnjičenog i potvrde o privremenom oduzimanju predmeta te se od osumnjičenog zahtijeva da potpiše te dokumente a, u konačnici, tek prilikom prvog ispitivanja osumnjičenom se osigura prisustvo sudskog tumača. Kako bi se izbjegli ovakvi propusti u praksi, a polazeći od ranije istaknutih rješenja sadržanih u praksi ESLJP i Direktivi, bilo bi opravdano da se propiše obaveza organa u krivičnom postupku da osumnjičenog odnosno optuženog koji ne razumije jedan od službenih jezika BiH odnosno FBiH, bez odlaganja, od momenta kada je obaviješten da je osumnjičen odnosno optužen za učinjenje krivičnog djela, pouče o njihovom pravu na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača.

Također, citirana zakonska odredba trebala bi sadržavati i obavezu za organe u krivičnom postupku da osumnjičenom odnosno optuženom koji ne razumije jedan od službenih jezika BiH odnosno FBiH, bez odlaganja, od momenta kada su obaviješteni da su osumnjičeni odnosno optuženi za učinjenje krivičnog djela, omogućiti usmeno prevođenje od strane sudskog tumača izjava, isprava i pisanog dokaznog materijala, kako bi se osiguralo djelotvorno ostvarivanje prava na odbranu. Takvim rješenjima bi se potpunije osigurala zaštita prava na odbranu još prilikom prvog ispitivanja.

Odredbom člana 10. stav 3. ZKP FBiH, propisano je pravo na pismeni prevod pismena i podnesaka od strane sudskog tumača samo za osobu koja je lišena slobode ili se nalazi u pritvoru, na izdržavanju kazne ili na obaveznom psihijatrijskom liječenju, odnosno obaveznom liječenju od ovisnosti. Pri tome, kao što je već istaknuto, u ovoj odredbi, kao i u drugim odredbama ZKP FBiH, nije propisana obaveza organa u krivičnom postupku da, osim pismena i podnesaka, osiguraju pismeni prevod isprava i drugog pisanog dokaznog materijala. Slijedeći ranije spomenuta rješenja iz prakse ESLJP ali i Direktive, bilo bi opravdano da se propiše obaveza organa u krivičnom postupku da svakom osumnjičenom odnosno optuženom koji ne razumije jezik, u razumnom roku osigura pisani prevod svih isprava bitnih za ostvarivanje njihovih prava na odbranu i prava na pravičan postupak. Na ovaj način bi se pravo na besplatno prevođenje od strane sudskog tumača odnosilo na svaku osobu koja je osumnjičena odnosno optužena za krivično djelo, a ne razumije jedan od službenih jezika u BiH odnosno u FBiH, tako da bi organi koji

učestvuju u krivičnom postupku imali određene kriterije i okvire u pogledu obima i vremena pismenog prevođenja od strane sudskog tumača.

U konačnici, kako bi se u većoj mjeri osigurala zaštita prava na prevođenje od strane sudskog tumača, a s druge strane, spriječila zloupotreba tog prava, bilo bi potrebno da u ZKP FBiH bude propisan i postupak po kojem bi se osumnjičeni odnosno optuženi mogao obraćati sudu sa zahtjevom za prevođenje dokaznog materijala koji mu nije preveden, te da protiv odluke suda o tom zahtjevu ima pravo žalbe. Time bi se dodatno osigurala zaštita prava na prevođenje od strane sudskog tumača, a s druge strane spriječila zloupotreba tog prava.

Veljko IKANOVIĆ,
SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

Prof. dr Veljko Ikanović;* sudija Vrhovnog suda Republike Srpske

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE

Apstrakt: *Autor se u radu bavi životnom sredinom, kao zajedničkim ljudskim resursom, u kontekstu njenog ugrožavanja krivičnim djelima koja čine ekološki kriminalitet i organizovani kriminalitet u sprezi sa korumpiranim strukturama društva. Radi boljeg razumijevanja prvo se ukazuje na pojam i značaj životne sredine, oblike njenog ugrožavanja putem organizovane protivpravne i kriminalitetne eksploatacije i napada na nju, krivičnopravnu zaštitu pojedinih segmenata životne sredine koji su posebno izloženi napadu pojedinaca i grupa radi sticanja imovinske koristi. U tom smislu ukazuje se na nedovoljnu usklađenost domaćeg zakonodavstva sa pravom Evropske unije i potrebu njegovog prilagođavanja u materijalnom, procesnom i organizacionom smislu.*

Ključne riječi: *životna sredina, organizovani kriminalitet, korupcija.*

UVOD

Životna sredina, sama po sebi, je zajedničko dobro čovječanstva koje obezbjeđuje nužne elemente za osnovne životne funkcije čovjeka i opstanak ljudske vrste u cjelini. Prije svega, životnu sredinu čine vazduh, voda, biljni i životinjski svijet, bez kojih čovjek ne može da opstane kao živo biće. Osim toga životna sredina je i značajan izvor za ekonomski opstanak čovjeka i društva jer obezbjeđuje obnovljivu proizvodnju hrane, rude i minerale za industrijski razvoj, saobraćajnu infrastrukturu i slično. Sklad između ova dva elementarna dijela mora postojati kako bi se obezbijedila budućnost čovječanstva ravnomjernim, racionalnim i štedljivim korišćenjem tih dobara i ona sačuvala za buduće generacije. Ovi resursi su meta interesa pojedinaca i grupa, sitnog i krupnog kapitala, često spojenog sa koruptivnim aktivnostima zvanične vlasti i organizovanog kriminaliteta zbog legalne i ilegalne eksploatacije jer predstavljaju izvor velike ekonomske dobiti. Poslije trgovine drogom, oružjem i ljudima, ekološki kriminalitet je najunosniji oblik organizovanog kriminaliteta, tijesno povezanog sa korupcijom u društvu. Zato

* Prof. dr Veljko Ikanović, Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka, Panevropskog univerziteta Apeiron Banja Luka, E-mail: veljko.ikanovic@pravosudje.ba.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

je savremeno čovječanstvo preduzelo niz zakonskih mjera da se životna sredina zaštititi od nerazumne eksploatacije, obnovi i sačuva od prekomjernog korišćenja. U Bosni i Hercegovini (BiH) zakonodavstvom se, koje postepeno ali nedovoljno usklađuje sa pravom Evropske unije, štite određene vrijednosti koje čine životnu sredinu. Značajan napredak u toj zaštiti je prihvatanje shvatanja da životna sredina predstavlja dobro samo po sebi (per se) i da kao takvo uživa krivičnopravnu zaštitu. Osim toga ova zaštita se djelimično naslanja na Arhusku konvenciju i u određenoj mjeri nedovoljno i nepotpuno na odgovarajuće direktive Evropske unije o zaštiti životne sredine. Moglo bi se reći da postojeći zakonodavni okvir krivičnih djela protiv životne sredine (ekoloških krivičnih djela) predstavlja minimalnu potrebnu polaznu osnovu za zaštitu životne sredine koju treba doraditi i uskladiti sa komunitarnim pravom. Ovakav kakav jeste mora se posmatrati u jedinstvu sa drugim krivičnim djelima protiv privrede i službene dužnosti jer se napad na životnu sredinu vrši zbog sticanja velike ekonomske koristi što nije moguće bez sprege sa predstavnicima vladajućih i upravljačkih struktura društva. To nas uvodi u zonu korupcije i organizovanog kriminaliteta i usmjerava na segment kvaliteta i efikasnosti institucija koje primjenjuju zakon. Upravo bez sinergije ovih elemenata nije moguće na odgovarajući način ni zaštititi životnu sredinu. To zahtijeva osavremenjavanje i upotpunjavanje zakonodavnog okvira, kadrovsko i materijalno jačanje i kontrolu postojećih institucija koje su odgovorne za zaštitu životne sredine i sprovođenje zakona. Zbog složenosti ustavnog uređenja BiH i pojednostavljenog predstavljanja problematike u radu ćemo koristiti krivičnopravni zakonodavni okvir Republike Srpske jer se ni ostala dva (Federacija BiH i Brčko distrikt BiH) mnogo ne razlikuju. Što se tiče pojedinih krivičnih djela ovdje ćemo ukazati na ona koja se najčešće vrše od strane pojedinaca ili organizovanih kriminalnih grupa, kao što su šumska krađa, pustošenje šuma, zagađenje životne sredine, krivična djela protiv divljači ali i na druge radnje koje još nemaju krivičnopravni status. Sve ćemo spojiti sa pojedinim službeničkim i sličnim krivičnim djelima, posebno zloupotrebom službenog položaja i trgovinom uticajem i dati jedan kraći zaokruženi okvir zajedničkog sinergičnog djelovanja korupcije i organizovanog kriminaliteta na uništenje životne sredine ovim krivičnim djelima.

POJAM ŽIVOTNE SREDINE

Skup prirodnih i čovječijim radom stvorenih vrijednosti koje nas okružuju i sa kojim je neposredno ili posredno povezana čovjekova životna i proizvodna

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

aktivnost, a čiji složeni međusobni odnosi čine prostor i uslove za život, zovemo životna sredina ili okolina. Životnu sredinu od iskona čini priroda, koja je postojala daleko prije pojave čovjeka, i sve ono što je čovjek u međuvremenu izgradio svojim radom uz pomoć tehnike i nauke, stvarajući i prilagođavajući životnu sredinu svojim potrebama. Čovjek svojim aktivnostima mijenja okolinu, pri tome često narušavajući prirodnu sredinu izgradnjom puteva, pruga, aerodroma, sportskih terena, akumulacionih jezera, hidroelektrana, sječom šuma, pošumljavanjem, eksploatacijom rudnog bogatstva, stvaranjem deponija, emisijom gasova, i slično. Taj uticaj nije ograničen samo na manji prostor već se često i sve više ispoljava na promjenu čitavih područja, tako da usljed njegovih aktivnosti dolazi do promjena ili narušavanja ekosistema i klimatskih promjena na lokalnom i globalnom nivou. Životna sredina je specifični resurs za nastanak, razvoj i opstanak ljudskog života, a njeno zagađivanje predstavlja nužnost. Suština problema je kako ostvariti odgovarajući odnos između ekonomski opravdanog mijenjanja životne sredine i štete koja time nastaje. To je zadatak više naučnih disciplina, a prije svega društvene svijesti da se iskorišćavanje i mijenjanje životne sredine vrši na takav način da se ona sačuva od uništenja i zagađenja.¹

EKOLOŠKI KRIMINALITET

Ekološki kriminalitet je oblik savremenog kriminaliteta koji obuhvata različite kriminalitetne aktivnosti kojima se povređuje ili ugrožava čovjekova radna i životna sredina. U pitanju je relativno nov oblik kriminaliteta, povezan sa razvojem i primjenom nauke, tehnike i tehnologije, koji odlikuju masovnost, dinamičnost, stalna ekspanzija i elementi inostranosti.² Ekološki kriminalitet čine krivična djela protiv životne sredine koja prijete da ugroze ili izazovu degradaciju zemljišta, voda, vazduha, flore i faune, pa posljedično i javno zdravlje. Sam pojam ekološki kriminalitet je više kriminološki jer pored određivanja pojava oblika (krivičnih djela) obuhvata i etiologiju, kriminogene faktore, uzroke, uslove i povode ove pojave. Dakle, kada govorimo o ekološkom kriminalitetu moramo imati u vidu sve društvene faktore kao što

¹ Ikanović V., Golijan D. (2021). Krivičnopravna zaštita šuma u Republici Srpskoj, Univerzitet "Union – Nikola Tesla", Beograd, Fakultet za poslovne studije i pravo, Beograd, Fakultet za informacione tehnologije i inženjerstvo, Beograd, Sedma međunarodna konferencija. Lemima 21, Zbornik radova, knjiga II, Pravo, ekonomija i menadžment u savremenim uslovima, Beograd, 2021, str. 125 – 147.

² Jovašević D. Jovašević, D.(2011). Leksikon krivičnog prava. Beograd: Službeni glasnik, str. 81.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

su ekonomski uslovi, siromaštvo, bogatstvo, raspodjela i upravljanje društvenim dobrima, efikasnost upravljanja državom, kontrolu granica, uticaj stranog kapitala, prisustvo organizovanog kriminaliteta, nepotkupljivost upravljačkog i činovničkog sistema, zakonodavstvo i niz drugih faktora. Što se tiče pojava oblika tu se ne možemo ograničiti samo na ona krivična djela koja su propisana pozitivnim zakonodavstvom naše države kao krivična djela protiv životne sredine (ekološka krivična djela) jer ono je još zarobljeno u prošlosti klasičnog poimanja ove pojave. Tu je niz pojava koje su prema evropskom pravu, i ne samo prema njemu, negativne pojave i predstavljaju krivična djela koja ubuduće treba propisati u domaćem zakonodavstvu. Ovdje se zona kažnjivosti i shvatanje kriminaliteta graniči i sa onim zabranjenim ponašanjima koja sada predstavljaju prekršaje, a davno je bilo vrijeme da se zbog povećane opasnosti prevedu u oblast krivičnih djela. Poseban vid ovog kriminaliteta je i kriminalitet korporacija, a povezan je sa odgovornošću pravnih lica za krivična djela. Ovaj vid ekološkog kriminaliteta je posebno opasan zbog njihove ekonomske moći, uticaja na organe vlasti i tehnološke snage koja dovodi do velikih zahvata u samo tkivo određenog resursa životne sredine koju iskorišćava.

Ekološki kriminalitet se vrši na razne načine, na primjer kada se opasni otpad zakopa na privatnom zemljištu umjesto da bude propisno tretiran i uskladišten ili kada industrijska postrojenja, kao što su tekstilne i hemijske fabrike i klanice, ispuštaju svoje otpadne vode bez ikakvog (pred)tretmana vode i prečišćavanja i kad se rudarske otpadne vode bez prečišćavanja puštaju u rijeku, pa je preboje uz višestruko povećanje koncentracije teških metala znatno iznad maksimalno dozvoljenih vrijednosti. To je i kada zateknemo suvo riječno korito jer je vlasnik mini hidroelektrane prepriječio daskama riblje staze kako bi i posljednja kap ubijene rijeke pogonila turbinu. Ekološki kriminalitet su šumske krađe, vrlo raširene po cijeloj BiH, nezakoniti lov i ribolov, kada se preko rijeke Save hladnjačama i čamcima prevozi meso u susjednu Republiku Hrvatsku, posebno tokom turističke sezone, a i po domaćim restoranima i hotelima. Uz sve to, naša zemlja je često i odredište za opasni otpad koji se onda protivpravno skladišti i odlaže po pećinama, škrapama i zakopava na skrovitim mjestima, a da se o tome čuti, a državni organi okreću glavu, iz višeg interesa. Razlog za to je, kao što smo već rekli, što je ekološki kriminalitet najunosniji oblik kriminaliteta poslije trgovine drogom, oružjem i ljudima.³

³ Ekološki kriminal: najunosniji kriminal posle trgovine drogom, oružjem i ljudima. <https://www.masina.rs/ekoloski-kriminal-najunosniji-kriminal-posle-trgovine-drogom-oruzjem-i-ljudima/> 26.3.2025.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

Reakcija na ovaj oblik kriminaliteta svuda je uglavnom relativno spora zato što je, u poređenju sa drugim oblicima kriminaliteta, kasno došlo do krivičnopravne zaštite životne sredine same po sebi kao zaštitnog objekta, kao i uočavanja društvene opasnosti i odgovora na njega. Zaštita životne sredine je još uvijek sekundarna, dok je primarna ekonomska korist koja se njenom eksploatacijom bez ograničenja i skupih mjera zaštite dobija. Vladajuće strukture i neformalni centri moći to često pravdaju "višim interesom" ekonomskog razvoja, punjenja budžeta, otvaranja radnih mjesta i slično. Osim toga krivičnopravna zaštita nije potpuna, nije pratila razvoj zaštite u Evropskoj uniji, a nije uočena ni spona ovih krivičnih djela i koruptivnih krivičnih djela i organizovanog kriminaliteta. To zahtijeva sasvim drugačije normiranje krivičnih djela protiv životne sredine ali i izmjenu režima krivičnih sankcija i mjera bezbjednosti, posebno prema pravnim licima i njihovim rukovodećim radnicima. Zato imamo toliku ekspanziju krivičnih djela, velike profite, teškoće u otkrivanju i gonjenju, odlike transnacionalnog i organizovanog kriminaliteta i veze sa korupcijom, finansiranjem političkih stranaka i pojedina iz vlasti, pranjem novca i finansiranjem terorizma.

Krivična djela protiv životne sredine danas su jedno od najprofitabilnijih i najbrže rastućih područja međunarodne kriminalitetne aktivnosti. Od više faktora koji na to utiču potrebno je kao osnovne pokretače ove vrste kriminaliteta istaći rast globalnih potreba za prirodnim resursima, ekonomsku korist koja uključuje mogućnost visokog profita i zakonske manjkavosti u nacionalnom i u međunarodnom zakonodavstvu i u njegovoj primjeni.⁴ Osim toga ekološki kriminalitet je često povezan sa krivičnim djelima prevare, privrednog kriminaliteta i protiv službene dužnosti. Povezanost sa krivičnim djelima protiv službene dužnosti omogućava i olakšava izvršenje ovih krivičnih djela i ekološki kriminalitet uvodi u zonu teških krivičnih djela korupcije.

Svijest javnosti o opasnosti i posljedicama ovih krivičnih djela je slabo razvijena što za posljedicu ima njihovu visoku tamnu brojku, čemu doprinosi i činjenica da se po pravilu radi o djelima bez neposredno oštećenog pa nadležni organi ovu vrstu kriminaliteta tretiraju manje važnim u odnosu na tradicionalni kriminalitet.⁵ Sve su to faktori koji utiču da su krivična djela protiv životne sredine kriminalitet koji omogućava visok profit uz minimalni

⁴ Pereira, R. M. (2015). *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Brill Nijhoff, p. 3.

⁵ *Ibid.*

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

rizik (tzv. high profit – low risk) što otvara široke mogućnosti djelovanju organizovanog kriminaliteta.⁶

Opasnost ekološkog kriminaliteta izaziva nesagledive, a često i nepopravljive posljedice, zbog sve većeg porasta krivičnih djela protiv životne sredine. Skoro sva nacionalna krivična zakonodavstva, pa tako i naše, dosta dugo poznaju određena krivična djela protiv životne sredine. Ta djela se često svrstavaju u različite glave zakona pod drugim nazivom i dominantno drugim zaštitnim objektom (npr. krivična djela protiv privrede) ali suštinski štite i životnu sredinu. S obzirom da ova krivična djela sve više prelaze granice država u kojima su počinjena poprimajući transnacionalni karakter bilo je neophodno da se i međunarodnim pravom reaguje na ovu pojavu.

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE

Zaštita životne sredine ostavaruje se normama krivičnog zakonodavstva kao krajnjim sredstvom kod najtežih povreda životne sredine koje zahtijevaju krivičnopravne sankcije radi ostvarenja generalne prevencije i širokom lepezom drugih zakonskih normi upravnog i građanskog prava. S obzirom na specifičnost objekta zaštite, supsidijarnost, fragmentarnost i akcesornost, kao osnovne karakteristike krivičnog prava, posebno su izražene kod zaštite životne sredine.⁷ Zakonski opisi krivičnih djela protiv životne sredine, direktno ili indirektno, upućuju na opsežno zakonodavstvo zaštite životne sredine (blanketne norme) što podrazumijeva poznavanje tih propisa od strane organa krivičnog gonjenja i krivičnog postupka.⁸ Opisi krivičnih djela sve češće proizilaze i iz međunarodnih dokumenata o zaštiti životne sredine. Ovdje prvo treba spomenuti Konvenciju Ekonomske komisije Ujedinjenih nacija za Evropu (UNECE) o dostupnosti informacija, učešću javnosti u donošenju odluka i pravu na pravnu zaštitu u pitanjima životne sredine, usvojena 25. juna 1998. godine u Arhusu (Danska), tzv Arhuska konvencija, stupila na snagu 30. oktobra 2001. godine⁹. Cilj Arhuske konvencije je da ojača ulogu građana i organizacija civilnog društva u pitanjima koja se tiču životne sredine. Utemeljena je na principima participativne demokratije. Arhuska konvencija definiše

⁶ Pleić, Marija, (2016). Kazneni progon i istraživanje kaznenih djela protiv okoliša, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, god. 53, 2/2016., pp. 601-622.

⁷ Cvitanović, L., (2007). Kaznena djela protiv okoliša u: Novoselec, P. (ur.): Posebni dio kaznenog prava, prvo izdanje, Zagreb, 2007., p. 274.

⁸ Pleić, Marija, *op.cit.* str. 602.

⁹ Službeni glasnik BiH-MU, broj: 8/08.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

niz prava pojedinaca i organizacija civilnog društva u vezi sa životnom sredinom. Strane potpisnice su dužne da zakonodavno obezbijede da državni organi, na nacionalnom, regionalnom ili lokalnom nivou, doprinesu ostvarenju tih prava. Konvencija ne sadrži krivičnopravne odredbe ali je značajna zbog uključivanja građana u zaštitu životne sredine i odgovornosti javne uprave. Upravo su međunarodne norme uticale na domaće pravo, a njihov uticaj je naročito prihvaćen i počeo je da se razvija u okviru prava Evropske unije (EU).

KRIVIČNOPRAVNA ZAŠTITA ŽIVOTNE SREDINE U EVROPSKOJ UNIJI

Zbog obavezujućeg uticaja na domaće zakonodavstvo u procesu pridruživanja Evropskoj uniji za nas je značajno kako je ova oblast uređena u njenom pravu. Zaštita životne sredine dobila je svoj pravni osnov u primarnim aktima Evropske unije stupanjem na snagu Jedinstvenog evropskog akta 1987. godine, koji je izmijenio i dopunio Ugovor o osnivanju Evropske ekonomske zajednice,¹⁰ Zaštita životne sredine u Evropskoj uniji uređena je tako što je nadležnost za donošenje odgovarajućih propisa kojima se ona štiti podijeljena između Unije i država članica. Ta nadležnost je prvi put navedena u Lisabonskom ugovoru u čl. 4.2. Ugovora o funkcionisanju Evropske unije. Sve je to uticalo da Evropska unija kao odgovor na sve teže vidove ugrožavanja i uništavanja životne sredine donese Direktivu 2008/99/EC o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava¹¹. Direktive su akti sekundarnog zakonodavstva EU kojim se usklađuju nacionalna prava država članica tako da je direktiva omogućila da krivična djela fizičkih i pravnih lica protiv životne sredine budu prihvaćena, inkriminisana i procesuirana na isti ili sličan način u svim državama članicama. Zagađenje vazduha, vode, zemljišta, flore i faune kao rezultat ispuštanja jonizujućeg zračenja, neadekvatno upravljanje otpadom, rad postrojenja gdje se odvija opasna djelatnost, aktivnosti sa nuklearnim materijama, značajno narušavanje staništa unutar zaštićenih područja i radnje uništavanja ozonskog omotača, na taj su način inkriminisana kao posebna krivična djela za koje je obavezna inkriminacija u nacionalnim krivičnim sistemima.¹²

¹⁰ Više o razvoju prava zaštite životne sredine u EU u: Koeman, N. S. J. (ur): *Environmental Law in Europe*, Kluwer Law International, 1999., str. 3. i dalje.

¹¹ SL L 328, 6.12.2008.

¹² Lazić, D., Miladinović Bogavac, Ž., Vuković, J., Damjanović, A., Petrović, S. (2021). Krivičnopravna zaštita životne sredine u Republici Srbiji i njeno usklađivanje sa zakonodavstvom Evropske unije. *Ecologica*, Vol. 28, No 103, pp. 473-480.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

Države članice EU bile su dužne da Direktivu prenesu u nacionalno zakonodavstvo do decembra 2010. godine. Ove inkriminacije su uticale i na njihovo prihvatanje i unošenje u pravne sisteme država kandidata za članstvo, koje su obavezne da prihvate pravne tekovine (*acquis communautaire*) EU tokom sprovođenja sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju, a posebno nakon dobijanja statusa kandidata i otvaranja pregovora za članstvo.¹³

Očekivalo se da preuzimanje Direktive od strane država članica i ugradnja njenih odredaba u nacionalna zakonodavstva dovedu do pada ekološkog kriminaliteta koji zavisi od normativne uređenosti. Međutim normativno određivanje vrste krivičnih djela, uslova odgovornosti i sugestija za srazmjerno kažnjavanje nisu bili dovoljni jer to nije dalo željene rezultate. Direktiva nije ispunila očekivanja zbog malog broja uspješno procesuiranih i sankcionisanih ekoloških krivičnih djela, a izrečene kazne nisu ostvarile odgovarajući efekat zbog nesrazmjernosti težini krivičnih djela i opasnosti njihovih učinilaca. Postojali su i drugi brojni razlozi van domena direktive koji su uslovili potrebu da se postojeća normativna rješenja izmijene i dopune.

Zato je ona zamijenjena novom Direktivom (EU) 2024/1203 Evropskog parlamenta i Savjeta od 11. aprila 2024. godine o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava i zamjeni direktiva 2008/99/EZ i 2009/123/EZ.¹⁴ Ovom se Direktivom utvrđuju minimalna pravila u pogledu definisanja krivičnih djela i sankcija radi efikasnije zaštite životne sredine, kao i u pogledu mjera za sprečavanje i suzbijanje krivičnih djela protiv životne sredine i za efikasno provođenje prava Unije u području životne sredine. Ovaj cilj se nastoji postići obimnim sistemskim izmjenama koje treba da sveobuhvatno i jasno definišu ekološki kriminalitet, odrede krivičnopravne pojmove i elemente krivičnih djela, odgovarajuće, efikasne i srazmjerne krivične sankcije, sa ograničenim prostorom za proizvoljno tumačenje i primjenu.

U članu 3. pod nazivom „Krivična djela“ propisano je da države članice osiguravaju da postupanje (radnje činjenja i nečinjenja) navedena u stavu 2. i 3. tog člana predstavljaju krivično djelo ako su počinjena namjerno (s umišljajem), a postupanje navedeno u stavu 4. istog člana ako je počinjeno „bar“ iz krajnje nepažnje (sa svjesnim nehatom), pod uslovom da su nezakonita (protivpravna). Protivpravnost se određuje kao kršenje prava Unije kojim se doprinosi ostvarivanju jednog od ciljeva politike Unije u području životne sredine kako su navedeni u članu 191. stavu 1. Ugovora o

¹³ Ikanović V. (2025). Pravo Evropske unije i krivičnopravna zaštita životne sredine u Republici Srpskoj, Glosarijum br. 1-2, Beograd 2025.

¹⁴ SL L, 2024/1203, 30.4.2024.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

funkcionisanju Evropske unije (UFEU); ili zakon ili drugi propis države članice, ili odluka koju je donijelo nadležno tijelo države članice, kojom se provodi prethodno pravo Unije. Takvo postupanje je nezakonito čak i ako se provodi na osnovu odobrenja koje je izdalo nadležno tijelo države članice ako je takvo odobrenje dobijeno prevarom ili korupcijom, iznudom ili prinudom, ili ako se takvim odobrenjem očigledno krše relevantni materijalnopравни zahtjevi.

U odnosu na prethodnu Direktivu broj krivičnih djela, kako onih koja se mogu počiniti s umišljajem, tako i nehatnih znatno je povećan. S umišljajem se može počiniti 20 krivičnih djela iz člana 3. stav 2. tačka (a) do (t), a sa svjesnim nehatom 18 krivičnih djela iz stava 2. tačka (a) do (d), tačka (f) i (g), tačka od (i) do (q), tačka (r) podtačka ii. i tačka (s) i (t).

Krivična djela iz stava 2. imaju kvalifikovane oblike ako je njima prouzrokovano a) uništenje ili raširena i znatna šteta, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za ekosistem znatne veličine ili znatne vrijednosti za životnu sredinu ili za stanište unutar zaštićenog područja; ili (b) raširenu i znatnu štetu, koja je ili nepovratna ili dugotrajna, za kvalitet vazduha, tla ili vode.

Direktiva obavezuje države članice da obezbijede kažnjavanje za podstrekavanje i pomaganje svih krivičnih djela iz stava 2. i 3., a za pokušaj krivičnih djela iz stava 2. tačka (a) do (d), tačka (f) i (g), tačka od (i) do (m) i tačka (o), (p), (r), (s) i (t).

Osim toga državama članicama se prepušta da u skladu sa svojim nacionalnim zakonodavstvom u vezi sa radnjama koje su navedene u stavu 2. mogu predvidjeti dodatna krivična djela radi zaštite životne sredine.

Direktiva daje elemente na osnovu kojih se utvrđuje postojanje znatne štete kao elementa krivičnog djela kao što su početno stanje sredine, trajanje, obim i ponavljanje štete, vezujući to za kvalitet vazduha, vode, zemljišta i slično.

Krivične sankcije za fizička lica moraju biti efikasne, proporcionalne i preventivne.

Prema učiniocima krivičnih djela mogu se izreći sljedeće vrste kazni: a) kazna zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje deset godina, b) kazna zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje osam godina, c) kazna zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje pet godina i d) kazna zatvora u maksimalnom trajanju od najmanje tri godine.

Osim osnovne kazne učiniocima krivičnih djela mogu se izreći i dodatne (sporedne) kazne ili nekrivične sankcije ili mjere (mjere bezbjednosti): a) obavezu: aa) obnavljanja sredine u određenom roku. ab) naknadu štete ako obnavljanje nije moguće ili učinilac nije u mogućnosti da izvrši obnovu, b)

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

novčane kazne, c) isključenje iz pristupa javnom finansiranju, postupku javnog nadmetanja, bespovratnim sredstvima, koncesijama i dozvolama, d) zabranu obavljanja rukovodeće dužnosti u pravnom licu koja je iskorišćena za izvršenje krivičnog djela, e) oduzimanje dozvola i odobrenja za obavljanje djelatnosti koje su dovele do određenog krivičnog djela, f) privremena zabrana kandidovanja za javne dužnosti i g) objavljivanje dijela ili cijele sudske odluke, a u opravdanim slučajevima sa ličnim podacima osuđenog lica.

Direktiva uređuje odgovornost pravnih lica ako su krivična djela počinjena u korist pravnih lica od strane bilo kog fizičkog lica koje ima rukovodeći položaj u tom pravnom licu, bilo da je radilo samostalno ili kao član organa na osnovu: a) ovlašćenja za zastupanje pravnog lica, b) ovlašćenja za donošenje odluke u ime pravnog lica i c) ovlašćenja za sprovođenje kontrole u okviru pravnog lica. Odgovornost pravnog lica ne isključuje odgovornost fizičkog lica za krivično djelo.

Sankcije za pravna lica su određene tako da obuhvataju niz kazni ili mjera bezbjednosti i drugih mjera kojima se postiže svrha krivičnih sankcija i kažnjavanja. Ovdje posebno ukazujemo da se i pravnom licu mogu izreći mjere kojima se nameću obaveze obnavljanja životne sredine ili naknada štete, a posebno uskraćivanje pristupa javnim finansijama.

Za potrebe odmjeravanja kazne propisane su otežavajuće i olakšavajuće okolnosti, a među olakšavajućim okolnostima je to da je učinilac obnavljanjem vratio životnu sredinu u prvobitno stanje ili ako je prije početka istrage preduzeo mjere da se šteta svede na najmanju mjeru ili je štetu nadoknadio.

Predviđeno je zamrzavanje i oduzimanje predmeta i imovinske koristi i određeni su rokovi zastarjelosti, kao i niz drugih mjera i aktivnosti koje olakšavaju otkrivanje i procesuiranje ovih krivičnih djela.

Ovom Direktivom je proširen dijapazon definicije krivičnih dela protiv životne sredine, što predstavlja njen najveći napredak u odnosu na prethodnu Direktivu iz 2008. godine. Osim toga ona sveobuhvatnije određuje djela i radnje koje predstavljaju krivična djela, a uvodi i nova djela, poput: nelegalno recikliranje brodova i ekstrakcija voda, ozbiljna kršenja zakonodavstva Evropske unije o hemikalijama, stavljanje u promet i izvoz robe i proizvoda koji su u suprotnosti sa Uredbom Unije protiv krčenja šuma. Zatim tu je i propisivanje obaveze državama članicama da utvrde kao kvalifikovana krivična djela sva djela koja su obuhvaćena Direktivom, a čijim izvršenjem je prouzrokovana izuzetno značajna šteta ili uništenje životne sredine. Za ovu vrstu djela propisane su stroge kazne za fizička ali i za pravna lica. Direktiva određuje okvire za kazne zatvora, od minimalnih do maksimalnih, dok za pravna lica uvodi dva alternativna pristupa novčanim kaznama - jedan

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

zasnovan na fiksnim iznosima između 24 i 40 miliona evra, a drugi na ukupnom godišnjem globalnom prihodu pravnog lica.

Odredbama direktive daju se obavezne smjernice za kažnjavanje saučesništva, pokušaja, podstrekavanja i pomaganja, o otežavajućim i olakšavajućim okolnostima, prevenciji, zamrzavanju i konfiskaciji imovinske koristi, rokovima zastarjelosti i nadležnosti.

KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO REPUBLIKE SRPSKE

Slijedeći savremene težnje u nauci krivičnog prava i po ugledu na uporednopravna rješenja Krivični zakonik Republike Srpske (KZ RS)¹⁵ krivična djela protiv životne sredine uređuje u okviru posebne glave XXIX pod nazivom Krivična djela protiv životne sredine. U okviru ove glave uz nova krivična djela, koja su uvedena Krivičnim zakonom Republike Srpske iz 2003. godine¹⁶, sistematizovana su i pojedina krivična djela koja su se još u ranijem krivičnom zakonodavstvu¹⁷ nalazila u glavi krivičnih djela protiv privrede kao što su: šumska krađa, nezakonit lov i nezakonit ribolov. Ova krivična djela protiv privrede su se nalazila i u Krivičnom zakoniku Republike Srpske iz 2000. godine¹⁸ ali pod nazivom Krivična djela protiv životne sredine u glavi XXXIII.

U Krivičnom zakoniku Republike Srpske (KZ RS) propisana su 24 krivična djela protiv životne sredine i to: 1. zagađivanje životne sredine (čl. 370.), 2. zagađivanje životne sredine otpadnim materijama (čl. 371.), 3. ugrožavanje životne sredine bukom ili nejonizujućim zračenjem (čl. 372.), 4. ugrožavanje životne sredine nepropisnim građenjem objekata i postrojenja (čl. 373.), 5. oštećenje objekata i uređaja za zaštitu životne sredine (čl. 374.), 6. uništenje ili oštećenje prirodnih vrijednosti ili dobara (čl. 375), 7. uništenje staništa (čl. 376.), 8. proizvodnja štetnih sredstava za liječenje životinja (čl. 377.), 9. zagađivanje hrane i vode za ishranu, odnosno napajanje životinja (čl. 378.), 10. protivzakonito iznošenje i unošenje strogo zaštićenih biljaka ili životinja ili genetski modificovanih organizama (čl. 379.), 11. ugrožavanje ozonskog omotača (čl. 380.), 12. nepostupanje po propisima za suzbijanje bolesti životinja i bilja (čl. 381.), 13. nesavjesno postupanje u prometu

¹⁵ Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i "Službeni glasnik BiH", br. 9/2024 - odluka US BiH.

¹⁶ Krivični zakon Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 37/13.

¹⁷ Vidi Krivični zakon Republike Srpske – Posebni dio.

¹⁸ Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 22/00.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

pesticida (čl. 382.), 14. nesavjesno pružanje veterinarske pomoći (čl. 383.), 15. neovlašteno obavljanje veterinarskih usluga (čl. 384.), 16. uništenje zasada (čl. 384.), 17. neizvršenje odluke o mjerama zaštite životne sredine (čl. 386.), 18. unošenje opasnih materija u Republiku Srpsku (čl. 387.), 19. pustošenje šuma (čl. 388.), 20. izazivanje požara (čl. 389.), 21. mučenje i ubijanje životinja (čl. 390.), 22. protivzakonito zauzimanje i eksploatacija prirodnih bogatstava i dobara od opšteg značaja (čl. 391.), 23. nezakonit lov (čl. 392.), 24. nezakonit ribolov (čl. 391.).

Krivičnopravna zaštita životne sredine pretežno je zasnovana na biocentričnoj koncepciji, koja životnu sredinu tretira kao zaštićeno dobro samo po sebi (per se), uz djelimično zadržavanje starijih, danas prevaziđenih, antropocentričnih koncepcija koje su je definisale kao resurs u funkciji zadovoljavanja ljudskih potreba.¹⁹ Prvu koncepciju odražavaju krivična djela od čl. 370. do čl. 387., dok se druga ispoljava u krivičnim djelima od čl. 388. do čl. 393. ovog zakona. Shodno tome i objekt zaštite ovih krivičnih djela određen je dvojno: a) kao pravo na zdravu životnu sredinu kao jedno od osnovnih, prirodnih, univerzalnih ljudskih prava i b) kao životna sredina, kao skup prirodnih i ljudskim radom stvorenih vrijednosti čiji kompleksni međusobni odnosi čine okruženje, odnosno prostor i uslove za život ljudi.²⁰

Tako shvaćena životna sredina se uvijek određuje svojim kvalitetom, kao stanjem koje se iskazuje fizičkim, hemijskim, biološkim, estetskim i drugim indikatorima. U okviru ovako shvaćene životne sredine razlikuju se: prirodne vrijednosti, zaštićena prirodna dobra, javno prirodno dobro, geodiverzitet (geološka raznovrsnost), biodiverzitet (biološka raznovrsnost) i sl. Kao objekt zaštite ovih krivičnih djela može se javiti životna sredina u cijelosti ili pojedini njeni vidovi, odnosno segmenti kao što su: voda, vazduh, zemljište, flora i fauna koji su sadržani u litosferi, pedosferi, hidrosferi, atmosferi, biosferi i tehnosferi. Ovako shvaćene zaštićene vrijednosti predstavljaju predmet regulative domaćeg zakonodavstva, ali i propisa međunarodnog karaktera.

Životna sredina (u cijelosti ili njeni segmenti) se štiti od svih oblika zagađenja koje predstavlja unošenje zagađujućih materija ili energije u životnu sredinu izazvano ljudskim djelatnostima ili prirodnim procesima, koje ima ili može da ima štetne posljedice na kvalitet životne sredine i zdravlje ljudi. Od pojma zagađenja razlikuje se pojam degradacije životne sredine. To je proces

¹⁹ Cifrić I. (2005). „Antropocentrična i biocentrična odgovornost za život“, *Socijalna ekologija – časopis za ekološku misao i sociologijska istraživanja okoline* 3/2005, 195–215.

²⁰ Jovašević D., Mitrović L.J., Ikanović V. (2021) *Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Banja Luka, str. 195–215.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

narušavanja kvaliteta životne sredine koji nastaje prirodnom ili ljudskom aktivnošću ili je posljedica nepreduzimanja mjera radi otklanjanja uzroka narušavanja kvaliteta ili štete po životnu sredinu, prirodne ili radom stvorene vrijednosti.

Na posredan način kao objekt zaštite ovih krivičnih djela se javlja i zdravlje ljudi, i to zdravlje individualno neodređenog broja ljudi. Zdravlje predstavlja psihofizičko stanje čovjeka kod koga postoji harmonična funkcija svih organa i procesa koji ga čine sposobnim za normalan život, rad i društvenu produktivnost. Tehničko-tehnološki razvoj i uopšte civilizacijski napredak uz industrijalizaciju i upotrebu ogromnih, različitih i često opasnih izvora energije, sirovina i opasnih uređaja dovodi do ugrožavanja života i zdravlja svih ljudi koji se nađu na određenom prostoru, odnosno u zoni dejstva ekspanzivne ekološke opasnosti.

Zakonikom propisani broj od 24 krivična djela je znatno manji od 38 krivičnih djela koja su propisana Direktivom. Time je i smanjen obim krivičnogopravne zaštite jer za razliku od Direktive, zakonik još nije propisao veoma značajna krivična djela koja posebno ugrožavaju životnu sredinu, a opasna su kako zbog posljedica, tako iz zbog njihovih učinilaca koji su iz dijela organizovanog kriminaliteta i privrednih društava. To se posebno odnosi na djela propisana u čl. 3. st. 2. tač. (b), (c), (d), (g), (h), (l) i još niz drugih djela koja se odnose na štetnost namirnica, zloupotrebe raspolaganja otpadom, reciklažu brodova i slično.

Ova krivična djela su najčešće određena blanketnom dispozicijom. To znači da njihovu radnju izvršenja predstavlja svaka djelatnost činjenja ili nečinjenja kojom se odstupa od ekoloških propisa, kojima se, dakle, krše propisi iz oblasti ekološkog (kao posebne grane upravnog) prava. To znači da je za upotpunjavanje sadržine i obilježja bića ovih krivičnih djela potrebno izvršiti analizu drugih vankrivičnogopravnih propisa kako bi se saznalo koja su ponašanja dopuštena, a koja su zabranjena. To je u skladu sa čl. 3 st. 1 tač. (a) i (b) direktive kojom ona nezakonitost, kao uslov za postojanje krivičnog djela, vezuje za kršenje (a) prava unije kojim se doprinosi ostvarivanju jednog od ciljeva politike Unije u području životne sredine kako su navedena u čl. 191. stav 1. EFU ili (b) kršenje zakona ili drugog propisa države članice ili odluka koju je donijelo nadležno tijelo države članice, kojom se provodi pravo Unije iz tačke (a).

U okviru ekoloških krivičnih djela razlikuju se: a) prava ili čista ekološka krivična djela (ekološka krivična djela u užem smislu) – krivična djela koja su sistematizovana u Krivičnom zakoniku, u grupi krivičnih djela protiv životne sredine i b) neprava ili relativna ekološka krivična djela (ekološka krivična

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINIH KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

djela u širem smislu) – krivična djela koja su predviđena u drugim grupama krivičnih djela u okviru Krivičnog zakonika ili u sporednom, dopunskom ili pomoćnom krivičnom zakonodavstvu. Ona su na posredan način upravljena protiv životne sredine, ali se uz ovu vrijednost kao pretežan, primaran ili prevalentan objekt zaštite javljaju druge društvene vrijednosti prema čijem značaju su upravo ova djela i sistematizovana u druge grupe krivičnih djela kao što su npr. djela protiv zdravlja ljudi, djela protiv opšte sigurnosti ljudi ili imovine i dr.

Posljedica krivičnih djela iz ove glave je dvojako određena kao: a) ugrožavanje životne sredine i b) ugrožavanje zdravlja ljudi. Ta opasnost je kod nekih krivičnih djela apstraktna, a kod drugih djela konkretna. Konkretna, neposredna, bliska, stvarna opasnost jeste opasnost koja je stvarno, odnosno neposredno nastupila za život, tjelesni integritet i zdravlje drugog lica, odnosno za životnu sredinu. To znači da je mogućnost povrede ovih dobara bila izvjesna, ali ipak nije nastupila u konkretnom slučaju. Ova opasnost je elemenat bića krivičnog djela i mora biti dokazana u krivičnom postupku u konkretnom slučaju. Apstraktna ili opšta opasnost jeste opasnost koja je mogla da nastupi po zaštićeno dobro usljed preduzete radnje izvršenja, ali nije nastupila u konkretnom slučaju. Preduzimanjem radnje izvršenja smatra se da je posljedica u vidu apstraktne opasnosti po zaštićeno dobro i nastupila. Ona nije elemenat bića krivičnog djela, pa se ne mora dokazivati njeno nastupanje. Za postojanje djela sa apstraktnom opasnošću dovoljno je preduzimanje radnje izvršenja, jer se smatra da je time i prouzrokovana apstraktna opasnost. Neka krivična djela iz ove glave imaju posljedicu u vidu povrede zaštićenog dobra: zagađenje životne sredine u cijelosti ili njenih pojedinih dijelova – vazduha, vode ili zemljišta, uništenje životinjskog ili biljnog svijeta, uginuće većeg broja životinja ili riba, uginuće životinja ili druga znatna šteta.²¹

Veći broj ovih krivičnih djela može da izvrši svako lice, a samo kod nekih od njih kao učinilac može da se javi određeno lice – službeno ili odgovorno lice. U pogledu krivice, ova se djela mogu izvršiti sa umišljajem ili iz nehata. Ovo je u skladu sa odgovornošću koju propisuje Direktiva, gdje se od država članica zahtijeva da se osigura odgovornost za krivično djelo počinjeno iz nehata ili „bar iz krajnje nepažnje“, što znači svjesnog nehata. Za pojedina krivična djela zakon propisuje kvalifikovane oblike sa strožim kažnjavanjem, što je načelno saglasno Direktivi ali ne i po širini kojom zahvata krivična djela zbog njihovog nepropisivanja.

²¹ *Ibid*, 941-943.

Odredbe o odgovornosti za podstrekavanje, pomaganje i pokušaj krivičnog djela sadržane su u opštem dijelu zakonika i primjenjuju se na sva krivična djela, pa i na krivična djela protiv životne sredine. Odredbe o podstrekavanju i pomaganju u svemu zadovoljavaju zahtjeve Direktive, dok se to ne može reći za odredbe o pokušaju krivičnog djela. Naime, po Zakoniku kažnjivost za pokušaj vezuje se za kaznu zatvora koja se može izreći za određeno djelo i koja treba da je od pet godina ili teža, a za druga krivična djela ako zakon izričito propisuje da je pokušaj kažnjiv. Direktiva kažnjavanje za pokušaj vezuje za određena krivična djela više prema njihovom značaju, posebno prema posljedici koju proizvode, a ne po težini kazne koja se može izreći za to djelo.

Kazneni okviri u krivičnom zakoniku su postavljeni tako da se za većinu krivičnih djela može izreći maksimalna kazna do tri godine, za određena krivična djela do pet godina, a za pojedine kvalifikovane oblike osam godina (unošenje opasnih materija u Republiku Srpsku čl. 387 st. 2) i deset godina (protivzakonito zauzimanje i eksploatacija prirodnih bigatstava i dobara od opšteg značaja (čl. 391.) ako su počinjena zloupotrebom službenog položaja. Ovi kazneni okviri ne omogućavaju izricanje kazni koje zahtijeva Direktiva, a koje su po svom rasponu mnogo strože, ovdje treba imati u vidu da su Direktivom propisane i djelatnosti koje čine obležja znatno težih krivičnih djela.

Što se tiče mjera bazbjednosti za fizička lica kao učinioce krivičnih djela one su u zakonu određene tradicionalno i teško mogu da u potpunosti ispune zahtjeve Direktive, pa ih je potrebno dopuniti i proširiti. Ovdje mislimo na mjere kojima se optuženi obavezuje da obnovi životnu sredinu, isključenje pristupa javnom finansiranju, javnom nadmetanju, koncesijama, oduzimanje dozvola i odobrenja za obavljanje djelatnosti, privremene mjere kandidovanja za javne dužnosti i slično.

Odgovornost pravnih lica je propisana u Zakoniku i osnov i uslovi odgovornosti zadovoljavaju uslove iz Direktive, omogućavajući izricanje krivičnih sankcija i pravnim licima za krivična djela protiv životne sredine. Međutim, za sistem sankcija to se ne može reći jer on počiva na malom broju tradicionalnih sankcija koje nisu prilagođene Direktivi i vremenu u kome se ova krivična djela vrše. Direktiva propisuje širok dijapazon ovih mjera kojima se udara na izvore finansiranja iz javnih fondova, a posebno je interesantno uvođenje sudskog nadzora nad pravnim licem i obnova životne sredine koja je oštećena ili uništena.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINIH KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

KRIVIČNA DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE KAO OBLIK KRIMINALITETA KORUPCIJE I ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA

Krivična djela protiv životne sredine ili ekološka krivična djela su u našoj ranijoj sudskoj praksi bila zastupljena najčešće kao akti pojedinih fizičkih lica. Odgovornost pravnih lica nije postojala ali je postojala odgovornost za privredne prestupe no i tu nije bilo značajnijeg gonjenja i kažnjavanja. Sve je to bilo uslovljeno oblikom društvenog uređenja, svojine nad dobrima koja mogu da budu predmet radnje i načina upravljanja tim dobrima. Značajne promjene koje su uslijedile u državnoj organizaciji i svojinskoj transformaciji dovele su do enormnog povećanja ekološkog kriminaliteta prema percepciji opšte javnosti i ekonomskim pokazateljima (ne)uspješnosti poslovanja javnih preduzeća ali ne i prema statistici pravosudnih organa. Ovdje prvenstveno mislimo na šumska gazdinstva i devastaciju šumskog bogatstva ali i na rudne resurse i hidropotencijal. Zagađivanje vodotokova, zemljišta, vazduha i hrane je posebna oblast koja zasluđuje više prostora od obima ovog rada. Za ova djela se kao učinioci najčešće gone i sude, kao prije sto godina, pojedinci koji su počinili klasična krivična djela šumske krađe, nezakonitog lova i slično. Pravna lica i njihove upravljačke strukture ostaju van domašaja zakona zbog lošeg zakonodavstva, nefikasnosti organa gonjenja i presuđivanja i involviranosti korupcije i organizovanog kriminaliteta. Zato se opravdano u javnosti iznose kritike da se u zatvor ide za ukradeni metar drva ali za opustošenu šumu i uništenu rijeku dobija priznanje društvene zajednice. Upravo je korupcija uzrok i metod rada koja se stapa sa ovim krivičnim djelima, omogućavajući i olakšavajući njihovo izvršenje sa velikom finansijskom dobiti. Korupcija predstavlja svaki odnos koji se zasniva zloupotrebom službenog, odnosno društvenog položaja ili uticaja, u javnom ili privatnom sektoru, u cilju sticanja lične koristi ili koristi za drugoga. To se sve češće radi u okviru dobro osmišljene organizacije, po sistemu italijanske mafije, sa zaštitom od strane vladajućih struktura, čime se trajno uništavaju dobra od opšteg interesa, a budžetski prihodi usmjeravaju u privatne džepove.

Moderni ekološki kriminalitet, a posebno ilegalna trgovina opasnim otpadom, kao jedan od njegovih najunosnijih i najopasnijih vidova, tijesno su povezani sa korupcijom²². Tu su još neopravdano iskorišćavanje vodotokova za mini hidroelektrane, otvaranje rudnika i kamenoloma, gradnja i uništavanje

²² Pavlović, Z. Empirijska analiza fenomena korupcije u Srbiji i korupcija u privredi. Vojnoekonomski pregled, 2015, 67(4), 280.

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

zemljišta u zaštićenim parkovima prirode, gradnja fabrika i drugih objekata bez ekoloških dozvola, transfer zastarjele tehnologije iz inostranstva i niz drugih djelatnosti. Ovaj kriminalitet je efikasan i visokoprofitabilan upravo zbog povezanosti sa korupcijom i organizovanim kriminalitetom. Sve dozvole i uslove moraju da daju državni organi i upravo nepoštovanje naučnih i stručnih kriterijuma zbog sprege sa sumnjivim biznismenima i primanja materijalne koristi omogućava da se ova krivična djela i izvrše. Najopasnija i najštetnija ekološka krivična djela čine privredna društva (pravna lica), kako domaća tako i strana.

Ekološka krivična djela, posebno kada se čine od strane pravnih lica, često su isprepletana sa različitim oblicima zloupotreba kao oblika korupcije, kako u javnom tako i u privatnom sektoru. Za suzbijanje ekološkog kriminaliteta relevantna su i pojedina krivična djela protiv privrede i službene dužnosti propisana u KZ RS. Od krivičnih djela protiv privrede, sa ekološkim kriminalitetom, posebno pravnih lica, mogu se povezati: 1) zloupotreba položaja odgovornog lica (član 249.), 2) zloupotreba u postupku javne nabavke (član 250.), 3) primanje mita u obavljanju privredne djelatnosti (član 256.), 4) davanje mita u obavljanju privredne djelatnosti (član 257.), 5) nedozvoljena proizvodnja (član 270.), 6) nedozvoljena trgovina (član 271.). Kada su u pitanju krivična djela protiv službene dužnosti, u ovom kontekstu poseban značaj imaju: 1) zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja (član 315.), 2) nesavjestan rad u službi (član 322.), 3) trgovina uticajem (član 321), 4) primanje mita (član 319.), 5) davanje mita (član 320.) ali i niz drugih krivičnih djela.

Ovdje je zbog njihove rasprostranjenosti teško opisati sve moguće oblike povezanosti i uslovljenosti koruptivnih i ekoloških krivičnih djela, posebno u okviru organizovanih kriminalnih grupa. Razlog za to je što se malo tih krivičnih djela otkriva i goni, a kada do toga dođe onda se to radi u okviru posebnog zaštitnog objekta životne sredine, a ne u jedinstvu, prethodnoj uslovljenosti i međuzavisnosti sa koruptivnim krivičnim djelima. To je i posljedica postojećeg zakonodavstva koje u dispozicije krivičnih djela protiv životne sredine nije još ugradilo i elemente zloupotrebe i drugih koruptivnih radnji, kod osnovnih oblika ili kao njihove kvalifikovane oblike. Problem je i to što u ovoj grupi krivičnih djela nije ugrađen organizovani oblik kriminaliteta, a što je zbog njihove specifičnosti neophodno jer postojeće uređenje tog oblika ne zadovoljava u potpunosti specifikum ovog oblika kriminaliteta.

Spoj koruptivnih krivičnih djela raznih oblika posebno je izražen sa krivičnim djelima protiv šuma gdje se šume prekomjernom sječom, mimo objektivnih kriterijuma, ustupaju na eksploataciju privilegovanim

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

pojediincima ili češće pravnim licima pod povlašćenim uslovima. Ovo je sve „pokriveno“ raznim dozvolama i često namještenim tenderima, što zbog privilegovane cijene osim štete po šumsko bogatsvo ima posljedice i po prihode javnih preduzeća koja gazduju šumama, a time posredno i na budžete društvenopolitičkih zajednica. Zato mnogi stručnjaci sa uvjerljivim argumentima kritički iznose primjedbe da smo jedina zemlja u kojoj šumska gazdinstva imaju gubitke.

Slično se dešava i sa „popularnim“ mini hidroelektranama koje su nam zbog nepoštovanja stručnih kriterijuma uništile najčistije rijeke. Prolaskom kroz kanjone nekad bistrih i ribom bogatih planinskih rijeka sada vidimo samo betonske cijevi i ništa više. Sve se to pravda višim interesom iza koga najčešće stoji korupcija i „ugradnja“ u profit onih društvenih struktura koje bi to trebali da odobre, kontrolišu i spriječe. Vlasnici tih hidroelektrana su često ljudi bliski aktuelnoj vlasti ili su čak njeni pripadnici lično ili preko bliskih srodnika.

Slično je i sa brojnim kamenolomima, eksploatacijom šljunka iz riječnih korita koja podsjećaju na mjesečev pejzaž i kojima se od kratera i smeća ne može prići ni vozilom ni pješke. Poseban problem je odobravanje izgradnje fabrika i drugih pogona koji ispuštaju otrovne gasove i otpadne vode u vodotokove, gdje sumnjivi svjetski biznismeni dobijaju pravo da našu netaknutu ili još uvijek dobro očuvanu životnu sredinu uništavaju zbog svog profita i punjenja džepova domaćih viših i nižih upravljačkih struktura koje donose odluke o koncesijama, dozvolama i ekološkim standardima.

Svemu tome pogoduje i loša organizacija, tehnička neopremljenost i kadrovska nepopunjenost inspekcijskih organa. Zatim, većina ovih krivičnih djela prelazi granice entiteta i kantona (rijeke teku, vjetrovi duvaju i raznose štetne imisije kroz razne teritorije), pa je potrebno uskladiti zakonodavstvo i organizaciju nadležnih organa kako bi se obezbijedila ujednačena, potpuna, sveobuhvatna i efikasna zaštita i krivično gonjenje bez obzira na kojoj je teritoriji krivično djelo počinjeno.

Sve to zahtijeva da se krivična djela protiv životne sredine, odredbe o krivičnoj odgovornosti i krivične sankcije hitno usklade sa Direktivom 2024/1203 o zaštiti životne sredine putem krivičnog prava. To će omogućiti propisivanje novih krivičnih djela koja naše zakonodavstvo ne poznaje, upotpunjavanje elemenata bića postojećih krivičnih djela u osnovnom i kvalifikovanom obliku, propisivanje primjerenijih kazni i proširenje broja i vrste krivičnih sankcija. Primjera radi, navešćemo samo dio koje predviđa član 5 stav 3 tačka (c) isključenje iz pristupa javnom finansiranju, uključujući postupke javnog nadmetanja, bespovratna sredstva, koncesije i dozvole, (d) zabranu obavljanja unutar pravnog lica, rukovodećeg položaja koji je iste vrste

Veljko IKANOVIĆ,

SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

kao onaj koji je upotrijebljen za izvršenje krivičnog djela, (e) oduzimanje dozvola i odobrenja za obavljanje djelatnosti koje su dovele do relevantnog krivičnog djela; (f) privremene zabrane kandidovanja za javne dužnosti. Tu su još i sveobuhvatne i sadržinski potpune odredbe o odgovornosti pravnih lica i sankcijama koje im se mogu izreći. Ovo bi bio direktan udar na nosice koruptivne aktivnosti u organima vlasti (zabrana kandidovanja), upravljačkim strukturama preduzeća (zabrana obavljanja rukovodeće funkcije u pravnom licu), učešća na tenderima i pristupa javnim finansijama preko ekološkog kriminaliteta, a posebno njegovog organizovanog dijela i onog koji se vrši preko korporacija. Za takvo nešto potrebna je politička volja vladajuće klase i kvalitetna zakonodavna aktivnost.

ZAKLJUČAK

Zaštita životne sredine putem krivičnog prava u Bosni i Hercegovini nije zadovoljavajuća s obzirom na jačinu ugrožavanja i spregu sa koruptivnim krivičnim djelima i organizovanim kriminalitetom. Zakonodavni okvir još uvijek zaostaje za zahtjevima koji se stavljaju pred države članice i one koje pretenduju na članstvo u Evropskoj uniji. Zaostajanje je značajno kako u pogledu dijapazona radnji i ponašanja koja predstavljaju krivična djela protiv životne sredine, tako i u krivičnim sankcijama koje ne sadrže posebne mjere kojima se nalaže obnavljanje životne sredine i otklanjanje njenog narušenog kvaliteta, naknada štete kojom se stimuliše optuženi da zbog blažeg kažnjavanja uspostavlja ranije stanje i slično.

Visina zapriječenih kazni i njihov raspon za pojedina krivična djela nije zadovoljavajuće postavljen ni kod ovog broja krivičnih djela. Propisane kazne moraju značajno povišiti posebni maksimum kazni zatvora i novčanih kazni za pojedina krivična djela. Kvalifikovani oblici u Krivičnom zakoniku Republike Srpske su restriktivno propisani samo za dva djela počinjena zloupotrebom službenog položaja dok je težina posljedice tim oblicima obuhvaćena u nekoliko krivičnih djela.

Osnovni zaključak jeste da uređenje krivičnih djela protiv životne sredine u domaćem krivičnom zakonodavstvu jeste dobra polazna osnova koja je djelimično usklađena sa pravom Evropske unije ali koja traži da se u mnogim segmentima dopuni i proširi. Na taj način bi se dobila potpunija zaštita životne sredine, primjerena savremenom kriminalitetu koji u svom sadržaju tretira i Direktiva. Ovo se posebno odnosi na koruptivne radnje i organizovani kriminalitet jer te radnje treba da budu ugrađene u dispoziciju krivičnih djela protiv životne sredine, sa propisanim krivičnim sankcijama koje tome

Veljko IKANOVIĆ,
SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

odgovaraju, a ne da se moraju prethodno izvoditi iz drugih dijelova krivičnog zakona, drugih krivičnih djela, zbog toga često ostajući van domašaja krivičnog gonjenja.

S obzirom na značaj životne sredine, sve veće ugrožavanje i napade na nju, nepopravljivu štetu koju joj nanosi ekološki kriminalitet, spregu krivičnih djela protiv životne sredine, koruptivnih krivičnih djela i organizovanog kriminaliteta, zakonodavac je iz nepoznatih razloga neopravdano zanemario ovu grupu krivičnih djela. Brojne izmjene krivičnog zakonodavstva su samo površno dodirnule ova krivična djela i ona su ostala zarobljena u prošlosti klasičnog poimanja ove materije. Zaštita putem krivičnog prava mora se obezbijediti korjenitim i sveobuhvatnim izmjenama pozitivnog zakonodavstva zasnovanog na najnovijim dostignućima nauke krivičnog prava, uz uvažavanje uporednog prava zakonodavstva i komunitarnog prava. Ovakav pristup ne smije da čeka otvaranje određenih pregovaračkih poglavlja u pristupu Evropskoj uniji već treba da bude izraz svijesti i volje domaćeg zakonodavca o nužnosti da se ovo opšte dobro zbog dobrobiti svih blagovremeno zaštititi na odgovarajući način.

LITERATURA

1. Cifrić I. „Antropocentrična i biocentrična odgovornost za život“, Socijalna ekologija – časopis za ekološku misao i sociologijska istraživanja okoline 3/2005. Zagreb, 2005.
2. Cvitanović L. Kaznena djela protiv okoliša u: Novoselec, P. (ur.): Posebni dio kaznenog prava, prvo izdanje, Zagreb, 2007.
3. G. Pierre: L'environnement, Que sais-je, Presses Universitaires de France, Paris, 1971.
4. Ikanović V., Golijan D. Krivičnopravna zaštita šuma u Republici Srpskoj, Univerzitet "Union – Nikola Tesla", Beograd, Fakultet za poslovne studije i pravo, Beograd, Fakultet za informacione tehnologije i inženjerstvo, Beograd, Sedma međunarodna konferencija. Lemima 21, Zbornik radova, knjiga II, Pravo, ekonomija i menadžment u savremenim uslovima, Beograd, 2021.
5. Ikanović V. Pravo Evropske unije i krivičnopravna zaštita životne sredine u Republici Srpskoj, Glosarijum br. 1-2, Beograd, 2025.
6. Lazić, D., Miladinović Bogavac, Ž., Vuković, J., Damnjanović, A., Petrović, S.. Krivičnopravna zaštita životne sredine u Republici Srbiji i njeno usklađivanje sa zakonodavstvom Evropske unije. Ecologica, Vol. 28, No 103, 2021.

Veljko IKANOVIĆ,
SIMBIOZA KORUPCIJE, ORGANIZOVANOG KRIMINALITETA I POJEDINI
KRIVIČNIH DJELA PROTIV ŽIVOTNE SREDINE (107-127)

7. Jovašević, D., Mitrović, LJ., Ikanović, V. Komentar krivičnog zakonika Republike Srpske, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Banja Luka, 2021.
8. Jovašević D. Leksikon krivičnog prava. Beograd: Službeni glasnik, 2011.
9. Koeman, N. S. J. (ur): *Environmental Law in Europe*, Kluwer Law International, 1999.
10. Lazić, D. et al. Krivičnopravna zaštita životne sredine u Republici Srbiji i njeno usklađivanje sa zakonodavstvom Evropske unije. *Ecologica*, Vol. 28, No 103, Beograd, 2021.
11. N. S. J. Koeman (ur): *Environmental Law in Europe*, Kluwer Law International, 1999.
12. Pavlović, Z. Empirijska analiza fenomena korupcije u Srbiji i korupcija u privredi. *Vojnoekonomski pregled*, 67(4). Beograd, 2015.
13. Pleić, Marija. Kazneni progon i istraživanje kaznenih djela protiv okoliša, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 53, 2/2016, Split, 2016.
14. R. M. Pereira, (2015). *Environmental Criminal Liability and Enforcement in European and International Law*, Brill Nijhoff.

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

Svetlana Marić, sutkinja Vrhovnog suda Republike Srpske

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA

Sažetak: Izbor ove teme je izvršen sa ciljem razmatranja razloga koji su doveli do različite sudske prakse i odluka sudova u slučajevima kad osumnjičenom prilikom ispitivanja nije omogućeno da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, shodno članu 6. stav 2. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (ZKP RS), Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH) i Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine (ZKP BD BiH), što je, po jednom stanovištu sudova okolnost koja isključuje krivično gonjenje i dovodi do donošenja presude kojom se optužba odbija, a po drugom stanovištu je to razlog zbog kojeg se na ovom iskazu osumnjičenog, kao nezakonitom dokazu, ne može zasnivati sudska odluka. Ovako različita pravna shvatanja dovode do različitog odlučivanja sudova u Bosni i Hercegovini u predmetima u kojima su optuženi u istoj procesnoj situaciji, tako da se prema jednima donosi formalna presuda kojom se optužba odbija, dok se prema drugima donosi meritorna presude, kojom se oslobađaju od optužbe ili oglašavaju krivim i osuđuju. Ovako nejednak tretman optuženih lica u krivičnom postupku, urušava povjerenje javnosti u rad sudova u Bosni i Hercegovini i neprihvatljiv je sa aspekta poštovanja ljudskih prava, garantovanih Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija), čija je primjena ustavna obaveza svih domaćih pravosudnih organa.

Ključne riječi: prava osumnjičenih, posljedice nepropisnog ispitivanja osumnjičenih, dokazi na kojima se ne može zasnivati presuda, okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

Abstract: This topic was chosen with the aim of examining the reasons that led to different case law and court decisions in cases where the suspect was not given the opportunity to present the statement regarding all the facts and evidence brought against him during the questioning, in accordance with Article 6, paragraph 2 of the Criminal Procedure Code of Republic of Srpska (CPC RS), the Criminal Procedure Code of Federation of Bosnia and Herzegovina (CPC FB&H), the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina (CPC B&H) and the Criminal Procedure Code of Brčko Distrikt

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

of Bosnia and Herzegovina (CPC BD B&H), which, according to the one standpoint of the court, is a circumstance that excludes criminal prosecution and results in a verdict dismissing the charges, and according to the another point of view, as an unlawful piece of evidence, cannot serve as evidence for a judicial decision. Such different legal interpretations lead to different decisions of courts in Bosnia and Herzegovina in cases in which the accused are in the same procedural situation, resulting in some cases in formal verdict dismissing the charges, while in others, substantive verdicts are issued, either acquitting the accused or declaring them guilty and imposing the sentence. This unequal treatment of accused persons in criminal proceedings undermines public confidence in the judiciary in Bosnia and Herzegovina and is unacceptable from the aspect of respect for human rights, guaranteed by the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms (European Convention), whose application is a constitutional obligation of all domestic judicial authorities.

Key words: *the rights of suspects, the consequences of improper questioning of suspects, evidence on which a verdict cannot be based, circumstances excluding criminal prosecution.*

1. Uvod

Tema ovog rada, pod nazivom - **domašaj prava osumnjičenog iz člana 6. stav 2. ZKP RS, ZKP FBiH, ZKP BiH i ZKP BDBiH u vezi sa članovima 233. stav 5. ZKP RS, 240. stav 5. ZKP FBiH i 225. stav 6. ZKP BiH i ZKP BDBiH**, biće razmatrana na sjednici Panelu za ujednačavanje sudske prakse iz krivične oblasti. Ovoj tekstu će poslužiti kao uvodni materijal za rad Panela na tu temu, što je u bitnom odredilo njegovu formu i sadržaj. Publikacija teksta u ovom stručnom časopisu ima za cilj da se razvije širi dijalog u našoj profesionalnoj zajednici na ovu temu i doprinese ujednačavanju sudske prakse.

2. Ispitivanje osumnjičenog u istrazi

Ispitivanjem u istrazi, osumnjičenom se omogućuje odbrana i korištenje prava propisanih članom 6. Evropske konvencije, kojima se garantuje pravično suđenje, dok se tužiocu omogućuje da prikupi dokaze za optužbu, imajući u vidu da iskaz osumnjičenog može imati i dokaznu vrijednost.

Član 6. stavu 3. tačka a) Evropske konvencije propisuje, kao jedno od minimalnih prava, koja ima svako ko je optužen za krivično djelo, da u

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

najkraćem mogućem roku, detaljno i na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlozima za optužbu protiv njega.

U pogledu minimalnih prava odbrane iz člana 6 stav 3. Evropske konvencije, sudska tijela u Strazburu su zauzela stavove da se radi o garancijama koje odražavaju pojam pravičnog suđenja, čiji je imanentni cilj da osiguraju ili doprinesu osiguranju pravičnosti krivičnog postupka kao cjeline i da se ove garancije, koje same sebi nisu cilj, moraju tumačiti u svjetlu funkcije koje imaju u kontekstu cjelokupnog postupka (Izveštaj od 12. jula 1984., *Can*, str. 15.).

Prema relevantnoj praksi Evropske komisije, iako nije potrebno davati «najsitnije» pojedinosti (H protiv Savezne Republike Njemačke, Evropska komisija, predstavka broj 1169/61, Godišnjak VI (1963), str. 520), treba specificirati činjenični i pravni osnov na kome se optužba zasniva, kako bi se zadovoljila odredba člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije koja govori o «podrobnosti» (X protiv Austrije, izvještaj Evropske komisije, 22 DR 140 (1981)).

Po praksi Evropskog suda, obavještenje o optužbama, uključujući i pravnu klasifikaciju djela koju sud može usvojiti, mora biti dato već u optužnici, ili u toku postupka na drugi način, kao što je formalno ili eksplicitno proširenje optužbe (Evropski sud, I.H. i dr. protiv Austrije, presuda od 20. jula 2006. godine, st.34), a nedostaci u obavještenju o optužbi se mogu otkloniti i u žalbenom postupku ako optuženi ima mogućnost da pred višim sudom predstavi svoju odbranu u pogledu izmijenjene optužbe i da ospori svoju osudu u pogledu svih relevantnih pravnih i činjeničnih aspekata (Dallos protiv Mađarske, broj aplikacije 29082/95, presuda od 1. marta 2001. godine, st.49-52).

Prava koja ima osumnjičeni, odnosno optuženi u krivično postupku, propisana su kao načelna pravila postupka u svim procesnim zakonima u Bosni i Hercegovini, u članu 6. ZKP RS, ZKP FBiH, ZKP BiH i ZKP BDBiH, tako da prema stavu 1. tog člana - osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega i da svako njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljem toku postupka, prema stavu 2. - osumnjičenom, odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist, a prema stavu 3. - osumnjičeni, odnosno optuženi nije dužan da iznese svoju odbranu niti odgovara na postavljena pitanja.

U pogledu prava iz člana 6. stav 1. ZKP, koji propisuje obavezu obavještavanja osumnjičenog već na prvom ispitivanju o djelu za koje se tereti i osnovama sumnje protiv njega, stav je grupe autora Komentara Zakona o

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

krivičnom postupku BiH iz 2005.godine (1. Glava str.55), da obavještenje o djelu uključuje obavještenje i o činjeničnom i o zakonskom opisu djela koje mu se stavlja na teret, dok obavještenje o osnovama sumnje podrazumijeva obavještenje o činjenicama i dokazima na kojima se zasniva sumnja da je osumnjičeni izvršio to djelo, što ne podrazumijeva upoznavanje sa potpunim sadržajem prikupljenih dokaza, već se ti dokazi navode kao izvori saznanja o osnovama sumnje.

Da bi se realizovalo pravo na odbranu iz člana 6. stav 2. ZKP, nisu dovoljna samo obavještenja o djelu i o osnovama sumnje, već se mora omogućiti osumnjičenom, kao i optuženom, da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. O ovom pravu se osumnjičeni mora obavijestiti pri prvom i svakom narednom ispitivanju, kao i kad stekne status optuženog, jer ono egzistira u toku cijelog postupka.

Iskaz osumnjičenog, zabilježen u zapisniku o njegovom ispitivanju, može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku i na njemu se može zasnivati sudska odluka samo ako je ispitivanje obavljeno u skladu sa propisanim pravilima.

Pravila o ispitivanju osumnjičenog su propisana suštinski jednako u svim domaćim procesnim zakonima (članovima 142.–145. ZKP RS, 91.–94. ZKP FBiH, 77.–80. ZKP BiH i 77.–80. ZKP BDBiH).

Prema osnovnim odredbama o ispitivanju osumnjičenog (član 142. ZKP RS), tužilac ili ovlaštena službena lica u istrazi ispituju osumnjičenog, tako da se u punoj mjeri poštuje njegova ličnost i prema njemu se ne smiju upotrijebiti sila, prijetnja, prevara, narkotici ili druga sredstva koja mogu uticati na slobodu njegovog odlučivanja i izražavanja volje prilikom davanja izjave ili priznanja, a u slučaju suprotnog postupanja, na iskazu osumnjičenog se ne može zasnivati sudska odluka.

Posebnim odredbama ZKP (član 143. ZKP RS), propisano je koje pouke se osumnjičenom moraju dati u pogledu njegovih prava. Na početku ispitivanja se osumnjičenom saopštava za koje krivično djelo se tereti i osnovi sumnje protiv njega, te se poučava o sledećim pravima: da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja, da može uzeti branioca po svom izboru koji može prisustvovati njegovom ispitivanju, kao i da ima pravo na branioca bez naknade u slučajevima koje zakon predviđa, da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koje mu idu u korist i, ako to učini u prisustvu branioca da se njegov iskaz može koristiti i pročitati kao dokaz na glavnom pretresu i bez njegove saglasnosti, da ima pravo tokom istrage razmatrati spise i razgledati pribavljene predmete

Svetlana MARIC,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

koji mu idu u korist, osim ako je riječ o spisima i predmetima čije bi otkrivanje moglo dovesti u opasnost cilj istrage, kao i da ima pravo na besplatne usluge prevodioca, ako ne razumije ili ne govori jezik koji se koristi prilikom ispitivanja. Osumnjičeni se može dobrovoljno odreći navedenih prava, o čemu na zapisnik daje i potpisuje posebnu izjavu, osim prava na prisustvo branioca ako je njegova odbrana obavezna. Ispitivanje može početi, ali se mora prekinuti ukoliko osumnjičeni, koji se odrekao prava da uzme branioca, kasnije izrazi želju da njegovom ispitivanju prisustvuje branilac, te će ispitivanje nastaviti tek kada osumnjičeni angažuje branioca ili mu se bude postavljen, ili pak ponovo izjavi da će bez prisustva branioca nastaviti da odgovara na pitanja. I u slučaju da se osumnjičeni dobrovoljno odrekne prava da ne odgovara na postavljena pitanja, mora mu se omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji mu idu u korist. Ako je postupljeno protivno navedenim zakonskim pravilima prilikom ispitivanja osumnjičenog, na njegovom iskazu ne može zasnivati sudska odluka.

Svi procesni zakoni propisuju u kojim se slučajevima, zbog nepropisnog ispitivanja osumnjičenog, na njegovom iskazu ne može zasnivati sudska odluka (član 10. stav 3, 142. stav 2. i 143. stav 6. ZKP RS i odgovarajuće odredbe ostalih ZKP), ali ni jedan zakon to istovremeno ne propisuje kao okolnost koja isključuje njegovo krivično gonjenje.

3. Postupak optuživanja

Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini propisuju (odredbama članova 233. stav 5. ZKP RS, 240. stav 5. ZKP FBiH i 225. stav 6. ZKP BiH i ZKP BDBiH) da se optužnica ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan. Nakon podizanja optužnice, branilac i osumnjičeni, koji potvrđivanjem optužnice dobija status optuženog, imaju pravo uvida u sve spise i dokaze, što podrazumijeva i u zapisnik o ispitivanju osumnjičenog, čije postojanje je uslov za podizanje optužnice.

Sudija za prethodno saslušanje vrši prvo preliminarno ispitivanje krivičnog predmeta, s ciljem da se onemogući izvođenje optuženog pred sud i suđenje po optužbi kad za to nisu ispunjeni zakonski uslovi. Ispitivanje optužbe se vrši kroz formalnu i činjeničnu kontrolu optužnice. Sudija za prethodno saslušanje po službenoj dužnosti ispituje urednosti optužnice i odlučuje o optužnici, a ukoliko je potvrdi, odlučuje o prethodnim prigovorima koje na potvrđenu optužnicu mogu izjaviti optuženi i njegov branilac u roku od 15 dana po njenom prijemu. Prethodnim prigovorima mogu osporavati nadležnost suda, isticati okolnosti iz člana 232. stav 1. tačka g) ZKP RS i

Svetlana MARIC,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

odgovarajućih odredbi drugih ZKP (da je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarjelošću, ili postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje) i ukazivati na formalne nedostatke optužnice, po kojim je osnovima sudija za prethodno saslušanje bio obavezan da optužniocu ispita odmah po njenom prijemu, kako to propisuje odredba člana 243. stav 1. ZKP RS i odgovarajuće odredbe drugih ZKP. Pored toga, prethodnim prigovorima se može osporavati zakonitost dokaza dostavljenih uz optužnicu, kao i odluka o odbijanju zahtjeva za postavljanje branioca zbog slabog imovinskog stanja, a može se i zahtijevati spajanje ili razdvajanje postupka. Na rješenje kojim sudija za prethodno saslušanje odluči o prethodnim prigovorima, žalba nije dopuštena.

Ako sudija za prethodno saslušanje usvoji prethodni prigovor odbrane da su određeni dokazi nezakoniti, izdvaja ih iz spisa i vraća tužiocu (član 248. stav 2. ZKP RS), jer se na nezakonitim dokazima ne može zasnovati sudska odluka. Kako se prethodnim prigovorima može osporavati zakonitosti svih dokaza koji su prikupljeni tokom istrage i sudu dostavljeni uz optužnicu, to se može osporavati i zakonitost izjave osumnjičenog. Ukoliko sudija za prethodno saslušanje utvrdi da osumnjičeni u toku istrage nije ispitan po pravilima koje zakon propisuje, što za posljedicu ima da se na njegovom iskazu ne može zasnivati sudska odluka (članovi 142. stav 2. i 143. stav 6. ZKP RS i odgovarajuće odredbe ostalih ZKP), zapisnik o ispitivanju osumnjičenog će izdvojiti iz spisa i vratiti tužiocu.

Optužnica mora biti razumljiva i sadržavati sve što je potrebno da bi se po njoj moglo postupati, kao podnesku u smislu člana 59. ZKP RS. Da bi se po optužnici moglo postupiti, uz nju mora biti dostavljen i zapisnik o ispitivanju osumnjičenog, jer to ispitivanje osumnjičenog u istrazi formalni uslov za podizanje optužnice. Ako uz optužnicu nije dostavljen zapisnik o ispitivanju osumnjičenog, sudija za prethodno saslušanje će u skladu sa odredbom člana 243. stav 1. u vezi sa članom 59. stav 3. i 4. ZKP RS, vratiti tužiocu optužnicu, zajedno sa priloženim dokaznim materijalom, kako bi priložio i zapisnik o ispitivanju osumnjičenog, uz upozorenje da ukoliko tako ne postupi u određenom roku, da će optužnica biti odbačena kao neuredan podnesak.

Ako osumnjičeni nije uopšte ispitan u toku istrage na okolnosti određenog krivičnog djela, koje mu se optužnicom stavlja na teret, jasno je da zapisnik o ispitivanju osumnjičenog nije mogao biti ni sačinjen, pa ni dostavljen uz optužnicu, što je razlog da sudija za prethodno saslušanje rješenjem odbaciti optužnicu kao neuredan podnesak. Ovdje se otvara pitanje mogućnosti odbačaja optužnice u pogledu samo nekih tačaka, jer zakon ne propisuje takvu

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

moгуćnost, kao što propisuje mogućnost potvrđivanja ili odbijanja svih ili pojedinih tačaka optužnice. Stoga bi bilo nužno u cijelosti odabrati optužnicu, kojom je osumnjičenom na teret stavljeno više krivičnih djela, od kojih za neka nije ispitan u toku istrage, bez obzira što je u odnosu na druga djela ispitan.

To što osumnjičeni uopšte nije ispitan na okolnosti djela koje mu je optužnicom stavljeno na teret, nije propisano kao okolnost koja isključuje njegovo krivično gonjenje, već kao okolnost koja onemogućuje podizanje optužnice za to djelo, zbog čega se optužnica podignuta za to djelo, ne može ni potvrditi. Ukoliko taj nedostatak istrage sudija za prethodno saslušanje previdi, pa optužnicu potvrdi i za djelo za koje optuženi tokom istrage nije ispitan, odbrana bi na to mogla ukazati izjavljivanjem prethodnih prigovora, a rješenje kojim bi sudija za prethodno saslušanje te prigovore prihvatio, mogla bi opredijeliti tužioca da zatražio odobrenje za povlačenje optužnice iz važnih razloga, shodno članu 247. ZKP RS. U slučaju da odbrana ne izjavi prethodne prigovore i optuženi se na ročištu za izjašnjenje o krivici, izjasni da je kriv i za to, kao i druga djela za koja je optužen, to može dovesti do donošenja osuđujuće presude na osnovu prihvaćenog priznanja kivice. Ukoliko se optuženi izjasni da nije kriv i na glavnom pretresu tek ukaže da nije ispitan u toku istrage na okolnosti djela iz potvrđene optužnice, pa sud to i utvrdi, tužilac može odustati od optužnice za djelo za koje optuženog nije ispitao tokom istrage, zbog čega optužnicu nije ni mogao podići (član 233. stav 5. ZKP RS), što je osnov iz člana 297. tačka b) ZKP RS za donošenje presude kojom se takva optužba odbija. Upitno je da li bi u situaciji kad tužilac ne odustane od optužnice, sud mogao odbiti optužbu za djelo za koje optuženi u istrazi nije ispitan na osnovu člana 297. tačka a) ZKP RS, uzimajući da za podizanje optužnice nije bio ispunjen zakonski uslov (iz člana 233. stav 5. ZKP RS) i da su bez zakonskog osnova i sve kasnije preduzete procesne radnje, a za optužnicu se može smatrati da je zapravo i nema, što bi isključilo i nadležnost suda da o takvoj optužnici meritorno odlučuje. Radilo bi se u svakom slučaju o nekom od razloga iz člana 297. tačka a) ili b) ZKP RS, za donošenje odbijajuće presude, a ne o okolnosti koja isključuje krivično gonjenje, kao razlogu iz člana 297. tačka d) ZKP RS za donošenje ove vrste presude, jer to što optuženi nije ispitan prije podizanja optužnice, ni jedan zakon ne propisuje kao okolnost koja isključuje njegovo krivično gonjenje, za razliku od drugih okolnosti koje su sve zakonima propisane kao okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

Druga procesna situacija postoji ukoliko je optuženi u toku istrage ispitan na okolnosti svih krivičnih dijela za koja je optužen, ali to ispitivanje nije obavljeno u skladu sa propisanim pravilima o ispitivanju osumnjičenog (iz članova 6. stav 1. i 2, 142. stav 2. i 143. ZKP RS i odgovarajućih odredbi drugih ZKP), što predstavlja povredu njegovog prava na odbranu koja je učinjena u toku istrage i čini zapisnik o njegovom ispitivanju u svojstvu osumnjičenog, nezakonitim dokazom na kojem se ne može zasnivati sudska odluka. Ukoliko bi sudija za prethodno saslušanje to utvrdio prilikom proučavanja optužnice i dokaza koji su uz nju dostavljeni (na osnovu člana 243. stav 3. ZKP RS), donio bi rješenje (na osnovu člana 243. stav 2. ZKP RS) kojim bi odbio potvrđivanje optužnice. Na to rješenje bi tužilac mogao u roku od 24 časa izjaviti žalbu, o kojoj bi odluku donijelo vanraspravno vijeće istog suda u roku od 72 časa. Ako bi rješenje o odbijanju potvrđivanja optužnice postalo pravosnažno, sudija za prethodno saslušanje bi izdvojio iz spisa zapisnik o ispitivanju osumnjičenog kao nezakonit dokaz i taj zapisnik tužilac ne bi mogao koristiti za podizanje nove optužnice (shodno članu 243. stav 6. ZKP RS).

Ukoliko pak sudija za prethodno saslušanje ne uoči da je prilikom ispitivanja osumnjičenog postupljeno nepropisno, pa optužnicu potvrdi i tek prilikom odlučivanja o prethodnim prigovorima utvrdi se iz tog razloga osnovano osporava zakonitost zapisnika o ispitivanju osumnjičenog koji je dostavljen uz optužnicu, taj će zapisnik kao nezakonit dokaz izdvojiti iz spisa i vratiti tužiocu (članu 248. stav 2. ZKP RS). U takvoj situaciji, tužilac može podnijeti sudiji za prethodno saslušanje obrazložen prijedlog za donošenje rješenja kojim će odobriti povlačenje optužnice iz važnih razloga i ukoliko sud odobri povlačenje optužnice, o tome mora obavijestiti optuženog, branioca i oštećenog (član 247. stav 2. ZKP RS).

Ostaje upitno da li sudija za prethodno saslušanje može potvrditi optužnicu ukoliko nađe da su zapisnici o ispitivanju osumnjičenog nezakoniti dokazi, ali da je uz optužnicu dostavljeno dovoljno drugih dokaza koji sami po sebi potkrepljuju osnovanu sumnju da je osumnjičeni učinio krivična djela za koja je optužen. U tom slučaju se rješenje o potvrđivanju optužnice ne bi zasnivalo na zapisniku o ispitivanju osumnjičenog i to bi moralo biti navedeno u obrazloženju tog rješenja. Na ovo rješenje se ne može uložiti žalba, ali odbrana može izjaviti prethodne prigovore u roku 15 dana po prijemu potvrđene optužnice, o kojima se mora odlučiti prije održavanja ročišta o izjašnjenju optuženog o krivici.

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

Dakle, u situaciji kad je je osumnjičeni ispitan na okolnosti djela za koje je kasnije optužen, ali uz nepoštovanje svih procesnih pravila propisanih ZKP, to čini nezakonitim zapisnik o ispitivanju osumnjičenog, koji se neće moći koristiti na glavnom pretresu i na njemu se neće moći zasnivati presuda, a u suprotnom bi bila učinjena apsolutno bitna povreda postupka iz člana 311. stav 1. tačka z) ZKP RS, koja za posljedicu ima obavezno ukidanje presude i ponovno suđenje po istoj optužnici, a ne donošenje presude kojom se optužba odbija.

Ako pođemo od teze da okolnost što osumnjičeni nije propisno ispitan u istrazi i što tad nije upoznat sa svim činjenicama koje su mu optužnicom stavljene na teret, predstavlja okolnost koja isključuje njegovo krivično gonjenje, uzimajući da se sa tim činjeničnim navodima optužnica nije mogla ni podići, to bi vodilo zaključku da se potvrđena optužnica na glavnom pretresu ne bi mogla ni mijenjati uvođenjem novih činjenica koje proističu iz izvedenih dokaza, kakvo ograničenje zakon ne poznaje.

Naprotiv, po svim domaćim zakonima o krivičnom postupku, tužilac može na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu, ukoliko ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju na izmijenjeno činjenično stanje, optuženom se tad mora omogućiti vrijeme potrebno za pripremu odbrane po izmijenjenoj optužnici. Kako se optuženi tek na glavnom pretresu upoznaje sa izmjenama u činjeničnom opisu djela u izmijenjenoj optužnici, to je jasno da sa istim takvim činjeničnim opisom djela (pa i pravnim opisom i kvalifikacijom, ako su obuhvaćene izmjenama optužnice), nije ni mogao biti upoznat, niti se o njima izjašnjavati, prilikom ispitivanja u toku istrage, shodno članu 6. stav 2. ZKP. To međutim ne predstavlja smetnju za krivično gonjenje optuženog po izmijenjenoj optužnici i nije razlog da sud po tom osnovu optužbu odbije, već da nastavi postupak i donosi meritornu odluku o optužbi po optužnici izmijenjenoj na glavnom pretresu.

4. Presuđenje

Sud presudom meritorno odlučuje o optužbi iz potvrđene ili na glavnom pretresu izmijenjene optužnice, tako da optuženog slobađa optužbe ili oglašava krivim, ukoliko ne postoje neke od procesnih smetnji za meritorno odlučivanje, zbog kojih se presudom optužba odbija. Prema članu 297. ZKP RS i odgovarajućih odredbi drugih ZKP, sud donosi presudu kojom se optužba odbija: ako nije stvarno nadležan za presuđenje, ako je tužilac od početka pa do završetka glavnog pretresa odustao od optužnice, ako nije bilo potrebnog odobrenja ili ako je nadležni državni organ odustao od odobrenja, ako je

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

optuženi za isto djelo već pravosnažno osuđen, oslobođen od optužbe ili je postupak protiv njega rješenjem pravosnažno obustavljen, a ne radi se o rješenju o obustavljanju postupka iz člana 342. ovog zakona i ako je optuženi aktom amnestije oslobođen od gonjenja ili se krivično gonjenje ne može preduzeti zbog zastarjelosti ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

Zakonski uslovi za donošenje presude kojom se optužba odbija, odgovaraju procesnim smetnjama zbog kojih tužilac ne donosi naredba o sprovođenju istrage, a započetu istragu obustavlja. Tužilac će tako odlučiti ako je nastupila zastarjelost krivičnog gonjenja, ako je djelo obuhvaćeno amnestijom ili ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje. Zbog istih okolnosti može optužnicu povući prije potvrđivanja, ili tražiti odobrenje za povraćanje potvrđene optužnice. Ako u toku istrage osumnjičeni nije dostupan organima gonjenja i ne može biti ispitan, to nije okolnost zbog koje bi tužilac mogao obustaviti istragu, već će se istraga voditi, dok ne ispuni neki od zakonskih uslova za njenu obustavu, a svo vrijeme trajanja istrag, tužilac je dužan da preduzima mjere na pronalasku i ispitivanju osumnjičenog.

Okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, kao razlozi za donošenje presude kojoj se optužba odbija na osnovu člana 297. tačka d) ZKP RS i odgovarajućih odredbi drugih ZKP, nisu tim zakonima sve nabrojane, niti su samo tim zakonima propisane. Tako su domaćim procesnim zakonima (ZKP RS u glavi XV) propisane određene okolnosti koje isključuju krivično gonjenje osumnjičenog ili optuženog, kao što je njihova smrt (što je razlog zbog kojeg se postupak rješenjem obustavlja), ili njihovo trajno duševno oboljenje, nastalo nakon izvršenog krivičnog djela (što je razlog zbog kojeg se rješenjem postupak prekida), zatim nepostojanje potrebnog odobrenje za krivično gonjenje ili neispunjenost posebnih uslova za krivično gonjenje kad je djelo izvršeno izvan Bosne i Hercegovine. Odredbe procesnih zakona koje se odnose na provođenje posebnih istražnih radnji, propisuju (član 234. stav 5. ZKP RS) da je podstrekavanja na izvršenje krivičnog djela od strane policijskih organa i drugih lica angažovanih za provođenje ovih radnji, predstavlja okolnost koja isključuje krivično gonjenje. Odredbama krivičnih zakona koje se odnose na odmjeraivanje kazne osuđenom licu (član 58. Krivičnog zakonika Republike Srpske), isključuje se krivično gonjenje osuđenih koji u vrijeme izdržavanja kazne zatvora, kazne dugotrajnog zatvora ili kazne maloljetničkog zatvora, učine krivično djelo za koje zakon propisuje novčanu kaznu ili kaznu zatvora do jedne godine (u kom slučaju se provodi samo disciplinski postupak). Odredbe o Imunitetu koji uživaju određena lica po odredbama po domaćem ili međunarodnom pravu, takođe isključuje

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

krivično gonjenje tih lica pod propisanim uslovima. Propisima o izručenju osumnjičenih i optuženih iz drugih države, ograničava se njihovo krivično gonjenje kao izručenih lica, na samo ono krivično djelo za koje je izručenje odobreno.

Za razliku od navedenih okolnosti koje su zakonima propisane kao okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, nepropisno ispitivanje osumnjičenog nije propisano kao okolnost koja isključuje krivično gonjenje i stoga za posljedicu ne može imati donošenje presude kojom se optužba odbija.

5. Zaključak

Ako prilikom ispitivanja u toku istrage osumnjičenom nije omogućeno da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete shodno članu 6. stav 2. ZKP, ili su povrijeđena druga pravila o ispitivanju osumnjičenog, to nisu okolnosti koje isključuju krivično gonjenje optuženog i po tom se osnovu ne može presudom optužba odbiti, već to za posljedicu može imati samo da se na iskazu osumnjičenog, kao nezakonitom dokazu, ne može zasnivati presuda.

6. Primjeri iz sudske prakse:

1. Iz obrazloženja presude vijeća Apelacionog odjeljenja broj: S1 2 K 003354 14 Kž 13 od 19.09.2014.godine

Prilikom ispitivanja u fazi istrage osumnjičeni nije bio upoznat sa krivičnim djelom koje mu se stavlja na teret i osnovima sumnje protiv njega, kako to nalaže odredba člana 78. stav 2. ZKP BiH, stoga se zaključuje da u konkretnom slučaju postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, jer ZKP BiH ne propisuje mogućnost podizanja optužnice bez sprovođenja istrage i prethodnog ispitivanja osumnjičenog. Prema tome, osnovano se žalbom ukazuje da stav prvostepenog vijeća da nije isključena mogućnost da je „Tužilaštvo kasnije donijelo naredbu o proširenju istrage i za predmetno djelo“, nije prihvatljiv. Prvostepeno vijeće je bilo u obavezi da provjeri postoji li naredba o proširenju istrage i za predmetno krivično djelo, da li je optuženom predložen osnov sumnje i omogućeno mu da iznese svoju odbranu, kako to propisuju imperativne norme procesnog zakona.

S obzirom na navedeno, ovo Vijeće smatra da zbog takvog propusta tužilaštva, a kasnije i suda, nije moglo doći do podizanja optužnice, njenog potvrđivanja, a u konačnici ni do donošenja prvostepene presude, te je shodno tome Apelaciono vijeće donijelo odluku kojom se, za navedeno krivično djelo, optužba odbija u odnosu na optuženog C.A.

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

Dakle, Apelaciono vijeće zaključuje da u konkretnom slučaju postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, jer ZKP BiH ne propisuje mogućnost podizanja optužnice bez sprovođenja istrage i prethodnog ispitivanja osumnjičenog.

Slijedom navedenog, Apelaciono vijeće je uvažilo žalbu branioca optuženog C.A., pobijanu presudu preinačilo tako što je prema optuženom C.A. odbilo optužbu za krivično djelo Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238 stav 1. KZ FBiH, za koje je oglašen krivim u dijelu II-7 izreke pobijane presude.

2. Iz obrazloženja rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 07 0 K 017415 21 Kž 7

Ispitujući ove žalbene navode, Vrhovni sud Federacije BiH je utvrdio da iz zapisnika Kantonalnog tužilaštva ... od 17.11.2020. godine o ispitivanju osumnjičenog A.D. proizilazi da je isti doveden iz pritvora na ispitivanje u svojstvu osumnjičenog (prije toga, ovaj osumnjičeni je u dva navrata tokom istraga doveden na ispitivanja, kojom prilikom je izjavio da će se braniti šutnjom), da mu je potom predloženo za koje se krivično djelo tereti i koja mu se djela stavljaju na teret, te da je tom prilikom ovaj osumnjičeni izjavio da mu je potreban rok za pripremu odbrane „obzirom da su u činjenični opis navedene neke nove činjenice koje nisu bile predmet dosadašnje istrage i radi se o proširenju na potpuno novi činjenični opis.“ Nakon toga, završeno je ispitivanje ovog osumnjičenog bez bilo kakve naznake na zapisniku u vezi s navedenom izjavom osumnjičenog.

Pored navedenog, iz podataka spisa predmeta ne proizilazi da je osumnjičenom A.D. poslije 17.11.2020. godine bila data mogućnost da se u pogledu tih, kako navodi, novih činjenica izjasni, a prvostepeni sud nije utvrdio da li su mu zaista na zapisniku o ispitivanju od 17.11.2020. godine predložene neke nove činjenice koje, kako to on navodi, „nisu bile predmet dosadašnje istrage i radi se o proširenju na potpuno novi činjenični opis“.

Dakle, kako je 08.01.2021. godine podignuta optužnica koja je sadržavala prijedlog za produženje pritvora na osnovu kojeg je, nakon potvrđivanja optužnice, doneseno pobijano rješenje o produženju pritvora, te kako iz pobijanog rješenja ne proizilazi da je sud provjerio navode optuženog A.D. istaknute na ročištu povodom prijedloga za produženje pritvora, a koja optuženi sada ponavlja u žalbi, ovaj Sud je zaključio da je usljed navedenih propusta povrijeđeno jedno od osnovnih prava optuženog A.D., na odbranu, odnosno da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312 stav 1 tačka d) ZKP-a FBiH.

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

**3. Iz obrazloženja presuda Osnovnog suda BDBiH broj 96 0 K
126582 20 Kž od 24.2.2021. godine.**

Ukoliko osumnjičeni nije bio ispitan, onda se protiv njega nije ni mogla podići optužnica, odnosno u procesnopravnom smislu osumnjičeni nije mogao biti krivično gonjen podizanjem optužnice.

4. Iz odluke Ustavnog suda BiH AP 865/16 od 07.03.2017. godine

46. U konkretnom slučaju Ustavni sud zapaža da apelant prvenstveno ukazuje da prilikom prvog ispitivanja pred Tužilaštvom BiH nije ispitan u skladu sa odredbom člana 78. stav 1. tačka c) ZKPBiH, jer nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi koja se odnosi na tačku 2. izreke osporene presude. Navedeno je, prema apelantovom mišljenju, dovelo do toga da je i osporena presuda nezakonita, jer je zasnovana na iskazu koji je apelant dao kao osumnjičeni protivno odredbi člana 78. ZKPBiH i članu 6. stav 3.a) i b) Evropske konvencije koji zahtijeva da svako ko je optužen za krivično djelo ima pravo da odmah bude detaljno obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega i da mu se mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane.

47. U vezi sa ovim apelantovim navodom, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 6. stav 1. ZKP BiH propisano da osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, te da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka. Navedeno pravo osumnjičenog predstavlja jedno od minimalnih prava osumnjičenog sadržanih u članu 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije i u uskoj je vezi sa pravom na odbranu sadržanom u članu 7. stav 3. ZKP BiH i članu 6. stav 3. tačka b) Evropske konvencije u kojim je propisano da se osumnjičenom, odnosno optuženom, mora osigurati dovoljno vremena za pripremanje odbrane a sve u svrhu osiguranja minimalnih procesnih garancija kako bi postupak bio pravičan. Također, u svojoj praksi Evropski sud je ukazao da odredbe člana 6. stav 3. tačka a) nalažu posebnu pažnju pri obavještavanju okrivljenog o optužbi protiv njega. Tako je u predmetu Pelissier i Sassi protiv Francuske Evropski sud istakao da Evropska konvencija okrivljenom daje pravo da bude obaviješten ne samo o razlozima za optužbu već i o pravnoj kvalifikaciji djela za koje se tereti. Polje primjene ove odredbe mora biti procijenjeno u svjetlosti općeg prava na pravično suđenje zagarantiranog članom 6. stav 1. Evropske konvencije. Evropski sud je naglasio da je u krivičnim predmetima odredba o potpunom i detaljnom obavještavanju okrivljenog u vezi sa optužbama protiv njega a, shodno tome, i pravnoj kvalifikaciji koju bi sud mogao usvojiti suštinski preduvjet za

Svetlana MARIC,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

osiguravanje pravičnosti postupka. Konačno, Evropski sud je primijetio da su član 6. stav 3. tač. a) i b) povezani, te da pravo da se bude obaviješteno o prirodi i razlozima optužbe mora biti posmatrano u svjetlu prava optuženog da pripremi svoju odbranu (vidi, Evropski sud, Pelissier i Sassi protiv Francuske [GC], aplikacija broj 25444/94, st. 51-54, 25. mart 1999. godine).

48. Dovodeći navedene stavove Evropskog i Ustavnog suda u vezu sa činjenicama konkretnog predmeta, odnosno relevantnim odredbama domaćeg prava, Ustavni sud zapaža da je izričitom odredbom člana 78. stav 2. tačka c) ZKP BiH propisano da "na početku ispitivanja osumnjičenom će se saopćiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist i, ako to učini u prisustvu branioca, da je takav njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i da bez njegove saglasnosti može biti pročitao i korišten na glavnom pretresu". Dalje, odredbom člana 78. stav 6. ZKPBiH je izričito propisano da "ako je postupljeno protivno odredbama ovoga člana, sudska odluka se ne može zasnivati na iskazu osumnjičenog". Dakle, u članu 78. stav 6. ZKPBiH je praktično predviđena "sankcija" ukoliko je postupljeno protivno odredbama st. 1-5. ovog člana. Sankcija se sastoji u tome što se tada na iskazu osumnjičenog ne može zasnivati nijedna sudska odluka. Ako bi se presuda zasnivala na iskazu osumnjičenog koji je pribavljen nekom povredom iz člana 78. stav 6. ZKPBiH, to bi predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKPBiH. Pošto je u pitanju apsolutna povreda, ona bi povukla ukidanje presude i mogućnost konvalidacije ne postoji (ukoliko se ocijeni da bi i bez tog iskaza bila donesena ista presuda). Dalje, Ustavni sud zapaža da je odredbom člana 281. stav 1. ZKPBiH propisano da "sud zasniva presudu samo na činjenicama i dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu, a odredbom člana 297. stav 1. tačka i) je propisano da bitna povreda odredaba krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se prema odredbama ovog zakona ne može zasnovati presuda". Također, odredbom člana 10. ZKPBiH je propisano da "sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratificirala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona". Konsekventno tome, bitna povreda krivičnog postupka postoji ako se presuda zasniva na dokazu na kome se, prema odredbama ZKP BiH, ne može zasnivati. Prema ovakvom zakonskom određenju, proizlazi da postojanje ove bitne povrede odredaba krivičnog postupka nije uvjetovana time da je korištenje nevaljanog dokaza bilo od

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

odlučujućeg značaja za donošenje presude. Dosljedno tome, dovoljno je da bude korišten nevaljani dokaz za donošenje presude, pa da se izvede zaključak o tome da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Naime, iako odredba člana 10. stav 2. ZKP BiH govori samo o nemogućnosti zasnivanja sudske odluke na nezakonitim dokazima, načelo pravičnog postupka zahtijeva izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa kako ti dokazi ne bi bili dostupni raspravnom vijeću, odnosno sudiji pojedincu u toku glavnog pretresa i kako bi se spriječio njihov štetan utjecaj na proces odlučivanja.

49. U konkretnom slučaju iz obrazloženja osporene presude proizlazi da je Apelaciono vijeće, nakon uvida u zapisnik o ispitivanju apelanta broj T20 0 KTA 0005576 12 od 10. juna 2013. godine, a koji je uložen kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku, utvrdilo da osumnjičeni apelant prilikom početka tog ispitivanja, uistinu, nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2. optužnice, odnosno osporene presude. Međutim, Apelaciono vijeće je, s obzirom na to da se apelant tom prilikom, u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi, zaključilo i da je tom prilikom bio ispitan i u vezi sa krivičnim djelom koje je predmet tačke 2. navedene optužnice, te da nije došlo do povrede člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH.

50. Dovodeći ovakav zaključak Apelacionog vijeća u vezu sa prethodno izraženim stavovima Ustavnog suda u pogledu izričitih zakonskih uvjeta da bi se dokaz smatrao zakonitim i da bi mogao biti korišten na glavnom pretresu, odnosno da bi se presuda mogla zasnovati na njemu, Ustavni sud smatra da je on proizvoljan i u suprotnosti sa garancijama iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije. Naime, kako je već ukazano u prethodnim tačkama ove odluke, odredbom člana 6. stav 1. ZKP BiH izričito je propisano da osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, te da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka. Također, i odredba člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH izričito propisuje da će se na početku ispitivanja osumnjičenom saopćiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega. Iz obrazloženja osporene presude Apelacionog vijeća proizlazi da je i sâm Sud BiH priznao da apelant na početku ispitivanja u Tužilaštvu BiH uistinu nije bio obaviješten o predmetnoj optužbi u odnosu na tačku 2. optužnice, odnosno osporene presude, pri čemu je Sud BiH taj propust pokušao da prevaziđe navodeći da se apelant tom prilikom, u prisustvu izabranog branioca, na upit izjašnjavao i o ovoj optužbi. Međutim, kao što je već ukazano u prethodnim tačkama ove odluke, u članu 78. stav 6. ZKPBiH je predviđena "sankcija" ukoliko je postupljeno protivno odredbama st. 1-5. ovog člana koja se sastoji

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

u tome što se tada na iskazu osumnjičenog ne može zasnivati nijedna sudska odluka, jer bi to predstavljalo bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 1. tačka i) ZKPBiH (ako se presuda zasniva na dokazu na kome se prema odredbama ovog zakona ne može zasnovati presuda) koja je apsolutna i koja povlači ukidanje presude, te ne postoji mogućnost konvalidacije (ukoliko se ocijeni da bi i bez tog iskaza bila donesena ista presuda). Također, iz odredaba člana 281. stav 1. ZKP BiH i člana 10. stav 2. ZKPBiH proizlazi da je dovoljno da nevaljani dokaz bude korišten za donošenje presude da se izvede zaključak o tome da je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka, jer načelo pravičnog postupka zahtijeva izdvajanje nezakonitih dokaza iz spisa kako ti dokazi ne bi bili dostupni raspravnom vijeću u toku glavnog pretresa i kako bi se spriječio njihov štetan utjecaj na proces odlučivanja. S obzirom na to da je nesporno da je zapisnik o apelantovom ispitivanju uložen u spis kao dokaz Tužilaštva BiH u prvostepenom postupku i da je bio dostupan raspravnom vijeću u toku glavnog pretresa, bez obzira na to što se Apelaciono vijeće nije izričito pozvalo na ovaj dokaz u obrazloženju osporene presude, prema mišljenju Ustavnog suda, u okolnostima konkretnog slučaja dovodi u sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini u svjetlu općih garancija prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije, pa zbog navedenih razloga, Ustavni sud zaključuje da su apelantovi navodi o povredi prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije osnovani.

**5. *Iz obrazloženja presude Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11
0 K 0008052 13 Kž 10 od 17.09.2013.g.***

Nije povređeno pravo na odbranu i time učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 311. stav 1. tačka g) ZKP RS, na koju ukazuju žalbe branilaca optuženih Pašagića, Jovanića, Balte i Mastilo, a koja je prema tvrdnjama ovih žalbi učinjena u prvostepenom postupku, na način što ovim optuženima prilikom njihovog prvog ispitivanja u svojstvu osumnjičenih, nije omogućeno da se izjasne o svim činjenicama i dokazima koji ih terete, pa je nekim od optuženih prvi put u optužnici stavljeno na teret da su opojnu drogu prodavali i još nekim licima, a nekima, u izmjenjenoj optužnici, zbog čega ove žalbe smatraju da je ovakvo postupanje suprotno članu 6. ZKP RS i da je na taj način povređeno njihovo pravo na odbranu.

Naime, shodno članu 6. stav 1. ZKP RS, osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obavješten o djelu za koje se tereti i o osnovima sumnje protiv njega, a u konkretnom slučaju, žalbe branilaca ovih optuženih i ne

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

osporavaju činjenicu da su optuženi prilikom prvog ispitivanja u svojstvu osumnjičenih, obavješteni o djelu za koje se terete i o osnovima sumnje protiv njih. Međutim, činjenica što neki od optuženih prilikom njihovog prvog ispitivanja u svojstvu osumnjičenih, nisu obavješteni o svim činjenicama i dokazima koje ih terete, nikako ne znači da je povređeno njihovo pravo na odbranu, kako to u svojim žalbama tvrde branioci optuženih P, J, B. i M, pogrešno interpretirajući odredbu člana 6. stav 2. ZKP RS, jer stav 2. navedene odredbe, za razliku od stav 1. istog člana, ne pominje prvo ispitivanje osumnjičenog, pa obavještenja navedena u stavu 2. koja se moraju dati osumnjičenom, odnosno optuženom, trebaju se posmatrati u kontekstu čitavog prvostepenog postupka, do donošenja presude. U konkretnom slučaju, kako je nesporno da su svi optuženi o svim činjenicama i dokazima koje ih terete upoznati tokom glavnog pretresa, izvođenjem svih dokaza, pa i onih na koje se pozivaju u svojim žalbama branioci ovih optuženih, te kako im je od strane prvostepenog suda omogućeno da se izjasne o svim tim činjenicama i dokazima, to po mišljenju ovog suda, nije povređeno njihovo pravo na odbranu.

6. Iz odluke Ustavnog suda BiH AP 1347/22 od 22.09.2022.g.

Apelant prigovara i da nije pravovremeno bio obaviješten o „osnovima sumnje“ da je počinio krivična djela prema određenim podtačkama optužnice. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da član 6. stav 3.a) Evropske konvencije zahtijeva da posebna pažnja bude poklonjena obavještavanju optuženog o optužbama koje mu se stavljaju na teret. Pri tome Ustavni sud napominje da su tač. a) i b) stava 3. člana 6. Evropske konvencije povezane, te da se pravo na obavještavanje o prirodi i uzroku optužbe mora razmatrati u svjetlu prava optuženog da priprema svoju odbranu (vidi, Pélissier i Sassi protiv Francuske [GC], broj predstavke 25444/94, st. 52-54, ECHR 1999 II).

Obavještenje o optužbama, uključujući i pravnu klasifikaciju djela koju sud može usvojiti, mora biti dato već u optužnici, ili u toku postupka na drugi način, kao što je formalno ili eksplicitno proširenje optužbe (vidi, Evropski sud, I.H. i drugi protiv Austrije, presuda od 20. jula 2006. godine, stav 34). Najzad, nedostaci u obavještenju o optužbi mogu se otkloniti i u žalbenom postupku ako optuženi ima mogućnost da pred višim sudom predstavi svoju odbranu u pogledu izmijenjene optužbe i da ospori svoju osudu u pogledu svih relevantnih pravnih i činjeničnih aspekata (vidi, Dallos protiv Mađarske, broj aplikacije 29082/95, presuda od 1. marta 2001. godine, st. 49-52).

Dovodeći navedene principe u kontekst činjenica konkretnog predmeta, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporene drugostepene presude

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

proizlazi da je Vrhovni sud utvrdio kao nesporno da je apelant sa svim što mu je stavljeno na teret bio upoznat već prilikom podizanja optužnice, ali i tokom glavnog pretresa. Stoga je i Vrhovni sud zaključio da nema povrede odredaba ZKPRS, niti povrede prava na apelantovu odbranu. Ustavni sud smatra da je u okolnostima konkretnog predmeta apelant, odnosno njegova odbrana imala dovoljno informacija da potpuno razumije obim optužbi protiv njega i da pripremi odbranu. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da apelant nije bio onemogućen da adekvatno pripremi svoju odbranu.

7. Iz obrazloženja rješenja Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 K 029226 19 Kž od 23.01.2019. godine

Na iskazima optuženih, datim prilikom ispitivanja u Kantonalnom tužiteljstvu ... od 21.08.2017. godine, a koji ne sadrže sve potrebne elemente propisane članom 92. stav 2. ZKP FBiH jer niti jedan optuženi nije poučen u pogledu činjeničnog supstrata i radnji izvršenja koje im se stavljaju na teret, već su isti samo paušalno poučeni da im se stavlja na teret krivično djelo Ubistvo iz člana 166 stav 1 u vezi sa članom 31 KZ FBiH, te da se stoga na istima ne može zasnivati niti jedna sudska odluka, pa ni pobijano rješenje, kako je to propisano odredbama člana 92. stav 6. ZKP FBiH i člana 11. stav 2. ZKP FBiH. Naime, uvidom u zapisnike o ispitivanju svih optuženih, tada osumnjičenih, sačinjenih u prostorijama Kantonalnog tužiteljstva ... od 21.08. 2017. g., utvrđeno je da tada osumnjičenim nije bio saopšten činjenični supstrat i radnje izvršenja koje im se stavljaju na teret, već su isti samo paušalno poučeni da im se stavlja na teret krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. u vezi sa članom 31. KZ FBiH. Članom 92. stav 2. ZKP FBiH je određeno da će se na početku ispitivanja osumnjičenom saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnovi sumnje protiv njega. Da ta obaveza podrazumijeva i obavezu saopštenja osumnjičenom za koje se djelo tereti tj. koje mu se činjenice i okolnosti koje čine to krivično djelo stavljaju na teret vidljivo je iz odredbe člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH koji propisuje da se osumnjičeni može izjasniti o dijelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.

8. Iz obrazloženja presude Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 K 016800 19 Kžk od 07.04.2023. godine

Iz zapisnika o ispitivanju tada osumnjičenih AB, FP, IŠ, HK, HV i EI sačinjenih u Kantonalnom tužiteljstvu Sarajevo broj T09 0 KT 0046837 13 od 09.01.2013. godine (svi zapisnici označen sa istim brojem i datumom), proizilazi da je u svim zapisnicima navedeno: „Vi ste osumnjičeni da ste počinili krivično djelo ubistvo iz čl. 36. stav 2. tačka 4. KZ SR BiH, a u vezi

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

sa članom 22. preuzetog KZ SFRJ“. Pomenuti zapisnici ne sadrže činjenični opis krivičnog djela za koje se osumnjičeni Naredbom o provođenju istrage sumnjiče, nego je u nastavku zapisnika navedeno da osnovi sumnje protiv osumnjičenih proizilaze iz nabrojanih dokaza (strana druga, pasus posljednji do strane jedanaest, pasus prvi), a na posljednjoj strani zapisnika u naslovu „izjava osumnjičenog“ je navedeno „Nakon što mi je pročitana Naredba o provođenju istrage i predloženi osnovi sumnje izjavljujem da danas neću iznijeti svoju odbranu, a ukoliko se u daljem toku postupka odlučim za iznošenje o navedenom ću obavijestiti Tužiteljstvo“. Treba ukazati da je sadržina svih zapisnika o ispitivanju, osim ličnih podataka tada osumnjičenih ... identična, kako slijedi iz tih zapisnika. Iz podataka u spisu je utvrđeno da, osim kada su sačinjeni navedeni zapisnici o ispitivanju osumnjičenih od 09.01.2013. godine, optužen nakon toga nisu ponovo ispitani u fazi istrage na okolnost bilo kog krivičnog djela, što su i optuženi potvrdili tokom postupka.

Na osnovu ranije navedenih dokaza ovaj sud je utvrdio da zapisnici o ispitivanju tada osumnjičenih AB, FP, IŠ, HK, HV i EI ne sadrže činjenice i okolnosti krivičnog djela Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 4. KZ SR BiH, za koje su se tada osumnjičeni teretili Naredbom o provođenju istrage. Međutim, shodno odredbi člana 92. stav 2. ZKP FBiH osumnjičenom će se na početku ispitivanja saopćiti za koje djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega, a shodno članu 6. stav 2. istog zakona osumnjičenom odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Iz dokaza u spisu i ranije navedenih zapisnika o ispitivanju osumnjičenih proizilazi da u konkretnom slučaju nije postupljeno u skladu sa navedenim zakonskim odredbama i sada optuženim omogućeno da se izjasne o svim činjenicama krivičnog djela za koje se terete jer u postupku koji je prethodio podizanju optužnice nisu im ni saopćene činjenice i okolnosti iz kojih bi proizilazilo da se protiv njih vodi istraga zbog postojanja osnova sumnje da su učinili krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 4. KZ SR BiH, u vezi sa članom 22. preuzetog KZ SFRJ, pa u odnosu na te činjenice i okolnosti nisu ni mogli biti ispitani. Osim toga, iz činjeničnog opisa krivičnog djela u Naredbi o provođenju istrage proizilazi da taj činjenični opis nije sadržavao činjenice i okolnosti koje upućuju na postojanje krivičnog djela Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 4. KZ SR BiH. S obzirom na takvo stanje u spisu, ovaj sud nije mogao prihvatiti navode tužitelja da su u Naredbi o provođenju istrage navedene činjenice i okolnosti počinjenja krivičnog djela i da se po završetku istrage protiv optuženih mogla podići optužnica za krivično djelo za koje su optuženi, da se tužiteljstvo Naredbom o provođenju istrage „opredijelilo o pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela“, a da

Svetlana MARIĆ,

ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG - POSLJEDICE KOJE MOŽE IMATI NEPROPISNO
ISPITIVANJE OSUMNJIČENOG U TOKU SUĐENJA (129-148)

iz zapisnika o ispitivanju osumnjičenih proizilazi da je tada osumnjičenim jasno rečeno za koje krivično djelo se sumnjiče i ko su počinitelji, jer iz zapisnika slijedi da je osumnjičenim u prisustvu branitelja pročitana Naredba o provođenju istrage i da su potpisani zapisnici o ispitivanju od strane osumnjičenih, sada optuženih. Međutim, imajući u vidu sadržinu Naredbe o provođenju istrage broj T09 0 KT 0046837 13 od 09.01.2013. godine i činjeničnog opisa krivičnog djela u istoj, jasno slijedi da optuženima, sve i da im je pročitana pomenuta Naredba, nikada nije predložen činjenični opis krivičnog djela Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 4. KZ SR BiH, u vezi sa članom 22. preuzetog KZ SFRJ, za koje je protiv njih podignuta optužnica, iz kojeg bi proizlazilo da se radi o kvalificiranom obliku krivičnog djela ubistva, odnosno da je predmetno ubistvo učinjeno iz niskih pobuda. Stoga, suprotno stavu tužitelja, na osnovu toga što je optuženima u ovom predmetu, tada osumnjičenim, saopćeno da se terete za krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 4. KZ SR BiH, u vezi sa članom 22. preuzetog KZ SFRJ, ili što se tužiteljstvo „opredijelilo o pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela“, se ne može zaključiti da su tada osumnjičenim prilikom ispitivanja predložene činjenice i okolnosti iz kojih bi proizašlo da se radi o navedenom krivičnom djelu.

Dakle, obzirom na sadržinu spisa i naprijed navedene dokaze ovaj sud je utvrdio da optuženi, a tada osumnjičen AB, FP, IŠ, HK, HV i EI, prije podizanja optužnice nisu ispitani u vezi sa činjenicama i okolnostima koje se odnose na krivično djelo za koje su optuženi, u konkretnom slučaju za krivično djelo Ubistvo iz člana 36. stav 2. tačka 4) KZ SR BiH u vezi sa članom 22. preuzetog KZ SFRJ i ubistvo oštećenog Cvijana Radića iz niskih pobuda, zbog čega se ne može prihvatiti da su optuženi ispitani u odnosu na činjenice i okolnosti tog krivičnog djela samim tim što je tužiteljstvo opredijelilo pravnu kvalifikaciju krivičnog djela i da su optuženi o tome obaviješteni. Naime, iz činjeničnog opisa krivičnog djela iz Naredbe o provođenju istrage i optužnice jasno proizilazi da se ne radi o istom činjeničnom opisu, jer činjenice i okolnosti iz Naredbe o provođenje istrage sadrže elemente krivičnog djela Ubistvo iz člana 36. stav 1. KZ SR BiH. Iz tih razloga, a slijedom odredbe člana 240. stav 5. ZKP FBiH, kojom je propisano da se optužnica ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan, zaključuje se da postoji okolnost koja isključuje krivično gonjenje optuženih u odnosu na krivično djelo iz člana 36. stav 2. tačka 4. KZ SR BiH u vezi sa članom 22. preuzetog KZ SFRJ, odnosno za ubistvo oštećenog iz niskih pobuda, pa je ovaj sud, na osnovu člana 298. tačka e) ZKP FBiH, izrekao presudu kojom se optužba odbija u odnosu na optužene u ovom predmetu.

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

Tatjana Kosović, sutkinja Suda Bosne i Hercegovine

**PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM
PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL.
162B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO
POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A**

Sažetak: *Iznesena problematika odnosila se na praksu Suda BiH u procesuiranju državljana BiH koji su učestvovali na stranim ratištima, posebno u Siriji i Iraku i stvaranju Islamske države. Problem radikalizacije istih, kao i pitanje povratka državljana BiH. Borba protiv terorizma dovela je do izmjene Krivičnog zakona BiH, uvođenjem novog djela, Protuzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim parapolicijskim formacijama. Praksa Suda BiH u skladu je sa svim pozitivnim zakonskim propisima, kao i međunarodnim standardima, UN konvencijama i Rezolucijama Vijeća sigurnosti UN. Učešće državljana BiH na stranim ratištima postaje globalni problem, kao i zbog vjerskog radikalizma i nasilnog ekstremizma.*

Metodologija rada: uvid u praksu Suda BiH, kao i komparativni pristup

Rezultati: *zbog učestalosti krivičnih djela u jednom periodu bilo je potrebno izvršiti promjenu Krivičnog zakona BiH, uvođenjem novog krivičnog djela, kao i pooštavanje kaznene politike*

Ključne riječi: *paravojne i parapolicijske jedinice, "strani borci", povratak*

Summary: *The presented issues were related to the case law of the Court of BiH concerning prosecution of BiH citizens who had participated in foreign war theatres, particularly in Syria and Iraq, and in the establishment of the Islamic state. The problem is their radicalization, as well as the issue of return of BiH citizens. The fight against terrorism has led to the amendments to the Criminal Code of BiH by introduction of a new criminal offense of Unlawful Establishing and Joining Foreign Paramilitary and Parapolice Formations. The case law of the Court of BiH is in compliance with all positive legal regulations, as well as with the international standards, the UN conventions and Resolutions of the UN Security Council. Participation of BIH citizens in foreign battlefields is becoming a global problem also due to religious radicalism and violent extremism.*

Work methodology: *review of the case law of the Court of BiH, as well as a comparative approach*

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

Results: *Due to the frequency of criminal offenses commission over a certain period, the Criminal Code of BiH had to be amended by introduction of a new criminal offense, and by way of more stringent penal policy.*

Key words: *paramilitary and parapolice units, "foreign fighters", return*

Uvod

Rat - tri slova, sudbina svijeta

Ratovi kao oružani sukobi su dio povijesti, jedan od oružanih sukoba iz prethodnog desetljeća, koji je imao i određene refleksije na Bosnu i Hercegovinu je građanski rat u Siriji i planirano formiranje "Islamske države", kao posljedicu je imalo i djelovanje stranih snaga, kao i odreda dobrovoljaca iz cijelog svijeta. To je rezultiralo i učešćem državljana Bosne i Hercegovine u paravojnim formacijama i njihovog dobrovoljnog odlaska na ratišta Sirije, van odluka i nadležnosti relevantnih organa Bosne i Hercegovine.

S obzirom da se u proteklom periodu i država Bosna i Hercegovina susrela sa pojavom odlaska svojih građana na ratišta u Siriju (početak odlaska 2012. godine, najveći odlazak tokom 2013. godine), ideološke radikalizacije određenih skupina građana (tzv. vehabijski pokret), saznanja o učestvovanju njenih državljana u ratnim dejstvima, te povratkom državljana Bosne i Hercegovine sa ratišta, kako individualno, tako i u postupku deportacije, bilo je potrebno unaprijediti i uskladiti zakonsku regulativu sa stvarnim stanjem, novim okolnostima, u svim segmentima, tako i u kaznenoj politici.

Povratnici sa ratišta Sirije i Iraka predstavljaju potencijanu opasnost za svaku državu u koju se vraćaju, zbog svojih stavova, radikalizma i daljom željom za promjenom sistema, a cijeneći obavezu država da prihvataju svoje državljanke, bili su osnova za postupanje i Vijeća sigurnosti, kao i ostalih organa Ujedinjenih naroda i donošenja Rezolucija i Preporuka. Preporuka Vijeća sigurnosti svim članicama Ujedinjenih naroda je bila da se osposobe pravni sistemi tako da mogu odgovoriti svim zahtjevima potencijalne opasnosti. Posebno je dat akcent da države nadograde pravnu regulativu za kažnjavanje takvih osoba, s obzirom na težinu, specifičnost djela i potencijalnu opasnost, sa utvrđivanjem reprekusije, te da se odvrte sva lica od odlaska na strana ratišta i učestvovanja u stranim paravojnim i parapolicijskim snagama.

Na osnovu stava Ujedinjenih naroda, kao instrument borbe protiv učestvovanja stranih državljana na ratištima, donesena je Rezolucija Vijeća sigurnosti

Tatjana KOSOVIC,

PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A (149-166)

UN 2178 od 14.septembra 2014. godine, kao obaveza postupanja za sve članice Ujedinjenih naroda, tako i za Bosnu i Hercegovinu, koja je i članica Globalne koalicije protiv terorizma. Rezolucija UN 2178 uvela je termin „strani borac“- osoba koja putuje u državu koja nije država njihovog prebivališta ili nacionalnosti kako bi počinile, planirale, pripremale ili sudjelovale u počinjenju akta terorizma, odnosno izvodile, pohađale ili sudjelovale u terorističkoj obuci, uključujući i obuku za djelovanje u kontekstu oružanih sukoba.

Rezolucija je stavila i akcent i na međunarodnu saradnju između država i organizacija u razmjeni relevantnih dokaza i informacija (Interpol, Europol i dr.), kao i uspostavljanje neophodnih instrumenata, kako bi se smanjila opasnost koju sa sobom dovodi odlazak državljana na strana ratišta (zabrana putovanja na strana ratišta, kontrola pripadnika humanitarnih organizacija, sprečavanje vrbovanja i poticanja za odlazak na strana ratišta, kontrola svih segmenata financiranja odlazaka i boravka u Siriji).

Poseban akcent svih relevantnih faktora u ovoj tematici dat je na pitanje motiva odlaska, te je konstatovano da motiv ne mora biti samo borba, učešće u oružanim sukobima, već da je prvobitni motiv u shvaćanjima koja su suprotna sekularnim društvima i pravom shvaćanju Islama. Motiv je u shvaćanju pripadnika da je nužno napustiti nevjernička društva, da je potrebno graditi „Islamsku državu“, odnosno da je prvobitni motiv bio osjećaj vjerske dužnosti da se pomogne pripadnicima iste identitetske skupine.

Uspostavljanje zakonske regulative, nova krivična djela, vezana je za procjenu opasnosti od aktivnosti povratnika sa ratišta, njihovu obučenost, stepen radikalizacije, kao i dalje širenje radikalnih ideja u okruženjima u kojima borave nakon povratka, te cijeneći i stepen frustracije zbog neostvarivanja ciljeva zbog kojih su otišli na ratište i povratka u matičnu državu.

Sve su to elementi koji bi utjecali na eventualno stvaranje terorista i poduzimanje terorističkih akata radi promjene ili narušavanja sistema. Jedna od potencijalnih opasnosti, iako bi se realno moglo raditi o manjem broju povratnika, da povratnici u svojim sredinama, zbog ratne prošlosti, postanu okosnica događanja, posebno za mlade ljude, koji su već u određenoj mjeri u procesu radikalizacije.

Zakonski okvir

Formiranje i pridruživanje stranim paravojnim i parapolijskim formacijama čl.162 b Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine

Jedan od prioriteta zadatka nadležnih organa Bosne i Hercegovine, tako i pravosudnih organa je povratak državljana Bosne i Hercegovine sa stranih ratišta, Sirije i Iraka, te sagledavanje povratka istih i u okviru pravosudnog sistema i utvrđivanje njihove krivičnopravne odgovornosti.

Trend odlaska državljana Bosne i Hercegovine je najveći nivo dosegao 2013. godine. Državljeni Bosne i Hercegovine koji su se vraćali u prethodnom periodu, bilo da su izručivani od strane nadležnih organa Sirije, ili su je sami napuštali, od strane nadležnih organa prošli su postupak utvrđivanja odgovornosti i isti su procesuirani. Povratak se posebno aktivirao i dobio potpuni smisao u decembru 2019. godine, nakon prve organizirane deportacije grupe državljana Bosne i Hercegovine. Bila je to grupa 24 osobe, od toga sedam muškaraca koji su krivično pravno procesuirani, dvanaest žena i petero djece.

Za repatrijaciju utvrđeni su standardi cijeneći kapacitete prihvata, uloge svih relevantnih nadležnih organa, kako radi utvrđivanja krivične odgovornosti, tako i u daljem postupku deradikalizacije i resocijalizacije. Imajući to u vidu utvrđeno je da je optimalan broj povratnika, grupa od oko 30 ljudi. Ponašanje jednog broja povratnika ocjenjuje se kao kriminalno ponašanje i vezuje se za terorističku organizaciju ISIL i njeno djelovanje na području Sirije.

Dalji organizirani povratak državljana Bosne i Hercegovine koji je bio planiran, odnosno započete aktivnosti povratka drugih grupa (pribavljanje dokumentacije, prihvati) nije realizovan zbog nastupanja pandemije "covid", kao i nastavka ratnih dešavanja na Bliskom Istoku.

ISIL (Islamska država Iraka i Levanta) proglašena je terorističkom organizacijom Odlukom Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda broj SC/1109 od 08.04.2013. godine, nakon čega je listirana 30.06.2013. godine. Bosna i Hercegovina je kao članica UN-a, takođe prihvatila da na osnovu Rezolucije Vijeća sigurnosti UN-a terorističku organizaciju ISIL listira kao takvu, te da će krivično goniti sve njene pripadnike. ISIL je u inkrimisanom periodu, od 2013. godine, predstavljala terorističku organizaciju, a to je period na koji se najviše i odnose izvršenja ovog krivičnog djela od strane državljana Bosne i Hercegovine. To je rezultiralo shvaćanjima da se radi o paravojnoj formaciji koja djeluje van područja Bosne i Hercegovine, što predstavlja jedno od obilježja

Tatjana KOSOVIC,

PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A (149-166)

krivičnog djela propisanog odredbom člana 162.b KZ Bosne i Hercegovine / KZ BiH /.

Tužilaštvo BiH i Sud BiH procesuirali su osobe koje su se vratile sa ratišta i prije uvođenja novog krivičnog djela iz člana 162.b u zakonik Bosne i Hercegovine. Većinom su ta lica u tom periodu procesuirana za krivično djelo Organiziranje terorističke grupe iz člana 202 Krivičnog zakona BiH.¹

U praksi se pojavilo pitanje da li grupa ili organizacija kojoj se pojedinac pridružio ima karakter terorističke grupe, gdje je karakteristika grupe ili organizacije bitan element.

Krivični zakon Bosne i Hercegovine definirao je terorističku grupu kao organiziranu grupu koju čine najmanje tri lica koja je formirana i djeluje u određenom vremenskom periodu sa ciljem izvršavanja nekog od krivičnih djela terorizma.

Definiciju terorističke grupe, kao što navodi Krivični zakon Bosne i Hercegovine, možemo u cjelokupnosti proširiti i sa socijalnim elementima, konstatovati da se radi o kolektivitetu u okviru određenih granica, ne samo teritorijalnih, nego i socijalnih i vjerskih, da postoje određene norme i pravila ponašanja hijerarhijom utvrđena, sa razrađenim komunikacijskim sustavom i što je vrlo važno utvrđenom procedurom prijema u članstvo.

Dokazivanje određene grupe kao terorističke, kroz sve procesuirane predmete vezane za ovo krivično djelo baziralo se isključivo na rezolucijama Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda koje reguliše tematiku terorističkih organizacija.

Jedan od primarnih zadataka i početnih aktivnosti je proučavanje terorističke organizacije kao osnova djelovanja, i ista se proučava u sopstvenom kulturnom, političkom, ekonomskom i društvenom kontekstu kako bismo bolje razumjeli motivaciju pojedinih članova grupe, kao i samu ideologiju koja stoji u pozadini organizacije.

Sam profil pripadnika terorističke grupe temelji se na određenim pitanjima i pokušaju odgovora, zašto pojedinci pristupaju terorističkim organizacijama, posebno za odlazak u nepoznate zemlje, daleko od njihovog stalnog boravišta i države u kojoj žive. Potrebno je dati odgovor na pitanja, koliki je značaj ličnih karakteristika za postojanje teroristom, za počinjenje terorističkih akata, kao i koja je uloga ideologije u formiranju ličnosti teroriste. Za dalju

¹ Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 3/03,32/3, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 40/15)

Tatjana KOSVIĆ,

PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A (149-166)

analizu potrebno je poznavati i samo ustrojstvo terorističke organizacije, kako se iste formiraju, funkcionišu i postojanje hijerarhije između pripadnika grupe, radi utvrđivanja odgovornosti, posebno sa elementima komandne odgovornosti.

Nećemo se puno fokusirati na psihološkom profilu pripadnika terorističke organizacije, ali smatramo da je potrebno, posebno prilikom donošenja sudskih odluka, ipak imati uvid u elemente motivacije i iste cijeniti. Imajući u vidu da se većinom radi o mlađim osobama, sa ideologijom koju oni poštuju, te se pristupanje samoj organizaciji vidi kao potreba za pripadanjem toj grupaciji, sa istim ideološkim shvaćanjima. S obzirom, kao što je i navedeno, da se radi o mlađim osobama jedan od motiva je i šansa za akciju, uzbuđenje, iskustvo u nepoznatim sferama, okruženju. U predmetima koji su procesuirani iz ove tematike pred Sudom Bosne i Hercegovine nismo mogli utvrditi da li je sticanje materijalne dobiti jedan od uzroka pristupanju terorističkoj organizaciji, iako iz informacija kao posljedice ratnih dejstava i „oslobađanja teritorija“ bile su i pljačke, razbojništva, silovanja.

Osim dileme da li se radi o terorističkoj organizaciji ili se radi o oružanim formacijama koje u svojoj osnovi nisu terorističke, kao i kriminalno djelovanje pojedinca bez grupne pripadnosti, zakonodavac je riješio propisivanjem novog krivičnog djela **Protuzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolijskim formacijama**, koje je 2014. godine Zakonom o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine uvedeno kao novo krivično djelo.²

² Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine - član 162b. stav 2 KZ BiH: Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolijskim formacijama

(1) Ko protivno Zakonu o odbrani Bosne i Hercegovine ili Zakonu o službi u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine organizira, rukovodi, obučava, oprema ili mobilizira pojedince ili grupe ljudi s ciljem pridruživanja, na bilo koji način, stranoj vojnoj, stranoj paravojnoj ili stranoj parapolijskoj formaciji koje djeluju van Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet godina.

(2) Ko se na bilo koji način pridruži stranoj vojnoj, stranoj paravojnoj ili stranoj parapolijskoj formaciji, obučenoj, opremljenoj ili mobiliziranoj u smislu stava (1) ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od najmanje tri godine.

(3) Ko nabavlja ili osposobljava sredstva, uklanja prepreke, stvara plan ili se dogovara s drugima ili vrbuje drugoga ili preduzme bilo koju drugu radnju kojom se stvaraju oslovi za direktno počinjenje ovog krivičnog djela, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

Osnova je da se radi o vojnoj formaciji koja nije u nadležnosti organa Bosne i Hercegovine, odnosno da Bosna i Hercegovina nije inicijator da po nalogu nadležnih tijela države, pojedinci ili grupe sudjeluju u ratnim dejstvima izvan teritorije Bosne i Hercegovine.

Ovom zakonskom odredbom sankcionisano je djelovanje pojedinca. Za krivičnu odgovornost nije potrebno utvrđivati pripadnost grupi ili djelovanje grupe, nije obilježje krivičnog djela izvršenje nekog terorističkog akta ili ratni zločin, već sama pripadnost stranoj formaciji.

Kažnjive radnje u zakonskom tekstu se navode kao organiziranje, rukovođenje, obučavanje, opremanje ili mobiliziranje sa ciljem pridruživanja stranoj paravojnoj ili parapolijskoj formaciji koja djeluje van granica BiH.

Bitna obilježja krivičnog djela su:

- postojanje paravojne ili parapolijske formacije,
- obučenost, i opremljenost, odnosno mobiliziranost takve formacije koja djeluje izvan BiH,
- pridruživanje državljana Bosne i Hercegovine „na bilo koji način“ takvoj formaciji

Svojstvo paravojne formacije zakonodavac određuje na način da ona mora biti „obučena, opremljena ili mobilizirana u smislu stava 1. odredbe člana 162. b KZ BiH, što znači da mora biti organizovana po modelu vojne formacije, sa hijerarhijskom strukturom, opremljena i obučena za vojna dejstva. Svaka vojna i paravojna formacija mora imati organizacionu strukturu (organizaciona struktura u jedinicama ISIL-a su „ćelije“), lanac komandovanja, registar ljudstva, naoružanje, vojnu opremu i logističku podršku da bi mogla ostvariti funkciju i ciljeve zbog kojih se osniva.

(4) Ko javno, putem sredstava informiranja, distribuira ili na bilo koji drugi način uputi poruku javnosti, koja ima za cilj podsticanje drugog na izvršenje ovog krivičnog djela, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od tri mjeseca do tri godine.

Počinitelj krivičnog djela iz stava (1) ovog člana koji otkrivanjem grupe spriječi počinjenje krivičnog djela ili otkrije grupu prije počinjenja krivičnog djela, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do tri godine, a može se i osloboditi od kazne.

Odredbe ovog člana neće se primjenjivati na lica koja su na zakonit način stekla državljanstvo strane zemlje priznate od strane Bosne i Hercegovine u čijoj vojsci ili vojnoj formaciji služe, ili služe vojnim formacijama pod kontrolom međunarodno priznatih vlada od strane Ujedinjenih naroda, formiranim na osnovu zakona.

Tatjana KOSOVIC,

PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A (149-166)

Pridruživanje takvim formacijama podrazumijeva svijest i volju da se postane pripadnik formacije i ne uključuje nužno učešće ili aktivnosti u neposrednim oružanim dejstvima.

Predmetno krivično djelo u sebi sadrži i blanketni propis, te je isto upotunjeno i relevantnim odredbama Zakona o službi u Oružanim snagama BiH.³

Osim regulisanja krivične odgovornosti po pozitivnim zakonskim propisima BiH, u svakom konkretnom slučaju pravosudni organi BiH dužni su da utvrde odlazak svakog državljanina BiH i njegovo pridruživanje paravojnim formacijama, a posebno je obaveza utvrđivanje krivične odgovornosti prilikom povratka, u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima države i sa međunarodnim standardima, prije svega Rezolucijama vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, konvencijama Ujedinjenih naroda i protokolima, kao i Konvencijama i protokolima Vijeća Evrope.

Sud Bosne i Hercegovine - faza istrage /pritvor i potjernice/

U prethodnom periodu, po dostavljenim saznanjima i prijedlozima Tužilaštva BiH, kao organ koji sprovodi istragu, od 2014. godine do 2025. godine Sud BiH raspisao je oko 50 Interpolovih potjernica prema državljanima BiH zbog navedenih krivičnih djela, a nakon što je utvrđeno da su isti napustili mjesto boravišta u BiH i uputili se na ratište u Siriju. Sud je prema istim odredio i pritvor u trajanju od 30 dana, od dana lišenja slobode iz pritvorskih razloga iz člana 132. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH).⁴ Zbog navedenog krivičnog djela sada je aktivno 25 potjernica.

U period od 2012. Godine do 2016. godine, kada je zabilježen posljednji odlazak državljanina BiH, otišlo je oko 300 osoba, i to 55% muškaraca, 25% žena i 20% djece.

³ („Službeni list BiH", br. 88/05, 53/07, 59/09, 74/10 i 42/12)

Član 2. Zakona o Oružanim snagama BiH (oružane snage)

Oružane snage podrazumijevaju sve vojne snage u Bosni i Hercegovini na način utvrđen Zakonom o odbrani Bosne i Hercegovine ("Sl. list BiH", broj: 88/05)

⁴ Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", 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, 93/09, 72/13, 65/18)

Član 132. stav 1. tačka a) ZKP BiH... „ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva..."

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

Po posljednjim podacima, iako je njih teško utvrditi, na području Sirije u izbjegličkim kampovima, logorima ili pritvorskim objektima nalazi se još oko 70 osoba, državljana BiH.

Do izmjene Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i uvođenjem novog krivičnog djela, tokom perioda do 2016. godine, najviše potjernica bilo je raspisano zbog krivičnog djela Organiziranje terorističke grupe iz člana 202. stav 2. KZ BiH, a u vezi sa krivičnim djelom Terorizma iz člana 201. KZ BiH.

Istraga se većinom provodi zbog osnova sumnje da su državljani Bosne i Hercegovine tokom 2013. godine, osumnjičeni za navedeno krivično djelo napustili Bosnu i Hercegovinu i otputovali za Siriju gdje su se pridružili jedinicama na strani Islamske države (ISIL-a), koja se nalazi na listi terorističkih grupa i organizacija Vijeća sigurnosti UN, sa ciljem izmjene političkog i ustavnog poretka u Siriji.

Do navedenih saznanja došlo se provodeći niz operativnih mjera i aktivnosti u cilju prikupljanja materijalnih dokaza, a osnova sumnje za počinjenje navedenog djela, kao niži stepen sumnje, bazirala se na izjavama svjedoka, bliskih srodnika osumnjičenih lica (roditelji, braća, sestre, prijatelji).

U svojim izjavama svjedoci su potvrdili navode da su osumnjičena lica napustila BiH, otišli u Siriju, što je potvrđeno i komunikacijama putem telefona ili internetskih mreža. U mnogim istragama vršene su i posebne istražne radnje, snimanje razgovora i transkripti razgovora potkrepljivali su činjenicu da se osumnjičeni nalazi u Siriji, da učestvuje u oružanim aktivnostima boreći se na strani ISIL-a, sa ciljem rušenja sekularnih i prozapadnih režima u muslimanskim državama na Bliskom istoku, te stvaranje panislamističkog kalifata.⁵

Naredbom Suda određeno je provođenje posebnih istražnih radnji po čl. 116. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine sukladno čl. 118. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (posebno što se odnosi na period trajanja provođenja, kao i način produženja), sa ciljem prikupljanja što više saznanja i činjenica o boravku osumnjičenih na stranim ratištima. Najčešće provedene posebne istražne radnje po naredbi suda bile su nadzor i tehničko snimanje komunikacija (čl. 116. st.2. tč.a) ZKP-a), pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjavanje podataka (čl. 116. st.2. tč. b) ZKP- a BiH).

⁵ Kalifat je islamski oblik vlasti koji predstavlja političko jedinstvo i vodstvo islamskog svijeta. (Wikipedia)

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

Posebno je potrebno napomenuti veliki značaj svih društvenih mreža i komunikaciju osumnjičenih i ostalih lica preko interneta. Razvojem komunikacijskih sistema, internet je postao najprimamljiviji medij, koristi se za propagandnu djelatnost terorističkih organizacija, populiranje njihove ideologije i vrbovanje novih članova. Putem interneta važno je poslati poruku i širem krugu ljudi, radi privlačenja pažnje i upoznavanje sa svojom ideologijom. Internet i društvene mreže /posebno društvena mreža „Telegram“, koja je najčešće korištena za komunikacije/ osim u vrbovanju i indoktriniranju novih članova, veliku ulogu imaju i za širenje straha i neizvjesnosti prema drugoj ciljanoj skupini, koja ne podržava njihove stavove.

Jedan od dokaza do kojih su istražni organi došli u toku istrage, a koje je Sud cijenio u daljem toku postupka su akti Granične policije BiH, o evidentiranju izlaska lica iz BiH na bazi podataka graničnih provjera. Putovanja su većinom išla dogovorenim rutama, relacija Aerodrom Sarajevo - Istanbul, te dalje kroz Tursku do sirijske granice. Napuštanje Bosne i Hercegovine i odlazak prema Siriji potvrđeno je i provjerama na terenu /razgovor sa obitelji, prijateljima, druga saznanja/ u mjestima gdje osumnjičeni žive, od strane nadležnih policijskih tijela.

Svi dokazi prikupljeni u ovoj fazi postupka sudu daju temelj za zaključak o postojanju osnovane sumnje kao opšte pretpostavke, dok je posebne pritvorske razloge cijenio u sklopu činjenica da se osumnjičeni krije, da je nedostupan organima gonjenja u BiH, a i da mu je poznata činjenica da je tražen od nadležnih državnih organa.

Određivanje pritvora u toku istražnog postupka radi raspisivanja potjernice, regulirano je odredama Zakona o krivičnom postupku BiH, nakon što je provjerom na terenu utvrđeno da je osumnjičeni nedostupan organima gonjenja. U svim svojim rješenjima Sud je navodio razloge nemogućnosti ispitivanja osumnjičenih, dokaze o nedostupnosti pravosudnim organima BiH. Odmah po lišenju slobode osumnjičeni će u najkraćem roku biti izveden pred Sud, uz obezbjeđenje prava na odbranu, sa mogućnošću da se odmah izjasni o prijedlogu za određivanje pritvora, odnosno da će biti ispoštovano njegovo pravo pristupa Sudu iz člana 5. stav 3. Evropske Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, iz razloga preispitivanja donesenog rješenja.

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

Ocjena dokaza

S obzirom na zakonske odredbe da se presude donose nakon provedenog dokaznog postupka i ocjene suda o svim provedenim dokazima, već smo spomenuli da dokazi koje sud cijeni su saznanja policijskih organa o kretanju osumnjičenih u mjestu boravka, iskazi svjedoka, kojima se potvrđuju saznanja policijskih organa da su osumnjičeni napustili mjesto boravka i da se po njihovim saznanjima nalaze u Siriji, do kojih su došli putem telekomunikacijskih veza. Potvrđivanje činjenice da se osumnjičena lica nalaze na ratištu, je i dokaz prelaska granice, napuštanje Bosne i Hercegovine i odlazak za Istanbul, Turska, kao početne destinacije za dalje kretanje i ulazak u Siriju.

Posebnu dokaznu snagu, cijeneći kako samostalno, tako i u sklopu svih provedenih dokaza su i rezultati provođenja posebnih istražnih radnji shodno čl. 116. ZKP-a BiH. kao i vještačenje mobilnih telefona, društvenih mreža.

Osim na posebne istražne radnje, akcent ćemo dati i na još dvije vrste dokaza, a koji su relevantni i cijene se u međusobnoj vezi sa drugim dokazima.

Jedan od dokaza, koji je odbrana osporavala u dosadašnjim suđenjima je autentičnost dostavljenih snimaka, fotografija, kao i video zapisi koji se pojavljuju na društvenim mrežama. Navedeni dokazi prikazuju prisustvo osumnjičenih lica na ratištima Sirije, brutalna postupanja prema zarobljenicima, poziv na rat, snimke uz oružje, leševe ubijenih, uz zastave ISIL-a.

U donošenju odluka, kao dokaz sud je cijenio iskaze svjedoka, povratnika sa ratišta iz Sirije i njihove izjave o prisustvu optuženih lica i njihovim borbenim aktivnostima. U određenim predmetima svjedoci su svoje iskaze davali radi otklanjanja ili smanjenja svoje krivične odgovornosti prilikom odlaska i boravka u Siriji u paravojnim formacijama. Iskaze i svjedočenja pred sudom davali su sukladno odredbama Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.⁶

Finansiranje

Jedan od dokaza je i vještačenje i kontrola finansijskih transakcija, umrežavanje dotoka novca, radi financiranja odlaska u Siriju, odnosno ostvarivanje cilja. U toku postupaka u vezi predmetnog krivičnog djela utvrđeno je

⁶ Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 3/03, 21/03, 61/04, 55/05)

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

da dotok novca dolazi iz krugova „simpatizera“¹ ISIL-a, određenih vjerskih zajednica, pretežno iz inostranstva. Najčešći dotok novca vrši se međunarodnim elektronskim transferima između banaka i remitenata novca (Western Union), ali smo imali i slučajeve kupovine zemljišta za cijenu koja je izvan realne tržišne vrijednosti zemlje, te su sredstva dalje distribuirana za kupovinu karata za putovanje i druge svrhe sa ciljem odlaska na ratište.

Razgranate je mreža financiranja. Ista može biti iz nelegalnih djelovanja (droga, iznude, provala), ali može biti i iz legalnih aktivnosti, te od donacija pojedinaca koji podržavaju ciljeve ISIL-a, dobrotvorni fondovi, pa i od nekih nevladinih organizacija. Većinom su to sredstva u manjim iznosima (do 1000 Eura), ali postoje i naznake da se određena sredstva unose tajno, kao sredstvo za kupovinu zemljišta, stambenih objekata, ali sa ciljem financiranja odlaska na ratišta.

Nakon početne faze prikupljanja sredstava, nastavlja se druga faza, a to je prenos sredstava ćelijama terorističkih organizacija, pokretima ili pojedincima radi njihovog operativnog korištenja.

Jedno od najefikasnijih sredstava borbe protiv svih krivičnih djela iz oblasti terorizma je sprečavanje finansiranja. Bosna i Hercegovina je u tom segmentu provela aktivnosti donošenjem Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranju terorističkih aktivnosti, 2009. godine.⁷

S obzirom na sve veću rasprostranjenost krivičnih djela pranja novca, kao i predikatnih krivičnih djela povezanih sa istim, te širenje terorističkih aktivnosti, shodno svim preporukama i Direktivama Evropske Unije, tokom 2019. godine započet je i rad na donošenju novog Zakona, od strane svih nadležnih organa Bosne i Hercegovine, te je isti donešen u februaru 2024. godine (Sl.glasnik BiH 13/24).

Nakon donošenja Zakona, predstoji usklađivanje, proces implementacije i edukacije svih subjekata u sprečavanju i borbe protiv financiranja terorizma.

Poseban je osvrt na **dokaze sa ratišta** i njihovu ocjenu, kao i prikupljanje istih koji se vežu za boravak i ratna dejstva u Siriji i Iraku.

Nakon ratnih dejstava, vojne jedinice (oružane snage Sjedinjenih Američkih Država) su skupljale materijalne dokaze koji mogu biti od značaja za dokazivanje sudjelovanja državljana BiH na Sirijskom ratištu. Dokaz za

⁷ Zakon o sprečavanju pranja novca i financiranja terorističkih aktivnosti („Službeni glasnik BiH“, broj 53/09)

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

koji mislimo da je nevažan može biti od značaja za dalji tok postupka (dokument, slika, avionska karta) i dokazivati učešće u ratnim dejstvima. U tom segmentu možda vidimo i najveće izazove prikupljanja dokaza, kao i čuvanje istih, analiziranje, razmjena i korištenja dokaza na sudu. U tom cilju međunarodna zajednica mora ostvariti pomake u saradnji preko bilateralnih dogovora, kao i multilateralne platforme, imajući u vidu da ti dokazi mogu biti od ključnog značaja za donošenje sudske odluke, a cijeneći da većina država nema pristupa na teritorijima pod ratnim dejstvima te mogućnost prikupljanja dokaza.

Imajući u vidu konkretna dešavanja na ratištima Sirije i Iraka svjesni smo da većinu informacija, kao i prikupljenih dokaza imaju Sjedinjene Američke Države i da su prikupljeni nakon oslobođenja teritorija od strane vojske. Potrebno je stalno razvijati saradnju, razmjenu dokaza i informacija. S obzirom da je dokaze sa ratišta prikupila vojska, isti mogu imati oznaku „tajnosti“ koju je potrebno „skinuti“ radi dostavljanja drugim državama.

Primjena i ocjena tih dokaza može se suočiti i sa problematikom i stavom u samom domaćem zakonodavstvu, uz pitanje da li se određeni povjerljivi podaci mogu koristiti, odnosno da je neohodna zaštita istih, kao i osoba koje su ih prikupile. Vjerovatno ćemo se susretati i sa skepticizmom i kod tužilaca i kod sudija u prihvatanju takvih dokaza zbog nedostatka iskustva u tom domenu. Jednostavno nazvano „dokazi sa ratišta“ mogu se evidentirati kao novi institut, te je zakonitost i relevantnost tih dokaza potrebno ukorporirati u pravnu legislativu.

Izmjena prikupljenih informacija je glavni zadatak međunarodne saradnje sa jedinstvenim ciljem.⁸ Međunarodna saradnja u borbi protiv svih terorističkih aktivnosti je vrlo značajna i ona stalno napreduje i potrebna je stalna koordinacija država u sprečavanju posljedica. Ne postoji nijedna zemlja, niti naseljena teritorija koja je imuna na terorističke prijetnje i stalna je opasnost o mogućim terorističkim prijetnjama po povratku ratnika sa bojišta, sa ciljem napada na fundamentalne principe prava, poretka, ljudskih prava, te napad na principe na kojima se zasniva organizacija UN.

Većina država u svijetu je donijela svoje strategije za borbu protiv terorizma, povećale sankcije, regulisale povratak svojih građana, unaprijedile pravnu legislativu u tom domenu, /npr. u Krivičnom zakonodavstvu Francuske

⁸ Zaključci konferencije Dokazi sa ratišta u organizaciji The International Institute for Justice and the Rule of Law, Malta, decembar 2019. godine

Tatjana KOSVIĆ,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

(2017. godina) uvedeno i novo krivično djelo vezano uz terorističke aktivnosti, u kojem je osoba koja ima autoritet nad maloljetnikom kazneno odgovorna ako ga uključi u terorističke aktivnosti/.

Praksa Suda Bosne i Hercegovine - izricanje krivičnih sankcija

Pred Sudom BiH u prethodnom periodu do kraja 2024. godine procesuirana su lica povratnici sa sirijskog ratišta, kao i lica koja su planirala odlazak zbog krivičnih djela Organiziranje terorističke grupe iz čl. 202 d KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Terorizma iz čl. 201. KZ BiH i krivičnog djela Formiranje i pridruživanje stranim paravojnim i parapolicijskim formacijama iz člana 162 b KZ BiH.

U period do 2025. godine, pred sudom Bosne i Hercegovine pravosnažno je okončano 11 predmeta zbog krivičnog djela iz člana 162 b KZ BiH, te je došlo i do pooštrenja kaznene politike, cijeneći sve elemente krivičnog djela.

U pravosnažno okončanim predmetima Suda BiH većinom su izrečene sankcije po sporazumu o priznanju krivnje, što je za posljedicu imalo i ekonomičnost i efikasnost postupka. U donošenju presuda i izricanju sankcija, Sud je cijenio sve okolnosti, olakšavajuće i otežavajuće, ekonomičnost i efikasnost postupka. S obzirom na težinu krivičnog djela, prvenstveno cijeneći ličnost učinioca, pitanje je da li te sankcije mogu postići svrhu generalne i specijalne prevencije, kao i pitanje deradikalizacije, resocijalizacije i povratka u svakodnevno okruženje. To nije samo pitanje pravosudnih organa, nego svih relevantnih organa ove države.

S obzirom na povećanje broja izvršenja predmetog krivičnog djela, kao i same društvene opasnosti istog, sukladno i utvrđenim međunarodnim standardima u sakcionisanju tih djela, preporukama Evropske Unije, zakonodovac je izmjenom Krivičnog zakona BiH od 2018. godine, izvršio izmjenu u propisanoj najmanjoj kazni u čl. 162 b KZ BiH, te najmanju propisanu kaznu zatvora u trajanju od pet godina zatvora zamijenio kaznom zatvora od osam godina.⁹

Izmjena kazne u krivičnom zakonodavstvu dovela je i do izmjene izrečenih sankcija i po sporazumima o priznanju krivnje pred Sudom BiH, te je u posljednjim okončanim predmetima, izrečena sankcija oko tri, četiri godine

⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH”, broj 35/18)

Tatjana KOSOVIC,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

zatvora, što je u jednom pravosnažnom okončanom predmetu potvrđeno i od strane Apelacionog odjeljenja Suda BiH.¹⁰

Sud smatra da je raspon dostupnih i izrečenih kazni u skladu sa kaznama koja su propisana i za druga ozbiljna krivična djela, te su proporcionalna težini i društvenoj opasnosti, a sama visina sankcija trebala bi imati dovoljan učinak na odvratanje povratnika i drugih lica na izvršenje djela.

Poseban akcent je dat na ocjenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti u specifičnosti tog novog krivičnog djela. Da li olakšavajuće okolnosti u konkretnim slučajevima imaju takav značaj da bi bile jedan od elementa prilikom izricanja sankcija (porodična situacija, roditeljstvo, materijalna situacija). Mišljenja su da bi određene druge okolnosti trebalo više cijeniti kao olakšavajuće, i to: prijava drugih pripadnika terorističkih organizacija, prijava planiranih aktivnosti, kao i deradikalizacija pripadnika prije procesuiranja pred sudom.

Na određene primjedbe koje su se od strane međunarodnih organizacija odnosile na raspon izrečenih kazni u BiH, u odnosu na druge države, smatramo da je to rezultat određenih specifičnosti u pravosudnim sistemima. Većina država Evrope još uvijek poznaje institut „suđenja u odsutnosti“, što daje veću slobodu u odmjerenju visine kazne unutar zakonskih okvira. Neke države Evropske Unije procesuiraju i samo odlazak na ratište u Siriju i Irak, bez utvrđivanja aktivnosti osumnjičenih lica na ratištima i djelovanja u jedinicama.

Imajući u vidu iskustva drugih država, Bosna i Hercegovina je među prvim državama u efikasnosti procesuiranja navedenih krivičnih djela, pa i u vremenskom trajanju sudskih postupaka. Postupci pred sudom BiH ne traju dugo, ročišta se često zakazuju, radi se o hitnom postupanju u pritvorskim predmetima i shodno tome suđenje se okonča u razumnom roku, poštujući sva načela Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Vrlo značajno je pitanje sam položaj i procesuiranja **žena povratnica** sa Sirijskog ratišta. Pred Sudom BiH do sada nema predmeta u kojoj su osumnjičene žene za krivična djela iz čl. 162. b KZ BiH, ili za ostala krivična djela povezana sa terorističkim aktivnostima. Svaka povratnica iz Sirije prilikom dolaska u BiH bila je podvrgnuta ispitivanju o razlozima odlaska, kontaktima i njenim aktivnostima na ratištima u Siriji. Iz dobivenih saznanja, sve su one

¹⁰ Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj SI 2 K 020352 19 K od 27.12.2019. godine, Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj SI 2 K 020352 20 Kž 5 od 13.02.2020. godine

Tatjana KOSVIĆ,
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

otišle kao supruge boraca na strani ISIL-a, ili su postale supruge dolaskom u Siriju i nisu direktno učestvovala u vojnim operacijama, odnosno brinule su se o djeci i domaćinstvu. Nadležni policijski i pravosudni organi BiH ne posjeduju do sada dokaze da su državljanke BiH koje su se vratile, sudjelovale u vojnim formacijama, iako je poznato da je ISIL imao i ženske bataljone koji su patrolirali komercijalnim zonama, čuvale pristupe gradovima.

Praksa sudova u EU u pitanju procesuiranja i optuženja žena je drugačija. Sudovi (Engleska) su presudili da učestvovanje u aktivnostima terorističke grupe nije moralo podrazumijevati da su optužnice počinile krivična djela, te je i sama radnja kuhanja jedinicama ili uloga vozača kažnjiva, ako postoji svijest da je to rađeno za terorističku grupu. Kažnjiv je i sam odlazak u Siriju (Belgija), te su optužnice uhapšene na aerodromu dok su pokušale da otputuju u Siriju, kao i žene za koje je dokazano da se nalaze u Siriji, da su se pridružile ISIL-u, te su iste suđene u odsutnosti i izrečene su im zatvorske kazne. Kažnjene su i za vrbovanja preko društvenih mreža za ratovanja i priključivanja jedincima ISIL-a. /Presudom suda u Holandiji 2017. godine prva žena povratnica je osuđena iz razloga da je ista pomagala mužu da otputuje u Siriju i tamo učestvuje u borbi. /

Pred sudom BiH zbog učestvovanja u krivičnim djelima iz člana 162 a KZ BiH nisu procesuirana **maloljetna lica**. Iz operativnih saznanja nadležnih organa ista su također odlazila za Siriju, učestvovala u ratnim dejstvima na strani ISIL-a i ista zbog svojih radikalnih pogleda mogu predstavljati opasnost za sigurnost BiH, jer su otišla kao djeca, živjela u ratnom okruženju, prihvatila radikalne stavove.

Osim povratnika sa ratišta Sirije i Iraka, evidentno je da su državljani Bosne i Hercegovine odlazili i na druga ratišta u paravojnim formacijama, iako je to manji broj i navedena lica su nedostupna organima gonjenja BiH. Radi se o odlasku u Ukrajinu, kao pripadnici dobrovoljačkih jedinica iz R Srbije i Bosne i Hercegovine, u jedinicama koje su djelovale protiv legitimnih snaga Ukrajine.

Zaključak:

Pandemija corona virusom tokom 2020. godine je zaustavila i usporila dalji povratak državljana Bosne i Hercegovine sa ratišta Sirije i Iraka, odnosno

Tatjana KOSOVIC,

PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A (149-166)

iz kampova koalicijskih snaga, te kada su ponovo započele aktivnosti oko povratka državljana Bosne i Hercegovine iz Sirije, došlo je do globalnih političkih i vojnih promjena i ratova što je usporilo povratak.

Posebno imajući u vidu da još jedan određeni veći broj žena i djece, kao i pripadnika stranih vojnih ili paravojnih ili parapolicijskih snaga, državljana BiH, čeka povratak ili deportaciju u BiH. U stalnom momentu moramo biti spremni da sve te zadatke i situacije koje nas očekuju i dalje rješavamo u skladu sa svim pozitivnim zakonskim propisima. Dalje su aktivnosti sa svim ostalim institucijama u provođenju odgovarajućeg postupanja prema povratnicima, kako bi se radilo na deradikalizaciji i resocijalizaciji.

Bosna i Hercegovina i dalje unapređuje svoj doprinos borbi protiv terorizma, prihvatajući sve Rezolucije, te donošenje novih zakona, i u izmjenama i dopunama pozitivnih zakonskih propisa i Strategije za prevenciju i borbu protiv terorizma od 2021. do 2026. godine.

Sve aktivnosti pravosudnih i drugih relevantnih organa Bosne i Hercegovine su vođene sa potrebom za inkriminisanjem pojave učešća stranih boraca, državljana Bosne i Hercegovine u sukobima u inostranstvu, imajući u vidu da navedena pojava može da proizvede ozbiljne bezbjedonosne implikacije, te da se posljedice ratnih sukoba mogu loše odraziti i na Bosnu i Hercegovinu.

LITERATURA:

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine ("Sl.glasnik BiH", br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 40/15, 35/18)
2. Zakon o krivičnom postupku BiH ("Sl.glasnik BiH", br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18)
3. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističke aktivnosti ("Sl.glasnik BiH", br. 53/09, 13/24)
4. Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka ("Sl.glasnik BiH", br. 3/03, 21/03, 61/04, 55/05)
5. Rezolucija Vijeća sigurnosti UN 2178, od 24.septembra 2014. godine
6. Zov rata u Siriji i bosanskohercegovački kontigent stranih boraca (Vlado Azinović i Muhamed Jusić, Atlanska inicijativa, Sarajevo 2015. godine)
7. Teroristi: žrtve i zločinci - faktori kriminalne motivacije (Mladen Milošević, Beograd 2009.godine)

Tatjana KOSOVIC,

PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM
ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL. 162B KRIVIČNOG ZAKONA
BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA
ISIL-A (149-166)

8. Terorizam i financiranje terorizma (dr. Nedeljko Stanković, Evropski Univerzitet Brčko Distrikt, 2014.godine)
9. Organizacijski oblici suvremenih terorističkih organizacija (Ivona Paster Periša, Polemos, Zagreb 2012. godine)

PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA TRGOVINA UTICAJEM

Sažetak: Tema se bavi koruptivnim krivičnim djelima Primanje i davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem „Trgovina uticajem“. Sadrži osvrt na međunarodne akte koji su u Bosni i Hercegovini implementirani prilikom kreiranja zakonodavnog okvira radi inkriminisanja koruptivnih ponašanja koja su nazvani Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem i Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem i Trgovina uticajem. Sadržaj daje pregled elemenata krivičnih djela, uz pojašnjenja šta elementi moraju sadržavati da bi se u konkretnom radilo o krivičnim djelima kojima se tema bavi obzirom na srodnost sa drugim koruptivnim krivičnim djelima. U tom kontekstu daje se pregled sudske prakse i sugeriše primjena određenih rješenja radi poboljšanja efikasnosti u procesuiranju ovih krivičnih djela.

Ključne riječi: trgovina, uticaj, posredovanje, zakon, krivično djelo, korupcija.

Summary: The paper addresses the crimes of corruption – Accepting and Giving Reward or Other Forms of Benefit for Trading in Influence (“Trading in Influence”). It refers to the international documents that were implemented in Bosnia and Herzegovina while creating the legislative framework to eliminate corrupt conduct, under the title of Accepting Reward or Other Forms of Benefit for Trading in Influence, Giving Reward or Other Forms of Benefit for Trading in Influence, and Trading in Influence. The paper provides a summary of the elements of the criminal offenses, and includes explanations as to what the elements must include in order to constitute criminal offenses covered by the topic, given their relation to other crimes of corruption. In that context, the paper provides an overview of the case law, and suggests the use of particular solutions to improve the efficiency in processing these criminal offenses.

Key words: trading, influence, intermediation, law, criminal act, corruption.

Uvod

Krivično djelo Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem i Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem ili Trgovina uticajem predstavlja takozvano koruptivno krivično djelo. Suština

Tanja CUROVIĆ,

PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

pojma korupcije se određuje kao zloupotreba povjerene javne moći radi sticanja privatne koristi. Može se govoriti o različitim vidovima korupcije, zavisno od iznosa novca koji je dat ili izgubljen i sektoru u kojem se pojavljuje, pravu koje je derogirano. Štetnost koruptivnog ponašanja ima svoj ekonomski aspekt podrivajući pravnu sigurnost i zagarantovanu jednakost da svi građani u istim prilikama i sferama života uživaju jednaka prava. Krivična djela korupcije ili koruptivna krivična djela predstavljaju samo različite oblike i vidove zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja i javne vlasti. Pritom, krivična djela "Trgovine uticajem" podrazumijevaju učinioca koji može imati stvarni ali i pretpostavljeni službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, što flagrantno širi krug potencijalnih izvršilaca koruptivnih krivičnih djela, a time i učestalije povrede zaštićenog dobra (javne dužnosti), njenog zakonitog, kvalitetnog, efikasnog i blagovremenog obavljanja.

I. Međunarodni dokumenti

Osnov propisivanja krivičnih djela u domaćem zakonodavstvu predstavljaju

Krivičnopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope, Strassbourg /27.1.1999 godine/ potpisana sa ciljem ostvarivanja koordiniranih inkriminacija koruptivnih ponašanja od strane potpisnica, njihove međusobne saradnje u procesuiranju ovih djela, te efikasnog mehanizma praćenja primjene Konvencije, između ostalog, uvodi trgovinu uticajem kao posebno krivično djelo.¹ (Službeni glasnik broj BiH 36/2001)

Građanskopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope (Građanskopravna konvencija protiv korupcije, stupila /01.11.2003. godine/ definiše građanski aspekt korupcije i osigurava naknadu štete za lica koja su oštećena korupcijom. (Službeni glasnik BiH broj 36/2001)

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (20 "Convention Against Corruption", A/58/422, usvojena 31.10.2003.godine na Generalnoj skupštini UN-a Rezolucijom broj 58/4). Konvencija propisuje niz obavezujućih inkriminacija kao što su aktivno i pasivno podmićivanje domaćih službenika, ali poziva na prihvatanje i drugih propisanih inkriminacija kao što je zloupotreba uticaja i funkcija. (Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori 05/2006).

¹ Bosna i Hercegovine potpisnica je Konvencije od 16.9.2005, ratifikovana 27.3. 2006. godine;

Bosna i Hercegovina je prihvatila i niz drugih konvencija i instrumenata koje se direktno ili indirektno tiču korupcije. Osim toga, obavezala se na borbu protiv korupcije i obavezu primjenu mehanizma monitoringa od strane Grupe država protiv korupcije (GRECO), čija je članica od 2002. godine.

II. Domaće zakonodavstvo

Krivična djela propisana su pod identičnim nazivom Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem, odnosno Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem u Krivičnom zakonu Bosne i Hercegovine (član 219 i 219a KZ BiH), Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine (član 382 i 382a KZ FBiH), Krivičnom zakonu Brčko Distrikta (član 376 i 376a KZBD) i kao Trgovina uticajem u Krivičnom zakonu Republike Srpske (član 321 KZ RS). Zamijenjeno je dotadašnjim krivičnim djelom koje je pod istim nazivom Protivzakonito posredovanje egzistiralo u sva četiri krivična zakonodavstva, (prvo je zamijenjeno u KZ RS 2013. godine, a potom su uslijedile izmjene u ostalim zakonima). U krivičnim zakonima BiH, FBiH i BD propisani su kao pojedinačna krivična djela aktivni i pasivni oblici, a u RS aktivni i pasivni oblik obuhvaćen je jednom odredbom i istim nazivom.

1. Krivično djelo Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem.²

²**Član 219 KZ BiH :** Ko posredno ili neposredno zahtijeva ili zaprimi ili prihvati nagradu ili kakvu drugu korist ili obećanje nagrade ili kakve druge koristi, za sebe ili drugog, da korišćenjem svog stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa posreduje da službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posreduje, koristeći svoj službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, da službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od jedne do osam godina.

(3) Ako je počinilac za počinjenje krivičnog djela iz stava (2) ovog člana zahtijevao ili primio ili prihvatio nagradu ili kakvu drugu korist za sebe ili drugoga, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

(4) Primljena nagrada ili kakva druga korist biće oduzeta.

Da bi konkretna radnja predstavljala izvršenje ovog krivičnog djela, potrebno je ispunjenje objektivnih i subjektivnih elementa djela. **Vrijeme i mjesto učinjenja** treba da sadrži tačan datum ili određeni vremenski period u okvirima kojeg je radnja preduzimana i mjesto/ područje gdje je učinitelj radio, gdje je posljedica njegovog činjenja ili nečinjenja nastupila. **Radnju učinjenja** treba da čini opis činjenica i okolnosti iz kojih proizilazi zahtijevanje ili zaprimanje ili prihvatanje nagrade ili obećenje nagrade ili kakve druge koristi, ...da se korištenjem svog stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa **posreduje da** izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, radi čega je zahtijevana, zaprimljena/primljena ili obećana nagrada ili kakva druga korist, činjenice ili okolnosti iz kojih proizilazi da li je zahtijevanje, primanje nagrade obećanja ili kakve druge koristi bilo neposredno ili posredno.....za sebe ili drugoga i za kojeg drugoga. **Svojstvo učinitelja** treba da sadrži činjenice i okolnosti koje daju određenje i opis stvarnog ili pretpostavljenog službenog ili društvenog ili uticajnog položaja ili drugog statusa učinitelja (položaj, status) čijim korištenjem bi se posredovalo. **Svojstvo službene ili odgovorne osobe ili strane službene osobe ili arbitra ili sudije porotnika** na koju bi posredovanje bilo izvršeno (treba da sadrži činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi i svojstvo) - koje sadrže oznaku službene ili druge radnje u čijem se izvršenju ili neizvršenju posreduje i iz kojih proizilazi veza te službene ili druge radnje sa navedenim osobama. **Objekt radnje** - nagrada ili kakva druga korist (novac, pokretne stvari, činjenje neke protivusluge ili slično). **Objekt zaštite** jeste službena dužnost, njeno zakonito, kvalitetno, efikasno i blagovremeno obavljanje. **Vid odgovornosti** koji počinitelj treba imati je umišljaj.

Na strani izvršioca krivičnog djela nije od značaja da li on obavlja društvenu ili političku funkciju, ili zbog svog društvenog ugleda ima takav uticaj koji može biti relevantan kod protivzakonitog posredovanja. Izvršilac može biti ono lice koje ima određeni službeni ili društveni položaj ili uticaj, a to znači kako službeno lice, tako i drugo lice koje ima društveni položaj ili uticaj. Službeni položaj je lako odrediv jer krivični zakoni daju definiciju službene i odgovorne osobe, a drugi propisi kojima je propisana konkretna služba preciziraju i određuju djelokrug ovlaštenja, prava i obaveza službenih i odgovornih osoba. Međutim, društveni položaj ili uticaj i drugi status predstavljaju pojmove širokog određenja, pri čemu je pojam drugog statusa i neprecizan, pa je pri utvrđivanju potrebno u obzir uzeti niz osobenosti na strani potencijalnog učinioca u smislu postojanja njegovih različitih vrsta međuljudskih relacija i odnosa (prijateljske, rodbinske, poslovne veze i

Tanja CUROVIĆ,

PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

odnose, te socioekonomski, politički, porodični, obrazovni status), koji im daju društveni položaj i uticaj koji je relevantan i bez kojeg ne bi bio učinilac ovog krivičnog djela.

Stoga, u praksi su zabilježeni slučajevi da su izvršiocu ovog krivičnog djela bile osobe koje se bave politikom, nosioci javnih funkcija, ali i medicinski radnici, vozači službenih osoba, privrednici, te druge osobe koje zbog prirode posla ili radnog mjesta koje imaju, ostvaruju kontakte i imaju poslovne ili prijateljske odnose sa službenim ili odgovornim osobama, nosiocima javne vlasti, koristeći ta poznanstva i odnose pri posredovanju.

Može se reći da izvršiocu pri izvršenju ovog krivičnog djela zbog svog statusa i prirode krivičnog djela uspostavlja višestruka odnosa sa drugim licima. Prije svega, izvršilac uspostavlja odnos sa licem zbog kojeg se posredovanje preduzima odnosno od koga se zahtijeva ili prima nagrada ili obećanje nagrade ili kakva korist radi posredovanja, potom odnos prema licu na koje je posredovanje usmjereno i od kojeg se „traži“ da izvrši ili ne izvrši službeni ili drugu radnju. Osim toga, izvršilac može posredno ili neposredno da zahtijeva ili zaprimi ili prihvati nagradu ili kakvu drugu korist ili obećanje nagrade ili kakve druge koristi ne samo za sebe već i za drugog.

Široko postavljen dijapazon potencijalnih izvršilaca krivičnog djela tvori zaključak da izvršilac može biti osoba koja ima stvarni ili pretpostavljeni službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status. Bitno je naglasiti da ovaj status, bilo stvaran ili pretpostavljen, zaista treba postojati, o čemu se zaključak može izvesti iz sagledavanja relevantnih okolnosti koje govore o porodičnom, ekonomskom, socijalnom, društvenom statusu i osobenostima, konačno, podobnosti koja ukazuje da on zaista ima takav status da može posredovati kod određenih osoba. Pri tome nije od isključivog značaja sam subjektivni osjećaj kod oštećenog da izvršilac ima takav status niti da li je učinilac oštećenog doveo u zabludu u pogledu svoje stvarne namjere da posreduje.

Teži oblik ovog krivičnog djela, inkriminisan stavom dva člana 219 KZ BiH i od osnovnog djela razlikuje se u pogledu vrste službene radnje zbog čijeg se izvršenja ili neizvršenja posreduje, kao i u pogledu radnje izvršenja. Potrebno je da se posreduje sa ciljem vršenja službene radnje koja se ne bi smjela izvršiti, ili se posreduje da se ne izvrši službena radnja koja bi se morala izvršiti (po KZ RS i BD BiH). KZ BiH i KZ FBiH ne sadrže određenje da se radi o „službenoj radnji koja bi se morala izvršiti ili ne bi smjela izvršiti“. Stavom 3. istog člana inkriminisano je ako je učinitelj iz stava 2. zahtijevao, primio ili prihvatio nagradu ili kakvu koristi.

Po oblicima djela iz stava 2. i 3. posljedica je ista i za razliku od osnovnog oblika djela iz stava 1., potrebno je da je došlo do posredovanja, tj. radnja izvršenja se sastoji u protivzakonitom posredovanju i nije potrebno da je izvršilac primio nagradu ili kakvu drugu korist za posredovanje. Konačno, stavom 4. propisano je oduzimanje primljene nagrade ili kakve druge koristi, što je ujedno i razlika u odnosu na Krivični zakon Republike Srpske koji ne sadrži ovu odredbu.

2. Krivično djelo Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem³

Izvršilac ovog krivičnog djela može biti bilo koje lice. Radnja izvršenja iz stava 1. se sastoji u neposrednom /posrednom činjenju ili ponudi ili obećanju nagrade ili kakve druge koristi prema osobi koja ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status kako **bi ova osoba** posredovala kod službene ili odgovorne osoba ili strane službene osobe ili arbitra ili sudije porotnika da izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju. Stavom 2. inkriminisano je izvršenje radnje zbog koje je posredovano na način kako je to opisano stavom 1. člana 219a. Stavom 3. popisano je oduzimanje nagrade ili kakve druge koristi ili alternativno vraćanje iste osobi koja je dala. Ujedno ovo posljednje predstavlja razliku u odnosu na KZ RS u kojem nije propisano vraćanje. Tačno utvrđena vrijednost nagrade nije određena da bi se to smatralo objektom izvršenja krivičnog djela. Vrijednost mora biti predmetom ocjene u svakom konkretnom slučaju u smislu da li ta vrijednost može, odnosno da li je dovela do inkriminisanog ponašanja. Međutim, kako se radi o koruptivnom krivičnom djelu treba imati na umu da stvarna – ekonomska vrijednost, iako veoma

³ **Član 219 a KZ BIH** (1) Ko posredno ili neposredno licu koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status učini ili ponudi ili obeća nagradu ili kakvu drugu korist da posreduje da službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine ili strano službeno lice ili međunarodni službenik ili arbitar ili sudija porotnik izvrši ili ne izvrši službenu ili drugu radnju, kazniće se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do pet godina.

(2) Ko posredno ili neposredno, na zahtjev lica koje ima službeni ili društveni ili uticajni položaj ili drugi status, počini krivično djelo iz stava (1) ovog člana i prijavi krivično djelo prije njegovog otkrivanja ili prije saznanja da je djelo otkriveno, može se osloboditi kazne.

(3) Primljena nagrada ili kakva druga korist biće oduzeta, a u slučaju iz stava (2) ovog člana može se vratiti licu koje je dalo nagradu ili kakvu drugu korist

Tanja CUROVIĆ,
PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

važana ne smije imati pretežan značaj, već društvene vrijednosti i pravna sigurnost koje ovakva ponašanja podrivaju. Ovakva djela predstavljaju djela čijim izvršenjem se ugrožava zakonito i pravilno vršenje službe i nezakonito sticanje imovinske koristi s druge strane, te se njihovim izvršenjem dovodi u pitanje autoritet službe i povjerenje građana u vršenju javne vlasti.

III. Primjeri iz sudske prakse

Iz prakse Kantonalnog suda u Sarajevu, presuda 65 0 K 969971 23 Kž od 24.05.2023. godine (status optuženog, dokazivanje umišljaja)

„Suprotno navodima odbrane prvostepena presuda sadrži razloge o odlučnim činjenicama na osnovu kojih je sud utvrdio da su se u radnjama optuženog ostvarila obilježja krivičnog djela koje mu se stavlja na teret, odnosno da krivičnopravne radnje koje se stavljaju na teret optuženom ne sadrže jasan opis uticajnog položaja optuženog, te da prvostepeni sud izvodi generalni stav samo na osnovu činjenice da je imao komunikaciju sa određenim licima proizlazi njegov društveni status. U obrazloženju pobijane presude, na strani 12 prvostepeni sud ispravno zaključuje da je optuženi ...imao stvarni društveni i uticajni status na osnovu prijateljskih i poznaničkih veza sa uticajnim osobama iz mnogih profesionalnih zajednica, te da je uživao ugled i poštovanje građana na području Pala i Istočnog Sarajeva. Sud je navedeno utvrdio iz iskaza saslušanih svjedoka (advokati, ...poslanik, načelnik grada)... kao i telefonskih razgovora sa navedenim osobama proisteklim iz posebnih istražnih radnji. Iz iskaza navedenih svjedoka proizlazi da se radi o ljudima koji su uticajni članovi društva s obzirom da je riječ o advokatima, profesoru, odborniku u skupštini opštine zamjeniku načelnika gradonačelniku grada odnosno ljudima koji nesumnjivo imaju veliki uticaj i društveni ugled, te da poznanstvo sa optuženim traje dugi niz godina (višedecenijski). Vijeće ovog suda cijeni da je prvostepeni sud ispravno cijenio navedene iskaze, odnosno na osnovu njih izveo zaključak da je optuženi imao stvarni društveni i uticajni status na osnovu prijateljskih i poznaničkih veza sa uticajnim osobama,,

„Navodi odbrane da u konkretnom slučaju nisu izvedeni konkretni dokazi u pogledu umišljaja optuženog, te da nije dovoljno samo prihvatanje od strane optuženog obećane nagrade i da treba da postoji i svijest o njegovom uticajnom položaju kako bi ga iskoristio, Vijeće ovog suda cijeni neosnovanim. Iz iskaza svjedoka proizlazi da je optuženi bio izuzetno svjestan svog uticajnog

Tanja CUROVIĆ,
PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

položaja iz razloga što je nudio svoju pomoć za olakšavanje određenih situacija. Iz iskaza svjedoka u dijelu gdje je izjavila da je optuženi prilikom jednog kontakta rekao „trebam li da pokušam da nađem nekog da intervenišem da to što prije dođe na red?“ te da joj je rekao da lično poznaje sudinicu koja vodi taj postupak te da ukoliko pristanu on može zamoliti istu da zakaže ročište, proizlazi da je optuženi nudio svoju pomoć svjestan uticaja koji ima i da na osnovu istog može da posreduje da službena osoba izvrši određenu radnju. Osim navedenog, iz iskaza svjedoka proizlazi da je optuženi svjedoka pozivao kako bi uticao na rješavanje problema pri polaganju ispita za treće lice. Navedeno jasno ukazuje da je optuženi imao stvarni društveni i uticajni status, te da je istog bio svjestan kao i da ga je koristio za posredovanje u smislu odredbe člana 382. stav 1. ZKP F BiH.,

*Iz prakse Apelacionog suda Brčko Distrikta, presuda broj 96 0 K 046925
21 Kž 3 od 4.08.2021. godine (svojstvo optuženog)*

„ Prvostupanijski sud je svojstvo optuženog, kao i ostalih članova komisije, pravilno utvrdio na temelju odredbe članka 2. stavak 3. Kaznenog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, kojim je jasno definirano tko se ima smatrati službenom osobom i koji je, između ostalog, kao službene osobe propisao „ i druge osobe koje uz naknadu ili bez naknade obavljaju određenu službenu dužnost na temelju ovlasti iz zakona ili drugih propisa donesenih na temelju zakona.“ U konkretnom slučaju svojstvo optuženog kao službene osobe ne proistječe iz činjenice da je uposlenik Vlade Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, na poslovima Šefa Sektora za reformu javne uprave i europske integracije u Vladi Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, nego iz činjenice da je Odlukom Gradonačelnika Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj.....imenovan za člana i predsjednika Komisije za polaganje ispita za rad u organima uprave za završenu visoku i višu školsku spremu, bez ograničenja mandata, a čija prava i obveze su utvrđene Odlukom o ispitu za rad u organima uprave Gradonačelnika Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, broj“

*Iz prakse Apelacionog vijeća Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 044784
24 Kž od 17.02.2025. godine (svojstvo optuženog)*

„Prije svega, ovo vijeće nalazi da među strankama nisu bile sporne činjenice oko preduzetih objektivnih radnji optuženog, opisanih kroz tačku 2 optužnice. Ono što je bilo sporno jeste to da li su u radnjama izvršenja sadržane i

Tanja CUROVIĆ,

PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

okolnosti iz kojih proizlazi postojanje bilo stvarnog bilo pretpostavljenog službenog uticaja optuženog, kao jednog od bitnih obilježja predmetnog krivičnog djela..... Međutim, za postojanje ovog krivičnog djela od bitne je važnosti da izvršilac nije postupao sa aspekta lažnog predstavljanja i pružanja lažnih činjenica čime je kod oštećenog stvorio utisak da korištenjem svog službenog položaja ili pretpostavljenog uticaja može posredovati da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja. Dakle, postojanje konkretnog događaja u vezi kojeg bi se trebalo posredovati, kao i realno postojanje lica kod koga se trebalo posredovati predstavljaju preduslove samoj radnji posredovanja, a što u konkretnoj situaciji nije bio slučaj. Naime, u konkretnom slučaju optuženi je lažno prezentujući činjenice oštećenom u pogledu navedenih okolnosti, istog doveo u zabludu u pogledu svog pretpostavljenog uticaja, čime je doveo u pitanje mogućnost korištenja svog položaja u smislu preduzimanja same radnje posredovanja. Dakle, ni iz činjeničnog opisa tačke 2. optužnice, kao ni iz izvedenih materijalnih dokaza i iskaza svjedoka/oštećenog ne proizlazi da je kod optuženog postojala mogućnost korištenja njegovog položaja ili uticaja da u konkretnom slučaju preduzme radnju posredovanja kod tužioca koji realno niti je postojao, niti je postojao stvarni predmet zbog kojeg je trebalo preduzeti nezakonitu radnju. Istina, svjedok, odnosno oštećeni je na glavnom pretresu potvrdio kako je stekao utisak da mu optuženi kao uposlenik Tužilaštva može pomoći da ne bude procesuiran, međutim ta činjenica sama po sebi se ne ukazuje dovoljnom.

Naime, sudska praksa ukazuje na to da se krivično djelo primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem ne može dokazati isključivo na osnovu subjektivne percepcije davaoca dara ili koristi. Prema tome, kako u konkretnom slučaju činjenični opis ni dokazi ne upućuju na nesumnjiv zaključak da je optuženi raspolagao pretpostavljenim uticajem da korištenjem svog službenog položaja posreduje kod navodnog tužioca da oštećenog ne tereti i hapsi zbog krivičnog djela koje mu se realno nije ni stavljalo na teret, prvostepeni sud je pravilno, u odnosu i na ovo krivično djelo optužbu odbio usljed činjenice da radnje izvršenja optuženog ne sadrže elemente bića krivičnog djela iz člana 219. stav 1. KZBiH, nalazeći da bi se u konkretnom slučaju radnje izvršenja optuženog mogle podvesti pod drugo krivično djelo, i to krivično djelo prevara iz KZ FBiH. S obzirom na navedeno, prvostepeni sud je pravilno primijenio odredbu člana 283. tačka a) ZKP BiH te u skladu sa istom donio odluku kojom se optužba odbija s obzirom da za presuđenje nije nadležan.,,

Tanja CUROVIĆ,

PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

*Iz prakse Kantonalnog suda u Sarajevu, presuda broj 065 0 K595527 KŽ 19
od 29.09.2023 godine (primjena zakona, zakonitost pretresa telefonskih
aparata, zakonitost vještačenja)*

„Obrane su problematizirale primjenu materijalnih propisa, pozivajući se na primjenu blažih propisa i ističući da određena ponašanja optuženih u vrijeme otpočinjanja radnje izvršenja (april 2016 godine) uopšte nisu predstavljale krivično djelo, za razliku od inkriminacije propisane odredbom 382. Davanje dara ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (Službene novine FBiH 46/16), zanemarujući da nije riječ o izmjeni zakona nakon izvršenja krivičnog djela, u kom slučaju bi bilo mjesta primjeni odredbe člana 5. stav 2. KZ FBiH prema kojoj „Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinioaca“, već o izmjeni zakona u vrijeme vršenja krivičnog djela u kom slučaju je kako je to prethodno navedeno, primjenljiv novi zakon, odnosno izmjene i dopune zakona kojim je krivično djelo Protivzakonito posredovanje, zamijenjeno krivičnim djelom Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem.,,

„Ovakvo stanovište prvostepeni sud je zauzeo u ovom slučaju, a koje u cjelosti prihvata i ovaj sud jer učinilac vršeći krivično djelo u vrijeme važenje starog i novog zakona, primjenjujući novi zakon jer učinilac vrši krivično djelo u vrijeme stupanja na snagu novog zakona, bez obzira da li je blaži ili strožiji od zakona koji je važio u vrijeme započinjanja krivičnog djela te se kao neosnovani ukazuju suprotni navodi branioca optuženog. Kako je sud dao odgovarajuće obrazloženje u vezi istaknutih prigovora branioca optuženog koje razloge prihvata i ovaj sud nije počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz član 312 stav 1 tačka k) ZKP FBiH na koju branilac ukazuje.“

„Kako je to prvostepeni sud ispravno cijenio ove procesne radnje su uređene članovima 65. stav 2. ZKP FBiH (u skladu sa pravilima o pretresanju pokretnih stvari), 76. stav 1. i 165. stav 2. ZKP FBiH (obaveza sačinjavanja zapisnika o preduzimanju procesnih radnji), te proizlazi da optuženi nije bio ni obavješten o radnji pretresanja, a ostali optuženi niti su obavješteni o radnji pretresanja niti su sačinjeni zapisnici o provedenoj radnji. Ovaj sud nalazi da je pravilan zaključak prvostepenog suda (strana 83 presude) da dokazi DT109, DTI 110, DT 111, DT 112, DT 113, DT 114 i DT 115 (vještačenja mobilnih telefonskih aparata i izvještaji o forenzičkoj analizi, iskaz svjedoka i vještaka o tome), nezakoniti dokazi u smislu člana 11. stav 2.

Tanja CUROVIĆ,
PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

ZKP FBiH jer prije upućivanja na vještačenje nisu pretreseni u skladu sa odredbom člana 65. ZKP FBiH, niti su sastavljeni zapisnici o pretresanju u skladu sa članom 76. stav 1 i 165. ZKP FBiH, te da se na takvim dokazima ne može zasnivati sudska odluka.“

„Pozivanje tužioca na „važuću praksu u tom trenutku“ nije od uticaja na odluku po prigovoru zakonitosti dokaza. Zakonitost dokaza se cijeni u odnosu na imperativne odredbe procesnog zakona, kao i u odnosu na propise koji jamče ljudska prava optuženih. To što je Tužilaštvo tada uobičavalo raditi na način da elektronske uređaje za obradu podataka pretresa bez prisustva osumnjičenog, ili da o toj procesnoj radnji ne sačini zapisnik, ni na koji način ne može konvalidirati nezakonitost tako pribavljenih dokaza. Osim toga, tužilac ističe da odbrana nije dokazala da je do manipulacija i došlo, zanemarujući odlučnu činjenicu koja utiče na nezakonitost ovih dokaza, a to je da naknadno nije moguće utvrditi koji od digitalnih podataka su uistinu i postojali i na uređaju za elektronsku obradu podataka, a koji su digitalni podaci naknadno, manipulacijama, prikazani. Po mišljenju ovog suda žalbeni navod tužioca koji se tiče nalaza suda o izvještajima o forenzičkim analizama, koje je sud proglasio nezakonitim dokazima (strane 82 i 83 prvostepene presude) se ukazuje kao neosnovan.“

„Prvostepeni sud je dao razloge zašto smatra da je navedeni Nalaz i mišljenje vještaka grafološke struke nezakonit jer je nesporni uzorak rukopisa optuženih pribavljen tako da su uzete njihove molbe koji su pisali kao pritvorene osobe, a bez da su prethodno poučeni da se ovako pribavljeni dokumenti mogu koristiti protiv njih. Tužilac tako navodi da sud ne cijeni da je predmetni nalaz sačinjen i na osnovu druge dokumentacije, čija autentičnost i način pribavljanja nisu osporavani, kao ni činjenicu da su optuženi prethodno poučeni o pravima i upoznati sa svojim statusom. Prije svega, suština grafološkog vještačenja jeste da se utvrdi čiji je rukopis na određenom papiru A4 formata. Da bi se utvrdilo kome pripada određeni rukopis nužno je da vještak primarno utvrdi kako izgleda čiji rukopis, odnosno da ima tzv. „uzorak nespornog rukopisa“. S obzirom da su uzorci za nesporni rukopis uzeti na način koji vrijedi prava optuženog (kako to ispravno konstatuje prvostepeni sud), to je bez osnova navod tužioca da su postojali i neki drugi dokumenti. Ti drugi dokumenti i jesu bili predmetom vještačenja, međutim u situaciji kada je nesporni uzorak koji se i uspoređuje sa predmetom vještačenja pribavljen protivno imperativnim odredbama, to je onda bez uticaja na zakonitost Nalaza činjenica je li predmet vještačenja (neki drugi dokumenti) pribavljen zakonito.

Tanja CUROVIĆ,
PRAVNI OKVIR I PRAKSA SUDOVA U PROCESUIRANJU KRIVIČNOG DJELA
TRGOVINA UTICAJEM (167-179)

Bez osnova je analogija tužioca u pogledu korištenja nekih drugih dokumenata (npr. potpis u opštinskoj knjizi prilikom ovjere dokumenata) sa konkretnom odlukom o nezakonitosti korištenja molbi pritvorenog. Ovoj analogiji nema mjesta s obzirom da kod potpisa u opštinskoj knjizi prilikom ovjere dokumenata” se ne radi o krivičnom postupku nema mjesta primjeni odredbi ZKP F BiH. Kod molbe pritvorenog riječ je o krivičnom postupku u kojem lice koje piše molbu ima status osumnjičenog, i u toku krivičnog postupka osumnjičena osoba uživa zaštitu od samooptuživanja.,,

Iz prakse Kantonalnog suda u Tuzli, presuda broj 32 0 K 379130 23 Kžk od 30.06.2023. godine (radnja uticaja);

„Iz iskaza saslušanih svjedoka i materijalnih dokaza, rezultata provedenog vještačenja proilazi da optuženi kao ministar nije zahtijevao premještanje policijskih službenika pismenim putem ili nekom naredbom, ovaj sud je našao da je optuženi znao za sve naprijed navedene činjenice i bio je svjestan da na to nije ovlašten, pa se ipak odlučio da usmenim putem vrši pritisak i zahtijeva prvo od direktora Uprave policije ...a potom od v.d. direktora iste Uprave..., čak i na sastanku kod premijera Vlade..., svjedoka..., iako nije postojao interes policijskog organa za premještanje policijskih službenika u svrhu unapređenja stanja sigurnosti ili poboljšanja unutrašnjeg reda ili discipline odnosno što su uslovi iz člana 1. Pravilnika kojim je izmijenjen član 3. Pravilnika o internom premještanju policijskih službenika u vezi člana 64. Zakona o policijskim službenicima TK, a posebno jer u smislu člana 5. stav 2. Zakona o unutrašnjim poslovima TK Uprava policije uživa operativnu samostalnost u svom radu te iako je direktor Uprave policije, u smislu člana 21. stav 3 tačka e) istog Zakona, isključivo ovlašten da odlučuje o radnim pravima policijskih službenika, te iako je bio svjestan da na taj način i teže povređuje prava drugoga, pošto od službene osobe zahtijeva interno raspoređivanje uposlenika iako nisu bili ispunjeni uslovi iz člana 3. izmijenjenog Pravilnika, ovaj sud je zaključio da je optuženi koristeći svoj službeni i uticajni položaj kao ministar MUP -a, svjesno uticao i posredovao na službene osobe kako bi ove preduzele službenu radnju koju ne bi smjele izvršiti, i da je pri tome postupao sa direktnim umišljajem (u prilog tome govori i komunikacija između optuženog i koja je obavljena nakon što je donesena odluka o smjeni...).”

Iz prakse Suda BiH, rješenje Apelacionog vijeća po žalbi na produženje mjere pritvora, broj S12K03940121Kž od 11.03.2021. godine (primjena zakona);

„Ovo Vijeće smatra za neophodnim istovremeno ukazati na neosnovanost prigovora u pogledu primjene blažeg zakona u vezi pravne kvalifikacije iz člana 382. KZ FBiH, nalazeći da su neosnovane tvrdnje da je kasniji zakon blaži zakon, jer isto djelo više ne postoji. Naime, izmjenama i dopunama KZ FBiH iz 2016. godine, predmetno krivično djelo nije dekriminalizirano kao negativna društvena pojava, već je jedna zakonska odredba samo zamijenjena drugom, moglo bi se reći i potpunijom zakonskom odredbom, sa dodatnim bitnim obilježjima istog, što predstavlja potpuno drugu pravnu situaciju od one koju odbrana poprma ističući prigovor primjene blažeg zakona.“

IV. Zaključna razmatranja

Kao i kod većine koruptivnih krivičnih djela postoje brojne poteškoće pri otkrivanju krivičnih djela trgovine uticajem jer se radi o tipičnom krivičnom djelu “bez žrtve”. Naravno, žrtve u širokom društvenom kontekstu postoje jer trgovina uticajem derogira pravni sistem, uspostavlja i održava nejednakost i narušava pravnu sigurnost građana. Kako se najčešće radi o konsenzualnom krivičnom djelu, postoji uvjerenje da je mnogo veći broj krivičnih djela koja su realno izvršena nego što je broj takvih delikata koji su predmetom krivičnih postupaka. Međutim, zamijena krivičnog djela Protivzakonito poredovanje, krivičnim djelima “Trgovina uticajem”, sa širom lepezom radnji izvršenja i potencijalnih izvršilaca napravljen je značajan korak ka djelotvornijem suzbijanju još jednog oblika koruptivnog ponašanja. Sa druge strane, brojnost potencijalnih radnji izvršenja i pojedinih svojstava izvršilaca stvorile su dileme u definisanju i tumačenju istih. S tim u vezi, zadatak je sudske prakse da na suštinske dileme koje se pojavljuju u postupcima pruži odgovore, na što ukazuju i interpretirani primjeri ovog rada.

Korištena literatura:

1. Trgovina uticajem i srodna koruptivna krivična djela, USAID projekat pravosuđe protiv korupcije;
2. Priručnik za pisanje činjeničnog opisa optužnice za odabrana krivična djela korupcije organizovanog kriminala i krivično djelo trgovina ljudima, USAID, projekat pravosuđe protiv korupcije septembar 2023. godine;

Zoran Božić, sudija Suda Bosne i Hercegovine;
Berina Smajić, Rukovodilac odjela za podršku svjedocima Ureda registrara Suda BiH

ISKUSTVA U PRUŽANJU PODRŠKE SVJEDOCIMA PRED SUDOM BIH

Sažetak: *Odjel za podršku svjedocima Ureda registrara Suda BiH pruža svjedocima psihološku i logističku podršku prije, za vrijeme i poslije svjedočenja. U radu je prikazana uloga odjela koji se bavi pružanjem podrške ali i značaj postojanja odjela za svjedoke, sudije i druge aktere u krivičnom procesu. Nakon zaprimanja poziva na sud svjedoci su iskazivali brigu, strah, nesigurnost i anksioznost, što u toku samog svjedočenja prelazi u osjećaj uznemirenosti jer ponovo moraju da proživljavaju traumatski događaj o kojem svjedoče. Po završetku svjedočenja svjedoci izražavaju osjećaj olakšanja i zahvalnosti za podršku kao i osjećaj zadovoljstva što su se uz pomoć stručnih osoba osnažili da kontrolišu snažne emocije koje su se javljale i osjećaj sreće što su završili sa svjedočenjem. Odjel za podršku svjedocima Ureda registrara je formiran u maju 2005. godine kao jedini odjel tada u Bosni i Hercegovini ali i u regionu. Žrtve se nikada nisu klasificirale prema vrsti krivičnog djela, svim svjedocima se prilazilo individualno, sa najvećim nivoom integriteta, nepristrasnosti i povjerljivosti. Stručne osobe su osiguravale da su svi svjedoci informisani o svojim pravima i ovlaštenjima. Podrška se pruža svim svjedocima, oštećenim i žrtvama u predmetu nezavisno o vrsti djela, prioritetno svjedocima na predmetima Odjela I, ali i svjedocima na predmetima Odjela II i po potrebi Odjela III Suda BiH, podjednako svjedocima tužilaštva ali i svjedocima predloženim od strane odbrane, svim javnim i svjedocima pod mjerama zaštite. Vrlo je bitno imati dobro koncipiran multidisciplinarni sistem podrške svjedocima kakav ima Odjel za podršku suda BiH već dvadeset godina. Rad sudija je olakšan uz pomoć i informacije koje dobijemo o potrebama svjedoka i njihovom psihofizičkom stanju.*

Ključne riječi: *svjedoci, podrška svjedocima, potrebe svjedoka, reakcija svjedoka, sudija, stručne osobe*

Experiences in the Witness Support Provision before the Court of BiH

Summary: *The Witness Support Section of the Registry of the Court of BiH provides to witnesses psychological and logistical support before, during and after their testimony. The paper presents the role of the Section providing support, as well as the importance of the Section existence for witnesses, judges*

and other actors in criminal proceedings. After receiving the Court's summonses, witnesses express concern, fear, uncertainty and upset, which during the testimony itself becomes a feeling of anxiety because they must re-experience the traumatic event they testify about. After their testimony, witnesses express feelings of relief and gratitude for the given support, as well as the feeling of satisfaction for being grown stronger, with the assistance of professional persons, for a successful control of strong emotions that emerged, and the feeling of happiness about the finished testimony. The Witness Support Section was established in May 2005 as the only such section in both Bosnia and Herzegovina and the region at the time. Victims have never been classified by the type of criminal offenses. All witnesses were approached individually, with the highest level of integrity, impartiality and confidentiality. The professional staff ensure that all witnesses are informed about their rights and warrants. The support is provided to all witnesses, injured parties and victims in a case, regardless of the type of the offense, primarily to witnesses in the cases of Section I, but also to witnesses in cases of Section II, and when required, in cases of Section III of the Court of BiH, and equally to witnesses of the Prosecutor's Office, but also to witnesses proposed by the defense, to all public witnesses and witnesses with granted protective measures. It is very important to have a good concept of multi-disciplinary witness support system, as is the system of Witness Support Section of the Court of BiH for already twenty years. The work of judges has been facilitated with the assistance and information we receive about the needs of witnesses and their mental and physical state.

Key words: witnesses, witness support, witness needs, witness reactions, judges, expert professionals

Izmjenama Zakona o sudu Bosne i Hercegovine iz 2004. godine usložnjena je dotadašnja organizaciona struktura suda. Ovim izmjenama unutar postojećeg Krivičnog i Apelacionog odjeljenja uspostavljeni su novi, posebni odjeli – prvo Odjel II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju, a potom i Odjel I za ratne zločine.

U decembru 2004. godine potpisan je Sporazum između Predsjedništva Bosne i Hercegovine i Visokog predstavnika za BiH kojim se uspostavlja Ured registrara unutar kojeg se osniva Odjel za podršku svjedocima po uzoru na isti odjel Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju. Sud Bosne i Hercegovine je bio pionir u osnaživanju svjedoka za svjedočenje u Odjelu I, u predmetima ratnih zločina. Pripremne radnje za osnivanje Odjela započele su krajem 2004. godine dok je zvanično počeo sa radom u maju 2005. godine.

Prvi predmet i svjedoci na predmetu ratnog zločina su počeli krajem 2005. godine pred Sudom BiH.

Od tada Sud BiH u svom sastavu ima Odjel za podršku svjedocima, a postojanje odjela proizilazi prvenstveno iz nadležnosti Suda BiH za procesuiranje ratnih zločina, zločina protiv čovječnosti i genocida, određenih krivičnih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom. Upravo svjedoci u ovim predmetima iziskuju podršku, a po potrebi i procjeni i zaštitu. Danas širom BiH postoje 22 Odjela za podršku svjedocima u sklopu sudova i tužilaštava i to 10 odjela u sklopu sudova i 12 u sklopu tužilaštava. U njima su zaposlene 33 osobe. Naravno potrebno je i dalje raditi na prepoznavanju potrebe, jačanju kapaciteta ovakvih odjela čime ćemo doprinijeti boljoj saradnji sa svjedocima i njihovoj adekvatnoj multidisciplinarnoj zaštiti.

Moj zadatak je da u radu izložim značaj Odjela za podršku svjedocima Ureda registrara Suda BiH za nas sudije.

Svjedoci u predmetima ratnih zločina su od krucijalnog značaja za dokazni postupak, dok je podrška svjedocima tu kako ne bi izazvali dodatne posljedice za psihičko, fizičko i zdravstveno stanje svjedoka. Svi akteri postupka su dužni da garantuju pravo svjedoku da slobodno svjedoči bez straha od mogućih negativnih posljedica koje mogu nastati po njega njegovim istinitim svjedočenjem.

Odjel je smješten u posebnom dijelu zgrade Suda BiH i u njegovom sklopu nalaze se specijalno izgrađene i opremljene prostorije za svjedoke (čekaonice) gdje borave za vrijeme trajanja suđenja na koje su pozvani u svojstvu svjedoka. Sud BiH raspolaže sa 6 ovakvih čekaonica i sa 3 čekaonice koje su opremljene za svjedočenje iz druge prostorije svjedoka pod mjerama zaštite (distorzija lika i glasa). U čekaonicama su svjedoci zbrinuti od očiju javnosti, u mogućnosti su da se odmore od puta i osvježe prije ulaska u sudnicu. U Odjelu za podršku svjedocima Ureda registrara Suda BiH zaposlene su stručne osobe psiholozi i socijalni radnici koje pružaju psihosocijalnu, emotivnu i logističku podršku i pomoć i asistenti koji pružaju svjedocima administrativno-tehničku pomoć. Tim odjela je trenutno u sastavu od pet stručnih saradnika za podršku svjedocima, dva referenta za podršku svjedocima i rukovodilac odjela. Odjel se uključuje u rad na datom predmetu poslije potvrđivanja optužnice poslije čega stručna osoba za podršku svjedocima pribavlja od stranki u postupku (postupajućeg tužioca i advokata) spisak svih predloženih svjedoka. Svi svjedoci sa spiska se potom telefonski kontaktiraju prvenstveno zbog procjene potreba svjedoka za dolazak na sud. Prve informacije koje svjedok dobije su u vezi sa početkom glavnog pretresa u predmetu gdje su predloženi za svjedoke, okvirnim datumom svjedočenja, kao i šta mogu da očekuju kroz pružanje podrške na Sudu BiH i šta ta podrška

sve podrazumijeva. Organizacija puta i dolaska na sud, smještanje svjedoka u posebne prostorije za svjedoke, razgovor sa svjedocima i uvođenje u proces svjedočenja samo je dio posla stručne osobe za podršku.

Stručna podrška se pruža prioritarno svjedocima na predmetima Odjela I, dok je u posljednje vrijeme, odjel sve više uključen i u predmete Odjela II gdje takođe postoji potreba za djelovanjem posebno na predmetima kao što su predmeti iz polja trgovina ljudima, gdje je trgovina u svrhu seksualnog iskorištavanja, odnosno u svrhu prisilne prostitucije, procesuiranje predmeta terorizma, procesuiranje predmeta krivičnog djela Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti i sl. Odjel radi sa svim javnim svjedocima Odjela I ali i sa svim svjedocima kojima su dodijeljene mjere zaštite u skladu sa Zakonom o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH. Saradnja sa Jedinicom za zaštitu svjedoka - Sipa (jedinici specijalizovani odjel u BiH koji zaštićenim svjedocima pruža odgovarajuće vidove zaštite), je zastupljena od perioda osnivanja Odjela za podršku svjedocima i dalje je na visokom i zavidnom nivou. Rad sa svjedocima pod mjerama zaštite zahtijeva posebnu obazrivost i preciznost jer se radi o osjetljivim predmetima, a samim tim i osjetljivim svjedocima. Vodeći računa da se dodijeljene mjere zaštite poštuju i primjenjuju odjel pristupa radu sa velikom oprežnošću i posebnom psihološkom pripremom svjedoka za svjedočenje. Primjera radi može se desiti da imamo svjedokinju kojoj ostali članovi porodice ne znaju šta je preživjela za vrijeme zatočeništva u logoru zbog čega insistira da njeno svjedočenje prođe u najvećoj tajnosti. Odjel je tu, poslije sticanja povjerenja, da obezbijedi sve potrebne informacije za svjedoka, uputi ga u njegova prava i obaveze, objasni mu šta znači svjedok pod mjerama zaštite, uputi ga u proces kontakta sa Jedinicom za zaštitu svjedoka i dolaska na sud, a sa druge strane uputi sudiju predsjednika vijeća o potrebama svjedoka i eventualnim dodatnim mjerama zaštite koje svjedok traži. Posebno mjesto zauzimaju svjedoci koji su ranije imali mjere zaštite pred ICTY (Međunarodni sud za ratne zločine počinjene na području bivše Jugoslavije) koje se moraju poštovati i u svakom narednom dolasku pred sud. Kada se radi o svjedocima koji su dali izjave uz mjere zaštite pred Tribunalom u Hagu pa se pozivaju kao svjedoci pred Sudom BiH naredba Haškog tribunala donesena 06. oktobra 1998. godine nalaže da moraju dobiti iste mjere zaštite u procesima pred lokalnim sudovima ili, ukoliko je potrebno, i dodatne mjere.

Stručne osobe u Odjelu za podršku svjedocima pružaju podršku svim svjedocima predloženim od strane optužbe i odbrane. Stručna psihološka podrška i pomoć pruža se, prije svega, svjedocima koji su istovremeno i traumatizovane žrtve krivičnih djela, kako bi se svjedok ohrabrio da bez straha svjedoči i kako bi se pružanjem profesionalnih usluga izbjegla mogućnost da

svjedočenje izazove dodatne negativne posljedice, novu patnju ili traumu svjedoku. Stručne osobe Odjela za podršku svjedocima obavljaju dužnosti sa najvećim nivoom integriteta, nepristrasnosti i povjerljivosti i osiguravaju da su svi svjedoci informisani o svojim pravima i ovlašćenjima. Osnaživanje svjedoka prije svjedočenja je posao saradnika za podršku svjedocima imajući u cilju da se na taj način preveniše retraumatizacija svjedoka. Podrška se pruža prije, za vrijeme i poslije svjedočenja.

Potrebno je napomenuti na važnost da svjedoci koji trebaju dati iskaz u sudnici imaju adekvatnu psihološku podršku već od faze istrage. Tužilaštvo BiH također ima oformljen Odjel za podršku svjedocima (2010. god.) koji djeluje u fazi istrage, tačnije do potvrđivanja optužnice na sudu. Saradnja između ova dva odjela je od velike važnosti za povjerenje svjedoka. Odjeljenje za podršku svjedocima Suda BiH je pružao asistenciju prilikom formiranja odjela u Tužilaštvu BiH. Isti je slučaj bio i na nivou međunarodne saradnje kada su u pitanju sudovi u Republici Srbiji - Viši sud u Beogradu, Posebna odjeljenja za organizovani kriminal i ratne zločine i Republici Hrvatskoj – Županijski sud u Zagrebu. Iskustvo i znanje koje je Sud BiH imao u tom momentu nesebično je pruženo kolegama koje takođe pružaju podršku svjedocima u svojim zemljama pred nadležnim sudovima.

Za sudijska vijeća je najvažnije da znaju da postoji odjel/stručna osoba koja brine o potrebama svjedoka i koja će svjedoku omogućiti i olakšati dolazak na davanje iskaza ili svjedočenje. Nama sudijama je važna procjena stanja svjedoka koju dobijemo od osoblja podrške svjedocima prije ulaska svjedoka u sudnicu. Na taj način smo upoznati sa najboljim načinom pristupanja svjedoku u toku pretresa.

Potrebno je naglasiti da upravo ta psihološka, socijalna, emotivna, administrativna i logistička podrška koju svjedok/oštećeni/žrtva ima od samog početka od strane Odjela za podršku treba da bude kontinuirana i svi akteri koji su u tom procesu treba da budu uvezani i da zajedničkim naporima pruže i omoguće svjedocima da lakše i sigurnije prođu proces svjedočenja.

Poznato je da svjedoci nerado pričaju o traumatičnom događaju posebno nepoznatim osobama u nepoznatom okruženju. Ovi svjedoci su preplašeni za svoju ličnu sigurnost, sigurnost svoje porodice, sramota ih je pričati o nekim događajima. Ponekada se radi o svjedocima koji su neuki i koji imaju siromašan vokabular i nerazvijene socijalne vještine što dodatno utiče na psihičku stabilnost svjedoka u sudnici što sudije primijete tokom procesa svjedočenja.

Kada svjedok sa traumatičnim iskustvom svjedoči, to ga može ponovo traumatizovati. Svjedočenje ih vraća na nemile preživljene događaje, moraju ih se sjetiti i prepričati ih nepoznatim osobama. Sve osobe u sudnici su za njih

nepoznate osobe, poslije uputa koje dobiju od stručne osobe svjedok očekuje od nas sudija jednu vrstu zaštite i podrške u sudnici. Za osobu sa poremećajem povezanim sa traumom, ovo može izgledati kao nešto što se dešava sada, a ne u prošlosti. Svjedoče u fragmentima. Svjedočenje može izazvati psihološke, somatske ili emocionalne reakcije na iritirajuću ili uznemirujuću situaciju, jer moramo znati da detalji lične priče mogu postati okidači stresa ali i traume. Takođe svjedočenje može izvući na površinu uspomene te se čini da se psihičko stanje svjedoka „zaledilo“ prilikom svjedočenja. Sve ovo može naškoditi osobi zbog čega sudija, tužilac ili branilac moraju razumjeti posljedice. Uloga Odjeljenja za podršku svjedocima upravo ima zadatak da obavijesti sudiju o mogućim emotivnim i psihološkim reakcijama svjedoka u sudnici, te sudije na taj način znaju šta mogu očekivati od svjedoka. Svjedoci oštećeni ili žrtve treba da svjedoče što je moguće manje puta čime možemo spriječiti dodatno izlaganje stresu i maltretiranju svjedoka. Važno je da svjedoke posmatramo i podržavamo tokom procesa svjedočenja. Podržavanje svjedoka u sudnici sam svjedok cijeni, osvijesti važnost njegovog svjedočenja i priznanje da je njegov dio priče o kojoj svjedoči bitan za čitav proces suđenja. Na taj način ćemo steći povjerenje svjedoka, ali i javnosti, u sud i pravdu.

Često tokom svjedočenja sudije mogu vidjeti kako se svjedok na trenutak blokira i zaboravi gdje se nalazi i šta se od njega očekuje. Psiholozi to nazivaju disocijativnom amnezijom ali to ne znači da je osoba zaboravila neke epizode – ta sjećanja su tu, ali su blokirana kako bi osoba mogla preživjeti. Odlično objašnjenje je da se traumatično sjećanje stavi u kutiju, skriveno je u ormaru, a vrata su zaključana. Da biste pričali o tome šta se dogodilo, morate otvoriti brave. To nije slučaj sa običnim uspomnama. Zbog toga je potrebno da razvijemo individualni pristup prema svjedocima. Nije isto svjedočiti mladoj osobi sa 30 godina i osobi koja je u poznim godinama i koja nije mentalno britka i koja ima slabije pamćenje koje je povezano sa starošću. Uz pomoć stručnih osoba koje nam na vrijeme objasne o kakvom se svjedoku radi, o njegovoj sposobnosti komunikacije i socijalnim vještinama, godinama starosti i zdravstvenom stanju sudijama je lakše razumjeti način na koji ćemo postupati sa svjedokom u sudnici.

Tužioc, branioci i sudije moraju razumjeti šta se dešava sa svjedokom ili žrtvom u određenom trenutku. Na primjer, kada osoba svjedoči, ona doživljava složene emocije, a sudije treba da razumiju za vrijeme saslušanja kada da naprave pauzu, kako da objasne drugim učesnicima zašto pitanja treba postavljati pažljivo i koja formulacija je neprikladna. Mi kao sudije moramo poštovati odredbe ZKP-a ali u isto vrijeme imamo i moralnu odgovornost da brinemo o zaštiti dostojanstva i integriteta svjedoka.

Saradnik za podršku svjedocima je ‚veza‘ između sudskog vijeća (predsjedavajućeg sudije) i svjedoka, tu vezu nazivamo „ruka između svjedoka i sudije“ koja djeluje „ovdje i sada“.

Uloga i značaj Odjeljenja za podršku svjedocima

- Efikasniji rad Tužilaštva i Suda;
- Specifične informacije o svjedoku dostupne postupajućim tužiocima i sudijama;
- Značajnija motivisanost svjedoka za učešće u sudskim procesima;
- Prepoznavanje očekivanja svjedoka uz poštivanje kompletnog procesa;
- Unaprijeđena saradnja ‘Tužilaštvo/Sud/Obrana ↔ svjedok’;
- Smanjen nivo stresa i uznemirenosti svjedoka pri samom ulasku u sud;
- Spriječena prvobitna uznemirenost i moguća nelagoda izazvana svjedočenjem i strahom od napoznatog;
- Prevencija retraumatizacije.

Imajući u vidu dosadašnje iskustvo, može se sa sigurnošću reći da je podrška, koju uposlenici Odjela za podršku svjedocima Ureda registrara Suda BiH pružaju, od velikog značaja za svjedoke ali i za sudije. Sudija je u svakom trenutku obaviješten u kakvom se stanju nalazi svjedok. Može se reći da je značaj Odjela za podršku kako vrijeme odmiče sve veći zbog protoka vremena i demotivacije svjedoka, ali i godina starosti svjedoka što donosi sa sobom ozbiljne i realne prepreke i poteškoće odazivanja svjedoka na svjedočenje. Stručne osobe nisu tu da bi uticale na svjedočenje, nagovarale svjedoka da svjedoči, prijetile mu zakonskom kaznom ukoliko se ne odazove od 5000 KM, oni su tu da svjedok osjeti podršku i primi pomoć od odgovornih lica i procijeni da li je svjedok u mogućnosti da se odazove na poziv suda, kao i da ukloni eventualne prepreke koje se nalaze na putu svjedoku za dolazak na sud. Većina svjedoka koji se sada pozivaju na svjedočenje su ljudi starije životne dobi, čak iako nisu preživjeli torturu imaju određene hronične zdravstvene poteškoće i nisu sposobni za putovanje (većina svjedoka živi izvan Kantona Sarajevo pa i šire, van granica BiH).

Bilo bi teško ponovo pozivati svjedoke bez stručne pomoći obzirom da imamo osobe koje se pozivaju više puta da u svojstvu svjedoka dođu pred Sud BiH na različitim predmetima ratnog zločina. Svjedoci su rezignirani, više od 30 godina je prošlo od vremena događaja o kojem će svjedočiti, svjedoci su dio sjećanja prirodno izgubili u svom pamćenju, dio je namjerno potisnut kao odbrambeni mehanizam potiskivanja zbog čega svjedoci sve više nevoljko pristaju da svjedoče. Osjećaju se razočarani jer smatraju da njihova tuga i

pretrpljeni bol nije na vrijeme prepoznat zbog čega im je potrebno dodatno osnaživanje i vraćanje povjerenja u pravdu i pravičnost.

Psihosocijalna podrška za vrijeme svjedočenja

- Organizacija dolaska svjedoka (i pratnje) u sud;
- Smještanje svjedoka u prostoriju namijenjenu za svjedoka (čekaonice);
- Procjena trenutnog psihičkog i zdravstvenog stanja svjedoka na osnovu njegovog subjektivnog doživljaja;
- Upoznavanje svjedoka sa izgledom sudnice;
- Informisanje svjedoka o procedurama u sudnici (čitanje zakletve, redoslijed ispitivanja i sl.);
- Ukoliko postoji potreba - upoznavanje sudskog vijeća sa stanjem/posebnim potrebama svjedoka prije početka ročišta;
- Pružanje razumijevanja i empatije svjedoku;
- Pozitivan stav i ohrabrenje;
- Stručna osoba je uz svjedoka/žrtvu u sudnici prilikom svjedočenja (fizičko prisustvo daje osjećaj sigurnosti svjedoku);
- U toku pauze osoblje Odjela za podršku svjedocima je u čekaonici sa svjedokom;
- “Krizna intervencija” po potrebi;
- Razgovor sa svjedokom poslije svjedočenja i pronalaženje pozitivnih resursa svjedoka.

Stručni saradnik osigurava da su svi svjedoci informisani o svojim pravima i obavezama:

Svjedoci se upoznaju sa svojim pravima i relevantnim informacijama kako bi se, između ostalog, izbjegao dodatni strah od nepoznatog: informacije u vezi sa procedurama u sudnici (od trenutka ulaska u sudnicu do završetka svjedočenja) i dalje od ulaska u sud do napuštanja zgrade Suda BiH, informacija da svjedok ima pravo tražiti pauzu u toku svjedočenja, svjedok može reći da ne razumije ili/i ne čuje pitanje, informacija šta svjedok može da očekuje u sudnici, svjedok ima pravo da pratnja – bliska osoba uđe sa njim u sudnicu, pravo svjedoka da saradnik uđe u sudnicu sa njim tokom svjedočenja, svjedoku se također objašnjava procedura u vezi sa refundiranjem izgubljenih troškova (pravo na troškove dolaska na sud, troškove smještaja i sl.), pružanje informacija koje su relevantne za ostvarivanje prava na naknadu nematerijalne i materijalne štete u krivičnom postupku (IPZ) itd..

Sa druge strane saradnik informiše sudije o informacijama koje mogu da utiču na tok postupka kao što su:

Svjedoku su potrebne česte pauze u sudnici, saradnik će ući u sudnicu sa svjedokom zbog narušenom psihičkog stanja svjedoka, svjedok ima određenih fizičkih smetnji: ne čuje dobro, ne vidi dobro, svjedok je narušenog psihofizičkog zdravlja i sl. Kada dobijemo na vrijeme informaciju da se svjedok nije u mogućnosti odazvati zbog opravdanih razloga (hospitaliziran, odsutan iz zemlje i sl.) na poziv suda sudija će zakazano ročište blagovremeno otkazati čime se preveniše gubljenje troškova i uvažava *princip ekonomičnost* u postupku. Sa druge strane zadovoljena je efikasnost jer se svjedok odgađa za naredni put npr. i time smo zadovoljili i potrebe svjedoka i ispoštovali *principe pravičnosti* o kojima svi moramo voditi računa. Dalje kroz ulogu Odjeljenja za podršku svjedocima sudija je blagovremeno obaviješten da će za svjedočenje jednog svjedoka biti potrebno odvojiti više vremena te za taj dan planiramo saslušanje samo jednog svjedoka i sl. S tim u vezi veći je značaj Odjela za podršku svjedocima koji pored pružanja podrške svjedocima pruža podršku sudijama i olakšava im dio posla u vezi sa svjedocima.

Vjerujem da dijelite mišljenje da su Odjeli u sudovima i tužilaštvima ispunjavali i da ispunjavaju svoju ulogu, te da su opravdali razlog postojanja. U početku postojanja bilo je potrebno uložiti velike napore da se objasni stvarna uloga odjela u nekoj od pravosudnih institucija gdje, do tada, nije bio zaposlen psiholog ili socijalni radnik koji je pružao asistenciju svjedocima.
Izazovi u radu Odjeljenja za podršku svjedocima

Bez obzira na dugogodišnje iskustvo u radu odjel je i danas pred raznim vidovima iskušenja kada su potrebe svjedoka u pitanju. Najizraženiji problem je sporost krivičnog postupka i njegov uticaj na žrtve i svjedoke, uključujući rizik od retraumatizacije, kao i, u širem smislu, nepružanje adekvatne podrške ili obeštećenja žrtvama krivičnog djela. Potrebno je kontinuirano raditi na poboljšanju i širenju svih resursa kako bi mogli služiti svjedocima i zadovoljavanju svih principa pravde i jednakosti u BiH.

Iako je prošlo više od 30 godina od kraja sukoba preživjeli se i dalje suočavaju s raznim izazovima, uključujući potrebu za sveobuhvatnim priznavanjem statusa žrtve, te pravovremenu naknadu za pretrpljenu štetu. Svjedoci najčešće postavljaju pitanja u vezi sa problemom sporosti krivičnog postupka što dalje uključuje rizik od ranije pomenute retraumatizacije. Naveden je razlog zbog kojeg svjedoci u nemalom broju slučajeva izbjegavaju dolazak na ročište, pronalaze razne razloge kao opravdanje, navode da nisu više u stanju da se sjete ranijih izjava koje su davali, boje se da ne pogriješe prilikom svjedočenja upravo zbog zaboravljanja dijelova događaja o kojem svjedoče.

Sa druge strane mnogi od njih su voljni doći na izricanje presude gdje im podršku pružaju također stručne osobe Odjela za podršku svjedocima. Sa

izrečenom presudom za žrtvu ne prestaje proces svjedočenja jer je primorana i dalje da se nosi sa traumom koju je preživjela.

Poštivanje vladavine prava u zaštiti osnovnih ljudskih prava i dostojanstva svih žrtava i svjedoka je nešto što ne smijemo da zaboravimo ni jednog trenutka u sudnici za vrijeme svjedočenja oštećenog/žrtve. Za svjedoka je taj moment jedinstven, svjedok je čekao na njega tri decenije i više, motivisao se, osnaživao kroz razne mehanizme i živio za dan da svjedoči. Svi mi kao akteri u sudskom postupku trebamo biti svjesni važnosti načina na koji se postupa sa žrtvom, te načina na koji se komunicira sa žrtvom kroz cijeli postupak. S tim u vezi dužni smo pronalaziti pozitivne resurse u smislu da žrtve krivičnih djela treba prepoznati, te prema njima postupati sa poštovanjem, na empatičan i profesionalan način bez diskriminacije bilo koje vrste. Žrtve krivičnih djela trebalo bi zaštititi od sekundarne i ponovljene traumatizacije, od zastrašivanja i odmazde, te bi trebale dobiti odgovarajuću podršku i zaštitu radi olakšavanja oporavka kroz uvažavanje individualnih potreba svjedoka, ali i individualnih psihičkih kapaciteta.

Pošto je uloga svjedoka pred sudom od neprocjenjivog značaja, vrlo je bitno imati dobro koncipiran sistem podrške svjedocima kakav ima Odjel za podršku suda BiH već dugi niz godina. Sposobnost sudskog (i administrativnog) sistema da odgovori na potrebe žrtava mora biti poboljšana što će u konačnici doprinijeti pravičnim suđenjima.

Efikasan sistem podrške i zaštite svjedoka i žrtava krivičnih djela predstavlja ključan element za djelotvoran progon počinitelja krivičnih djela, ali i za puno ostvarenje prava svjedoka i žrtava koja im pripadaju nezavisno o potrebama samog krivičnog pravosuđa.

Zaštita ljudskih prava na prvom je mjestu te se prema svim svjedocima mora postupati humano i zakonito. Odgovornost i izazovi s kojima se susrećemo u svome radu je velika i zato ne možemo previše naglasiti koliko je važno raditi na usavršavanju saradnje i angažovanosti svih onih koji rade u pravosudnom sistemu a koji se u svom radu susreću sa potrebama svjedoka. Sve ovo ukazuje na potrebu da se postupci svjedočenja učine što sigurnijim, ugodnijim i bez stresa. Bez ovih jamstava preživjelima postoji mogućnost da se izlažu potencijalnoj tjelesnoj ili psihološkoj traumi, pridonoseći začaranom krugu koji uključuje nekažnjavanje počinitelja i daljnje utišavanje njihove žrtve. Uz to, posljednjih je godina pravosudni sistem u BiH zabilježio ogromna poboljšanja u zaštiti i podršci svjedoka. Od Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH, pionira u polju djelovanja u regiji i šire, sada se možemo pohvaliti sa odjelom iza kojeg stoji dugogodišnje iskustvo u radu sa svjedocima na predmetima ratnih zločina. Sama činjenica da su svjedocima stručne osobe dostupne 24 sata putem mobilnog telefona govori u prilog jake i stručne

podrške. Posao stručnih osoba odjela se ne završava sa izricanjem presude, oni su za svjedoke i dalje prisutni kroz Mrežu podrške sudu što dalje podrazumijeva saradnju sa NVO, raznim domaćim i međunarodnim organizacijama koje im daju podršku na raznim nivoima u zavisnosti od potreba.

Bitno je naglasiti saradnju sa sudovima iz susjednih zemalja sa kojima sarađujemo na polju podrške svjedocima koji se saslušavaju putem MPOM krivičnih predmeta Odjela I i II koji se odnose na međunarodnu pravnu pomoć od kojih je, u posljednjih deset godina, svjedočilo: 124 svjedoka na 17 predmeta koji se vode u zemljama regiona.

Prikaz podataka Odjela za podršku svjedocima Ureda registrara Suda BiH Odjel za podršku svjedocima Ureda registrara Suda BiH posjeduje Bazu podataka za svjedoke gdje se unose svi javni i svi svjedoci pod mjerama zaštite kojima su stručne osobe odjela pružile podršku. Kroz evidenciju u Bazi podataka svjedoka evidentirana je istorija svjedoka, kontakt informacije, da li je ranije svjedočio i ako jeste na kojim predmetima i kada, da li je imao mjere zaštite na ranijim svjedočenjima i sl. Podaci u bazi su strogo kontrolisani i povjerljivi jer, između ostalog, prikazuju i lične podatke o svjedoku, podatke o zdravstvenom stanju svjedoka što je private i osjetljive prirode i zahtijeva poseban pristup.

Odjel za podršku svjedocima ureda registrara Suda BiH je u period od marta 2005. do kraja marta 2025. godine imao 17 979 svjedoka od čega je 2013 svjedoka bilo sa mjerama zaštite; 15 280 je svjedoka svjedočilo na predmetima Odjela I. Svi navedeni svjedoci su dobili podršku u skladu sa individualnim potrebama svjedoka

ISKUSTVA U PRUŽANJU PODRŠKE SVJEDOCIMA PRED SUDOM BIH (181-194)

* Podaci za 2025 godinu su do 31/03/2025		

Slika 1. Ukupan broj svjedoka pod mjerama zaštite u Odjelu I Suda BiH

Na tabeli br. 1. prikazan je pregled ukupnog broja svjedoka koji su dobili podršku od Odjela za podršku svjedocima. Svi prikazani svjedoci su svjedočili pred Sudom BiH u periodu od kraja maja 2005. godine do 31.03.2025. godine.

Zoran BOŽIĆ i Berina SMAJIĆ,
ISKUSTVA U PRUŽANJU PODRŠKE SVJEDOCIMA PRED SUDOM BIH (181-194)

Broj svjedoka Odjela II je broj svjedoka kojima je Odjeljenje za podršku svjedocima pružilo neki vid pomoći i podrške.

	Odjel I Ratni zločin	Broj zaštićenih svjedoka po godinama - Odjel I	Procenat broja zaštićenih svjedoka u odnosu na broj svjedoka u Odjelu I po godinama	Zaštićeni - muško	Zaštićeni - žensko
2005	39	21	53.85%	nema podataka	nema podataka
2006	457	153	33.48%	nema podataka	nema podataka
2007	737	118	16.01%	nema podataka	nema podataka
2008	1035	147	14.20%	96	51
2009	733	88	12.01%	75	13
2010	571	56	9.81%	42	14
2011	733	138	18.83%	100	38
2012	770	137	17.79%	80	57
2013	770	100	12.99%	76	24
2014	710	98	13.80%	65	33
2015	1006	112	11.13%	70	42
2016	1339	128	9.56%	95	33
2017	1173	140	11.33%	100	40
2018	1014	155	15.29%	92	63
2019	945	120	12.70%	79	41
2020	469	52	11.09%	33	19
2021	543	53	9.76%	39	14
2022	638	71	11.13%	58	13
2023	649	56	8.63%	36	20
2024	745	52	6.98%	38	14
2025	204	18	8.82%	15	3
	TOTAL ZA ODJEL I U PERIODU 2005 - 2025	UKUPAN BROJ ZAŠTIĆENIH SVJEDOKA ODJELA I U PERIODU 2005 - 2025	PROCENAT BROJA ZAŠTIĆENIH SVJEDOKA U ODNOSU NA UKUPAN BROJ SVJEDOKA U ODJELU I U		
	15280	2013	13.17%		

* Podaci za 2025 godinu su do 31/03/2025

Tabela br. 2. Ukupan broj svjedoka pod mjerama zaštite u Odjelu I Suda BiH

Tabela br. 2. prikazuje ukupan broj svjedoka pod mjerama zaštite Odjela I Suda BiH. 13.17% svjedoka od ukupnog broja svjedoka u periodu od kraja maja 2005. godine do 31.03.2025. godine je svjedočilo pod mjerama zaštite.

2005 - danas	UKUPAN BROJ SVJEDOKA		
	M	Ž	UKUPNO SVJEDOKA
UKUPNO	12619	2661	15280
TUŽILAŠTVO	8627	2243	
ODBRANA	3992	418	

Tabela br.3 Prikaz ukupnog broja svjedoka Odjela I po spolu

Iz tabele br. 3. možemo vidjeti da je broj muškaraca u odnosu na broj žena koje su svjedočile pred Sudom BiH mnogo veći i iznosi 12 619. Ukupni broj žena svjedoka je 2 661 što predstavlja 19% u odnosu na ukupni broj svjedoka muškaraca koji su svjedočili u period od maja 2005. godine do kraja marta 2025. godine.

Treba još naglasiti da je potrebno raditi na osnivanju Odjela za podršku svjedocima i na drugim sudovima i tužilaštvima unutar BiH gdje još uvijek svjedoci npr. ulaze na ista vrata kao i optuženi, prepušteni su sami sebi, imaju mnogo pitanja ali ne i odgovore jer im nema ko pružiti adekvatnu podršku i sl. Sudovi u BiH imaju velikih problema sa tehničkim kapacitetima i samim tim nisu u mogućnosti da u potpunosti ispune sve odredbe Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, kao i preporuke Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina.

Dodao bih da su stručne osobe odjela Suda BiH u više navrata bili edukatori za novouposlene iz drugih novoformljenih sudova i tužilaštava u BiH, kao i za zemlje u regionu.

Nadam se da ste kroz moj rad prepoznali značaj rada stručnih osoba, ulogu i cilj Odjela za podršku svjedocima i potrebu za podrškom u svim predmetima kako bi svi svjedoci imali psihološku podršku od prijave krivičnog djela, kroz istražnu fazu i svjedočenje, pa i poslije ne zaboravljajući da nikada nije previše ponoviti riječi *dostojanstvo i poštovanje* kada pričamo o svjedocima oštećenim / žrtvama u postupku na predmetima ratnog zločina.

I za kraj napomena da nas kao sudije ništa ne sprečava da pokažemo: emocionalnu podršku, zainteresovanost, empatiju, aktivno slušamo i damo do znanja svjedocima da su krucijalna karika u toku krivičnog procesa.

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

Prof. dr. sc. Sanela Latić, pomoćnik ministra pravde, Ministarstvo pravde
Bosne i Hercegovine

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE

Sažetak: *Financijska dobit je glavni motiv za zločinačke organizacije i kriminalne mreže koje najčešće djeluju prekogranično. Kako bi se suočili s ozbiljnom prijetnjom koju predstavlja organizirani kriminal, važno je nadležnim tijelima osigurati više adekvatnih normativnih i operativnih kapaciteta, te im pružiti potrebna sredstva za djelotvorno praćenje, identifikaciju, zamrzavanje i oduzimanje (konfiskaciju), predmeta, kao i imovinske koristi/imovine stečene kriminalom, kao i za upravljanje istom.*

Dosadašnja, tradicionalna – na osnovu kaznene presude – konfiskacija nije dovoljan instrument za organe za sprovođenje zakona i pravosudne organe koji omogućava zadovoljavajući nivo konfiskacije “prihoda od kriminalne aktivnosti”, što pokazuju istraživanja ključnih međunarodnih tijela, u kojima se ističe izuzetno nizak procenat oduzete imovinske koristi/ imovine stečene kriminalom.

Aktualni međunarodni/europski pravni izvori propisuju obavezu/mogućnost da države, u cilju odgovora na naprijed navedeni problem, omoguće poduzimanje mjera potrebnih da se omogući konfiskacija nelegalne imovinske koristi/ imovine bez osuđujuće kaznene presude, kao i dodatno oduzimanje imovinske koristi/imovine u kaznenom postupku (prošireno oduzimanje).

Ključne riječi: *kazneno djelo, imovinska korist/imovina, konfiskacija, prošireno oduzimanje, oduzimanje bez kaznene presude, međunarodni i europski izvori prava.*

Summary: *Financial gain is the main motive for criminal organisations and criminal networks that operate across borders. In order to tackle the serious threat posed by organised crime, it is important that competent authorities are, therefore, given more adequate and operational capacity and the necessary means to effectively trace and identify, freeze, confiscate and manage the instrumentalities and proceeds of crime or property that stem from criminal activities.*

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

“Traditional – conviction-based – confiscation did not provide law enforcement authorities and judicial authorities with the necessary and effective tools that enable the confiscation of a satisfactory percentage of the “proceeds of criminal activity”, which is shown by the researches of key international bodies, highlighting the extremely low level of confiscated proceeds/property. Current international sources prescribe the obligation/possibility for states to take measures necessary to allow non conviction based confiscation and extended confiscation.

Key words: *criminal offense, proceeds/property, confiscation, extended confiscation, non conviction based confiscation, international and EU law.*

Uvod

Prioritetni cilj kriminala sadašnjice je sticanje što veće imovinske koristi/imovine.¹

Borba protiv kriminala je fokusirana na otkrivanje, procesuiranje počinitelja kaznenih djela i njihovo kažnjavanje, međutim sudska i naučna praksa su nam pokazali da upravo oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi/imovine, čak ima i veći učinak, (preventivni - individualna i generalna prevencija i represivni), kako za počinitelja kaznenog djela (ima obeshrabrujuće dejstvo za ponavljanje kriminalnog djelovanja, liši počinitelja nezakonite imovinske koristi/imovine), tako i za potencijale počinitelje, te doprinosi pokušaju uspostavljanja stanja prije počinjenja kriminalnog djelovanja u određenom segmentu (vraćanje nezakonito stečene imovinske koristi/imovine i/ili preusmjeravanje iste kako bi se koristila za društveno korisne svrhe), kao i poštivanju i jačanju vladavine prava, uz jačanje povjerenja građana u rad institucija, posebice pravosuđa.

¹ Direktive (EU) 2024/1260 Europskog Parlamenta i Vijeća od 24. aprila 2024. o povratu i oduzimanju imovine, čl. 3 (1-3): „imovinska korist” znači svaka ekonomska korist izravno ili neizravno stečena kaznenim djelom koja se sastoji od bilo kojeg oblika imovine i uključuje svako naknadno ponovno ulaganje ili preoblikovanje izravne imovinske koristi i svaku pogodnost koja ima određenu vrijednost; „imovina” znači imovina bilo koje vrste, neovisno o tome je li materijalna ili nematerijalna, pokretna ili nepokretna, uključujući kriptoimovinu, kao i pravni dokumenti ili instrumenti u bilo kojem obliku kojima se dokazuje pravna osnova sticanja takve imovine ili interes u takvoj imovini; „predmeti” znači bilo koja imovina koja se upotrijebila ili se namjerava upotrijebiti, na bilo koji način, u cijelosti ili djelomično, za počinjenje kaznenog djela

I. Pravni okvir

Prilikom pripreme definiranja nove Direktive EU 2024/1260, pored ostalih, uzele su se u obzir sljedeće činjenice, koje su istaknute i kao temelj usvajanja iste: u Europolovoj procjeni prijetnje teškog i organiziranog kriminala (SOCTA) istaknuto je da raste prijetnja od organiziranog kriminala. Zbog velikog prihoda ostvarenog organiziranim kriminalom, koji iznosi barem 139 milijardi EUR godišnje i koji se sve češće pere u okviru paralelnog podzemnog financijskog sistema, dostupnost imovinske koristi ostvarene kriminalnim aktivnostima velika je prijetnja integritetu gospodarstva i društva, a narušava vladavinu prava i temeljna prava. Prema Komunikaciji EU Komisije od 14. aprila 2021. naslovljenoj „Strategija EU-a za suzbijanje organiziranog kriminala za razdoblje 2021. – 2025.”, tom se strategijom nastoji odgovoriti na izazove organiziranog kriminala i to promicanjem prekogranične saradnje i razmjene informacija, podupiranjem učinkovitih istraga kriminalnih mreža, uklanjanjem imovinske koristi ostvarene kriminalnim aktivnostima, te pripremom tijela za provođenje zakona i pravosudnih tijela za digitalno doba.

Postojeći pravni okvir Europske Unije za praćenje, identifikaciju, zamrzavanje i oduzimanje predmeta, imovinske koristi ili imovine, te za upravljanje njima, kao i za urede za oduzimanje imovinske koristi, sastoji se od Direktive 2014/42/ EU Europskog parlamenta i Vijeća, Odluke Vijeća 2007/845/PUP i Okvirne odluke Vijeća 2005/212/PUP. Europska Komisija je provela evaluaciju Direktive 2014/42/EU i Odluke 2007/845/PUP, te zaključila da postojećim okvirom nije u potpunosti postignut cilj politike da se protiv organiziranog kriminala bori oduzimanjem njegove dobiti.

Stoga je bilo jasno da bi trebalo ažurirati postojeći pravni okvir kako bi se olakšali i osigurali djelotvoran povrat i oduzimanje ovakve imovine u cijeloj EU. U novoj direktivi trebalo je stoga utvrditi minimalna pravila o praćenju, identifikaciji, zamrzavanju i oduzimanju imovine, te upravljanju njome u okviru postupka u kaznenim predmetima.

Kako bi se suočili s ozbiljnom prijetnjom koju predstavlja organizirani kriminal, važno je stoga nadležnim tijelima osigurati više normativnih i operativnih instrumenata, te im dati potrebna sredstva za djelotvorno praćenje, identifikaciju, zamrzavanje i oduzimanje predmeta i imovinske koristi/imovine stečenih kriminalom, kao i za upravljanje njima.

Zločinačke organizacije obično ponovno ulažu dio svoje dobiti ostvarene kriminalnim aktivnostima radi stvaranja financijske osnove koja im

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

omogućuje da nastave s takvim aktivnostima. Osim toga, zločinačke organizacije često pribjegavaju nasilju, prijetnjama, zastrašivanju ili korupciji, kako bi stekle kontrolu nad trgovačkim društvima, dobile koncesije, odobrenja, natječaje ili bespovratna sredstva, ostvarile nezakonitu dobit ili nezakonite koristi ili se infiltrirale u ključne infrastrukture. Takve organizacije stoga negativno utiču na slobodu tržišnog natjecanja ili utiču na odluke tijela javne vlasti, ugrožavajući vladavinu prava i demokraciju. Kriminalne organizacije postale su privredni subjekti koji djeluju diljem svijeta i imaju "poduzetničke" ciljeve. Oduzimanje nezakonite dobiti kriminalcima ključno je kako bi se omele njihove aktivnosti i spriječila njihova infiltracija u legalnu ekonomiju.

Djelotvoran sistem za oduzimanje i povrat imovine iziskuje brzo praćenje i identifikaciju predmeta i imovinske koristi ostvarenih kaznenim djelima, te imovine za koju se sumnja da je kriminalnog porijekla. Takve bi predmete, imovinsku korist ili imovinu trebalo zamrznuti kako bi se spriječio njihov nestanak, a potom bi ih trebalo oduzeti nakon izdavanja naloga za oduzimanje u okviru postupka u kaznenim stvarima. Djelotvoran sistem za povrat imovine nadalje iziskuje djelotvorno upravljanje zamrznutom i oduzetom imovinom, kako bi se održala vrijednost te imovine za državu ili radi njezina povrata žrtvama.²

Naprijed navedena pravila, osim u državama članicama EU, vrijedila bi i u državama koje su dužne poštovati pravo EU, iako još nisu postale njene punopravne članice, ali su u procesu ispunjavanja uvjeta za članstvo.

Da bi navedeni sistem oduzimanja bio učinkovit u okvirima pravnih sistema država, potrebna su adekvatna zakonska i podzakonska rješenja, strateški pristup uz akcijske planove sa jasno utvrđenom podjelom aktivnosti među tačno utvrđenim subjektima, temeljeno na stručnim analizama, procjenama, kao i rezultatima i naučenim lekcijama iz perioda koji je prethodio.

Kada je u pitanju normativno - institucionalni i operativni sistem, u državama poput Bosne i Hercegovine, posao je mnogo složeniji, jer se mora voditi računa o kompletnoj ustavnoj strukturi države i legislativi na više nivoa vlasti, kao i njenoj unutarnjoj harmonizaciji, a sa druge strane o međunarodnim izvorima prava i standardima, te harmonizaciji cijelog državnog sistema sa njima, jer bi upravo ta usklađenost trebala omogućiti dovoljan stepen sličnosti legislativa različitih država, kako bi se otvorila vrata za međunarodnu saradnju, bez koje nema učinkovite borbe protiv kriminala, koji danas najčešće ima međunarodni karakter i ima prioritetni cilj sticanje što veće dobiti, a koja se

² Ibid: Uvodna razmatranja (1-7)

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

često, u različitim oblicima, nalazi na teritorijama različitih država, odnosno jurisdikcija.

Imajući u vidu naprijed navedeno, kao i pomenuti internacionalni karakter kriminala, jasno nam je onda koliko je važno imati i adekvatne međunarodne i nacionalne propise i odgovarajuća međunarodna i nacionalna institucionalna rješenja, da bi se ovako stečenoj imovinskoj koristi/ imovini ušlo u trag, da bi se na vrijeme privremeno osigurala, dok postupak traje, ali i da bi se mogla trajno oduzeti po okončanju postupka, bez obzira pod čijom jurisdikcijom se u datom momentu nalazi, te kako bi se istom moglo adekvatno upravljati i kako bi se mogla vratiti stvarnim vlasnicima, odnosno državi porijekla odakle će se, shodno nacionalnim propisima i potrebama koristiti, uključivši tu i obeštećenje žrtava, kao i društveno korisne svrhe, te druge budžetske svrhe.

Kako je cijeli proces i mehanizam otkrivanja, obezbjeđenja, upravljanja i povrata nezakonito stečene imovinske koristi/ imovine veoma složenog karaktera, koji uključuje interresorno angažiranje odgovornih i nadležnih subjekata i resursa, neophodno je da isti ti nositelji aktivnosti poznaju ne samo relevantno nacionalno zakonodavstvo, već moraju da poznaju i razumiju i međunarodne standarde, propise i instrumente koji za cilj imaju mogućnost zajedničkog međunarodnog djelovanja, usaglašavanje međunarodne prakse i obezbjeđivanje oduzimanja što većeg obima nezakonito stečene imovinske koristi/imovine, kao ključnog instrumenta za borbu protiv kriminala na globalnom nivou. Ponovo ističući činjenicu da je najveći procenat ozbiljnog kriminala (posebno organizirani kriminal i korupcija) onaj koji je međunarodnog karaktera, ali i činjenicu da se, prema rezultatima procjena koje su izvršili glavni nadzorni organi (FATF, MONEYVAL i Konferencija stranaka CETS 198 (COP 198), samo 1-2 % nezakonito stečene imovinske koristi/imovine uspije oduzeti, govori o stepenu značaja međunarodnih normativnih i institucionalnih rješenja, ali i aktualnih nastojanja da se ista poboljšaju u cilju adekvatnijeg odgovora na kriminal, jer se među glavnim razlozima, za ovako loše rezultate navodi nedostatak sveobuhvatnog i obavezujućeg međunarodnog pravnog okvira, koji bi bio temelj bogatije i kvalitetnije međunarodne saradnje na ovom polju.

S obzirom na činjenicu da se normativna rješenja u nacionalnim zakonodavstvima razlikuju od države do države ili ih u zakonodavstvima nekih država još uvijek nema, ili nisu precizno definirana, pravosuđe i agencije za sprovođenje zakona mogu da se oslone na osnovna načela i propise u međunarodnim/europskim konvencijama i direktivama (iako, kako smo naveli, iste još treba usavršiti), a imajući na umu i praksu Evropskog suda za

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

Ljudska prava, te standarde i prepodruke relevantnih međunarodnih/europskih
tijela.

Iako država Bosna i Hercegovine još uvijek nema punopravno članstvo u Europskoj uniji, naša država na svom putu ka postizanju ovog cilja već ima utvrđene obaveze usaglašavanja sa pravom Europske unije, a što svakako ima za cilj i omogućavanje lakše, brže i kvalitetnije pravne saradnje sa državama EU, ali i državama regiona.

Usklađivanje pravnog sistema Bosne i Hercegovine sa pravnom tečevinom Evropske unije (*acquis*) podrazumijeva ne samo usklađivanje odredbi nego i njihovo djelotvorno provođenje.

Obaveza usklađivanja zakonodavstva je pravni kriteriji koji proizlazi iz kriterija iz Kopenhagena, te pored političkog i ekonomskog kriterija, predstavlja uslov za članstvo u Evropskoj uniji.

Za proces usklađivanja propisa značajna je i sposobnost države za preuzimanje obaveze u širem kontekstu, a podrazumijeva jačanje administrativne sposobnosti i stvaranje efikasnog državnog sistema uprave za provođenje *acquis-a* i drugih obaveza koje proizlaze iz članstva u Evropskoj uniji (administrativni kriterij iz Madrida).

Bosna i Hercegovina je potpisivanjem Sporazuma o stabilizaciji i pridruživanju između EU i njenih država članica, (s jedne strane) i Bosne i Hercegovine, s druge strane,³ preuzela obavezu postepenog usklađivanja svog postojećeg i budućeg zakonodavstva s pravnom tečevinom Evropske unije i propisnu primjenu i provođenje usklađenog zakonodavstva.

Ovisno od predmeta reguliranja, ustavnih i zakonskih nadležnosti, jedan pravni akt EU može se preuzeti u jedan ili više bh. propisa. Bez obzira na to kojim bh. propisom se preuzima pravni akt EU, mora se ispoštovati zahtjev usklađenosti u odnosu na pravni akt EU.

Državni program za usvajanje *acquis-a* ili nacionalni program za usvajanje *acquis-a* (NPAA) je plan ili program usklađivanja domaćih propisa s pravnom tečevinom Evropske unije ili *acquis-om*, koji usvajaju države koje pristupaju Evropskoj uniji.

Pojedine države, potencijalne kandidatkinje za članstvo, usvajale su i dokumente koji su osim plana usklađivanja domaćih propisa s *acquis-om* sadržavali i planove provedbe ostalih obaveza u procesu pristupanja Evropskoj uniji, te eventualno planove troškova za provedbu. Uobičajeni

³ "Službeni glasnik BiH", br. 10/08, 1/17 i 8/17- međunarodni ugovori

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

naziv za ove sveobuhvatne dokumente je program integriranja ili nacionalni program integriranja.

Bosna i Hercegovina je započela izradu Programa integriranja u EU u oktobru 2020. godine.

Odlukom o postupku usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa pravnom tečevinom Evropske unije detaljno su propisane:

- obaveze predlagača/obrađivača propisa BiH u postupku usklađivanja,
- obaveze Direkcije za evropske integracije (DEI),
- uputstva za izradu instrumenata za usklađivanje (tabela usklađenosti i izjava o usklađenosti).

Odluka o postupku usklađivanja zakonodavstva Bosne i Hercegovine sa pravnom tečevinom Evropske unije ⁴ obavezuje obrađivače propisa i Direkciju za evropske integracije da u potpunosti prate proces usklađivanja, od izrade propisa do faze usvajanja i ulaganja amandmana propisa u zakonodavnim tijelima⁵.

Pored međunarodnih/europskih propisa koji se direktno bave problematikom otkrivanja, obezbjeđenja, oduzimanja i upravljanja nezakonito stečenom imovinskom koristi/imovinom, svakako se mora imati na umu širi spektar refleksija koje ova problematika ima na život i status građana, u smislu osnovnih prava zajemčenih Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao što su: pravo na neometano uživanje imovine (član 1 Protokola br. 1.), pravo na pravično suđenje (član 6. Konvencije), načelo da nema zločina ili kazne bez zakona (član 7. Konvencije), kao i pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (član 8. Konvencije), uz otvorena pitanja retroaktivne primjene zakona u predmetima oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi/ imovine.

Većina postupaka oduzimanja se trenutno sprovodi u okviru kaznenog postupka⁶, dok jedan broj država sa više ili manje uspjeha uvodi i primjenjuje i građanskopravno oduzimanje nezakonito stečene imovinske koristi/ imovine. Pod pojmom oduzimanja (konfiskacije) nezakonito stečene imovinske koristi/ imovine se prvenstveno misli na konačno ili trajno oduzimanje na osnovu odluke suda, međutim do oduzimanja iste može doći i na osnovu odluke nekog

⁴ „Službeni glasnik BiH“, br. 75/16 i 02/18

⁵ Direkcija za Evropske integracije: <https://www.dei.gov.ba>

⁶ Prema definicijama „konfiskacije“ u Strazburškoj konvenciji iz 1990. godine i Varšavskoj konvenciji, konfiskacija može označavati „kaznu“ ili „mjeru

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

drugog nadležnog organa osim suda,⁷ i nije nužno ograničeno na lišavanje lica imovine koje slijedi poslije kaznenog postupka.⁸

Kako će ovaj rad nešto konkretnije biti usmjeren na izmjene i dopune Konvencije Vijeća Europe o pranju, traženju, zapljeni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma, (ETS 198 - Varšavska konvencija), usvojene 1995. godine,⁹ u smislu preferiranja proširenog oduzimanja i oduzimanja bez kaznene presude, odnosno aktualnoj izradi Protokola na Varšavsku konvenciju u kojem procesu, u okviru novouspostavljenog komiteta Vijeća Europe PC-RAC, učestvujem u svojstvu predstanika Bosne i Hercegovine i Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, učinimo samo kratki osvrt i na druge međunarodne pravne instrumente i tijela koji tretiraju i ovu problematiku:

1. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organiziranog kriminala iz 2000. godine –UNTOC- (sa posebnim osvrtom na članove 12.,13. i 14.);
2. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, iz 2005. godine – UNCAC-, (sa posebnim osvrtom na članove 15.-25., 31., 53.-57.);
3. Bečka konvencija o ugovornom pravu iz 1998. godine (sa posebnim osvrtom na odnos nacionalnog i međunarodnog prava, kao i suštinu međunarodnih obaveza koje preuzima država);
4. Konvencija o sprečavanju finansiranja terorizma iz 1999. (sa posebnim osvrtom na član 8.);
5. Konvencija o pranju, traženju, zapljeni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom iz 1990. godine (ETS 141 - Strazburška konvencija) -, koja za razliku UNTOC i UNCAC, ne ograničava i ne veže mogućnost oduzimanja imovinske koristi/ imovine stečene samo od decidno navedenih kaznenih djela, iako se državama pruža mogućnost da uvedu ovo ograničenje, (sa posebnim osvrtom na članove 2., 13., 18., 23., 27.), pri čemu je svakako vrijedno napomenuti da je Bosna i Hercegovina država, koja svojim nacionalnim zakonodavstvom, nikada nije kataloški

⁷Članovi 1. Strazburške konvencije iz 1990, Varšavske konvencije i Direktive iz 2014: „Konfiskacija označava kaznu ili mjeru koju izriče sud po sprovedenom postupku u vezi sa jednim ili više kaznenih djela, kojom se pravomoćno oduzima imovina.” Članovi 2. UNTOC i UNCAC: „Konfiskacija, koja obuhvata oduzimanje gdje je primjenjivo, znači trajno lišavanje prava svojine na imovini po nalogu suda ili drugog nadležnog organa.

⁸ Na taj način je ograničeno u definicijama u Strazburškoj konvenciji iz 1990, Varšavskoj konvenciji i Okvirnoj odluci iz 2005, ali ne i u UNTOC, UNCAC i Bečkoj konvenciji.

⁹ Ratificirana od strane Bosne i Hercegovine 2008. godine

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

nabrajala kaznena djela iz kojih potiče imovinska korist/ imovina koja podlježe redovnoj obaveznoj konfiskaciji, već je to vrijedilo za sva kaznena djela propisana kaznenim zakonima u BiH;

6. Kaznenopravna konvencija o korupciji iz 1999. godine (ETS 173 – Strazburška konvencija), sa posebnim osvrtom na članove 2., 23., 25. i 26.);
7. Evropska konvencija o ljudskim pravima ;
8. Konvencija o pranju, traženju, zapljeni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma, usvojena 1995. godine (ETS 198 - Varšavska konvencija), sa posebnim osvrtom na članove 3., 9., 15., 16. i 28.;
9. Preporuke FATF (Međudržavne Radne grupe za finansijsko djelovanje) za borbu protiv pranja novca, finansiranja terorizma i širenja oružja za masovno uništenje, što uključuje i pranje prihoda od korupcije (sa posebnim osvrtom na preporuku 4. i 38.);
10. Preporuke Grupe država za borbu protiv korupcije – GRECO, kao tijela Vijeća Europe, sa posebnim osvrtom na preporuke kruga evaluacije za period 2003. - 2006. godina;
11. Preporuke Komiteta eksperata Vijeća Europe za evaluaciju mjera za borbu protiv pranja novca i finansiranja terorizma (MONEYVAL), koji svoje države članice procenjuje temeljem FATF standarda;
12. Ured europskog javnog tužitelja, formiran Uredbom Vijeća EU 2017/1939, (član 30. st. 1 t. (d) Uredbe)¹⁰.

II. Prošireno oduzimanje u svjetlu recentnih europskih pravnih izvora

Konvencija Vijeća Europe o pranju, traženju, zapljeni i oduzimanju prihoda stečenih kriminalom i o finansiranju terorizma (Varšavska konvencija), imala je za cilj uspostaviti djelotvoran mehanizam oduzimanja, koji je trebao predstavljati temelj za pozitivnu obvezu državama da usvoje zakonodavstvo koje će im omogućiti oduzimanje predmeta i nezakonitih prihoda, te omogućiti državama saradnju u skladu sa uvjetima Konvencije.

Iako Varšavska konvencija pored redovnog/klasičnog/običnog oduzimanja imovinske koristi stečene kaznenim djelom, oprane imovine, ekvivalentne novčane vrijednosti imovinske koristi, svih stvari koje su korištene ili su namijenjene korištenju, na bilo koji način, u cjelosti ili djelimično, u vršenju jednog

¹⁰ The Aire centre, „ Oduzimanje imovinske koristi pribavljene korupcijom i teškim i organizovanim kriminalom“, 2024. godina

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

ili više kaznenih dela, imovine u koju je ta imovinska korist preobražena ili pretvorena, prihoda i drugih koristi od imovine stečene kriminalom, ona u svom članu 3(4) otvara vrata za prošireno oduzimanje, jer se njome strane ugovornice obavezuju da usvoje mjere koje u slučaju teških kaznenih djela (definiranih u nacionalnom zakonodavstvu) od učinioca iziskuju da dokaže porijeklo prihoda ili imovine podložne konfiskaciji, ali isto tako u članu 53 (4) državama omogućuje da u vrijeme potpisivanja, ratifikacije ili pristupanja konvenciji daju izjavu kojom odbijaju da preuzmu ovu obavezu (izjave rezervu). Ova mogućnost je međutim podređena činjenici da je kompatibilna sa unutrašnjim zakonom države potpisnice na koju se odnosi.

Dakle obično oduzimanje bi bilo ono zasnovano na presudi u kaznenom postupku.

Istina, kod običnog/redovnog oduzimanja, dakle kada se kazneni postupak može okončati presudom, govorimo samo o ograničenom oduzimanju nezakonite imovinske koristi/ imovine, jer se oduzima samo imovinska korist/ imovina stečena kaznenim djelom za koje se optuženi osuđuje tom presudom, a ne postoji mogućnost da mu se oduzme i druga nezakonito stečena imovinska korist/ imovina, odnosno imovina koja nije srazmjerna njegovim zakonitim prihodima.

Prošireno oduzimanje bi upravo podrazumijevalo oduzimanje dodatne nezakonite imovine u odnosu na obično oduzimanje, koje znači oduzimanje ne samo imovinske koristi/ imovine proistekle iz kaznenog djela za koje je učinilac oglašen krivim (inicijalno djelo), već i imovine za koju sud vjeruje da ju je stekao izvršenjem drugih kriminalnih radnji, s tim da podrazumijeva kaznenu presudu za inicijalno djelo povodom kojeg je i pokrenut kazneni postupak.

Prošireno oduzimanje, je u naprijed navedenom smislu propisano i članom 5. Direktive 2014/42/EU Europskog parlamenta i vijeća iz 2014. godine.

Prema Direktivi **EU 2024/1260 Europskog parlamenta i Vijeća od 24. aprila 2024. godine o povratu i oduzimanju imovine** zločinačke organizacije sudjeluju u širokom rasponu kriminalnih aktivnosti, te mogu postojati situacije u kojima je radi djelotvornog suzbijanja aktivnosti organiziranog kriminala, primjereno da nakon osuđujuće kaznene presude za kazneno djelo koje bi moglo dovesti do ekonomske koristi, slijedi oduzimanje ne samo imovine povezane s tim određenim kaznenim djelom, (uključujući imovinsku korist ili predmete stečene kaznenim djelom), nego i prošireno -njegove ostale imovine za koju sud vjeruje da je stečena kažnjivim postupanjem. Takvo prošireno oduzimanje trebalo bi biti moguće ako se sud uvjerio da je dotična

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

imovina stečena kažnjivim postupanjem, pri čemu se za takvo kažnjivo postupanje ne zahtijeva osuđujuća presuda. Relevantno kažnjivo postupanje može činiti bilo koju vrstu kaznenog djela. Pojedinačna kaznena djela ne moraju se dokazivati, ali sud se mora uvjeriti da je dotična imovina stečena takvim kažnjivim postupanjem. U tom kontekstu sud mora razmotriti specifične okolnosti slučaja, uključujući činjenice i dostupne dokaze na temelju kojih bi se mogla donijeti odluka o proširenom oduzimanju. Činjenica da je imovina osobe u nerazmjeru sa zakonitim prihodom te osobe mogla bi biti jedna od činjenica na temelju kojih sud može zaključiti da je imovina stečena kažnjivim postupanjem. Državama članicama se također daje mogućnost da utvrde određeno razdoblje tokom kojeg se može smatrati da imovina potječe iz kažnjivog postupanja.

Temeljem naprijed navedenih rezultata analiza koje pokazuju nedovoljnu učinkovitost postojećeg sistema, nadležna tijela Vijeća Evrope jasno ukazuju na to da je došlo vrijeme da se preduzmu odlučni koraci za unapređenje standarda Vijeća Evrope u ovoj oblasti, s ciljem postizanja efikasnijeg oduzimanja imovinske koristi/imovine stečene kriminalom, uključujući i njeno adekvatno upravljanje.

Stoga je Komitet ministara Vijeća Evrope u novembru 2023. godine odlučio da uspostavi (naprijed pomenuti) Komitet stručnjaka za pitanje oduzimanja imovinske koristi/imovine stečene kriminalom (PC-RAC) pod njihovom nadležnošću, i nadležnošću Evropskog komiteta za probleme kriminala - CDPC-a.

Više od 40 država je imenovalo članove u PC-RAC, dok su ostali učesnici na sastanku predstavnici: CDPC, PC-OC, MONEYVAL, COP za CETS br. 198, ECtHR, Kongres Vijeća Evrope, predstavnici EU Komisije, FATF i Kanade.

Cilj PC-RAC-a je da definira Protokol na Varšavsku konvenciju, kojim se ista modernizira i ažurira u cilju adekvatnijeg odgovora na kriminal sadašnjice, te da u tom smislu pored ključnog pitanja razrade odredaba koje olakšavaju uvođenje postupaka proširenog oduzimanja u kaznenim predmetima i oduzimanja bez kaznene presude, tretira i pitanja saradnje u vezi s izvršenjem zahtjeva u transnacionalnim slučajevima, kao i pitanja poboljšanje sigurnosti i dosljednosti u dijeljenju oduzete imovine između država stranaka u transnacionalnim slučajevima.

Pored navedenog ovaj protokol uključuje i odredbe za osiguranje efikasnog i efektivnog upravljanja oduzetom i vraćenom imovinskom koristi/imovinom, uključujući izvršenje odluka o konfiskaciji, pristup bazama

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

podataka koje sadrže registre različitih vrsta imovine, olakšavanje razmjene informacija relevantnih za traganje, oduzimanje i konfiskaciju.

PC-RAC je do sada održao pet radnih sastanaka i predložena verzija sadržaja Protokola na Varšavsku konvenciju još uvijek ima status radnog materijala, jer je moguće očekivati dodatne komentare i sugestije učesnika u radu ovog komiteta. Važno je takođe napomenuti da se uz Protokol objavljuje i službeno Obrazloženje, kao popratni dokument, čija dodatna vrijednost svakako ima veliki značaj u boljem razumijevanju i preciznijem tumačenju odredaba Protokola.

Član 4. Draftha Protokola, pod nazivom "Prošireno oduzimanje" kojim trenutno raspolazemo, a na koji će se do narednog sastanka u septembru ove godine još moći reagirati od strane država članica PC-RAC-a predviđa da:

1. Svaka država stranka strana usvaja zakonske i druge mjere koje mogu biti potrebne da omoguće konfiskaciju, u cijelosti ili djelomično, imovine koja pripada osobi osuđenoj za pranje novca, finansiranje terorizma ili za jednu od kategorija kaznenih djela u prilogu Konvencije, kada sud bude uvjeren da je takva imovina proizašla iz kriminalnog ponašanja.

2. Pod uvjetom da se stav 1. ovog člana odnosi na pranje novca i finansiranje terorizma, svaka strana može, u trenutku potpisivanja ili prilikom polaganja svog instrumenta ratifikacije, prihvatanja, odobrenja ili pristupanja, putem izjave upućene Generalnom tajniku Vijeća Europe, izjaviti da se stav 1. ovog člana primjenjuje samo:

a. kada je kazneno djelo za koje je osoba osuđena podložno generisanju, direktno ili indirektno, velike ekonomske koristi;

b. za listu specificiranih kaznenih djela

3. U određivanju da li je imovina u pitanju proizašla iz kriminalnih aktivnosti, sve okolnosti relevantne za slučaj će se uzeti u obzir, uključujući disproporciju između vrijednosti imovine i zakonitog prihoda osuđene osobe.

U popratnom Obrazloženju Protokola se, u smislu tih "drugih okolnosti" navodi: priroda inicijalnog kaznenog djela, modus operandi tog djela, kriminalni stil života..), te se navodi i mogućnost da se prošireno oduzeta imovina obuhvati presudom za inicijalno djelo i popratnim nalogom za oduzimanje ili čak određeno vrijeme nakon toga posebnim nalogom. Takođe se spominju i mogućnosti da države svojim zakonom uvedu vremenski limit, tj. utvrde period unazad od donošenja presude za inicijalno djelo koji se može uzeti u obzir kod proširenog oduzimanja.

S obzirom da tema ovog rada nije predstavljanje i analiziranje zakonskih rješenja u Bosni i Hercegovini, već da će biti potrebno toj temi posvetiti poseban rad, ali tek nakon konačnog definiranja i usvajanja Protokola na Varšavsku konvenciju, kako bi se prezentirale usklađenosti i nedostaci bh zakonodavstva u odnosu na nove europske pravne instrumente, a imajući na umu naprijed navedene propise o ispunjavanju međunarodnih obaveza koje naša država preuzima kroz konvencije, kao i obavezi usklađivanja sa EU pravom, samo ćemo se referirati na ključne zakone u Bosni i Hercegovini koji sadrže odredbe posvećena problematici oduzimanja nezakonito stečene imovinske koristi/imovine¹¹

III. Oduzimanje bez kaznene presude

Iz naprijed navedenog se može zaključiti da problem izuzetno niskog procenta oduzete imovinske koristi/ imovine, na osnovu (kaznene) presude, ustvari znači da organi za sprovođenje zakona i pravosudni organi nisu “opremljeni” potrebnim i efikasnim alatima koji omogućavaju konfiskaciju zadovoljavajućeg procenta prihoda od kriminala, pa se kao odgovor na ovaj problem, u zakonodavstva različitih država već uvodi model oduzimanja imovine bez prethodne kaznene presude (non-conviction based confiscation - NCB). Na početku osvrta na ovaj model oduzimanja nužno je naglasiti da je i prošireno oduzimanje ustvari jedan vid NCB konfiskacije za tu dodatno/prošireno oduzetu imovinsku korist/imovinu koja ne potiče iz inicijalnog kaznenog djela za koje se donosi kaznena presuda, već se ta dodatna imovinska korist /imovina oduzima jer postoji dovoljan stepen uvjerenosti suda da je ona kriminalnog porijekla, s tim da za ta kaznena djela iz kojih ona potiče ne mora postojati presuda, a teret dokazivanja legalnosti porijekla takve imovinske koristi/imovine je na optuženom.

¹¹ Kazneni zakon BiH, FBiH, RS, BDBiH; Zakon o kaznenom postupku BiH, FBiH, RS, BDBiH, Zakon o izvršenju sankcija, pritvora i drugih mjera BiH; Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti -BiH; Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine kaznenim djelom FBiH; Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela RS; Zakon o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala; Zakon o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala-RS; Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine Brčko distrikta BiH; Zakon o sudskoj policiji FBiH; Zakon o sudskoj policiji RS.

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

Međutim, u situacijama kada ne postoje uvjeti da se kazneni postupak okonča presudom, jer je npr. optuženi umro, obolio, pobjegao, nema suđenja u odsustvu, nastupila zastara, amnestija, ali je i dalje bitno da se nezakonita imovinska korist/imovina oduzme, države uvode mogućnost da se ipak vodi (sudski) postupak, ali koji se neće okončati kaznenom presudom, odnosno omogućavaju oduzimanje u građanskom ili upravnom postupku.

U Konvenciji UN-a protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (UNTOC) i UN Konvenciji za borbu protiv korupcije (UNCAC), Strazburškim konvencijama iz 1990. i 1999. godine i Varšavskoj konvenciji ne navodi se izričito da je osuda u kaznenom postupku preduslov za oduzimanje imovine, ali njihove definicije „imovinske koristi” i predmeta sugeriraju da je fokus u velikoj mjeri na oduzimanju imovine koje je zasnovano na osuđujućoj presudi. To bi moglo biti zbog težine mjere oduzimanja (konačnog lišenja imovine) i opasnosti od zloupotrebe tih ovlaštenja, uključujući proizvoljno lišenje imovine protivno osnovnim pravima nekog lica, u odsustvu osuđujuće presude zasnovane na dokazima o krivici. Međutim, uočava se da se međunarodni standardi u ovoj oblasti mijenjaju. UNCAC takođe nalaže državama ugovornicama da u cilju pružanja uzajamne pomoći „razmotre” mogućnost preduzimanja mjera potrebnih da se omogući konfiskacija takve imovine, bez osuđujuće kaznene presude, u slučajevima u kojima se počinitelj ne može kazneno goniti zbog smrti, bjekstva ili odsustva ili u drugim odgovarajućim slučajevima¹². U Preporukama FATF se navodi da bi zemlje trebalo da „razmotre usvajanje” takvih mjera.¹³ U Varšavskoj konvenciji se u kontekstu saradnje s državama moliljama navodi da može biti neophodno da države „u najvećoj mogućoj mjeri surađuju u skladu sa svojim domaćim pravom s onim državama koje zatraže izvršenje onakvih mjera kao što je oduzimanje, a koje nisu kaznenopravne sankcije, ako su takve mjere naložila pravosudna tijela stranke moliteljice u vezi s kaznenim djelom, pod uvjetom da je utvrđeno da imovina predstavlja nezakonit prihod stečen kaznenim djelom ili drugu imovinu u smislu člana 5. ove Konvencije.

U okviru Europske unije se razvijaju standardi koji prihvataju građanskopravno oduzimanje imovine. U Okvirnoj odluci iz 2005. u pogledu kažnjivih dela u oblasti poreza predviđeno je da države članice mogu da oduzimaju od učinioaca prihode stečene kriminalom i u drugim postupcima, a

¹² UNCAC član 54. st. 1 t. (c)

¹³ FATF-preporuka 4

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

ne samo u kaznenim postupcima. Evropska komisija je 2008. sugerirala državama članicama da razmotre uvođenje mjera građanskopravnog oduzimanja.¹⁴

Direktivom EU iz 2014. uvedene su određene odredbe o oduzimanju imovine koje nije zasnovano na kaznenoj osuđujućoj presudi, mada samo u ograničenim okolnostima, kada je nemoguće izreći kaznenu osudu zbog bolesti ili bjekstva osumnjičenog ili optuženog lica i pod uslovom da lice o čijoj se imovini radi zastupa advokat. Test praga izložen u članu 4. st. 2 Direktive iz 2014. jeste da je kazneni postupak „mogao” da dovede do osuđujuće presude da je optuženom moglo da se sudi. Prema obrazloženju Europske komisije, državama članicama je dozvoljeno da izaberu da li će odluku o oduzimanju imovine izreći kazneni i/ili građanskopravni/upravni sudovi.

Prema Direktivi EU 2024/1260 iz aprila 2024. Dozvoljeno je građanskopravno oduzimanje pod uslovom da je kazneni postupak pokrenut, a dodate su i odredbe o bolesti, bijegu, smrti, imunitetu od kaznenog gonjenja, amnestiji i zastarelosti kaznenog gonjenja po domaćem pravu. U tom tekstu je propisan strožiji test za određivanje građanskopravnog oduzimanja – nacionalni sud mora biti „uvjeren da su prisutni svi elementi kaznenog dela”.

Europski sud za ljudska prava je razmatrao građanskopravno oduzimanje. Taj sud u novijoj praksi potvrđuje da je moguće u načelu uvesti sistem za oduzimanje u odsustvu osuđujuće presude, ali pod uvjetom da je u skladu sa pravima zajamčenim Konvencijom (Arcuri protiv Italije, presuda izrečena 5. jula 2001, predstavka br. 52024/99).

Ovo znači da postupak oduzimanja koje nije zasnovano na osuđujućoj presudi mora biti sproveden u prisustvu obje strane i uz poštovanje prava na odbranu, iako prava iz kaznenopravnog aspekta člana 6. Konvencije vjerovatno nisu primenljiva (Butler protiv Ujedinjenog Kraljevstva, odluka o prihvatljivosti usvojena 27. juna 2022, predstavka br. 41661/98), te da mora postojati pravo na žalbu (Butler protiv Ujedinjenog Kraljevstva, odluka o prihvatljivosti usvojena 27. juna 2022, predstavka br. 41661/98), kao i dalje može biti dozvoljeno prebacivanje tereta dokazivanja u postupku oduzimanja imovinske koristi u odsustvu osuđujuće presude (Gogitidze protiv Gruzije, presuda izrečena 12. maja 2015, predstavka br. 36862/05)¹⁵

¹⁴ Stav 3.3.1, Obaveštenje koje je Komisija uputila Evropskom parlamentu i Vijeću: 20. 11. 2008, COM (2008)766, konačan tekst, „Imovinska korist od organizovanog kriminala – obezbeđivanje da se 'zločin ne isplati'” (Proceeds of organised crime, Ensuring that 'crime does not pay')

¹⁵ The Aire centre, „ Oduzimanje imovinske koristi pribavljene korupcijom i teškim i organizovanim kriminalom“. 2024, str. 39.

Sanela LATIĆ,

INSTITUCIONALNO - NORMATIVNE AKTUALNE AKTIVNOSTI, NA
EUROPSKOM NIVOU, NA RAZVOJU NAPREDNIJIH OBLIKA ODUZIMANJA
NEZAKONITO STEČENE IMOVINSKE KORISTI / IMOVINE (195-212)

Kada je u pitanju i oduzimanje bez presude iz kaznenog postupka i rad PC-RAC komiteta Vijeća Europe, osvrnućemo se samo na, u ovom momentu dostupnu radnu verziju člana 5. Protokola na Varšavsku konvenciju, koji će tokom rada ovog komiteta biti podložen izmjenama i dopunama do konačnog usvajanja Protokola, a koji predviđa da:

1. Svaka država stranka usvaja zakonske i druge mjere koje mogu biti potrebne da omoguće oduzimanje imovine bez kaznene presude, kada je nacionalni sud uvjeren da je takva imovina direktno ili indirektno proizašla iz kriminalnog djelovanja.
2. Pod uvjetom da se stav 1. ovog člana odnosi na pranje novca, financiranje terorizma i na kategorije kaznenih djela u prilogu Konvencije, svaka strana može, u trenutku potpisivanja ili prilikom polaganja svog instrumenta ratifikacije, prihvatanja, odobrenja ili pristupanja, putem izjave upućene Generalnom tajniku Vijeća Evrope, izjaviti da se stav 1. ovog članka (restriktivno/subsidijarno) primjenjuje :
 - a. kada se druge mjere oduzimanja ne mogu primijeniti,
 - b. kada je imovina koja se oduzima identificirana tokom istrage u vezi s kaznenim djelom,
 - c. kada je imovina koja se oduzima zamrznuta ili oduzeta tokom istrage u vezi s kaznenim djelom,
 - d. u mjeri u kojoj je sud uvjeren da imovina koja se oduzima potiče od kriminalnog djelovanja počinjenog unutar okvira kriminalne organizacije i da je ovo kriminalno djelovanje sposobno generirati, direktno ili indirektno, značajnu ekonomsku korist i/ili
 - e. na popis određenih kaznenih djela za koje je pokrenuta kriminalna istraga.
3. Svaka strana može, u trenutku potpisivanja ili prilikom stavljanja svojih instrumenata ratifikacije, prihvatanja, odobrenja ili pristupanja, putem izjave upućene Generalnom tajniku Vijeća Evrope alternativno ili dodatno na stavove 1. i 2. izjaviti da će oduzimanje, bez kaznene presude, prihoda, sredstava ili imovine ekvivalentne vrijednosti biti omogućeno kada su ispunjena oba sljedeća uslova:
 - a. kaznene istrage ili postupci su pokrenuti i bilo bi moguće da relevantni kazneni postupci dovedu do kaznene presude, ali ti postupci se nisu mogli nastaviti zbog smrti, nesposobnosti da prisustvuje suđenju zbog bolesti, bijega, ili u situacijama kada je rok zastare za osnovno kazneno djelo kraći od 15 godina;

- b. gdje su prihodi, instrumenti ili imovina ekvivalentne vrijednosti proizašli iz, ili direktno ili indirektno povezani s kaznenim djelima u vezi s kojima su pokrenute istrage ili postupci, a ta su djela podložna generiranju značajnih ekonomskih koristi.

S obzirom da je jedan broj država već uveo oduzimanje bez kaznene presude, te da su oblici ove vrste oduzimanja različiti od države do države (civilni postupak/upravni postupak, postupak u kaznenim odjeljenjima suda, postupak nakon zaključenja kaznenog postupka, postupak paralelno sa kaznenim postupkom...), ovim Protokolom se ne žele obeshrabriti te države niti favorizirati neki od modela ovog NCB oblika oduzimanja u odnosu na drugi. Državama strankama Protokola se daje na slobodu da pokrenu postupke NCB konfiskacije imovinske koristi/imovine stečene kriminalom, pred bilo kojim sudom. To je otvoreni standard, a ne minimalni standard. Na ovaj način se omogućava koegzistiranje različitih modela NBC konfiskacije unutar država članica Vijeća Evrope. Implicitno je da, ne samo da prethodna kaznena presuda nije potrebna, već da ova konfiskacija može da se sprovede u potpunom odsustvu kaznenih postupaka, jer u stavu 1. nije navedeno da takvi postupci moraju biti pokrenuti. Opseg primene je širok, jer se odnosi na svu imovinu. Na državama strankama Protokola je da odrede standard dokaza koji je potreban za ovu vrstu konfiskacije. Stav 2. i 3. otvaraju mogućnost primjene NCB konfiskacije samo u specifičnim slučajevima. Protokol potiče države da razmotre usvajanje šireg pristupa kao što je navedeno u stavu 1., jer je prilagodljiv svim modelima NCB oduzimanja ilegalne imovine. Takav pristup bi olakšao međunarodnu saradnju i osigurao bolju efikasnost ovog oblika oduzimanja.

Cijenimo veoma važnim istaći da ovako široko postavljen i usmjeren sadržaj stave 1. Protokola pruža i izuzetno važnu mogućnost povezivanja instituta proširenog oduzimanja i NCB oduzimanja, što podrazumijeva da se u NCB postupku može oduzeti ne samo imovina proistekla iz kaznenog djela zbog kojeg (bi) se vodio kazneni postupak koji se nije mogao nastaviti i okončati presudom, već i ostala imovina osumnjičenog/optuženog za koju se veže kriminalno porijeklo.

Zaključak

Zbog internacionalnog karaktera kriminala neophodno je imati adekvatne međunarodne i nacionalne propise i odgovarajuća međunarodna i nacionalna institucionalna rješenja, da bi se nelegalno stečenoj imovini ušlo u trag, da bi se na vrijeme privremeno osigurala kako bi se mogla trajno oduzeti, bez obzira pod čijom jurisdikcijom se, u datom momentu nalazi, te kako bi se istom moglo adekvatno upravljati, i kako bi se moglo izvršiti vraćanje iste, odnosno obeštećenje oštećenog.

Kako se dosadašnjim pravnim i institucionalnim instrumentima i sistemima, kako na međunarodnom, tako i na nacionalnom nivou, nije mogao postići zadovoljavajući nivo/obim trajno oduzete imovinske koristi/imovine stečene kriminalom, uvode se modificirani i/ili novi oblici oduzimanja iste, u cilju adekvatnijeg odgovora na kriminal sadašnjice, a koji državama pružaju značajno šire mogućnosti djelovanja.

Naprijed obrađeni recentni pravni izvori na europskom nivou, iako dolaze iz sistema pravne tečevine Evropske unije (*acquis*) i sistema konvencija i protokola Vijeća Europe, nisu jedni drugima kontradiktorni, već se putem istih nastoji pružiti dovoljno širok pravni okvir u koji se mogu uklopiti zakonodavstva različitih država, a što i jeste jedini ispravan put ka obezbjeđenju temelja za bogatiju, efikasniju i kvalitetniju međunarodnu saradnju država, stalno imajući na umu transnacionalni karakter organiziranog kriminalnog djelovanja, kao i činjenicu da se dobit stečena takvim kriminalom najčešće i nalazi na teritoriji više država.

Arben MURTEZIĆ,
ODUZIMANJE KRIPTOVALUTA STEČENIH KRIVIČNIM DJELOM: IZAZOVI I
NAJBOLJE PRAKSE (213-224)

Doc.dr. Arben Murtezić, pravni savjetnik Potpredsjednika Federacije Bosne
i Hercegovine

ODUZIMANJE KRIPTOVALUTA STEČENIH KRIVIČNIM DJELOM: IZAZOVI I NAJBOLJE PRAKSE

Sažetak: *Kriptovalute predstavljaju sve značajniji oblik digitalne imovine, ali i potencijalno sredstvo za prikrivanje prihoda stečenih krivičnim djelom. Zbog njihove decentralizirane i pseudonimne prirode, klasični pravni i tehnički mehanizmi često nisu dovoljni za efikasno otkrivanje, identifikaciju i oduzimanje takve imovine. Ovaj rad analizira ključne izazove u povratu kriptoimovine - tehničke, pravne i institucionalne - te ukazuje na kompleksan međuodnos koji otežava djelovanje nadležnih tijela. Istaknuta je važnost regulatornih okvira poput EU regulative MiCA, kao i potreba za regionalnim zakonodavnim harmonizacijama. Kroz primjere iz prakse, uključujući slučajeve Colonial Pipeline, Bitfinex i Ion Science, analiziraju se modeli uspješnog povrata, a posebno se naglašava uloga blockchain forenzike, saradnje s kripto berzama i međunarodne koordinacije. Rad takođe razmatra slabosti tradicionalnih instrumenata kao što su MLAT sporazumi i predlaže savremene mehanizme, uključujući digitalne portale i specijalizirane taskforce jedinice. Zaključno, efikasan povrat digitalne imovine zahtijeva sinergiju tehničke ekspertize, normativne jasnoće i međunarodne operativne saradnje.*

Uvod

Digitalna imovina, naročito u obliku kriptovaluta, sve češće postaje predmet legitimnih transakcija ali i kriminalnih aktivnosti, Oduzimanje, pa i otkrivanje takve imovine zahtijeva poseban pristup zbog njene decentralizirane i pseudonimne prirode. Savremene tehnologije omogućile su nove načine upravljanja i prenosa vrijednosti, ali su istovremeno otvorile prostor za sofisticirane oblike kriminala. Kriptovalute, kao oblik digitalne imovine, imaju osobine koje olakšavaju prikrivanje tragova zbog svojih karakteristika kao što su nepostojanje centralnog upravnog tijela, anonimnost i transakcije koje se odvijaju u stvarnom vremenu. Ove karakteristike postavljaju kompleksne izazove za zakonodavce, pravosuđe i organe za provođenje zakona, koji se moraju prilagoditi brzini tehnološkog razvoja. Zbog toga se ističe potreba za regulacijom digitalne imovine u borbi protiv finansijskog kriminala te

Arben MURTEZIĆ,

ODUZIMANJE KRIPTOVALUTA STEČENIH KRIVIČNIM DJELOM: IZAZOVI I
NAJBOLJE PRAKSE (213-224)

uspostavljanje međunarodnih standarda za sprečavanje pranja novca (AML) u
tom kontekstu¹.

1. Razumijevanje kriptovaluta u kontekstu povrata imovine

Kriptovalute poput Bitcoina i Ethereuma predstavljaju digitalne oblike vrijednosti koje nisu pod kontrolom centralne banke. Njihova pravna kvalifikacija varira između država, ali u mnogima se tretiraju kao imovina.² Regulacija MiCA (2023) definiše pravni status kriptoimovine na nivou EU. Regulatorna tijela različito tumače ove kategorije, što stvara pravnu nesigurnost. U nekim državama, kriptoimovina se klasificira kao roba, dok se u drugima tretira kao finansijski instrument ili oblik elektronskog novca.² Ova raznolikost otežava međunarodnu saradnju i stvara potrebu za usklađivanjem pravnih definicija.

2. Glavni izazovi u povratu kriptovaluta

Izazovi koji se javljaju mogu se načelno podijeliti na tehničke i pravne.

- Tehnički izazovi uključuju složenost blockchain analize i nemogućnost pristupa privatnim ključevima. Tehnički izazovi dodatno uključuju napredne metode skrivenog prijenosa sredstava kroz miksera i tzv. privacy-coine (npr. Monero, ZCash), koji dodatno zamagljuju trag transakcija.
- Pravni izazovi proizlaze iz neujednačenosti zakonodavstava različitih zemalja, što ozbiljno ograničava mogućnosti međunarodne pravne pomoći i saradnje. Poseban problem predstavlja određivanje nadležnosti, s obzirom na to da digitalna imovina često nije vezana za određeni teritorij, već se nalazi „na mreži“, van domašaja tradicionalnih pravosudnih okvira.
- Institucionalni izazovi uključuju nedostatak obučenog kadra, specijaliziranih jedinica i resursa za efikasno reagovanje na digitalni kriminal. Brojne jurisdikcije i dalje nemaju razvijene standardizirane mehanizme za evi-

¹ FATF (2021). 'Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers – Updated Guidance.' Financial Action Task Force.

² Murtezić, A. (2021). Kriptovalute: Izazov u prevenciji finansijskog kriminala. U Kostić, J., Stevanović, A. i Bošković, M. M. (ur.), *Institucije i prevencija finansijskog kriminala* (str. 229–248). Institut za uporedno pravo, Beograd.

dentiranje i razmjenu podataka, niti uspostavljene forme međuinstitucionalne saradnje. Institucionalne slabosti često uključuju i nedostatak kontinuiteta u radu, lošu koordinaciju i nepostojanje specijalizovanih baza podataka koje bi olakšale povezivanje krivičnih predmeta sa sumnjivim digitalnim tokovima sredstava.

U praksi, tehnički, pravni i institucionalni izazovi rijetko djeluju izolovano - oni se često međusobno preklapaju i multipliciraju učinak jedni drugih.

Na primjer, pravna praznina ili nedovoljno jasna regulativa može onemogućiti ili odgoditi pravnu saradnju s međunarodnim partnerima, čak i kada postoji tehnička mogućnost da se transakcija prati.

Slično tome, nedostatak obučenog kadra može dovesti do pogrešne interpretacije digitalnog dokaza, čime se ugrožava cijeli postupak, bez obzira na to što su tehnička sredstva bila dostupna.

Ovaj složeni međuodnos izazova zahtijeva sveobuhvatan pristup koji istovremeno jača zakonski okvir, investira u tehničke alate i razvija institucionalne kapacitete.

3. Najbolje prakse u povratu kryptoimovine

Uspješan povrat kryptoimovine zahtijeva primjenu sveobuhvatnog skupa međusobno povezanih strategija, koje uključuju tehnološka rješenja, međunarodnu saradnju i institucionalni kapacitet.

Jedan od ključnih elemenata savremene prakse je korištenje forenzičkih alata za analizu blockchaina, koji omogućavaju detaljno praćenje tokova transakcija, identifikaciju adresa povezanih s kriminalnim aktivnostima te mapiranje mreža povezanih novčanika. Kompanije poput Chainalysis razvile su napredne alate koji omogućavaju istražnim organima da efikasno detektuju sumnjive obrasce ponašanja i povežu ih s konkretnim korisnicima.

Pored naprednih tehničkih alata, saradnja sa krypto berzama predstavlja ključni element u efikasnom povratu digitalne imovine. Posebno važnu ulogu imaju one platforme koje primjenjuju stroge standarde KYC (Know Your Customer) i AML (Anti-Money Laundering) procedura, jer omogućavaju identifikaciju stvarnih korisnika iza inače pseudonimnih blockchain adresa. Uspostavljena komunikacija sa licenciranim berzama može omogućiti pravovremeni pristup podacima o transakcijama, korisničkim nalozima, izvorima sredstava i lokacijama walleta. Zahvaljujući toj saradnji,

moguće je brzo i precizno detektovati vlasnike sumnjivih digitalnih sredstava, što značajno skraćuje vrijeme potrebno za pokretanje i provođenje mjere zapljene, zamrzavanja ili restitucije. Ovakav model javno-privatnog partnerstva postaje sve važniji u globalnoj borbi protiv finansijskog kriminala u digitalnom prostoru, jer spaja forenzičku efikasnost s regulatornom obavezom saradnje³

Jedan od najvažnijih međunarodnih instrumenata za pravnu saradnju u krivičnim stvarima su dobro poznati, tradicionalni MLAT (Mutual Legal Assistance Treaty – Sporazumi o međunarodnoj pravnoj pomoći) sporazumi. Ovi sporazumi omogućavaju državama da putem formalnih kanala razmjenjuju dokaze, pristupe elektronskim podacima i poduzmu istražne radnje na tuđoj teritoriji. Međutim, kada je riječ o kriptovalutama i digitalnoj imovini, klasični MLAT mehanizmi pokazuju niz ozbiljnih ograničenja. Prije svega, MLAT procedure su izrazito spore - obrada zahtjeva često traje nekoliko mjeseci, što je u direktnoj suprotnosti sa brzinom kojom se kryptoimovina može premjestiti, sakriti ili pretvoriti u drugu imovinsku formu.

Drugi izazov je što mnoge države još uvijek nemaju jasno definiran pravni status kryptoimovine, pa čak ni zakonski okvir koji omogućava zamrzavanje, zapljenu ili restituciju takve imovine. Kao ilustrativan primjer, u novembru 2020. godine, Ministarstvo pravde SAD-a je na osnovu MLAT zahtjeva iz Brazila zaplijenilo virtualnu valutu u vrijednosti od oko 24 miliona dolara, ali je to bilo moguće samo zahvaljujući činjenici da obje strane imaju tehničke i pravne kapacitete za takvu saradnju⁴.

Zbog navedenih ograničenja klasičnih MLAT procedura, stručnjaci i međunarodne organizacije sve više zagovaraju razvoj bržih, fleksibilnijih i tehnološki usklađenih modela saradnje. Jedan takav primjer je osnivanje Joint Cybercrime Action Taskforce (J-CAT) pri Europolu, koji omogućava operativnu razmjenu podataka u realnom vremenu između više zemalja članica.⁵ Takođe, sve je češća primjena digitalnih portala za hitne pravosudne zahtjeve,

³ Chainalysis. (2024). *Crypto Crime Report: Trends in Cryptocurrency-Related Crime*. Dostupno na: <https://go.chainalysis.com/crypto-crime-2024.html>

⁴ Baker McKenzie (2020). *U.S. Seizes \$24 Million in Virtual Currency under MLAT Request from Brazil*. Dostupno na: <https://blockchain.bakermckenzie.com/2020/11/10/u-s-seizes-24-million-in-virtual-currency-under-mlat-request-from-brazil>

⁵ Europol. (2023). *Joint Cybercrime Action Taskforce (J-CAT)*. Dostupno na: <https://www.europol.europa.eu>

poput E-evidence platforme Evropske unije, koja omogućava direktnu dostavu i obradu digitalnih dokaza.⁶

Neki bilateralni sporazumi između država, kao što je Cloud Act između Sjedinjenih Američkih Država i Ujedinjenog Kraljevstva, omogućavaju brži pristup elektronskim podacima koje čuvaju privatne kompanije u stranim jurisdikcijama, bez potrebe za klasičnim diplomatskim kanalima.⁷ Ovi modeli ukazuju na potrebu da se međunarodna saradnja prilagodi dinamici digitalnog kriminala, u kojem je vrijeme često presudan faktor uspjeha istrage i povrata imovine.

Organizacije poput INTERPOL-a i EUROPOL-a već su uspostavile specijalizirane timove koji se bave digitalnim kriminalom, a u fokusu njihovog djelovanja su upravo kripto transakcije koje prelaze granice i zakonske jurisdikcije. INTERPOL je, na primjer, organizovao globalnu konferenciju s ciljem jačanja istrage, otkrivanja i ometanja mreža koje stoje iza pranja novca putem virtualnih sredstava. Takođe, ključno je osigurati da se procedure zapljene kriptoimovine odvijaju brzo, zakonito i uz procesnu transparentnost. S obzirom na volatilnost digitalnih sredstava i mogućnost njihovog trenutnog prebacivanja u druge tokene ili jurisdikcije, odlaganje u postupanju može dovesti do nepovratnog gubitka imovine. Zato je nužno da pravosudni i istražni organi uspostave usklađene mehanizme za identifikaciju, praćenje i dokazivanje vlasništva nad digitalnom imovinom.⁸ Jedan od temeljnih izazova ostaje nedovoljno razumijevanje tehničke prirode kriptovaluta među profesionalcima u pravosuđu. Stoga je potrebno uložiti napore u edukaciju istražitelja, tužilaca i sudija, sa fokusom na digitalnu forenziku, tehnologiju blockchaina i međunarodne standarde zapljene. U tom kontekstu, pojedine države članice EU su već uspostavile obavezne module o digitalnoj imovini u okviru nacionalnih pravosudnih akademija. Na primjer, u Nizozemskoj je Ministarstvo pravosuđa, u saradnji s privatnim sektorom, razvilo višesedmične treninge za finansijske istražitelje i javne tužioce koji pokrivaju teme poput detekcije DeFi prevara, zamrzavanja sredstava na decentraliziranim plat-

⁶ European Commission. (2022). *E-evidence: Digital exchange of judicial cooperation requests*. Dostupno na: <https://commission.europa.eu>

⁷ U.S. Department of Justice. (2019). U.S.-U.K. CLOUD Act Agreement. Dostupno na: <https://www.justice.gov>

⁸ FATF. (2021). *Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers – Updated Guidance*. <https://www.fatf-gafi.org>

formama i pravne kvalifikacije NFT-ova. Ovakvi programi omogućavaju pravosuđu da bolje razumije složene obrasce digitalnog kriminala i da efikasnije reaguje u stvarnom vremenu.⁹

Osnivanje specijaliziranih timova unutar tužilaštava i agencija za provođenje zakona, koji bi bili opremljeni tehničkim znanjem i alatima, dodatno bi doprinijelo efikasnosti. Neke zemlje su već uspostavile Digital Asset Confiscation Taskforces, koje djeluju u saradnji sa centralnim berzama i blockchain analitičarima.¹⁰ Ovakav model bi se mogao primijeniti i u zemljama Zapadnog Balkana kroz tehničku podršku međunarodnih partnera.

4. Digitalna forenzika i dokazivanje u postupcima povrata

Digitalna forenzika predstavlja ključnu disciplinu u savremenim krivičnim istragama, posebno kada se radi o povratu kryptoimovine stečene nezakonitim putem. Njena primjena obuhvata prikupljanje, analizu i prezentaciju digitalnih tragova, koji mogu uključivati transakcije na blockchain mrežama, metapodatke, IP adrese, hash vrijednosti i zapise s digitalnih platformi. U kontekstu kriptovaluta, forenzički stručnjaci koriste specijalizirane alate kao što su Chainalysis Reactor, Elliptic Navigator i TRM Labs, koji omogućavaju praćenje tokova sredstava kroz složene mreže walleta i berzi.

Iako su transakcije na blockchainu tehnički transparentne, pseudonimnost korisnika predstavlja jedan od najvećih izazova. Bez pristupa KYC podacima (Know Your Customer), istražitelji rijetko mogu povezati javnu adresu s konkretnim fizičkim licem. Zbog toga je saradnja s kriptoberzama i međunarodnim analitičkim firmama presudna za uspješan ishod istrage.

U Bosni i Hercegovini digitalna forenzika se još razvija. Postoje značajna ograničenja u pogledu tehničke opremljenosti laboratorija, nedostatka obučenog kadra, kao i slabe institucionalne koordinacije. Poseban izazov predstavlja nedostatak stalnih edukacijskih programa za pravosuđe i policiju. Zbog toga se preporučuje osnivanje certifikacijskih i edukativnih centara pri pravosudnim akademijama i univerzitetima, gdje bi se kroz interdisciplinarni pristup (pravo, informatika, kriminologija) izgrađivali kapaciteti za digitalnu forenziku.

⁹ RUSI. (2024). *Crypto-Asset Recovery: Challenges, Observed Practices and Strategies*. <https://static.rusi.org>

¹⁰ Chainalysis. (2023). *Crypto Crime Report*. <https://go.chainalysis.com>

U konačnici, bez stručne digitalne forenzike nema efikasnog povrata kryptoimovine niti pravno valjanih dokaza koji mogu izdržati sudsku provjeru.

5. EU pravni okvir: osvrt na MiCA

MiCA (Markets in Crypto-Assets) je prva sveobuhvatna regulativa Evropske unije koja se odnosi na tržište kryptoimovine i usvojena je u maju 2023. godine. Njen osnovni cilj je da unese pravnu sigurnost, zaštititi potrošače i investitore, te spriječiti zloupotrebe tržišta kryptoimovine¹¹. U širem kontekstu, MiCA je odgovor EU na izazove koje donose decentralizirane finansije (DeFi), neregulisane berze, stablecoini i kryptoimovina koja se koristi u kriminalne svrhe.

MiCA pokriva četiri osnovne kategorije kryptoimovine: tokeni vezani za imovinu (asset-referenced tokens), elektronski novčani tokeni (e-money tokens), uslužni tokeni (utility tokens) i drugi oblici koji nisu već regulisani postojećim zakonima EU. Regulativa zahtijeva da svi pružaoci usluga vezanih za kryptoimovinu (Crypto Asset Service Providers – CASPs) budu registrovani i licencirani u državi članici EU, te da poštuju stroge standarde u vezi sa korporativnim upravljanjem, zaštitom sredstava korisnika, zaštitom od tržišnih manipulacija i sprečavanjem pranja novca¹².

Jedna od ključnih prednosti MiCA regulative je njena uloga u olakšavanju povrata digitalne imovine. MiCA zahtijeva od CASP entiteta da primjenjuju mjere identifikacije korisnika (KYC), čuvaju detaljne evidencije o transakcijama i prijavljuju sumnjive aktivnosti nadležnim tijelima³. Ove odredbe direktno omogućavaju efikasnije identifikovanje i praćenje imovine koja je predmet zloupotrebe ili kriminalnih aktivnosti. Takođe, predviđa se mogućnost regulatornog nadzora nad transakcijama i, u određenim okolnostima, zamrzavanje sredstava – što je od izuzetne važnosti u kontekstu povrata ukradene kryptoimovine.

MiCA je dio šireg zakonodavnog paketa EU koji uključuje i regulativu o digitalnoj otpornosti finansijskog sektora (DORA) te šestu direktivu o

¹¹ European Commission. (2023). *Regulation (EU) 2023/1114 on Markets in Crypto-assets (MiCA)*. Retrieved from https://finance.ec.europa.eu/publications/regulation-markets-crypto-assets_en

¹² European Parliament and Council. (2023). Regulation (EU) 2023/1114 of the European Parliament and of the Council on Markets in Crypto-assets, and amending Regulations (EU) No 1093/2010 and (EU) No 1095/2010. Official Journal of the European Union. Retrieved from <https://eur-lex.europa.eu>

sprečavanju pranja novca (AMLD6). Ova povezanost omogućava koordiniranu primjenu standarda među regulatornim i pravosudnim organima, kako na nacionalnom tako i na evropskom nivou. Takođe, MiCA omogućava tzv. "regulatory passporting", čime licencirani CASP subjekti mogu legalno pružati usluge u svim državama članicama EU bez dodatnog licenciranja.

U regionalnom kontekstu, posebno za zemlje Zapadnog Balkana, MiCA predstavlja potencijalni model za harmonizaciju zakonodavstva u cilju priprema za pristupanje EU. Primjena njenih principa može poboljšati pravnu predvidivost, povećati povjerenje ulagača, te omogućiti državnim institucijama efikasniji nadzor i povrat imovine. U zemljama koje još nemaju definisan status kryptoimovine u zakonodavstvu, MiCA može poslužiti kao referentna osnova za kreiranje regulatornog okvira koji usklađuje inovaciju, sigurnost i transparentnost.

Zaključno, MiCA predstavlja veliki iskorak ka standardizaciji tržišta kryptoimovine i ujednačenoj zaštiti korisnika u cijeloj EU. Njeni mehanizmi su naročito korisni za pravovremeno reagovanje na zloupotrebe i brže uključivanje kryptoimovine u postupke povrata imovine, što je do sada bilo znatno otežano zbog regulatorne fragmentacije i nedostatka jasnih nadležnosti.

6. Primjeri iz prakse

Analiza konkretnih predmeta iz prakse ima ključnu ulogu u razumijevanju izazova i mogućnosti povrata kryptoimovine stečene krivičnim djelom. Dok normativni okviri i međunarodne smjernice daju temelj za postupanje, upravo praktični slučajevi – poput Colonial Pipeline, Bitfinex, Ion Science ili Tezos – pružaju uvide u to kako se pravni, tehnički i institucionalni mehanizmi primjenjuju u stvarnim okolnostima. Ovi slučajevi demonstriraju uspješne modele saradnje između državnih organa, kriptoberzi i privatnih forenzičkih firmi, ali i ukazuju na slabosti postojećih procedura, poput sporosti MLAT sistema ili neujednačenih regulacija. Kroz studije slučaja moguće je prepoznati obrasce djelotvorne prakse koje se mogu primijeniti i u drugim jurisdikcijama. Upravo zato, praktični primjeri predstavljaju neizostavan segment svake analize oduzimanja i povrata digitalne imovine.

Colonial Pipeline – SAD (2021)

Jedan od najistaknutijih primjera efikasnog povrata kryptoimovine dogodio se nakon što je američka naftna kompanija Colonial Pipeline bila meta ransomware napada u maju 2021. Napadači iz grupe DarkSide zahtijevali su otkupninu u iznosu od 75 bitcoina (oko 4,4 miliona USD), koju je kompanija

Arben MURTEZIĆ,

ODUZIMANJE KRIPTOVALUTA STEČENIH KRIVIČNIM DJELOM: IZAZOVI I
NAJBOLJE PRAKSE (213-224)

platila kako bi što prije nastavila s radom. Međutim, FBI je uspio putem blockchain forenzike identificovati adresu walleta napadača, te je uz sudski nalog zaplijenio 63,7 BTC (vrijednih oko 2,3 miliona USD). Ovaj slučaj je posebno značajan jer pokazuje kako pravni i tehnički alati, kada se pravilno koordiniraju, mogu omogućiti brzu i djelotvornu reakciju. Takođe, bio je jedan od prvih gdje su američke vlasti javno pokazale sposobnost praćenja kripto transakcija, što je imalo snažan preventivni efekat na buduće napade. Dodatno je važno istaći da je saradnja između FBI-a, Ministarstva pravde i blockchain analitičara iz privatnog sektora, kao što je Chainalysis, bila presudna u brzom identifikaciji digitalne adrese na koju je otkupnina uplaćena. Time je postavljen novi standard za interinstitucionalnu saradnju u kriznim situacijama.

Ion Science Ltd v. Persons Unknown – UK (2020)

U ovom slučaju, kompanija Ion Science Ltd iz Velike Britanije postala je žrtva sofisticirane prevare prilikom investiranja u kriptovalute. Transakcije su praćene na blockchainu i pokazale da su sredstva završila na raznim adresama, uključujući one na berzama izvan UK. Sud u Londonu je odobrio Norwich Pharmacal nalog za otkrivanje informacija i nalog za zamrzavanje imovine (freezing injunction) čak i protiv entiteta koji nisu pod britanskom jurisdikcijom. Ovaj slučaj je važan jer pokazuje fleksibilnost britanskog prava u borbi protiv digitalne prevare i to kako građansko pravo može biti alat u kripto-sporovima, posebno u odsustvu jasnih krivičnihopravnih okvira. Za razliku od mnogih jurisdikcija koje povrat kriptoimovine tretiraju isključivo kroz krivični postupak, britanski pravni sistem omogućava oštećenim stranama da putem građanskih mehanizama - kao što su privremene mjere, zahtjevi za otkrivanje i nalozi za zapljenu - efikasno zaštite svoja prava. Ovakav pristup ne zahtijeva prethodnu krivičnu presudu, što znatno ubrzava reakciju i pruža veću fleksibilnost u postupcima protiv „nepoznatih lica“. Posebno je važno što je sud dozvolio izdavanje naloga protiv „nepoznatih lica“ (persons unknown), što je bio presedan u kontekstu kriptoimovine. Uz to, obavezao je kripto berze u inostranstvu da otkriju identitet korisnika, čime je dodatno proširena primjena sudske nadležnosti u digitalnom prostoru.

Tezos Foundation – Švicarska (2017–2020)

Zaklada Tezos iz Švicarske je tokom 2017. prikupila više od 230 miliona dolara putem ICO-a (inicijalne ponude kriptovaluta). Zbog nesuglasica među osnivačima i tužbi investitora, švicarski regulator FINMA je dozvolio zamrzavanje dijela sredstava, a kasnije je zaklada pristala na nagodbu u iznosu od 25 miliona USD bez priznanja krivice. Ovaj slučaj je važan jer pokazuje

Arben MURTEZIĆ,

ODUZIMANJE KRIPTOVALUTA STEČENIH KRIVIČNIM DJELOM: IZAZOVI I
NAJBOLJE PRAKSE (213-224)

kako čak i zemlje s „pro-crypto“ zakonodavstvom poput Švicarske imaju efikasne mehanizme za zaštitu investitora i povrat sredstava. Takođe, pokazuje važnost korporativne transparentnosti i pravne strukture u vođenju kripto-projekata. Tezos je takođe primjer gdje su preventivne regulatorne mjere, uključujući obavezu izvještavanja i zamrzavanja sredstava, odigrale ključnu ulogu. Nagodba postignuta izvan suda pokazuje da čak i kada krivična odgovornost nije dokazana, postoji snažan mehanizam restitucije kroz građanskopravne puteve.

Bitfinex – SAD (2022)

Američko Ministarstvo pravde je 2022. objavilo da je zaplijenilo preko 94.000 BTC, ukradenih još 2016. iz berze Bitfinex, ukupne vrijednosti od oko 3,6 milijardi dolara u trenutku zapljene. Ključni element uspjeha bilo je praćenje hiljada transakcija preko blockchaina, što je dovelo do identifikacije osumnjičenih – bračnog para u SAD-u koji je pokušavao oprati sredstva putem raznih platformi. Slučaj je značajan jer je to bio najveći pojedinačni povrat kriptoimovine u historiji, a pokazao je potencijal dugoročnog rada i tehničke upornosti u digitalnim istragama. Takođe, ukazao je na važnost saradnje između više federalnih agencija i privatnog sektora. Ovaj slučaj uključivao je saradnju između DOJ-a, IRS-a, Homeland Security Investigations (HSI), kao i više međunarodnih partnera. Važnu ulogu imale su i kompanije specijalizirane za blockchain forenziku, koje su razotkrile mrežu transakcija i omogućile efektivnu zapljenu, čak i šest godina nakon inicijalne krađe.

7. Zaključak i preporuke

Rast upotrebe kriptovaluta u globalnim finansijskim tokovima stvorio je nove izazove za pravosudne i policijske institucije u borbi protiv finansijskog kriminala. Zbog tehničkih osobina kriptoimovine - kao što su anonimnost, decentralizacija i brzina transakcija - njeno otkrivanje, praćenje i oduzimanje iziskuje specijalizovanu stručnost, pravnu preciznost i međunarodnu koordinaciju. Analiza primjera iz prakse pokazuje da povrat imovine nije samo tehničko pitanje, već i pitanje dostupnosti odgovarajućeg pravnog okvira, institucionalne spremnosti i nivoa saradnje između javnog i privatnog sektora. Regulativa MiCA, zajedno s pratećim EU zakonodavstvom poput DORA i AMLD6, postavlja nove standarde transparentnosti i odgovornosti na tržištu kriptoimovine. Međutim, zemlje Zapadnog Balkana, uključujući Bosnu i Hercegovinu, još uvijek nemaju harmoniziran ni sveobuhvatan regulatorni okvir koji bi omogućio efikasan povrat digitalne imovine stečene krivičnim djelom.

Oslanjanje isključivo na opće odredbe o imovinskoj koristi i pranje novca nije dovoljno u svijetu gdje se kriptoimovina svakodnevno koristi u sofisticiranim kriminalnim mrežama.

Preporučuje se donošenje posebnog zakona ili barem podzakonskih akata koji jasno definišu pravni status kriptovaluta, uslove za njihovu zapljenu, postupke čuvanja i prodaje, kao i nadležnosti relevantnih institucija. Takođe je nužno osposobiti specijalizirane timove unutar tužilaštava, policije i finansijskih institucija, te razviti sistemsku saradnju s međunarodnim akterima i kriptoberzama. U konačnici, bez sveobuhvatnog, koordinisanog i multidisciplinarnog pristupa, institucionalna sposobnost da efikasno reaguje na digitalni kriminal ostat će ograničena.

Literatura

- Baker McKenzie. (2020). *U.S. Seizes \$24 Million in Virtual Currency under MLAT Request from Brazil*. Preuzeto sa: <https://blockchain.bakermckenzie.com>
- Chainalysis. (2024). *Crypto Crime Trends Report 2024*. Chainalysis Inc. Preuzeto sa: <https://go.chainalysis.com/crypto-crime-2024.html>
- European Commission. (2021). *Proposal for a Sixth Directive on Anti-Money Laundering (AMLD6)*. Preuzeto sa: <https://eur-lex.europa.eu>
- European Commission. (2022). *Digital Operational Resilience Act (DORA)*. Preuzeto sa: https://finance.ec.europa.eu/digital-finance/digital-resilience_en
- European Commission. (2023). *Regulation (EU) 2023/1114 on Markets in Crypto-assets (MiCA)*. Preuzeto sa: <https://finance.ec.europa.eu>
- FATF. (2021). *Updated Guidance for a Risk-Based Approach to Virtual Assets and Virtual Asset Service Providers*. Financial Action Task Force. Preuzeto sa: <https://www.fatf-gafi.org>
- Ion Science Ltd v. Persons Unknown [2020] EWHC (Comm) 1752 (Engleski trgovački sud)
- Lusthaus, J. (2018). *Industry of Anonymity: Inside the Business of Cybercrime*. Harvard University Press.
- Ministarstvo pravde SAD. (2022). *DOJ Announces Recovery of \$3.6 Billion in Stolen Bitcoin Linked to Bitfinex Hack*. Preuzeto sa: <https://www.justice.gov>
- Murtezić, A. sa Dizdarević, A. (2021). *Cybercrime: The International legal and institutional framework and Bosnia and Herzegovina/Borba protiv kompjuterskog kriminala: međunarodni pravni i institucionalni okvir i*

- Bosna i Hercegovina*. Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije Univerziteta u Sarajevu.
- Murtezić, A. (2021). Kriptovalute: Izazov u prevenciji finansijskog kriminala. U Kostić, J., Stevanović, A. i Bošković, M. M. (ur.), *Institucije i prevencija finansijskog kriminala* (str. 229–248). Institut za uporedno pravo, Beograd.
 - RUSI. (2024). *Crypto-Asset Recovery: Challenges, Observed Practices and Strategies*. Royal United Services Institute. Preuzeto sa: <https://static.rusi.org/special-resource-crypto-asset-recovery-challenges-final.pdf>
 - Scott, B. (2016). *The Social Life of Bitcoin. Theory, Culture & Society*, 33(1), 35–56. <https://doi.org/10.1177/0263276415619017>
 - Zohar, A. (2015). *Bitcoin: under the hood. Communications of the ACM*, 58(9), 104–113. <https://doi.org/10.1145/2701411>

Mirna AVDIBEGOVIĆ i Tatjana VASIĆ,
PRAVO NA OBAVJEŠTENJE O OPTUŽBAMA U KRIVIČNOM POSTUPKU U
SVJETLU SUDSKE PRAKSE USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
(225-238)

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

Tatjana Vasić, advokat iz Bijeljine

PRAVO NA OBAVJEŠTENJE O OPTUŽBAMA U KRIVIČNOM POSTUPKU U SVJETLU SUDSKE PRAKSE USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

SAŽETAK: *Pravo na odbranu, kao osnov prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, propisuje minimalna prava zagarantovana osobama koje se suočavaju sa krivičnim optužbama, i podrazumijeva pravo na detaljno obavještenje o prirodi i razlogu optužbi, te osiguranje vremena i uslova neophodnih za pripremanje odbrane. Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini propisuju obavezu ispitivanja osumnjičenog prije podizanja optužnice, a što podrazumijeva suočavanje sa svim obilježjima krivičnog djela za koje se lice tereti, kao i pravo da mu se osigura mogućnost iznošenja odbrane i opovrgavanja navoda i dokaza tužilaštva. Nepoštivanje ovih zakonom propisanih obaveza predstavlja prepreku za vođenje krivičnog postupka, jer bi osuda po takvoj optužnici vodila ka povredi prava na odbranu u smislu člana 6. stav 3. tačke a) i b) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je, oslanjajući se na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava, postavio standard primjene ovih prava kroz svoju Odluku o dopustivosti i meritumu u predmetu broj: AP-667/24 od 14.11.2024. godine, a koja je i povod za pisanje ovog rada, te će biti detaljno analizirana u svjetlu važećih domaćih i međunarodnih pravnih normi.*

Ključne riječi: *pravo na odbranu, obavještenje o optužbama, priprema odbrane*

SUMMARY: *The Right to Defence, as the basis human right incorporated within the Right to a Fair Trial of Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, prescribes the minimum rights guaranteed to everyone charged with a criminal offence, and includes the right to be informed promptly of the nature and cause of the accusation against him, as well as insuring the time and facilities necessary for the preparation of his defence. The laws on criminal procedure in Bosnia and Herzegovina prescribe an obligation to interrogate a suspect before indicting*

him, which implies presenting all the features of the criminal offence for which the person is charged, as well as the right to ensure the possibility of presenting his defence and refuting allegations and evidence of the prosecution. Failure to comply with these procedural obligations represents an obstacle to the conduct of criminal proceedings, because a conviction based on such an indictment would lead to a violation of Article 6(3) (a) and (b) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms. The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, relying on the jurisprudence of the European Court of Human Rights, set the standard for application of these rights through its Decision on Admissibility and Merits in Case No. AP-667/24 dated November 14, 2024. That Decision was the motive for writing this paper, and will be analysed in detail in the light of domestic and international legal norms.

Key words: *Right to Defence, notification of accusations, preparation of defence*

UVOD

Pravo na obavještenje o optužbama u krivičnom postupku je jedno od osnovnih ljudskih prava sadržano u pravu na pravično suđenje koje je propisano Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) i Ustavom Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustav BiH), a inkorporirano kroz procesne zakone u Bosni i Hercegovini.

Teoretičari prava i praktičari su saglasni da o primjenjivosti ovog prava ne bi uopće trebalo biti rasprave i da se njegovo poštivanje apsolutno podrazumijeva. Međutim, sudska praksa pokazuje da krivični postupci obiluju procesnim situacijama u kojima dolazi do povrede upravo prava na obavještenje o optužbama, te da u pojedinim slučajevima saniranje takvih povreda čeka na odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Ustavni sud BiH).

Povod za pisanje ovog rada je nedavna Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj: AP-667/24 od 14.11.2024. godne u kojoj je utvrđena povreda prava na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 3. tačka a) EKLJP kada o prigovoru apelanata „*da u optužnici ne postoji pravna kvalifikacija za krivično djelo za koje su u konačnici proglašeni krivim Sud BiH nije dao jasan odgovor, pa se ne može zaključiti da su apelanti bili obaviješteni o svim optužbama protiv njih onako kako to navedeni član propisuje*“.

Izuzetno bitna činjenica u vezi sa navedenom odlukom Ustavnog suda BiH je što u istoj nije utvrđena povreda prava na obrazloženu odluku, iako sam Ustavni sud BiH konstatuje da Sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH) u svojoj presudi nije dao jasan odgovor na prigovor apelanata da nisu bili obaviješteni o svim optužbama protiv njih. Zapravo, Ustavni sud BiH da je zbog značaja ovog pitanja takvo postupanje Suda BiH ocijenio povredom prava na odbranu u smislu člana 6. stav 3. tačka a) EKLJP, pri čemu se navedena povreda odnosi i na obavještenje o pravnoj kvalifikaciji krivičnog djela za koje su apelanti u predmetnom postupku prvobitno osuđeni, dok je optužba u ponovljenom postupku nakon ove odluke Ustavnog suda BiH odbijena.

Prethodno navedeno ukazuje na značaj prava na obavještenje o optužbama u krivičnom postupku i to prije podizanja optužnice, ali bez zadiranja u pravo sudova da vrše prekvalifikaciju krivičnog djela pod zakonom propisanim uslovima.

S obzirom na to da je Odlukom o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj: AP-667/24 od 14.11.2024. godine postavljen standard u kontekstu poštivanja prava na odbranu i suočavanja sa optužbama kroz prezentovanje jasnih radnji izvršenja krivičnog djela, a sve u cilju omogućavanja adekvatne pripreme odbrane, u ovom radu će se prezentirati upravo pravni osnov i sudska praksa koji tretiraju predmetnu tematiku.

Efikasnosti radi rad će tretirati isključivo odredbe Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine¹ (u daljem tekstu: ZKP BiH), a koje su na istovjetan način regulisane i entitetskim procesnim zakonima, kao i Zakonom o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH.

1. Pravo na obavještenje o optužbama u krivičnom postupku

Članom 6. EKLJP je propisano pravo na pravično suđenje u građanskim i krivičnim stvarima, pri čemu je stavom 3. ovog člana poseban akcenat stavljen na minimalna prava koja pripadaju licima protiv kojih postoji krivična optužba. To pravo, između ostalog, podrazumijeva da svako lice koje je optuženo za krivično djelo bude odmah i na jeziku koji razumije „*podrobno*

¹ 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).

obaviješteno o prirodi i razlogu optužbe protiv njega“, kao i „*da mu se osiguraju vrijeme i uslovi neophodni za pripremanje odbrane*“.²

Ustav BiH u članu II/3.e) propisuje da sva lica na teritoriji Bosne i Hercegovine uživaju ljudska prava i slobode, a što uključuje i „*pravo na pravično saslušanje u građanskim i krivičnim stvarima i druga prava u vezi sa krivičnim postupkom*“. Nesumnjivo je da se radi upravo o pravima garantovanim najvišim domaćim i međunarodnim pravnim aktima.

Oblast primjene člana 6. stav 3. tačka a) EKLJP mora se cijeliti s obzirom na uopćeno pravo na pravično suđenje zagantovano članom 6. stav 1. EKLJP. U krivičnim stvarima to podrazumijeva pružanje potpunih detaljnih informacija o optužbi protiv optuženog i, posljedično, o tome kako bi sud mogao pravno da kvalifikuje djelo, a što je osnovni preduslov za osiguranje pravičnog postupka.³ Tačke a) i b) člana 6. stav 3. EKLJP povezane su u tome što se pravo na dobijanje obavještenja o prirodi i uzroku optužbe mora razmatrati s obzirom na pravo optuženog na pripremu odbrane.⁴

Nadalje, član 6. stav 3. tačka a) EKLJP ukazuje na potrebu da se posebna pažnja posveti obavješćavanju optuženog o „optužbi“. Detalji djela imaju ključnu ulogu u krivičnom postupku jer je od trenutka uručenja obavještenja o njima osumnjičeni formalno obaviješten o činjeničnoj i pravnoj osnovi optužbi protiv njega.⁵ Član 6. stav 3. tačka a) EKLJP optuženom garantuje pravo na dobijanje obavještenja ne samo o „uzroku“ optužbe, odnosno djelima koja mu se stavljaju na teret i na kojima se optužba zasniva, već i o „prirodi“ optužbe, odnosno pravnoj kvalifikaciji tih djela.⁶

Ova prava su inkorporirana i kroz odredbe ZKP-a BiH, čijim je članom 6. stav 1. propisano da „*osumnjičeni već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega*“, te da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka, dok je stavom 2. ovog člana postavljena obaveza omogućavanja izjašnjenja „*o svim činjenicama i dokazima koji ga terete*“. S razlogom se u ovom radu navodi da

² Član 6. stav 3. tačka a) i b) EKLJP.

³ ESLJP, Pélissier i Sassi protiv Francuske [GC], 1999, stav 52; Sejdović protiv Italije [GC], 2006, stav 90; Varela Geis protiv Španije, 2013, stav 42.

⁴ ESLJP, Pélissier i Sassi protiv Francuske [GC], 1999, stav 54; Dallos protiv Mađarske, 2001, stav 47.

⁵ ESLJP, Pélissier i Sassi protiv Francuske [GC], 1999, stav 51; Kamasinski protiv Austrije, 1989, stav 79.

⁶ ESLJP, Mattoccia protiv Italije, 2000, stav 59; Penev protiv Bugarske, 2010, stavovi 33 i 42

je postavljena takva obaveza, jer odredba glasi da se „*mora omogućiti*“ licu da se izjasni, a njegovo je pravo da li će to učiniti ili ne.

Prethodne odredbe su u najužoj vezi sa članom 7. stav 3. ZKP-a BiH kojim je propisano da se osumnjičenom, odnosno optuženom „*mora obezbijediti dovoljno vremena za pripremanje odbrane*“.

Obaveza saopćavanja osumnjičenom za šta se tereti proizlazi i iz člana 78. stav 2. ZKP-a BiH kojim je propisano da će se na početku ispitivanja osumnjičenom „*saopćiti za koje krivično djelo se tereti i osnove sumnje protiv njega*“, kao i da će se poučiti o taksativno nabrojanim pravima koja mu pripadaju, što podrazumijeva, pod tačkom c) „*da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist*“.

Sve prethodno navedeno je sublimirano u obavezi ispitivanja osumnjičenog prije podizanja optužnice kroz član 225. stav 6. ZKP-a BiH koji propisuje da se optužnica „*ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan*“.

Posljedice postupanja suprotno punom poštivanju obaveza iz člana 225. stav 6. ZKP-a BiH predstavljaju okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, usljed čega optužnica sa ovim manjkavostima ne može biti ni potvrđena. Međutim, u situacijama kada takva optužnica prođe provjeru sudije za prethodno saslušanje, primjenom člana 283. tačka e) ZKP-a BiH se ima donijeti presuda kojom se optužba odbija.

Naime, u opisanim situacijama se optuženi tek u optužnici, a u nekim slučajevima kao npr. u predmetu Suda BiH broj: S1 2 K 039029 21 K tek u presudi, po prvi puta suočavaju sa činjenicama, okolnostima ili pravnom kvalifikacijom krivičnog djela koje im se stavlja na teret. Drugim riječima, optuženi u opisanim situacijama u fazi istrage nisu ispitani o ključnim inkriminacijama koje čine obilježja krivičnih djela koja im se optužnicom stavljaju na teret, što neminovno vodi ka povredi prava na odbranu u cjelini.

Ukoliko presuda kojom se optužba odbija ne bi bila donesena u situaciji kada optuženi kao osumnjičeni nije bio ispitan u odnosu na krivično djelo koje mu se optužnicom stavlja na teret, dolazi do povrede prava na odbranu u smislu člana 6. stav 3. tačke a) i b) EKLJP, s obzirom da optuženom ne bi bila pružena minimalna prava da bude podrobno obaviješten „*o prirodi i razlogu optužbe protiv njega*“, te da mu se „*osiguraju vrijeme i uslovi neophodni za pripremu odbrane*“.

2. Sudska praksa Ustavnog suda BiH u vezi sa pravom na obavještenje o optužbama

Analizom odluka Ustavnog suda BiH može se utvrditi da je pitanje prava na obavještenje o optužbama rijetko problematizirano pred istim, što implicira da su sudovi rješavali ovo pitanje u prvostepenom ili drugostepenom postupku, ukoliko bi se kao takvo pojavilo u krivičnom postupku. Međutim, postojeća praksa ipak ukazuje na predmete u kojima je ovo pitanje bilo predmet preispitivanja Ustavnog suda BiH.

Prije svega treba ukazati na Odluku o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj: AP-865/16 od 07.03.2017. godine u kojoj je utvrđena povreda prava iz člana II/3.e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. EKLJP „*kada apelant prilikom ispitivanja pred Tužilaštvom BiH, u skladu sa izričitim odredbama člana 6. i člana 78. stav 2. tačka c) ZKPBiH, nije bio upoznat sa svim djelima koja mu se stavljaju na teret, niti poučen o pravima koja ima, čime je izostala obaveza tužioca da upozna osumnjičenog apelanta sa predmetnom optužbom, kada je takav apelantov iskaz u istrazi korišten kao dokaz na glavnom pretresu, što je dovelo u sumnju proces odlučivanja i pravičnost postupka u cjelini u svjetlu općih garancija prava na pravično suđenje iz člana 6. stav 1. Evropske konvencije*“.⁷

Iz ove odluke je očigledno da je Ustavni sud BiH povredu prava cijenio i u odnosu na korištenje iskaza apelanta, koji je suprotno navedenim odredbama sačinjen u istrazi, a korišten na glavnom pretresu.

Izuzetno bitan zaključak Ustavnog suda BiH u Odluci o dopustivosti i meritumu broj: AP-865/16 u vezi sa problematikom predočavanja optužbi je iznesen u stavu 47, gdje se Ustavni sud BiH poziva na sudsku praksu ESLJP i navodi: „*Evropski sud je ukazao da odredbe člana 6. stav 3. tačka a) nalažu posebnu pažnju pri obavještavanju okrivljenog o optužbi protiv njega. Tako je u predmetu Pelissier i Sassi protiv Francuske Evropski sud istakao da Evropska konvencija okrivljenom daje pravo da bude obaviješten ne samo o razlozima za optužbu već i o pravnoj kvalifikaciji djela za koje se tereti. (...) Evropski sud je primijetio da su član 6. stav 3. tač. a) i b) povezani, te da pravo da se bude obaviješteno o prirodi i razlozima optužbe mora biti posmatrano u svjetlu prava optuženog da pripremi svoju odbranu*“.

⁷ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj: AP-865/16 od 07.03.2017. godine, stav 53.

Posljednja odluka Ustavnog suda BiH, a koja je bila i povod za pisanje ovog rada, govori o neophodnosti predočavanja optužbi osumnjičenom, čak i u odnosu na pravnu kvalifikaciju koja mu se stavlja na teret, ali bez zadiranja u pravo suda da izvrši prekvalifikaciju krivičnog djela.

Naime, u predmetu Ustavnog suda BiH broj: AP-667/24 odlučivalo se o apelacionim navodima prvoapelanta i trećeapelanta da su isti tek donošenjem prvostepene presude suočeni sa pravnom kvalifikacijom za koju su osuđeni, s obzirom na to da krivično djelo takve pravne kvalifikacije u odnosu na ove apelante nije bilo sadržano u potvrđenoj optužnici, a ranije ni u zapisnicima o ispitivanju osumnjičenih u istrazi. Vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je odlučujući po ovim žalbenim prigovorima, u postupku koji je prethodio podnošenju apelacije, smatralo isti neosnovanim i „*sud je naveo da je 'činjenični supstrat osnov sumnje pretočen u optužni akt, a sud nije izašao iz okvira inkriminiranog događaja, niti (prvoapelantovih) radnji'. Osim toga, drugostepeni sud je naveo da se nisu mijenjale činjenice koje predstavljaju bitna obilježja inkriminiranog krivičnog djela*“.⁸ S tim u vezi je Ustavni sud BiH našao da „*drugostepeni sud nije konkretizirao šta je optužnicom bilo stavljeno na teret prvoapelantu, kakva je bila pravna kvalifikacija, odnosno nije se izjasnio jasno i određeno o tome da li je prvoapelant bio optužen za krivično djelo pravno kvalificirano kao zloupotreba položaja ili ovlaštenja*“.⁹

I ne samo da je u konkretnom predmetu Sud BiH osudio prvoapelanta i trećeapelanta za krivično djelo za koje nije naveo u pravnoj kvalifikaciji u kojoj tački optužnice se isto nalazi, nego je po istom činjeničnom opisu apelante oslobodio po svim pravnim kvalifikacijama koje su im stavljene na teret, a osudio ih za pravnu kvalifikaciju krivičnog djela koja im nikada nije predočena. Ovo proizlazi i iz Odluke o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH koji je u stavu 194. našao: „*To još više dolazi do izražaja kada se čita prvostepena presuda koja izreku presude, tačku I osuđujućeg dijela povezuje sa tačkom 2. optužnice (...). Naime, u tački 2. optužnice u odnosu na prvoapelanta nije navedeno krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, već su navedena krivična djela za koja je u konačnici oslobođen (...). Dakle, Ustavni sud primjećuje da na tu jasnu prvoapelantovu tvrdnju – da prije donošenja prvostepene presude nikada nije bio suočen s pravnom kvalifikacijom za koju je osuđen – Sud BiH u drugostepenoj presudi nije dao*

⁸ Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj: AP-667/24 od 14.11.2024. godine, stav 194.

⁹ Ibid.

jasan odgovor“. U istom stavu je Ustavni sud BiH konstatovao da „*odgovor koji je Tužilaštvo dalo na prvoapelantovu apelaciju nije razriješilo tu dilemu, već ju je samo produbilo. Naime, Ustavni sud zapaža da iz odgovora Tužilaštva proizlazi da je u odnosu na apelanta pravna kvalifikacija navedena u tački 1. optužnice, što je onda suprotno onome što je prvostepeni sud utvrdio u presudi. Osim toga, a suprotno i prvoapelantovim navodima, nesporno je da je sud izvršio „kvalifikaciju“ određenih prvoapelantovih radnji, što je navedeno u presudi (...), iz čega se može zaključiti da je Tužilaštvo te prvoapelantove radnje drugačije kvalificiralo*“.

Autori ovog rada smatraju da se i iz prethodno navedenog jasno vidi da Sud BiH prilikom odlučivanja u prvostepenom postupku, ali i kasnije po žalbi apelanata, nije primijenio odredbe o prekvalifikaciji krivičnog djela.

U suštini Ustavni sud BiH je u predmetnoj odluci smatrao da je Sud BiH, odlučujući po tom žalbenom prigovoru odbrane apelanata „*trebao otkloniti svaku sumnju u pravnu kvalifikaciju, odnosno jasno navesti da li je prvoapelant bio optužen za isto djelo za koje je osuđen. Ako je krivično djelo pravno kvalificirano kao zloupotreba položaja ili ovlaštenja, sud je trebao jasno navesti u kojoj tački optužnice je bila sadržana takva kvalifikacija*“.¹⁰

Dakle, u ovom predmetu Ustavni sud BiH se bavio, ne pitanjem identiteta u činjeničnom opisu optužnice i presude, nego čak i pravne kvalifikacije. Kako je dalje u ovoj odluci navedeno „*od toga zavisi zaključak o tome da li je prvoapelant imao mogućnost da pripremi svoju odbranu, odnosno da li mu je od početka bilo sasvim jasno da mu se na teret stavlja i navedeno krivično djelo. Na osnovu dostavljenih presuda Ustavni sud smatra da u konkretnom slučaju nije otklonjena sumnja u to da je prvoapelant s pravnom kvalifikacijom za koju je osuđen prvi put suočen u prvostepenoj presudi, te da zbog toga nije mogao ni pripremiti svoju odbranu. Sve navedeno se odnosi i na trećeapelanta, odnosno pravnu osobu*“.

Izuzetno bitna činjenica je da Ustavni sud BiH, i pored ovakvog obrazloženja, nije zaključio da se radi o povredi prava na obrazloženu odluku, nego je s obzirom na značaj ovog pitanja konstatovao povredu prava na odbranu. S tim u vezi je u stavu 196. ove odluke navedeno: „*Stoga, u nedostatku obrazloženja na to izuzetno važno pitanje, Ustavni sud zaključuje da je prvoapelantu i trećeapelantu povrijeđeno pravo iz člana 6. stav 3. tačka a) Evropske konvencije*“.

¹⁰ Ibid, stav 195.

Ovaj stav Ustavnog suda BiH je u cijelosti u skladu sa sudskom praksom ESLJP, koji je u svojim odlukama zaključio da optuženi mora da bude propisno i potpuno obavješten o svim promjenama optužbe, uključujući promjene „uzroka” optužbe, te mu se mora pružiti odgovarajuće vrijeme i mogućnost da na njih reaguje i organizuje svoju odbranu na osnovu svih novih informacija ili tvrdnji.¹¹ Naime, obavještenje vezano za optužbe koje se stavljaju na teret, uključujući pravnu kvalifikaciju za koju bi se sud mogao odlučiti u toj stvari, mora se pružiti ili prije suđenja u optužnici ili barem za vrijeme trajanja suđenja drugim sredstvima kao što su formalna ili implicitna izmjena optužbi. Samo upućivanje na apstraktnu mogućnost da bi sud mogao da izvede drugačiji zaključak od tužilaštva o kvalifikaciji djela očigledno nije dovoljno.

Kako je ranije i navedeno, predmet razmatranja Ustavnog suda BiH nije bilo pitanje vezanosti sudova pravnom kvalifikacijom kakvu odredi tužilaštvo u krivičnom postupku. Ovo nije bilo ni predmet apelacije koju je usvojio Ustavni sud BiH. Nesporno je da sudovi nisu vezani pravnom kvalifikacijom kakvu odredi tužilaštvo u krivičnom postupku, kako to proizlazi iz člana 280. stav 2. ZKP-a BiH. Međutim, „sud, ako ne prihvati tužiočevu pravnu kvalifikaciju, neće izreći oslobađajuću presudu u pogledu kvalifikacije koju ne prihvata, a presudu kojom optuženog oglašava krivim u pogledu kvalifikacije koju smatra ispravnom, nasuprot optužbi, već će izreći samo presudu kojom optuženog oglašava krivim, sa kvalifikacijom koju smatra ispravnom i za to dati razloge u obrazloženju presude. Dakle, ukoliko na osnovu opisa optuženja, a po nalazu suda treba da dođe drugačija pravna ocjena, sud svoju pravnu ocjenu daje u obrazloženju, sa posebnim osvrtom na pravnu ocjenu sadržanu u optužnici“.¹²

Ipak, analizirajući presude protiv kojih su apelanti u predmetu broj: AP-667/24 podnijeli apelacije proizlazi da je Sud BiH u konkretnom predmetu postupio suprotno gore navedenom, ali i sudskoj praksi ESLJP.

Naime, u praksi ESLJP se navodi da prekvalifikacija krivičnog djela mora biti dovoljno predvidljiva za optuženog, a takva predvidljivost postoji ako su elementi djela sadržani u optužbi.¹³ Drugi važan faktor je pitanje da li se u

¹¹ ESLJP, Mattoccia protiv Italije, 2000, stav 61; Bäckström i Andersson protiv Švedske (dec.), 2006; Varela Geis protiv Španije, 2013, stav 54.

¹² Komentar Zakona o krivičnom/kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, Savjet/Vijeće Evrope/Evropska komisija iz 2005. godine sa str. 713

¹³ ESLJP, De Salvador Torres protiv Španije, 1996, stav 33; Sadak i drugi protiv Turske (br. 1), 2001, stavovi 52 i 56; Juha Nuutinen protiv Finske, 2007, stav 32

postupku raspravljalo o elementima prekvalifikovanog krivičnog djela.¹⁴ U konkretnom predmetu koji je bio predmet rasprave pred Ustavnim sudom BiH, ovo pitanje nije problematizirano, a u ovom radu je ukazano na isto kako bi se otklonile sve nedoumice u vezi sa tumačenjem obaveze predočavanja pravne kvalifikacije prilikom obavještanja o optužbama i mogućnosti suda da takvu kvalifikaciju izmijeni, ali samo pod uslovom da su elementi krivičnog djela na koje se prekvalifikuje optužba bili sadržani u činjeničnom opisu optužbi kakav je predočen osumnjičenom prije podizanja optužnice.

S obzirom na to da je Sudu BiH Odlukom o dopustivosti i meritumu broj: AP-667/24 od 14.11.2024. godine naloženo da po hitnom postupku donese novu odluku u skladu sa pravom na pravično suđenje iz člana 6. stav 3. tačka a) EKLJP, Sud BiH je po tim uputama i postupio, te je cijeneći stavove i upute Ustavnog suda BiH, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH donijelo odluku o održavanju pretresa pred istim.¹⁵

Imajući u vidu da se ovaj dio rada bavi analizom sudske prakse u vezi sa ovim pitanjem, bitni su i stavovi Suda BiH koje je isti zauzeo u presudi broj: S1 2 K 039029 25 Kžk od 07.03.2025. godine.

U cilju razumijevanja zauzetih stavova treba naglasiti i da je Tužilaštvo Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH) u tom predmetu i izmijenilo optužnicu u ponovljenom postupku, te je 11.02.2025. godine po prvi puta optuženima na teret stavilo krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja za koje su ukinutom prvostepenom presudom osuđeni.

Upravo s tim u vezi je Sud BiH, a poštujući pravo Tužilaštva BiH da disponira optužnim aktom u stavu 27 presude od 07.03.2025. godine, naglasio da je prilikom donošenja iste primijenio odredbu člana 283. tačka e) ZKP-a BiH u dijelu da će sud izreći presudu kojom se optužba odbija ako postoje druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje.

Naime, Sud BiH je zaključio da „u konkretnom slučaju okolnost koja isključuje krivično gonjenje jeste činjenica da optuženi kroz zapisnike o ispitivanju iz istrage, a koji se tiču činjeničnog supstrata koji im se stavljaju na teret optužnicom od 11.02.2025. godine, nisu suočeni sa obilježjima krivičnog djela Zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, na što je kao ključni problem ukazao i Ustavni sud BiH u svojoj odluci od 14.11.2024. godine. Pravna kvalifikacija je promjenjiva kategorija, za istu Sud nije vezan, ista može biti podložna promjenama i od strane Suda u konačnoj odluci, ali i od

¹⁴ ESLJP, Penev protiv Bugarske, 2010, stav 41

¹⁵ Sud BiH, Odluka broj: S1 2 K 039029 24 Kž 4 od 09.12.2024. godine.

strane tužioca tokom postupka. Međutim, pravna kvalifikacija uvijek mora jasno proizilaziti iz opisa radnji koje se optuženom stavljaju na teret, i koje su mu predložene u zapisnicima tokom istrage, koji prethode podizanju optužnice, kako to i zahtijevaju odredbe člana 225. stav 6. ZKP BiH, da se optužnica ne može podići ako optuženi nije bio ispitan. Uopćeno gledano, optuženi jesu ispitani na tok događaja kako je to prezentirano u optužnom aktu, ali opis radnje koji im je predložen, ne sadrži obilježja krivičnog djela Zloupotrebe položaja ili ovlaštenja. Naime, optuženima prilikom ispitivanja nisu predložene radnje koje oni eventualno preduzimaju a koje čine obilježja upravo tog djela koje im se stavlja na teret, da bi isti bez obzira na pravnu kvalifikaciju, mogli iznijeti svoju odbranu prvenstveno u kontekstu tako navodno poduzetih radnji sa svim bitnim obilježjima krivičnog djela za koje ih Tužilaštvo tereti“.¹⁶

Dalje je Sud BiH utvrdio i: „Prihvatanjem pravne kvalifikacije Zloupotreba položaja ili ovlaštenja bile bi prekršene odredbe člana 225. stav 6. ZKP BiH, cijeneći sami cilj ispitivanja, koji ide za tim da se osumnjičenom stave na znanje osnovi sumnje i dokazi koji stoje protiv njega, kako bi mogao da se brani od optužbe i opovrgne dokaze, što mu je garantovano kao minimum obaveznih procesnih prava. Ocjena ovog Vijeća da čak ni činjenica aktivnog iznošenja odbrane optuženih, ne može konvalidirati propuste iz prethodne faze istražnog postupka“.¹⁷

Stoga je Sud BiH u stavu 33. presude od 07.03.2025. godine, a pozivajući se upravo na sudsku praksu ESLJP koja je ranije citirana u ovom radu, našao: „Obzirom na navedeno, a poštujući standard koji je Ustavni sud BiH postavio svojom odlukom od 14.11.2024. godine a koji standardi su u očiglednoj saglasnosti sa stavovima ESLJP, u kontekstu poštivanja prava na odbranu ovo Vijeće je zaključilo da optuženi (...) nisu na valjan način suočeni s optužbom koja im se stavlja na teret u kontekstu krivičnog djela Zloupotrebe položaja ili ovlaštenja, obzirom da suočavanje sa optužbom znači prezentovanje jasnih radnji izvršenja konkretnog krivičnog djela, a sve kako bi mogli adekvatno pripremiti odbranu“.

Treba naglasiti da u konkretnom predmetu povreda koju je konstatovao Ustavni sud BiH nije drugačije ni mogla biti sanirana u ponovljenom postupku i jedina moguća odluka u situaciji kakva je učinjena u postupku koji je prethodio apelaciji je bila presuda kojom se optužba odbija. Navedena povreda nije apsolutno mogla biti sanirana ni kroz izmjene optuženice od strane

¹⁶ Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 039029 25 Kžk od 07.03.2025. godine, stav 28.

¹⁷ Ibid, stav 30.

Tužilaštva BiH, posebno imajući u vidu stav Ustavnog suda BiH da je Sud BiH trebao navesti u kojoj tački optužnice je bila sadržana pravna kvalifikacija po kojoj su apelanti osuđeni, jer „*od toga zavisi zaključak o tome da li je prvoapelant imao mogućnost da pripremi svoju odbranu, odnosno da li mu je od početka bilo sasvim jasno da mu se na teret stavlja i navedeno krivično djelo*“. Ključna argumentacija se nalazi upravo u navodu „*od početka*“ i odraz je minimalnih prava zagaranтованих svakom kome se na teret stavljaju krivične optužbe u smislu člana 6. stav 3. tačke a) i b) EKLJP. Ta prava su ranije elaborirana u ovom radu i suštinski predstavljaju pravo da osoba koja se suočava sa krivičnim optužbama bude „*od početka*“, dakle prije podizanja optužnice, obavještena o djelu koje joj se stavlja na teret.

ZAKLJUČAK

Pravo na odbranu je osnovno pravo koje čini pravo na pravičan postupak u smislu člana 6. EKLJP, a koje je prepoznao i Ustav BiH u članu II/3.e), i koje je detaljnije razrađeno kroz procesne zakone u Bosni i Hercegovini. Osnovni zahtjev ovog prava čini upoznavanje osumnjičenog, odnosno optuženog, sa optužbama koje mu se stavljaju na teret, usljed čega je postavljena i obaveza ispitivanja optuženog prije podizanja optužnice, uz poštivanje svih zakonom taksativno navedenih uslova takvog ispitivanja.

Nepoštivanje prava na odbranu i obaveze obavješćavanja optuženog još u fazi njegova statusa kao osumnjičenog sa optužbama koje mu se stavljaju na teret predstavlja prepreku za vođenje krivičnog postupka.

Ovi nedostaci, ukoliko se i pojave prilikom podizanja optužnice, moraju biti otklonjeni prilikom njenog potvrđivanja na način da sudija za prethodni postupak odbije potvrditi takvu optužnicu, jer se nisu stekli zakonom propisani uslovi za vođenje krivičnog postupka.

Međutim, svjedoci smo potvrđivanja optužnica bez adekvatne i detaljne kontrole istih, što vodi ka dugotrajnim i iscrpnim sudskim postupcima koji se okončavaju presudama kojima se optužba odbija upravo jer postoje okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a to je da optuženi nisu bili ispitani u odnosu na optužbe koje im se stavljaju na teret.

Obavješćavanje optuženih o optužbama protiv njih mora biti detaljno i zahtijeva predočavanje osnova sumnje i dokaza kako bi se isti uopće mogao braniti od takvih optužbi, a što je minimum obaveznih procesnih prava osumnjičenog, odnosno optuženog. Takvo obavješćenje podrazumijeva i informaciju o pravnoj kvalifikaciji koja se optuženom stavlja na teret, odnosno

moгуćnosti pravnih kvalifikacija koje mu mogu biti stavljene na teret, a što se manifestuje kroz činjenični opis elemenata krivičnog djela od kojeg se optuženi ima braniti.

Svako suprotno postupanje predstavlja uskraćivanje minimalnih procesnih prava i prava na odbranu, te vodi ka povredi upravo člana 6. stav 3. EKLJP.

Međutim, treba ukazati i na neophodnost preveniranja, ali i sankcionisanja, postupanja suprotno osnovnim zahtjevima ZKP-a BiH i drugih procesnih zakona u Bosni i Hercegovini. Činjenica je da krivični postupci u Bosni i Hercegovini traju dugo, da iziskuju značajna materijalna sredstva kroz istragu i vođenje glavnog pretresa. Presude kojima se optužba odbija zbog procesnih nedostataka moraju povlačiti odgovornost aktera krivičnog postupka koji su prouzrokovali takvo postupanje. Ovo iz razloga što se takvim postupcima prouzrokuje ne samo šteta optuženima, nego i samoj državi Bosni i Hercegovini, kako kroz narušavanje ugleda pravosudnih organa, tako i kroz kasnije naknade štete koje pripadaju pravosnažno oslobođenim licima, posebno nakon ponovljenih postupaka po vanrednim pravnim lijekovima. Stav autora ovog rada je da pravosuđe u Bosni i Hercegovini mora uspostaviti adekvatne standarde preveniranja i sankcionisanja odgovornih za opisana postupanja.

LITERATURA

1. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (ETS br. 005);
2. *Komentar zakona o krivičnom/kaznenom postupku Bosne i Hercegovine*, 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. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj: AP-667/24 od 14.11.2024. godine;
5. Ustavni sud BiH, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj: AP-865/16 od 07.03.2017. godine;
6. ESLJP, *Pelissier i Sassi protiv Francuske* (GC), 1999.;
7. ESLJP, *Sejdović protiv Italije* (GC), 2006;
8. ESLJP, *Varela Geis protiv Španije*, 2013;

Mirna AVDIBEGOVIĆ i Tatjana VASIĆ,
PRAVO NA OBAVJEŠTENJE O OPTUŽBAMA U KRIVIČNOM POSTUPKU U
SVJETLU SUDSKE PRAKSE USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE
(225-238)

9. ESLJP, *Dallos protiv Mađarske*, 2001;
10. ESLJP, *Kamasinski protiv Austrije*, 1989;
11. ESLJP, *Penev protiv Bugarske*, 2010;
12. ESLJP, *Mattoccia protiv Italije*, 2000;
13. ESLJP, *Backstrom i Andersson protiv Švedske*, 2006;
14. ESLJP, *De Salvador Torres protiv Španije*, 1996;
15. ESLJP, *Sadak i dr. protiv Turske* (br. 1), 2001;
16. ESLJP, *Juha Nuutinen protiv Finske*, 2007;
17. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 039029 21 K od 05.04.2023. godine;
18. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 039029 23 Kž 3 od 02.11.2023. godine;
19. Sud BiH, odluka broj: S1 2 K 039029 24 Kž 4 od 09.12.2024. godine;
20. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 039029 25 Kžk od 07.03.2025. godine.

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

Dragan Stanišić¹, Advokatska kancelarija advokata Dragana Stanišića²
Nikola Trivić³, Advokatska kancelarija advokata Dragana Stanišića

ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA

Apstrakt: *Ovaj rad analizira odgovornost upravljača puta u Bosni i Hercegovini u kontekstu nepravilno signalisanih raskrsnica, oslanjajući se na važeći zakonski okvir, sudske presude i primjene u praksi. Fokusirajući se na analizu relevantnih zakonskih odredbi, rad istražuje kako pravni sistem Bosne i Hercegovine adresira pitanje sigurnosti i odgovornosti na raskrsnicama te u kojoj mjeri postojeći pravni okvir štiti prava učesnika u saobraćaju. Kroz proučavanje sudskih presuda i primjera iz prakse, rad identifikuje ključne izazove u implementaciji prava i nudi konkretne preporuke za unapređenje signalizacije i povećanje sigurnosti na raskrsnicama, u skladu sa zakonskim propisima.*

Responsibility of Road Managers for Damages Arising from Motor Vehicle Accidents at Improperly Signaled Intersections

Abstract: *This paper analyzes the responsibility of road managers in Bosnia and Herzegovina in the context of improperly signaled intersections, relying on the current legal framework, court decisions, and practical applications. Focusing on the analysis of relevant legal provisions, the paper investigates how the legal system in Bosnia and Herzegovina addresses the issue of safety and responsibility at intersections and to what extent the existing legal framework protects the rights of traffic participants. Through the study of court decisions and practical examples, the paper identifies key challenges in the implementation of the law and offers concrete recommendations for improving signaling and enhancing safety at intersections, in accordance with legal regulations.*

¹ advokat@drstanic.com

² www.drstanic.com Vojvode Stepe Stepnovića 107c, 78 000 Banja Luka

³ nikola@drstanic.com

UVOD

Bez saobraćaja nije moguće zamisliti današnji način života i uređenje životnog prostora. Učestvovanje u saobraćaju je neminovnost svakog pojedinca u današnje vrijeme. S obzirom na to da ogroman broj ljudi svakodnevno cirkuliše na gotovo svim putevima, da bi se izbjegao kaos i bezvlašće, postojanje pravila je osnovni preduslov da sistem funkcioniše.

Kao uzroci saobraćajnih nezgoda po Hedonovoj matrici⁴ se navode čovjek, vozilo, put i okolina. Put utiče i na vozača, na vozilo, stvara uslove za dejstvo drugih faktora, utiče na težinu posljedice saobraćajnih nezgoda i istovremeno određuje okolnosti odvijanja saobraćaja. Da bi put bio u optimalnom stanju, upravljač puta mora vršiti i redovno i investiciono održavanje puta. Ovo uključuje veliki broj aktivnosti, od vršenja elaborata o stanju puta, učestalosti nezgoda i posljedicama istih, kao i uzrocima nastanka tih nezgoda, preko planiranja i projektovanja, do realizacije svih planskih akata.

Jedan od najvažnijih aspekata cjelokupnog procesa održavanja puta je određivanje i postavljanje saobraćajne signalizacije. Ukoliko nema pravilne saobraćajne signalizacije, ili je kontradiktorna, nema osnovnog uslova da se izbjegne kaos na putu, pa se samim tim i povećava opasnost od nastanka saobraćajnih nezgoda.

Kako se dobar dio nezgoda događa na raskrsnicama, vrlo važno je da upravljač puta ispravno postavi signalizaciju, kako bi se izbjeglo dovodenje u zabludu učesnika. Na putevima u Republici Srpskoj postoji veliki broj raskrsnica u kojima su učesnici u zabludi da imaju pravo prvenstva, upravo jer upravljač puta ne signalise raskrsnicu na pravi način.

REGULISANJE PRVENSTVA PROLAZA U PRAVU BOSNE I HERCEGOVINE I REPUBLIKE SRPSKE

Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i Hercegovini reguliše prvenstvo prolaza tako što nameće obavezu učesnicima u saobraćaju da u raskrsnici ili u susretu sa drugim vozačima propuste sva vozila koja dolaze sa desne strane, ako drugačije nije regulisano saobraćajnim znakom. Ovo pravilo je dopunjeno pravilom da vozač koji skreće lijevo u

⁴ Američki naučnik Vilijam Hedon je osnivač epidemiologije i kontrole povreda. Bio je direktor NHTSA (National Highway Traffic Safety Administration) koja predstavlja agenciju savezne vlade Sjedinjenih Američkih Država, kao dio Ministarstva saobraćaja, a fokusirana je na bezbjednost saobraćaja u Sjedinjenim Američkim Državama.

raskrsnici mora propustiti vozila koja iz suprotnog smjera zadržavaju pravac kretanja, ili skreću udesno.

U daljim odredbama zakon određuje izuzetke. Prvenstveno, vozač koji nailazi na put koji je znakom određen kao put sa prvenstvom prolaza, on mora propustiti sva vozila koja se tim putem kreću, bez obzira na to da li mu dolaze sa desne ili lijeve strane. Isto važi i za vozače koji se sa puta sa makadamskim zastorom ili sa zemljanog puta uključuju na put sa kolovoznim zastorom.⁵

Dakle, za samo regulisanje pravila prvenstva u najvećem broju raskrsnica (ukoliko se ne radi o raskrsnicama regulisanim svjetlosnim znacima) je potrebno poznavati opšta pravila prvenstva (pravilo desne strane i pravilo o prvenstvu sa zemljanog puta ili puta sa makadamskim zastorom), znakove izričitih naredbi (nailazak na put sa prvenstvom prolaza i obavezno zaustavljanje) i znakove obavještenja (put sa prvenstvom prolaza). Ovdje ne smijemo izgubiti iz vida ni značaj horizontalne saobraćajne signalizacije. Potrebno je izričito naglasiti da prema važećim zakonima kategorizacija puta nema uticaja na prvenstvo prolaza ukoliko su oba puta sa asfaltnim kolovoznim zastorom.

⁵ Član 49. ZOBŠ BiH: (1) Na raskrsnici ili u susretu s drugim vozilom vozač je dužan da propusti vozilo koje dolazi s njegove desne strane, osim ako saobraćajnim znakom na putu nije drugačije određeno.

(2) Vozač vozila koje na raskrsnici skreće ulijevo dužan je da propusti vozilo koje, dolazeći iz suprotnog smjera, na raskrsnici zadržava pravac svog kretanja ili skreće udesno, osim ako postavljenim saobraćajnim znakom nije drugačije određeno.

(3) Izuzetno od odredaba st. (1) i (2) ovog člana, vozilo koje se kreće po šinama ima prvenstvo prolaza na raskrsnici ili u susretu s drugim vozilom, bez obzira na to s koje mu strane ono nailazi, osim ako postavljenim saobraćajnim znakom nije drugačije određeno.

(4) Vozač koji ulazi vozilom na put koji je saobraćajnim znakom označen kao put s prvenstvom prolaza dužan je da propusti sva vozila koja se kreću tim putem.

(5) Vozač je dužan da propusti sva vozila koja se kreću putem na koji ulazi i kad taj put nije saobraćajnim znakom označen kao put s prvenstvom prolaza ako vozilom ulazi sa zemljanog puta ili puta sa makadamskim zastorom na put s kolovoznim zastorom, ili ako na put ulazi sa površine na kojoj se ne odvija saobraćaj.

(6) Vozač koji pri skretanju vozila presijeca biciklističku stazu ili traku koja se pruža uzduž kolovoza kojim se kreće dužan je da propusti bicikl i bicikl s motorom koji se kreće biciklističkom stazom ili trakom u istom ili suprotnom smjeru.

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

SAOBRAĆAJNI ZNAKOVI ZA REGULISANJE PRVENSTVA PROLAZA

U najvećem broju slučajeva prvenstvo prolaza na raskrsnicama se reguliše znakovima izričitih naredbi (poput znaka „obavezno zaustavljanje“ i „nailazak na put sa prvenstvom prolaza“) i znakovima obavještenja („put sa prvenstvom prolaza“). Radi se o dvije grupe saobraćajnih znakova čija svrha, značenje, izgled i način postavljanja su u Bosni i Hercegovini regulisani Pravilnikom o saobraćajnim znakovima i signalizaciji na putevima, načinu obilježavanja radova i prepreka na putevima i znakovima koje učesnicima u saobraćaju daje ovlašćena osoba⁶.

znak “nailazak na put sa prvenstvom prolaza” (II-1) označava mjesto pred ulazom u ukrštanje, odnosno spajanje, na kojem je vozač dužan da ustupi prvenstvo prolaza vozilima koja se kreću putem na koji on nailazi ili označava mjesto ispred prelaza puta preko željezničke pruge u nivou na kojem je vozač dužan dati prednost prolaska svim vozilima koja se kreću željezničkom prugom na koju on nailazi.



II-1

znak “obavezno zaustavljanje” (II-2) označava mjesto pred ulazom u ukrštanje, odnosno spajanje na kojem je vozač dužan da zaustavi vozilo i ustupi prvenstvo prolaza vozilima koja se kreću putem na koji on nailazi ili označava mjesto ispred prelaza puta preko željezničke pruge u nivou na kojem je vozač dužan zaustaviti vozilo i dati prednost prolaska svim vozilima koja se kreću željezničkom prugom na koju on nailazi.



II-2

⁶ „Službeni glasnik BiH“, broj 16/07

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

znak "put sa prvenstvom prolaza" (III-4) označava put ili dio puta na kojem vozila imaju prednost prolaza u odnosu na vozila koja se kreću putevima koji se ukrštaju, odnosno spajaju sa tim putem ili dijelom puta.



Članom 27. navedenog Pravilnika, propisano je da saobraćajni znakovi izričitih naredbi moraju ponovo da se postave nakon svakog ukrštanja, odnosno spajanja sa drugim putem ukoliko izričita naredba važi i poslije takvog ukrštanja, odnosno spajanja. Ovakva odredba u Pravilniku nije propisana u dijelu koji se odnosi na znakove obavještenja. Tumačenjem *argumentum a contrario*, jasno proističe da saobraćajni znak obavještenja (u koje spada i znak „put sa prvenstvom prolaza“) važi sve dok se drugačijim saobraćajnim znakom učesnici u saobraćaju ne obavijeste da je znak prestao da važi, odnosno dok se ne napusti teritorija Bosne i Hercegovine.

Ovo praktično znači da vozač koji je jednom obaviješten saobraćajnim znakom da se nalazi na putu sa prvenstvom prolaza, on se nalazi na putu sa prvenstvom prolaza sve dok ne naiđe na saobraćajni znak „prestanak puta sa prvenstvom prolaza“, ili neki drugi znak koji bi prekinuo važenje ranijeg znaka.

ODGOVORNOST ZA PRAVILNO POSTAVLJANJE SIGNALIZACIJE

Upravljanje i održavanje puteva u takvom stanju da omogućavaju bezbjedno odvijanje saobraćaja je propisano u više zakona, kako na nivou Bosne i Hercegovine, tako i na nivou Republike Srpske. Prvenstveno, u ZOBS BiH je normirano da putevi namijenjeni za saobraćaj moraju da budu izgrađeni za bezbjedan i nesmetan saobraćaj, te da nadležne javne službe moraju da održavaju puteve u takvom stanju da se bezbjedan saobraćaj na njima može odvijati u svim uslovima. Takođe, ovim Zakonom se za slučaj nastanka štete usljed neodgovarajućeg održavanja puteva upućuje na Zakon o putevima, te

se kaže da će se u skladu sa tim zakonom povjerioci, odnosno oštećena lica, namiriti.⁷

Zakon o bezbjednosti saobraćaja Republike Srpske takođe nameće obavezu javnim preduzeća ima i drugim subjektima kojima je povjereno održavanje javnih puteva da obezbijede uslove za nesmetano i bezbjedno odvijanje saobraćaja.⁸ Ovim zakonom je određeno upravo i da je saobraćajna signalizacija, kao i oprema puta, sastavni dio puta. Dakle, upravljač puta je dužan da i ovaj dio puta drži u takvom stanju u kom omogućava bezbjedno odvijanje saobraćaja.

Zakon o javnim putevima na vrlo jasan i precizan način normira koje su to obaveze upravljača puta u vezi održavanja puta. Takođe, ovaj zakon određuje i koje javne službe su nadležne za koje puteve, uzimajući kategoriju puta kao važan faktor pri određivanju upravljača puta. Pa je tako za autoputeve i brze puteve odgovorno JP „Autoputevi RS“, za magistralne i regionalne puteve JP „Putevi RS“, dok su za lokalne puteve, ulice u naselju, nekategorisane puteve koji su upisani u javne evidencije o nepokretnostima i pravima na njima i putne objekte na njima odgovorne jedinice lokalne samouprave.

Jasno je da su zakonom propisane obaveze upravljača puta da saobraćajnu signalizaciju drži u takvom stanju da vozačima jasno stavlja do znanja koja su pravila na snazi na datoj dionici puta.

⁷ Član 4. ZOBS BiH: (1) Putevi namijenjeni za saobraćaj moraju da budu izgrađeni za bezbjedan i nesmetan saobraćaj i da odgovaraju osnovnim uslovima propisanim ovim zakonom, a preduzeća i javne službe koje održavaju javne puteve ili im je povjereno održavanje javnih puteva moraju da ih održavaju tako da na njima u svim uslovima može da se odvija bezbjedan i nesmetan saobraćaj.

(2) Preduzeća, javne službe i drugi organi koji se brinu o putevima i održavaju ih dužni su da organizuju i trajno kontrolišu stanje i održavanje javnih puteva, objekata, saobraćajne signalizacije i opreme na putevima radi bezbjednog i nesmetanog saobraćaja.

(3) Preduzeća i javne službe iz stava (1) ovog člana dužni su da blagovremeno otklanjaju sve nedostatke usljed kojih na određenim mjestima dolazi do saobraćajnih nezgoda.

(4) U slučaju pretrpljene štete usljed neodgovarajućeg održavanja javnih puteva, povjerilac se namiruje u skladu sa Zakonom o putevima.

⁸ Član 25. Zakona o javnim putevima RS:

(1) Putevi, kao infrastruktura na kojoj se odvija saobraćaj, moraju se projektovati, izgrađivati, opremiti i održavati tako da odgovaraju svojoj namjeni i zahtjevima bezbjednosti saobraćaja, a u skladu sa zakonom i podzakonskim aktima donesenim od strane nadležnih organa.

(2) Javna preduzeća i drugi subjekti kojima je povjereno održavanje javnih puteva odgovorni su za obezbjeđenje uslova za nesmetano i bezbjedno odvijanje saobraćaja.

KRIVIČNA ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA

Koliko je ovo pitanje važno, lako je zaključiti i iz činjenice da je u Krivičnom zakoniku predviđeno krivično djelo „Nesavjesno vršenje nadzora nad javnim saobraćajem“.⁹

Ovo krivično djelo čini odgovorna osoba kojoj je povjeren nadzor nad stanjem i održavanjem saobraćajnica, prevoznim sredstvima ili javnim saobraćajem, ili nad ispunjavanjem propisanih uslova rada vozača. Takođe, može uključivati odgovornu osobu kojoj je povjereno rukovođenje vožnjom. Djelo se čini nesavjesnim obavljanjem dužnosti koje izaziva opasnost za život ili tijelo ljudi ili za imovinu većeg opsega.

Ovo je djelo blanketnog karaktera čija dispozicija upućuje na propise kojima je regulisano vršenje nadzora nad javnim saobraćajem. Radnja se može ispoljiti kao činjenje (nepoštovanje propisanih načina vršenja nadzora) ili kao nečinjenje (propuštanje dužnog nadzora).

Nesavjesno obavljanje dužnosti uključuje svjesno nepridržavanje propisa i pravila, što je naglašeno u sudskoj praksi kao jači negativni odnos prema dužnosti. Djelo izaziva opasnost za život ili tijelo ljudi ili za imovinu većeg opsega, s pragom od 30.000 KM za imovinu većeg opsega prema pravnom

⁹ Član 405. Krivičnog zakonika Republike Srpske: (1) Odgovorno lice kome je povjeren nadzor nad stanjem i održavanjem saobraćajnica i objekata na njima, prevoznim sredstvima ili javnim saobraćajem, ili nad ispunjavanjem propisanih uslova rada vozača, ili kome je povjereno rukovođenje vožnjom, koje nesavjesnim vršenjem svoje dužnosti izazove opasnost po život ili tijelo ljudi ili po imovinu većeg obima, kazniće se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kazniće se i odgovorno lice koje izda nalog za vožnju ili dopusti vožnju iako zna da vozač zbog umora, bolesti, uticaja alkohola ili drugih razloga nije u stanju da bezbjedno upravlja vozilom ili da vozilo nije ispravno, pa tako izazove opasnost za život ili tijelo ljudi ili za imovinu većeg obima.

(3) Ako je djelo iz st. 1. i 2. ovog člana učinjeno nehatno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora do tri godine.

(4) Ako je usljed djela iz st. 1, 2. i 3. ovog člana nastupila teška tjelesna povreda jednog ili više lica ili imovinska šteta velikih razmjera, učinilac će se kazniti za djelo iz st. 1. i 2. ovog člana kaznom zatvora od jedne do osam godina, a za djelo iz stava 3. ovog člana kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.

(5) Ako je usljed djela iz st. 1, 2. i 3. ovog člana nastupila smrt jednog ili više lica, učinilac će se kazniti za djelo iz st. 1. i 2. ovog člana kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina, a za djelo iz stava 3. ovog člana kaznom zatvora od jedne do osam godina.

shvatanju VS FBiH¹⁰. Učinilac može biti samo odgovorna osoba kojoj su povjerene odgovarajuće dužnosti.

Već samim izazivanjem opasnosti je osnovno djelo izvršeno. Dakle, ne mora ni doći do neželjene posljedice. Ukoliko usljed ovoga dođe i do teških tjelesnih povreda ili do štete na imovini većih razmjera, predviđena je stroža kazna, dok je najstroža predviđena za slučaj nastupanja smrti jednog ili više lica usljed ovog krivičnog djela.

PROBLEM NEADEKVATNE SIGNALIZACIJE

Vrlo česte su situacije u BiH da se na raskrsnicama ne postave saobraćajni znakovi ili da isti budu oštećeni ili uklonjeni.

Na raskrsnicama gdje se ukrštaju asfaltirani put i neasfaltiran put nije od značaja kategorizacija puta (npr. da se na regionalni ili magistralni put uključuje lokalni put ili obrnuto). Kao što smo rekli zakon poznaje jedino odredbu u kojoj put sa asfaltnim zatorom ima prednost u odnosu na druge površine na kojima se ne odvija saobraćaj ili zemljani put ili put sa makadamskim zatorom)¹¹. Na raskrsnici ovakva dva puta nije potreban znak kojim bi se regulisalo prvenstvo prolaza, jer prednost ima učesnik koji se kreće asfaltiranim putem.

Ipak, česte su situacije da se saobraćajna signalizacija ne postavi ni nakon asfaltiranja sporednog puta, ili kada postojeća signalizacija bude oštećena ili uklonjena. Upravo ovdje dolazi do zabune, jer se vozači dovode u zabludu. Vozač koji se kreće prioriternim putem obično ima u toku svog ranijeg kretanja saobraćajni znak kojim je obaviješten da se kreće putem sa prvenstvom prolaza. Ranije smo vidjeli da ovaj znak važi sve dok se ne napusti teritorija BiH ili dok se drugim znakom ne prekine njegovo važenje. Dakle, vozač koji se kreće tim putem ima prvenstvo. Tačno. Ali to vozač koji se uključuje sa nekada makadamskog, a sada asfaltiranog puta ne zna, niti je dužan da zna. On dolazi sada na taj put sa asfaltiranog puta i za njega važi pravilo desne strane, u odsustvu postavljenih saobraćajnih znakova.

Na ovaj način je za oba puta faktički dato prvenstvo prolaza i postavlja se pitanje ko je kriv ukoliko se sudari vozač koji se kreće prioriternim putem (ranije znakom obaviješten da je na putu sa prvenstvom prolaza) sa vozačem koji mu dolazi sa desne strane u raskrsnici bez saobraćajnih znakova.

¹⁰ Prema pravnom shvatanju usvojenom 16.11.2004. godine na sjednici krivičnog odjeljenja VS FBiH, zakonsko obilježje "imovina većeg opsega" postoji kad vrijednost ugrožene imovine prelazi iznos od 30.000 KM.

¹¹ Član 49. stav 5. ZoOBS BiH

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

Mišljenje autora rada je da ovdje niti jedan učesnik nezgode ne može biti kriv za nezgodu, već da je to odgovornost upravljača puta, koji je doveo u zabludu učesnike u saobraćaju nečinjenjem zakonom propisanih obaveza.

Imajući u vidu da se pojedini autori¹² koji su se bavili obradom slične teme zalažu za primjenu ocjene prvenstva prolaza prema izgledu i kategorizaciji puta autori su izdvojili nekoliko fotografija raskrsnica gdje su se dešavale nezgode zbog odsustva pravilno postavljene saobraćajne signalizacije.

Vidimo da u raskrsnicama put koji dolazi sa desne strane može biti višeg ili nižeg ranga, uži ili širi, sa nagibom ili bez nagiba, pod pravim ili oštrim uglom, sa novijim ili starijim asfaltom ili ko zna još kojom karakteristikom koja bi ih razlikovala.

Zbog mogućeg broja varijacija u izgledu raskrsnica, autori se izričito protive ideji da bi vozačima na bilo koji način smjela biti ostavljena mogućnost ili obaveza arbitrarnosti u pogledu primjene propisa i ocjeni prvenstva prolaza na osnovu „pravičnosti i logike“. Ostavljanje vozačima da u slučajevima kada nema saobraćajne signalizacije samo odlučuju o tome koji put je veće važnosti je opasno i nemoguće, jer bi u tom slučaju svaki vozač mogao da smisli svoje viđenje po kome mu se učinilo da je njegov put „važniji“ od onog drugog. Predlaže se isključivo legalistički pristup u primjeni pravila saobraćaja. Ukoliko ne postoje jasno i pravilno postavljeni saobraćajni znakovi, neophodna je primjena pravila desne strane, odnosno utvrđivanje odgovornosti upravljača puta ukoliko je izostavljena predviđena i potrebna signalizacija.

¹² ODGOVORNOST ZA NAKNADU ŠTETE PO PRAVILU „DESNE STRANE“ - PRAVNI I TEHNIČKI ASPEKTI Mr Igor Radojević, dipl. maš. ing. Darko Mugoša, diplomirani pravnik Lovćen osiguranje, Zlatibor 2023.

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

Primjeri raskrsnica:



SUDSKA PRAKSA

- 1) *„Poslovođa poduzeća za ceste, koji je pri radu na cesti propustio preko noći postaviti branik propisno osvijetljen, stvorio je takvu situaciju kojom je bio ugrožen javni promet na cesti odnosno koja je, u najmanju ruku, pridonijela takvom ugrožavanju na vrlo frekventnom dijelu ceste... Poslovođa je, kao odgovorni rukovoditelj, bio dužan provjeriti jesu li radnici na putu pravilno postupili, te se ne može braniti propustom radnika da na odgovarajući način preko noći osiguraju dio ceste, na kome radovi tokom dana nisu mogli biti dovršeni, jer je radnicima povjereno samo fizičko izvođenje terenskih radova, a rukovođenje radovima pada na poslovođu.“ (Odluka VSH, Kž 207/67)*
- 2) *„Učinitelj djela može biti samo odgovorna osoba kojoj je povjeren nadzor nad stanjem i održavanjem prometnica i objekata na njima, prijevoznim sredstvima ili javnim prometom ili nad ispunjavanjem propisanih uvjeta rada vozača odnosno odgovorna osoba kojoj je povjereno rukovođenje vožnjom. Kojoj osobi su povjerene navedene dužnosti nadzora nad javnim prometom i u čemu se one sastoje određeno je odgovarajućim propisima. «Ukoliko i kada svi organi propuste svoje dužnosti ... pa dođe do nesreće, u tom slučaju svaki od organa odgovara za svoj propust koji svakako doprinosi udesu, u spletu propusta drugih organa koji reguliraju promet i rade na njemu. Ukoliko drugi propusti ispraviti grešku prvoga, onda to ne oslobađa odgovornosti prvoga.» (Odluka Vrhovnog vojnog suda Hrvatske, Kž 1575/64)*
- 3) *„Pod nesavjesnim vršenjem dužnosti u smislu ovog krivičnog djela smatra se svjesno nepridržavanje propisa i pravila, što se izražava u jačem negativnom odnosu prema dužnosti, a ne slučajnoj omašci ili slučajnom propustu.» (Odluka VSH, Kž 1293/55).*
- 4) *„Imajući u vidu naprijed navedeno, kako se okrivljeni pravcem na kome je bio postavljen znak III-4 „Put sa prvenstvom prolaza“ koji znak se nalazi na dijelu ulice Stefana Nemanje od semafora do ukrštanja sa Ulicom vojvode Radomira Putnika i koji definiše odnos prava prvenstva i u raskrsnici Ulica Stefana Dečanskog i Stefana Nemanje, to nije postojala obaveza okrivljenog da propusti vozilo koje dolazi s njegove desne strane, upravo iz razloga što je saobraćajnim znakom (put sa prvenstvom prolaza) na putu drugačije određeno. Nepostavljanje saobraćajnog znaka „STOP“*

u Ulici Stefana Dečanskog, a koji znak je morao biti postavljen imajući u vidu da je u Ulici Stefana Nemanje bio postavljen znak III-4 „Put sa prvenstvom prolaza“, predstavlja propust upravljača puta koji je isključivo uzročno vezan za nastanak ove saobraćajne nezgode. Prema tome, ne postoji odgovornost okrivljenog niti drugog učesnika u nezgodi za njen nastanak a provedenim vještačenjem je utvrđeno da okrivljeni nije imao tehničke mogućnosti za izbjegavanje nezgode. (Odluka Osnovnog suda u Kotor Varoši broj: 73 0 Pr 045301 Pr 20.2.2024. godine.)

- 5) *Nije osnovan revizijski prigovor pogrešne primjene materijalnog prava, jer su nižestupanjski sudovi pravilno primijenili odredbu čl. 178. st. 1. Zakona o obveznim odnosima ("Narodne novine", broj 53/91, 73/91, 3/94 - dalje ZOO), kada je odbijen zahtjev tužitelja kojim je tražio od tužene da mu naknadi štetu koja je posljedica prometne nezgode od 10.11.1983. a dogodila se na križanju M. ulice u Z. i ulice C. v. Ovo zbog toga jer je utvrđeno da se radi o križanju dviju cesta jednake prometne važnosti (obje su asfaltirane), jer na istima, te posebno na samom križanju u vrijeme nezgode nije bilo nikakvih prometnih znakova koji bi kojoj od tih prometnica u odnosu na drugu davali prvenstvo prolaza. (Odluka VSH Broj: Rev 2537/1994-2)*
- 6) *„...sud je utvrdio da je do saobraćajne nezgode došlo kao posljedica propusta vozača vozila BMW osiguranika tuženog, odnosno, krivicom osiguranika tuženog koji je na raskrsnici koja nije regulisana saobraćajnom signalizacijom pa je prvenstvo prolaza kroz istu regulisano pravilom desne strane te je stoga vozač-osiguranik tuženog bio dužan propustiti vozilo Peugeot koje je dolazilo sa desne strane te je saobraćajna nezgoda nastala njegovim propustom, postupao je protivno odredbama 49. i 43. ZOObSa BiH nije na raskrsnici koja nije regulisana saobraćajnim znakom u susretu sa drugim vozilom propustio vozilo tužitelja koje mu je dolazilo sa njegove desne što je bio dužan shodno navedenom članu 49. ZOObSa a u vezi sa članom 43. istog zakona nije brzinu i odstojanje nije prilagodio uslovima saobraćaja, usljed čega je svojim propustom ostvario kontakt sa vozilom koje je dolazilo sa njegove desne strane usljed čega su na vozilu tužitelja nastala oštećenja na prednjem dijelu vozila...“ (Odluka Opštinskog suda u Sarajevu Broj: 65 0 Mal 934469 21 Mal 25.06.2024. godine)*

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

- 7) „Shodno citiranim zakonskim odredbama pravilnim se ukazuje stav prvostepenog suda da je drugotuženi učinio propust tako da kao upravljač Ulice Abdulaha Kuruzovića nije saobraćajnim znacima obilježio raskrsnicu gdje se ova ulica ukršta sa regionalnim putem odnosno da učesnike u saobraćaju koji se kreću Ulicom Abdulaha Kuruzovića prema regionalnom putu nije obavijestio o prvenstvu prolaza kroz raskrsnicu, što je drugotuženi bio u obavezi. Stoga se neosnovanim ukazuju žalbeni navodi da se u konkretnom slučaju ima primijeniti pravilo desne strane. Naime, navedeno pravilo se ima primijeniti samo u slučaju kada ne postoji obaveza drugotuženog da kao upravljač označi svaki priključak koji je od značaja i sa kojeg zbog protoka saobraćaja na njemu učesnici mogu ugroziti bezbjednost saobraćaja na regionalnom putu s obzirom na njegov značaj, o čemu se detaljno izjasnio i vještak saobraćajne struke. (Odluka OSNOVNI SUD U PRIJEDORU Broj: 77 0 P 071751 18 Gž 03.02.2020. godine)
- 8) Uvidom u spis predmeta i pobijano rješenje ovaj sud nalazi da je ovlašćeni organ kao dokaz prekršajne odgovornosti okrivljene izveo zapisnik o uviđaju saobraćajne nezgode sa skicom lica mjesta u kome su prikazani položaj vozila okrivljene i drugog učesnika u ovoj saobraćajnoj nezgodi, te ostali tragovi konstatovani nakon predmetnog događaja, ali u kome nije ucertan navodni znak koji upozorava vozača (okrivljenog) da nailazi na put sa pravom prvenstva prolaza, a konstatuje i u napomeni da takav znak postoji i da je oštećen. U okolnostima kada ovlašćeni organ nije izvodio druge dokaze, a odbrana je kao dokaz izvela fotografije mjesta nezgode iz kojih je vidljivo da je predmetni SZ zakrivljen udesno gledano sa pravca kretanja okrivljene (i to za 40 stepeni kako navodi vještak odbrane), da se radi o nepreglednoj raskrsnici, prvostepeni sud je pravilno zaključio da su ostali u sumnji činjenični navodi iz zahtjeva da je okrivljena postupila suprotno odredbi člana 49. stav 4. ZoOBS.
- 9) S obzirom na nepreglednost raskrsnice i saobraćajni znak koji nije propisno postavljen, ostalo je u sumnji da li je okrivljena mogla i trebala znati da vozilom nailazi na ulicu sa prvenstvom prolaza. (Odluka Okružni sud u Banjoj Luci 71 0 Pr 324333 21 PžP 14.12.2021.)
- 10) Na osnovu Nalaz i mišljenja vještaka saobraćajne struke, prema stavu ovog suda, nedostatak vertikalne saobraćajne signalizacije, odnosno bilo kakve signalizacije kojom bi bio regulisan saobraćaj na predmetnoj

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

raskrsnici, predstavlja osnovni i isključivi uzrok nastanka predmetnog saobraćajnog udesa. (Odluka Osnovnog sud u Bijeljini broj 80 0 P 128726 21 P od 23.03.2022. godine

- 11) *Shodno citiranim zakonskim odredbama, postoji propust upravljača lokalnog puta koji nije saobraćajnim znacima obilježio raskrsnicu gdje se ovaj put ukršta sa magistralnim putem, odnosno nije obavijestio učesnike u saobraćaju koji se kreću lokalnim putem prema magistralnom putem o prvenstvu prolaza kroz raskrsnicu. U konkretnom slučaju nema mjesta primjeni pravila desne strane, kako to pogrešno zaključuje prvostepeni sud. Naime, navedeno pravilo se ima primijeniti samo u slučaju kada ne postoji obaveza upravljača puta da označi svaki priključak koji je od značaja i sa kojeg zbog protoka saobraćaja na njemu učesnici mogu ugroziti bezbjednost saobraćaja na magistralnom putu s obzirom na njegov značaj. Osim toga, primjena pravila desne strane značila bi da se vozač koji se kreće magistralnim putem mora da se zaustavi na svako ukrštanje toga puta sa putem sa desne strane, što bi bilo neprihvatljivo sa gledišta saobraćajnog protoka i značaja magistralnog puta u odnosu na put koji je po kategoriji niži od magistralnog puta, ali i sa gledišta osnovnog znanja svakog prosječnog vozača koje mora biti poznato. Iz gore navedenih razloga, ovaj sud nalazi da tužbeni zahtjev u odnosu na tuženog nije osnovan, jer se propust upravljača puta ne mogu staviti na teret tuženom, na šta žalba osnovano ukazuje. (Odluka Okružnog suda u Prijedor broj 76 0 P 034067 22 GŽ od 7.9.2023.)*

ZAKLJUČAK

Ovaj stručni rad pruža sveobuhvatnu analizu odgovornosti upravljača puta u Bosni i Hercegovini za štete nastale uslijed saobraćajnih nezgoda na nepravilno signaliziranim raskrsnicama. Kroz pregled važećeg zakonskog okvira, relevantnih sudskih presuda i konkretnih primjera iz prakse, rad ukazuje na ključne izazove i propuste u primjeni saobraćajnih propisa koji dovode do nesreća.

Zakonski okvir jasno propisuje obaveze upravljača puta u pogledu održavanja puteva i postavljanja saobraćajne signalizacije. Zakon o bezbjednosti saobraćaja i javnim putevima, kao i Pravilnik o saobraćajnim znakovima i signalizaciji, nameću stroge zahtjeve za osiguranje sigurnosti učesnika u saobraćaju. Ipak, odsustvo postavljenih znakova ili pojava nepravilno postavljenih ili oštećenih saobraćajnih znakova na raskrsnicama

dovodi do nesigurnosti i zablude učesnika u saobraćaju, što povećava rizik od nezgoda.

Analizom sudskih odluka pokazalo se da odgovornost za saobraćajne nezgode na nepravilno signaliziranim raskrsnicama često leži na upravljaču puta. Sudovi sve češće prepoznaju propuste u održavanju i postavljanju saobraćajne signalizacije kao ključni faktor u uzrokovanju nezgoda. Pojedinačne sudske presude, naglašavaju da su upravljači puta odgovorni za stvaranje opasnih situacija i dovode do zaključka da vozači koji su postupali u skladu sa pravilima saobraćaja ne mogu biti krivi za nesreće nastale usljed nepravilne signalizacije.

Preporuke za unapređenje bezbjednosti saobraćaja uključuju strožiji nadzor nad postavljanjem i održavanjem saobraćajnih znakova, kao i bolju koordinaciju između nadležnih organa kako bi se osigurala dosljedna primjena zakona.

Zaključno, unapređenje sistema postavljanja i održavanja saobraćajne signalizacije i dosljedna primjena zakonskih propisa ključni su za smanjenje broja saobraćajnih nezgoda i povećanje sigurnosti na putevima Bosne i Hercegovine. Efikasno rješavanje ovih izazova zahtijeva saradnju svih relevantnih institucija i kontinuirano praćenje i prilagođavanje saobraćajne infrastrukture potrebama savremenog saobraćaja. Takođe, sudovi naročitu pažnju trebaju obratiti na odgovornost upravljača puta umjesto što se u većini slučajeva apriori okrivljuju vozači koji su učestvovali u nezgodama.

Literatura:

- 1] Marković, N., Vujanić, M., Pešić, D., Božović, M. (2010). Odgovornost lokalne zajednice za saobraćajnu nezgodu koja je nastala kao posledica greške puta. Uloga lokalne zajednice u bezbednosti saobraćaja. 179-191. Kovačica.
- 2] Nepravilnosti saobraćajne signalizacije kao uzrok nastanka opasne situacije, prof. dr Milan Vujanić, Tijana Ivanišević, DOI: 10.7251/VJE1503306V UDC: 656.1.05:625.746.5 Časopis Vještak
- 3] Propust upravljača puta kao uzrok saobraćajne nezgode, Vesna Stevović XII Simpozijum "Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju"
- 4] UTICAJ SAOBRAĆAJNE SIGNALIZACIJE NA NASTANAK SAOBRAĆAJNIH NEZGODA U ZONI RASKRSNICA Zoran Papić; Vuk Bogdanović; Svetozar Kostić; Nenad Saulić XIV Simpozijum "Veštačenje saobraćajnih nezgoda i prevare u osiguranju"

Dragan STANIŠIĆ i Nikola TRIVIĆ,
ODGOVORNOST UPRAVLJAČA PUTA ZA ŠTETU NASTALU SUDAROM U
NEPRAVILNO SIGNALISANIM RASKRSNICAMA (239-254)

5] Zakon o osnovama bezbjednosti saobraćaja na putevima u Bosni i
Hercegovini ("Službeni glasnik BiH", br. 6/06, 75/06, 44/07, 84/09, 48/10,
18/13, 8/17, 89/17)

6] *Citirana sudska praksa*

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

dr Nikola Sladoje – advokat iz Istočnog Sarajeva

**POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI
KROZ PRAKSU (PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA
VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA
(VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI).**

SAŽETAK: *Rad se bazira na višegodišnjem istraživanju i analizi pravnih osnova za posebne oblike pravne pomoći i analizi postupaka posebnih oblika ove pravne pomoći. Kod činjenice da je Bosna i Hercegovina članica Konvencije Vijeća Evrope (Evropske konvencije), čiji nazivi upućuju na svaki poseban oblik ove pravne pomoći i svaka konvencija pojedinačno reguliše uslove za pružanje ove pravne pomoći i zajedno sa Evropskom konvencijom o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima obezbjeđuju da će pravilnim izborom oblika pravne pomoći svako potraživano lice „biti privedeno pravdi,“ osnovano se postavlja pitanje kako dolazi do različitih postupanja u istim ili sličnim pravnim situacijama.*

Bilateralni ugovori koji regulišu ovu oblast između Bosne i Hercegovine i drugih država odražavaju opšta pravila utvrđena navedenim konvencijama, a Bosna i Hercegovina je zaključila bilateralne ugovore iz ove oblasti sa svim državama sa kojim se ostvaruje značajan obim ove pravne pomoći. Dodajući prednjem i da je domaćim zakonom adekvatno uređen postupak pružanja posebnih oblika međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, postavlja se pitanje razloga za probleme u ovim postupcima?

Rezultati rada ukazuju da u velikom broju postupaka postoji nedovoljna informisanost o o pravnim osnovama za ove postupke, a posebno o međusobnim odnosima između konvencija (multilateralnih ugovora), bilateralnih ugovora i domaćih zakona u situacijama kada se u odnosu na istu državu imaju primijeniti svi ovi osnovi u konkretnom predmetu i svi regulišu istu materiju, pa se radom želi dati doprinos u vezi opštih i opšteprihvaćenih pravila za postupanje.

Ključne riječi: *Međunarodna pravna pomoć, postupak ekstradicije (izručenja), transfer osuđenog, transfer krivičnih postupaka,*

**SPECIFIC METHODS OF PROVIDING INTERNATIONAL LEGAL
AID THROUGH PRACTICE (APPLICATION OF LEGAL BASIS,
THEIR CONNECTION AND THE RATIONALE FOR THEIR**

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

IMPLEMENTATION AS A FORUM FOR INTERNATIONAL LEGAL AID)

SUMMARY: *The research and analysis of legal standards for application of specific methods of legal aid, as well as examination of the process for specific methods of legal aid, constitutes the basis of this work. In view of the fact that Bosnia and Herzegovina is a member of the Council of Europe Conventions (European Conventions), the names of which refer to each specific form of this legal aid, and each convention individually regulates the conditions for the provision of this legal aid, and, together with the European Convention on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, ensure that every person claiming "will be brought to justice". The question arises as to how different procedures occur in the same or similar legal situations.*

Bilateral agreements regulating this area between Bosnia and Herzegovina and other states reflect the general rules established by the aforementioned conventions, and Bosnia and Herzegovina has concluded bilateral agreements in this area with all countries with which a significant scope of this legal assistance is accomplished. In addition to the aforementioned that the domestic law adequately regulates the procedure for providing specific methods of international legal assistance in criminal matters. The question arises as to the reasons for the problems in these proceedings.

The results of the paper indicate that in a significant number of proceedings there is insufficient information about the legal bases for these procedures, and especially about the mutual relations between conventions (multilateral treaties), bilateral treaties and domestic laws in situations where all these bases are to be applied in relation to the same country in a specific case and all of them regulate the same matter, so the paper aims to contribute to the general and generally accepted rules for dealing with these procedures.

Keywords: *International legal aid, extradition procedure, transfer of the convict, transfer of criminal proceedings.*

1. UVOD

Prilikom obrade posebnih oblika međunarodne krivičnopravne pomoći potrebno je prvo naći odgovor na pitanja zašto su ovi oblici pravne pomoći posebni, koji su to oblici i što je ta posebnost u njima. Ako se već ovako nazivaju, potrebno je odrediti i njihovu vezu s opštim oblicima ove pomoći. U

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

jednom postupku se mogu pojaviti i opšti i posebni oblici ove pravne pomoći. Tako npr. može se od druge države tražiti ispitivanje (saslušanje) osumnjičenog¹, a nakon pružene pravne pomoći, može se tražiti izručenje ispitivanog osumnjičenog.

Kada su u pitanju opšti oblici međunarodne pravne pomoći tada se jednom zamolnicom može tražiti od druge države i pretres prostorija, pronalaženje lica u bjekstvu, ispitivanje tog lica, privremeno oduzimanje predmeta i druge radnje, ali se tom zamolnicom ne može tražiti i izručenje te osobe. Upravo zbog obveze podnošenja posebne molbe sa propisanim sadržajem i posebnog postupka za izručenje lica iz inostranstva, ovaj oblik pravne pomoći je uvršten u poseban oblik međunarodne krivičnopravne pomoći.

Pored postupka izručenja, u posebne oblike međunarodne krivičnopravne pomoći spada postupak priznanja i izvršenja strane sudske presude, uključujući i transfer osuđenih, kao i postupak ustupanja i preuzimanja krivičnih gonjenja drugoj državi.

Posebni oblici ove pravne pomoći, koji se odnose na postupke izručenja i postupke priznanja i izvršenja strane sudske presude, uključujući i transfer osuđenih, ne mogu se pojaviti unutar BiH. Ustupanje i preuzimanje krivičnih gonjenja je uobičajeno i među domaćim organima, ali zbog posebnih uslova za ove postupke sa inostranstvom i ovaj institut je uvršten u posebne oblike međunarodne pravne pomoći i to kako u teoriji, isto tako i u praksi. Ova podjela oblika (vidova) pravne pomoći je prihvaćena i kroz Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima², pa će se u daljem tekstu dati prikaz istih kroz propise sa posebnim osvrtom na primjenu u praksi.

Ako polazimo od činjenice da su Evropska konvencija o ekstradiciji, Evropska konvencija o ustupanju krivičnih postupaka i Evropska konvencija o transferu osuđenih lica, predstavljaju ključni pravni osnov za posebne oblike međunarodne pravne pomoći, tada moramo imati i sva saznanja o međusobnom odnosu tih konvencija i o odnosu tih konvencija prema bilateralnim ugovorima zaključenim sa pojedinim državama iz ovih oblasti.

¹ Evropske konvencije su zadržale klasične pojmove učesnika u postupku, pa je tako zadržan pojam „saslušanje okrivljenog,“ koje u našem pravnom sistemu podrazumijeva ispitivanje i osumnjičenog i optuženog (pojmove iz Evropskih konvencija su pratili naši zakoni, prije reforme).

² Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (sl.glasnik BiH broj 53/09 i 58/13)

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

Odnos ovih konvencije i bilateralnih ugovora nije isti za pojedine postupke ili vidove ove pravne pomoći, pa tako Evropska konvencija o ekstradiciji ima uvijek primat nad bilateralnim ugovorima u dijelu koji reguliše ta konvencija, a bilateralnim ugovorima se mogu dodatno urediti određeni odnosi između država, što je Bosna i Hercegovina i učinila sa R. Hrvatskom, R. Srbijom, Crnom Gorom i Makedonijom (sada Sjeverna Makedonija) u vezi izručenja vlastitih državljana pod određenim uslovima.

Bez obzira kako teorija tretira odnos konvencija (multilateralnih ugovora) i bilateralnih ugovora, ovaj odnos, kroz oblast iz ove teme rada je uređen na način što same Evropske konvencije propisuju taj odnos za države članice i to na kraju teksta svake pojedinačne konvencije kroz član koji nosi naslov „Odnos konvencije sa drugim ugovorima, “pa se taj odnos ima i poštivati i primijeniti.

Nasuprot Evropskoj konvenciji o ekstradiciji, Evropska konvencija o transferu osuđenih osoba dozvoljava da države, potpisnice ove konvencije mogu drugačije urediti svoje odnose kroz postupak priznanja i izvršenja stranih sudskih presuda u krivičnim stvarima, pa takav bilateralni ugovor ima primat nad Konvencijom.

Kod velikog broja ugovora koji uređuju ovu oblast (preko stotinu multilateralnih i bilateralnih ugovora iz krivičnopravne oblasti koji obavezuju BiH), ponekad je teško prepoznati koji pravni osnov primijeniti, posebno u situacijama kada se prvi put susrećemo sa ovim izazovima, što se veoma često dešava u sudovima entiteta.

Iz navedenih razloga, a radi pojašnjenja ovih pravnih instituta i njihovih međusobnih odnosa ovaj rad će pokušati uputiti na određena pravila koja bi mogla biti od značaja za adekvatan izbor pravnog osnova za određeni oblik ove pravne pomoći.

2. POSTUPAK EKSTRADICIJE (IZRUČENJA)

a. Uvod

Postupak ekstradicije (izručenja) je češće obrađivana tema u odnosu na ostale posebne vidove pravne pomoći, pa će se kroz ovaj rad ukazati samo na opšta pravila i moguće razloge koji dovode do neadekvatnog postupanja u praksi. Ovaj postupak je detaljno uređen Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (u daljem tekstu: Zakon o MPP), dok su uslovi za izručenje uređeni međunarodnim ugovorom u odnosu na državu na koju se

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

ima primijeniti, a u slučaju da ne postoji taj ugovor sa određenom državom, tada se i uslovi za izručenje (pretpostavke za izručenje) imaju primijeniti na način kako je to regulisano Zakonom o MPP.

b. Postupak izručenja iz Bosne i Hercegovine u drugu državu

Postupak izručenja iz Bosne i Hercegovine u drugu državu je detaljno uređen Zakonom o MPP, dok je nasuprot tome postupak traženja izručenja iz druge države u Bosnu i Hercegovinu uređen samo načelno, pa se stiče utisak da je prilikom usvajanja zakona više vođeno računa o interesima drugih država, nego o sopstvenim interesima.

Zakonom o MPP je detaljno uređen postupak izručenja osumnjičen, optuženih i osuđenih lica iz BiH u drugu državu.³ Za razliku od država u okruženju i mnogim evropskim državama u kojima o uslovima izručenja lica odlučuje više sudova (stvarno i mjesno nadležni sudovi), BiH je usvojila rješenje da o ispunjenosti uslova (pretpostavki) za izručenje odlučuje samo jedan sud i to Sud Bosne i Hercegovine.

Uslovi za izručenje ili kako je to Zakonom o MPP definisano “Pretpostavke za izručenje” su takstativno nabrojane i odražavaju standarde utvrđene Evropskom konvencijom o ekstradiciji (izručenju). O ispunjenosti pretpostavki za izručenje iz Bosne i Hercegovine, uvijek odlučuje Sud Bosne i Hercegovine u strogo formalnom postupku, koji je propisan Zakonom o MPP.

Pretpostavke za izručenje ili neizručenje iz člana 34. Zakona o MPP, predstavljaju uslove na osnovu kojih se odobrava ili ne odobrava izručenje. Ovi uslovi moraju biti identični i za državu moliteljicu i za zamoljenu državu, pa su oni uvijek uređeni međunarodnim ugovorom, ukoliko takav ugovor postoji između dvije države. U odnosu na uslove pod kojim se odobrava izručenje, potrebno je konsultovati član 1. Zakona o MPP, tako da uslove o izručenju primjenjujemo iz međunarodnog ugovora.

Kada se u odnosu na jedno lice pojavi više molbi za izručenje od strane više država Sud Bosne i Hercegovine odlučuje o svakoj molbi pojedinačno. Sud Bosne i Hercegovine može utvrditi da su u odnosu na isto lice ispunjeni uslovi da se izruči u više država. Konačnu odluku o tome u koju će se državu izručiti donosi ministar pravde Bosne i Hercegovine.

³ Članovi 32-56 Zakona o MPP

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

U ovim postupcima ekstradicije veoma je bitno „načelo specijaliteta“, koje je definisano u svim međunarodnim ugovorima koji regulišu ovu oblast, a prema kojem izručeno lice ne može biti procesuirano ili kažnjeno za bilo koje djelo počinjeno prije izručenja, osim onog za koje je to lice izručeno.

Zakon o MPP je kroz izmjene i dopune izvršene 2013. godine uveo institut pojednostavljenog izručenja. Tako je članom 52. stav 1. Zakona precizirano da lice čije se izručenje traži može dati saglasnost za predaju državi moliteljici na pojednostavljeni način, bez provođenja ekstradicionog postupka, kao i odreći se prava na načelo specijaliteta. Kroz ovaj postupak je riješen veliki broj predmeta ekstradicije na pojednostavljen način iz BiH u drugu državu, čime je skraćeno vremensko trajanje postupka ekstradicije, a ovi postupci su učinjeni racionalnijim.

c. Postupak izručenja iz druge države u Bosnu i Hercegovinu

Kako je u naprijed datom izlaganju postupak izručenja iz BiH u drugu državu, ocijenjen kao detaljan i u istom o ispunjenosti pretpostavki za izručenje odlučuje samo jedan sud u BiH (Sud Bosne i Hercegovine), postupak izručenja iz drugih država u BiH se odvija sa velikim teškoćama. Ovaj postupak je uređen samo kroz član 57. Zakona o MP i upućuje na analognu primjenu odredbi vezanih za izručenje iz BiH.

U praktičnom smislu postupak za podnošenje molbe drugoj državi može inicirati svaki opštinski, osnovni, kantonalni i okružni sud i tužilaštva koja postupaju pred tim sudovima. Inicijativa se sastoji u tome što organ koji potražuje određeno lice, (tužilaštvo ili sud) treba da sačini obrazložen prijedlog za njegovo izručenje, uz koji će dostaviti dokumentaciju propisanu međunarodnim ugovorom, istu prevesti na jezik zamoljene države, ukoliko je to propisano međunarodnim ugovorom, te tako pripremljen prijedlog s priložima dostaviti Ministarstvu pravde BiH.

Ministar pravde BiH, odmah po prijemu prijedloga podnosi molbu za izručenje drugoj državi. Molba mora da bude dostavljena u roku iz ugovora/sporazuma, ako se potraživano lice nalazi u pritvoru. Prema odredbama Evropske konvencije o ekstradiciji i prema Zakonu o MPP, rok za dostavu molbe za izručenje je 18 dana, a može se produžiti do 40 dana i računa se od dana lišenja slobode potraživanog lica do dana prijema molbe u državi od koje se izručenje traži.

Navedeni rokovi su prekluzivni, te ukoliko zamoljena država ne zaprimi molbu u rokovima koje je odredila, a potraživano lice se nalazi u pritvoru, isto

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

će biti pušteno na slobodu odmah po protoku roka za dostavu molbe. Iz navedenog razloga je za postupak izručenja iz druge države u Bosnu i Hercegovinu prioritarno ukazano na rokove, što podrazumijeva hitnost u postupanju organa koji predlaže podnošenje molbe za izručenje.

Kroz analizu predmeta vezanih za ove postupke uočeno je da je najčešći problemi u praksi po pitanju ovih postupaka proizilaze iz nepoštovanja navedenih rokova, što se pravda složenosti prikupljanja dokumentacije i vremenom potrebnim za prevod te dokumentacije na jezik zamoljene države. Isto tako evidentni su primjeri da se za licem u bjekstvu raspiše potjernica i nakon lociranja i hapšenja toga lica u inostranstvu podnese se molba za njegovo izručenje bez prethodne provjere uslova za izručenje u pogledu zastare.

Preporuka je da se po prijemu obavijesti da je potraživano lice locirano u inostranstvu, prije upućivanja inicijative za izručenje utvrditi status krivičnog postupka sa posebnim akcentom na zastaru u vezi krivičnog gonjenja ili izvršenja kazne. Kroz analizu predmeta uočeni su primjeri iz prakse i evidentirani slučajevi u kojima su zamoljene države upućivale protestne note iz razloga što su od strane BiH potraživana određena lica za kojima je na snazi bila međunarodna potjernica, pa su ta lica lišavana slobode, pa se tek nakon prijema molbe za izručenje utvrdi da je nastupila zastara za vođenje krivičnog postupka ili izvršenja kazne.

3. TRANSFER OSUĐENIH (Priznanje i izvršenje stranih presuda u krivičnim stvarima)

Priznanje i izvršenje stranih presuda u krivičnim stvarima je jedini posebni vid međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima za koji je neophodno postojanje međunarodnog ugovora sa državom koja je izrekla kaznu državljaninu Bosne i Hercegovine, a koja se treba izvršiti u BiH.

Strana sudska presuda može biti izvršena u Bosni i Hercegovini samo pod uslovom da je, u odgovarajućem sudskom postupku propisanom Zakonom o MPP priznata od strane nadležnog suda u Bosni i Hercegovini i da je presudom o priznanju taj sud izrekao sankciju u skladu sa zakonima Bosne i Hercegovine.⁴

⁴ Ovaj uslov je utvrđen članom 62. stav 1. Zakona o MPP, kojim se precizira da će Sud izvršiti pravosudnu presudu u odnosu na sankciju koju je izrekao strani sud, na način da presudom izrekne sankciju prema krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Dakle, strana sudska odluka će prvo biti priznata od strane nadležnog suda Bosne i Hercegovine,

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

Ostali vidovi međunarodne pravne pomoći se mogu pružati na osnovu Zakona o MPP i bez postojanja međunarodnog ugovora, uspostavom reciprociteta sa određenom državom.

Za ovaj vid međunarodne pravne pomoći, veoma je bitno pristupanje Bosne i Hercegovine Evropskoj konvenciji o transferu osuđenih lica (Strazburg 1983.godine), koja je na pravnu snagu za BiH stupila 2005.godine.⁵ Dovoljno je vidjeti popis članica ove konvencije u prethodnoj fusnoti, pa izvesti zaključak sa koliko se država ostvaruje ova pravna pomoć. Zanimljivo je da se ovaj vid međunarodne pravne pomoći, po osnovu ove konvencije ostvaruje i sa mnogim neevropskim državama kao što su: Izrael, Australija, Bahami, Bolivija, Čile, Ekvador, Izrael, Japan, Kanada, Koreja, Kostarika, Mauricijus, Panama, Sjedinjene Američke Države, Trinidad i Tobago, Tonga, Venezuela....., što nije slučaj sa drugim posebnim vidovima ove pravne pomoći.

Konvencija je uvela i obavezu država članica da osuđenim strancima saopšte mogućnosti iz Konvencije i da ih odmah po izricanju kazne pouči da mogu izdržavati kaznu u državi svog državljanstva, te da im pojasni postupak. Ovu obavezu iz konvencije kao da ne prepoznaju kazneno-popravne ustanove u BiH, na koju činjenicu se ukazuje kroz istraživanje za pripremu ovoga rada. Osuđeno lice se za transfer, a radi izdržavanja kazne u državi svoga državljanstva, može obratiti molbom, kako državi izricanja presude, tako i državi u kojoj želi izvršenje presude (država izvršenja), odnosno nastavak izvršenja kazne. Na osnovu ove konvencije, osuđeno lice podnosi molbu Ministarstvu pravde države izricanja (termin iz Konvencije) ili Ministarstvu pravde države u kojoj želi da izvrši kaznu (država izvršenja). Za realizaciju

a potom izvršena, na način kao da ju je taj sud i donio.

⁵ Konvencija objavljena u Službenom glasniku BiH - dodatak, međunarodni ugovori, broj 3/2005.

Članice ove Konvencije su: Albanija, Andora, Austrija, Azerbajdžan, Belgija, BiH, Bugarska, Češka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Grčka, Gruzija, Nizozemska, Hrvatska, Island, Italija, Irska, Armenija, Cipar, Latvija, Litva, Lihtenštajn, Luksemburg, Mađarska, Makedonija, Malta, Moldavija, Njemačka, Norveška, Poljska, Portugal, Rumunjska, Rusija, Slovačka, Slovenija, Srbija, Crna Gora, Španjolska, Švicarska, Švedska, Turska, Ukrajina i Velika Britanija. Od država koje nisu članice Vijeća Evrope ovu konvenciju su ratifikovale: Izrael, Australija, Bahami, Bolivija, Čile, Ekvador, Izrael, Japan, Kanada, Koreja, Kostarika, Mauricijus, Panama, Sjedinjene Američke Države, Trinidad i Tobago, Tonga i Venezuela.

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

ovakve molbe se stara Ministarstvo pravde države izvršenja kazne, na način što će prvo zatražiti odgovarajuće presude od države izricanja kazne, pa će nakon toga molbu dostaviti sudu nadležnom za odlučivanje po podnesenoj molbi osuđenog lica.

Na zahtjev toga suda Ministarstvo će od države izricanja kazne pribaviti i svu drugu dokumentaciju i podatke, koji mogu uticati na odluku suda. Pravosnažna presuda, kojom se priznaje strana sudska presuda se dostavlja državi izricanja kazne. Država izricanja kazne može da ne prihvati presudu inostranog suda kojom je priznata njena presuda i to najčešće iz razloga što je sud, koji je priznao stranu sudsku presudu, enormno umanjio visinu zatvorske kazne (nasrazmjerno umanjenje kazne). U takvom slučaju država izricanja kazne neće odobriti transfer osuđenog stranca u državu njegovog državljanstva.

Po molbi za priznanje i izvršenje strane sudske presude u krivičnim stvarima u BiH postupak vodi sud, koji bi u istom predmetu bio stvarno i mjesno nadležan za presuđenje u konkretnoj pravnoj stvari (član 64. zakona). Ovo rješenje je jednostavno u pogledu određivanja nadležnosti, ali u praksi postoje problemi što svaki sud u BiH može biti u situaciji da vrši priznanje stranih sudskih odluka, pa se samim tim stvara neujednačena praksa, u pogledu izricanja visine krivične sankcije u odnosu na sankciju izrečenu u državi presuđenja.

Postupak po molbi za transfer u državu svoga državljanstva prema odredbama Konvencije se može odvijati samo uz zahtjev osuđenog lica ili uz njegovu saglasnost. Iz navedenog razloga, a nakon problema u vezi sa prebjegom osuđenih lica iz jedne države u drugu, posebno između Bosne i Hercegovine, Republike Srbije i Republike Hrvatske, pristupilo se iznalaženju rješenja za prevazilaženje ovog problema. Rješenja su pronađena kroz bilateralne ugovore o izvršenju stranih sudskih presuda u krivičnim stvarima, na način što je iz istih, kao uslov za priznanje strane presude brisana saglasnost osuđenog lica, ukoliko se to lice ne nalazi u državi izricanja kazne. Na ovakav način su zaključeni ugovori između BiH i Republike Srbije, Republike Hrvatske, Crne Gore, Makedonije i još nekih država.

Zbog ograničenog prostora za ovaj rad prilagođen Savjetovanju isti ukazuje samo na pravne osnove i osnovne informacije o postupku, evidentnim problemima u ovoj oblasti i daje osnovne preporuke za efikasnije postupanje.

Nikola SLADOJE,

POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

4. USTUPANJE KRIVIČNIH GONJENJA DRUGOJ DRŽAVI

Ustupanje krivičnog gonjenja drugoj državi je od posebne važnosti u situacijama kada određena država ne dozvoli izručenje lica koje potražuju organi Bosne i Hercegovine, a u tim situacijama se najčešće radi o državljaninu države koja nije odobrila izručenje. U ovim situacijama, jedini način za rješavanje ovog problema je kroz upotrebu instituta ustupanja krivičnog gonjenja nadležnom organu strane države. Zbog ograničenog prostora za ovaj rad namijenjen Savjetovanju, u daljem tekstu će se dati osnovne informacije o ovom obliku pravne pomoći, koje su od značaja za efikasnije djelovanje, jer su istraživanja pokazala da je neinformisanost o pravnom osnovu vezanom za ovaj vid pravne pomoći najčešće ključni razlog za neodlučnost u izboru ovog oblika pravne pomoći.

Ustupanje krivičnog gonjenja drugoj državi je pravno uređeno Zakonom o MPP, ali Zakon i kroz ovaj vid pravne pomoći daje rješenja u pogledu uslova za ustupanje samo u slučajevima kad to nije drugačije uređeno međunarodnim ugovorom. Ovaj zaključak, kao i za ostale posebne vidove pravne pomoći, proizilazi iz odredbe člana 1. stav 1. Zakona, kojom se precizira da će se Zakon primijeniti samo u situacijama kada između Bosne i Hercegovine i druge države ne postoji međunarodni ugovor koji reguliše ovu materiju.

Ustupanje krivičnog gonjenja drugoj državi Zakon o MPP ne uslovljava postojanjem međunarodnog ugovora kojom se reguliše ovo pitanje, tako da organi u BiH mogu ustupiti krivično gonjenje i nadležnom organu druge države sa kojom Bosna i Hercegovina nema zaključen bilateralni ugovor ili multilateralni ugovor. Dakle, ustupanje krivičnog gonjenja stranoj državi se može vršiti i na osnovu reciprociteta i u tom slučaju se primjenjuju uslovi koji su propisani Zakonom o MPP.

Evropska Konvencija o ustupanju (transferu) postupaka o krivičnim stvarima (Strazburg 1972.godina), ima poseban značaj za Bosnu Hercegovinu iz razloga što su njene članice sve države Evropske unije i sve države Savjeta Evrope, a na njih u ukupnoj međunarodnoj pravnoj pomoći iz ove oblasti, kada je u pitanju BiH, otpada oko 90% ovih predmeta.

Bilateralni ugovori, koje je BiH zaključila sa drugim državama, ili koje je sporazumom o sukcesiji preuzela od bivše SFR Jugoslavije su takođe važan pravni osnov za ove postupke. U vezi sa ovim ugovorima važno je napomenuti činjenicu da ni jedan bilateralni ugovor koji uređuje samo ovu materiju između

Nikola SLADOJE,
POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

BiH i druge države ne nosi naziv ugovora o ustupanju krivičnih postupaka, već je ova materija regulisana kroz odredbe ugovora koji u svom nazivu sadrže riječi "međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima".

Dakle, nijedan bilateralni ugovor kojim je regulisano ustupanje krivičnih gonjenja drugoj državi ne nosi naziv "ugovor o ustupanju...", već je ova materija riješena kroz bilateralne ugovore o "međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima", koji ponekad obuhvataju i građanske stvari. Naprijed rečeno se naglašava iz razloga što u popisu međunarodnih bilateralnih ugovora iz oblasti pružanja međunarodne pravne pomoći nema ugovora sa takvim nazivom.⁶

Za ove postupke je bitno i pitanje koji međunarodni ugovor se ima primijeniti, ako BiH i drugu državu obavezuje i bilateralni ugovor i Evropska konvencija, a obje regulišu ovu oblast. Tačnije, da li na konkretnu situaciju primijeniti bilateralni ugovor ili Konvenciju, kao multilateralni ugovor u situacijama kada BiH i drugu državu obavezuje i bilateralni i multilateralni ugovor. (npr. R. Srbija, R. Hrvatska...)?

Ovo pitanje je riješeno odredbama Evropske konvencije o ustupanju krivičnih postupaka, pa je tako članom 43. stav (2) određeno da "države ugovornice ne mogu jedna s drugom zaključivati bilateralne ili multilateralne sporazume o stvarima koje su predmet ove konvencije izuzev u cilju dopune njenih odredaba ili olakšanja primjene principa koji su u njoj sadržani".

Iz prednjeg proizilazi da bilateralni ugovori zaključeni sa drugim državama služe kao dopuna ovoj konvenciji u smislu olakšanja primjene principa koji su u njoj sadržani.

Odredbama Konvencije su taksativno nabrojani razlozi za ustupanje i to kao alternativne mogućnosti, što podrazumijeva da se kroz ispunjenje samo jednog od tih razloga (uslova) može ustupiti krivično gonjenje drugoj državi. Osnovni razlog za ustupanje krivičnog gonjenja drugoj državi sadržan u stalnom boravku u drugoj državi, a tek poslije toga Konvencija je kao drugi alternativni uslov označila i državljanstvo tog lica, kao i druge uslove.

Evropska konvencija o ustupanju krivičnih postupaka je riješila i pluralitet krivičnih postupaka (član 30.), ali se i pored toga u određenim situacijama može pojaviti pozitivan sukob nadležnosti, pa konvencija predviđa i poseban organ koji posreduje u rješavanju ovog sukoba ukoliko se dvije države ne

⁶ Tako npr. ustupanje krivičnog gonjenja se R. Srbijom regulisano je ugovorom koji nosi naziv: "Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Srbije o međusobnoj pravnoj pomoći u građanskim i krivičnim stvarima."

Nikola SLADOJE,

POSEBNI OBLICI (VIDOVI) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI KROZ PRAKSU
(PRAVNI OSNOV ZA PRIMJENU, MEĐUSOBNA VEZA I RAZLOZI ZA IZBOR
PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA (VIDA) MEĐUNARODNE PRAVNE POMOĆI)
(255-266)

mogu drugačije dogovoriti. Ovaj organ nosi naziv "Evropski komitet Savjeta Evrope za krivična pitanja", te se njemu mogu obratiti države koje žele riješiti sukob nadležnosti.

Samo ustupanje krivičnog gonjenja od strane organa jedne države predstavlja i čin povjerenja te države prema pravosudnim organima druge države, jer se nakon ustupanja krivičnog gonjenja država moliteljica odriče prava na dalje krivično gonjenje po tom osnovu i prihvata odluku pravosudnih organa zamoljene države.

Ustupanja krivičnog gonjenja drugoj državi ima poseban značaj za Bosnu i Hercegovinu u situacijama kada se radi o postupku protiv lica čije se gonjenje ustupa državi njegovog državljanstva. Državljanin druge države, koji je pravosnažno osuđen na kaznu zatvora od strane suda u Bosni i Hercegovini ima pravo da prema odredbama Evropske konvencije o transferu osuđenih lica i bilateralnim ugovorima, koji regulišu ovu materiju, kaznu zatvora izdržava u državi čiji je državljanin. U takvim slučajevima bi strana država provela postupak priznanja i izvršenja strane presude i presudu izvršila kao da je istu donio sud te države.

Korištenjem ovog vida pravne pomoći, u mjeri i na način kako je to predviđeno Zakonom o MPP, Evropskom konvencijom i bilateralnim ugovorima, koji regulišu ovu materiju, a koji obavezuju Bosnu i Hercegovinu, sigurno bi za posljedicu imalo manji broj predmeta pred sudovima u Bosni i Hercegovini, a samim tim i mogućnost za efikasnije vođenje drugih sudskih postupaka.

5. ZAKLJUČAK

Za posebne vidove međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima postoje veoma kvalitetni i precizni pravni osnovi u zakonodavstvu BiH, koje uz međunarodne ugovore iz ove oblasti, čija je članica BiH, predstavljaju pravni sistem države, tako da pravni osnovi iz ove oblasti daju mogućnost da se na adekvatan način pruži svaki oblik ove pravne pomoći. Kroz rad je istaknuta važnost međunarodnih ugovora i ukazano na hijerarhiju propisa koji regulišu ovu materiju. Isto tako ukazano je na osnovna pravila kod primjene i najčešće propuste u postupanju organa u BiH za određene vidove ove pravne pomoći. Ocjena je da će iznesena zapažanja, preporuke i informacije date u ovom radu koristiti bar onim nosiocima pravosudnih funkcija koji se u svojim postupanjima rjeđe susreću sa ovim vidovima pravne pomoći.

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

Dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, Profesorica emeritus Univerziteta u Sarajevu –
Pravni fakultet

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA

Sažetak: U radu se uticaj razvoja umjetne inteligencije na ljudska prava analizira povezivanjem njihovih konceptualnih i normativnih okvira, s obzirom na to da se već duže vrijeme upozorava da je potreban sveobuhvatan pravni okvir koji će objedinjavati međusobno komplementarne obavezujuće i neobavezujuće pravne instrumente o umjetnoj inteligenciji vrijednoj povjerenja i zaštiti osnovnih prava čovjeka. Na osnovu analitičkog i dinamičkog pristupa izlaganja su u okviru međusobno povezanih tema: utvrđivanje opštih načela o umjetnoj inteligenciji i ljudskim pravima i signaliziranje izazova koje spomenuti sistemi donose na specifičnim područjima, naročito u krivičnom pravosuđu. Ovim se radom želi doprinijeti široj analizi revolucionarnih međunarodnih i zakonodavnih akata o umjetnoj inteligenciji, kao prvim pravilima u svijetu, kojima su Evropska unija i Vijeće Evrope konačno dali zeleno svjetlo tokom 2024. godine.

Ključne riječi: umjetna inteligencija, ljudska prava, Akt o umjetnoj inteligenciji, Okvirna konvencija o umjetnoj inteligenciji i ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava, Evropska unija, Vijeće Evrope, krivično pravosuđe

Abstract: The paper analyzes the impact of the development of artificial intelligence on human rights by connecting their conceptual and normative frameworks, given that it has been warned for a long time that a comprehensive legal framework is needed that will unify mutually complementary binding and non-binding legal instruments on trustworthy artificial intelligence and the protection of basic human rights. Based on an analytical and dynamic approach, the presentations are within the framework of interconnected topics: determining general principles on artificial intelligence and human rights and signaling the challenges that the mentioned systems bring in specific areas, especially in criminal justice. This work aims to contribute to a wider analysis of the revolutionary international and legislative acts on artificial intelligence, as the first rules in the world, which were finally given the green light by the European Union and the Council of Europe in 2024.

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

Keywords: *artificial intelligence, human rights, Act on Artificial Intelligence, Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law, European Union, Council of Europe, criminal justice*

Uvod

U zadnjih desetak godina svjedoci smo brojnijim, intenzivnijim i nevjerovatnim promjenama u razumijevanju nekih temeljnih koncepata na području digitalizacije, digitalne transformacije te umjetne inteligencije (UI). Na osnovu redefinisanja i razvoja nekih ključnih koncepata na spomenutim područjima su se, na jednoj strani, ponovo počele crtati njihove unutrašnje normativne granice i, na drugoj strani, pomjerati i korigovati barijere između tih područja i drugih s njima povezanih pravnih sistema i grana, društvenih nauka te informacionih tehnologija (koje nastaju integracijom kompjuterske i komunikacione tehnologije).

Razvoj UI je rastući trend savremenog životnog stila, zahvaljujući kojem se otvaraju mnogobrojne prilike za kvalitetniji život u različitim aspektima. S druge strane, UI otvara i brojne pravne probleme, zbog čega mnogi smatraju da nam razvoj tehnologije izmiče iz sigurnih ruku. Termin "umjetna inteligencija" nastao je još 50-ih godina prošlog vijeka. Njen razvoj od tada pa do danas najbolji je odraz promjena i traženja odgovora na pitanje: u ovako promijenjenom svijetu kako će pravo (kao ukupnost pravnih pravila, načela i instituta kojima se uređuju odnosi u određenoj društvenoj zajednici; pravo u objektivnom smislu) uspostaviti ravnotežu između burnog razvoja tehnologije i zaštite društva i pojedinca, posebno njegovih garantovanih i teško osvojenih (kroz historiju) osnovnih prava i sloboda. U vremenu u kojem živimo ne možemo očekivati da će pravne norme postaviti barikade pred društvenim interesima te pravima i slobodama čovjeka i tako ih zaštititi od novih odnosa koji se razvijaju. Uostalom, pitanje je da li bi takvo očekivanje imalo uvijek i smisla. Ali, bez obzira na upravo izrečeno, sigurno je da pravne norme moraju regulisati novonastale i/ili novonastajuće odnose i tako uspostaviti pravila o tome šta jeste dopušteno a šta nije. S tim u vezi, u ovom radu će se predstaviti novi propisi kojima se na evropskoj ravni želi razviti model globalnog upravljanja UI vrijednom povjerenja. Nastojat ćemo pokazati da je to izuzetno osjetljivo područje kako u pogledu pravnog opredjeljenja prema određenim institutima tako isto i u pogledu same pravne regulacije.

1. Razvoj pravnih i etičkih pravila o umjetnoj inteligenciji u okviru Evropske unije i Vijeća Evrope

Kao što je poznato, UI pomaže u rješavanju mnogih društvenih izazova, te postaje centralni faktor na najrazličitijim područjima našeg života. Upravo zbog toga potrebno je uspostaviti efikasan sistem upravljanja na globalnom nivou. U literaturi se ističe da bi sistem morao biti postavljen tako da osigura kompatibilnost novih tehnologija s osnovnim pravima čovjeka, načelima pravne države i uopšte da je u skladu s vrijednostima koje želimo jačati u društvu za dobrobit čovječanstva. S tim u vezi, upravljanje sistemima UI je višeslojno i u širem smislu riječi obuhvata raspravu o pravičnosti, autonomnosti, povjerljivosti, sigurnosti UI, kvalitetu prikupljenih podataka, nadzoru i pristupu ličnim podacima, korištenju UI u krivičnom pravosuđu (uz izbjegavanje ili ublažavanje predrasuda, diskriminacije i drugih rizika), o tome kakve pravne i institucionalne mehanizme treba uspostaviti, odnosno koje od postojećih treba uzeti u obzir (npr. ekološke, propise o pravima radnika ili pravima potrošača) (Babnik, Simončič, Završnik, 2023).

1. 1. Akt o umjetnoj inteligenciji – evropski antropocentrični pristup sistemima umjetne inteligencije

1. 1. 1. Evropska komisija (dalje: EK) je 2021. godine predstavila *Prijedlog Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju harmoniziranih pravila o umjetnoj inteligenciji (Akt o umjetnoj inteligenciji) i promjenama nekih zakonodavnih akata Unije*.¹ Prijedlogom su, kao prvim dokumentom takve vrste, ponuđena konkretna rješenja i harmonizovana pravila na području upravljanja sistemima UI u Evropskoj uniji (dalje: EU), a u skladu s etičkim načelima UI. Prijedlog je u mnogim aspektima slijedio ciljeve koje je ranije utvrdila EK u *Bijeloj knjizi o umjetnoj inteligenciji – evropski pristup prema izvrsnosti i povjerenju* iz 2020. godine² i koji se, između ostalog, odnose na načela zaštite ličnih podataka, transparentnosti, pravičnosti i nediskriminacije, te propisivanje obaveznog nadzora čovjeka i njegovo odlučivanje u okolnostima kada primjena tehnologije predstavlja opasnost za prava čovjeka.

¹ *Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts.*
<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX:52021PC0206>.

² *White paper on AI – a European approach to excellence and trust.* https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en.

Upravo navedeni dokumenti EK nisu bili i jedini koji su prethodili odluci Vijeća EU da konačno da zeleno svjetlo prvim pravilima o UI u svijetu.³ Naime, donošenju *Uredbe Evropskog parlamenta i Vijeća o utvrđivanju usklađenih pravila o umjetnoj inteligenciji i o izmjeni uredbi (EZ) br. 300/2008, (EU) br. 167/2013, (EU) br. 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 i (EU) 2019/2144 te direktiva 2014/90/EU, (EU) 2016/797 i (EU) 2020/1828 (Akt o umjetnoj inteligenciji)*⁴ (dalje: Akt o UI i Uredba) pridonijele su i druge aktivnosti (pod okriljem EU, ali i u okviru Vijeća Evrope, dalje: VE) koje su rezultirale kako obavezujućim instrumentima tako i dokumentima mekog prava (engl. soft law). Spomenimo neke od njih: *Konvencija Vijeća Evrope za zaštitu pojedinaca u vezi s automatskom obradom ličnih podataka* (1981) i *Dodatni protokol o izmjeni (Konvencija 108+)* (2018);⁵ *Izjava o umjetnoj inteligenciji, robotici i "autonomnim" sistemima* (2018);⁶ *Rezolucija Evropskog parlamenta od 6. oktobra 2021. o umjetnoj inteligenciji u krivičnom pravu i njenoj primjeni od strane policije i pravosudnih tijela u krivičnim stvarima (2020/2016(INI))*; ⁷ *Evropska etička povelja o upotrebi umjetne inteligencije u pravosudnim sistemima i njihovom okruženju* (CEPEJ, 2018);⁸ *Izgradnja povjerenja u antropocentričnu umjetnu inteligenciju*

³ Vijeće je 21. maja 2024. odobrilo revolucionarni zakonodavni akt kojim se žele uskladiti pravila o umjetnoj inteligenciji. Saopštenje za javnost dostupno na: <https://www.consilium.europa.eu/hr/press/press-releases/2024/05/21/artificial-intelligence-ai-act-council-gives-final-green-light-to-the-first-worldwide-rules-on-ai/>.

⁴ *Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act).* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32024R1689>

⁵ *Convention for the Protection of Individuals with regard to Automatic Processing of Personal Data* (1981; 2018).

<https://rm.coe.int/1680078b37>; https://www.europarl.europa.eu/meet-docs/2014_2019/plmrep/COMMITTEES/LIBE/DV/2018/09-10/Convention_108_EN.pdf

⁶ U izjavi se navode određena osnovna načela o upravljanju, regulisanju i nadziranju novih tehnologija a koja (načela) se temelje na vrijednostima koje proizlaze iz ugovora EU i Povelje EU o pravima čovjeka.

⁷ *European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters (2020/2016(INI)).* https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2022_132_R_0003

⁸ Povelja je ključna s aspekta korištenja UI u pravosuđu s obzirom na to da se izjašnjava o etičkim aspektima njene upotrebe u sudstvu, i ističe pet načela za upotrebu mašinskog

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

(COM(2019)0168);⁹ *Etičke smjernice za povjerenja vrijednu umetnu inteligenciju* koje je 2019. objavila ekspertna grupa HLEG (*High-level Expert Group on Artificial Intelligence*);¹⁰ Uredba (EU) 2016/679 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju van snage Direktive 95/46/EZ (Opšta uredba o zaštiti podataka);¹¹ Direktiva (EU) 2016/680 Evropskog parlamenta i Vijeća od 27. aprila 2016. o zaštiti pojedinaca u vezi s obradom ličnih podataka od strane nadležnih tijela u svrhu sprečavanja, istrage, otkrivanja ili gonjenja krivičnih djela ili izvršavanja krivičnih sankcija i o slobodnom kretanju takvih podataka te o stavljanju van snage Okvirne odluke Vijeća 2008/977/PUP;¹² Izvještaj Agencije EU za osnovna prava (FRA) o umjetnoj inteligenciji i fundamentalnim pravima (2020).¹³

učenja u pravosuđu: poštovanje osnovnih prava; nediskriminacija; kvalitet i sigurnost; transparentnost, nepristranost i poštenost te načelo “pod nadzorom korisnika”.

⁹ *Communications from the Commission to the European Parliament, the Council, the European Economic and Social Committee and the Committee of the Regions. Building Trust in Human-Centric Artificial Intelligence.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex:52019DC0168>

¹⁰ Etičke smjernice za povjerenja vrijednu UI usredotočuju se na pitanje kako oblikovati mehanizme UI da bi ona bila pouzdana (tri temeljna aspekta koje se moraju ispuniti: zakonitost, etičnost i robusnost), ali se u nastavku prije svega ograničava na raspravu o etici i robusnosti. U tom smislu, mora se osigurati da razvoj, uvođenje i korištenje sistema UI zadovoljavaju zahtjeve za povjerenja vrijednu UI, a to su: 1) ljudsko djelovanje i nadzor, 2) tehnička robusnost i sigurnost, 3) privatnost i upravljanje podacima, 4) transparentnost, 5) raznolikost, nediskriminacija i pravičnost, 6) ekološka i društvena dobrobit te 7) odgovornost. Opširnije: Babnik, Simončič, Završnik, 2023.

¹¹ *Regulation (EU) 2016/679 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data and on the free movement of such data, and repealing Directive 95/46/EC (General Data Protection Regulation).* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016R0679>

¹² *Directive (EU) 2016/680 of the European Parliament and of the Council of 27 April 2016 on the protection of natural persons with regard to the processing of personal data by competent authorities for the purposes of the prevention, investigation, detection or prosecution of criminal offences or the execution of criminal penalties, and on the free movement of such data, and repealing Council Framework Decision 2008/977/JHA.* <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX:32016L0680>

¹³ *Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights.* <https://fra.europa.eu/en/publication/2020/artificial-intelligence-and-fundamental-rights>

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

1. 1. 2. Akt o UI prvi je sveobuhvatni pravni okvir za umjetnu inteligenciju u svijetu. Kao takav može postaviti globalni standard za zakonodavstvo o UI.¹⁴ Stupio je na snagu 1. avgusta 2024, a u potpunosti će se primjenjivati dvije godine kasnije 2. avgusta 2026, uz ove izuzetke: - zabrane i obaveze u pogledu pismenosti na području UI počele su se primjenjivati 2. februara 2025; pravila upravljanja i obaveze za modele UI opšte namjene počinju se primjenjivati 2. avgusta 2025. te pravila za visokorizične sisteme UI ugrađene u regulisane proizvode imaju produženo prelazno razdoblje do 2. avgusta 2027. godine.¹⁵ Akt o UI dio je šireg paketa mjera za podršku razvoju pouzdane UI, koji uključuje *Paket inovacija za umjetnu inteligenciju i Koordinirani plan o umjetnoj inteligenciji*.¹⁶ Njime se želi podupirati privatne i javne aktere na razvoj i prihvatanje sistema sigurne i pouzdane UI na cijelom jedinstvenom tržištu EU, pri čemu se ističe važnost povjerenja, transparentnosti i odgovornosti kad je riječ o novim tehnologijama. S tim u vezi, Akt o UI pruža programerima i implementatorima UI jasne zahtjeve i obaveze u vezi sa specifičnim načinima korištenja UI, čime se nastoji osigurati poštovanje temeljnih prava građana EU te podsticati ulaganja i inovacije na području UI u Evropi.

Svrha i posebni ciljevi Akta o UI zasnovani su na vrijednostima EU i osnovnim pravima propisanim u *Ugovoru iz Lisabona o izmjenama i dopunama Ugovora o Evropskoj uniji i Ugovora o osnivanju Evropske zajednice* (Lisabonski ugovor) i *Povelji Evropske unije ljudskim pravima* (dalje: *Povelja*), kao i drugim relevantnim dokumentima. Shodno tekstu novog zakonodavnog okvira, različiti se oblici UI kategorizuju prema riziku: što je veći rizik od nanošenja štete društvu, to su pravila strožija. Sistemi UI koji predstavljaju samo ograničen rizik podlijevat će blažim obavezama u pogledu transparentnosti (postavlja se samo zahtjev za implementaciju minimalnih standarda transparentnosti), dok će visokorizični sistemi biti odobreni nakon ispunjavanja niza zahtjeva i obaveza (npr. za certificiranjem, registracijom i kontinuiranim nadzorom). Sistemi UI kao što su, naprimjer, kognitivna manipulacija ponašanjem i društveno vrednovanje bit će zabranjeni u EU jer se njihov rizik smatra neprihvatljivim. Aktom se zabranjuje i upotreba UI

¹⁴ Iako se Akt o UI odnosi na EU ipak će stupanjem na pravnu snagu proizvoditi posljedice i van našeg kontinenta, npr. u SAD i Kini. "Na taj način, ova legislativa će voditi svijet prema odgovornijoj arhitekturi UI sistema". V. Karanović, 2022, str. 214.

¹⁵ <https://digital-strategy.ec.europa.eu/hr/policies/regulatory-framework-ai>

¹⁶ *The AI Innovation Package*, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_24_383. *The Coordinated Plan on AI*, <https://digital-strategy.ec.europa.eu/en/policies/plan-ai>.

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

za prognostički rad policije koji se zasniva na profiliranju i sistemima koji se služe biometrijskim podacima za kategorizovanje pojedinaca prema rasi, vjeri ili seksualnoj orijentaciji. Također, zabranjuju se sistemi UI koji iskorištavaju bilo koju slabost određene grupe osoba zbog njihove dobi, tjelesnog ili mentalnog oštećenja, kao i korištenje sistema za daljinsku biometrijsku identifikaciju u realnom vremenu na javnim mjestima za potrebe krivičnog gonjenja (uz određene izuzetke) (Karanović, 2022, str. 215-218). U slučaju kršenja propisanog, uveden je sistem kazni za davaoce usluga, dok je za nadzor nad provođenjem ovog akta predviđeno novo tijelo – *Evropski odbor za umjetnu inteligenciju* (EOUI; *Artificial Intelligence Board*), u kojem će učestvovati predstavnici država članica i Evropske komisije.

Preko pravnog okvira za efikasno suprotstavljanje izazovima koje donose nove tehnologije uspostavlja se i okvir osnovnih prava. Visok nivo pravne zaštite od mogućih zloupotreba novih tehnologija i jasna pravna podloga za razvoj UI omogućava novi pristup u njenom regulisanju koji je usmjeren na osnovna prava i koji se temelji na važećem pravnom uređenju koje propisuje da je država odgovorna za poštovanje, zaštitu i ostvarivanje prava i sloboda, te vladavinu prava.

Kako se navodi u preambuli Uredbe (tač. 1), njena je svrha utvrđivanje ujednačenog pravnog okvira za razvoj i stavljanje u upotrebu i korištenje sistema antropocentrične i pouzdane UI, afirmacija i prihvatanje UI vrijedne povjerenja uz istovremeno garantovanje i zaštitu sigurnosti i osnovnih prava kako su sadržana u Povelji, uključujući demokratiju, vladavinu prava i zaštitu okoline.

Izdvajajući, za potrebe ovog prikaza, samo jedan segment – specifična pravila o zaštiti pojedinaca u pogledu obrade ličnih podataka u vezi s ograničenjima korištenja sistema UI za daljinsku biometrijsku identifikaciju u svrhu krivičnog gonjenja, korištenje sistema UI za procjene rizika u pogledu fizičkih osoba u svrhu krivičnog gonjenja i korištenje sistema UI za biometrijsku kategorizaciju u svrhu krivičnog gonjenja, u preambuli se navodi da je primjereno ovu uredbu, u mjeri u kojoj se odnosi na ta specifična pravila, primjenjivati u skladu s propisima o zaštiti ličnih podataka, posebno članom 16. *Ugovora o funkcionisanju Evropske unije*. S tim u vezi, svaka obrada biometrijskih podataka povezana s korištenjem sistema UI za biometrijsku identifikaciju u svrhu krivičnog gonjenja mora biti u skladu s članom 10. Direktive (EU) 2016/680, kojim se takva obrada dopušta samo ako je to neophodno, podložno odgovarajućim zaštitnim mjerama u pogledu prava i sloboda ispitanika i ako je to dopušteno pravom Unije ili pravom države članice. Pri takvom korištenju, ako je odobreno, moraju se poštovati i načela

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

utvrđena u članu 4. stavu 1. Direktive (EU) 2016/680, uključujući zakonitost, pravednost i transparentnost, ograničenje svrhe, tačnost i ograničenje čuvanja (npr., tač. 10. i 94. preambule).

Dodatne garancije idu u smjeru uloge i odgovornosti organa krivičnog gonjenja jer je postupcima koji uključuju određene oblike korištenja sistema UI svojstvena znatna neravnoteža moći i mogu dovesti do nadzora, lišenja ili oduzimanja slobode fizičkih osoba, kao i do drugih nepovoljnih posljedica za osnovna prava zajamčena Poveljom. U tom smislu, ostvarivanje važnih procesnih garancija i prava, kao što su pravo na efikasno pravno sredstvo i na pošteno suđenje te pravo na odbranu i pretpostavku nevinosti, može biti otežano, naročito ako takvi sistemi UI nisu dovoljno transparentni, objašnjivi i dokumentovani. Stoga je primjereno, u mjeri u kojoj je njihovo korištenje dopušteno na temelju relevantnog prava Unije i nacionalnog prava, klasifikovati kao visokorizične one sisteme UI koji su namijenjeni korištenju u kontekstu krivičnog gonjenja kako bi se izbjegli nepovoljni uticaji, zadržalo povjerenje javnosti te osigurala odgovornost i efikasna pravna zaštita. Ti visokorizični sistemi UI trebaju naročito obuhvatiti one koje bi koristili organi krivičnog gonjenja za procjenu rizika od vršenja krivičnih djela, za procjenu pouzdanosti dokaza tokom istrage, ili za izradu profila tokom otkrivanja, gonjenja ili istrage krivičnih djela, zatim poligrafe te predviđanje recidiva. Za razliku od upravo navedenog, sisteme UI posebno namijenjene za upravne postupke poreskih i carinskih tijela i finansijsko-obavještajnih jedinica koje provode administrativne analize informacija na temelju prava Unije o sprečavanju pranja novca ne bi trebalo klasifikovati kao visokorizične sisteme UI koje organi krivičnog gonjenja upotrebljavaju u svrhu sprečavanja, otkrivanja, gonjenja i istrage. Konačno, naglašava se da ne bi trebalo zanemariti uticaj korištenja alata UI na prava osumnjičenog na odbranu, s obzirom na poteškoće u dobivanju smislenih informacija o funkcionisanju tih sistema i/ili u osporavanju njihovih rezultata na sudu (tač. 59. preambule). S obzirom na znatne posljedice za osobe ako u određenim sistemima za biometrijsku identifikaciju dođe do netačnih rezultata, prema tački 73. preambule primjereno je predvidjeti zahtjev u pogledu pojačanog ljudskog nadzora tako da subjekt koji uvodi sistem ne može preduzeti nikakve radnje ili odluke na temelju identifikacije proizišle iz sistema ako identifikaciju nisu odvojeno provjerile i potvrdile najmanje dvije fizičke osobe. S obzirom na specifičnosti krivičnog gonjenja, migracija, nadzora državne granice i azila, taj se zahtjev ne bi trebao primjenjivati ako se u skladu s pravom Unije ili nacionalnim pravom smatra da je primjena takvog zahtjeva nesrazmjerna.

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

1. 2. Okvirna konvencija o umjetnoj inteligenciji i ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava

1. 2. 1. Budući da je vodeća evropska organizacija na području zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda, uloga VE je od ključnog značaja u proučavanju uticaja sve šire upotrebe sistema UI na prava čovjeka. Kao i kad je riječ o EU, i ovdje su u tom kontekstu zabilježene brojne aktivnosti, starijeg (poput: *Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava*, *Konvencije 108 o zaštiti podataka*, *Budimpeštanske konvencije o kibernetičkom kriminalitetu*) i novijeg datuma, u pravilu etičkih pravila i normi tzv. mekog prava. Neke od njih već smo spomenuli u prethodnim izlaganjima (kao npr. *Evropsku etičku povelju o upotrebi umjetne inteligencije u pravosudnim sistemima i njihovom okruženju*), u nastavku ćemo se kratko osvrnuti na još neke.

Algoritmi i ljudska prava – Studija o dimenzijama ljudskih prava u tehnikama automatizovane obrade podataka i mogućim regulatornim implikacijama (2018).¹⁷ Ova studija identifikuje niz problema u vezi s ljudskim pravima izazvanih sve većom ulogom algoritama u donošenju odluka. Između ostalih, i ona o odgovornosti, kada se krše ljudska prava na temelju algoritamski pripremljenih odluka (ko je odgovoran: osoba koja je programirala algoritam, operater algoritma ili ljudsko biće koje je provelo odluku?), te o načinu na koji se ljudska prava ostvaruju i jamče u skladu s dobro utvrđenim standardima ljudskih prava, uključujući načela vladavine prava i pravosudne procese. Zbog toga je u Studiji posebna pažnja usmjerena na pravo na pravično suđenje i postupak, privatnost i zaštitu podataka, slobodu izražavanja, slobodu okupljanja i udruživanja, efikasnost pravnog sredstva, socijalnu zaštitu i pristup javnim uslugama, pravo na slobodne izbore i zabranu diskriminacije (Babnik, Simončič, Završnik, 2023, str. 41–42).

Odbor ministara VE ustanovio je 11. septembra 2019. *ad hoc* Odbor za umjetnu inteligenciju (*Ad Hoc Committee on Artificial Intelligence – CAHAI*) i odredio mu dvogodišnji mandat za izradu studije izvodljivosti o elementima mogućeg pravnog okvira za oblikovanje, razvoj i korištenje UI, u skladu sa standardima VE na području ljudskih prava, demokratije i vladavine prava.¹⁸ Cilj osnivanja CAHAI bila je dopuna postojećih vertikalnih sektorskih

¹⁷ *Algorithms and human rights – Study on the human rights dimensions of automated data processing Techniques (in particular algorithms) and possible regulatory implications.* <https://edoc.coe.int/en/internet/7589-algorithms-and-human-rights-study-on-the-human-rights-dimensions-of-automated-data-processing-techniques-and-possible-regulatory-implications.html>

¹⁸ U septembru 2022. pod pokroviteljstvom Odbora započeli su pregovori o Okvirnoj konvenciji o UI (v. izlaganja niže).

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

instrumenata s horizontalno presječenim pristupom te priprema za prelaz s neobavezujućih instrumenata, kao što su preporuke i smjernice, na obavezujuće (Strojin, 2023).¹⁹ Kao rezultat rada spomenutog odbora, krajem 2020. usvojena je (jednoglasno) *Studija izvodljivosti*²⁰ u kojoj je utvrđeno da budući pravni okvir mora osigurati razvojno usmjereno upravljanje koje podržava inovacije UI, pri čemu mora proporcionalno adresirati rizike za ljudska prava, demokratiju i vladavinu prava te materijalnopravne i procesnopravne praznine i, istovremeno, osigurati svoju relevantnost i efikasnost u kontekstu drugih postojećih instrumenata (Strojin, 2023). Brojne su prednosti Studije izražene kroz multidisciplinarno proučavanje (od jednakosti i nediskriminacije, preko etičkih smjernica i nacionalnih instrumenata, do kibernetičkog kriminaliteta); posebno se ističe devet grupa načela²¹ koje sistemi UI u svom djelovanju moraju poštovati: ljudsko dostojanstvo, sprečavanje nanošenja štete ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava, sloboda čovjeka i njegova autonomija, nediskriminacija, ravnopravnost spolova, pravednost i raznolikost, transparentnost i jasnost sistema UI, zaštita podataka i privatnosti, odgovornost i nadležnost, demokratija i vladavina prava.

U skladu s mandatom koji mu je povjerio Odbor ministara, Konsultativno vijeće evropskih sudija (CCJE) pripremilo je 2023. *Mišljenje broj 26 – Kretanje naprijed: upotreba pomoćnih tehnologija u pravosuđu*.²² Mišljenje je, između ostalog, uzelo u obzir dokumente kako iz vremena kada je upotreba i priroda informatičke tehnologije bila u ranoj fazi razvoja (posebno *Magna Carta sudija* (Osnovna načela)²³ iz 2010. i *Mišljenja br. 14 – Pravosuđe i*

¹⁹ Osnivanju CAHAI prethodili su tematski događaji i aktivnosti među kojima je ključna bila ministarska konferencija u Helsinkiju u februaru 2019. Opširnije: Strojin, 2023, str. 19-24.

²⁰ *Feasibility study*. <https://rm.coe.int/cahai-2020-23-final-eng-feasibility-study-/1680a0c6da>

²¹ Unutar svake grupe načela definisana su konkretna prava na koja se mogu pozvati pojedinci, pri čemu su identifikovana ne samo postojeća prava već i prijedlozi eventualnih novoformiranih prava zbog specifičnih izazova UI. V. Strojin, 2023.

²² *Opinion No. 26 (2023) "Moving forward: the use of assistive technology in the judiciary"*. <https://www.coe.int/en/web/human-rights-rule-of-law/-/the-ccje-adopts-opinion-no.-26-2023-moving-forward-the-use-of-assistive-technology-in-the-judiciary>

²³ *Magna Carta of Judges (Fundamental Principles)*. <https://rm.coe.int/2010-ccje-magna-carta-anglais/168063e431>

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

*informacione tehnologije (IT)*²⁴ iz 2011), tako i prethodno spomenute relevantne instrumente VE, zatim Preporuku CM/Rec (2020)1 Odbora ministara o uticaju algoritamskih sistema na ljudska prava i, iste godine, Izvještaj Parlamentarne skupštine o pravosuđu po algoritmu – uloga umjetne inteligencije u policijskom i krivičnopravnom sistemu, kao i smjernice o digitalizaciji sudova i videokonferencijama u sudskim postupcima (2021). U Mišljenju je konstatovano da je upotreba UI u sudstvu i dalje u početnoj fazi razvoja, iako se u državama članicama aktivno istražuju takve mogućnosti, uz naglašenu potrebu da se osigura da krajnja odgovornost za sudske odluke ostane na ljudima. Tamo gdje se koriste sistemi UI raspon je od audiozapisa, transformisanja govora u tekst, tumačenja i prevođenja iskaza, preko videokonferencija (posebno napredovale u vrijeme širenja epidemije izazvane koronavirusom²⁵) i automatskog anonimiziranja presuda i naloga, do korištenja elektronskih sistema arhiviranja, elektronskih spisa, elektronskog upravljanja predmetima ili elektronskih verzija presuda i zakona (Mišljenje, 2023).

1. 2. 2. *Okvirna konvencija Vijeća Evrope o umjetnoj inteligenciji i ljudskim pravima, demokratiji i vladavini prava* (dalje: Okvirna konvencija o UI, Konvencija) prvi je međunarodni pravno obavezujući ugovor na ovom području.²⁶ Otvorena za potpisivanje 5. septembra 2024.²⁷ ima za cilj osigurati da su aktivnosti unutar životnog ciklusa sistema UI u potpunosti u skladu s ljudskim pravima, demokratijom i vladavinom prava, te istovremeno pogodovati tehnološkom napretku i inovacijama. Konvencija usvaja pristup koji zahtijeva pažljivo razmatranje svih mogućih negativnih posljedica korištenja sistema UI, kako bi se iskoristile njene prednosti i istovremeno umanjili rizici.

²⁴ *Opinion n°14 on Justice and Information Technologies (IT)*. <https://www.coe.int/en/web/ccje/opinion-n-14-on-justice-and-information-technologies-it->

²⁵ Opširnije Sijerčić-Čolić. (2020). (Ne)očekivane pandemije, krivičnoprocesna načela i online suđenja. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXIII, str. 231–256.

²⁶ *Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law*. <https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence>

²⁷ Konvencija je otvorena za potpisivanje državama članicama VE, EU i državama nečlanicama koje su učestvovala u njenom razvoju. Među prvim potpisnicima su EU (Konvencija je u potpunosti u skladu s pravom Unije, posebno Aktom o UI), Sjedinjene Američke Države, Ujedinjeno Kraljevstvo, Izrael, Norveška, Gruzija, Moldavija, Island, Andora i San Marino.

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,

EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM PRAVIMA (267-280)

Fokus Okvirne konvencije o UI je na osiguranju kontinuirane besprijekorne primjene ljudskih prava i načela vladavine prava u kontekstima u kojima sistemi umjetne inteligencije pomažu ili zamjenjuju ljudsko donošenje odluka ili obavljaju druge zadatke relevantne u takvim kontekstima. Konvencija sadrži i načela koja se odnose na aktivnosti sistema UI. Ta načela uključuju osiguranje mjera za poštovanje ljudskog dostojanstva i individualne autonomije, transparentnosti i nadzora, odgovornosti, jednakosti i nediskriminacije, zaštite privatnosti i ličnih podataka, očuvanje zdravlja i životne sredine, jačanje povjerenja te razvijanje sigurnih inovacija uz poštovanje ljudskih prava.

Kao što smo već istakli, Konvencija je u skladu s Aktom o UI (i drugim dokumentima EU), te uključuje niz njegovih ključnih koncepata, kao što su: usmjerenost na antropocentričnu UI, u skladu s ljudskim pravima, demokratijom i vladavinom prava; pristup koji se temelji na riziku; ključna načela za UI vrijednu povjerenja (npr. transparentnost, otpornost, sigurnost, upravljanje podacima i zaštita podataka); transparentnost sadržaja stvorenog UI i u interakciji sa sistemima UI; pojačana dokumentacija, odgovornost i pravni lijekovi; podrška sigurnim inovacijama putem regulatornih izoliranih okruženja; obaveze upravljanja rizicima; obaveze dokumentovanja.

Zaključak

Akt o UI i Okvirna konvencija o UI predstavljaju najvažnije međunarodne pravne dokumente današnjice. Zahvaljujući njima 2024. godina ostat će upamćena po donošenju ovih obavezujućih pravnih instrumenata za one koji kreiraju i razvijaju, te primjenjuju i upravljaju sistemima UI. Zato je cilj prethodnih izlaganja bio pružiti sažet pregled razvoja etičkih i pravnih pravila o UI i zaštiti ljudskih prava, s povremenim osvrtom na pitanja koja tangiraju korištenje alata UI u krivičnom pravu i pravosuđu. Kako bi se pratio razvoj događaja, i u BiH morat će se uložiti velika sredstva u znanje i stručnost u vremenu koje slijedi. Korištenje UI može ponuditi mnoge prednosti, ali samo ako se izbjegnu ili ublaže predrasude, diskriminacija i drugi rizici. Predstavljanje evropskog pravnog okvira o UI i ljudskim pravima na ovim stranicama je tako u službi aktivnijeg pristupa BiH na međunarodnom polju a u vezi s razvojem sistema UI vrijedne povjerenja. Skicirani koncepti novih pravnih pravila o razmatranim pitanjima prevazilaze nacionalne granice i pozivaju na Globalno partnerstvo za umjetnu inteligenciju (*Global partnership*

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,
EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM
PRAVIMA (267-280)
for AI, GPAI), koje okuplja sve države predane razvoju etički i povjerenja
vrijedne UI.²⁸

Literatura

1. Monografije i članci

- Babnik, A., Simončić, K., Završnik, A. (2023). Upravljanje sistemima umjetne inteligencije: pregled regulacijskih inicijativa u svjetlu uspostavljanja efikasnog sistema globalnog upravljanja. U: *Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete*. Ur. Aleš Završnik i Katja Simončić. Sarajevo: Dobra knjiga, str. 31-89.
- CAHAI - Ad hoc Committee on Artificial Intelligence (Isaac Ben-Israel, Jorge Cerdio, Arisa Ema, Leehe Friedman, Marcelo Ienca, Alessandro Mantelero, Eviatar Matania, Catelijne Muller, Hideaki Shiroshima, Effy Vayena). (2020). *Towards regulation of AI systems. Global perspectives on the development of a legal framework on Artificial Intelligence (AI) systems based on the Council of Europe's standards on human rights, democracy and the rule of law*. <https://edoc.coe.int/en/artificial-intelligence/9656-towards-regulation-of-ai-systems.html>
- Custers, B.H.M. (2022). AI in Criminal Law: An Overview of AI Applications in Substantive and Procedural Criminal Law. U: *Law and Artificial Intelligence*. Ur. B.H.M. Custers & E. Fosch Villaronga. Heidelberg: Springer, str. 205-223.
- Hafner, M. (2020). Premošćanje mej v glavi in premoščanje mej v prav u: koncept duševne zasebnosti in sorodnih pravic ter njihov pomen v kazenskem prav u. U: *Premoščanje mej v kriminologiji in kriminalitetni politiki*. Ur. Renata Salecl. Ljubljana: Inštitut za kriminologijo pri Pravni fakulteti, str. 351-392.
- Karanović, G. (2022). Pravna regulacija umjetne inteligencije u Europskoj uniji – rješenja i izazovi. U: *Umjetna inteligencija u Bosni i Hercegovini (istraživanja, primjena i perspektive razvoja)*. Mostar: Federalno ministarstvo obrazovanja i nauke/znanosti: Fondacija za inovacijski i tehnološki razvoj, str. 211-221.
- Kretanje naprijed: upotreba pomoćnih tehnologija u pravosuđu. (2023). Strazbur: Vijeće Evrope. 17. str.

²⁸ U vrijeme pisanja ovog rada 29 međunarodnih partnera udružilo se kako bi vodili odgovoran razvoj i korištenje UI, utemeljene na ljudskim pravima, uključivosti, raznolikosti, inovacijama i ekonomskom rastu. Više: <https://www.gpai.ai/community/>

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ,
EVROPSKI PRAVNI OKVIR O UMJETNOJ INTELIGENCIJI I LJUDSKIM
PRAVIMA (267-280)

Sijerčić-Čolić. (2020). (Ne)očekivane pandemije, krivičnoprocesna načela i online suđenja. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LXIII, str. 231–256.

Strojin, G. (2023). Pristupi međunarodne zajednice u regulisanju umjetne inteligencije. U: *Pravo i umjetna inteligencija: pitanja etike, prava čovjeka i društvene štete*. Ur. Aleš Završnik i Katja Simončič. Sarajevo: Dobra knjiga, str. 17-30.

2. Pravni izvori

Council of Europe Framework Convention on Artificial Intelligence and Human Rights, Democracy and the Rule of Law.
<https://www.coe.int/en/web/artificial-intelligence/the-framework-convention-on-artificial-intelligence>

European Parliament resolution of 6 October 2021 on artificial intelligence in criminal law and its use by the police and judicial authorities in criminal matters (2020/2016(INI)). https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=oj:JOC_2022_132_R_0003

Getting the future right – Artificial intelligence and fundamental rights.
<https://fra.europa.eu/en/publication/2020/artificial-intelligence-and-fundamental-rights>

Proposal for a Regulation laying down harmonised rules on artificial intelligence (Artificial Intelligence Act) and amending certain Union legislative acts. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/SL/ALL/?uri=CELEX:52021PC0206>

Regulation (EU) 2024/1689 of the European Parliament and of the Council of 13 June 2024 laying down harmonised rules on artificial intelligence and amending Regulations (EC) No 300/2008, (EU) No 167/2013, (EU) No 168/2013, (EU) 2018/858, (EU) 2018/1139 and (EU) 2019/2144 and Directives 2014/90/EU, (EU) 2016/797 and (EU) 2020/1828 (Artificial Intelligence Act). <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX%3A32024R1689>

White paper on AI – a European approach to excellence and trust.
https://commission.europa.eu/publications/white-paper-artificial-intelligence-european-approach-excellence-and-trust_en

KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak: Ovaj rad daje osvrt na zakonsku regulativu prometa kriptovaluta u Bosni i Hercegovini gledano kroz prizmu pozitivnopravnih propisa poreskog i krivičnog zakonodavstva, daje zapažanja komparativnih uređenja u zemljama okruženja i ukazuje na neophodnu potrebu za dopunom predmetne legislative u kontekstu krivičnopravnih, poreskih, blanketnih propisa, i uopšte pojmovnih značenja kriptovaluta, kriptoimovine i nužnost njene precizne implementacije u kako entitetske, tako i odgovarajuće pravne okvire na nivou Bosne i Hercegovine. Rad ukazuje i na određene slučajeve iz prakse iz kojih se dodatno može praktično ukazati kako država, bez valjane pravne regulacije u odnosu na nova tehnološka dostignuća, propušta da obezbijedi i ubere značajne budžetske prihode, odnosno, kako takva svojevrsna siva zona pozitivnopravnih normi otežava krivičnopravno procesuiranje novih pojava oblika tzv. PDV prevara i dr.

Ključne riječi: krivično pravo, pdv, porezi, kriptovalute, kriptoimovina, bitcoin, novac, prihodi, dohodak, trgovina, rudarenje.

I Uvod

Zadnjih desetak godina, za pravosuđe u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu BiH) tehnološke inovacije, a posebno sajber (eng. cyber) prostor, internet tehnologije uključujući kriptovalute kao što su *bitcoin-i*, *ethereum-i*, umjetna inteligencija, virtuelna imovina, i drugi vidovi tehnoloških inovacija, u suštini, više nisu nikakva novost. Svi konvencionalni, odnosno, tradicionalni vidovi kriminalnog ponašanja odavno konzumiraju digitalna sredstva, odnosno tehnologije koje kriminalcima predstavljaju savršene alate u činjenju različitih krivičnih djela. O tome su najbolje posvjedočili dokazi iz raspakovanih kriptovanih aplikativnih softvera, kao što su *Sky Ecc* i *ANOM*, koji su, već nekoliko godina, valjana sredstva dokazivanja u krivičnim postupcima pred sudovima u BiH. Svakako i prije toga, ali posebno nakon informacija koje su proistekle iz raspakovanih kriptovanih aplikativnih softvera, organi gonjenja, ali i sudovi, kao i stručna javnost imala je priliku da se pobliže upozna i sa načinima ulaganja, ili pretvaranja realne u digitalnu imovinu, načinima konvertovanja realnog novca u kriptovalute, lakoću

Mladen FURTULA,

KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

kretanja i plaćanja kriptovalutama u transnacionalnim, ali i regionalnim, pa i lokalnim kriminalnim aktivnostima, i to sve uz zagarantovanu anonimnost.

Kriptovalute nisu nužno povezane za kriminalnom i kriminalnim aktivnostima, one su uveliko dio svjetskih ekonomskih relacija. U posljednje vrijeme njima se trguje na berzama, njihova vrijednost utiče na ekonomije pojedinih država, utiče na vladine investicije, utiču na vrijednost velikih multikompanija i slično. Iz datih razloga, kriptovalute i digitalna imovina su predmetom pravnih regulativa mnogih država, međunarodnih organizacija, i globalnih ekonomskih odnosa, uslijed čega su mnoge države, pravovremenim pravnim regulisanjem i inkorporacijom adekvatnih zakonskih rješenja u svoje pozitivnopravne propise, omogućile naplatu velikih prihoda u svoje budžete sa jedne strane, a sa druge, postavile jasna pravila u pogledu nadzora i odgovornosti za takve djelatnosti.

Svakako, jasna regulativa omogućava, ne samo državnim budžetima da ubiru nove prihode i tako dodatno pune vlastitu kasu, nego i podstiče kako privatni, odnosno realni sektor da tačno zna na koji način može da se bavi djelatnostima koje su povezani sa kriptovalutama i kriptoimovinom, odnosno jasna zakonska regulativa može da podstakne velike investitore da ulažu u zemlje koje na vrijeme normativno regulišu upotrebe novih tehnologija, i na taj način direktno može da doprinese kreiranju novih radnih mjesta, povećanju BDP-a kroz nove investicije, potom može pomoći u kreiranju izvoznog suficita i slično.

Isto tako, precizna zakonska rješenja pomažu, s jedne strane organima gonjenja, sudovima, i uopšte pravosuđu, te nadležnim inspekcijским organima u kreiranju jedne opšte pravne sigurnosti. Pomažu u razvrstavanju kriminalnih, odnosno prekršajnih aktivnosti, od onih legalnih, dok sa druge strane pomažu pravnim i fizičkim licima koja se u poslovnom okruženju opredjeljuju sa tehnološke inovacije i ulaganje, u našem slučaju kriptoimovinu i kriptovalute, te posebno mogu da direktno utiču na ispunjenost zakonskih obilježja, odnosno krivičnopravni aspekt bića pojedinih krivičnih djela blanketnog karaktera, kao što su pojedina krivična djela poreskih utaja ili prevara.

II Komparativna analiza pozitivnopravnih propisa

U svijetu ne postoji neki opšti međunarodno prihvaćeni dokument koji bi na globalnom nivou regulisao univerzalne principe kriptovaluta i kriptoimovine kao što je određeni pakt pod pokroviteljstvom npr. UN-a, neka međunarodna konvencija i slično. Međutim, vrlo je očigledno da je savremena tendencija mnogih država uspostavljanje pravnog okvira za regulisanje

kriptovaluta i kryptoimovine, prije svega iz vlastite potrebe kontrolisanja prihoda, dobiti, investiranja i uopšte načina oporezivanja ogromnog finansijskog kolača koji biva sve veći na globalnom nivou.

Ipak, iako se ova materija ne može više smatrati novitetom, u svijetu skoro da ne postoje države koje su kriptovalutama dale status novca i iste priznale za zakonito sredstvo plaćanja u zemlji, sa izuzetkom pojedinih, kao što je Salvador koji je još 2021.godine priznao *bitcoin* kao zakonito sredstvo plaćanja¹, međutim, stručna javnost iskustva Salvadora još uvijek posmatra kao svojevrsni eksperiment. Pored Salvadora, neke države koje su najdalje otišle u regulativi kryptoimovine i kriptovaluta su Njemačka, Švajcarska, Japan, Singapur.²

Značaj regulisanja kryptoimovine prepoznala je i Evropska unija koja je u junu 2023. godine donijela *Uredbu o tržištima kryptoimovine*³ (*Uredba 2023/1114 Evropskog parlamenta od 31.maja 2023.godine*). Navedenom Uredbom 2023/1114 Evropska unija ustanovila je jedinstvena pravila za sve izdavaoce kryptoimovine, odnosno kriptovaluta, koja nisu do tada bila uređena drugima normativnim aktima Evropske unije o finansijskim uslugama. Pravila koja je ustrojila Evropska unija obuhvataju novine u smislu transparentnosti, objavljivanja i izdavanja, kao načina prihvatanja kryptoimovine na zvaničnim platformama za trgovinu, potom odobrenja i nadzora nad pružaocima takvih usluga, i uopšte regulišu način rada, usluga, nadzora i odgovornosti korisnika u sferi kryptoimovine i kriptovaluta. Ova uredba Evropske unije poznata je i kao MiCA uredba (*od eng. Marcet in Crypto-Assets Regulation*) i posebnu pažnju poklanja registraciji i identifikaciji korisnika i pružalaca usluga u prometu kriptovaluta, a to je bio upravo krucijalni problem ranije, tj problem praćenja tokova pranja novca kroz anonimnost digitalnih zapisa na tzv. *blockchain*⁴ tehnologijama. Ono što svakako treba istaći, jeste da opšti pravni okvir unutar jednog jedinstvenog tržišta kao što je Evropska unija, podrazumijeva obavezu njenih članica, pa i onih koji nisu članice, ali koje streme članstvu, da usklade svoje pozitivnopravne propise sa normativnim

¹<https://www.vecernji.ba/svijet/el-salvador-prva-zemlja-u-kojoj-je-bitcoin-zakonsko-sredstvo-placanja-1499460>

² Više o tome u stručnom radu: *Regulatorno uređenje kryptoimovine u Republici Hrvatskoj i komparativna analiza odabranih država*, Tomislav Galović bacc.oec., doc. dr. cc Aljoša Šestanović;

³<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=LEGISSUM%3A4626998>

⁴ Kriptografski lanac algoritamskih jednačina na internetu, preko koga se potvrđuju i bilježe sve transakcije kriptovalutama u nizu blokova, koje potom obrađuju rudari koji za to dobiju naknadu u kriptovalutama ukoliko potvrde pojedine transakcije na blokovima;

okvirom Evropske Unije. Osim toga, za značaj, shvatanje, i uopšte tržišni tretman kriptovalutama, prvenstveno *bitcoin-a* u Evropskoj uniji valja napomenuti i presudu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u slučaju Hedqvist (C-264/14)⁵, naročito sa aspekta poreske regulative.

Zemlje regiona, kao što su Hrvatska, a posebno Srbija, otišle su dalje od BiH u normativnopravnom smislu, te su se mnogo više posvetile pravnoj regulativi kriptoimovine i kriptovaluta. Srbija je tokom 2020. godine donijela Zakon o digitalnoj imovini⁶ kojim je uredila pojmove digitalne imovine, načine kupoprodaje, razmjene i prenosa, nadzora, ulaganja i slično. Iako samim zakonom kriptovalute nisu priznate kao novac, niti kao zakonito sredstvo plaćanja, njime je regulisan njihov status, trgovanje, izdavanje, nadzor, kreiranje digitalne imovine i drugo. Prema pomenutom zakonu, *digitalna imovina u Srbiji označava digitalni zapis vrijednosti koji se može kupovati, prodavati, razmjenjivati ili prenositi, i koji se može koristiti kao sredstvo razmjene, ili u svrhu ulaganja, pri čemu digitalna imovina ne uključuje digitalne zapise valuta koje su zakonsko sredstvo plaćanja i drugu finansijsku imovinu koja je uređena drugim zakonima*. Takođe, zakon je definisao i pojam virtuelne valute za koju je naveo da je vrsta digitalne imovine koju nije izdala, i za čiju vrijednost ne garantuje centralna banka, niti drugi organ javne vlasti, koja nije nužno vezana za zakonsko sredstvo plaćanja i nema pravni status novca ili valute, ali je fizička ili pravna lica prihvataju kao sredstvo razmjene pri čemu se može kupovati, prodavati, razmjenjivati, čuvati i prenositi elektronski⁷.

Posebno interesantno je što Zakon o digitalnoj imovini Srbije prepoznaje i tzv. rudarenje kriptovaluta, doduše pod drugim pojmovnim određenjem, pa tako član 2 tačka 36) pomenutog zakona *definiše imaoca digitalne imovine kao lica koje je steklo digitalnu imovinu nezavisno od poslovnog odnosa uspostavljenog sa pružaocem usluga...pa tako zakon daje i primjer lica koje je steklo digitalnu imovinu učestvovanjem u pružanju usluge računarskog potvrđivanja transakcija informacionim sistemima koji se odnose na određenu digitalnu imovinu*⁸ (tzv. rudarenje op.a.).

S druge strane, Hrvatska, iako odavno članica Evropske unije, još uvijek nema sveobuhvatni zakon kojim reguliše kriptoimovinu i kriptovalute, te i pored toga, korištenjem niza već postojećih zakonskih i podzakonskih propisa

⁵ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:62014CJ0264>

⁶ Zakon o digitalnoj imovini Republike Srbije (Sl glasnik Republike Srbije 153/2020);

⁷ Vidi više o analizi zakona na linku: <https://www.dzobs.com/blog/kriptovalute-u-bih> (autor: V. Dragičević);

⁸ Član 2 tačka 36) Zakona o digitalnoj imovini R. Srbije (Sl glasnik R. Srbije 153/2020);

Mladen FURTULA,
KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

indirektno reguliše predmetnu materiju. Kao i u mnogim zemljama, ni u Hrvatskoj kriptovalute nisu zakonsko sredstvo plaćanja, niti su priznate kao novac. Pravni propisi iz kojih se crpi određena regulativa u vezi sa kriptoinovinom i kriptovalutama su Zakon o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma koji u članu 4 stav 48) definiše pojam virtualne imovine te navodi da je to *digitalni prikaz vrijednosti ili prava kojim se može digitalno trgovati ili ga se može digitalno prenositi, te koji se može koristiti za plaćanje ili investicione svrhe*⁹. Takođe, istim članom u stavu 49) određen je pojam virtualne valute za koju se kaže da je podvrsta digitalne imovine i predstavlja *digitalni prikaz vrijednosti za koji ne jamči središnja banka ili javno tijelo, koji nije nužno povezan sa zakonski uspostavljenom valutom, te nema pravni status valute ili novca, ali ga fizičke ili pravne osobe prihvataju kao sredstvo razmjene i može se prenositi, pohranjivati, te se njime može trgovati elektronskim putem*.

Za potpuno razumijevanje aktuelnog pravnog okvira u Hrvatskoj svakako treba obratiti pažnju i na relevantne odredbe Zakona o tržištu kapitala, Zakona o deviznom poslovanju, i Zakona o porezu na dohodak, te *Mišljenje Porezne uprave R. Hrvatske od 7.5.2015.godine*¹⁰, koja je u vezi sa transakcijama kriptovalutama, konkretno *bitcoin-ima*, zauzela stav da se *bitcoin-i* smatraju prenosivim instrumentima u kontekstu člana 40 stav 1 tačka d) Zakona o PDV-u, i da su pomenute transakcije oslobođenje od plaćanja PDV-a u Hrvatskoj.

III Pozitivnopravna regulativa kriptoinovine i kriptovaluta u BiH

Slično kao i Hrvatska, ni BiH nema sveobuhvatan zakon koji jasno definiše kriptoinovinu, kriptovalute i sve relevantne relacije koje su povezane sa njima. Valja naglasiti, doduše kao i u mnogim drugim oblastima, i u kontekstu kriptovaluta i kriptoinovine treba razlikovati entitetski zakonodavni okvir i uređenje na državnom nivou. Svakako, ni u BiH niti jednim zakonom, odnosno propisom, kriptovalute nisu priznate kao zvanična valuta, niti su od Centralne banke BiH priznate kao novac, strana valuta, odnosno zakonito sredstvo plaćanja, s obzirom da je Zakonom o Centralnoj banci BiH samo konvertibilna marka određena kao zakonsko sredstvo plaćanja¹¹. Međutim, u

⁹ Zakon o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorizma R. Hrvatske (NN 108/17, 39/19, 151/22);

¹⁰https://www.porezna-uprava.hr/HR_publicacije/Lists/mislenje33/Display.aspx?id=19252

¹¹ Zakon o Centralnoj banci Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 1/97, 29/02, 8/03, 13/03, 14/03, 09/05, 76/06, 32/07);

posljednje vrijeme u pojedinim dijelovima BiH dolazi do bolje pravne regulative digitalne imovine i virtuelnih valuta u kojem kontekstu treba istaći novi Zakon o tržištu hartijama od vrijednosti Republike Srpske, te u odnosu na BiH novi Zakon o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti¹² koji je donešen tokom 2024.godine. Ako pođemo od novog Zakona o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti koji se primjenjuje na teritoriji cijele BiH, te novog Zakona o tržištu hartijama od vrijednosti RS, možemo reći da je Republika Srpska kombinacijom ova dva Zakona dobrobrano odmakla u pravnom okviru regulacije kriptovaluta i kriptoimovine u odnosu na Federaciju BiH i Brčko distrikt BiH.

Novi Zakon o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti iz 2024.godine po prvi put na nivou BiH definiše određene pojmove koje u pojmovnom smislu se povezuju sa kriptovalutama, pa tako u članu 4 pod tačkom gg) definiše pojam virtuelne valute te se navodi da je to *digitalni zapis vrijednosti koji nije emitovao i za čiju vrijednost ne garantuje centralna banka niti drugi organ javnog sektora, koja nije nužno vezana za zakonsko sredstvo plaćanja i nema pravni status novca ili valute, ali je fizička i pravna lica prihvataju kao sredstvo razmjene i može se prenositi, čuvati, kupovati, prodavati, razmjenjivati elektronskim putem*. U odnosu na pružaoce usluga u vezi sa virtuelnim valutama, zakon istim članom navodi da je to *pravno ili fizičko lice koje čuva i/ili upravlja virtuelnim valutama ili instrumentima koji omogućavaju kontrolu nad virtuelnim valutama (pružalac depozitarnih usluga novčanika), organizuje platforme za trgovanje virtuelnim valutama, razmjenjuje virtuelne valute za valute koje su zakonsko sredstvo plaćanja, ili za drugu virtuelnu valutu, prenosi, učestvuje u pružanju finansijskih usluga u vezi s ponudom emitenta i/ili prodajom virtuelne valute*.

Predmetni zakon sada reguliše na teritoriji cijele BiH i nadzor nad radom pružaoca usluga povezanim sa virtuelnim valutama, kao što su npr. kriptomjenjačnice, te tako /član 93/ obavezuje Komisiju za hartije od vrijednosti RS, Komisiju za vrijednosne papire FBiH i Direkciju za finansije BDBiH (Poreska uprava BDBiH) da vrše nadzor na pomenutim pružaocima usluga na svojim teritorijalnim jedinicama u pogledu provođenja zakona i drugih propisa kojima se regulišu obaveze provođenja mjera sprječavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti. U odnosu na navedeno, kao što je već rečeno, prema trenutnom stanju stvari, Republika Srpska kombinujući prije navedeni zakon sa Zakonom o tržištima hartija od

¹² Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti (Sl.Glasnik BiH broj 13/2024);

vrijednosti RS ima mogućnost pionirskog ustrojstva tržišta kriptovaluta i kriptoomovine u BiH, dok se to ne može reći za Federaciju BiH i Brčko distrikt BiH.

Republika Srpska je tokom 2022.godine donijela novi Zakon o tržištu hartijama od vrijednosti¹³ i njime po prvi put zakonski regulisala određene pojmove kao što su virtuelna valuta, pružaoci usluga povezanih sa virtuelnim valutama, pružaoci depozitarnih usluga novčanika i slično. I ovaj zakon, definiše virtuelnu valutu kao *digitalni zapis vrijednosti koji nije emitovao i za čiju vrijednost ne garantuje centralna banka, niti drugi organ javnog sektora, koja nije nužno vezana za zakonsko sredstvo plaćanja i nema pravni status novca ili valute, ali je fizička ili pravna lica prihvataju kao sredstvo razmjene i može se kupovati, prodavati, razmjenjivati, prenositi i čuvati elektronskim putem*. Takođe, zakon za pružaoca depozitarnih usluga novčanika kaže da je *to pravno ili fizičko lice koje pruža uslugu čuvanja privatnih kriptografskih ključeva u ime drugog lica radi držanja, čuvanja i prenosa virtuelnih valuta*.

Ono što je posebno važno, a što je u korelaciji sa kasnije donešenim Zakonom o sprječavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, jeste da Republika Srpska članovima 260 i 260a Zakona o tržištu hartija od vrijednosti daje nadležnosti Komisiji za hartije od vrijednosti da vrši nadzor usklađenosti poslovanja za pozitivnim propisima, te da preduzima potrebne mjere nad licima koja su osnovana u Republici Srpskoj da pružaju usluge sa virtuelnim valutama, kao i nad subjektima izvan RS, a koji putem ogranka pružaju te usluge u RS. Zakon nadalje precizira, da pomenuta *Komisija vodi evidenciju pružalaca usluga sa povezanim virtuelnim valutama, i može sankcionisati lica koja u svom radu sa virtuelnim valutama ne primjenjuju propise kojima se uređuje sprječavanje pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti*. Valja istaći da se Zakon, odnosno Komisija, na određeni način ograđuju od korisnika usluga virtuelnih valuta, pa u tom smislu član 260 b Zakona navodi da *Republika Srpska, Komisija, i drugi organ javnog sektora, ne garantuju za vrijednost virtuelnih valuta i ne snose odgovornost za bilo kakvu štetu i gubitke koje korisnici i drugi imaoци virtuelnih valuta pretrpe u vezi sa obavljenim transakcijama sa virtuelnim valutama*. Međutim, Zakon obavezuje pružaoca takvih usluga da o svim potencijalnim rizicima poslovanja sa virtuelnim valutama upozna korisnika, odnosno da ga upozna da se na

¹³ Zakon o tržištu hartija od vrijednosti Republike Srpske (SL. Glasnik broj 92/2006, 34/2009, 8/2012-odluka US, 30/2012, 59/2013, 86/2013- odluka US, 108/2013, 4/2017, 63/2021, 11/2022, 63/2022);

Mladen FURTULA,
KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

transakcije virtuelnih valuta ne primjenjuju propisi kojima se uređuje osiguranje depozita, odnosno zaštita korisnika finansijskih usluga.

Federacija BiH i Brčko distrikt BiH još uvijek nisu donijeli pozitivnopravne propise kojima bi na precizniji način uredili kako tržište, tako i druga pravila u vezi sa kupovinom, prodajom, izdavanjem, zamjenom, rudarenjem, nadzorom i odgovornostima u vezi sa kriptovalutama. Tako u Federaciji BiH još uvijek nema pravila o tome ko i kako reguliše rad kriptomjenjačnica i drugih pružalaca usluga povezanih za virtuelnim valutama, iako je novi Zakon o sprječavanju novca i finansiranja terorističkih aktivnosti BiH formalno obavezao Komisiju za vrijednosne papire FBiH da vrši nadzor nad pružaocima usluga u pogledu provođenja zakona i drugih propisa kojima se regulišu obaveze provođenja mjera sprječavanja pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti.

IV Direktno i indirektno oporezivanje kriptovaluta i odnos prema poreskim krivičnim djelima

Od njihovog stidljivog pojavljivanja, pa sve do rasta koji danas predstavlja globalni uticaj na svjetske ekonomije, vodile su se diskusije o tome da li virtuelnu imovinu i kriptovalute treba oporezovati, ako treba, ko to treba da radi s obzirom na njihovu prirodu decentralizovanosti, da li se na kriptovalute primjenjuju direktni porezi, ili indirektni, ili pak obje vrste oporezivanja, kada je momenat za oporezivanje, koja je to vrsta djelatnosti, da li su u pitanju investicije i slično. Ova pitanja su bila predmetom analize i praktičnopravne regulative mnogih država Evrope, regiona, pa samim tim i BiH. S obzirom da poreski propisi i poreska regulativa predstavljaju suštinski blanketne propise koji bivaju inkorporirani u odgovarajuća obilježja bića krivičnih djela poreskih utaja, to precizan i jasan pravni okvir utiče i na krivično gonjenje, odnosno procesuiranje novih pojava oblika kriminaliteta koji su povezani sa virtuelnim valutama, virtuelnom imovinom i poreskim obvezama.

Ideja vodilja za kasniji pravni okvir i regulisanje kriptovaluta u poreznom smislu za zemlje EU bio je tzv. slučaj *Hedqvist i Presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu broj C-264/14*¹⁴. Prema pomenutoj Presudi, švedski državljani D. Hedqvist želio je preko svoje firme pružati usluge zamjene kupovine i prodaje virtuelne valute *bitcoin* za tradicionalne valute kao što su švedske krune, evri, funte i slično. Međutim, trebalo je prethodno utvrditi da li taj posao prema švedskom pravu podliježe plaćanju PDV-a, ili ne. Komisija

¹⁴<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/ALL/?uri=CELEX:62014CJ0264>

Mladen FURTULA,

KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

za poreznopravna pitanja Švedske smatrala je da je *bitcoin* sredstvo plaćanja sličan zakonskim sredstvima plaćanja, i da usluga koju će nuditi Hedqvist predstavlja uslugu na koju se primjenjuje izuzeće od plaćanja PDV-a. Skatteverket (*švedska poreska uprava op.a*) je protiv takvog tumačenja Komisije za poreznopravna pitanja podnijela tužbu Vrhovnom upravnom sudu Švedske tvrdeći da usluge koje obavlja Hedqvist ne podliježu oslobođenju od plaćanja PDV-a, dok je sam Hedqvist tražio da se pomenuta tužba odbije i potvrdi odluka Komisije za poreznopravna pitanja. Vrhovni sud Švedske je uputio predmet Evropskom sudu za ljudska prava kako bi se prije svega riješila dva prethodna pitanja, i to *da li transakcije kao što su zamjene virtuelnih valuta za tradicionalne i obratno, po direktivama EU, predstavljaju isporuke usluga uz naknadu, te ako predstavljaju, treba li takve transakcije izuzeti od plaćanja poreza (PDV-a).*

Evropski sud je u svojoj odluci, između ostalog, utvrdio da se virtuelne valute ne mogu smatrati materijalnom imovinom, i da je jedina svrha takvih valuta da služe kao i druga sredstva plaćanja, te da transakcije virtuelnim valutama ne treba tumačiti kao robne isporuke, nego kao isporuke usluga uz naknadu. S druge strane, u odnosu na drugo pitanje, i činjenicu da li su takve isporuke usluga kao što je zamjena tradicionalnih valuta za virtuelne poput *bitcoin-a*, uz odgovarajuću maržu, izuzete od plaćanja PDV-a, sud je prvo zaključio da su generalno takve transakcije po prirodi finansijske i da treba prvo povući paralelu sa depozitnim i tekućim računima, čekovima, transferima i drugim prenosivim instrumentima koji se tiču prenosa samog novca. Sud je nadalje utvrdio, da je virtuelna valuta *bitcoin* ugovorno sredstvo plaćanja i da je ne bi trebalo gledati kao čekove, depozitne račune i slično. Takođe za sud je bilo nesporno da *bitcoin* ne predstavlja niti svojevrsan vrijednosni papir, akciju, dionicu i slično, da bi i po tom osnovu mogao biti izuzet od plaćanja PDV-a. Međutim, sud je u konačnom utvrdio da transakcije virtuelnim valutama kao što je *bitcoin*, koje strane ugovornice prihvataju kao sredstvo plaćanja, obavljene uz plaćanje odgovarajućeg iznosa koji odgovara marži trebaju biti oslobođenje plaćanja PDV-a.

Presuda ESLJP je poslužila kao određeni presedan, ali i kao polazni osnov za kasniju pravnu regulativu i donošenje odgovarajućih zakona u mnogim zemljama EU, ali i u drugim zemljama koje nisu u EU, kao što je Srbija. Takođe, svojevrsno definitivno oslobođenje od PDV-a transakcija virtuelnih valuta dalo je značajan zamah trgovini i rudarenju prvenstveno *bitcoin-ima*, ali i mnogim drugim virtuelnim valutama u nastajanju, s obzirom da su potom i sve druge virtuelne valute izuzete od plaćanja PDV-a.

Hrvatska, kao što je prethodno rečeno, generalno u pogledu transakcija, a time i oporezivanja virtuelnih valuta nema unificirana pravila, međutim po određenim podzakonskim aktima kao što je Mišljenje Poreske uprave od 7.6.2015.godine, te pojedinima normativnim aktima HANFA-e (*Hrvatska agencija za nadzor finansijskih usluga nadležna za nadzor sprovođenja Zakona o sprječavanju pranja novca*) koja vodi Registar pružalaca usluga virtuelne imovine¹⁵ virtuelne valute predstavljaju svojevrsne prenosive instrumente i kao takve su oslobođenje plaćanja PDV-a odnosno indirektnog oporezivanja. S druge strane, kada su u pitanju direktni porezi, oporezivanje kriptovaluta, odnosno kryptoimovine se oporezuje prema porezu na dohodak, te u principu ostvareni dohodak predstavlja dohodak po osnovu kapitalne dobiti, a to praktično znači da se kao osnovica oporezuje razlika između vrijednosti koju je poreski obveznik ostvario u odnosu na početno ulaganje i one koju je ostvario po izvršenoj prodaji virtuelne valute, te se na istu prema aktuelnom poreskom zakonodavstvu u Hrvatskoj plaća porez od 10%. Dakle, u Hrvatskoj se oporezuje finansijska-ekonomska dobit po principima poreza na dohodak i samo posjedovanje kriptovaluta nije predmet direktnog poreza, odnosno oporezivanja po osnovu poreza na dohodak. Iako je Hrvatska prepoznala virtuelne valute kao prenosivi instrument u smislu čekova, mjenica i slično, valja naglasiti da država nije odgovorna za eventualnu propast takve imovine i ne garantuje za istu.

Srbija, iako je donijela Zakon o digitalnoj imovini, istim nije regulisala način oporezivanja kryptoimovine i kriptovaluta. Način oporezivanja u Srbiji je regulisan slično kao Hrvatskoj, te se na kryptoimovinu plaća porez od 13%, temeljem Zakona o porezu na dohodak građana, i to po osnovu kapitalne dobiti, što predstavlja razliku između cijene nabavke i prodaje virtuelnih valuta ili virtuelne imovine. Takođe, valja naglasiti da je i u Srbiji trgovina virtuelnim valutama oslobođena plaćanja PDV-a.

BiH, uzimajući u obzir pozitivnopravnu praksu zemalja EU i okruženja, tek treba da donese odgovarajuće pozitivnopravne propise koji će jasno kazati da su kriptovalute ili kryptoimovina prenosivi instrument, virtuelni novac i slično, a sve kako bi bilo jasno navedeno da se radi o stvarima koje su oslobođenje plaćanja PDV-a, i kako se ne bi samim poreskim obveznicima, ali i poreskim inspektorima u nedostatku takvih propisa ostavljalo na volju da tumače i primjenjuju poreske propise *ad hoc*. U praksi, u BiH kriptovalute i trgovina njima je izuzeta od plaćanja PDV-a, međutim, država, odnosno UIO

¹⁵ Pravilnik HANFA-e o vođenju registra pružatelja virtuelne imovine i procjeni dobrog ugleda fizičkih osoba u pružaocima usluga virtuelne imovine (NN 69/23);

Mladen FURTULA,

KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

BiH¹⁶ još uvijek nije donijela nikakav propis koji bi jasno naveo šta u suštini predstavljaju kriptovalute u kontekstu indirektnog oporezivanja, i sve je još uvijek plod svojevrsne improvizacije. Kako jasna pozitivnopravna pravila, odnosno propisi, bilo zakonski ili podzakonski, predstavljaju svojevrsne blanketne propise krivičnopravnih normi, to se postavlja pitanje da li poreski obveznik koji ne prikazuje na odgovarajući način u svojim poslovnim knjigama transakcije kriptovalutama, u kontekstu PDV prijava, može počiniti krivično djelo Poreske utaje ili prevare iz odredbe člana 210 Krivičnog zakona BiH, s obzirom da se postavlja dodatno pitanje, koje to blanketne propise krši takav poreski obveznik, ako oni ne postoje!? Da li poreski obveznik može biti odgovoran za nešto što izlazi izvan okvira univerzalnog načela koje je inkorporirano u krivično zakonodavstvo u BiH, a to je načelo *nullum crimen sine lege*!? Odgovore na ova pitanja ne može dati neki opšti zaključak, već bi se isti morali davati kroz svaki konkretni slučaj, cijeneći sva zakonska obilježja, odnosno sve elemente bića krivičnog djela poreske utaje u odnosu na svakog konkretnog poreskog obveznika posebno.

S druge strane, kada je u pitanju direktno oporezivanje, isto je generalno regulisano entitetskim pozitivnopravnim propisima, odnosno propisima Brčko distrikta BiH. Entiteti, kao ni Brčko distrikt BiH, nisu posebno zakonski uredili način direktnog oporezivanja transakcija kriptovalutama ili kryptoimovinom, međutim, to ne znači da ove transakcije nisu oporezovane. Naime, u Federaciji BiH transakcije kriptovalutama, se prema Mišljenju Federalnog ministarstva finansija iz 2022. godine, smatraju samostalnom djelatnosti s ciljem sticanja dohotka i one su prema tome oporezovane temeljem člana 12 stav 1 Zakona o porezu na dohodak Federacije BiH¹⁷ po stopi od 10%, pri čemu se za osnovicu uzima razlika između poslovnih prihoda i rashoda (*primjer: ako je virtuelna valuta kupljena za iznos od 10 000,00 KM, a prodana za iznos od 18 000,00 KM, osnovica za obračun poreza na dohodak bi bila 8 000,00 KM na što bi u FBiH platili porez po stopi od 10%, odnosno 800,00 KM*). Republika Srpska takođe prilikom oporezivanja transakcija kriptovalutama primjenjuje Zakon o porezu na dohodak¹⁸, ali Republika Srpska kriptovalute i kryptoimovinu oporezuje po osnovu poreza na kapitalnu dobit po poreskoj stopi od 13% i to samo prilikom isplate, pri čemu nije važno da li se do kriptovaluta došlo tzv. *rudarenjem* ili pak trgovinom. Osnovica za obračun poreske stope u ovom

¹⁶ Uprava za indirektno oporezivanje Bosne i Hercegovine;

¹⁷ Zakon o porezu na dohodak Federacije BiH (Sl. novine FBiH broj 10/08, 9/10, 44/11, 7/13 i 65/13);

¹⁸ Zakon o porezu na dohodak Republike Srpske (Sl. glasnik RS br. 30/2015, 66/2018, 105/2019, 123/2020, 49/2021, 119/2021, 56/2022 i 110/2024);

Mladen FURTULA,
KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

slučaju predstavlja razliku između prodajne i kupovne cijene (*primjer: ako je kriptovaluta kupljena za iznos od 10 000,00 KM, a prodana za iznos od 18 000,00 KM, osnovica za obračun poreza na dohodak bi bila 8 000,00 KM na što bi u RS platili porez po stopi od 13% na ime kapitalne dobiti, odnosno 1040,00 KM*). Iako na prvu jednostavno rješenje, ponekad je u praksi teško odrediti nabavnu cijenu kriptovaluta do kojih se došlo tzv. *rudarenjem* za razliku od kriptovaluta koje su stečene kupovinom, ali su sve to izazovi na koje bi praksa trebala dati odgovarajuća rješenja u narednom periodu.

S tim u vezi, jasno je da za krivična djela propisana krivičnim zakonima FBiH i RS, kao što su krivična djela Poreske utaje iz člana 273 Krivičnog zakona FBiH¹⁹, odnosno Utaje poreza ili doprinosa iz člana 264 Krivičnog zakonika RS²⁰ može odgovarati svako ko izbjegne plaćanje davanja propisanih poreskim zakonodavstvom FBiH/RS, ili pruža eventualno lažne podatke o stečenim oporezivim prihodima, ili oporezivoj osnovici za primjenu poreza na dohodak od samostalne djelatnosti, ili poreza od kapitalne dobiti, a u vezi sa prihodima nastalim povodom tzv. *rudarenja* ili trgovanja virtuelnim valutama, jer je jedno nesporno, a to je, da se tako ostvaruje određena vrsta prihoda/dobiti, pa tako nije ni važno da li je prihod nastao od trgovine kriptoinovinom, ili pak računarskom opremom, prodajom neke druge usluge i slično, bitno je da se on prikaže kao oporezivi prihod.

V Slučaj iz prakse

Prije nekoliko godina UIO BiH dostavila je Tužilaštvu BiH *Informaciju o utvrđenim nezakonitim aktivnostima koje se mogu dovesti u vezu sa krivičnim djelom poreske utaje ili prevare iz člana 210 stav 4 KZ BiH*. Informacija se odnosila na kompaniju iz FBiH koja je bila registrovana kod nadležnog suda kao d.o.o. za informatičku djelatnost, odnosno razvrstana u Federalnom zavodu za statistiku prema klasifikaciji, odnosno šifrom djelatnosti kao „*obrađiva podataka, usluge hostinga i djelatnosti u vezi sa njima*“. U suštini, kompanija se bavila tzv. *rudarenjem bitcoin-a*, i kasnijom prodajom tako izrudarenih bitkoina u inostranstvo. Dakle, računarima velike snage obrađivala bi kriptografske lance algoritamskih jednačina na internetu koje su pratile svaku transakciju *bitcoin-a*, te ukoliko bi potvrdili tj pronašli rezultat takve jednačine, to bi značilo da bi potvrdili transakciju *bitcoin-a*, za što bi (*kao tzv.*

¹⁹ Krivični zakon Federacije BiH (Sl. novine FBiH broj. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017, 31/2023.);

²⁰ Krivični zakonik Republike Srpske (Sl. glasnik RS br. 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021, 73/2023, 105/2024, 19/2025, Sl. glasnik BiH br. 9/2024, 14/2025.);

Mladen FURTULA,

KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

rudari) dobili odgovarajuću naknadu u vidu odgovarajućeg procenta *bitcoin-a*, što bi kasnije prodavali krajnjim kupcima.

UIO BiH je smatrala, da je kompanija netačno iskazivala isporuke dobara i ulazni PDV te neosnovano koristila odbitak ulaznog poreza po fakturama za nabavke, jer je prema njima obavljala neoporezivu djelatnost, na koji način je kompanija izvršila povrat PDV u iznosu od preko 1 200 000,00 KM što bi se moglo okarakterisati kao navodna šteta načinjena po budžet BiH. UIO je, kao polazni osnov svog tumačenja u datom slučaju, uzela neimenovanu presudu ESLJP (*slučaj Hedqvist op.a.*) i praksu u R. Hrvatskoj. Kompanija je pak smatrala, da se bavi *obradom podataka tzv. blockchain-a (kriptografskih blokova podataka na internetu, odnosno algoritmima koji su predmetom obrade)* i da su rezultati obrađenih podataka *bitcoin-i*, što predstavlja uslugu koju kompanija prodaje i što je izvor prihoda pomenutoj firmi. Kompanija je isticala da obradu podataka vrši sa preko dvije hiljade računara, i da oni, rješavajući algoritamske jednačine, obrađuju podatke koji se potom plasiraju korisniku krajnjih usluga, kupcu. Kasnije kupcu u EU izdaju fakture prema kojima se vrši naplata u zavisnosti od količine obrađenih podataka-*bitcoin-a*. Istakli su, da su izvršili nabavke oko dvije hiljade računara koje koriste upravo za registrovanu djelatnost, i da bi neka djelatnost bila oslobođenja plaćanja PDV to bi moralo negdje biti propisano, a da sama kompanija vrši promet, odnosno prodaje usluge koje su rezultat obrade podataka, kako bi izmirila svoje materijalne troškove, te da njihova djelatnost nije transakcija novcem koja bi bila oslobođenja plaćanja PDV-a, kako je to tumačila UIO BiH. Nadalje, kompanija je bila stava, da ne mogu poreski inspektori UIO po svojoj slobodnoj ocjeni utvrđivati da li je neka djelatnost oslobođena plaćanja PDV-a, već da isto mora biti propisano zakonom, da predmetni pojmovi (*bitcoin, rudarenje i slično*) nisu regulisani Zakonom o PDV-u, niti ostalim pozitivnim propisima kojima se reguliše postupanje sa PDV-om, i da oni samo obrađuju podatke (*rješavaju složene algoritme*) za koju djelatnost su i registrovani, te da taj posao rezultira „*izrudarenim bitcoin-om*“ koji potom prodaju inostranom kupcu kao uslugu.

Finansijske transakcije novcem, vrijednosnim papirima čekovima i slično predstavljaju neoporezovanu djelatnost i iste su izuzete iz naplate PDV-a, pa u odnosu na iste nije moguće koristiti ni odbitak ulaznog poreza, jer sam porez nije ni obračunat²¹. Međutim, kako je kompanija bila registrovana kao društvo za obradu podataka i djelatnosti u vezi sa njima, ista djelatnost je po prirodi

²¹ Član 25 stav 4 tačka c) Zakona o porezu na dodanu vrijednost Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 9/2005, 35/2005, 100/2008, 33/2017, 46/2023 i 80/2023);

klasifikacije potpadala pod oporezivu djelatnost i na istu se plaćao i obračunavao PDV, a samim tim na isto su se mogle primijeniti odredbe o odbitku ulaznog poreza²² prema fakturama za nabavke.

Dakle, u vezi sa datim činjenicama nije bilo sporno da predmetna materija, odnosno djelatnost, nije bila regulisana pozitivnim propisima koji se odnose na PDV, a takođe nije prepoznata ni kao posebna djelatnost od strane Federalnog zavoda za statistiku koji daje klasifikacije pojedinih djelatnosti. Nije bilo sporno ni da djelatnost „*obrade podataka...i djelatnosti u vezi sa njima*“ predstavlja sama po sebi oporezivu djelatnost na koju se plaća PDV. Međutim, sporno je bilo sa aspekta krivičnog pravnog tumačenja da li „*rudarenje bitcoin-a*“ predstavlja svojevrsnu obradu podataka, ili pak neku drugu djelatnost, odnosno, da li je poreski obveznik znao i bio svjestan da tzv. *rudarenje bitcoin-a*, a kasnije i njihova prodaja nije oporeziva, nego neoporeziva djelatnost, i da tzv. *rudarenje kriptovaluta* nije obrada podataka već nešto drugo!? Šta je to drugo, tada nije bilo jasno, nije jasno još uvijek, ali svakako to nisu novčane transakcije, niti finansijske usluge u zakonskom smislu. Osim toga, da se ne radi o transakcijama vrijednosnim papirima, kovanicama i novcem, što je predmet normiranja odredbe člana 25 stav 4 tačka c) Zakona o PDV-u, jasno je naveo i ESLJP u svojoj presudi u pomenutom slučaju *Hedqvist*. Kako poreski obveznik u datom slučaju nije formalno prekršio bilo koju odredbu blanketnih propisa koje su tada regulisale predmetnu oblast, i kako je formalno dao tačne i zahtijevane podatke u svojim PDV prijavama, za tužilaštvo u predmetnom slučaju nije bilo dileme, te se u datoj situaciji, prema takvom poreskom obvezniku, nije moglo preduzeti dalje krivično gonjenje za krivično djelo poreske utaje ili prevare iz člana 210 KZ BiH.

VI Zaključak

Navedeni slučaj iz prakse, pored prethodno datog presjeka aktuelnog stanja, dodatno ukazuje na neophodnost inicijative za izmjenu pozitivnopravnih propisa i jasno regulisanje predmetne oblasti, naročito u poreskom smislu sa jasnim pravima i obvezama eventualnih investitora, kao i pružalaca usluga transakcijama virtuelnim valutama i usluga povezanih sa njima, kao i države sa druge strane, sve u duhu novih tehnologija i djelatnosti koje nisu ni postojale u vrijeme donošenja aktuelnih zakona i pravilnika. Jasna

²² Član 32 stav 2 Zakona o porezu na dodanu vrijednost Bosne i Hercegovine (Sl. glasnik BiH br. 9/2005, 35/2005, 100/2008, 33/2017, 46/2023 i 80/2023).

Mladen FURTULA,

KRIPTOVALUTE, DIREKTNI POREZI I PDV, KROZ PRIZMU KRIVIČNIH DJELA
PORESKE UTAJE U BOSNI I HERCEGOVINI (281-295)

pravila će pomoći svima. Investitori će tačno znati kakve im je namete propisala država, koji su neophodni uslovi za registraciju jednog takvog poslovnog subjekta, kao i ko će, i na koji način, vršiti potrebne kontrole. Građani će slobodnije ulaziti u svijet tržišta virtuelnih valuta, i time imati mogućnost ostvarivanja vlastite koristi. Država će, stvaranjem takve klime, privući svježi kapital, povećati investicije, i na kraju, dodatno puniti vlastiti budžet, dok će pravosuđe i poreski organi biti lišeni bilo kakve improvizacije i proizvoljnosti prilikom primjene propisa, što će sveukupno povećati pravnu sigurnost i opšti životni standard.

dr. sci. Darko Soldat, kantonalni tužilac i zamjenik šefa Odjela za privredni kriminalitet i korupciju Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: Primjena umjetne inteligencije, kao oblasti nauke i tehnologije koja ima za cilj da napravi mašine sposobne za rade inteligencijom ljudskog mozga, se sve više širi u različitim oblastima života - kako u svakodnevnom životu pojedinaca tako i u javnom sektoru. Umjetna inteligencija se već primjenjuje u krivičnom pravosuđu kao efikasno sredstvo podrške ne samo krivičnom postupku, nego i u suzbijanju kriminaliteta. U današnjem svijetu primjena umjetne inteligencije u istrazi i suđenju u krivičnim predmetima nije više neuobičajena pojava. Umjetna inteligencija se efikasno koristi u otkrivanju i istrazi krivičnih djela, primjeni mjera prinude bez lišenja slobode, organizovanju informisanja, donošenju sudskih presuda, itd. Naivno je očekivati da će krivično pravo prethoditi napretku nauke i tehnologije. Umjesto toga, nauka i tehnologija će uvijek ići naprijed i preoblikovati dodatke i promjene u krivičnom zakonodavstvu. Dakle, korišćenje umjetne inteligencije u rješavanju krivičnih predmeta je dugoročan pravac jer podiže efikasnost sudskih postupaka kroz ekonomičnost postupka. Ranije je nadležnim organima trebalo nebrojeno sati da analiziraju mjesto zločina, snimke sigurnosnih kamera, spise dokaza i mnoge druge stvari kako bi otkrili izvršioca krivičnog djela. Zahvaljujući napretku umjetne inteligencije, sve ovo može da se uradi brže, jeftinije i efikasnije. Međutim, da bi se obezbijedila izvodljivost i efikasnost u procesu primjene i sprovođenja pravde, Komisija za efikasnost pravosuđa Savjeta Evrope usvojila je Evropsku etičku povelju za korišćenje umjetne inteligencije u krivičnom sudovanju i okruženju. Ovo su takođe standardi koje korisnici umjetne inteligencije moraju da poštuju i da preuzmu odgovornost za svoje odluke. S obzirom na složenosti i važnosti ove oblasti postavlja se pitanje da li bi umjetna inteligencija mogla zaista da zamjeni radnje dokazivanja koje danas obavljaju ovlaštena službena lica i vještaci. U tom smislu, rad, kroz analizu koncepta umjetne inteligencije i mogućnosti njenog korišćenja, procjenjuje potencijal i rizike od umjetne inteligencije u zadovoljenju pravde. Analizirani su izazovi primjene programa umjetne inteligencije koji se koriste u radu organa za sprovođenje zakona i u pripremi i prezentaciji dokaza na suđenju, uključujući vjerovatnoću genotipizacije, prepoznavanja lica, obradi video i audio zapisa i drugih procesa zasnovanih na mašinama. Ovi drugi programi umjetne inteligencije

utiču na percepciju dokaza, te samim time i na ishod predmeta. Kada se ovi dokazi ponude, mogu se čuti zagovornici i protivnici. U vezi ovih inicijalnih pitanja, dokaz generisan umjetnom inteligencijom nužno za sobom povlači pitanje zakonitosti i autentičnosti dokaza, i samim time, predstavlja novo polje zanimanja krivičnopravne teorije i prakse.

Ključne riječi: *umjetna inteligencija, načelo zakonitosti, autentičnost dokaza, kriminalistika, radnje dokazivanja, vještačenje videa, slike i zvuka, rekonstrukcija događaja, analize DNK*

Abstract: *The application of artificial intelligence, as a field of science and technology that aims to create machines capable of working with the intelligence of the human brain, is increasingly spreading in various areas of life - both in the everyday life of individuals and in the public sector. Artificial intelligence is already being applied in criminal justice as an effective means of supporting criminal proceedings and combating crime. In today's world, the application of artificial intelligence in the investigation and trial of criminal cases is no longer an uncommon phenomenon. Artificial intelligence is effectively used in the detection and investigation of criminal offenses, the application of coercive measures without deprivation of liberty, the organization of information, the issuance of court judgments, etc. It is naive to expect that criminal law will precede the progress of science and technology. Instead, science and technology will always move forward and reshape additions and changes in criminal legislation. Therefore, the use of artificial intelligence in resolving criminal cases is a long-term direction because it increases the efficiency of court proceedings through the cost-effectiveness of the procedure. Previously, it took countless hours for the competent authorities to analyze crime scenes, security camera footage, evidence files and many other things to discover the perpetrator of a criminal offense. Thanks to the advancement of artificial intelligence, all this can be done faster, cheaper and more efficiently. However, to ensure feasibility and efficiency in the process of applying and administering justice, the Commission for the Efficiency of Justice of the Council of Europe adopted the European Ethical Charter for the Use of Artificial Intelligence in Criminal Justice and the Environment. These are also standards that users of artificial intelligence must respect and take responsibility for their decisions. Given the complexity and importance of this area, the question arises whether artificial intelligence could replace the evidentiary actions currently performed by authorized officials and experts. In this sense, the paper, through an analysis of the concept of artificial intelligence and the possibilities of its use, assesses the potential and risks of artificial intelligence*

in the administration of justice. The challenges of implementing AI programs used in law enforcement and the preparation and presentation of evidence at trial are analyzed, including the probability of genotyping, facial recognition, video and audio processing, and other machine-based processes. These other AI programs affect the perception of evidence, and therefore the outcome of the case. When this evidence is offered, advocates and opponents can be heard. In connection with these initial questions, evidence generated by AI necessarily entails the question of the legality and authenticity of the evidence. It therefore represents a new field of interest in criminal law theory and practice.

Keywords: artificial intelligence, principle of legality, authenticity of evidence, criminology, actions aimed at obtaining evidences, video, image and sound expert examination, reconstruction of events, DNA analysis

1. Umjesto uvoda - šta je umjetna inteligencija?

Ne postoji univerzalna definicija umjetne inteligencije (AI) ali se pod tim najsveobuhvatnije može podvesti teorija i razvoj kompjuterskih sistema sposobnih za obavljanje zadataka koji su historijski zahtijevali ljudsku inteligenciju, kao što je prepoznavanje govora, donošenje odluka i identifikovanje obrazaca ponašanja. AI je i sposobnost digitalnog kompjutera ili kompjuterski kontrolisanog robota da obavlja zadatke koji se obično povezuju s inteligentnim bićima. Pojam se često primjenjuje na projekte razvoja sistema okarakterisanim intelektualnim procesima karakterističnim za ljude, kao što su sposobnost rasuđivanja, otkrivanja značenja, generalizacije ili učenja iz prošlih iskustava.¹ Od svog razvoja četrdesetih godina XX vijeka, AI se programira da izvršava veoma složene zadatke - kao što je otkrivanje rješenja matematičkih teorema ili igranje šaha, sve sa velikom stručnošću. Uprkos stalnom napretku u brzini kompjuterske obrade i kapacitetu memorije, još uvijek ne postoje programi koji mogu odgovarati punoj ljudskoj fleksibilnosti u širim domenima ili u zadacima koji zahtijevaju svakodnevno nadograđivanje znanja. S druge strane, neki programi su dostigli nivo performansi ljudskih stručnjaka i profesionalaca u izvršavanju određenih specifičnih zadataka, tako da se AI u ovom ograničenom smislu nalazi u

¹ Najpribližnije određenje AI nalazi se u rekapitulaciji nekoliko američkih i britanskih podzakonskih tekstova, čije su bitne odrednice korištene i za definiciju AI u ovom članku. U tom smislu, vidjeti: <https://www.nasa.gov/what-is-artificial-intelligence/> i <https://www.gov.uk/government/publications/ai-regulation-a-pro-innovation-approach>, datum pristupa: 18.04.2025. godine

aplikacijama koje su raznolike kao što su medicinska dijagnoza, kompjuterski pretraživači, prepoznavanje glasa ili rukopisa i tzv. *chat bot*-ovi.

Danas je AI i njena uloga u različitim oblastima jedno od najrelevantnijih pitanja, a savjeti se daju u gotovo svim smjerovima. Razvojem tehnologija postaje sve važnije postavljanje složenih i velikih zadataka za AI. Ovo pitanje je postalo posebno aktuelno posljednjih godina. Različite tehnologije zasnovane na AI sve se više unapređuju. U naučnim i stručnim krugovima često se čuje mišljenje da će u prilično kratkom roku ljude zamijeniti takozvane mašine za razmišljanje, a mnogi naučnici čak iznose mišljenje da mnoge profesije više neće postojati. Očigledno, ovo neće biti prvi put za čovječanstvo; istorija ljudskog postojanja svjedoči da su mnoge profesije zamijenjene tehnološkim napretkom, što nije čudno. Međutim, zamjena sudije, tužioca ili advokata mašinom za razmišljanje i dalje je čudna. Mogu se naći brojni radovi o upotrebi AI u zakonskim rješenjima.² Ipak, ovoga puta, s obzirom na relevantnost problema, cilj nam je proučiti u kojem dijelu se AI može koristiti u krivičnim istragama i sudskim postupcima. Da bi se postigao ovaj cilj, treba se fokusirati na suštinu AI, njene mogućnosti, područje njene upotrebe, postojeća praksa korištenja, pristupi različitim zemalja, te o glavnim izazovima i slabostima korištenja AI u kriminalističkoj nauci; aktuelna oblast upotrebe AI u krivičnim istragama i sudskim postupcima i perspektiva njene dalje upotrebe.

2. AI i kriminalistika

Uporedo sa razvojem AI, korak po korak je započeo nepovratan proces njene primjene u različitim oblastima, a kriminalistika (kao jako bliska krivičnom pravu) u tom pogledu nije izuzetak. Od rane faze razvoja, kriminalistika koristila je AI kao dio analitike istražnih podataka kako bi agencijama za provođenje zakona olakšalo upravljanje kritičnim operativnim istražnim informacijama i identifikaciju osumnjičenih slijedeći obrasce podataka.³ Rana primjena AI u krivičnom pravosuđu uključivala je korišćenje analitike podataka za upravljanje i analizu baza podataka o kriminalu. Na

² Jedan od takvih tekstova je blog britanskog advokata Richarda Claytona na temu može li AI zamijeniti pravnog profesionalca u sudu. Vidjeti: <https://thebarrister-group.co.uk/blog/can-ai-replace-professionals-in-court>, datum pristupa: 19.04.2025. godine

³ Gund, P., Phalke, V. S. (2023). Investigating crime a role of Artificial intelligence in criminal Justice. The Online Journal of Distance Education and e-Learning, Vol. 1. pp. 50-56.

primjer, američki Federalni istražni biro je šezdesetih godina prošlog vijeka stvorio Nacionalni centar za informacije o kriminalu, koji je koristio kompjuterske sisteme za efikasno pohranjivanje i pronalaženje svih krivičnih dosijea.⁴ Od 1990. godine AI se aktivno koristi za predviđanje u borbi protiv kriminala.⁵ Agencije za provođenje zakona počele su eksperimentisati sa prediktivnim policijskim metodama. Ovi modeli su koristili statističke tehnike za predviđanje budućih „žarišta“ kriminala i to je postavilo osnov za današnje sofisticovane sisteme predviđanja koji koriste AI.⁶ Danas se AI još aktivnije koristi u krivičnim postupcima i istragama. AI u krivičnom pravu uključuje tehnološki proces (algoritmi, obrada jezika, kompjuterski vid) dizajniran za obavljanje zadataka koji inače zahtijevaju ljudsku inteligenciju, ljudsku intervenciju. Svi ovi tehnološki procesi usmjereni su na povećanje efikasnosti istražnog i pravosudnog procesa. S tim u vezi, čak i danas, jedna od glavnih misija AI u krivičnom pravu je predviđanje.⁷ Konkretno, analiza postojećih podataka zasnovanih na različitim izvorima, za buduće predviđanje i prevenciju kriminala. Dobar primjer je iskustvo Policijske uprave Los Anđelesa, koja je uvela Predpol program za efikasnije korištenje policijskih resursa i, shodno tome, za povećanje efikasnosti rada policije. Policija u Čikagu koristi AI da identifikuje lica koja su pod visokim rizikom da počine nasilje što je pomoglo da se spriječi nasilje u cijeloj državi.⁸ Sistemi AI mogu da obrađuju velike količine podataka bolje od ljudi, pa se često koriste za obradu tako obimnih istraživačkih informacija. Na primjer, njujorška policija koristi softver za prepoznavanje uzoraka za analizu informacija važnih za istrage i identifikaciju serijskih kriminalaca, što im pomaže da rade efikasnije.⁹ Ona nije nepoznata ni kod nas – analitički softveri Ureda za borbu protiv korupcije Kantona Sarajevo omogućavaju praćenje političkih i biznis veza

⁴ Kabol, A. F. (2022). The Use Of Artificial Intelligence In The Criminal Justice System (A Comparative Study). *Webology*, 19(5), p. 593.

⁵ Ashley, K. D. (2017). *Artificial intelligence and legal analytics*. Cambridge University press, UK, pp. 60-62.

⁶ Bendouzid, B. (2019). To predict and to manage. *Predictive policing in the United States*. *Big Data & Society*, 6(1), pp. 1-5.

⁷ Kelly, W. R. (2016). *The future of crime and punishment: Smart policies for reducing Crime and saving money*. Rowman & Littlefield Publishers, USA pp. 72-74.

⁸ Rigano, G. (2018) Using artificial intelligence to address criminal justice needs. National institute of justice (NIJ) <https://nij.ojp.gov/topics/articles/using-artificial-intelligence-address-criminal-justice-needs>, datum pristupa: 19.04.2025. godine

⁹ Carpertner, W. (2023). Presidents' message: AI's transformative impact. <https://www.policechiefmagazine.org/presidents-message-ais-transformative-impact/>, datum pristupa: 19.04.2025. godine

nosilaca javnih funkcija u Kantonu Sarajevu radi identifikovanja svih eventualnih neregularnosti u njihovom radu, kao i zaposlenih u kantonalnom javnom sektoru.¹⁰

Komparativna istraživanja dokazuju da se gore opisani zadaci mogu obavljati pametnije i efikasnije korištenjem AI, koja poboljšava kvalitetu obavljenog posla. Ipak, treba napomenuti da korištenje AI za obavljanje takvih zadataka predstavlja prilično akutno etičko pitanje. Radi se o transparentnosti i odgovornosti odluka zasnovanih na AI.¹¹ Nemoguće je ovdje ne spomenuti da je jedan od najvećih izazova u obradi važnih informacija za krivične postupke putem AI pitanje zaštite ličnih podataka. Iako je upotreba AI u krivičnim postupcima i istragama na prvi pogled novina, mnoge zemlje već imaju dugogodišnje iskustvo u korištenju AI u ovoj oblasti. U tom smislu prije svega treba spomenuti iskustvo SAD koje je već duže vrijeme koristi AI u predviđanju i prevenciji kriminala. Među njima, kao što je već spomenuto, posebni programi (Predpol, Compstat) koji se koriste za analizu i upravljanje procesima suzbijanja kriminaliteta.¹² Kina je vodeća zemlja u pogledu najraširenije i neograničene upotrebe AI. AI se koristi za potpuni nadzor u Kini, čiji je jedan od ciljeva prevencija kriminala. Hiljade takozvanih uređaja za prepoznavanje lica instalirano je širom zemlje, a pametna kamera je integrisana u sistem socijalnih kredita, čime se u konačnici ocjenjuju građani. Očigledno, ovaj sistem ocjenjivanja prevazilazi ciljeve krivičnog prava, a takođe je nesporno da se ovaj sistem nadzora razvio, posebno u Kini, do te mjere da se u ovoj zemlji ne nalaze zabrane i ograničenja u odnosu na demokratske vrijednosti.¹³ Što se tiče zemalja zapadnih vrijednosti, u jeku razvoja AI, sve se više pažnje poklanja propisima o zaštiti ličnih podataka u tim zemljama kako bi se isključila zloupotreba AI koja bi kršila ljudska prava i uticala na lične živote ljudi, itd. Na primjer, policijske agencije Ujedinjenog Kraljevstva koriste programe zasnovane na AI za predviđanje kriminala i prevenciju kriminala. Njemačka aktivno koristi AI u pravnim istraživanjima, potpuno u skladu s principima dobre vjere. Francuska, Japan, Južna Koreja i

¹⁰ Vidjeti: <https://anticorruptiks.com/obavijesti/14>, datum pristupa: 19.04.2025. godine

¹¹ Wischmeyer, T. (2020). Artificial intelligence and transparency: Opening the black box. *Regulating Artificial Intelligence*, pp. 75-101.

¹² Mugari, I., Obioga, E. (2021). Predictive Policing and Crime Control in The United States of America and Europe: Trends in a Decade of Research and the Future of Predictive Policing. *Social Sciences*, 10(6), p. 234.

¹³ Yucel, G. (2024). Crime prevention effort with artificial intelligence in China: analysis <https://www.linkedin.com/pulse/crime-prevention-efforts-artificial-intelligence-china-gokcen-yucel-aascf>, datum pristupa: 19.04.2025. godine

Indija također koriste AI za predviđanje/analizu krivičnih djela i naučna istraživanja, podložni etičkim i zakonskim ograničenjima.¹⁴

3. AI i zaštita ljudskih prava učesnika u krivičnom postupku

Prije prikaza korištenja AI u materijalnom i procesnom krivičnom pravu, važno je razjasniti standarde zaštite ljudskih prava učesnika u krivičnom postupku. Komisija za efikasnost pravosuđa Savjeta Evrope (CEPEJ) usvojila je 04.12.2018. godine Evropsku etičku povelju za korišćenje AI u krivičnom sudovanju i okruženju,¹⁵ koja, u svom duhu, priznaje upotrebu AI alata i usluga u pravosudnim sistemima u nastojanju da se poboljša efikasnost i kvalitet pravosuđa. Međutim, stav CEPEJ-a je da se mora koristiti odgovorno, uz dužno poštovanje osnovnih prava pojedinaca kako su navedena u Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima (EKLJP) i Konvenciji o zaštiti ličnih podataka, i u skladu sa drugim osnovnim principima same Evropske etičke povelje, koji bi trebalo da usmjeravaju oblikovanje politika javnog pravosuđa kada se radi o korišćenju AI. Radi se pet principa: *princip poštovanja osnovnih prava* koji nalaže obezbjeđivanje da je projektovanje i implementacija alata AI kompatibilno sa osnovnim ljudskim pravima; *princip nediskriminacije* koji nalaže sprečavanje razvoja, razvoj ili intenziviranje bilo kakve diskriminacije između pojedinaca ili grupa pojedinaca; *princip kvaliteta i sigurnosti* koji zahtijeva da kada se obrađuju sudske odluke i podaci putem AI potrebno je koristiti sertifikovane izvore i nematerijalne podatke sa modelima razrađenim na multidisciplinarni način, u bezbjednom tehnološkom okruženju; *princip transparentnosti, nepristrasnosti i pravičnosti* koji traži razvijanje pristupačnih i razumljivih metoda obrade podataka i ovlaštenja eksterne revizije nad AI i *princip „pod kontrolom korisnika“* koji onemogućuje preskriptivni pristup i osigurava da su korisnici AI informisani akteri i da kontrolišu donesene izbore. Princip poštovanja osnovnih prava kaže da obrada sudskih odluka i podataka mora služiti jasnim ciljevima, u punoj saglasnosti

¹⁴ Industry views. (2024). Mahalias, I. AI adoption in criminal justice – How can industry support the justice system in implementing Artificial intelligence, dostupno na: <https://www.techuk.org/resource/ai-adoption-in-criminal-justice-how-can-industry-support-the-justice-system-in-implementing-artificial-intelligence.html>, datum pristupa: 19.04.2025. godine

¹⁵ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence (AI) in judicial systems and their environment, dostupno na: [CEPEJ European Ethical Charter on the use of artificial intelligence \(AI\) in judicial systems and their environment - European Commission for the Efficiency of Justice \(CEPEJ\)](#), datum pristupa: 15.04.2025. godine

sa osnovnim pravima zagaranovanim EKLJP i Konvencijom o zaštiti ličnih podataka. Kada se alati AI koriste za rješavanje spora ili kao sredstvo za pomoć u donošenju sudskih odluka ili za davanje smjernica javnosti, od suštinskog je značaja da se obezbijedi da ne narušavaju garancije prava na pristup sudu i prava na pravično suđenje (jednakost stranaka i poštovanje kontradiktornog procesa). Takođe ih treba koristiti uz dužno poštovanje principa vladavine prava i nezavisnosti sudija u procesu donošenja odluka. Stoga treba dati prednost etičkim pristupima ili pristupima zasnovanim na ljudskim pravima. To znači da su već u fazi projektovanja i učenja pravila koja zabranjuju direktno ili indirektno kršenje osnovnih vrijednosti zaštićenih konvencijama u potpunosti integrisana. Princip nediskriminacije, obzirom na sposobnost AI da otkrije postojeću diskriminaciju, kroz grupisanje ili klasifikaciju podataka koji se odnose na pojedince ili grupe pojedinaca, nalaže da javni i privatni akteri moraju osigurati da metode ne reprodukuju ili pogoršavaju takvu diskriminaciju i da ne dovode do determinističkih analiza ili upotrebe. Posebna pažnja se mora obratiti i u fazi razvoja i u fazi primjene, posebno kada se obrada direktno ili indirektno zasniva na „osjetljivim“ podacima. Ovo može uključivati navodno rasno ili etničko porijeklo, socio-ekonomsko porijeklo, politička mišljenja, vjerska ili filozofska uvjerenja, članstvo u sindikatu, genetske podatke, biometrijske podatke, podatke u vezi sa zdravljem ili podatke koji se odnose na seksualni život ili seksualnu orijentaciju. Kada je takva diskriminacija identifikovana, moraju se razmotriti korektivne mjere za ograničavanje upotrebe AI ili, ako je moguće, neutralisanje ovih rizika i podizanje svijesti među zainteresovanim stranama. Međutim, treba podsticati korišćenje mašinskog učenja i multidisciplinarnih naučnih analiza u borbi protiv takve diskriminacije. Princip kvaliteta i sigurnosti zahtijeva da dizajneri AI modela treba da budu u mogućnosti da se u velikoj mjeri oslanjaju na stručnost relevantnih profesionalaca iz pravosudnog sistema (sudije, tužioci, advokati, itd.) i istraživača/predavača u oblastima prava i društvenih nauka (npr. ekonomista, sociologa i filozofa). Formiranje mješovitih projektnih timova u kratkim ciklusima dizajna za izradu funkcionalnih modela je jedan od organizacionih metoda koji omogućavaju kapitalizaciju ovog multidisciplinarnog pristupa. Ovi projektni timovi treba da stalno dijele postojeće etičke mjere zaštite i da ih unapređuju korišćenjem povratnih informacija. Podaci zasnovani na sudskim odlukama koji se unose u softver koji implementira algoritam AI treba da dolaze iz sertifikovanih izvora i ne bi trebalo da se mijenjaju sve dok ih mehanizam učenja zapravo ne koristi. Cijeli proces stoga mora biti sljedljiv kako bi se osiguralo da nije došlo do modifikacije koja bi promijenila sadržaj ili značenje odluke koja se

obrađuje. Kreirani modeli i algoritmi takođe moraju biti u stanju da se čuvaju i izvršavaju u bezbjednim okruženjima, kako bi se obezbijedio integritet i nedodirljivost sistema. Princip transparentnosti, nepristrasnosti i pravičnosti kaže da se mora uspostaviti ravnoteža između intelektualne svojine određenih metoda obrade i potrebu za transparentnošću (pristup procesu dizajna), nepristrasnost (odsustvo pristrasnosti), pravičnost i intelektualni integritet (davanje prioriteta interesima pravde) kada se koriste alati koji mogu imati pravne posljedice ili mogu značajno uticati na živote ljudi. Treba jasno naglasiti da se ove mjere primjenjuju na cijeli lanac projektovanja i rada, jer proces selekcije i kvalitet i organizacija podataka direktno utiču na faze učenja. Prva opcija je potpuna tehnička transparentnost (npr. otvoreni kod i dokumentacija), koja je ponekad ograničena zaštitom poslovne tajne. Sistem bi se takođe mogao objasniti jasnim i poznatim jezikom (da bi se opisao kako se proizvode rezultati) komuniciranjem, na primjer, o prirodi ponuđenih usluga, alatima koji su razvijeni, performansama i rizicima greške. Nezavisne vlasti ili stručnjaci mogli bi imati zadatak da sertifikuju i revidiraju metode obrade ili da unaprijed daju savjete. Javni organi bi mogli da izdaju sertifikate, koje treba redovno revidirati. I na kraju, princip „pod kontrolom korisnika“ podrazumijeva da autonomija korisnika mora biti povećana, a ne ograničena upotrebom alata i usluga AI. Profesionalci u pravosudnom sistemu bi u svakom trenutku trebalo da budu u mogućnosti da preispitaju sudske odluke i podatke koji su korišćeni da bi se proizveo rezultat i da i dalje ne moraju da budu obavezni za njih u svjetlu specifičnosti tog konkretnog slučaja. Učesnik postupka mora biti obaviješten jasnim i razumljivim jezikom da li su rješenja koja nude alati AI obavezujuća, o različitim dostupnim opcijama i da ima pravo na pravni savjet i pravo na pristup sudu. On takođe mora biti jasno obaviješten o bilo kakvom prethodnom procesuiranju predmeta od strane AI prije ili tokom sudskog procesa i ima pravo na prigovor, tako da njegov slučaj može da se sasluša pred sudom u smislu člana 6. EKLJP. Uopšteno govoreći, kada se implementira bilo koji informacioni sistem zasnovan na AI, trebalo bi da postoje programi kompjuterske pismenosti za korisnike i debate koje uključuju profesionalce iz pravosudnog sistema.

Etika primjene AI u krivičnom postupku već stvara praksu. Godine 2016. u SAD razmatran je predmet *Loomis protiv države Viskonsin*.¹⁶ Eric Loomis je osuđen na 6 godina zatvora na osnovu procjene rizika izračunate

¹⁶ Loomis v. Wisconsin, 881 N.W.2d 749 (Wis. 2016), cert. denied, 137 S. Ct. 2290 (2017), dostupan na: <https://law.justia.com/cases/wisconsin/supreme-court/2016/2015ap000157-cr.html>, datum pristupa: 31.03.2025. godine

korištenjem COMPAS (*Correctional Fender Management Profiling for Alternative Sanctions*) AI algoritma.¹⁷ Loomis je osporio korišćenje ovog programa i algoritma za utvrđivanje njegove sudbine, apelujući na to da su time prekršena njegovo pravo na postupak jer mu je proces evaluacije bio potpuno neproziran, a ostalo je nejasno kako je algoritam došao do takve ocjene rizika. Sud nije podijelio stav optuženog na osnovu argumentacije da to nije jedini pokazatelj na osnovu kojeg je sud donio odluku. Dakle, iako apelantovom zahtjevu nije udovoljeno, predmet je presedan na osnovu ove argumentacije.¹⁸

Ništa manje presedan nije bio slučaj iz sudske prakse Ujedinjenog Kraljevstva *R (Bridges) protiv Šefa Policije Južnog Velsa* iz 2019. godine.¹⁹ U tom predmetu, jedan od učesnika u krivičnom postupku (koji nije bio optuženi, ali su njegove fotografije korištene za „profilisanje“ učinioca krivičnog djela) je osporio upotrebu sistema za prepoznavanje lica od strane policije Južnog Velsa, tvrdeći da to krši njegovo pravo na privatnost iz člana 8. EKLJP i britanskog zakona o zaštiti ličnih podataka. Sud je razmotrio apelantovo mišljenje i udovoljio njegovom zahtjevu, uz napomenu da policija nije shvaćala koliko je velik i grub uticaj ovakvih sistema na privatnost i povjerljivost ljudi i zaštitu ličnih podataka. Ova odluka takođe predstavlja presedan u smislu da je, uprkos velikom uticaju tehnoloških procesa i AI u svijetu, neophodno održavati ravnotežu kako bi se izbjegla zloupotreba prava

¹⁷ Optuženi Loomis se izjasnio krivim za pokušaj bjekstva od saobraćajne policije i upravljanje motornim vozilom bez saglasnosti vlasnika. Izvještaj o počinjenom krivičnom djelu uključivao je priloženu COMPAS procjenu rizika, alat za procjenu rizika zasnovan na dokazima koji pruža podršku u donošenju odluka Odeljenju za popravne kazne kada obrađuje krivična djela učinjena od strane povratnika u djelu. Prvostepeni sud je upućivao na COMPAS ocjenu rizika zajedno sa drugim faktorima izricanja kazne kako bi isključio uslovnu kaznu za optuženog. Optuženi je podneo zahtjev za oslobođanje nakon osude tražeći novo ročište za izricanje kazne, tvrdeći da je razmatranje procjene rizika COMPAS-a od strane prvostepenog suda prilikom izricanja kazne prekršilo njegovo pravo na pravičan proces. Žalbeni sud je odbio zahtjev. Vrhovni sud Viskonsina je potvrdio, smatrajući (1) ako se pravilno koristi, razmatranje procjene rizika COMPAS-a od strane prvostepenog suda prilikom izricanja kazne ne krši pravo optuženog na pravičan proces; (2) korišćenje ocjena rizika po COMPAS-u od strane prvostepenog suda u ovom slučaju nije bila zloupotreba diskrecionog prava; i (3) prvostepeni sud nije zloupotrebio svoje diskreciono pravo kada je razmatrao pročitane optužbe u sporazumu o priznanju krivice.

¹⁸ *State v. Loomis*. (2016). *Harward law review*, Vol. 130. Issue 5, Harward University, pp. 1530-1537.

¹⁹ *The case of R (Bridges) v Chief Constable of South Wales Police* [2019] EWHC 2341, dostupan na: <https://www.judiciary.uk/wp-content/uploads/2020/08/R-Bridges-v-CC-South-Wales-ors-Judgment.pdf>, datum pristupa: 02.04.2025. godine

i grubo kršenje ličnih podataka.²⁰ Govoreći o praksi, nemoguće je ne analizirati praksu Evropskog suda za ljudska prava. U jednoj od odluka (predmet koji se odnosi na situaciju kada je banka procjenjivala kreditne zahtjeve kroz poseban program), sud je naveo da su transparentnost i odgovornost u procesu donošenja odluka bitni prilikom korištenja AI. Pojedinaac ima pravo da automatizovanu odluku pregleda čovjek. Automatske odluke koje bitno utiču na sudbinu osobe moraju biti objašnjene i opravdane.²¹

4. AI i radnje dokazivanja

Agencije za provođenje zakona, tužilaštva i sudovi također mogu koristiti AI na različite načine. U krivičnoj istrazi i krivičnom gonjenju, AI može podržati ili čak zamijeniti neke dijelove posla. U određenim situacijama i pod određenim uslovima (obično uključujući sudsku naredbu), ovlaštena službena lica mogu zaplijeniti digitalne uređaje za pohranu radi dalje pretrage. Organi za provođenje zakona mogu dozvoliti forenzičkim stručnjacima da pretražuju uređaje, uključujući pametne telefone, tablete, laptopove i USB memorije, u potrazi za dokazima. Osim problema s oštećenim uređajima ili enkripcijom, glavni problem u digitalnoj forenzici često je ogromna količina podataka na tim uređajima.²² Često se ispostavi da su samo male informacije relevantne kao dokaz, na primjer, za kompletiranje dijelova neoborivog narativa. U stvari, ovo su problemi tipa igle u plastu sijena i AI može biti korisna u rješavanju ovih problema.²³ Međutim, osim ovoga, i automatskih pretraga baza podataka, najznačajnija upotreba AI u radnjama dokazivanja dolazi do izražaja prilikom rekonstrukcije događaja, kriminalističkih vještačenja videa, slike i zvuka i analize dezoksiribonukleinske kiseline.

²⁰ Hunton, A. K. (2020). UK court of appeal finds automated facial recognition technology unlawful in *Bridges v South Wales police* <https://www.huntonak.com/privacy-and-information-security-law/uk-court-of-appeal-finds-automated-facial-recognition-technology-unlawful-in-bridges-v-south-wales-police>, datum pristupa: 03.04.2025. godine

²¹ Szappanyos, M. (2023). Artificial intelligence: Is the European court of Human rights prepared? *Acta Humana*, Vol. 11(1), pp. 93-110.

²² Custers BHM (2008) Tapping and Data Retention in Ultrafast Communication Networks. *Journal of International Commercial Law and Technology*, Vol. 3, Issue 2, 2008, p. 94-100.

²³ Hoelz B, Ralha C, Geeverghese R (2009) Artificial intelligence applied to computer forensics. *Proceedings of the ACM Symposium on Applied Computing*. Honolulu, 9-12 March 2009, pp. 883-888.

4.1. Rekonstrukcija događaja

Rekonstrukcija događaja, htjelo se to priznati ili ne, najčešće zavisi od subjektivnih kazivanja koja se pretvaraju u objektivizirane činjenice. U bihevioralnoj psihologiji dobro je poznato da ljudi loše rade kada procjenjuju vjerovatnoće i rizike: često je narativ uvjerljiviji od činjenice, uglavnom zato što su ljudi kroz evoluciju naučili brzo shvatiti bilo kakve uzročne veze. Ljudi su očigledno mnogo bolji u procjeni vjerovatnoća kada im se predoče različiti scenariji. AI može doprinijeti stvaranju različitih scenarija koji se mogu porediti i odmjeriti na sudovima.²⁴ To se može učiniti pridavanjem različite težine dostupnim dokazima po scenariju. Različiti scenariji se također mogu vizualizirati, uključujući stepen u kojem su podržani dostupnim dokazima, uz davanje procjene vjerovatnoće događaja.²⁵ Na taj način postaje jasno koji dijelovi određenog scenarija trebaju dodatno potkrijepiti i obezbijediti druge dokaze. Bayesova statistika igra važnu ulogu u tome, da izrazi uslovne vjerovatnoće. Uslovna vjerovatnoća je vjerovatnoća koja uključuje druge dokaze ili, preciznije, vjerovatnoću u kojoj mjeri drugi dokazi podržavaju tvrdnju. Ovo može biti od pomoći u smanjenju broja potencijalnih osumnjičenih ili scenarija u slučaju. Uz pomoć AI, uslovne vjerovatnoće mogu se automatski izračunati za različite kombinacije uslova. Drugim riječima, AI ne može samo doprinijeti usporedbi i vaganju scenarija, već i razvoju novih, možda neočekivanih scenarija.

4.2. Kriminalistička vještačenja videa, slike i zvuka

Analiza videa i slike kao i zvuka se koristi u krivičnom pravosuđu za dobivanje informacija o ljudima, objektima i akcijama za podršku krivičnim istragama. Međutim, analiza zvučnih, video i slikovnih informacija je vrlo radno intenzivna, zahtijeva značajna ulaganja u stručna lica u predmetu. Analiza zvuka, videa i slike je također sklona ljudskim greškama zbog same količine informacija, brzog tempa mijenjanja tehnologija kao što su pametni telefoni i operativni sistemi, i ograničenog broja specijaliziranog osoblja sa znanjem za obradu takvih informacija. Tehnologije AI pružaju sposobnost da prevaziđu takve ljudske greške i da funkcioniraju kao stručnjaci. Tradicionalni

²⁴ Bex FJ, Testerink B, Peters J (2016) AI for Online Criminal Complaints: From Natural Dialogues to Structured Scenarios. ECAI 2016 workshop on Artificial Intelligence for Justice (AI4J), Den Haag, Augustus 2016 p. 22-29.

²⁵ Bex FJ (2015) An integrated theory of causal scenarios and evidential arguments. In: Proceedings of the 15th International Conference on Artificial Intelligence and Law (ICAIL 2015), 13–22, ACM Press, New York.

softverski algoritmi koji pomažu ljudima su ograničeni na unaprijed određene karakteristike kao što su boja glasa, oblik očiju, boja očiju i udaljenost između očiju za prepoznavanje lica ili demografske informacije za analizu uzoraka. AI zvučni, video i slikovni algoritmi ne samo da uče složene zadatke, već i razvijaju i određuju vlastite nezavisne složene karakteristike/parametre prepoznavanja lica za postizanje ovih zadataka, izvan onoga što ljudi mogu uzeti u obzir. Ovi algoritmi imaju potencijal da uporede lica, identifikuju oružje i druge objekte, i otkriju složene događaje kao što su nesreće i zločini (u toku ili nakon činjenja). Osim toga, kao odgovor na potrebu za kvalitetnijim informacijama i mogućnošću efikasnijeg korištenja slika nižeg kvaliteta, postoje AI algoritmi za poboljšanje detekcije, prepoznavanja i identifikacije.²⁶ Jedan posebno važan aspekt je AI rad na slikama na kojima je lice pojedinca uhvaćeno pod različitim uglovima ili je djelomično u stranu, i kada pojedinac gleda u stranu od kamere, zaklonjen maskama ili kacigama, ili blokiran rasvjetnim stupovima ili rasvjetom. AI radi sa niskokvalitetnom konstrukcijom slike lica, uključujući slike sa lošom rezolucijom i niskim nivoom ambijentalnog osvjetljenja, gdje kvalitet slike otežava podudaranje lica. Takođe, jasne slike brojeva i slova se polako degradiraju kako bi oponašale slike niskog kvaliteta. Degradirane slike se zatim izražavaju i katalogiziraju kao matematičke reprezentacije. Ovi degradirani matematički prikazi se zatim mogu uporediti i sa slikama registarskih tablica niskog kvaliteta kako bi se pomoglo u identifikaciji registarskih tablica. Također se istražuje pojam „razumijevanja scene“, ili sposobnosti da se razvije tekst koji opisuje odnos između objekata (ljudi, mjesta i stvari) u nizu slika kako bi se pružio kontekst. Razvijaju se AI algoritmi za identifikaciju objekata u video zapisima, kao što su ljudi, automobili, oružje i zgrade, bez ljudske intervencije. Oni također razvijaju algoritme za identifikovanje radnji kao što su saobraćajne nesreće i nasilni zločini. Još jedan važan aspekt AI je sposobnost predviđanja ponašanja. Za razliku od snimanja i identifikacije kriminalnih aktivnosti u toku, AI pruža kontinuirano praćenje za procjenu aktivnosti i predviđanje sumnjivog i kriminalnog ponašanja preko mreže kamera. Takođe AI može da se koncentrira na korištenje odjeće, skeletne strukture, pokreta i predviđanja smjera za identifikaciju i ponovno privlačenje ljudi od interesa na više kamera i slika, uključujući i promjenu boje glasa.²⁷

²⁶ “A Simultaneous Low Resolution and Off-Pose Angle Face Matching Algorithm as an Investigative Lead Generative Tool for Law Enforcement” at Carnegie Mellon University, NIJ award number 2013-IJ-CX-K005.

²⁷ “Learning Models for Predictive Behavioral Intent and Activity Analysis in Wide Area Video Surveillance”

4.3. Analize dezoksiribonukleinske kiseline

AI može koristiti krivičnom pravosuđu za provođenje zakona sa stanovišta nauke i obrade dokaza. To se posebno odnosi na analize dezoksiribonukleinske kiseline (DNK), koje su imale nevidene posljedice po izvršioce krivičnih djela i pravosudni sistem u proteklih nekoliko decenija. Biološki materijal, kao što su krv, pljuvačka, sperma i kožne ćelije, može se prenijeti kontaktom s ljudima i predmetima tokom izvršenja krivičnog djela. Kako je analiza DNK napredovala, tako je napredovala i osjetljivost DNK analize, omogućavajući forenzičkim naučnicima da otkriju i obrade DNK dokaze niskog nivoa, degradirane ili na drugi način neupotrebljive koji ranije nisu mogli biti korišćene. Na primjer, DNK dokazi stari decenijama iz nasilnih zločina kao što su seksualni napadi i slučajevi ubistava koji su zastarjeli sada se dostavljaju laboratorijama na analizu. Kao rezultat povećane osjetljivosti, mogu se otkriti manje količine DNK, što dovodi do mogućnosti otkrivanja DNK od više doprinosioca, čak i na vrlo niskoj podudarnosti. Ovi i drugi događaji predstavljaju nove izazove za kriminalističke laboratorije. Na primjer, kada se koriste vrlo osjetljive metode na niz dokaza, može biti moguće otkriti DNK od više počinitelja ili od nekoga ko uopšte nije povezan sa zločinom - stvarajući tako pitanje tumačenja DNK mješavine i potrebu za razdvajanjem i identifikacijom (ili „dekonvolutom“) pojedinačnih profila za generisanje kritičnih istražnih tragova za agencije za provođenje zakona od više doprinosioca, čak i na vrlo niskoj podudarnosti. AI može imati potencijal da se pozabavi ovim izazovom. DNK analiza proizvodi velike količine složenih podataka u elektronskom formatu. Ovi podaci sadrže obrasce, od kojih neki mogu biti izvan dometa ljudske analize, ali se mogu pokazati korisnim kako se sistemi povećavaju u osjetljivosti. Da bi istražili ovo područje, istraživači sa Univerziteta Syracuse udružili su se sa Onondaga Okružnim centrom za forenzičke nauke i Odjel za forenzičku biologiju Ureda glavnog medicinskog istražitelja grada Njujorka radi istraživanja nove metode dekonvolucije mješavine zasnovane na mašinskom učenju. Ovaj istraživački tim radio je na kombinovanju snaga pristupa koji uključuju ljudske analitičare sa rudarenjem podataka i AI algoritmima. Tim je koristio ovaj hibridni pristup za odvajanje i identifikaciju pojedinačnih DNK profila kako bi se smanjile potencijalne slabosti svojstvene korištenju jednog pristupa u izolaciji. Iako je potrebna stalna procjena upotrebe tehnike AI i postoje mnogi faktori koji mogu uticati na sposobnost raščlanjivanja pojedinačnih donatora DNK, istraživanja

pokazuju da AI tehnologija ima potencijal da pomogne u ovim komplikovanim analizama.²⁸

Krivični dokazi postoje u različitim vrstama i veličinama. Tehnički dokazi, kao što su DNK, otisci prstiju, balistički izvještaji, uvijek dolaze s marginama vjerovatnoće ili greškom. Zauzvrat, ovo može dovesti do lažnih pozitivnih i lažnih negativnih rezultata, npr. kada se DNK pronađena na mjestu zločina uporedi s DNK profilima u bazama podataka. Također, DNK koji su obezbijedili forenzičari na mjestu zločina je mješavina tragova DNK. Uz pomoć AI moguća je tzv. probabilistička genotipizacija, pomoću koje se može procijeniti da li se zaista nečiji DNK nalazi u ovim izmiješanim tragovima DNK pronađenim na mjestu zločina.²⁹ Kada se procjenjuje pouzdanost, fokus je često na vjerovatnoći podudaranja (npr. vjerovatnoća od 95%), ali je važna i pouzdanost ove vjerovatnoće (npr. s marginom greške od 3%, vjerovatnoća u rasponu od 92-98%). U slučaju margine greške od 2% vjerovatnoća podudaranja određena je mnogo preciznije nego u slučaju margine greške od 12%. Uz pomoć vrlo velikog broja podataka i AI programa, pouzdanost podudaranja može se preciznije procijeniti, smanjujući margine greške. Na ovaj način se pouzdanost dokaza može mnogo preciznije kvantificirati, uz manje margine greške, što rezultuje povećanom pouzdanošću forenzičkih dokaza.³⁰

Upotreba AI u forenzici podrazumijeva određene rizike. Očigledno je da podaci mogu sadržavati greške i ljudi nisu toliko dobri u razumijevanju rizika, što može rezultovati greškama u prosudbi. Takođe, fokus se može pomjeriti sa narativa na brojke, i sa pravnih stručnjaka na tehnološke stručnjake, što će optuženom na sudu biti teže osporiti. Potencijalni problem sa visoko specijalizovanim ekspertizama u forenzici je taj što može postojati samo vrlo ograničen broj stručnjaka (koji se često poznaju), što podrazumijeva rizik od tzv. tunelske vizije. U sudskim predmetima u kojima se uvode različite vrste visoko sofisticirane forenzike, problem može biti da nijedan stručnjak nije u stanju da nadgleda sve aspekte slučaja. Očigledno je da je ovaj previd odgovornost sudija u sudu, ali kao pravnici možda nisu upoznati sa svim

²⁸ "A Hybrid Machine Learning Approach for DNA Mixture Interpretation" at Syracuse University, NIJ award number 2014-DN-BX-K029.

²⁹ Kwong K (2017) The Algorithm Says You Did it: The Use of Black Box Algorithms to Analyse Complex DNA Evidence. *Harvard Journal of Law & Technology*, Vol., 31, Nr. 1. P. 275-301.

³⁰ Kwan M, Chow KP, Law F, Lai P (2008) Reasoning About Evidence Using Bayesian Networks. In: Ray I, Shenoi S (eds) *Advances in Digital Forensics IV*, IFIP - The International Federation for Information Processing. Springer, Heidelberg.

zamršenostima korištenih forenzičkih tehnologija. Ovo su dobro poznati izazovi, koji se mogu dodatno povećati upotrebom AI u radnjama dokazivanja.

5. Umjesto zaključka

Nema sumnje da je stvaranje i razvoj AI rezultat zajedničkog rada mnogih naučnika i organizacija, a u ovaj lanac uključeno je mnogo ljudi i organizacija. Stoga se čini da veliki broj zemalja koristi AI u krivičnim postupcima, istragama i naučnim aktivnostima. Međutim, njihov stav je drugačiji. Na primjer, Kina se više fokusira na kontrolu stanovništva i ne uzima u obzir ljudska prava; u SAD, uglavnom se koristi u analizi i predviđanju zločina. Očigledno je da država poklanja veliku pažnju ljudskim pravima. Međutim, u ovom slučaju, u pogledu ličnih podataka, ovdje nemamo tako stroge propise kao u mnogim evropskim zemljama, gdje se koristi i AI, iako se najveća pažnja poklanja ljudskim pravima i ličnim podacima. U evropskim zemljama ljudska prava i privatnost smatraju se od najvećeg interesa kada se koriste tehnologije AI. Uglavnom, pravosudni sistemi različitih zemalja podržavaju upotrebu AI samo pod uslovom da je proces transparentan i da to nije jedini preduslov za utvrđivanje materijalno-pravnih posljedica. Takođe je važno da sistemi AI budu oslobođeni pristrasnosti i da vode računa o pravima pojedinaca - nepovredivosti njihovog privatnog života. Iako su tehnologije i programi zasnovani na AI uvelike olakšali zadatke u krivičnim postupcima i istragama, jasno je da se suočavamo s određenim rizicima i izazovima. Prije svega, u uslovima ovakvih sistema, vjerovatnoća greške je prilično visoka. Stoga je vrlo važno pravilno ih sastaviti i generisati. Za pravilno funkcionisanje sistema veoma je važno pravilno generisati i odražavati postojeće podatke jer greška koja se ovdje napravi može dovesti do pogrešne ili diskriminatorne odluke. Za razliku od ljudi, AI neće biti samokritična prema vlastitim odlukama. Najveći izazov su privatnost i lični podaci; kada se sistemi AI koriste u masovnim razmjerama, važno je održati neophodnu ravnotežu i sigurnost podataka. Jedno od etičkih pitanja je da odluke koje donosi ovaj sistem treba da budu transparentne i da postoji sistem odgovornosti. Upotreba AI u krivičnom pravu u različitim jurisdikcijama povezana je sa značajnim izazovima, budući da se pravni standardi, propisi i kulturni stavovi prema AI uvelike razlikuju. Uporedo sa razvojem i unapređenjem AI u oblasti krivičnog postupka i istrage, očekuje se da ona poboljša sisteme policijskih prognoza, kreirati još potpunije algoritme koji će kombinovati veliku količinu podataka uz pomoć kojih će algoritam moći da izvede prognozu najbližu stvarnosti, možda i najnetačniju, prognozu u tom pogledu bolje od ljudi i kriminologa; tehnologije AI će se sve

više koristiti u ispitivanju, pa će biti moguće pribaviti i priložiti više dokaza, a ti dokazi će biti tačniji i pouzdaniji; tehnologije AI će sve više omogućiti obnavljanje najtačnijeg mjesta zločina ili rute, što će očito učiniti odgovor na nju i proces istrage potpunijim. Pored etičkih prigovora o kojima smo gore govorili, javlja se još jedan prigovor. Konkretno, govorimo o tako neophodnoj komponenti provođenja pravde kao što je lično uvjerenje sudije. Može li računarska mašina imati unutrašnja uvjerenja? Naravno da može, iako može imati unutrašnje uvjerenje takvo da ga ljudi opet pišu odgovarajućim algoritmom. Jasno je da se tehnologije AI sve više poboljšavaju, a područje njene primjene sve više se širi. Takođe je nesporno da ideja izgleda prilično atraktivno u pozadini preopterećenog pravosudnog sistema. Međutim, stvarna perspektiva njene implementacije u ovoj fazi je još neizvjesna.

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

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

**INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE
IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA
IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I
PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA**

SAŽETAK: Rad istražuje kompleksnost i rastući značaj visokotehnološkog kriminala u savremenom društvu, oslanjajući se na multidisciplinarni pristup koji uključuje pravne, tehničke i organizacione aspekte. U radu je analiziran kako napredak informacionih tehnologija – uključujući vještačku inteligenciju, blockchain, kriptovanu komunikaciju i darknet, odnosno stvaranje novih oblika kriminalnih aktivnosti, od identitetskih prevara do eksploatacije djece putem interneta, ali je ukazano i na nove mogućnosti za njihovo otkrivanje i dokazivanje. U fokusu su specifičnosti digitalnih dokaza: njihova priroda, izvori, osjetljivost na manipulacije, mogućnost savršenog kopiranja, te tehnički i pravni zahtjevi u pogledu zakonitog prikupljanja i očuvanja integriteta. Poseban naglasak stavljen je na digitalnu forenziku i izazove koji proizlaze iz sve brže tehnološke promjene, potrebe za specijalizovanom opremom i kontinuiranom edukacijom kadrova. Pitanja zakonitosti digitalnih dokaza i očuvanja tzv. „chain of custody“ prepoznata su kao ključna za njihovu validnost u sudskom postupku. Cilj rada je ukazati na potrebu kontinuiranog usavršavanja stručnih kadrova, modernizacije opreme i unapređenja normativnog okvira u cilju efikasnije borbe protiv digitalnog kriminala.

KLJUČNE RIJEČI: visokotehnološki kriminal, digitalni dokazi, informacione tehnologije, digitalna forenzika, kriptovana komunikacija, blockchain, darknet, vještačka inteligencija, prikupljanje digitalnih dokaza

ABSTRACT: The paper explores the complexity and growing significance of high-tech crime in contemporary society, relying on a multidisciplinary approach that encompasses legal, technical, and organizational aspects. It analyzes the advancement of information technologies – including artificial intelligence, blockchain, encrypted communication, and the darknet – which has led to the emergence of new forms of criminal activity, ranging from identity fraud to online child exploitation, while also highlighting new opportunities for their detection and prosecution. The focus is placed on the specific characteristics

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

of digital evidence: its nature, sources, vulnerability to manipulation, the possibility of perfect duplication, and the technical and legal requirements for its lawful collection and preservation of integrity. Special emphasis is given to digital forensics and the challenges arising from rapid technological changes, the need for specialized equipment, and the continuous training of personnel. The issues of the legality of digital evidence and the preservation of the so-called "chain of custody" are identified as crucial for its admissibility in court proceedings. The aim of the paper is to emphasize the need for ongoing professional development, modernization of equipment, and improvement of the normative framework to enhance the effectiveness of combating digital crime.

KEYWORDS: *high-tech crime, digital evidence, information technology, digital forensics, encrypted communication, blockchain, darknet, artificial intelligence, collection of digital evidence*

UVOD

Brz razvoj savremenih tehnologija u proteklim decenijama doveo je do dubokih promjena u gotovo svim segmentima ljudskog života i djelovanja. Tehnološke inovacije sve više oblikuju svakodnevicu, a očekuje se da će u narednim godinama njihova primjena postati još intenzivnija i obuhvatnija. Informacione tehnologije – poput vještačke inteligencije, blockchaina, interneta stvari i digitalnih komunikacionih mreža – postaju integralni dio savremenog društva, donoseći brojne prednosti, ali i izazove¹.

Jedan od ključnih izazova odnosi se na kriminal, koji kao društvena pojava prati razvoj civilizacije od samih početaka. Budući da kriminal nije statičan fenomen, već se mijenja i prilagođava društvenim, ekonomskim i tehnološkim okolnostima, logično je da će se i sam oblik i način izvršenja krivičnih djela razvijati u skladu sa novim tehnološkim uslovima. U tom kontekstu, informacione tehnologije s jedne strane otvaraju prostor za nove oblike kriminalnih

¹ Tako npr. izraelski publicista Yuval Noa Harari (Yuval Noah Harari) u svojoj knjizi „Neksus“, a referišući se na svoju raniju knjigu „Homo Deus – kratka istorija sutrašnjice“, vizionarski navodi: „ne budu li ljudska bića pripazila, mogli bismo da se rastočimo u bujici informacija kao grumen zemlje u matici brze reke i u sveopštem poretku čovječanstvo će se pretvoriti u puki talasić u protoku informacija.“, Yuval Noa Harari, Neksus – kratka istorija informacionih mreža, od kamenog doba do veštačke inteligencije, Laguna, Beograd, 2024, str. 24-25.

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

aktivnosti, dok s druge strane omogućavaju efikasniju detekciju, prevenciju i suzbijanje kriminala.

Danas svjedočimo pojavama koje ukazuju na sofisticirane zloupotrebe savremenih informacionih tehnologija u kriminalne svrhe – od digitalnih prevara i krađe identiteta, do manipulacije podacima i zloupotrebe blockchain struktura. Istovremeno, iste te tehnologije koriste se u borbi protiv kriminala, unapređujući rad pravosudnih institucija, policijskih agencija i bezbjednosnih službi. Čak bi mogli reći da je upotreba tehnologije u ove svrhe unaprijedila u mnogome rad državnih i pravosudnih organa, a da su njene mogućnosti praktično neograničene.² Digitalni dokazi, napredni algoritmi za analizu podataka, biometrijska autentifikacija i praćenje digitalnog traga samo su neki od primjera koji ilustruju transformaciju metoda otkrivanja i procesuiranja krivičnih djela.

Fenomenološki okvir visokotehnoškog kriminala

Savremene tehnologije, od samih svojih početaka sredinom 20. vijeka, otvaraju nove mogućnosti, ali i izazove u pogledu bezbjednosti i krivično-pravne zaštite. Još od 1960-ih godina pojavljuju se prvi oblici kriminala koji su direktno povezani sa razvojem računarske tehnologije³. U toj ranoj fazi, kriminalne aktivnosti uglavnom su se ogledale u napadima na računare i računarske sisteme – bilo da su računari služili kao objekti napada ili kao sredstva izvršenja krivičnih djela. Ti napadi uključivali su ugrožavanje hardvera, softvera, programa, baze podataka, zaštitnih mehanizama i IT usluga.

Ovi napadi predstavljaju pokušaje neovlašćenog pristupa, oštećenja, krađe podataka ili ometanja normalnog rada digitalnih sistema. Oni se mogu desiti iz različitih razloga – od finansijske koristi do političkih motiva ili puke radoznalosti hakera. Napadi na računare i računarske sisteme i danas predstavljaju ozbiljnu prijetnju savremenom digitalnom društvu. Jedan od najčešćih oblika napada uključuje upotrebu zlonamjernog softvera, poznatijeg kao malware. U ovu kategoriju spadaju virusi koji se vezuju za fajlove i šire između uređaja, crvi koji se samostalno repliciraju i šire mrežama, trojanski konji koji

² Mile Šikman: Transformativne tehnologije i kriminal (oblici ispoljavanja i mjere suzbijanja, u zborniku Transformativne tehnologije: pravni i etički izazovi XXI vijeka, urednici: Željko Mirjanić i Igor Milinković, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2020, 233–248.

³ *Ibid.*

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

se lažno predstavljaju kao legitimni programi, kao i tzv. „ransomware“ koji zaključava korisničke fajlove i traži novčani otkup kako bi se oni otključali. Pored malvera, vrlo česti su i pokušaji prevare putem lažnog predstavljanja, poznati kao „phishing“, gdje se napadači trude da obmanu korisnike kako bi im otkrili povjerljive informacije, poput lozinki ili brojeva kreditnih kartica, često koristeći lažne e-mailove ili kopije zvaničnih sajtova. Sistemima takođe prijeti opasnost od DDoS napada, u kojima se serveri preplavljaju velikim brojem zahtjeva, čime se otežava ili potpuno onemogućava njihov rad. Tu su i tzv. „brute force“ napadi, u kojima napadač pokušava da pogodi lozinku korisnika isprobavajući veliki broj kombinacija dok ne pronađe tačnu. Veb aplikacije često mogu biti meta tzv. „SQL injekcija“, koje koriste ranjivosti u kodu kako bi pristupile bazama podataka i iz njih izvukle povjerljive informacije.

Razvojem interneta i njegovom sve širom dostupnošću, kapacitet za izvršenje novih oblika visokotehnoškog kriminala eksponencijalno je porastao. Internet nije samo omogućio pojavu do tada nepoznatih krivičnih ponašanja, već je i tradicionalne oblike kriminala transformisao, učinivši ih efikasnijim, bržim i težim za otkrivanje. Jedan od najekstremnijih primjera jeste terorizam: dok je ranije bio gotovo isključivo vezan za fizičko nasilje, danas se terorističke aktivnosti u velikoj mjeri odvijaju i putem interneta – kroz propagandu, regrutaciju, komunikaciju i finansiranje⁴.

Visokotehnoški kriminal danas se manifestuje protiv pojedinaca, privatnog sektora i državnih institucija, čime se proizvode višestruke i ozbiljne posljedice po društvo u cjelini. Jedna od ključnih karakteristika ovog oblika kriminala jeste stalna evolucija metoda, sredstava i ciljeva. Ovakva priroda visokotehnoškog kriminala otežava preciznu anticipaciju njegovih tokova i posljedica, čime se dodatno pojačava njegov bezbjednosni rizik. U tom smislu, izdvajaju se dvije naročito važne oblasti: manipulacija podacima i zloupotreba blockchain tehnologija.

Manipulacija podacima podrazumijeva upotrebu informacionih tehnologija radi prikrivene kontrole i uticaja na ponašanje i odluke pojedinaca. Ovaj proces se najčešće odvija kroz tri uzastopne faze: prikupljanje podataka, profilisanje korisnika i mikrociljanje putem personalizovanih poruka i sadržaja.

⁴ Vidi: Stanko Bejatović: Izmene u krivičnom zakonodavstvu i status nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)“, Izmjene u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske kao izraz potrebe adekvatnog reagovanja na kriminalitet, urednici: Mile Šikman i Velibor Bajičić, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teroriju i praksu, Zlatibor, 307.

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

Upravo ova završna faza: manipulacija – predstavlja ozbiljan rizik po osnovna prava i slobode građana, posebno u kontekstu političkih procesa, tržišnog ponašanja i lične autonomije. Evropski supervizor za zaštitu podataka još 2018. godine upozorava da je problem manipulacije podacima „stvaran i hitan“, te da će se dodatno intenzivirati razvojem vještačke inteligencije i širenjem internet populacije.⁵

Još kompleksniji fenomen ogleda se u zloupotrebama blockchain tehnologija, posebno u kontekstu darkneta – dijela interneta koji omogućava anonimnu komunikaciju i razmjenu. Karakteristike blockchaine, kao što su decentralizacija, visok stepen privatnosti i anonimnosti, čine ovu tehnologiju pogodnim okvirom za skrivanje kriminalnih aktivnosti. Prema istraživanju Daniela Moorea i Thomasa Rida iz 2016. godine, većina skrivenih servisa na mreži Tor koristi se u kriminalne svrhe – od ilegalne trgovine narkoticima, preko nedozvoljenih finansijskih transakcija, do distribucije nasilne i eksplicitne pornografije, uključujući sadržaje koji podrazumijevaju zlostavljanje djece i životinja.⁶

Droga predstavlja najdominantniji proizvod na ilegalnim tržištima darkneta – čak 68% svih registrovanih unosa odnosi se upravo na ponudu različitih vrsta narkotika⁷. Pored toga, darknet je i centar za finansijske manipulacije: pranje novca putem kriptovaluta (naročito Bitcoina), trgovinu ukradenim kreditnim karticama i naložima, te prodaju falsifikovanih proizvoda. Poseban segment ovog oblika kriminala predstavlja seksualna eksploatacija djece putem interneta, što uključuje širok spektar aktivnosti: od proizvodnje i distribucije eksplicitnog sadržaja, preko online vrbovanja, pa sve do tzv. „live stream“ zlostavljanja. Zabrinjavajući je i noviji trend zloupotrebe tehnologije „deepfake“ (vještačka inteligencija za generisanje lažnih video i audio zapisa), kojim se dodatno intenzivira problem seksualnog nasilja nad djecom.

Integracija digitalnih tehnologija u kriminalne aktivnosti mijenja ne samo pojedinačne oblike izvršenja, već i strukturu organizovanog kriminala. Online

⁵ European Data Protection Supervisor, *EDPS Opinion on online manipulation and personal data*, (Brussels: European Data Protection Supervisor, 2018), 22

https://edps.europa.eu/sites/edp/files/publication/18-03-19_online_manipulation_en.pdf

⁶ Daniel Moore and Thomas Rid: *Cryptopolitik and the Darknet*, Survival, Taylor & Francis – International Institute for Strategic Studies, 58. izdanje, broj 1, 2016., 23.

⁷ Prema: European Monitoring Centre for Drugs and Drug Addiction and Europol, *EU Drug Markets Report 2019*, (Luxembourg: Publications Office of the European Union, 2017.)

http://www.emcdda.europa.eu/system/files/publications/12078/20192630_TD0319332ENN_PDF.pdf

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

tržišta, anonimne komunikacione platforme i digitalne valute redefinišu način na koji funkcionišu kriminalne mreže i kako ostvaruju svoje ciljeve.

Na osnovu prethodne analize, može se zaključiti da visokotehnološki kriminal predstavlja jedan od ključnih izazova savremenog digitalnog društva i ekonomije. Njegova sveprisutnost i kompleksnost ukazuju da će u bliskoj budućnosti postati dominantan bezbjednosni problem, posebno u uslovima sve šire primjene pametnih tehnologija u svakodnevnom životu.

Izazovi otkrivanja kriptovane komunikacije

Svakako ovdje se treba osvrnuti i na aktuelni problem takozvane kriptovane komunikacije. Naime, još od 2016. godine istražni organi u Belgiji utvrdili su da kriminalne organizacije koriste šifrovanu komunikaciju putem posebno dizajniranih uređaja i mreža, kao što je „Ennetcom“. Tokom 2020. godine, francuske policijske i pravosudne vlasti objelodanile su rezultate istrage u vezi sa dešifrovanjem šifrovane mreže „EncroChat“. Nakon toga, u saradnji sa američkim, australijskim, belgijskim i holandskim pravosudnim i policijskim organima, razotkrivene su i druge šifrovane mreže koje su služile kao zamjena za Ennetcom i EncroChat – među njima su Sky ECC, ANOM, a početkom 2023. godine i mreža Exclu.⁸ Saznanje da su kriminalne organizacije koristile šifrovanu komunikaciju u vršenju krivičnih djela i pribavljanje tih podataka otvorilo je mnogobrojna pitanja za postupanje u konkretnim krivičnim predmetima. Tako je s jedne strane, ostvaren uvid u obim kriminalne aktivnosti koji je otkrio "šokantne" detalje komunikacije i razmjera kriminalnih aktivnosti. Zapravo ove informacije omogućile su sagledavanja stanja, trenova i tendencija organizovanog kriminaliteta kao nikada ranije.⁹ Pravosudni organi imaju zakonsku obavezu da reaguju na ove nove i dostupne informacije, posebno kada sadržaj dokumentovane komunikacije ukazuje na elemente koji mogu biti od značaja za rasvjetljavanje krivičnog djela – poput opisa događaja, mjesta izvršenja, načina na koji je djelo počinjeno, te tragova ili predmeta povezanih sa krivičnim djelom.

⁸ Prema: Miodrag Simović i Mile Šikman: Sadržaj šifrovane komunikacije (Ennetcom, Encrochat, Sky.ecc, Anom, Exclu) kao dokaz u krivičnom postupku, *Pravo i pravda* 21, 2023, 227-254

⁹ *Ibid.*

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

Ovakvi podaci unose novu dimenziju u konkretne krivične postupke. Kada informacije dobijene na ovaj način predstavljaju osnov sumnje za pokretanje istrage, njihova upotreba nije sporna – tretiraju se kao i svaka druga saznanja koja mogu ukazivati na postojanje krivičnog djela i potencijalnog izvršioca. Međutim, situacija postaje znatno složenija ukoliko se ti podaci koriste kao dokazni materijal u samom postupku, jer se tada otvara niz pravnih pitanja.

Posebno su osjetljive situacije u kojima takvi dokazi nisu pribavljeni neposredno u državi koja vodi postupak, već putem posrednih ili međunarodnih kanala – što u značajnoj mjeri određuje njihovu pravnu sudbinu. Ako su pribavljeni kroz mehanizme međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, pretpostavlja se da će se njihova zakonitost prihvatiti bez posebne provjere, i da će ti dokazi imati pravni status jednak onome koji bi imali da su pribavljeni prema zakonima Bosne i Hercegovine.

Nasuprot tome, ukoliko su pribavljeni kroz međunarodnu policijsku saradnju – putem razmjene podataka između policijskih agencija ili preko EUROPOL-a – njihova validnost može biti predmet dodatne analize. Pored pitanja zakonitosti pribavljanja, javljaju se i druga kompleksna pitanja, kao što su provjera autentičnosti komunikacije, identifikacija osoba koje su komunicirale i mogućnost manipulacije sadržajem.

Savremene tehnologije u funkciji suzbijanja kriminala: uloga digitalnih dokaza

Dok s jedne strane savremene tehnologije otvaraju prostor za sofisticirane oblike kriminalnog djelovanja, s druge strane pružaju snažne alate za njegovo efikasnije otkrivanje, praćenje i procesuiranje. Primjenom digitalnih tehnologija, agencije za sprovođenje zakona, bezbjednosne službe i pravosudni organi dobili su nove mogućnosti u borbi protiv sve kompleksnijih oblika kriminala. U tom smislu, digitalni dokazi postaju ključni element u savremenoj forenzici i krivičnom postupku.

Digitalni dokazi obuhvataju sve informacije u elektronskom formatu koje mogu poslužiti kao dokaz u pravnom postupku. To uključuje podatke sa računara, mobilnih telefona, cloud servisa, društvenih mreža, elektronske pošte, sistema videonadzora, kao i tragove aktivnosti na internetu (logovi, IP adrese, metapodaci itd.). Posebna vrijednost ovih dokaza leži u njihovoj sposobnosti da precizno prate digitalni trag izvršioca – što često omogućava utvrđivanje identiteta, vremena i načina izvršenja krivičnog djela.

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

Primjena digitalnih dokaza naročito je značajna u istragama visokotehno-
loškog i transnacionalnog kriminala, gdje tradicionalne metode često nisu do-
voljne. Kroz forenzičku analizu digitalnih uređaja moguće je rekonstruisati
događaje, pristupiti enkriptovanim sadržajima, otkriti komunikaciju među o-
sumnjičenima, kao i razotkriti tokove nezakonitih finansijskih transakcija. U
tom kontekstu, metode poput digitalne forenzike, analize metapodataka, ana-
lize mrežnog saobraćaja i automatske detekcije sumnjivih obrazaca ponašanja
postaju standard u savremenim istragama.

Pored toga, sve je značajnija uloga vještačke inteligencije i mašinskog u-
čenja u automatizaciji procesa otkrivanja kriminalnih aktivnosti. Algoritmi se
koriste za prepoznavanje uzoraka u velikim skupovima podataka, predviđanje
rizičnih ponašanja, analizu društvenih mreža i prepoznavanje lažnih identiteta.
U nekim pravnim sistemima, sistemi vještačke inteligencije već se koriste za
kreiranje rizičnih profila, određivanje prioriteta u istragama.

Jedan od ključnih izazova u upotrebi digitalnih dokaza jeste očuvanje nji-
hove vjerodostojnosti i zakonitosti u pravnom postupku. Naime, digitalni tra-
govi su lako izloženi manipulaciji, brisanju ili neautorizovanom pristupu, zbog
čega je od suštinske važnosti da se poštuju strogi standardi prikupljanja, čuva-
nja i prezentacije digitalnih dokaza. Lanci kontrole (tzv. chain of custody),
primjena forenzičkih protokola, kao i pravna validacija dokaza u skladu sa na-
cionalnim i međunarodnim standardima predstavljaju osnov za njihovu upo-
trebu na sudu.

Značajno je istaći i sve veći značaj međunarodne saradnje u procesuiranju
visokotehnoškog kriminala. Krivična djela koja uključuju digitalne tehnolo-
gije često prelaze državne granice, zahtijevajući brzo i efikasno djelovanje više
jurisdikcija. U tom smislu, instrumenti kao što su Budimpeštanska konven-
cija¹⁰ o visokotehnoškom kriminalu, EUROPOL, INTERPOL i brojni bila-
teralni sporazumi olakšavaju razmjenu podataka, koordinaciju istraga i izvo-
đenje dokaza iz inostranstva.

Na kraju, treba naglasiti da efikasna primjena savremenih tehnologija u
borbi protiv kriminala zavisi i od visokog nivoa obučenosti policijskih i pra-
vosudnih kadrova, kao i od ulaganja u tehničku infrastrukturu. Digitalna trans-
formacija bezbjednosnog sektora nije samo tehničko, već i strateško pitanje

¹⁰ Konvencija o kibernetičkom kriminalu, usvojena u Budimpešti 23. novembra 2001.
godine, stupila na snagu 01.07.2004. godine, ratifikovana 25. marta 2006. godine i ob-
javljena u „Službenom glasniku Bosne i Hercegovine“ – Međunarodni ugovori broj
06/2006, stupila na snagu u Bosni i Hercegovini 01.09.2006. godine.

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

koje zahtijeva kontinualno praćenje tehnoloških inovacija i njihovu integraciju u sve faze borbe protiv kriminala – od prevencije, preko istrage, do sudskog postupka.

Šta su digitalni dokazi?

U svim krivičnim postupcima odluka o krivici ili nevinosti optuženog, kao i odlučivanje o meritumu predmeta u krivičnom postupku, mora biti zasnovana na dokazima. Tradicionalno, dokazi su se predstavljali u fizičkom obliku – poput pisanih dokumenata, fotografija ili kroz usmena svjedočenja.

S razvojem tehnologije pojavili su se elektronski (digitalni) dokazi, koji potiču iz različitih elektronskih uređaja kao što su računari, mobilni telefoni, uređaji za skladištenje podataka, kao i sa interneta. Za razliku od tradicionalnih dokaza, elektronski dokazi nemaju fizički oblik, već se sastoje od digitalnih informacija koje su generisane, sačuvane ili prenete putem elektronskih sistema.

Digitalni dokazi su zapravo materijalni dokazi kod kojih se podaci i informacije (fotografije, video snimci, audio snimci, tekst) čuvaju, primaju i prenose u binarnom obliku putem elektronskih uređaja, a koji prikupljeni i obezbjeđeni na zakonit način mogu se koristiti u krivičnom postupku¹¹

Ipak, digitalni dokazi u svojoj suštini nisu suštinski različiti od klasičnih dokaza – strana koja ih uvodi u pravni postupak mora dokazati njihovu autentičnost i pouzdanost, odnosno da vjerno odražavaju činjenice u trenutku izvršenja krivičnog djela. To podrazumijeva dokazivanje da sadržaj dokaza nije bio izmijenjen, obrisan, dopunjen ili na bilo koji drugi način kompromitovan.

Zbog svoje nematerijalne prirode, digitalni dokazi su znatno podložniji manipulaciji u poređenju sa fizičkim dokazima, što postavlja dodatne izazove pred pravosudni sistem. Zbog toga je neophodno da se s ovim dokazima postupa na specifičan i pažljivo regulisan način, kako bi se obezbijedila njihova vjerodostojnost i očuvao integritet dokaza.

¹¹ Mile Šikman: Transformativne tehnologije i kriminal (oblici ispoljavanja i mjere suzbijanja, u zborniku Transformativne tehnologije: pravni i etički izazovi XXI vijeka, urednici: Željko Mirjanić i Igor Milinković, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, Banja Luka, 2020, 233–248.

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

Uzimajući u obzir njihove posebne karakteristike, digitalni dokazi se mogu definisati kao: sve informacije koje su generisane, sačuvane ili prenesene u digitalnom obliku, a koje mogu biti relevantne za dokazivanje ili osporavanje činjenica u sudskom postupku.

Izvori digitalnih dokaza

Digitalni dokazi potiču iz širokog spektra elektronskih uređaja i sistema, a njihova raznovrsnost i obim rastu proporcionalno razvoju informacionih tehnologija. Budući da su savremene kriminalne aktivnosti nerijetko vezane za digitalno okruženje – bilo kao sredstvo izvršenja ili trag koji ostaje nakon krivičnog djela – identifikacija i pravilno postupanje sa izvorima digitalnih dokaza postaje od ključnog značaja u svakom krivičnom postupku.

Prema Budimpeštanskoj konvenciji „računarski sistem“ predstavlja uređaj ili skup međusobno povezanih uređaja koji automatski obrađuju podatke putem programa, a „računarski podaci“ predstavljaju informacije, činjenice ili koncepte u digitalnom formatu, uključujući i programe. Treba istaći da ova definicija obuhvata i uređaje poput tableta i pametnih telefona.

Raznovrsnost uređaja koji sadrže elektronske dokaze svakodnevno raste. Iako sljedeća lista ne pokriva sve moguće izvore, obuhvata one koji se najčešće susreću u praksi.

1. Računari i računarski sistemi

Jedan od najčešćih izvora digitalnih tragova. Obuhvataju desktop i laptop uređaje, ali i serversku infrastrukturu. Na njima se mogu nalaziti korisnički dokumenti, elektronska pošta, web istorija, log fajlovi, instalirani programi, baze podataka, kao i automatski generisani sistemski podaci.

2. Računarske mreže

Kada su dva ili više računara međusobno povezani putem kablova za prenos podataka ili bežičnom vezom, formira se računarska mreža. Računari unutar mreže mogu da razmjenjuju podatke i dijele različite resurse, kao što su štampači, skeneri ili pristup internetu. Često su povezani i sa dodatnim hardverskim uređajima koji proširuju njihove funkcije i mogućnosti. Računarske mreže mogu biti male i ograničene, poput kućnih mreža koje omogućavaju dijeljenje internet konekcije među članovima porodice, ili velike i kompleksne, kao što su mreže koje koriste velike kompanije ili državne institucije za povezivanje stotina, pa čak i hiljada računara. Sistemi koji omogućavaju komunikaciju i razmjenu podataka unutar mreža (LAN, WAN, internet), kao i

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

evidencije mrežne aktivnosti (logovi, firewall zapisi, pristupi serverima), često ukazuju na način izvršenja djela, izvore napada i potencijalne izvršioca.

3. Uređaji za skladištenje podataka:

- hard diskovi (HDD): Mehanički uređaji sa rotirajućim pločama na kojima se podaci magnetno zapisuju. Veličina varira u zavisnosti od tipa računara.
- poluprovodnički diskovi (SSD): Moderniji uređaji koji koriste mikročipove i nemaju pokretne dijelove, što ih čini otpornijim i bržim.
- optički diskovi (CD, DVD, Blu-ray): Koriste se za čuvanje video, audio i drugih velikih datoteka.
- memorijske kartice: Uređaji male veličine koji se koriste u telefonima, kamerama, laptopovima i konzolama za video igre.
- USB memorije: Popularni i često korišćeni za skladištenje i prenos podataka, ali mogu biti i prikriveni.

4. Periferni uređaji

Ovi uređaji se povezuju sa računarom kako bi proširile njegove funkcionalnosti. Mogu čuvati podatke i samostalno. U ovu kategoriju spadaju: skeneri, štampači, web kamere; zvučnici, mikrofoni, čitači kartica.

5. Mobilni telefoni i tablet uređaji

Tableti i pametni telefoni funkcionišu kao kompjuteri, koristeći sopstvene operativne sisteme i bežične mreže. Zbog svoje sveprisutnosti, mobilni uređaji često sadrže ogromne količine relevantnih podataka: SMS i chat komunikaciju (npr. Viber, WhatsApp, Telegram i druge), fotografije, video snimke, lokacijske podatke (GPS), pozive, društvene mreže, podatke iz aplikacija, kao i pristup cloud servisima.

6. Cloud servisi

Servisi poput Google Drive, iCloud, Dropbox i OneDrive postaju ključni izvor informacija – ne samo kao skladišta dokumenata, već i kao repozitoriji digitalne komunikacije, rezervne kopije mobilnih uređaja i meta-podataka korisničke aktivnosti. Pristup ovim podacima često zahtijeva međunarodnu pravnu pomoć.

7. Društvene mreže i online platforme

Tzv. društvene mreže: Facebook, Instagram, TikTok, X (bivši Twitter), YouTube i druge platforme bilježe raznovrsne digitalne tragove: objave, poruke, komentare, fotografije, interakcije sa drugim korisnicima, kao i vremenske i lokacijske podatke.

8. Elektronska pošta i komunikacioni servisi

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

E-mail sistemi (Gmail, Yahoo, Outlook) i servisi za razmjenu poruka (Viber, WhatsApp, Telegram, Skype i drugi) često sadrže relevantne informacije – sadržaj poruka, priloge, IP adrese pošiljalaca, vrijeme slanja i prijema.

9. Internet preglednici i kolačići (cookies)

Istorija pretraživanja, zabilježeni obrasci kucanja, kolačići sa web stranica, kao i automatski sačuvane lozinke i podaci iz formulara, mogu pružiti važne tragove o interesovanjima, namjerama i prethodnim aktivnostima korisnika.

10. Digitalni fotoaparati i kamere, digitalni video-audio snimači i sigurnosne kamere (CCTV)

Ovi uređaji bilježe slike i video sadržaje i mogu sačuvati metapodatke o snimku. Sadržaji se čuvaju na memorijskim karticama ili internom skladištu. Digitalni sistemi za video i audio snimanje su često kompaktni i koriste fleš memoriju, a neki imaju mogućnosti prenosa i prepoznavanja govora. Sigurnosne (CCTV) kamere se koriste za nadzor prostora i mogu raditi 24/7, uz mogućnost snimanja u lošim svjetlosnim uslovima. Često su ključan izvor elektronskih dokaza.

11. Prenosivi multimedijalni plejeri i konzole za igrice

Ovi uređaji mogu sadržavati muziku, video, slike, dokumente i druge fajlove, i funkcionišu slično kao računari. Oprema i mreže koje koriste ovi uređaji mogu sadržati važne korisničke i sistemske podatke kao što su dokumenti, e-mailovi, baze podataka, logovi i informacije o mrežnim aktivnostima, koje su ključni elektronski dokazi u digitalnim istragama.

12. Pametni uređaji (IoT – Internet of Things)

Tzv. „pametni satovi“, uređaji za praćenje zdravlja, „pametne“ kuće, automobili, kamere i drugi uređaji povezani na internet bilježe informacije o lokaciji, kretanju, vremenskim intervalima, interakcijama i drugim relevantnim aktivnostima.

Oprema i mreže koje koriste ovi uređaji mogu sadržati važne korisničke i sistemske podatke kao što su dokumenti, e-mailovi, baze podataka, logovi i informacije o mrežnim aktivnostima, koje su ključni elektronski dokazi u digitalnim istragama.

Računarski hardver, softver, kao i mreže i sistemi na koje je uređaj povezan, mogu sadržati važne informacije koje su automatski generisane od strane samog uređaja ili su ih kreirali korisnici. Podaci koje unosi korisnik obuhvataju dokumente, fotografije, slike, elektronsku poštu i njene priloge, baze po-

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

dataka i finansijske informacije. Sa druge strane, uređaj može automatski generisati podatke kao što su istorija pretraživanja interneta, dnevnici četovanja, evidencije sistemskih događaja, kao i informacije o drugim uslugama, uređajima i mrežama sa kojima je bio povezan.

Karakteristike digitalnih dokaza

Iako u velikoj mjeri dijele zajedničke osobine sa tradicionalnim oblicima dokaza, elektronski dokazi poseduju i niz jedinstvenih karakteristika koje zahtevaju specifičan tretman u pravnim i forenzičkim postupcima.

Nevidljivost za neobučenog posmatrača: Elektronski dokazi često se nalaze na mjestima koja nisu lako uočljiva i zahtevaju posebne tehničke alate i znanja za identifikaciju i ekstrakciju. Za razliku od fizičkih dokaza, njihovo prisustvo nije evidentno golim okom, što otežava njihovo spontano otkrivanje od strane lica koje nisu specijalizovana za digitalnu forenziku.

Visoka nestabilnost: Elektronski podaci su izuzetno osjetljivi i podložni izmjenama usled raznih tehničkih i okolinskih faktora. Promjene mogu nastati usled gubitka napajanja, prepisivanja podataka zbog ograničenog memorij-skog prostora, ili usled uticaja temperature, vlage i elektromagnetnih polja. Ova nestabilnost predstavlja značajan izazov u kontekstu očuvanja integriteta dokaza.

Podložnost promjenama tokom redovne upotrebe: Digitalni sistemi automatski i kontinuirano ažuriraju sadržaj memorije – bilo na zahtjev korisnika (npr. čuvanje dokumenta, instalacija softvera), bilo kroz automatizovane procese operativnog sistema (npr. tzv. „keširanje“, alokacija memorije). Zbog toga je moguće da se dokazni materijal nehotice promjeni tokom svakodnevne upotrebe, što dodatno komplikuje forenzičku analizu.

Mogućnost savršenog kopiranja: Jedna od ključnih prednosti, ali i izazova elektronskih dokaza jeste njihova mogućnost da se neograničeno kopiraju bez gubitka kvaliteta ili autentičnosti. Svaka kopija je identična originalu, što omogućava više paralelnih analiza istog dokaza. Ovo, s jedne strane, povećava efikasnost istrage, ali s druge strane, nameće potrebu za preciznim praćenjem porijekla podataka kako bi se izbjegla zabuna i zloupotreba.

Poseban režim pribavljanja i obrade: Kao i kod drugih vrsta forenzičkih dokaza, pravilno pribavljanje, čuvanje i rukovanje elektronskim dokazima ključno je za validnost dokaza u sudskom postupku. Zbog njihove specifične

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

prirode, mora se obezbjediti jasan lanac nadzora (tzv. „chain of custody”) i poštovati pravila iz odgovarajućih zakonskih i tehničkih standarda.

Izazovi u prikupljanju digitalnih dokaza

U savremenim krivičnim postupcima, digitalni dokazi zauzimaju sve značajnije mjesto, ali njihovo prikupljanje, analiza i upotreba u sudskim postupcima suočavaju se sa brojnim tehničkim, pravnim i organizacionim izazovima. Za razliku od tradicionalnih oblika dokaza, digitalni dokazi zahtjevaju specifičan pristup koji obuhvata visoku tehničku stručnost, poštovanje pravnih procedura i kontinuirano prilagođavanje ubrzanom tehnološkom razvoju. To organe krivičnog gonjenja stavlja pred određene izazove:

Rukovanje isključivo od strane stručnjaka: Jedan od ključnih izazova u radu sa digitalnim dokazima jeste potreba da se njima rukuje isključivo od strane obučenih digitalnih forenzičara. Svaki elektronski uređaj ima specifične karakteristike i način funkcionisanja, što znači da se samo uz primjenu stručnih znanja i odgovarajućih procedura može sprečiti nenamjerna izmjena, oštećenje ili brisanje podataka. Nepravilno rukovanje, čak i sa dobrom namjerom, može ugroziti cjelovitost dokaza i omogućiti njegovo osporavanje pred sudom.

Brza zastarjelost metoda zbog tehnološkog napretka: Tehnološki napredak se odvija tolikom brzinom da već primijenjeni forenzički alati i metode mogu postati zastarjeli u roku od samo nekoliko mjeseci. Pojava novih uređaja, aplikacija, tzv. „cloud“ servisa i sistema enkripcije zahtjeva neprekidno usavršavanje kadrova, kao i ažuriranje forenzičkih tehnika i softverskih alata. Ovo predstavlja ozbiljan izazov za institucije koje nisu u mogućnosti da se tehnološki i kadrovski brzo prilagode.

Korišćenje specijalizovanih metoda i alata: Za validno prikupljanje i analizu digitalnih dokaza neophodno je koristiti provjerene i sertifikovane forenzičke alate, kao i uspostaviti jasan postupak koji se može ponoviti i provjeriti. Svaka analiza mora biti dokumentovana tako da drugi stručnjaci mogu reprodukovati nalaz, čime se osigurava njegova forenzička pouzdanost. Korišćenje neprovjerenih alata ili improvizovanih metoda može dovesti do gubitka kredibiliteta dokaza.

Pravna prihvatljivost dokaza: Iako tehnički validan, digitalni dokaz mora biti prikupljen u skladu sa važećim zakonima o krivičnom postupku, da bi bio prihvatljiv. Pribavljanje podataka bez odgovarajuće naredbe, bez poštovanja

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

prava na privatnost ili mimo krivično-procesnih odredbi može dovesti do njihovog isključenja. Pravni izazov predstavlja i balansiranje između efikasnosti istrage i poštovanja osnovnih prava, naročito u prilikom pretresanja uređaja.

Očuvanje integriteta i „chain of custody”: Ključno je da se tokom cjelokupnog procesa – od privremenog oduzimanja, preko analize, do prezentovanja na sudu – sačuva lanac nadzora („chain of custody“), kojim se tačno evidentira ko je, kada, gdje i kako rukovao dokazom. Svako narušavanje tog lanca može rezultirati sumnjom u autentičnost dokaza i njegovu pravnu validnost, te mogućnosti da svi drugi dokazi koji su proistekli iz tih dokaza predstavljaju tzv. „plod otrovne voćke“.

ZAKLJUČAK

Savremeno doba oblikovano je ubrzanim tehnološkim razvojem koji mijenja sve sfere društvenog života – od načina komunikacije do strukture kriminalnih aktivnosti. Visokotehnološki kriminal, koji koristi savremene informacione sisteme kao sredstvo i metu, danas se nameće kao jedan od najozbiljnijih bezbjednosnih izazova globalnih razmjera. Njegova snaga leži u anonimnosti, brzini i sposobnosti da se adaptira novim digitalnim uslovima, dok mu prijetnju predstavlja jedino jednak stepen sofisticiranosti institucija koje ga nastoje suzbiti.

Tehnologije poput blockchaina, vještačke inteligencije, kriptovane komunikacije i darknet mreža redefinišu kriminalne obrasce, ali istovremeno pružaju i mogućnosti za njihov nadzor, dekodiranje i razotkrivanje. Iako ove tehnologije omogućavaju neviđenu efikasnost u izvršenju krivičnih djela, one istovremeno generišu podatke – digitalne tragove – koji, ako se pravilno prikupe i analiziraju, mogu postati ključni dokazi u sudskim postupcima.

Digitalni dokazi, za razliku od tradicionalnih oblika dokaznog materijala, zahtijevaju poseban režim rukovanja, kako bi se očuvala njihova vjerodostojnost. Njihova nematerijalna priroda, podložnost manipulaciji i visoka volatilnost postavljaju dodatne tehničke i pravne izazove pred tužilaštva, sudove i istražne organe. Neophodnost očuvanja tzv. „chain of custody“, kao i poštovanje domaćih i međunarodnih standarda o zakonitosti pribavljanja, od suštinskog su značaja za njihovu upotrebljivost u krivičnom postupku.

Poseban izazov predstavlja upotreba digitalnih podataka pribavljenih međunarodnom saradnjom. Razlika između dokaza pribavljenih putem međunarodne pravne pomoći i onih dobijenih razmjenom podataka među policijskim

Dalibor VREĆO,

INICIJALNA PITANJA PRIMJENE UMJETNE INTELIGENCIJE IZAZOVI U OTKRIVANJU I DOKAZIVANJU KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI VISOKOTEHNOLOŠKOG KRIMINALA I PRIKUPLJANJU DIGITALNIH DOKAZA (315-330)

agencijama može značajno uticati na njihov pravni status. Pored toga, postavlja se pitanje autentičnosti same komunikacije – posebno u kontekstu šifrovanih poruka i naprednih tehnika falsifikovanja sadržaja poput tzv. deepfake tehnologije.

Digitalna forenzika danas nije samo tehnički zadatak, već i pravna i etička obaveza. Od stručnjaka se zahtijeva visoka tehnička kompetencija, ali i sposobnost da rezultate prezentuju na način koji će zadovoljiti stroge procesne standarde. Forenzička analiza mora biti ponovljiva, transparentna i vođena dokaznim pravilima koji omogućavaju provjerljivost svakog koraka.

Budući odgovor na digitalni kriminal mora biti sistemski, a ne parcijalan. Potrebna je koordinacija između pravosudnih organa, policijskih agencija, ali i sektora obrazovanja i nauke. Pravosudni organi moraju imati pristup savremenoj tehnologiji, ali i stalnu stručnu podršku kako bi razumjeli kontekst i mehanizme funkcionisanja digitalnih tragova. Policija mora imati tehničku spremnost da izvrši sofisticirane pretrage i sačuva dokaze u skladu sa zakonom. Obrazovni sistem mora proizvoditi kadrove koji razumiju i pravo i tehnologiju, dok zakonodavac mora anticipirati promjene koje donosi tehnološka budućnost.

U konačnici, uspješno suzbijanje visokotehnološkog kriminala zavisi od sposobnosti društva da izgradi most između prava i tehnologije, između etike i efikasnosti. Održiva bezbjednost neće se postići pukom digitalizacijom postojećih mehanizama, već samo kroz duboku transformaciju institucionalnog pristupa, koji će se temeljiti na znanju, transparentnosti i zakonitosti.

Valentin Slišković, odvjetnik

Nermin Keranović, tužitelj Kantonalnog tužiteljstva Kantona Sarajevo

ISTRAGE DIGITALNOG PIRATSTVA: KAZNENOPRAVNI ASPEKTI NELEGALNIH IPTV SUSTAVA

SAŽETAK: Razvojem tehnologije prijenosa audiovizualnog sadržaja, digitalizacijom i povećanjem brzina prijenosa podataka preko Interneta omogućena je pojava novih oblika prijenosa televizijskog sadržaja na način da više nije bilo potrebno postavljati antene za prijem televizijskog signala, niti čekati točno određeno vrijeme kada će biti emitiran film, serija ili informativna emisija koja nas zanima. Jedan od novih načina prijenosa televizijskog sadržaja su IPTV sustavi, koje su najprije uspostavili telekomunikacijski operateri nudeći svojim korisnicima uslugu gledanja televizijskih programa koristeći svoju telekomunikacijsku mrežu.

Daljnijim razvojem tehnologije, omogućen je prijenos televizijskog signala putem internetske veze bez potrebe za preuzimanjem sadržaja, zbog čega su korisnici mogli gledati i/ili slušati audiovizualni sadržaj na Internetu gotovo istovremeno sa tradicionalnim načinima emitiranja ili su mogli jednostavno naknadno gledati sadržaj koji su propustili.

Navedeni tehnološki razvoj je omogućio uspostavljanje IPTV sustava bez posjedovanja vlastite telekomunikacijske mreže i do pojave prvih nelegalnih IPTV sustava, koji su bez dozvole preuzimali televizijske signale i na svojim serverima su počeli gomilati veliki broj autorskih djela koje su nudili korisnicima za pretplate koje su značajno niže od legalnih IPTV operatera koji uredno pribavljaju dozvole, te plaćaju značajne iznose autorskih naknada za autorsko i srodna prava.

Ovaj rad analizira kazneno pravne aspekte nelegalnih IPTV sustava kroz kazneno djelo nedozvoljenog korištenja autorskih prava i njegov odnos sa odredbama zakona iz oblasti autorskog i srodnih prava, dok se u drugom dijelu analiziraju pojedina pitanja i izazovi istraga otkrivanja nelegalnih IPTV sustava.

Ključne riječi: nelegalni IPTV, nedozvoljeno korištenje autorskih prava

SUMMARY: With the development of audiovisual content transmission technology, digitalization, and increased data transfer speeds over the Internet, new forms of television content transmission emerged. It was no longer necessary to install antennas to receive television signals or to wait for a specific time for a film, series, or news program to be broadcast. One of

these new methods of television content transmission is IPTV systems, which were initially established by telecommunications operators offering their users the ability to watch television programs using their own telecommunications networks.

As technology continued to develop, it became possible to transmit television signals via an internet connection without the need to download content, allowing users to watch and/or listen to audiovisual content on the Internet almost simultaneously with traditional broadcast methods, or to simply watch missed content later.

This technological advancement enabled the establishment of IPTV systems without owning a telecommunications network and led to the emergence of the first illegal IPTV systems, which, without authorization, captured television signals and began storing large amounts of copyrighted works on their servers. These were offered to users through subscriptions at significantly lower prices than those charged by legal IPTV operators who properly obtain licenses and pay substantial copyright and related rights fees.

This paper analyzes the criminal law aspects of illegal IPTV systems through the criminal offense of unauthorized use of copyright and its relationship to legal provisions in the field of copyright and related rights. The second part addresses specific issues and challenges related to investigations into the detection of illegal IPTV systems.

Keywords: *illegal IPTV, unauthorized use of copyright*

UVOD

IPTV je skraćenica za „Internet Protocol Television“ i u osnovi predstavlja uslugu pristupa televizijskom sadržaju koristeći zatvorenu IP mrežu operatera ili internetsku mrežu (OTT) u uređenom okružju pod kontrolom operatera¹, u kojem operater pruža uslugu ovlaštenim korisnicima, u smislu da su za pristup usluzi potrebne vjerodajnice (korisničko ime i lozinka) ili poseban uređaj za dekodiranje signala. Ova usluga funkcionira na način da pružatelj IPTV usluge omogućava gledanje velikog broja televizijskih programa i pojedinačnih audiovizualnih djela krajnjim korisnicima uz plaćanje pretplate.

¹ Iako se IPTV i OTT (eng. Over-The-Top) u tehničkom smislu razlikuju, u smislu da se kod IPTV sustava koristi zatvorena IP mreža operatera, dok se kod OTT sustava za prijenos i komunikaciju koristi Internet, u pravnom smislu legalnosti tih sustava nema razlika, pa se u nastavku ovog rada kao kolokvijalno prihvaćen pojam koristi IPTV, pa se jednako odnosi i na OTT sustave.

IPTV usluga uobičajeno obuhvaća mogućnost gledanja televizijskih programa istovremeno, odnosno linearno sa njihovim tradicionalnim načinima emitiranja², kao i gledanje televizijskih programa tijekom određenog razdoblja nakon njihovog inicijalnog emitiranja³, te gledanje pojedinačnih audiovizualnih djela na način koji krajnjim korisnicima omogućava gledanje filmova ili serija po njihovom izboru, na mjestu ili u vrijeme koje sami korisnici odaberu⁴.

Pojednostavljeno, korisnik se povezuje na IPTV server putem mreže internetskog protoka, koristeći poseban hardver (eng. Set-top-box⁵) ili softver (namjenska IPTV aplikacija⁶) na svom uređaju kao što je, televizor, tablet, mobitel ili računalo, te vrši odabir televizijskog programa ili drugog audiovizualnog sadržaja koji želi gledati, kao što su filmovi, serije, informativne emisije, prijenosi sportskih događaja, i sl. Nakon toga server šalje korisniku TV stream⁷ u malim „IP paketima“, koje prima uređaj korisnika, te ih slaže u zvuk i sliku koja se prikazuje na ekranu.

Prvu IPTV interaktivnu uslugu je uspostavio telekomunikacijski operater Kingston Communications u Ujedinjenom Kraljevstvu 1999. godine, nakon čega su u narednim godinama i ostali telekomunikacijski operateri uspostavili svoje IPTV usluge, nadograđujući svoje postojeće telekomunikacijske mreže, pa je broj pretplatnika IPTV usluge u Zapadnoj Europi već 2005. godine premašio broj pretplatnika satelitske TV usluge.

Razvojem tehnologije prijenosa audiovizualnog sadržaja, digitalizacijom i povećanjem brzina prijenosa podataka preko Interneta, posljednjih godina su nelegalni IPTV sustavi postali sveprisutni, pa se procjenjuje da su u 2021. godini 4,5% populacije u Europi starosti 16-74 godine koristili nelegalne IPTV usluge, a taj postotak je još i veći u populaciji starosti od 16-24 godine i iznosi 11,8%, što je generiralo 1,05 milijardi EUR nezakonito stečene dobiti i financijskog gubitka pretplata legalnih IPTV operatera od 3,21 milijardi

² Radiodifuzno emitiranje, satelitsko emitiranje i reemitiranje, te kabelsko reemitiranje.

³ Gledanje propuštenog sadržaja, eng. Catch-Up TV, Time Shift, Start Over.

⁴ Video na zahtjev (eng. Video On Demand - VoD).

⁵ STB (eng. Set-Top-Box) je poseban uređaj koji dekodira i pretvara ulazni signal u audiovizualni sadržaj u obliku koji se zatim može prikazati na televizijskom ekranu.

⁶ Najpoznatije IPTV aplikacije su IPTV Smarters, TiviMate, Kodi, VLC, i dr.

⁷ Stream (eng.) predstavlja internetski prijenos skroz proces tzv. učitavanja u međuspremnik (eng. Buffering), tokom kojeg dolazi do početnog prijenosa malih segmenata audiovizualnog sadržaja, dok se ostatak tih segmenata učitava za vrijeme gledanja i/ili slušanja, te se istovremeno privremeno pohranjeni segmenti automatski brišu iz privremene memorije korisnikovog uređaja nakon završetka ovog procesa.

EUR⁸. Nadalje, prema studiji Ureda Europske unije za intelektualno vlasništvo (EUIPO) o povredama autorskog i srodnih prava na internetu u Europskoj uniji⁹ za razdoblje od 2017. do 2023. godine u porastu je korištenje nezakonitih IPTV servisa za 10% u 2023. godini, a u prosjeku 2,14% internetskih korisnika su mjesečno posjećivali web stranice koje pružaju nelegalne IPTV usluge.

Razlika između legalnih i nelegalnih IPTV usluga je prvenstveno u tome da legalni IPTV operateri imaju odgovarajuće dozvole i pribavljena prava vezana za priopćavanje javnosti sadržaja televizijskih programa, kao i samog signala televizijskih programa, odnosno od svog prihoda plaćaju značajne iznose naknada autorima, nositeljima autorskog i srodnih prava za njihova imovinska prava priopćavanja javnosti, što je preduvjet za opstanak kreativnih i kulturnih industrija. S druge strane, nelegalni IPTV sustavi pružaju svoju uslugu sa znatno nižim pretplatama u odnosu na legalne IPTV operatere, jer uopće ne plaćaju naknade za autorsko i srodna prava priopćavanja javnosti, čime zapravo čine kazneno djelo neovlašteno korištenje autorskih prava.

Bosna i Hercegovina zasigurno ne zaostaje za europskim trendovima u pogledu dostupnosti i korištenju nelegalnih IPTV usluga, što osim nezakonito stečene financijske dobiti rezultira i velikom financijskom štetom nositeljima autorskog i srodnih prava, te velikim sigurnosnim rizikom za privatnost korisnika, njihovih osobnih i bankovnih podataka, kao i izloženost kibernetičkim napadima zbog niskog nivoa zaštite sigurnosti nelegalnih IPTV sustava.

NEDOZVOLJENO KORIŠTENJE AUTORSKIH PRAVA

Bez obzira na koji način i kojom tehnologijom se pruža IPTV usluga, svaki takav sustav u osnovi predstavlja odašiljanje, prijenos, reproduciranje i činjenje dostupnim javnosti, odnosno upotrebu autorskih djela, što predstavlja inkriminirajuće radnje kaznenog djela nedozvoljeno korištenje autorskih prava iz članka 234. Kaznenog zakona BiH, ukoliko se te radnje vrše bez odobrenja autora ili drugog nositelja autorskog prava ili osobe koja je ovlaštena dati odobrenje kada je odobrenje po zakonu Bosne i Hercegovine potrebno, ili protivno njihovoj zabrani, za što je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do tri godine.

⁸ *Illicit IPTV in Europe*, Economic Report, Audiovisual Anti-Piracy Alliance (AAPA), December 2022.

⁹ *Online Copyright Infringement in the European Union - Films, Music, Publications, Software and TV (2017-2023)*, European Union Intellectual Property Office (EUIPO), November 2024.

Pružanjem IPTV usluga bez odobrenja autora ili drugog nositelja prava, a posljedično tome i bez plaćanja autorske naknade, u pravilu se pribavlja znatna imovinska korist u vidu naplate mjesečnih pretplata za pristup usluzi, te se prouzrokuje znatna šteta autorima ili drugim nositeljima autorskog i srodnih prava u vidu propuštene naplate autorskih naknada, zbog čega se uspostavljanjem i upravljanjem nelegalnih IPTV sustava u pravilu ostvaruje kvalificirani oblik ovog kaznenog djela propisan člankom 234. stavak 5. Kaznenog zakona BiH, koji propisuje kaznu zatvora od šest mjeseci do pet godina.

Istrage usmjerene na suzbijanje i gašenje nelegalnih IPTV sustava u Europskoj uniji su pokazale da se ovo kazneno djelo, zbog složenosti tehničkih procesa i organiziranja jakih servera, organiziranja mreže ljudi koji upravljaju tim serverima ili su zaduženi za oglašavanje i prodaju paketa IPTV usluga korisnicima, u pravilu vrši u sastavu zločinačkih udruženja. Pritom se serveri često nalaze na tajnim lokacijama u državama kao što su Kina, Indija, Ukrajina, dok se na području Bosne i Hercegovine nalaze tek posrednici u prodaji. Bitno je naglasiti da su i posrednici u prodaji nelegalnih IPTV usluga kazneno odgovorni za nedozvoljeno korištenje autorskih prava, jer oni putem dodijeljenog tzv. IPTV panela kreiraju vjerodajnice korisnicima za pristup nelegalnoj IPTV usluzi, komuniciraju sa korisnicima i vrše naplatu mjesečnih pretplata, svjesni da na taj način ostvaruju obilježja inkriminirajuće radnje upotrebe autorskih djela bez odobrenja, s ciljem pribavljanja protupravne imovinske koristi.

Status oštećenih prilikom izvršenja ovog kaznenog djela pružanjem nelegalnih IPTV usluga u prvom redu imaju autori i drugi nositelji autorskog ili srodnih prava, uključujući i televizijske postaje, čija su autorska djela i drugi predmeti zaštite bili sadržani u televizijskim programima koji su dostupni kroz nelegalnu IPTV uslugu ili su učinjeni dostupnim javnosti u katalogu videoteke IPTV usluge. Također, status oštećenih treba priznati i kolektivnim organizacijama koje svoju djelatnost kolektivnog ostvarivanja autorskog i srodnih prava obavljaju u svoje ime a za račun autora, jer se zapravo radi o organizacijama koje su, prema formulaciji iz članka 243. stavak 1. Kaznenog zakona BiH, ovlaštene dati odobrenje kada je odobrenje po zakonu Bosne i Hercegovine potrebno.

Dakle, kazneno djelo nedozvoljeno korištenje autorskih prava je sa blanketnom dispozicijom, tako da je za objašnjenje osnovnih obilježja djela potreban oslonac na domaće propise iz oblasti autorskog i srodnih prava, jer

su inkriminacije usklađene sa odredbama domaćeg zakonodavstva, prije svega sa Zakonom o autorskom i srodnim pravima.¹⁰

IPTV KROZ PRIZMU AUTORSKOG I SRODNA PRAVA

Kako je već navedeno svaki IPTV sustav podrazumijeva odašiljanje, prijenos, reproduciranje i činjenje dostupnim javnosti televizijskih programskih signala i audiovizualnih djela krajnjim korisnicima, što predstavlja radnje iskorištavanja autorskih djela i predmeta srodnih prava, za koje radnje je neophodno unaprijed pribaviti odobrenje autora i drugih nositelja autorskog ili srodnih prava, na način kako je predviđeno zakonima iz oblasti autorskog i srodnih prava.

Naime, u članku 20. Zakona o autorskom i srodnim pravima¹¹ je propisan sadržaj autorskog imovinskog prava na način da se radi o isključivom pravu koje daje ovlast autoru¹² da zabrani ili dopusti iskorištavanje svojega dijela i primjeraka toga djela, odnosno da druga osoba može iskorištavati autorsko djelo samo ako ima dopuštenje autora, koji za svaki oblik iskorištavanja ima pravo na posebnu naknadu, osim ako zakonom ili ugovorom nije drukčije određeno. Ovo su generalne odredbe koje zabranjuju sva korištenja autorskih djela bez odobrenja autora, osim onih radnji koje su obuhvaćene sadržajnim ograničenjima¹³ autorskog prava, za koja je izričito propisana mogućnost korištenja autorskih djela bez odobrenja autora, ali uz plaćanje odgovarajuće naknade, ili bez odobrenja autora i bez plaćanja naknade. U daljnjim odredbama Zakona o autorskom i srodnim pravima su, u otvorenoj listi, detaljnije regulirani najčešći oblici iskorištavanja autorskog djela, odnosno imovinska prava, od kojih pravo priopćavanja javnosti¹⁴, kao isključivo pravo

¹⁰ *Komentari kaznenih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Knjiga I, Zajednički projekt Vijeća Europe i Europske unije, Sarajevo 2005, str. 777.

¹¹ Zakon o autorskom i srodnim pravima (*Sl. glasnik BiH*, broj 63 od 03.08.2010. godine), dalje u tekstu ZASP.

¹² Bitno je naglasiti da se, temeljem članka 3. stavak 2 ZASP, sve odredbe o autorskom pravu na odgovarajući način primjenjuju i na srodna prava (prava izvođača, proizvođača fonograma, filmskih producenata, organizacija za radiodifuziju, nakladnika, proizvođača baze podataka).

¹³ Sadržajna ograničenja autorskog prava su propisana odredbama članak 40. - 54. ZASP i odnose se uglavnom na nekomercijalna korištenja autorskih djela, odnosno korištenja koja u pretjeranoj mjeri ne štete zakonitim imovinskim interesima autora. Kako se u slučaju nelegalnih IPTV sustava radi o izrazito lukrativnim aktivnostima, sadržajna ograničenja se ni u kojem slučaju ne primjenjuju na ovakve sustave.

¹⁴ Članak 24. ZASP

na činjenje djela dostupnim javnosti u nematerijalnom obliku, po svom sadržaju obuhvaća tehničke radnje i postupke neophodne za funkcioniranje svakog IPTV sustava.

Dakle, IPTV usluga omogućavanja gledanja televizijskih programa istovremeno, odnosno linearno ili tijekom određenog razdoblja nakon njihovog inicijalnog emitiranja, kao i omogućavanje pristupa pojedinačnim audiovizualnim djelima s mjesta ili u vrijeme koje korisnici sami odaberu, spada u definiciju činjenja djela dostupnim javnosti u nematerijalnom obliku, odnosno prava priopćavanja javnosti.

Zbog velikog broja televizijskih programa u ponudi IPTV usluge i pojedinačnih autorskih djela koje korisnici mogu gledati i/ili slušati po svom izboru, nemoguće je da IPTV operater pribavi unaprijed prava priopćavanja javnosti od svakog pojedinačnog autora ili drugog nositelja autorskog ili srodnih prava, zbog čega je u većini država uveden sustav kolektivnog ostvarivanja autorskog prava. U Bosni i Hercegovini, sustav kolektivnog ostvarivanja prava je propisan Zakonom o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava¹⁵, koji olakšava IPTV operaterima pribavljanje prava za više autorskih djela ili predmeta srodnih prava većeg broja autora ili nositelja prava zajedno, sklapanjem jednog ugovora o neisključivom prijenosu prava sa specijaliziranim kolektivnim organizacijama. Kolektivne organizacije se osnivaju kao udruženja autora i nositelja autorskog ili srodnih prava, te zbog zakonskog monopola da za istu vrstu prava i istu vrstu djela može postojati samo jedna kolektivna organizacija¹⁶, moraju za svoj rad ishoditi dozvolu Instituta za intelektualno vlasništvo Bosne i Hercegovine¹⁷, koji ima i nadzornu funkciju nad radom kolektivnih organizacija. Nadalje, sklapanjem recipročnih ugovora između domaćih i stranih kolektivnih organizacija, a posebno primjenom zakonske pretpostavke¹⁸ da je kolektivna organizacija, unutar vrste prava i vrste djela za koje je specijalizirana, ovlaštena djelovati za račun svih autora, značajno se širi repertoar kolektivne organizacije, odnosno opseg prava koje IPTV operater može pribaviti zaključivanjem ugovora sa kolektivnom organizacijom.

¹⁵ Zakon o kolektivnom ostvarivanju autorskog i srodnih prava (*Sl. glasnik BiH*, broj 63 od 03.08.2010. godine), dalje u tekstu ZKOASP.

¹⁶ Članak 6. stavak 3. ZKOASP

¹⁷ Članak 2. stavak 1. ZKOASP

¹⁸ Članak 18. stavak 1. ZKOASP

Pored toga, IPTV operater je obavezan zaključiti ugovore i sa televizijskim postajama¹⁹, kojim na individualan način pribavljaju od njih odgovarajuća autorska imovinska prava za autorska djela sadržana u njihovim televizijskim programskim signalima, te posebno i isključiva srodna prava: reemitirati i činiti dostupnim javnosti emisije²⁰. Navedena srodna prava u principu dozvoljavaju IPTV operateru preuzimanje televizijskih programskih signala neophodnih u tehničkom smislu radi daljnjeg komercijalnog iskorištavanja, odnosno uvrštavanja televizijskih programa u ponudu njihovog IPTV sustava.

Dakle, zaključivanjem odgovarajućih ugovora sa domaćim kolektivnim organizacijama i televizijskim postajama, IPTV operater će ispuniti svoje zakonske obveze pribavljanja potrebnih autorskih imovinskih i srodnih prava, a plaćanjem autorskih naknada temeljem tim ugovora će djelomično osigurati prihode kreativnim i kulturnim industrijama, kako bi oni mogli nastaviti stvarati nova autorska djela.

Ako pružatelj IPTV usluge ne zaključi navedene ugovore, odnosno ako ne pribavi unaprijed odobrenje autora i drugih nositelja autorskog ili srodnih prava za komercijalno iskorištavanje autorskih djela i predmeta zaštite srodnih prava, pored kršenja autorskog i srodnih prava, ostvaruje paralelno i već navedeno kazneno djelo nedozvoljeno korištenje autorskih prava.

ISTRAŽNE RADNJE OTKRIVANJA NELEGALNIH IPTV SUSTAVA

Borba protiv nelegalnih IPTV sustava u Bosni i Hercegovini prvenstveno se može oslanjati na kaznenopravne i građanskopravne mehanizme zaštite autorskih i srodnih prava, kao i na propise iz oblasti elektronskih komunikacija i zaštite podataka. Međutim, specifičnosti digitalnog okruženja često dovode u pitanje učinkovitost ustaljenih modela provođenja kaznenih istraga, a dosadašnja praksa pokazuje da tužilaštva često oklijevaju pokretati postupke otkrivanja i procesuiranja nelegalnih IPTV sustava zbog složenosti dokazivanja, tehničkih barijera i nedovoljne ekspertize u oblasti digitalnih tehnologija. Zbog toga je razumijevanje pravnog okvira i tehnologije IPTV sustava ključno za pravilno usmjeravanje istražnih radnji, a zbog tehničke sofisticiranosti je bitno da već u prvim fazama prikupljanja operativnih

¹⁹ Zakonski naziv televizijske postaja je organizacija za radiodifuziju, koji je razvojem tehnologije već zastario, obzirom da radiodifuzija odavno više nije jedini način emitiranja signala, pa je svrsishodno modernizirati ovaj pojam i nazivati ih organizacije za emitiranje.

²⁰ Članak 135. stavak 2. ZASP: „*Emisija je zvučni, vizualni odnosno zvučno-vizualni sadržaj pretvoren u električni, elektromagnetni ili drugi signal koji se emitira radi pripćavanja javnosti.*“

podataka tužiteljima pomažu stručne osobe iz oblasti elektrotehnike, odnosno elektroničkih komunikacija.

Početna saznanja o pružanju nelegalnih IPTV usluga se mogu prikupiti analizom načina oglašavanja i prodaje. Nelegalne IPTV usluge se često nude i prodaju preko web stranica koje izgledaju profesionalno i atraktivno, pa time uspiju zavarati korisnike da se radi o legalnim IPTV sustavima. Drugi kanal prodaje često je usmena predaja, pa nove korisnike vrbuju npr. konobari u kafićima koji za to dobivaju novčanu proviziju, dok je treći uobičajeni način prodaje oglašavanje na Internet stranicama²¹ i društvenim mrežama, gdje se bez problema reklamiraju nelegalne IPTV usluge ili se nudi posao posrednicima²² za pronalazak novih korisnika i prodaju pretplata za proviziju. Osim toga, bitno je napomenuti da se kao način i sredstvo plaćanja pretplata nelegalnih IPTV usluga prihvaća bankarska transakcija, poštanska doznaka, dopune za telekomunikacijske usluge ili dopune za Internet kladenje, pa se i analizom novčanih tokova može doći do početnih saznanja o identitetu osoba koje nude nelegalne IPTV usluge.

Nakon prikupljanja početnih saznanja o postojanju nelegalnog IPTV sustava i podataka o identitetu potencijalnih osoba koje koriste ili nude nelegalne IPTV usluge, uključujući i posrednike, svrsishodno bi bilo u početnoj fazi istrage provesti istražnu radnju saslušanja korisnika u svojstvu svjedoka, kako bi se prikupila dodatna saznanja o tehničkom funkcioniranju nelegalne IPTV usluge i načinima plaćanja pretplata. Korisnici, prema trenutno važećem kaznenom zakonodavstvu, još uvijek nisu kazneno odgovorni za korištenje nelegalnih IPTV usluga, a često nisu ni svjesni da se radi o nelegalnoj IPTV usluzi, pa svoj iskaz mogu dati bez opasnosti od samoinkriminacije, ali je bitno napomenuti da se može postaviti pitanje njihove građanskopravne odgovornosti za povredu autorskog i srodnih prava.

Navedene istražne radnje bi, kod uvjetno rečeno amaterskih, slabije zaštićenih nelegalnih IPTV sustava, već mogle ponuditi dovoljno dokaza za provedbu pretresanja stana i ostalih prostorija i pokretnih stvari koje koristi osumnjičeni, kojom prilikom bi se mogli pronaći IPTV serveri, uređaji pomoću kojih je osumnjičeni pristupao IPTV serverima, ili IPTV panelima posrednika, posebni korisnički uređaji za pristup IPTV usluzi, kao i drugi predmeti i dokumenti od značaja za daljnji tijek istrage, a koji bi se privremeno oduzeli i nad kojim bi bilo neophodno izvršiti vještačenje stručnih osoba iz

²¹ Najpoznatiji oglasni Internet portal u BiH je olx.ba

²² Posrednici se u oglasima često nazivaju IPTV Reselerima (anglizam)

područja elektrotehnike (elektronske komunikacije) ili drugih odgovarajućih područja.

Saslušanje osumnjičenog je svrsishodno planirati u istrazi tek nakon provođenja pretresanja i privremenog oduzimanja predmeta i imovine, jer bi ta istražna radnja prije vremena mogla utjecati na osumnjičenog da „na vrijeme“ ugasi svoju nelegalnu IPTV uslugu, odnosno da skrivi ili uništi druge dokaze, te da na taj način izbjegne kaznenu odgovornost.

Kako se radi o visokotehnološkom kriminalu, u većini slučajeva otkrivanja nelegalnih IPTV sustava i povezanog dokazivanja kaznenog djela nedozvoljenog korištenja autorskih prava neće biti dovoljno provođenje samo radnji dokazivanja iz Glave VIII Kaznenog zakona BiH, pa će biti neophodno provesti i posebne istražne radnje iz Glave IX Kaznenog zakona BiH, za koje se u dosadašnjoj praksi postavilo pitanje dopuštenosti u istragama kaznenih djela nedozvoljeno korištenje autorskih prava.

Međutim, zbog činjenica koje su već navedene da se nedozvoljene IPTV usluge pružaju zbog pribavljanja znatne imovinske koristi u vidu naplate pretplate i kojim se uzrokuje znatna šteta autorima i nositeljima autorskog i srodnih prava u vidu nenaplaćenih autorskih naknada, istrage bi se već u početnim fazama trebale voditi zbog počinjenja kaznenog djela nedozvoljeno korištenje autorskih prava u kvalificiranom obliku, sa propisanom kaznom zatvora u rasponu od šest mjeseci do pet godina, pa bi u tom smislu bio ispunjen uvjet dopustivosti posebnih istražnih radnji iz članka 11. točka e) ZKP BiH, koji propisuje da se posebne istražne radnje mogu odrediti za kaznena djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža. Također, bitno je istaći da se svaki organizirani nelegalni IPTV sustav uspostavlja i održava kao organizirani oblik kriminalne aktivnosti koji ostvarenu protupravnu imovinsku korist koriste u legalnim novčanim tokovima, čime se ostvaruju i obilježja bića drugih kaznenih djela kao što su pranja novca, utaje poreza i udruživanja radi činjenja kaznenih djela, zbog čega treba smatrati da je ispunjen i uvjet dopustivosti posebnih istražnih radnji iz članka 117. točka d) ZKP BiH.

Od posebnih istražnih radnji navedenih u članku 116. ZKP BiH, za otkrivanje nelegalnih IPTV sustava i vezano dokazivanje činjenja kaznenog djela nedozvoljeno korištenje autorskih prava je prvenstveno značajno provesti nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, kao i pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, a u specifičnim slučajevima bi se moglo razmotriti i određivanje simuliranog i kontroliranog otkupa predmeta i simulirano davanje potkupnine.

Dakle, otkrivanje i dokazivanje postojanja nelegalnih IPTV sustava zahtijeva primjenu uvjetno rečeno tradicionalnih zajedno sa sofisticiranim digitalno forenzičnim istražnim radnjama U kontekstu prikupljanja i korištenja digitalnih dokaza, ključne su posebne istražne radnje, koje omogućavaju pribavljanje podataka o elektronskim komunikacijama, uz prethodno odobrenje nadležnog suda. Podaci o elektronskim komunikacijama, odnosno telekomunikacijama, se odnose na informacije poput IP adresa, vremena pristupa i korisničkih identifikatora, koji predstavljaju temeljni alat za mapiranje digitalne infrastrukture koja stoji iza nelegalnih IPTV sustava. Pribavljanje ovih podataka se vrši putem pružatelja usluge internetskog pristupa²³, koji su obavezni čuvati određene tehničke podatke o pristupu i aktivnosti korisnika na Internetu. Međutim, zbog sve češće upotrebe tehnologija za skrivanje IP adresa, kao što su VPN servisi i proxy serveri, bit će potrebno uložiti posebna znanja i napore kod višeslojnog otkrivanja stvarne lokacije IPTV servera i njihovih administratora. Pored navedenih podataka, važna saznanja mogu dati i tzv. meta-podaci IPTV servera, jer forenzička analiza pristupa serverima može otkriti ključne dokaze o načinu funkcioniranja nelegalnog IPTV sustava, vremenu aktivnosti i povezanosti s administratorima i posrednicima u prodaji pretplata. U slučajevima kada postoje indicije da su osumnjičeni posrednici aktivno uključeni oglašavanje i prodaju nelegalnih IPTV pretplata, istragu bi trebalo usmjeriti na provođenje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, koje može obuhvatiti komunikaciju elektronskom poštom ili komunikaciju preko aplikacija za razmjenu poruka ili društvenih mreža, kao i komunikaciju preko posebnih Internet portala za oglašavanje. Pribavljanje svih ovih podataka mora biti u skladu s načelima proporcionalnosti, supsidijarnosti i zaštite temeljnih prava, posebno prava na privatnost. Međutim, iako ZKP BiH daje solidan okvir za prikupljanje elektronskih dokaza, njegova primjena često pati zbog proceduralnih propusta i nedovoljne obuke istražitelja i tužitelja.

Posebna istražna radnja simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine bi mogla biti jedna od istražnih radnji u otkrivanju nelegalnih IPTV sustava, koja bi se provela na način da istražitelji stupe u kontakt sa osobama koje nude pristup IPTV uslugama, te da svojim pasivnim stavom prikupe podatke o nelegalnom IPTV sustavu i načinu plaćanja pretplate, nakon čega bi na insistiranje osumnjičenog mogli otkupiti uređaj za pristup nelegalnoj IPTV usluzi ili platiti pretplatu u cilju pribavljanja dokaza o komercijalnom karakteru. Za provođenje ove posebne istražne radnje

²³ ISP (eng. Internet Service Provider)

je najvažnije da istražitelji ne izvrše radnju podstrekavanja i da se pravilno dokumentira.

U najsloženijim predmetima, kada se dođe do saznanja da se IPTV serveri nalaze u više zemalja i da su skriveni, neophodna je suradnja domaćih istražnih tijela i nadležnog tužiteljstva sa Interpolom i Eurojust, jer je brza i efikasna međunarodna suradnja ključna je za otkrivanje i gašenje međunarodnih nelegalnih IPTV sustava.

ZAKLJUČAK

Uspješna borba protiv nelegalnih IPTV sustava u Bosni i Hercegovini zavisi upravo od temeljitog jačanja kapaciteta za provođenje kaznenih istraga. Dosadašnje iskustvo pokazuje da se ključni problemi ne odnose samo na normativni okvir, već ponajviše na praktičnu provedbu — od inicijalnog otkrivanja nelegalnih IPTV sustava do pribavljanja i prezentacije elektronskih dokaza pred sudom.

Za početak, potrebno je razviti specijalizirane istražne timove unutar tužilaštava i policije, sastavljene od tužilaca, istražitelja i forenzičara sa znanjem o kibernetičkom kriminalu. Iskustva iz zemalja koje su uspješno procesuirale složene predmete digitalnog piratstva pokazuju da specijalizacija ne samo da povećava uspjeh istraga, nego i smanjuje trajanje postupaka. Prema izvještaju Savjeta Evrope, upravo su timovi sa tehničkom ekspertizom u stanju pravovremeno prepoznati sofisticirane modele rada nelegalni IPTV sustava i adekvatno odgovoriti na izazove koje oni donose.

Kako bi se osigurala zakonitost i prihvatljivost digitalnih dokaza, neophodno je usvojiti i dosljedno primjenjivati standardizirane forenzičke procedure. S obzirom da su elektronski dokazi podložni brisanju, izmjenama i manipulacijama, istražitelji moraju biti obučeni da već u početnim fazama istrage pravilno pribave, evidentiraju i sačuvaju sve podatke. Naime, svaka radnja vezana za elektronski dokaz morala bi biti dokumentirana u skladu sa međunarodnim standardima kako bi se osigurala njegova prihvatljivost pred sudom.

Posebnu pozornost u planiranju istraga treba usmjeriti na međunarodnu dimenziju predmeta. Nelegalni IPTV sustavi gotovo uvijek koriste servere, domene i platne servise registrirane u stranim jurisdikcijama, što zahtijeva pravovremeno aktiviranje instrumenata međunarodne pravne pomoći.

Implementacija Drugog dodatnog protokola Budimpeštanske konvencije²⁴ otvara nove mogućnosti za direktnu komunikaciju s privatnim sektorom u inostranstvu, što može značajno ubrzati proces pribavljanja kritičnih dokaza.

Uspješnost istraga zavisi i od tehničke opremljenosti istražnih organa. Potrebno je ulagati u digitalne forenzičke laboratorije, softver za analizu memorijskih artefakata i specijalizirane alate za presretanje i dekodiranje IPTV streamova. Interpol u svojim izvještajima o kibernetičkom kriminalu upozorava da bez moderne opreme, istražitelji ostaju nemoćni pred sofisticiranim tehnikama enkripcije i anonimizacije koje koriste operateri nelegalnih IPTV sustava.

Osim toga, potrebna je snažna veza između tehničkog i pravnog znanja unutar istražnih timova. Brze tehnološke promjene zahtijevaju kontinuiranu edukaciju istražitelja i tužilaca, kako bi bili u stanju razumjeti nove oblike prijenosa sadržaja, metode sakrivanja identiteta i načine funkcioniranja piratskih mreža. Investicije u ljudski kapital donose najveći povrat u borbi protiv digitalnog kriminala, jer stručan kadar može predvidjeti i prilagoditi se na nove prijetnje.

Konačno, neophodno je razviti proaktivne pristupe zasnovane na ranom otkrivanju prijetnji. Umjesto isključivo reaktivnog djelovanja nakon što je šteta uslijed počinjenja kaznenog djela već se desila, istražna tijela trebaju pratiti trendove u digitalnom piratstvu, analizirati sumnjive obrasce internetskog prometa i uspostaviti kontaktne tačke za prijavu nelegalnih IPTV sustava. Samim tim, unapređenje kaznenih istraga u oblasti otkrivanja i gašenja nelegalnih IPTV sustava ne zahtijeva samo tehničke reforme, već i promjenu paradigme u načinu razmišljanja: od sporadičnih i fragmentiranih pokušaja ka strateškom, interdisciplinarnom i proaktivnom pristupu koji uzima u obzir sve specifičnosti digitalnog okruženja u kojem se čine kaznena djela.

²⁴ Budimpeštanska konvencija o kibernetičkom kriminalu, Budimpešta 23.11.2001 godine, ratificirana u BiH 25.03.2006. godine.

UMJETNA INTELIGENCIJA ZA DIGITALNU FORENZIKU I DOKAZIVANJE

Sažetak: *Umjetna inteligencija (UI) postaje sve važnija u području digitalne forenzike, pružajući nove alate i metode za analizu digitalnih dokaza. Digitalna forenzika obuhvaća prikupljanje, očuvanje, pretraživanje i analizu elektronskih podataka kako bi se otkrile i dokumentovale kriminalne aktivnosti. Primjena UI omogućuje bržu, precizniju i učinkovitiju obradu velikih količina podataka, čime se poboljšava kvaliteta i pouzdanost forenzičkih istraga. Tradicionalne metode prikupljanja digitalnih dokaza često su dugotrajne i sklone ljudskim pogreškama. UI može automatizovati procese poput identifikacije relevantnih podataka, identifikaciju objekata, lica i aktivnosti na slikama i videima, pretraživanja samo jedne ili više riječi u hiljadama dokumenata, kao i detaljne analize mrežnog prometa. Algoritmi mašinskog učenja omogućavaju sistemima da prepoznaju obrasce i anomalije u podacima, što pomaže forenzičarima da brže identificiraju i povežu ključne informacije.*

Ključne riječi: *Umjetna inteligencija (UI), Digitalna forenzika, Analiza digitalnih dokaza, Prikupljanje podataka, Pretraživanje podataka, Analiza podataka, Automatizacija procesa, Identifikacija relevantnih podataka, Identifikacija objekata, Identifikacija lica, Identifikacija aktivnosti, Algoritmi mašinskog učenja, Anomalije u podacima.*

Summary: *Artificial Intelligence (AI) is becoming increasingly important in the field of digital forensics, providing new tools and methods for analyzing digital evidence. Digital forensics encompasses the collection, preservation, searching, and analysis of electronic data to uncover and document criminal activities. The application of AI enables faster, more accurate, and efficient processing of large amounts of data, thereby improving the quality and reliability of forensic investigations. Traditional methods of collecting digital evidence are often time-consuming and prone to human error. AI can automate processes such as identifying relevant data, identifying objects, faces, and activities in images and videos, searching for single or multiple words in thousands of documents, as well as detailed analysis of network traffic. Machine learning algorithms enable systems to recognize patterns and*

anomalies in data, helping forensic experts to quickly identify and connect key information.

Keywords: *Artificial Intelligence (AI), Digital Forensics, Digital Evidence Analysis, Data Collection, Data Searching, Data Analysis, Process Automation, Identification of Relevant Data, Object Identification, Face Identification, Activity Identification, Machine Learning Algorithms, Data Anomalies.*

Uvod

Umjetna inteligencija (UI) predstavlja jednu od najznačajnijih tehnologija današnjice, koja se sve više primjenjuje u različitim oblastima, uključujući digitalnu forenziku i vještačenja elektronskih dokaza. Uvođenje UI tehnologija u ovaj proces donosi brojne prednosti, kao što su neuporedivo ubrzanje analize podataka, povećanje tačnosti rezultata i smanjenje ljudske greške. Primjena UI u digitalnoj forenzici omogućava automatizaciju mnogih zadataka koji su ranije zahtijevali značajno vrijeme i resurse. Na primjer, algoritmi mašinskog učenja mogu analizirati velike količine podataka i identificirati obrasce koji bi mogli biti ključni za istragu. Time se značajno povećava efikasnost forenzičkih analiza i omogućava brže donošenje odluka. Jedan od ključnih aspekata primjene UI u digitalnoj forenzici je njegova sposobnost da se prilagođava i uči iz novih podataka. To znači da se UI sistemi mogu kontinuirano poboljšavati i prilagođavati novim izazovima. Uvođenje UI tehnologija u digitalnu forenziku također postavlja određene izazove. Jedan od glavnih izazova je osiguranje pouzdanosti i transparentnosti UI algoritama. Važno je da forenzički analitičari razumiju kako UI donosi odluke i da mogu objasniti te odluke u pravnim postupcima.

1. Vještačenje digitalnih dokaza

1.1 Osnovni princip i primjena

Vještačenje digitalnih dokaza je proces analiziranja i procjene digitalnih informacija radi utvrđivanja činjenica u pravnim postupcima. Ovaj postupak obuhvaća prikupljanje, očuvanje, analiziranje i prezentaciju digitalnih podataka koji se koriste kao dokazni materijal.

1.2 Šta su digitalni dokazi?

Digitalni dokazi su informacije koje su pohranjene ili prenesene u digitalnom obliku, a koje mogu biti relevantne za pravni slučaj. Oni uključuju

datoteke s računara, e-mailove, podatke s mobilnih telefona, tekstualnu komunikaciju, digitalne fotografije, video i audio zapise, mrežne zapise i druge oblike digitalne komunikacije.

2. Proces vještačenja

2.1 Prikupljanje

Prikupljanje digitalnih dokaza počinje identifikacijom izvora relevantnih informacija. Važno je osigurati da se dokazi prikupljaju na način koji ne mijenja ili oštećuje originalne podatke. To često uključuje korištenje specijaliziranih alata i tehnika za stvaranje kopija podataka koje se zatim dalje analiziraju.

2.2 Očuvanje

Očuvanje digitalnih dokaza podrazumijeva zaštitu podataka od neovlaštenog pristupa, izmjene ili brisanja. Bitno je održati integritet dokaza kako bi bili prihvatljivi u sudskom postupku. Koristi se niz mjera, od enkripcije do sigurnog pohranjivanja podataka.

2.3 Analiziranje

Analiziranje digitalnih dokaza uključuje upotrebu forenzičkih metoda za pregled i procjenu podataka. Vještaci koriste specijalizirani softver i tehnike za otkrivanje, izdvajanje i interpretaciju relevantnih informacija. Analiza može otkriti skrivene, izbrisane ili šifrirane podatke koji su ključni za slučaj.

3. Automatsko prepoznavanje traženih dokaza

3.1 Akvizicija digitalnih dokaza

Prva faza u procesu automatskog prepoznavanja digitalnih dokaza je prikupljanje podataka. To uključuje preuzimanje informacija s različitih digitalnih uređaja.

Prikupljanje podataka mora se obavljati pažljivo kako bi se izbjeglo bilo kakvo oštećenje ili izmjena dokaza. Forenzički stručnjaci koriste specijalizirane alate za kloniranje diskova ili mobilnih telefona i preuzimanje podataka bez izmjene originalnih datoteka. U ovoj fazi često se koriste alati kao što su Detego Analyse, EnCase, FTK Imager, Cellebrite i MobilEdit PRO.

3.2 Analiza digitalnih dokaza

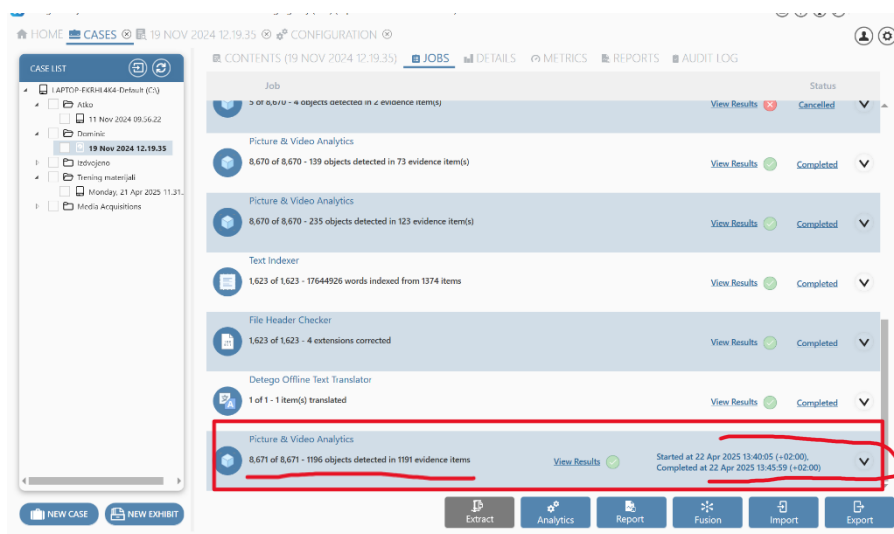
Za demonstraciju i prikaz mogućnosti UI alata (algoritama) u ovom radu korišten je komercijalni program za digitalnu forenziku „DETEGO Analyse V4.18“, a kojeg koriste policijske agencije u cijelom svijetu. Nakon ekstrakcije

Vahidin ĐALTUR,
UMJETNA INTELIGENCIJA ZA DIGITALNU FORENZIKU I DOKAZIVANJE
(345-353)

podataka, UI algoritmi se koriste za brzu i preciznu analizu podataka. UI modeli obučeni su za prepoznavanje uzoraka i anomalija koje mogu ukazivati na određene aktivnosti. Ovi modeli koriste algoritme mašinskog učenja (machine learning) i dubokog učenja (deep learning) za obradu ogromnih količina podataka u kratkom vremenskom periodu, te identificiranje relevantnih informacija.

Proces analize uključuje tehnike kao što su:

Klasifikacija slika i videa: Identifikacija neprimjerenog sadržaja ili sadržaja koji može biti dokaz kriminalne aktivnosti. UI algoritam je pregledao 8671 digitalnih slika i video zapis, te klasifikovao i izdvojio ukupno 1191 sumnjivu. Za cjelokupan proces pretrage, detekcije i klasifikovanja mu je bilo potrebno **samo** 5 minuta i 54 sekunde (Slika 1). Detaljni „ručni“ pregled ovolikog broja slika bi zahtijevao cjelodnevni posao stručne osobe uz objektivnu mogućnost da se određeni objekti na slikama ne detektuju i propuste u istrazi.

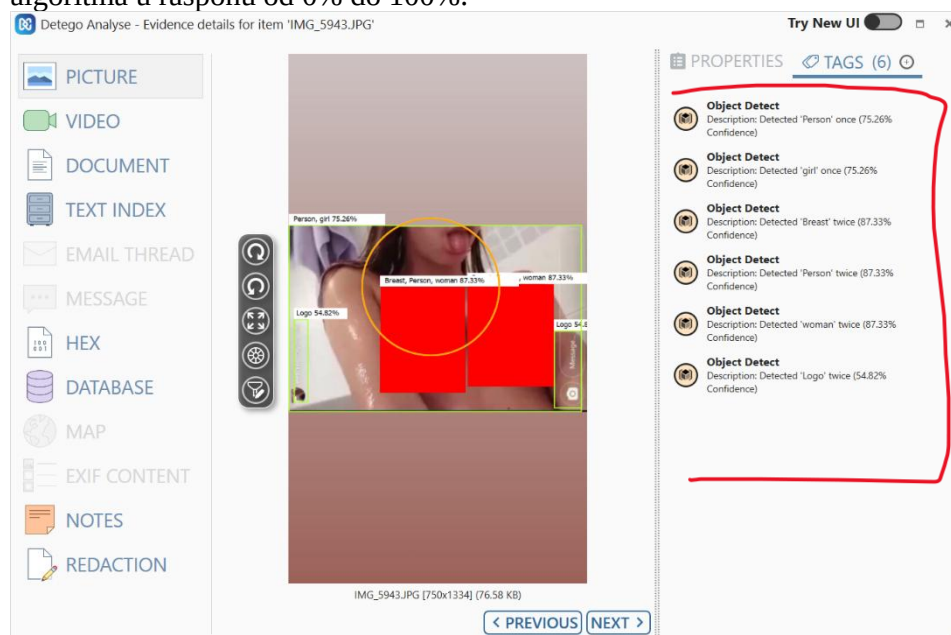


Slika 1

Na izdvojenim slikama UI algoritam je detektovao i klasifikovao više objekata (Slika 2) i to:

• Osoba	75,26%
• Djevojka	75,26%
• Grudi	87,33%
• Žena	87,33%
• Logo	54,82%

U navedenom primjeru procenti označavaju predikciju tačnosti UI algoritma u rasponu od 0% do 100%.

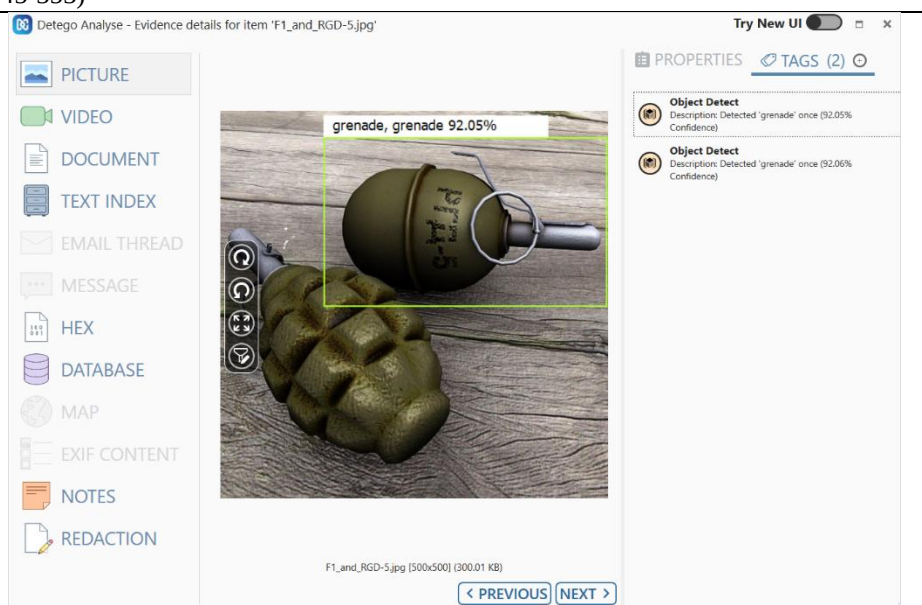


Slika 2

U prikazanom primjeru (Slika 2) kao prvi UI algoritam za pretragu korišten je „otkrivanje neprimjerenih slika“ (eng. indecent images detections), a kao procentualni parametar je postavljeno da prilikom detekcije i izdvajanja traženog sadržaja, izloženost ljudske kože mora biti veća od 75%, kao i izloženost grudi i genitalija.

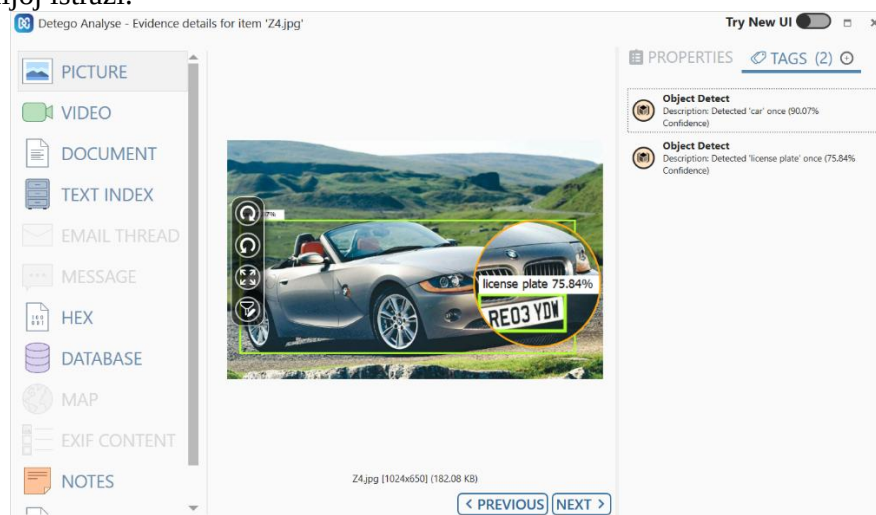
S obzirom da se pretraga ovakvog sadržaja za slike i video zapise znatno razlikuje, opotrebljen je i drugi UI algoritam „procesor video okvira“ (eng. video frame processor), a koji prvo razloži video zapis na slike (1 sekunda video zapisa sadrži 30 slika), te se dobije velik broj fotografija (zavisno o dužini trajanja video zapisa), a nakon toga iste pregledava i vrši detekciju zadanih parametara i njihovo označavanje i izdvajanje. Prilikom pretrage UI moduli obuhvataju široki spektar ekstenzija tj. tipova slika i video zapisa, npr. *.jpg, *.bmp, *.gif, *.png, *.avi, *.mov, *.mpeg, *.flv, *.mp4, *.3gpp itd.

Automatsko prepoznavanje traženih lica ili objekata (oružje, droga, vozila itd.) (slika 4).



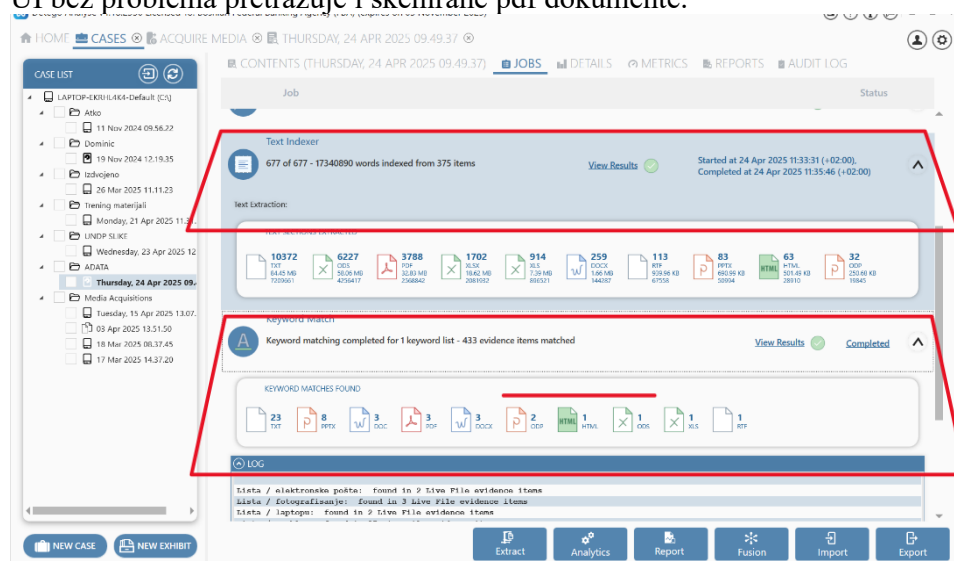
Slika 4

Kao i u predhodnom primjeru, vršena je ciljana pretraga slika na kojima se mogu nalaziti oružje ili vozila (slika 4 i 5). Izdvojeni sadržaj (slike) je automatski označen i klasifikovan po traženom objektu. Na slici 5 pored pronađenog vozila, UI algoritam je detektovao i označio i registarske tablice, a što istražiteljima može poslužiti kao nova informacija koja će biti korisna u daljoj istrazi.



Slika 5

Indeksiranje i analiza tekstualnih datoteka (npr. word, excel, pdf...) kako bi se ciljano pronašle određene riječi, brojevi ili cjele rečenice unutar svih prikupljenih datoteka, tekstualnih poruka (viber, whatsapp, signal, telegram itd.), emailova i drugih vrsta teksta (Slika 6 i 8). Sve do uvođenja UI algoritama, istražitelji su morali ručno otvarati elektronske fajlove i pretraživati tražene pojmove jedan po jedan, ili još gore, čitati printanu dokumentaciju. Ovakav način rada zahtjeva jako puno vremena i ostavlja mogućnosti ljudske greške prilikom čitanja. Kada je neophodno pretražiti veliki broj elektronskih dokumenata, ili printanog sadržaja kojeg možemo skenirati i pretvoriti u digitalni oblik (pdf dokumenti), te pronaći tražene pojmove bitne za istragu (npr. slučajevi korupcije, privrednog kriminala, itd.), UI nam nudi modul „Indeksiranje teksta“. Ovaj algoritam će „pregledati“ sve poznate datoteke koje mogu sadržavati tekst i brojeve, te indeksirati svaku pojedinačnu riječ i rečenicu. Kao primjer je urađena pretraga na 677 različitih tipova dokumenata u kojima je indeksirano preko 17.000.000 (17 miliona) riječi, za šta mu je bilo potrebno 2 minute i 15 sekundi. Bitno je naglasiti da UI bez problema pretražuje i skenirane pdf dokumente.

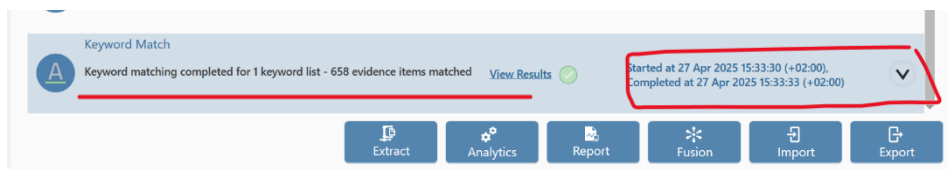


Slika 6

Nakon procesa indeksiranja teksta, pokrećemo UI algoritam za „podudaranje ključnih riječi“ (eng. Keyword match). U praksi bi ovo značilo da kreiramo listu u koju upišemo tražene pojmove (Slika 7), te pokrenemo pretragu. Za potrebe ovog primjera kreirana je lista „Neum“ u koju su unešeni

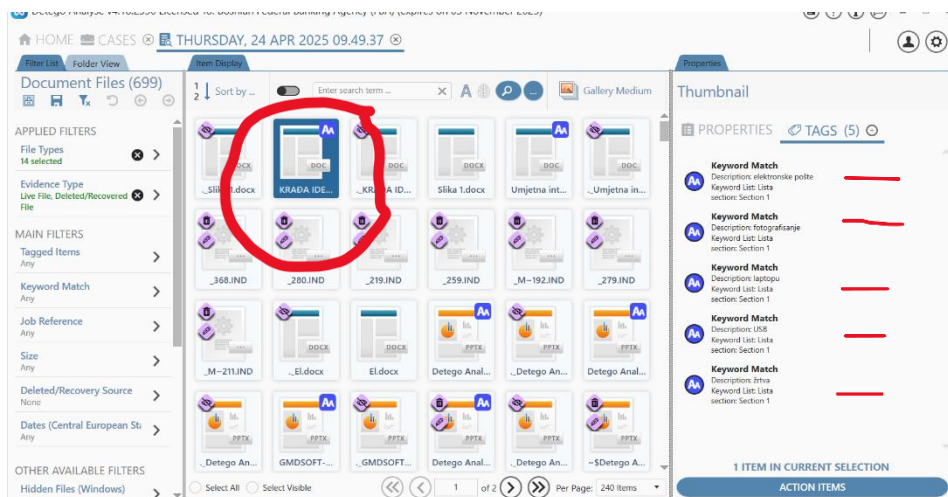
Vahidin ĐALTUR,
UMJETNA INTELIGENCIJA ZA DIGITALNU FORENZIKU I DOKAZIVANJE
(345-353)

pojmovi: Elektronska pošta, tender, Javna nabavka, Laptopu, fotografisanje, problem, USB, objava, JMBG, Ime, Prezime i žrtva.



Slika 7

Nakon samo 3 sekunde, UI algoritam je pretražio iz indeksirane baze od preko 17 miliona riječi, te označio dokumente u kojima se nalaze traženi pojmovi iz liste „Neum“, ukupno 658 podudaranja. Nakon ovoga istražitelj ima izdvojene dokumente koje može odmah otvoriti, a UI algoritam je već markirao traženi pojam ili više njih u označenom dokumentu, primjer Slika 8.



Slika 8

3.3 Klasifikacija digitalnih dokaza

Jedan od ključnih aspekata korištenja UI softvera je sposobnost klasifikacije dokaza. UI modeli mogu automatski razvrstati podatke u različite kategorije, kao što su finansijski dokumenti, komunikacije, multimedijски sadržaji i drugi relevantni dokazi. Klasifikacija omogućuje forenzičkim istražiteljima da brzo identificiraju najvažnije dokaze i usmjere svoje napore na analizu tih podataka.

3.4 Izvještavanje i prezentacija dokaza

Posljednja faza procesa detekcije digitalnih dokaza je stvaranje izvještaja koji sumira ključne nalaze. UI softver može generisati automatizovane izvještaje koji uključuju grafove, tablice i vizualizacije podataka, čime se olakšava interpretacija rezultata. Forenzički istražitelji i sudski vještaci koriste ovakve izvještaje za detaljnu prezentaciju svojih nalaza sudskim organima, pravnim timovima i drugim relevantnim stranama.

Izvještaji se često stvaraju u formatima koji omogućuju jednostavno pregledavanje i pretraživanje podataka, kao što su PDF, Excel ili specijalizirani forenzički softverski formati. Osim toga, UI softver može pomoći u identifikaciji i povezivanju različitih dokaza kako bi se stvorila sveobuhvatna slika događaja.

3.5 Prednosti korištenja UI softvera

Korištenje UI algoritama za detekciju digitalnih dokaza donosi brojne prednosti, uključujući:

- Brzina: UI modeli mogu analizirati velike količine podataka mnogo brže nego što bi to mogli učiniti ljudi, smanjujemo sedmice rada te ubrzavamo rješavanje nagomilanih vještačenja.
- Preciznost: UI algoritmi smanjuje rizik od ljudskih pogrešaka i povećavaju tačnost analize.
- Sposobnost prepoznavanja uzoraka: UI modeli mogu otkriti složene uzorke i anomalije koje bi mogle proći nezapaženo ljudskom oku.
- Automatizacija: Automatizovani procesi omogućuju forenzičkim istražiteljima i vještacima da se usmjere na najvažnije aspekte istrage.

Zaključak

Detekcija digitalnih dokaza korištenjem UI algoritama predstavlja ogroman napredak u forenzičkoj analizi. Osim što ubrzava proces prikupljanja i analize podataka, UI pruža veću preciznost i mogućnost prepoznavanja složenih uzoraka. Forenzički istražitelji i vještaci mogu koristiti UI algoritme za automatizaciju procesa i stvaranje detaljnih izvještaja koji pomažu u razotkrivanju kriminalnih aktivnosti i prezentaciji dokaza pred sudskim organima.

Ivanka MARKOVIĆ,
NASILJE U PORODICI ILI PORODIČNOJ ZAJEDNICI U PRAKSI SUDOVA
REPUBLIKE SRPSKE (355-372)

Prof. dr Ivanka Marković, potpredsjednica Ustavnog suda Republike Srpske
i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci

NASILJE U PORODICI ILI PORODIČNOJ ZAJEDNICI U PRAKSI SUDOVA REPUBLIKE SRPSKE

Sažetak: U okviru navedene teme, autorka vrši analizu sudskih odluka donesenih u periodu od 2021. do 2025. godine za krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. Krivičnog zakonika Republike Srpske. Autorka u radu ukazuje na neujednačenu praksu sudova, dajući istovremeno primjere iz prakse za svako od pronađenih rješenja, uz kratak osvrt na teorijska shvatanja spornih pitanja. S obzirom na ograničenost rada, autorka se bazirala samo na dileme u primjeni sticaja i produženog krivičnog djela kod ove inkriminacije, uz navođenje primjera pogrešne primjene Krivičnog zakonika koji dovode do narušavanja načela zakonitosti i vladavine prava.

Ključne riječi: Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici, sticaj, produženo krivično djelo

Summary: The topic of this paper is the analysis of court decisions made in the period from 2021 to 2025 for the criminal offense of Violence in the Family or Family Community under Article 190 of the Criminal Code of the Republic of Srpska. In the paper, the author points out the uneven practice of the courts, while providing examples from practice for each of the solutions found, with a brief review of the theoretical understandings of the disputed issues. Given the limitations of the paper, the author based herself only on the dilemmas in the application of the concurrence and continued criminal offense in this incrimination, while citing examples of the incorrect application of the Criminal Code that lead to the violation of the principles of legality and the rule of law.

Keywords: Violence in the Family or Family Community, concurrence, continued criminal offense

1. Uvodne napomene

Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici je prvi put inkriminisano Krivičnim zakonikom Republike Srpske iz 2000. godine i od tada pa do danas se pravna regulativa nekoliko puta mijenjala u cilju usaglašavanja sa međunarodnim standardima u oblasti krivičnopravne zaštite od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici tako da možemo reći da smo, na normativnom

planu, dostigli zavidan nivo ove zaštite. Međutim, zaštita društva i/ili pojedinca od bilo kojeg oblika kriminaliteta se ne postiže samo donošenjem zakona i njihovim formalnim usaglašavanjem sa međunarodnim standardima u različitim oblastima života, već prvenstveno primjenom zakona kroz postupak tumačenja njihovih normi u skladu sa pravnim načelima i standardima koje prihvataju savremene evropske i druge zemlje. U kojoj mjeri je postupak tumačenja i primjene postojećih zakonskih normi zaista i usklađen sa intencijom zakonodavca i međunarodnim standardima u oblasti krivičnopravne zaštite od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, na najbolji način pokazuje analiza sudskih odluka donesenih u ovim predmetima¹.

2. Analiza sudske prakse

Imajući u vidu činjenicu da je stručnoj javnosti na raspolaganju veliki broj publikacija koje su se bavile analizom sudske prakse u ovoj oblasti u prethodnim godinama, te da smo 2020. godine izvršili analizu presuda iz ove oblasti za prethodni desetogodišnji period², u ovom radu ćemo se baviti analizom presuda koje su donesene u sudovima Republike Srpske u vezi sa krivičnim djelom Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. Krivičnog zakonika Republike Srpske³ (u daljem tekstu: član 190. KZ RS), u periodu od 2021. do 2025. godine sa fokusom na pitanja koja su, prema našem mišljenju, i dalje predmet različitog postupanja.

2.1. Dileme u tumačenju i primjeni sticaja

Jedno od pitanja koja još uvijek nisu dobila konačan odgovor u sudskoj praksi vezano je uz problematiku sticaja, odnosno za pitanje da li postoji jedno ili više krivičnih djela iz člana 190. KZ RS u situaciji kad je jedan učinilac

¹ Prvu analizu sudske prakse u vezi sa primjenom ove inkriminacije izvršili smo 2003. godine. Vidite Marković, I.: Primjena odredbe o nasilju u porodici u Republici Srpskoj, Temida, časopis o viktimizaciji, ljudskim pravima i rodu, br. 2, godina 6, jun 2003., s. 53-65.

² Rezultate analize sudske prakse vidite Marković, I. Krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici u praksi sudova Republike Srpske, zbornik radova „Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta (norma i praksa)“, 2020. s.37-57. i u publikaciji Vodič u postupanju: Nasilje u porodici, Dodatak Priručniku za sudska razmatranja slučajeva nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, izdavač AI/DCAF, 2016. s. 40 – 52.

³ „Službeni glasnik Republike Srpske“, br. ("Sl. glasnik RS", br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023, "Sl. glasnik BiH", br. 9/2024 - odluka US BiH, "Sl. glasnik RS" 105/2024 - odluka US, 19/2025, "Sl. glasnik BiH", br. 14/2025 - odluka US BiH i "Sl. glasnik RS", br. 31/2025

preduzeo, u različito vrijeme, nekoliko radnji nasilja, drskog ili bezobzirnog ponašanja ili prijetnji ubistvom kojima je ugrožavao spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice?⁴ U sudskoj praksi nalazimo različita rješenja. Tako npr. u slučaju u kojem je utvrđeno da je učinilac preduzeo radnje nasilja u kratkom vremenskom intervalu, tj. 20.10.2020., 25. 10. 2020., te dana 26. 10. 2020. godine, sud zaključuje da je počinio sticaj tri krivična djela iz člana 190. stav 1. KZ RS,⁵ a u drugom slučaju u kojem je takođe utvrđeno da je učinilac preduzeo radnje nasilja prema članu svoje porodice u kratkom vremenskom intervalu, tj. dana 17.05.2021., 19.05.2021., 23.05. 2021., 24.05.2021. i 01.06.2021. godine, isti sud utvrđuje da je izvršio jedno krivično djelo iz člana 190. stav 1. KZ RS-a⁶. Drugi sud utvrđuje da postoji jedno krivično djelo iz člana 190. stav 3. KZ RS u slučaju u kojem je utvrđeno da je optuženi „za vrijeme trajanja bračne zajednice od 2000. do 2019. godine sa oštećenom primjenom nasilja, prijetnjom na život, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrožavao spokojstvo, tjelesni integritet i duševno zdravlje svoje tadašnje supruge....., , pa je tako tokom 2017. godine nasrnuo sa nožem na nju i istjerao je iz kuće.....te je u julu 2019. godine pokušao da je fizički napadne nakon što mu je rekla da je podnijela zahtjev za razvod braka.....te nakon razvoda braka je više puta zvao, prijetio govoreći da je mrtva žena, da dobro pazi kuda hoda, te je u novembru 2019. godine ispred bolnice krenuo prema njoj u namjeri da je udari.....zbog kojih postupaka optuženog je tokom trajanja bračne zajednice došlo do narušavanja psihičkog integriteta oštećene zbog čega je liječena u Centru za mentalno zdravlje“⁷ Jedno krivično djelo iz člana 190. stav 1. isti sud nalazi u slučaju u kojem je učinilac „u dužem vremenskom periodu ugrožavao spokojstvo i tjelesni integritet svoje supruge oštećene, pa je tako dana 24.01.2023. godine, nakon verbalne rasprave sa oštećenom, počeo da razbacuje stvari po kući, kojom prilikom je razbio i lični mobilni telefon, nakon čega je ista sljedećeg dana podnijela zahtjev za razvod braka, da bi potom dana 01.02.2023. godine putem telefona pozvao oštećenu na njen mobilni telefon i rekao „Ubiću tebe i nećeš imati djece. Ja ću tebe ubiti, s kim će ostati i“, a zatim joj je rekao „Marš, ..., ubiću i tebe i policiju“, što je kod oštećene izazvalo osjećaj straha i ugroženosti za ličnu

⁴ O ovom pitanju smo raspravljali u naučnom radu koji je objavljen 2020. godine, a citiran u fusnoti broj 2.

⁵ Presuda broj: 83 0 K 050529 21 K od 29.10.2021. godine

⁶ Presuda broj: 83 0 K 052005 21 K od 28.10.2021. godine

⁷ Presuda broj: 85 0 K 0 93487 21 K od 20.05.2024. godine

bezbijednost“...⁸ Na isti način postupa i sud koji utvrđuje postojanje jednog krivičnog djela iz člana 190. stav 1. KZ RS u slučaju u kojem je učinilac „drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokoj i tjelesni integritet člana svoje porodice, na način da je dana 01.11.2020. godine, ...najprije verbalno, a potom i fizički napao svoju suprugu....tako što joj je naneo tjelesnu povredu....., da bi slično ponašanje ponovio i dana 09.11. 2020. godine, ...na način da joj je rukama zadao više udaraca kojim radnjama je oštećenju povrijedio fizički integritet.”⁹

Iz navedenih sudskih presuda je vidljivo da se u svim slučajevima radi o višekratnom preduzimanju radnje izvršenja krivičnog djela iz čl. 190. KZ RS, odnosno o ponavljanju određenih oblika nasilja tokom određenog vremenskog perioda, sa tačno određenim datumima kada je neka od radnji preduzeta te da su sudovi različito postupili. Razlog tome treba tražiti, jednim dijelom, u nepostojanju jasno određenih zakonskih kriterijuma za utvrđivanje postojanja sticaja, a s druge strane, u nedovoljnom razumijevanju suštine i prirode ovog krivičnog djela. Naime, iz odredbe člana 56. Krivičnog zakonika Republike Srpske¹⁰ (u daljem tekstu: KZ RS) može se zaključiti da sticaj postoji u slučaju kad je učinilac jednom radnjom ili sa više radnji učinio više krivičnih djela za koja mu se istovremeno sudi. U pitanju je tzv. pravi idealni ili realni sticaj krivičnih djela za koji se izriče jedinstvena kazna na osnovu zakonom predviđenih pravila. Međutim, zakonodavac nije predvidio pravila na osnovu kojih se sa sigurnošću može utvrditi da li u konkretnom slučaju postoji pravi ili prividni sticaj na koji se ne primjenjuju pravila za odmjeravanje jedinstvene kazne. Prema stanovištu koje dominira u nauci krivičnog prava, sticaj postoji u svakom slučaju u kojem se jednim krivičnim djelom ne bi mogla obuhvatiti sva kriminalna količina koja je evidentirana u konkretnom slučaju, odnosno kada jedno krivično djelo ne može obuhvatiti sav kriminalni sadržaj određene činjenične situacije. U dilemi da li postoji sticaj krivičnih djela ili ne, moraju se uzeti u obzir mnogobrojni faktori, kao što su priroda konkurišućih djela, karakter i vrsta dobara protiv kojih su upravljena, radnje izvršenja, način izvršenja, obim povrede ili štete koja je nastupila itd. Samo onda kada se na zadovoljavajući način dati slučaj može krivičnopravno vrednovati kao jedno krivično djelo, kada se na taj način može izraziti nepravo i krivica učinioca, opravdano je isključiti sticaj, dok se u svim drugim situacijama treba uzeti da

⁸ Presuda broj:85 0 K 114734 23 Kps od 03.05. 2023. godine

⁹ Presuda broj 89 0 K 074596 21 KPS od 23.03.2021. godine

¹⁰ ("Sl. glasnik RS", br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023, "Sl. glasnik BiH", br. 9/2024 - odluka US BiH, "Sl. glasnik RS" 105/2024 - odluka US, 19/2025 i "Sl. glasnik BiH", br. 14/2025 - odluka US BiH), 19/25

se radi o više krivičnih djela.¹¹ U tom smislu postupa i sudska praksa u situacijama kada je utvrđeno da je učinilac krivičnog djela nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici nelegalno držao oružje jer utvrđuje postojanje sticaja sa krivičnim djelom Nedozvoljena proizvodnja i promet oružja i eksplozivnih materija,¹² kao i slučaju kada je utvrđeno da učinilac nije izvršavao obavezu davanja izdržavanja za dijete kada se primjenjuje sticaj u odnosu na krivično djelo Izbjegavanje davanja izdržavanja.¹³ Međutim, u situaciju kada učinilac psihičkim i fizičkim nasiljem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice i primjenom seksualnog nasilja povrijedi polni integritet člana svoje porodice ili porodične zajednice, nije primijenjen sticaj sa odgovarajućim krivičnim djelom iz grupe krivičnih djela protiv polnog integriteta. Zanimljiva je činjenica da je radnjom seksualnog nasilja koja je preduzeta u sklopu vršenja radnji fizičkog i psihičkog nasilja kojima je ugrožavano spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana porodice ili porodične zajednice, povrijeđen i polni integritet kao samostalan objekat krivičnopravne zaštite.

U rješavanju dileme oko postojanja sticaja dva ili više krivičnih djela iz člana 190. KZ RS, mora se imati u vidu da se kod ovog krivičnog djela radi o tzv. posledičnoj radnji izvršenja, koja sadržajno može biti različita, ali se mora tumačiti u kontekstu načina izvršenja navedenih u čl. 190. stav 1 – primjena nasilja, prijetnja da će se napasti na život ili tijelo i drsko ili bezobzirno ponašanje. Radnja izvršenja krivičnog djela koja je definisana posljedicom – „*ugrožava*“ određena je trajnim glagolom te se u smislu odredbe člana 123. stav 1. t. 22 KZ RS smatra da je djelo učinjeno ako je radnja izvršena jednom ili više puta. Iz ovoga proizilazi da u slučajevima višekratnog preduzimanja radnje izvršenja (kao što je to slučaj u navedenim primjerima iz sudske prakse) postoji samo jedno krivično djelo bez obzira koliko puta je preduzeta radnja izvršenja. Prema našem mišljenju, navedeno tumačenje odgovara situaciji kada se radnja izvršenja preduzima u jednom vremenskom kontinuitetu prema istom pasivnom subjektu, jer zbog vremenskog kontinuiteta pojedinačne aktivnosti učinioca predstavljaju jednu pravnu cjelinu. Međutim, ako se radnja izvršenja preduzima više puta, sa određenom vremenskom distancom koja ne dozvoljava da se sve radnje izvršenja posmatraju kao jedna krivičnopravna

¹¹ Opširnije o problematici sticaja vidite M. Babić, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, opšti dio, Grafomark, 2021. godina, s. 390.-410.

¹² Npr. presuda broj: 72 0 K 077268 19 K od 11.01.2021. godine, 72 0 K 085665 21 K od 24.02.2022. godine,

¹³ Presuda broj. 83 0 K 053866 22 K od 24.10.2022. godine

cjelina, bilo bi opravdano, prema našem mišljenju, primijeniti sticaj krivičnih djela iz člana 190. KZ RS.¹⁴

Nejednako postupanje sudova postoji i u slučaju kada je učinilac preduzeo radnju izvršenja ovog krivičnog djela prema više članova porodice ili porodične zajednice.

Tako npr. sud utvrđuje da je učinilac izvršio u sticaju dva krivična djela iz člana 190. st. 1. u slučaju u kojem je „dana 30.08.2022. godine ...primjenom nasilja ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet svoje supruge“....a „dana 07.09.2022. godine...prijetnjom da će napasti na život ugrozio spokojstvo svoje kćerke,“.¹⁵ Postojanje sticaja dva krivična djela iz člana 190. stav 1. utvrđeno je i u slučaju kada je učinilac „dana 21.08.2021. godine ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet svoje bivše supruge i njenog djeda ... tako što je oštećenju (bivšoj supruzi) govorio pogrдне riječi i vrijeđao je, te joj prijetio da će je ubiti a zatim je udario nogom u predjelu natkoljenice, pa kada je oštećeni (djed)..... prišao da ga spriječi u daljem napadu, istog je udario zatvorenom šakom u predjelu glave od kog udarca je oštećeni pao na tlo, ...“.¹⁶ U konkretnom slučaju ugrožavanje je izvršeno različitim radnjama uperenim protiv pasivnih subjekata. Međutim, u jednoj ranijoj presudi isti sud je utvrdio da je izvršeno jedno krivično djelo iz člana 190. stav 1 KZ RS u slučaju u kojem je učinilac „u toku 2020. godine u mjestu... svakodnevno dolazio kući u alkoholisanom stanju i vrijeđao svoje roditelje K.P. i K. D. upućujući im pogrдне riječi i prijeteci da će ih fizički napasti a dana 27.05.2020. godine došao kući u alkoholisanom stanju te verbalno napao svoje roditelje P. K. i D. K., nije im dozvoljavao da spavaju te im prijetio da će ih fizički napasti i istjerati iz kuće na koji način je ugrozio spokojstvo i psihički integritet svojih roditelja P. K. i D. K.“¹⁷ Prema navodima iz presude, učinilac je istovremeno, navedenim postupcima, ugrožavao dva člana porodice, majku i oca, te je u skladu sa zakonskim opisom bića krivičnog djela prema kojem djelo postoji kada se ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana porodice ili porodične zajednice (dakle, jednog člana), trebalo primijeniti sticaj dva krivična djela iz člana 190. stav 1. Ovo zbog toga što pri ocjeni da li postoji pravi sticaj ili ne, treba imati u vidu karakter krivičnog djela, te ako su u pitanju dobra ličnog karaktera, a radi se o različitim povrijeđenim licima, odnosno nosiocima datog dobra, radiće se o sticaju djela

¹⁴ Npr. slučaj koji je naveden u presudi broj: 85 0 K 0 93487 21 K od 20.05.2024. godine

¹⁵ Presuda broj: 85 0 K 110609 22 K od 13.11.2024. godine

¹⁶ Presuda broj: 72 0 K 098090 22 K od 27.12.2023. godine

¹⁷ Presuda broj: 72 0 K 085320 20 K od 17.11.2021. godine; Isti stav je zauzet i u presudi broj: 89 0 K 086490 23 Kps od 16.10.2023. godine

iako je to učinjeno samo jednom radnjom (idealni sticaj).¹⁸ Različito postupanje nalazimo i u praksi drugog suda jer u nekoliko slučajeva u kojima je radnja izvršenja preduzeta prema više članova porodice ili porodične zajednice, sud utvrđuje postojanje sticaja dva ili više krivičnih djela iz člana 190. KZ RS, a u nekoliko slučajeva jedno krivično djelo iz člana 190. KZ RS. Tako npr. u slučaju u kojem je okrivljeni „dana 27.03.2021. godine, ... u porodičnoj kući, primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem, te prijetnjom da će napasti na njihov život i tijelo, ugrozio spokojstvo svoje majke oštećene P. R. i svog oca oštećenog P. D., ... a zatim sječivo noža stavio na vrat oštećene, prijeteci da će ih oboje zaklati, ...sud zaključuje da je primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem, te prijetnjom da će napasti na njihov život i tijelo, ugrozio spokojstvo članova svoje porodice, a prilikom preduzimanja nasilničkih radnji je upotrijebio sredstvo pogodno da se tijelo teško povrijedi; sud utvrđuje da je učinio **dva krivična** djela Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 2. ..“¹⁹ I u slučaju u kojem je „dana 24.07.2021. godine došlo.. do verbalnog konflikta između optuženog i njegove supruge oštećene S. S. u spavaćoj sobi u toku koga je optuženi izgovorio oštećenoj niz pogrđnih riječi i psovki nakon čega je oštećenu S. S. rukama uhvatio za njene nadlaktice i stegao vukući je za ruke, a onda je izvukao kaiš iz pantalona kojim je oštećenu udario više puta u predjelu glave i tijela na koji način je svojoj supruzi oštećenoj S. S. nanio laku tjelesnu povredu, a nakon fizičkog sukoba sa suprugom S. S., optuženi je izašao iz sobe i njenoj majci J. R. uputio niz pogrđnih riječi te je istu počeo gurati iz prostorije dnevnog boravka prema izlaznim vratima kuće gurajući je tako dok je nije izgurao van kuće a potom se obratio supruginom ocu J. M. kojem je izgovorio niz psovki govoreći mu da izađe iz kuće i dvorišta na koji način je roditeljima od supruge ugrozio mir, spokojstvo i psihički integritet,“ sud zaključuje da je „primjenom nasilja drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje članova svoje porodice ili porodične zajednice i time doveo do povrede njihovog fizičkog ili psihičkog integriteta, sud zaključuje da je „u sticaju **počinio tri krivična djela nasilje** u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1.“²⁰ Isti sud u slučaju optuženog koji je „dana 24.06.2021. godine nakon kraće verbalne rasprave, fizički nasrnuo na sestru J.I. i majku Đ.B., na način da je zatvorenim šakama udarao po namještaju, psovao i vrijeđao ih, te oštećenu

¹⁸ V. M. Babić, op. cit. s. 394.

¹⁹ Presuda broj : 71 0 K 356258 21 K od 13.05.2024. godine, isti stav je zauzet i u presudi broj: 71 0 K 377652 22 K od 28.12.2023. godine

²⁰ Presuda broj: 71 0 K 373815 22 K od 14.10.2024. godine

J.I. dva puta udario svojom rukom u njenu ruku“., zaključuje „da je prijetnjom nasilja ugrozio tjelesni integritet člana svoje porodice i na taj način doveo do povreda njegovog fizičkog integriteta i duševnog zdravlja, čime je izvršio krivično djelo „Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici” iz člana 190. stav 1. KZ RS²¹ Na isti način sud postupa i u slučaju u kojem je optuženi „dana 11.11.2021. godine, verbalno napao, vrijeđao i upućivao prijetnje prema oštećenima, svojoj supruzi K.V. i kćerki J.V., te su se oštećene zbog pretrpljenog straha sklonile u jednu zasebnu prostoriju, te pozvale policiju, dakle, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i duševno zdravlje članova svoje porodice, čime je počinio krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190 stav 1“²²

2.2. Produženo krivično djelo

Posebno pitanje u okviru problematike sticaja kod ovog krivičnog djela vezano je uz primjenu produženog krivičnog djela kao oblika prividnog realnog sticaja. Analizirajući sudsku praksu uvidjeli smo da su sudovi u nekim slučajevima u kojima je zabilježeno višekratno preduzimanje radnji kojima je ugrožavano spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana porodice ili porodične zajednice primjenjivali konstrukciju produženog krivičnog djela. Tako npr. u slučaju u kojem je optuženi „1. Dana 26.10.2021.godine, u stanu oštećene, primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život i tijelo, drskim i bezobzirnim ponašanjem, ugrozio spokojstvo, tjelesni integritet i duševno zdravlje člana svoje porodice, bivše supruge na taj način što je ušao u stan i u prisustvu njihove zajedničke mldb. kćerke ... rođene 2017.godine, istu fizički napao.,....., 2. Dana 03.05.2022. godine, u stanu stambene zgrade u kojem boravi oštećena sa njihove dvije mldb. kćerke .. rođena 2015.godine i ... rođena 2017.godine, primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život i tijelo, drskim i bezobzirnim ponašanjem, ugrozio spokojstvo, tjelesni integritet i duševno zdravlje člana svoje porodice, bivše supruge „... Dakle u dva navrata, u prisustvu djeteta, primjenom nasilja i prijetnjom da će napasti na život i tijelo, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet člana svoje porodice“ sud zaključuje da je „počinio produženo krivično djelo „Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici“ iz člana 190. stav 3.“²³

²¹ Presuda broj: 71 0 K 361074 22 K od 12.11.2024. godine

²² Presuda broj: 71 0 K 365255 22 K od 04.11.2024. godine

²³ Presuda broj: 77 0 L 121409 22 K od 29.09.2022. godine

U praksi jednog suda nalazimo nekoliko presuda u kojima je utvrđeno produženo krivično djelo. Tako npr. u slučaju u kojem je optuženi 1. „Dana 10.12.2022. godine u porodičnoj kući ...nakon verbalne prepirke sa oštećenom I.M. u prisustvu zajedničke maloljetne djece...povišenim tonom – galamom tražio mobitel od oštećene I.M...nakon čega je uzeo nož i istim mahao tražeći mobilni telefon... dakle u prisustvu djece primjenom nasilja i drskim ponašanjem ugrozio spokojstvo člana svoje porodice, 2. Dana 29.01.2023. godine, u porodičnoj kući.....nakon verbalne prepirke sa oštećenom I.M. u prisustvu njihovog maloljetnog sina i kćerke povišenim tonom – galamom oštećenu optuživao da je u ljubavnoj vezi sa B.S. nakon čega joj je zadao jedan udarac rukom u predjelu desnog oko....., dakle u prisustvu djece primjenom nasilja i drskim ponašanjem ugrozio spokojstvo člana svoje porodice, sud je utvrdio da je „počinio produženo krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1. KZ RS...“²⁴ U drugom slučaju u kojem je optuženi „1. dana 10.11.2023. godine ugrozio spokojstvo svojih roditelja, na način što se drsko ponašao, vršio nasilje.....dakle, primjenom nasilja, te drskim ponašanjem ugrozio spokojstvo članova svoje porodice, 2. - u periodu od jula mjeseca do 12.11.2023. godine, ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet svoje nevjenčane supruge tako što je oštećenju u više navrata prijetio da će joj kosti polomiti.....te je u više navrata oštećenu šamarao iz istih razloga... dakle, primjenom nasilja, te drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet člana svoje porodice čime je učinio pod tačkom 1. i 2. produženo krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1. KZ RS...“²⁵ Produženo krivično djelo nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190 stav 3. isti sud nalazi u slučaju u kojem je učinilac 1. „dana 11.04.2021. godine... primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet članova svoje porodice, a djelo je učinjeno u prisustvu djece,; 2. 12.11.2021. godine ... primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet članova svoje porodice, a djelo je učinjeno u prisustvu djece; 3. dana 27.12.2021. godine prekršio hitne mjere zaštite od nasilja u porodici koje mu je sud odredio na osnovu zakona“²⁶ U prvom slučaju, a polazeći od prethodno navedene činjenice da je radnja izvršenja ovog krivičnog djela određena trajnim glagolom, prema našem mišljenju, može se

²⁴ Presuda broj: 85 0 K 114339 23 K od 31.01.2024. godine

²⁵ Presuda broj: 85 0 K 119739 23 K od 17.01.2024. godine

²⁶ Presuda broj. 85 0 K 103532 22 K od 08.07.2022. godine

govoriti samo o jednom krivičnom djelu iz člana 190. stav 3., a ne o produženom krivičnom djelu iz člana 190. stav 1., dok se u drugom slučaju radi o sticaju dva krivična djela iz člana 190. stav 1. jer imamo dva različita pasivna subjekta. Pored toga, primjena produženog krivičnog djela nije moguća i zbog prirode ovog krivičnog djela, o čemu će biti riječi u nastavku izlaganja.

Drugi sud utvrđuje da je optuženi kriv što je „a) dana 09.01.2020. godine.....u porodičnoj kući.....u kojoj živi sa svojom majkom.....u jednom momentu počeo je vikati na majku uhvatio je svojim rukama za vrat, a potom je počeo gurati prema kupatilu.....dakle, primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet člana svoje porodice, b) dana 12.01.2020. godine, u jutarnjim časovima u porodičnoj kući.....u kojoj živi sa svojom majkom....bez ikakvog razloga počeo vikati i galamiti na majku....počeo je vući za kosu,..... dakle, primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet člana svoje porodice, c) dana 15.01.2020. godine, ...u porodičnoj kući.....dok je ležao na krevetu a majka sjedila.....u jednom momentu ustao prišao joj i udario je zatvorenom šakom u lijevu stranu glave iznad lijevog oka, od kog udarca je ista odmah pala..... dakle, primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet člana svoje porodice...pa se optuženom za produženo krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1 KZ RS utvrđuje kazna zatvora u trajanju od jedne godine i dva mjeseca.....²⁷ Međutim, isti sud u jednoj ranijoj presudi, povodom optužnice da je učinilac izvršio tri krivična djela iz člana 190.stav 1., u obrazloženju navodi: „da u skladu sa članom 57. stav 2. KZ RS krivična djela protiv života, tjelesnog integriteta, polne i druge slobode čovjeka ne mogu predstavljati produženo krivično djelo, tako da ni predmetna krivična djela koja se optuženom stavljaju na teret ne mogu predstavljati jedno produženo krivično djelo“.²⁸ U ovom slučaju sud ispravno zaključuje da krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici, po svojoj prirodi, predstavlja djelo kojim se povređuju prava i slobode čovjeka te zbog toga ne može biti obuhvaćeno konstrukcijom produženog krivičnog djela. Argument u korist navedenog stava jeste i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava koji je, iako nasilje u porodici nije posebno regulisano Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i slobodama, u nekoliko slučajeva zaključio da su države zbog propusta da zaštite žrtve nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici

²⁷ Presuda broj: 83 0 K 048226 20 K od 14.11.2022. godine

²⁸ Presuda broj 83 0 K 050529 21 K od 29.10.2021. godine

povrijedile obaveze koje proizilaze iz člana 2. (pravo na život), člana 3. (zabrana neljudskih i ponižavajućih postupaka) člana 8 (pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života) i člana 14 (zabrana diskriminacije).²⁹

Dilema oko postojanja pravog ili prividnog sticaja javlja se i u slučajevima u kojima učinilac preduzme radnju izvršenja krivičnog djela iz člana 190 stav 1, 2 ili 3 i nakon toga prekrši hitne mjere zaštite ili zaštitne mjere koje mu je izrekao sud. Rješenja u sudskoj praksi su veoma različita. Tako npr. u slučaju u kojem je optuženi „1.- dana 03.08.2023. godine,.....drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo, tjelesni integritet i duševno zdravlje svog člana porodice ... na način da je supruzi putem telefonskog audio poziva uputio prijetnje na način da joj je rekao „da će je odvesti na brdo i ukopati četiri metra, a ne dva metra jer su joj dva metra malo“, što je kod imenovane izazvalo osjećaj straha i ugroženosti za život i tijelo, 2.- dana 23.08.2023. godine..... prekršio mjere hitne zaštite „Zabrane približavanja i kontaktiranja žrtvi nasilja u porodici“ u trajanju od 30 dana koje su mu izrečene 23.08.2023. godine tako što je putem aplikacije „Viber“ na mobilni telefon svojoj supruzi ...uputio poruku prijetećeg sadržaja „.....pošto si veliki vjernik sljedeći put...prvo se za sebe pomoli, pa za ostale“ čime je kod iste izazvao osjećaj straha i ugroženosti za svoju bezbjednost i bezbjednost svoje mld. djece“, sud zaključuje da „je u radnjama opisanim u tačkama 1. i 2. izreke...počinio produženo krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 5....³⁰ U drugom sličnom slučaju u kojem je optuženi „1 - u vremenskom periodu od 14.09.2023. godine do 04.10.2023. godine, ...prijetnjom da će napasti na život i tijelo i drskim i bezobzirnim ponašanjem, ugrozio spokojstvo i duševno zdravlje svoje supruge ... na način da je svakodnevno uhodio prateći njeno kretanje, te joj je, pošto je njegov kontakt broj „blokirao“ na telefonu supruge, ...na mobilni telefon koji koriste njihova zajednička djeca....upućivao prijetnje da će supruzi sasuti solnu kiselinu u oči, da će poslati ljude da joj isprebijaju noge da ne može hodati i da će je maloljetno dijete od pet godina voditi...2 - u vremenskom periodu od

²⁹ I Apelacioni sud u Nišu u obrazloženju presude navodi da „imajući u vidu prirodu ovog krivičnog djela, riječ je o jednom kontinuiranom stanju u kome se nalazi jedan član porodice usljed radnji koje preduzima drugi član porodice prema njemu, a zbog čega preduzimanje ovih radnji u jednom dužem vremenskom periodu ne predstavlja krivično djelo u produženom trajanju, već jedno djelo“. Presuda broj: Kž1 broj 830/2019 od 01.01.2019. godine, a stav iznijet u ovoj presudi potvrđen je od stane Vrhovnog Kasacionog suda presudom broj: Kzz 1429/2019 od 22.01.2020. godine

³⁰ Presuda broj: 89 0 K 086366 23 K od 08.12.2023. godine potvrđena presudom broj: 89 0 K 086366 24 Kž 4 od 15.02.2024. godine

14.09.2023. godine do 04.10.2023. godine, na području prekršio hitnu zaštitnu mjeru Zabrana približavanja i kontaktiranja žrtvi nasilja u porodici i to na udaljenosti od najmanje 200 metara u trajanju od 30 dana koje mu je izrekao Osnovni sud.....Rješenjem broj....od 12.09.2023. godine, na način da je svakodnevno uhodio suprugu ...prateći njeno kretanje te joj je, pošto je pošto je njegov kontakt broj „blokiran“ na telefonu supruge,....na mobilni telefon koji koriste njihova zajednička djeca.....upućivao prijeteće da će supruzi sasuti solnu kiselinu u oči, da će poslati ljude da joj isprebijaju noge da ne može hodati i da će je maloljetno dijete od pet godina vodati“, sud utvrđuje da je pod“ tačkom 1 počinio krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1. a pod tačkom 2. Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 5.“ i utvrđuje kaznu za svako pojedinačno djelo na osnovu kojih izriče jedinstvenu kaznu.³¹ U navedenim slučajevima isti sud u jednom slučaju primjenjuje konstrukciju produženog krivičnog djela kao oblika prividnog realnog sticaja (koji je moguć ako objektivno postoje dva ili više istih ili istovrsnih krivičnih djela) a u drugom slučaju sud utvrđuje postojanje pravog sticaja.

Drugi sud zaključuje da je „izvršio krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 5 a u vezi sa stavom 1. KZ RS“ optuženi koji je „dana 07.08.2021. godine, ...fizički napao svoju nevjenčanu suprugu ...na taj način što je udario otvorenom šakom u predjelu glave, a istovremeno nije postupio po rješenju Osnovnog suda.....od 23.10.2020. godine kojim je izrečena zaštitna mjera zabrana uhođenja ili uznemiravanja žrtve nasilja njegove vanbračne supruge, dakle primjenom nasilja ugrozio tjelesni integritet člana svoje porodice, a istovremeno je prekršio zaštitnu mjeru koju mu je sud izrekao na osnovu zakona“.³² Međutim, u slučaju u kojem je utvrđeno da je optuženi „U vremenskom periodu od 10.08.2020 do 26.08.2020. godine u više navrata oštećenoj S. Č. sa kojom je bio u vanbračnoj zajednici slao poruke prijetećeg sadržaja „Donesi mi pare koje sam uložio, zapaliću auto, nemoj me praviti budalom“, te oštećenu psihički uznemiravao drskim i bezobzirnim ponašanjem govoreći joj razne pogrdne i vulgarne riječi, pa tako dana 11.08.2020. godine fizički nasrnuo na oštećenu ispred kuće roditelja oštećene, pa je u više navrata tokom 19.08., 21.08. i 26.08. oštećenoj slao prijeteće poruke na njezin broj telefon, prijeteći joj da će je tjelesno povrijediti, a dana 09.09.2020. godine], došao osumnjičeni ..., te prišao oštećenoj, izrekao prijetnju „Da će je zaklati i zapaliti“ iako mu

³¹ Presuda broj: 89 0 K 086789 23 Kps od 19.12.2023. godine

³² Presuda broj: 83 0 K052991 21 Kps od 01.12.2021. godine

*je Rješenjem ... broj..... od 28.08.2020. godine izrečena hitna zaštitna mjera – zabrana približavanja i kontaktiranja osumnjičenog žrtvi nasilja u trajanju od 30 dana“ sud zaključuje da je „počinio produženo krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190 stava 1 Krivičnog zakonika RS“*³³ U ovom slučaju sud zanemaruje odredbu stava 5. člana 190. iako u izreci presude navodi da je učinilac prekršio zaštitnu mjeru.

U navedenim slučajevima u pitanju je odnos između osnovnog oblika krivičnog djela iz člana 190. i odredbe stava 5. istog člana. Odredba stava 5. člana 190. KZ RS je specifična odredba koja sadržajno i suštinski ne predstavlja radnju nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, već radnju kojom se krši zaštitna mjera ili hitna mjera zaštite od nasilja u porodici koju je sud odredio na osnovu zakona. Po svojoj suštini i prirodi, njome se štiti autoritet pravosuđa i njegovih odluka, odnosno obaveza postupanja po sudskoj odluci i u tom kontekstu je treba i posmatrati. U slučaju kada je učinilac izvršio krivično djelo iz člana 190. stav 1. i nakon toga prekršio zaštitnu mjeru ili hitnu mjeru zaštite, dakle preduzeo radnju iz stava 5. člana 190. KZ RS, ne može se primijeniti konstrukcija produženog krivičnog djela iz stava 5 člana 190. KZ RS navodeći da je to u skladu sa odredbom člana 57. stav 3. KZ RS prema kojem će se u slučaju kada produženo krivično djelo obuhvata različite oblike istog djela, produženo krivično djelo pravno kvalifikovati kao najteže od tih krivičnih djela. Prvi i osnovni razlog nemogućnosti takvog postupanja jeste, kao što smo to već rekli, priroda ovog krivičnog djela zbog koje nije moguće primijeniti na njega konstrukciju produženog krivičnog djela, a drugi razlog, koji se takođe mora pomenuti u cilju boljeg razjašnjenja ove situacije, jeste zakonom postavljen uslov postojanja produženog krivičnog djela, prema kojem sva djela koja ulaze u konstrukciju produženog krivičnog djela moraju, na osnovu varijabilnih elemenata iz člana 57. stav 1. predstavljati jedinstvenu krivičnopravnu cjelinu. Podsjećanja radi, produženo krivično djelo čini više istih ili istovrsnih umišljajnih krivičnih djela, učinjenih u vremenskoj povezanosti, koja zbog načina njihovog izvršenja, istovjetnosti oštećenog, prostorne povezanosti, korištenja iste prilike ili trajnijeg odnosa ili drugih sličnih okolnosti koje ih povezuju, predstavljaju jedinstvenu pravnu cjelinu. Ako pođemo od činjenice da je radnja iz stava 1. člana 190. samostalno krivično djelo te da je radnja iz stava 5. člana 190. takođe samostalno krivično djelo, teško ih je smatrati „jedinstvenom krivičnopravnom cjelinom“ zbog

³³ Presuda broj 71 0 K 337520 20 K Dana: 23.04.2024. godine

različitosti sadržaja i objekta zaštite. U trećem slučaju sud nije primijenio konstrukciju produženog krivičnog djela već je učinioca osudio samo za stav 5. člana 190. navodeći u izreci presude da je učinilac „*primjenom nasilja ugrozio tjelesni integritet člana svoje porodice, a istovremeno je prekršio zaštitnu mjeru koju mu je sud izrekao na osnovu zakona*“ na osnovu čega se može zaključiti da je sud smatrao da u ovom slučaju postoji prividni idealni sticaj između osnovnog oblika djela iz stava 1. i djela iz stava 5. člana 190. S tim u vezi, podsjećamo da suština neprava iz stava 5. nije sadržaj preduzete radnje već činjenica da je tom radnjom prekršena zaštitna mjera ili hitna mjera zaštite koju je sud izrekao zbog postojanja osnova sumnje da je učinjena neka od radnji nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici. Obzirom da se i sadržaj radnje kojom je prekršena sudska odluka može smatrati nasiljem u porodici ili porodičnoj zajednici, osnovno pitanje koje su u takvom slučaju treba postaviti, kao kriterij za razlikovanje pravog i prividnog sticaja, jeste da li se samo jednim krivičnim djelom može obuhvatiti sva kriminalna količina odnosno nepravo datog slučaja. Ukoliko to nije moguće, ispravno bi bilo primijeniti sticaj krivičnih djela, kao što je to uradio sud u drugom slučaju koji smo prethodno naveli. I na kraju, imamo i primjer u kojem sud nije ni pomenuo odredbu stava 5. člana 190. iako u izreci presude navodi da je učinilac, navedenom radnjom, prekršio zaštitnu mjeru koju mu je sud izrekao.

2.3. Pogrešna primjena zakona

Sve dosadašnje analize sudske prakse iz ove oblasti rezultirale su zaključkom da je kaznena politika sudova izuzetno blaga. Najčešće se izriču uslovne osude i novčane kazne, te kazne zatvora u minimalnom trajanju. Pored toga, krivični postupci se često završavaju sporazumom o priznanju krivnje i izricanjem kaznenog naloga, tako da izrečena kazna često nema efekat ni specijalne ni generalne prevencije. Međutim, mi se u ovom radu (zbog ograničenosti obima istog) nismo bavili navedenim pitanjima već slučajevima pogrešne primjene odredaba Krivičnog zakonika koje dovode u pitanje načelo zakonitosti i princip vladavine prava.

S tim u vezi navodimo primjere nezakonite primjenu uslovne osude na koje smo naišli u presudama nekoliko sudova. Tako npr. u praksi jednog suda smo našli nekoliko slučajeva u kojima je utvrđeno da je izvršeno krivično djelo iz člana 190. stav 3. za koje je izrečena uslovna osuda.³⁴ Drugi sud takođe za slučaj izvršenja krivičnog djela iz člana 190. stav 3. izriče uslovnu osudu

³⁴ Presude broj: 89 0 K 079844 22 Kps od 31.05.2022.; broj: 89 0 K 069753 20 K od 10.09.2020.; broj: 89 0 K 083127 22 Kps od 01.02.2023.

kojom utvrđuje kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i vrijeme provjeravanja od dvije godine.³⁵ Uslovna osuda u navedenim slučajevima nije mogla biti izrečena jer je zakonodavac odredbom člana 63. stav 2. KZ RS propisao da se uslovna osuda ne može izreći za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna. Podsjećamo da je za stav 3. člana 190. KZ RS propisana kazna zatvora od dvije do deset godina (dakle, može se izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina jer je to poseban maksimum kazne predviđene za ovaj oblik djela). U navedenim slučajevima (osim jednog) izricanje uslovne osude je dogovoreno sporazumom o priznanju krivnje što znači da nema žalbe ni tužioca ni osuđenog na odluku o krivičnoj sankciji te ona neće biti predmet preispitivanja drugostepenog suda. Pored toga, u nekoliko slučajeva smo primijetili pogrešan način izricanja uslovne osude jer se u presudi navodi da se optuženom „*primjenom odredbe člana 62 Krivičnog zakonika RS izriče: Uslovna osuda kojom se optuženi Za počinjeno krivično djelo nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1. Krivičnog zakonika RS osuđuje na kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci te se istovremeno utvrđuje da se izrečena kazna neće izvršiti ukoliko optuženi u periodu provjeravanja od 1 godine od dana pravosnažnosti ne učini novo krivično djelo*“.³⁶ U drugim presudama istog suda, u skladu sa odredbom člana 62. stav 1. KZ RS se navodi da se učiniocu „*izriče uslovna osuda kojom mu se utvrđuje kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci i istovremeno određuje da se ista neće izvršiti ukoliko osumnjičeni u roku od jedne godine po pravosnažnosti presude ne učini novo krivično djelo*“.³⁷ Nezakonito postupanje suda nalazimo i u presudi kojom je optuženi osuđen za sticaj dva krivična djela izvršena 09.05.2021. i 12.05.2021. godine, u kojoj je navedeno da se isti „*osuđuje za krivično djelo iz člana 190 stav 1 na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dva) mjeseca* a za krivično djelo iz člana 361. stav 1. *takođe na kaznu zatvora u trajanju od 2 (dva) mjeseca* te mu se na osnovu toga izriče jedinstvena kazna zatvora u trajanju od 3 (tri) mjeseca.“³⁸ Podsjećamo da je Krivičnim zakonikom iz 2017. godine određeno da je **opšti minimum kazne zatvora tri mjeseca!** Nepoštovanje odredaba KZ RS vidljivo je i u slučajevima u kojima sud nije postupio u skladu sa odredom člana 9. stav 2. prema kojoj je bio dužan primijeniti zakon koji je stupio na snagu nakon izvršenja krivičnog djela, a prije donošenja pravosnažne presude,

³⁵ Presuda broj: 85 0 K 107338 22 K od 01.02.2023. godine

³⁶ Presude broj: 86 0 K...24 K od 26.03.2024. godine; broj: 86 0 K ..23 K od 30.05.2023. ; broj: 86 0 K ...21 K od 02.06.2022.; broj : 86 0 K ...23 K od 05.04.2023.

³⁷ Presuda broj: 86 0 K ... 23 K od 05.04.2023.; broj:86 0 K ... 21 K od 02.06.2020. godine

³⁸ Presuda broj: 86 0 K...22 K od 3.11.2022. godine

ako je on blaži za učinioca. Takav slučaj imamo u presudi koja je donesena 8.12.2023. godine, a kojom je optuženom za djela izvršena 03.08.2023. i 23.08.2023. godine izrečena jedinstvena kazna zatvora i novčana kazna u iznosu od 500 KM u kojoj se navodi da će u slučaju neplaćanja novčane kazne i nemogućnosti njene naplate prinudnim putem u roku od jedne godine, sud donijeti odluku o zamjeni novčane kazne kaznom zatvora, **na način da se 50 KM**, odnosno svaki započeti dnevni iznos novčane kazne zamijeni jednim danom kazne zatvora...³⁹ Sud je zanemario činjenicu da je dana 26.08.2023. godine (prije donošenja presude) stupio na snagu Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srpske⁴⁰ kojim je u članu 2. predviđeno da se broj „50“ u članu 50. stav 2. (koji se odnosi na zamjenu neplaćene novčane kazne zatvora) **zamjenjuje brojem „100“**. Dakle, u navedenom slučaju, izrečena novčana kazna u slučaju neplaćanja i nemogućnosti prinudne naplate, po odredbama ovog zakona bi se mijenjala tako da se za svakih 100 KM odredi jedan dan zatvora, što je povoljnije rješenje za učinioca djela, te je sud bio dužan da primijeni novi zakon. Međutim, moramo napomenuti da u uvodu ove presude sud, prilikom navođenja o kojem krivičnom predmetu se radi, navodi „*zbog krivičnog djela Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1 Krivičnog zakonika Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/2017, 04/2018, 15/2021, 89/2021, u daljem tekstu: KZ RS)*“ iz čega bi se moglo zaključiti da sudu nije bila poznata činjenica da je zakon izmijenjen i 2023. godine. Povredu principa obavezne retroaktivne primjene blažeg zakona u odnosu na pretvaranje novčane kazne u kaznu zatvora nalazimo i u presudi drugog suda⁴¹, s tim što u uvodu presude postoji samo naziv zakona, bez navođenja službenih glasnika. U vezi sa navođenjem službenih glasnika u kojima je objavljen tekst zakona na osnovu kojeg se donosi presuda, primjećujemo da postoji veoma raznolika praksa sudova. Jedan dio u uvodu presude pored oznake krivičnog djela i člana zakona, navodi samo naziv zakona, tj. Krivični zakonik Republike Srpske dok drugi dio navodi sve ili samo neke službene glasnike u kojima je objavljena izmjena ili dopuna osnovnog teksta zakona, pri čemu se uglavnom ne navode službeni glasnici u kojima je objavljena odluka Ustavnog suda kojom je neka odredba ili dio odredbe proglašen neustavnim. Iako se odredbama Zakona o krivičnom postupku izričito ne zahtijeva navođenje relevantnih službenih glasnika,

³⁹ Presuda broj: 89 0 K 086366 23 K od 08.12.2023. godine, potvrđena presudom broj: 89 0 K 090380 24 K od 07.11.2024.

⁴⁰ „Službeni glasnik RS“, br. 73/2023. od 18.8.2023. godine

⁴¹ Tako npr. presuda broj: 72 0 K 110184 24 K od 03.10.24.;

logično bi bilo da sud, koji sudi u konkretnom slučaju, a imajući u vidu da se zakon nekoliko puta mijenjao, navede, pored službenog glasnika u kojem je objavljen osnovni tekst zakona, i sve službene glasnike u kojima su objavljene izmjene i dopune zakona, kao i one koji sadrže relevantne odluke Ustavnog suda. Tako npr. sud u presudi donesenoj 23.01.2025. godine utvrđuje da je optuženi kriv što je „Dana 01.09.2022. godine, oko 01,00 časova, ..., u svojoj kući, primjenom nasilja, ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet oštećene Z. A., **sa kojom je bio u emotivnoj vezi**, tako što je ušao u sobu u kojoj je na krevetu spavala oštećena Z. A., a zatim fizički napao na oštećenu.....dakle, primjenom nasilja, ugrozio spokojstvo i tjelesni integritet člana svoje porodične zajednice; čime je učinio krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1. Krivičnog zakonika Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“ broj: 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21), pa mu sud.....⁴² iako je na osnovu odluke Ustavnog suda Republike Srpske broj U-73/23 od 27.11.2024. godine koja je objavljena u „Sl. glasniku RS“, br. 105/2024. godine od 6. decembra 2024. godine odredba člana 190. stav 6. KZ RS u dijelu koji glasi: *“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“* prestala da važi. U skladu sa tim, sud je u konkretnom slučaju trebao donijeti presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe jer se lica koja su u emotivnoj vezi više ne smatraju članovima porodice ili porodične zajednice, te se ovo krivično djelo na njih ne može primijeniti.

3. Zaključak

Analizu presuda u suđenjima za krivično djelo iz člana 190. KZ RS koje su donesene u periodu od 2021. do 2025. godine izvršili smo sa ciljem da provjerimo da li su prethodne analize u kojima je ukazivano na postojanje neujednačenog tumačenja i primjene ove inkriminacije dale određene rezultate u pravcu ujednačavanja sudske prakse.

Međutim, kao što je to iz prethodnog teksta vidljivo, uočili smo da postoje značajne razlike u odgovoru na pitanje da li u slučaju višekratnog preduzimanja radnje izvršenja ovog krivičnog djela postoji jedno ili više krivičnih djela iz člana 190. KZ RS. Jedan dio sudske prakse primjenjuje sticaj, dok drugi dio sudske prakse smatra da postoji jedno krivično djelo. Slična je situacija i u odnosu na primjenu produženog krivičnog djela jer jedan

⁴² Presuda broj: 71 0 K 394683 23 K DANA: 23.01.2025. godine

dio sudske prakse primjenjuje konstrukciju produženog krivičnog djela na ovaj delikt, dok drugi dio (ponekada izričito) zauzima stav da produženo krivično djelo ne može biti primijenjeno na ovu inkriminaciju. Pored postojanja navedenih razlika, uočili smo i primjere pogrešne primjene odredaba Krivičnog zakonika koja se ogleda u nekoliko slučajeva. Prvi se odnosi na nezakonitu primjenu uslovne osude (posebno u slučajevima u kojima je ova sankcija rezultat sklopljenog sporazuma o priznanju krivnje), kao i pogrešan način izricanja iste. Drugi slučaj se odnosi na povredu odredaba vremenskog važenja krivičnog zakonika jer nije poštovan princip obavezne primjene blažeg zakona. Pored toga, u nekoliko slučajeva smo primijetili da sudovi, navodeći naziv zakona, ne navode nijedan ili ne navode sve službene glasnike u kojima je objavljena izmjena ili dopuna Krivičnog zakonika ili relevantna odluka Ustavnog suda prije nego što je donesena konkretna presuda, što bitno utiče na zakonitost odluke. Nadamo se da će navedeni primjeri kao i teorijska razmatranja, biti podstrek i dovoljan osnov za ujednačavanje stavova sudske prakse.

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

SAŽETAK: U radu su prikazana najvažnija zakonska rješenja sadržana u novom Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici i nasilja prema ženama u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji je stupio na snagu dana 22. marta 2025 godine. Posebna pažnja posvećena je uvođenju novih instituta, kao što su hitne mjere zaštite, koje izdaju policijski organi i procjena rizika, koju moraju izvršiti policijski organi za svaki prijavljeni slučaj nasilja. Istaknut je značaj zaštite žrtve nasilja i otklanjanje neposredne opasnosti po fizički i psihički integritet žrtve nasilja i njihove djece, te sprečavanje ponavljanja nasilja, uz posebno navođenje konglomerata novih prava žrtve nasilja, kao što su pravo na pristup službama za podršku žrtvama nasilja, pravo na besplatnu medicinsku i pravnu pomoć, pravo na punomoćnika, pravo na pratnju personalnog asistenta, obaveza informiranja žrtve nasilja, obaveza postupanja subjekata zaštite, obaveza prijave nasilja i saradnja, kao i druga prava. Naglašen je i značaj novih strožijih prekršajnih sankcija i inkriminacije za kršenje zaštitnih mjera, čime se osigurava krivičnopravno sankcioniranje učinitelja nasilja u porodici nasilja nad ženama putem novog krivičnog djela, ako ne postupa u skladu sa izrečenim zaštitnim mjerama. Zaključno u radu se iznosi i stajalište o usaglašenosti novog zakona sa najvažnijim međunarodnim standardima iz oblasti zaštite žrtve nasilja u porodici i nasilja nad ženama, kao i osvrt na neke od predloženih, a neusvojenih prijedloga u proceduri donošenja novog zakona, koja će prema stajalištu autora, stvoriti određene probleme i dileme u primjeni, posebno praktičarima, sudijama i tužiocima.

Ključne riječi: *Nasilje u porodici i nasilje nad ženama, hitne mjere zaštite, zaštitne mjere, procjena rizika, radnje nasilja u porodici i nasilja nad ženama, prava žrtve nasilja, kršenje hitnih mjera i mjera zaštite, prekršajne sankcije, specijalizirane usluge podrške.*

SUMMARY: *The paper presents the most important legal solutions contained in the new Law on Protection from Domestic Violence and Violence against Women in the Federation of Bosnia and Herzegovina, which entered into effect on March 22, 2025. Special attention is paid to the introduction of new institutions, such as emergency protection measures issued by police authorities and a risk assessment that must be carried out by police authorities for each*

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

reported case of violence. The significance of protecting victims of violence and eliminating immediate threats to the physical and psychological integrity of victims of violence and their children, as well as preventing recurrence of violence, is highlighted. The paper specifically mentions conglomerates of new rights of victims of violence, such as the right to access support services for victims of violence, the right to free medical and legal assistance, the right to an attorney, the right to be accompanied by a personal assistant, the obligation to inform victims of violence, the obligation to act on the part of protection entities, the obligation to report violence and cooperate, as well as other rights. The significance of new, stricter misdemeanor sanctions and incrimination for violation of protective measures has been emphasized, which ensures criminal sanctioning of perpetrators of domestic violence and violence against women through a new criminal offense, if they do not act in accordance with the imposed protective measures. In conclusion, the paper presents a position on the compliance of the new law with the most important international standards in the field of protection of victims of domestic violence and violence against women, as well as a review of some of the proposed but not adopted proposals in the procedure for adopting the new law. According to the author, they will create certain problems and dilemmas in implementation, especially for practitioners, judges and prosecutors.

Keywords: Domestic violence and violence against women, emergency protection measures, protective measures, risk assessment, acts of domestic violence and violence against women, rights of victims of violence, violation of emergency measures and protection measures, misdemeanor sanctions, specialized support services.

UVODNE NAPOMENE

Raniji Zakon o zaštiti od nasilja u porodici usvojen je 2013. godine¹, koji je imao samo jednu zakonsku dopunu izvršenu 2021. godine², koje se odnose na uvođenje novog instituta i to *osobe od povjerenja*. U dvanaestogodišnjoj primjeni zakona pojavili su se brojni problemi u praksi, prije svega, zbog nejasne i nedovoljne regulacije pojedinih zakonskih odredbi, što je dovelo do neujednačene i nekonzistentne primjene u praksi i različitog postupanja sudova i drugih relevantnih institucija. Takođe, očigledna neusaglašenost

¹ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici, („Službene novine Federacije BiH“, broj 20/13 i 75/21), prestao je da važi 22.03.2025. godine.

² Zakon o dopuni Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, („Službene novine Federacije BiH“, broj 75/21).

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

pomenutog zakona sa ključnim međunarodnim standardima i preporukama iz oblasti nasilja u porodici, nametala je hitnu potrebu za izmjenom postojećeg legislativnog okvira odnosno donošenje novih zakonskih rješenja. Svakako, brutalna i monstruoza ubistva žena, koja su se desila u Bosni i Hercegovini tokom 2023 i 2024 godine, bili su snažni dodatni argumenti da iniciraju izvršnu i zakonodavnu vlast u Federaciji Bosne i Hercegovine za stvaranje novih adekvatnih i efikasnih mehanizama zaštite žrtve nasilja i u što većoj mjeri prevenciju budućih sličnih situacija. Zato je početkom 2025 godine i donesen novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici i nasilja nad ženama u Federaciji Bosne i Hercegovine,³ (u daljem tekstu: **ZZNPNPŽFBiH**), a u cilju da se zaštiti žrtva nasilja u porodici i nasilja nad ženama, izvrši prevencija nasilja i izvrši usklađivanje sa najvišim međunarodnim pravnim standardima, prije svega, Vijeća Evrope i Evropske unije. Kako bi se poslala dodatna poruka o institucionalnoj zaštiti žena, kao ranjive kategorije društva, izmijenjen je raniji naziv zakona, na način da je u nazivu zakona navedeno i „*nasilje nad ženama*“, a što je u skladu sa međunarodnim standardima. Navedeni novi zakon usklađen je u značajnoj mjeri sa Konvencijom Vijeća Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici⁴, (u daljem tekstu: *Istanbulska konvencija*“), koja predstavlja prvi pravno obavezujući akt Vijeća Evrope u oblasti sprečavanja i borbe protiv nasilja nad ženama i Direktivom Vijeća Evropske unije i Evropskog parlamenta od 14.05.2024 godine.⁵ Takođe, sadržaj novog zakona u značajnoj mjeri je usklađen i sa preporukama GREVIO - Sekretarijata Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici u *Izveštaju za Bosnu i Hercegovinu od 12.12. 2022* godine⁶, (u daljem tekstu: *GREVIO preporuke*). Novim zakonom zaštita od nasilja u porodici definira se

³ Zakon o zaštiti od nasilja u porodici i nasilja prema ženama u Federaciji Bosne i Hercegovine, („Službene novine Federacije BiH“, broj 19/25), objavljen dana 14.03.2025 godine, a stupio je na snagu osmog dana od dana objavljivanja, tj.22.03.2025 godine.

⁴ Konvenciju Vijeća Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, („*Istanbulska konvencija*“.) Bosna i Hercegovina je potpisala 7. novembra 2013 godine, (Službeni glasnik BiH – međunarodni ugovori“ broj 19/13.

⁵ Direktiva Evropskog parlamenta i Vijeća Evropske unije broj 2024/1385 od 14.05.2024 godine o suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, djelimično je preuzeta novim Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici i nasilja nad ženama, član 2 ZZNPNPŽFBiH.

⁶ GREVIO - Sekretarijat Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici je u *Izveštaju za Bosnu i Hercegovinu od 12.12. 2022* godine donio nekoliko preporuka o implemetaciji navedene Konvencije, koje se u određenoj mjeri odnose na hitne izmjene aktuelnog pravnog okvira o nasilju u porodici i nasilju prema ženama, što bi impliciralo izmjene i materijalnog krivičnog zakonodavstva.

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

kao oblast od javnog interesa za Federaciju Bosne i Hercegovine, kantone, gradove i općine.⁷ U izradi teksta novog ZZNPŽFBiH učestvovala su sudije i tužioci sa različitih nivoa pravosuđa, a u procesu provođenja javnih konsultacija, javne rasprave i izrade teksta učestvovala su brojne relevantne organizacije, (vladine i nevladine organizacije, kao i međunarodne organizacije sa sjedištem u Bosni i Hercegovini). Značajan doprinos u izradi kvaliteta teksta novog zakona dala je i Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, formirajući posebnu radnu grupu za analizu nacrtu novog ZZNPŽFBiH, čiji član je bio i autor ovog teksta. Navedena radna grupa je dala brojne komentare i preporuke, koje su dostavljene predlažu zakonu na razmatranje i usvajanje, od kojih je određen značajan broj i usvojen. Praksa će brzo pokazati da li će odbijanje prihvatanja određenih prijedloga i preporuka pomenute radne grupe, rezultirati novim izmjenama i dopunama novog usvojenog zakona.

I. OBRAZLOŽENJA USVOJENIH ZNAČAJNIJIH ZAKONSKIH RJEŠENJA

a) Pojmovi i značenja izraza

Prva značajnije novine u ZZNPŽFBiH prikazane su u Glavi II i to kako slijedi:

U članu 8. stav 1. ZZNPŽFBiH definiran je *pojam nasilja u porodici*⁸, a stavom 2. citiranog člana, određen je novi *pojam nasilja nad ženama*⁹, kao oblik kršenja ljudskih prava i oblik diskriminacije, dok je stavom 4. navedenog člana definirano *rodno zasnovano nasilje* nad ženama, koje se odnosi na nasilje prema ženi zbog toga što je žena, odnosno koje se odnosi na svaku štetu koja je pričinjena protiv žene kao rezultat nejednakih odnosa muškaraca i žena.

⁷ Član 4. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici i nasilja prema ženama u Federaciji Bosne i Hercegovine, („Službene novine Federacije BiH“, broj 19/25).

⁸ Prema odredbi člana 8. stav 1. ZZNPŽFBiH ***nasilje u porodici*** označava se kao „svako djelo fizičkog, seksualnog, psihičkog odnosno ekonomskog nasilja do kojeg dođe u porodici ili domaćinstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih partnera odnosno partnera, neovisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom”,

⁹ Prema članu 8. stav 2. ZZNPŽFBiH ***nasilje prema ženama*** označava kao „kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije nad ženama i predstavlja sva djela rodno zasnovanog nasilja koja dovode do, odnosno mogu dovesti do, fizičke, seksualne, psihičke odnosno ekonomske povrede odnosno patnje za žene, obuhvatajući i prijetnje takvim djelima, prinudu odnosno protivpravno lišavanje slobode, bilo u javnosti ili u privatnom životu”,

Muhamed TULUMOVIĆ,
PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

Definiranje naprijed navedenih pojmova nasilja usklađeno je sa međunarodnim standardima, posebno sa Direktivom Evropskog parlamenta i Vijeća Evropske unije broj 2024/1385 od 14.05.2024 godine o suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici, a čije određene odredbe su djelimično inkorporirane u novi ZZNPNPŽFBiH i na taj način približene definicijama Istanbulske konvencije. Naime, u GREVIO preporukama navedenim u Izvještaju iz 2022 godine o implementaciji Istanbulske konvencije, ukazano je na neophodnost usklađivanja navedenih pojmova i definicija.¹⁰

- U članu 9 ZZNPNPŽFBiH determiniran je *pojam radnji nasilja u porodici* u smislu člana 8. stav 1. i stav 2., te taksativno nabrojana lista radnji nasilja.

U poređenju sa radnjama nasilja, kojih je bilo 13 u ranijem Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici, proizilazi da je novom zakonskom regulacijom značajno proširen njihov broj, kojom je predviđeno ukupno 25 radnji nasilja.¹¹

Očigledno je da će uvođenjem novih radnji nasilja u porodici i nasilja nad ženama, zaštita žrtve nasilja biti podignuta na veći nivo, a što je u dobroj mjeri i cilj novog zakona. Posebno je značajna posljednja radnja nasilja definirana pod tačkom *š) kao, "svaka druga radnja koja predstavlja nasilje u smislu člana 8. st. (1) i (2) ovog zakona"*, jer će praksa pokazati koje sve druge radnje nasilja, koje nisu konkretizovane u novoj citiranoj zakonskoj odredbi, će se moći podvesti pod navedenu radnju nasilja. Ovakva široko postavljena definicija radnje nasilja, dodatno pruža kvalitetniju i bolju zaštitu žrtve nasilja, jer

¹⁰ Tačka 14. GREVIO prepruka u Izvještaju iz 2022 godine.

¹¹ **Nove radnje nasilja** navedene u članu 9. ZZNPNPŽFBiH odnose se na: a) *primjenu sile na fizički integritet člana porodice, bez obzira na to je li nastupila povreda*, g) zabrana ili onemogućavanje korištenja zajedničke ili osobne imovine, raspolaganja osobnim prihodima ili imovinom stečenom osobnim radom ili nasljeđivanjem, h) uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog domaćinstva i za brigu o djeci, odgajanje fizičkim kažnjavanjem, k) oduzimanje djece ili izbacivanje iz stana člana porodice, m) ograničavanje slobode komuniciranja člana porodice s drugim članovima porodice ili drugim osobama n) nasilna izolacija ili ograničenje slobode kretanja člana porodice, nj) onemogućavanje pristupa zdravstvenoj zaštiti ili njezi, članu porodice o) iscrpljivanje radom, izgladnjivanje, uskraćivanje sna ili neophodnog odmora člana porodice, p) nepridržavanje odluke nadležnog organa ili suda kojom je utvrđeno održavanje kontakta djece s roditeljem s kojim dijete ne živi, r) zadržavanje putne isprave ili nekog dokumenta člana porodice, s) zloupotreba fotografija i snimaka člana porodice s ciljem njegove diskreditacije ili omalovažavanja njegove osobnosti š) svaka druga radnja koja predstavlja nasilje u smislu člana 8. st. (1) i (2) ovog zakona.

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

će praktično biti sužen broj potencijalnih radnji koje ne bi predstavljale radnju nasilja.

- U članu 10. ZZNPNPŽFBiH određeno je ***ko se smatra članom porodice***, s tim da je u odnosu na ranije zakonsko rješenje, proširen krug članova porodice naveden pod tačkama e)¹² i f)¹³, dok je pod tačkom g) uvedena nova kategorija člana porodice i to „***osobe koje su međusobno bile ili su još uvijek u emotivnoj ili intimnoj vezi, neovisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom***“.

Navedenom novom regulacijom pruža se zaštita od nasilja i osobama koje nisu u bračnoj ili vanbračnoj zajednici odnosno navedenoj zajednici koja je prestala da postoji, već je dovoljno da su bili ili su još uvijek u u odgovarajućoj vezi, čime je uvažena specifičnost nasilja u partnerskim vezama.

- Odredbom člana 11. ZZNPNPŽFBiH unaprijeđena je ***zaštita djeteta***, jer se smatra žrtvom nasilja, ako je prisustvovalo nasilju prema drugom članu porodice.

- U članu 14 ZZNPNPŽFBiH definirano je šta obuhvataju ***specijalizirane usluge podrške***,¹⁴ a koje se odnose modalitete pružanja zaštite žrtvi nasilja i prevencije od nasilja. Važno je osigurati da su navedene usluge dostupne svim žrtvama nasilja, putem optimalne podrške usklađene sa njihovim potrebama.

b) Postupak ostvarivanja zaštite žrtava nasilja u porodici i nasilja prema ženama

U postupku ostvarivanja zaštite žrtava nasilja u porodici i nasilja prema ženama, koji je propisan u Glavi III novog zakona, izvršene su značajne zakonske izmjene tj. uvedeni su novi instituti, u odnosu na raniji zakonski okvir iz ove oblasti, a što u značajnoj mjeri implicira usaglašavanje domaćeg

¹² Prema članu 10. tačka e) ZZNPNPŽFBiH, osobe koje žive ili su živjele u istom domaćinstvu ***bez obzira na srodstvo***, sada se smatraju članom porodice.

¹³ Osobe koje ***imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto*** iako nikada nisu živjele u istom domaćinstvu, shodno članu 10 tačka f) ZZNPNPŽFBiH, ulaze u krug članova porodice, te uživaju zaštitu prema citiranom zakonu.

¹⁴ Specijalizirane usluge podrške obuhvataju usluge stručne podrške i savjetovanja, te usluge institucionalnog socijalnog zbrinjavanja i socijalne podrške koje imaju za cilj zaštitu i prevenciju od nasilja. Specijalizirane usluge podrške mogu pružati javne ustanove, udruženja, fondacije, vjerske zajednice, te druge pravne osobe koje ispunjavaju minimalne standarde iz člana 61. ovog zakona, član 14 ZZNPNPŽ.

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

zakonodavstva sa relevantnim i najnovijim međunarodnim standardima iz predmetne oblasti. U nastavku se iznosi detaljnija elaboracija najznačajnijih novina i to kako slijedi:

- U članu 15. ZZNPNPŽFBiH taksativno su nabrojana **prava žrtve nasilja**¹⁵, od kojih se kao veoma važna mogu izdvojiti prava na pristup službama za podršku žrtvama nasilja, besplatnu medicinsku pomoć, besplatnu pravnu pomoć, pravo na punomoćnika, pratnju personalnog asistenta, da bude ispitana bez neopravdane odgode nakon podnošenja prijave i po zahtjevu od strane osobe istog spola, da bude obaviještena o preduzetim radnjama povodom prijave nasilja i o ishodu postupka, pravo na privremeni smještaj u sigurnu kuću. U konglomeratu novih prava žrtve nasilja značajno je pravo *da žrtva nasilja bez nepotrebnog odgađanja, bude obaviještena o ukidanju zadržavanja ili bijegu učinioca nasilja, te izricanju, produženju, zamjeni, te prestanku zaštitnih mjera koje su određene radi njene zaštite ili otpuštanju osuđenika s izdržavanja kazne zatvora, što je u skladu sa GREVIO preporukama i Istanbulsom konvencijom.*¹⁶

Navedena lista prava će, bez sumnje, osigurati bolju pravnu i fizičku zaštitu žrtve nasilja, te olakšati i ubrzati ostvarivanje određenih prava pred nadležnim institucijama i u određenim postupcima.

- U članu 21. ZZNPNPŽFBiH propisana je obaveza sačinjavanja **procjene rizika**¹⁷ u odnosu na svaku prijavu nasilja, a koja novina ima svoje uporište u međunarodnim standardima i to u članu 51. Istanbulske konvencije.¹⁸

¹⁵ Prema sadržaju člana 15. ZZNPNPŽFBiH, žrtva nasilja sada ima mogućnost da koristi ukupno 17 vrlo važnih različitih prava, koja nisu bila regulirana ranijim zakonodavstvom, što je u prilično otežavalo poziciju žrtve nasilja, a koja prava su usklađena sa međunarodnim standardima iz ove oblasti.

¹⁶ Član 56 Istanbulske konvencije, tačka 286 i GREVIO preporuke iz 2022 godine, tačka 308.

¹⁷ Odredbom člana 21. ZZNPNPŽ (**procjena rizika**), u stavu 1. propisano je da u odnosu na svaku prijavu nasilja nadležni policijski organ u saradnji sa subjektima zaštite mora izvršiti procjenu rizika za sve žrtve nasilja, naročito rizika od smrtnosti, ozbiljnosti situacije i rizika od ponavljanja nasilja s ciljem upravljanja rizikom i koordiniranog osiguranja zaštite i podrške žrtvama nasilja, dok je stavom 2. istog člana predviđeno da procjena rizika naročito uzima u obzir činjenicu da li učinioci djela nasilja posjeduju vatreno oružje, odnosno imaju pristup vatrenom oružju te o potrebi njegovog privremenog oduzimanja.

¹⁸ Prema članu 51. stav 1. Konvencije Vijeća Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, „Istanbulska konvencija“, (**procjena opasnosti i upravljanje rizikom**), stranke će poduzeti potrebne zakonodavne ili druge mjere, kako bi osigurale da

Procjena rizika predstavlja vrlo važan institut uveden u ovoj fazi postupka, tj. **odmah poslije izvršene prijave nasilja**, koju policijski organ mora izvršiti za svaki prijavljeni slučaj nasilja i za svaku žrtvu nasilja, a koji posebno uključuje rizik od smrtnosti, ozbiljnosti situacije i rizika od ponavljanja nasilja, a sve sa ciljem upravljanja rizikom i koordiniranog osiguranja zaštite i podrške žrtvama nasilja. Službenici policije su imali mogućnost da izvrše *procjenu ugroženosti žrtve nasilja* u vrijeme sačinjavanja plana za izvršenje zaštitne mjere, tj. u svrhu implementacije izrečene zaštitne mjere, a nakon njenog donošenja, a ne odmah poslije izvršene prijave nasilja.¹⁹ Očigledno proizilazi da briga za sigurnost žrtve mora biti u središtu svake intervencije u slučajevima svih oblika nasilja u porodici i nasilja nad ženama. Shodno navedenom zakonskom rješenju, policijski organ nema mogućnost da procjenjuje da li treba ili ne sačiniti procjenu rizika za žrtvu nasilja, već ima jasnu i izričitu obavezu po kojoj mora postupati za svaki konkretan slučaj. Pri tome, policijski organ u međusobnoj koordinaciji blisko sarađuje sa subjektima zaštite²⁰. Stoga je ključno da svaka procjena rizika i upravljanje rizikom uzme u obzir određeni stepen vjerovatnosti ponavljanja nasilja, naročito smrtonosnog nasilja, te da se na odgovarajući način i procijeni ozbiljnost situacije, u skladu sa parametrima iz člana 21. stav 3. ZZNPŽFBiH²¹, što bi u značajnoj mjeri preveniralo

procjena opasnosti od nastupanja smrti, ozbiljnosti situacije i opasnosti od ponovljenog nasilja bude provedena od strane svih nadležnih tijela, kako bi se upravljalo rizikom, te da, ako je potrebno, bude osigurana koordinirana sigurnost i potpora.

¹⁹ U skladu sa članom 15. Pravilnika o načinu provođenja zaštitnih mjera za počiniocce nasilja u porodici koje su u nadležnosti policije ("Sl. novine FBiH" broj 19/14) procjenu rizika odnosno ugroženosti žrtve nasilja od ponavljanja nasilja, policijski organi su dužni raditi u fazi provođenja izvršenja izdate zaštitne mjere, koji pravilnik je još uvijek na snazi, tako da nova zakonska regulacija daje mnogo bolju i pravovremenu zaštitu žrtve, tj. odmah nakon izvršene prijave nasilja i prije izricanja zaštitnih mjera i hitnih mjera zaštite.

²⁰ Članom 13. ZZNPŽFBiH propisano je da "*zaštitu, pomoć i podršku žrtvama nasilja su dužni pružiti nadležni organi: policijski organi, tužilaštva, sudovi, organi starateljstva, zdravstvene i obrazovne ustanove, zavodi za besplatnu pravnu pomoć i druge javne ustanove, odnosno subjekti zaštite.*

²¹ Odredbom člana 21. stav 3. ZZNPŽFBiH propisano je da se **procjena rizika** vrši na osnovu prikupljenih informacija o tome: a) da li je učinilac nasilja ranije ili neposredno prije procjene rizika učinio nasilje u porodici ili neki drugi vid nasilja i da li ga je spreman ponoviti, b) da li učinilac živi sa žrtvom nasilja, c) da li je učinilac prijetio fizičkim ozljeđivanjem, ubistvom ili samoubistvom, č) da li je učinilac mentalno bolestan, é) da li učinilac zloupotrebljava alkohol, psihoaktivne supstance ili pati od nekih oblika ovisnosti, d) da li postoji sukob oko starateljstva nad djetetom ili oko načina održavanja osobnog kontakta djeteta i roditelja koji je učinilac nasilja, dž) da li je učiniocu izrečena mjera

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

svaki oblik nasilja u porodici i nasilja prema ženama, pa i nasilje sa najtežim posljedicama. Činjenica je da će policijskim organima ovom regulacijom biti povećan obim posla, ali brojni istaknuti parametri i informacije, koje trebaju prikupiti na licu mjesta ili na drugi način, će u značajnoj mjeri adekvatnije zaštititi žrtvu nasilja od ponavljanja nasilja i nastupanja težih posljedica po fizički i psihički integritet žrtve nasilja, a posebno djece.

c) Hitne mjere zaštite

U Glavi IV novog zakona izvršena je potpuno nova regulacija od člana 22 do člana 25, koja se odnosi na postupak određivanja i trajanja hitnih mjera zaštite, koje imaju svrhu da *otklone neposrednu opasnost*²² po fizički i psihički integritet žrtve nasilja i njihove djece i *sprečavanje ponavljanja nasilja*. U situacijama neposredne opasnosti, najefikasniji način i garancija sigurnosti žrtvi porodičnog nasilja jeste, fizičko udaljavanje žrtve nasilja i učinioca nasilja. To podrazumijeva, da žrtva ili učinitelj nasilja, mora napustiti na određeni vremenski period zajedničko mjesto stanovanja, te osigurati udaljavanje učinitelja nasilja, kako bi se žrtvi omogućilo da ostane u svom mjestu stanovanja. U tom smislu, policijski organi mogu učiniocu nasilja izreći tri **(3) vrste hitnih mjera zaštite**,²³ uz uslov da postoji osnov sumnje da je učinjeno nasilje. Hitne mjere zaštite policijski organi donose izdavanjem

zaštite od nasilja, da li je došlo do kršenja mjere, đ) da li žrtva doživljava strah i kako ona procjenjuje rizik od ponavljanja nasilja, e) da li postoji uhođenje žrtve nasilja, f) da li je žrtva nasilja pokrenula ili planira pokrenuti postupak za razvod braka ili prekinuti zajednički život s učiniocem, g) da li je žrtva nasilja posebno ugrožena zbog trudnoće, invaliditeta i starosti, h) druge činjenice i okolnosti od značaja za procjenu rizika, dok je stavom 4. citiranog člana propisano da se *procjena rizika vrši za djecu*, uzimajući u obzir bilo koju prijetnju upućenu direktno njima ili prijetnju koja se odnosi na njihovo razdvajanje od žrtve nasilja.

²² Termin „*neposredna opasnost*“ može se odnositi na sve potencijalne situacije nasilja u porodici u kojima prijeti neka šteta, ili se već dogodila ili se procjenjuje da će se ponovo dogoditi.

²³ Odredbom člana 23. ZZNPNPŽFBiH (*Vrste hitnih mjera zaštite*), u stavu 1. je propisano da se „*učiniocu nasilja mogu se izreći sljedeće hitne mjere zaštite: a) udaljenje iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili drugi stambeni prostor, b) c) zabrana približavanja žrtvi, a prema potrebi djeci žrtve i osobama u odnosu na koje postoji opasnost od vršenja nasilja, zabrana komunikacije, uznemiravanja i uhođenja žrtve nasilja*”.

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

pismene naredbe, o čemu su odmah dužni obavijestiti nadležnog tužioca. Izrečene hitne mjere zaštite stupaju na snagu odmah²⁴ i mogu trajati najduže 48 sati, s tim da je policijski organ dužan odmah obavijestiti žrtvu nasilja i organ starateljstva.²⁵ Osim službenog postupanja koje se odnosi na hitno izdavanja *pismene naredbe o izricanju hitnih mjera zaštite*, nadležni policijski organ je dužan u roku od 6 sati odlučiti i zahtjevu za određivanje hitnih mjera zaštite²⁶, podnesenog od strane nadležnog tužioca, žrtve nasilja i organa starateljstva.

Dakle, pored *zaštitnih mjera*, za čije izricanje je nadležan sud, sada su uvedene i nove mjere, tj. *hitne mjere zaštite*, koje u vidu pismene naredbe, samostalno izriče nadležni policijski organ, protiv koje nije dozvoljena žalba, već pritužba nadležnom tužilaštvu, koje je o pritužbi dužno odlučiti u rok u od 12 sati, (član 24. stav 6. ZZNPNPŽFBiH).

Uvođenje u novo zakonodavstvo *hitnih mjera zaštite* i *instituta procjene rizika* za svaki slučaj nasilja, odmah nakon prijave nasilja, u značajnoj mjeri bi trebalo prevenirati ponavljanje nasilja, a posebno sprečavanje visokorizičnih slučajeva nasilja od smrtnog ishoda i femicida odnosno najgorih oblika nasilja.

d) Zaštitne mjere

Svrha izricanja zaštitnih mjera je **otklanjanje opasnosti** po fizički i psihički integritet žrtve nasilja i sprečavanje ponavljanja nasilja otklanjanjem stanja i uvjeta koji mogu uticati ili poticajno djelovati da učinilac ponovno izvrši radnje nasilja, što ne implicira situacije u kojima postoji neposredna opasnost za žrtvu nasilja, kada se izriču hitne mjere zaštite.

U odnosu na ranija zakonska rješenja u pogledu zaštitnih mjera, nisu vršene značajnije intervencije u pogledu *naziva* mjera, s tim da je broj ostao isti, tj. 6 vrsta različitih mjera.²⁷ Izvršene su izmjene i dopune u pogledu

²⁴ Stupanje na snagu hitnih mjera zaštite „odmah“ ima uporište u članu 51 *Istanbulske konvencije* i *GREVIO preporukama iz Izvještaja od 2022 godine, tačka 296, a sve sa ciljem blagovremene i adekvatne zaštite žrtve nasilja od ponavljanja nasilja*.

²⁵ Član 24 stav 7 i 8 ZZNPNPŽFBiH.

²⁶ U članu 24. stav 2. ZZNPNPŽFBiH navedeno je da zahtjev za određivanje *hitnih zaštitnih mjera* nadležnom policijskom organu mogu podnijeti i nadležni tužilac, žrtva ili organ starateljstva, ustvari radi se o hitnim mjerama zaštite, kako se njihov naziv pravilno navodi u zakonu.

²⁷ U članu 26. ZZNPNPŽFBiH, (**Vrste zaštitnih mjera**) propisano je da kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno djelo nasilja, učiniocu nasilja mogu se izreći sljedeće zaštitne mjere: a) *udaljenje iz stana*, b) *kuće ili drugog stambenog prostora* i *zabrana vraćanja u stan, kuću ili drugi stambeni prostor*, c) *zabrana približavanja žrtvi nasilja* i *prema potrebi*

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

naziva zaštitne mjere iz člana 26. tačka b), zabrana približavanja žrtvi nasilja *i prema potrebi djeci žrtve*, jer u ranijem zakonu nije bila regulacija usmjerena prema djeci kao žrtvi nasilja. Takođe, u pogledu naziva zaštitne mjere iz člana 26. tačka c), zabrana komunikacije, uznemiravanja i uhođenja žrtve nasilja, dodat je formulacija “zabrana komunikacije”. Navedene izmjene će pojačati zaštitu djece kao žrtve nasilja.

Kada je u pitanju **sadržaj** pojedinih vrsta zaštitnih mjera, značajna novina se odnosi na uvođenje nadzora nad izvršenjem zaštitnih mjera putem elektronskog nadzora kretanja. Naime, nadzor nad izvršavanjem zaštitnih mjera *udaljenja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora*, (član 26. stav 4. ZZNPNPŽFBiH) i zaštitne mjere zabrane približavanja žrtvi nasilja, (član 27. stav 4. ZZNPNPŽFBiH), može se vršiti putem **elektronskog nadzora kretanja**, s tim da je neophodno da se donesu podzakonski akti o načinu vršenja nadzora i načinu provedbe mjere od strane nadležnih resornih ministara.

U pogledu *trajanja zaštitnih mjera*, koje izriče sud, generalno, za sve mjere produženo je *trajanje* i isto se određuje **ne duže od 3 godine**, što je produženje roka od godinu dana u odnosu na ranije zakonsko rješenje. Novina je i kod aktivne legitimacije za podnošenja zahtjeva za izricanje zaštitnih mjera, jer, pored nadležnog policijskog organa i tužilaštva, zahtjev može podnijeti *žrtva nasilja* i *organ starateljstva*, (član 33 stav 2. ZZNPNPŽFBiH).

Kao i kod hitnih mjera zaštite, uvedena je novina i kod zaštitnih mjera, jer nadležni policijski organ je obavezan za svaki prijavljeni slučaj nasilja *izaći na lice mjesta, odmah izvršiti procjenu rizika za žrtve i djecu*²⁸ i uvijek kada je to neophodno radi zaštite žrtve i kada su ispunjeni ovim zakonom propisani uvjeti, podnijeti zahtjev za izricanje zaštitne mjere nadležnom sudu odmah, odnosno najkasnije u roku od 12 sati od saznanja za radnje nasilja iz člana 8. st. (1) i (2) i člana 9. ovog zakona. O podnesenom zahtjevu za izricanje zaštitne mjere nadležni policijski organ dužan je odmah obavijestiti nadležnog tužioca. Kada je u pitanju rok u kojem je sud dužan da odluči o zahtjevu za izricanje zaštitnih mjera, isti je novom zakonskom regulacijom produžen sa 12 sati na **24 sata**, uz ovlaštenje suda, ako je **zahtjev podnijela žrtva nasilja**, da traži izjašnjenje od organa starateljstva, policijskog organa i tužilaštva o okolnostima bitnim za donošenje odluke, koji su dužni dostaviti izjašnjenje sudu u roku 12 sati. Iz navedenog slijedi da je sud dužan odlučiti o zahtjevu

djeci žrtve, d) zabrana komunikacije, uznemiravanja i uhođenja žrtve nasilja, e) obavezan psihosocijalni tretman, f) obavezno liječenje od ovisnosti, privremeno lišenje slobode i zadržavanje.

²⁸ Član 34. stav 1. ZZNPNPŽFBiH.

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

za izricanje zaštitnih mjera u roku od 24 sata i kad je isti podnesen od strane žrtve nasilja. To znači, ukoliko nadležni organi dostave izjašnjenje u roku 12 sati, u narednih 12 sati sud mora odlučiti o zahtjevu žrtve, što ne bi trebalo stvarati probleme u praksi, obzirom da je i prema ranijem zakonskom rješenju sud bio dužan da odluči o zahtjevu u istom vremenskom roku, pod uslovom da neophodna tražena izjašnjenja budu u skladu sa zakonom blagovremeno dostavljana sudu.

U pogledu regulacije koja se odnosi na mjere hitne mjere zaštite i zaštitne mjere, može se zaključiti da je pravna pozicija žrtva nasilja značajno poboljšana, jer je aktivno legitimirana za podnošenje zahtjeva nadležnom policijskom organu za izricanje hitnih mjera zaštite i zahtjev sudu za izricanje zaštitnih mjera, što nije postojalo u ranijem legislativnom okviru.

e) Ostale novine u primjeni novog ZZNPNPŽFBiH

Osim naprijed navedenih novina u ZZNPNPŽFBiH, značajnije novine su izvršene kod *izvršenja zaštitnih mjera*,²⁹ u postupku *izjavljivanje žalbe*,³⁰ kod *žalbenih osnova*,³¹ u postupku *odlučivanja o žalbi*,³² u pogledu *prava na kontakt učinioca nasilja sa sa djetetom*,³³ u postupku *zbrinjavanju žrtve*,³⁴ finasiranja sigurnih kuća³⁵, *obaveza redovnog stručnog osposobljavanja*,³⁶ *vršenje nadzora nad* primjenom novog zakona i *kaznene odredbe*, u kojima

²⁹ Član 42. ZZNPNPŽFBiH, (Obaveze nadležnih organa).

³⁰ Odredbom člana 45. stav 2. ZZNPNPŽFBiH propisano je *da na rješenje suda kojim je odbačen zahtjev za izricanje zaštitne mjere ili postupak obustavljen može izjaviti podnositelac zahtjeva i žrtva nasilja*. To znači da je proširena lista osoba koje istu mogu izjaviti u postupku izricanja zaštitnih mjera i to na žrtvu nasilja.

³¹ Rješenje kojim je odlučeno o zahtjevu za izricanje zaštitne mjere može se pobijati zbog: pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, član 47. tač. c) ZZNPNPŽFBiH.

³² član 54 stav 1. ZZNPNPŽFBiH

³³ Član 55. ZZNPNPŽFBiH, pravo na kontakt učinioca nasilja sa djetetom.

³⁴ Član 56., ZZNPNPŽFBiH, (*sigurna kuća*) i član 57. ZZNPNPŽFBiH, (*zbrinjavanje žrtve*).

³⁵ Sredstvima iz budžeta Federacije BiH finansiraju se troškovi tekućeg poslovanja sigurne kuće koji obuhvaćaju osiguranje adekvatnih smještajnih kapaciteta, režijske troškove i naknade za rad zaposlenika, član 65. stav 2. ZZNPNPŽ, (*sredstva za finasiranje sigurnih kuća*),

³⁶ Član 78 ZZNPNPŽFBiH.

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

je kao značajna novina uvedeno novo krivično djelo *kršenja zaštitnih mjera*,³⁷
kao pooštavanje kazni za prekršajne sankcije³⁸.

f) Dileme u primjeni novog zakona (osvrt na neprihvaćene prijedloge radne grupe)

Određeni prijedlozi radne grupe, koju je formirala Misija OSCE-a u BiH, nisu prihvaćeni od predlagača zakona, a mogli bi predstavljati važnije dileme u primjeni zakona i sudskoj praksi to kako slijedi:

- Odredbom člana 15. stav 1. tačka dž) ZZNPNPŽFBiH žrtva nasilja ima **pravo na punomoćnika**, s tim da nije precizirano ko može biti punomoćnik, da li se postavlja po službenoj dužnosti, ko snosi troškove zastupanja, ako je punomoćnik iz reda advokata, kako mu dosuditi naknadu/nagradu, jer važeća Tarifa o nagradama i naknadama troškova za rad advokata ne propisuje naknadu/nagradu za izvršeni rad u postupku izricanja zaštitnih mjera učiniocu nasilja.
- Odredbom član 15. stav 1. tačka lj) ZZNPNPŽFBiH žrtva nasilja ima **pravo pravo na tajnost podataka na osnovu kojih se može otkriti identitet žrtve nasilja ili identitet člana njene porodice**. Nije precizirano da li sudska pismena dostavljati putem pošte u zatvorenoj koverti sa oznakom "povjerljivo", dakle, zaštićena od neovlaštenog uvida, putem kurira koji moraju biti educirani o stepenu tajnosti sadržaja sudskog pismena. U praksi sud rješenja o izricanju zaštitne mjere dostavlja učiniocu nasilja i žrtvi nasilja putem nadležnih policijskih uprava, zamolnicom, ostalim organima i institucijama putem kurira, a izvan sjedišta suda preporučenom poštom u CMS kovertama, bez ikakve oznake, koja bi upućivala na tajnost sadržaja pošiljke.
- U članu 36. stav 1. ZZNPNPŽFBiH kao jedan od obaveznih elementi zahtjeva za izricanje zaštitne mjere nije naveden **činjenični opis radnji nasilja**, što predstavlja problem u praksi, jer podneseni zahtjevi ne sadrže činjenični opis radnji nasilja koji odgovara pravnom opisu radnje

³⁷ Članom 81. ZZNPNPŽFBiH predviđeno je **krivično djelo kršenja zaštitnih mjera** kojim je propisano da ko prekrši izrečenu hitnu mjeru zaštite iz člana 23. stav (1) tač. a), b) i c) ili izrečenu zaštitnu mjeru iz člana 26. tač. a), b) i c) ovog zakona kaznit će se za krivično djelo novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Kazna zatvora u trajanju do jedne godine koja je izrečena za krivično djelo iz stava (1) ovog člana ne može se zameniti novčanom kaznom.

³⁸ Član 80 ZZNPNPŽFBiH,

Muhamed TULUMOVIĆ,

PRIMJENA NOVOG ZAKONA O ZAŠTITI OD NASILJA U PORODICI I NASILJA
PREMA ŽENAMA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE (373-386)

nasilja, zbog čega se činjenični opis radnji izvršenja dopunjava radnjama o kojima se žrtva nasilja izjasnila u svom iskazu o saslušanju.

- U članu 78 ZZNPNPŽFBiH predviđena je **obaveza redovnog stručnog osposobljavanja** iz oblasti nasilja, što nije u potpunosti usklađeno sa Istanbulskom konvencijom i GREVIO preporukama, u kojima se urgira uvođenje obavezne početne i interne obuke uz osiguranje kontinuiteta i održivosti, te izrada smjernica, (stavovi 275, 276 i 278).

Naprijed navedene važnije dileme, vjerovatno će stvoriti problem praktičarima, što može dovesti do neujednačene primjene zakona i potencijalnog kršenja prava učesnika postupka, prije svega, žrtava nasilja, što bi impliciralo zakonske izmjene.

ZAKLJUČAK

Nakon elaboracije najvažnijih zakonskih rješenja u novom ZZNPNPŽFBiH, može se zaključiti da su ista u značajnoj mjeri usklađena sa najrelevantnijim međunarodnim pravnim instrumentima iz oblasti nasilja u porodici i nasilja nad ženama, a posebno Vijeća Evrope i to sa Istanbulskom konvencijom i Direktivom Evropskog parlamenta i Vijeća Evropske unije broj 2024/1385 od 14.05.2024 godine o suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Novom usklađenom zakonskom regulacijom, značajno će se osigurati zaštita žrtve nasilja nakon izvršenog nasilja, kroz adekvatnu primjenu instituta procjene rizika od ponavljanja i sprečavanja nasilja, a što će u punoj mjeri biti i realizirano, kada se provede odgovarajuća edukacija policijskih službenika zaduženih za rad na predmetima nasilja u porodici kao i edukacije nosilaca pravosudnih funkcija i zaposlenika organa starateljstva. Obzirom da su novim zakonom predviđene brojne novine, to je bilo racionalnije za predlagača zakona da, u cilju kvalitetnije, efikasnije i ujednačene primjene novog zakona i izbjegavanja određenih dilema koje su se već pojavile u praksi u početnoj primjeni zakona, prihvatiti prijedlog radne grupe, koju je formirala Misija OSCE-a u Bosni i Hercegovini, da se odloži primjena zakona na kraće određeno vrijeme, u kojem bi se izvršila edukacija, prije svega, policijskih organa, te sudija, tužilaca i zaposlenika organa starateljstva, što bi bilo u skladu sa članom 5. stav 4. novog ZZNPNPŽFBiH, kojim je predviđeno obavezno osiguranje edukacije, te da se donesu neophodni pravilnici za provedbu novog zakona, jer su trenutno u primjeni pravilnici o provođenju zaštitnih mjera koji su doneseni na osnovu ranijeg zakona o zaštiti od nasilja u porodici koji je prestao sa primjenom.

Armin IMAMOVIĆ,
KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

Armin Imamović, viši pravni savjetnik u Uredu registrara Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI

Sažetak: Ovaj rad se bavi jednim od sve prisutnijih aspekata nasilja prema ženama koje se dešava u sferi virtualnog svijeta i digitalnog doba. Istraživanja sadržana u ovom radu su usmjerena na sagledavanje kibernetičkog nasilja (i njegovih pojava oblika) kroz međunarodne instrumente zaštite ljudskih prava, praksu Evropskog suda za ljudska prava i domaće relevantno zakonodavstvo. Cilj rada je da skrene pažnju akademskoj i stručnoj pravnoj javnosti na navedeni društveno neprihvatljiv fenomen kako bi se na adekvatan način osigurala primarno zaštita žrtava kibernetičkog nasilja u postupcima pred domaćim organima.

Ključne riječi: porodica, nasilje u porodici, kibernetičko nasilje, pozitivne obaveze države, pravo na privatni život, djelotvornost istrage

Summary: This paper addresses one of the most pervasive aspects of violence against women that occurs in the realm of the virtual world and the digital age. The research contained in this paper focuses on examining cyber violence (and its manifestations) through international human rights protection instruments, practice of the European Court of Human Rights and relevant domestic legislation. The aim of this paper is to draw the attention of the academic and professional legal community to the aforementioned unacceptable social phenomenon in order to adequately primarily ensure the protection of victims of cyber violence in proceedings before domestic authorities.

Keywords: family, domestic violence, cyberviolence, positive obligations of the state, right to private life, effectiveness of investigation

Za razliku od Porodičnog zakona FBiH¹ koji izraz „porodica“ isključivo tumači u kontekstu međusobnih odnosa unutar braka i vanbračne zajednice, krivičnopravna definicija termina „članovi porodice“² uključuje i bivše bračne drugove. Navedeni porodični zakon je propisao i (poseban) postupak zaštite od nasilničkog ponašanja u porodici, a koje pravo uživaju bračni partneri, vanbračni partneri i svi članovi porodice. Pri tome je tim zakonom propisano da je postupak zaštite od nasilničkog ponašanja u porodici hitan i da će urediti posebnim zakonom Federacije BiH. Federacija BiH je 2005. godine usvojila Zakon o zaštiti od nasilja u porodici³, koji je 2013. godine stavljen van snage donošenjem novog istoimenog zakona⁴. Tim zakonima je bilo propisano da se pod pojmom porodice smatraju i bivši bračni i vanbračni partneri. Usvajanjem novog Zakona o zaštiti nasilja u porodici i nasilja prema ženama u FBiH⁵ pojam člana porodice je značajno proširen⁶, što može u tom dijelu pokrenuti pitanje njegove usklađenosti/proturječnosti sa Krivičnim zakonom FBiH. U svakom slučaju, evidentna je intencija zakonodavca da „porodicu“ u kontekstu nasilja u porodici tumači na način kako je to definisano i Konvencijom o sprečavanju i borbi protiv nasilja prema ženama i nasilja u porodici (tzv. Istanbulska konvencija)⁷. Tom konvencijom je „nasilje u porodici“ definisano kao svako djelo fizičkog, seksualnog, psihičkog odnosno ekonomskog nasilja do kojeg dođe u porodici ili domaćinstvu odnosno između bivših odnosno sadašnjih supružnika odnosno partnera, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom. Na temelju četiri stupa Istanbulske konvencije – prevencija, zaštita, kazneni progon i koordinirane politike – Nadzorno tijelo Istanbulske konvencije (GREVIO⁸) je 2021. godine usvojilo svoju prvu Opću preporuku koja je posebno posvećena „Digitalnoj dimenziji

¹ Krivični zakon FBiH („Službene novine FBiH“, br. 35/05, 41/05 - ispravka, 31/14, 32/19 - OUS FBiH, 94/20 - Rješenje US FBiH)

² „Službene novine FBiH“, br. 36/03, 37/03 - ispravka, 21/04 - ispravka, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23

³ „Službene novine Federacije BiH“, br. 22/05 i 51/06

⁴ „Službene novine FBiH“, br. 20/13 i 75/21 - prestao da važi

⁵ „Službene novine FBiH“, broj 19/25 – od 14. marta 2025. godine, stupio na snagu osmog dana od dana objavljivanja u „Službenim novinama FBiH“.

⁶ Član 10. tač. c)-g)

⁷ Usvojena 11. maja 2011. godine; Bosna i Hercegovina je ratifikovala 7. novembra 2013. godine, stupila na snagu 1. avgusta 2014. godine

⁸ Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence (GREVIO) je tijelo neovisnih stručnjaka odgovornih za praćenje provedbe Istanbulske konvencije.

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

nasilja prema ženama“⁹. Ovaj razvoj je važan s obzirom na to da se u tekstu Istanbulske konvencije nije izravno ili neizravno spominjalo kibernetičko nasilje prema ženama. Takvo nasilje se može definirati kao bilo koji oblik rodno uvjetovanog nasilja izraženog putem informacijskih i komunikacijskih tehnologija (ICT) koji rezultira ili će vjerojatno rezultirati fizičkom, seksualnom, psihološkom ili ekonomskom štetom ili patnjom za žene. U tom kontekstu, kibernetičko nasilje prema ženama obuhvata široku lepezu internetskog ili tehnološki naprednog nasilja prema ženama. Međutim, kibernetičko nasilje prema ženama nije izričito uključeno u sam ugovor koji je pravno obvezujući (tzv. čvrsto pravo-Hard Law), što je rezultiralo ugrađivanjem takvog nasilja u okvir nasilja prema ženama kroz navedenu Opću preporuku koja nije pravno obvezujuća (tzv. meko pravo-Soft Law). S druge strane, Istanbulska konvencija predstavlja instrument „čvrstog“ prava. Pravna kvalifikacija norme može biti vrlo odlučujuća za opseg provedbe i usklađenosti norme od strane država. U tom kontekstu, uključivanje kibernetičkog nasilja prema ženama u instrument kvalificiran kao pravno obvezujući dovelo bi do odgovornosti države da spriječi, istraži i krivično procesuirati takvo nasilje na snažnijim i sigurnijim osnovama.

Prema izvještaju GREVIO-a za Bosnu i Hercegovinu iz 2022. godine¹⁰, nasilje prema ženama u digitalnoj sferi naglo je poraslo u posljednjih nekoliko godina, pri čemu je konstatovano da GREVIO nije upoznat s bilo kakvom inicijativom da se uključe ICT firme u prevenciju internetskog i tehnološki potpomognutog nasilja prema ženama. GREVIO je pozvao vlasti Bosne i Hercegovine da promoviraju uključenost privatnog sektora, sektora komunikacijske tehnologije i medija u razvoju te provedba politika za sprečavanje i borbu protiv svih oblika nasilja prema ženama. U vezi s tim je primarno ukazano na nužnost izmjene relevantnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini na svim nivoima kako bi se adekvatno kriminaliziralo uhođenje kada je počinjeno izvan porodice kao i u porodičnom/domaćem kontekstu. To uključuje, između ostalog, provođenje specijalizirane obuke službenika za provedbu zakona, tužitelja i sudija o rodnoj i ozbiljnoj prirodi uhođenja, uključujući uhođenje i nakon rastave, te uhođenje putem digitalnih sredstava i tehnologije, kako bi se osigurala učinkovitost kriminalizacije u praksi i primjena srazmjernih i odvraćajućih sankcija. Isto tako, preporuka podrazumijeva i prikupljanje podataka o broju slučajeva uhođenja, uključujući

⁹ <https://rm.coe.int/grevio-rec-no-on-digital-violence-against-women/1680a49147>

¹⁰ GREVIO (osnovni) izvještaj o evaluaciji o zakonodavnim i drugim mjerama davanje učinaka odredbama Istanbulske konvencije <https://rm.coe.int/grevio-baseline-evaluation-report-on-bosnia-and-herzegovina/1680a8e5f1>

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

i online dimenziju, kako bi se utvrdila veličina ove pojave i poduzele odgovarajuće mjere. Navedenim izvještajem i preporukama GREVIO-a naglasak je stavljen na uhođenje kao oblik nasilja prema ženama, dok ostali oblici online nasilja nisu razmatrani zasebno. Istina, u jednom dijelu izvještaja GREVIO-a je na općenit način naglašena vitalna važnost proaktivnosti i rigoroznosti prikupljanja svih relevantnih dokaza uz iskaz žrtve. Ovo je posebno važno za osiguranje djelotvornog krivičnog gonjenja po službenoj dužnosti za krivična djela nasilja prema ženama, kako to zahtijeva član 55. Istanbulske konvencije. Prikupljanje dokaza od strane organa krivičnog gonjenja treba podrazumijevati: dokumentiranje povreda (uz pristanak žrtve), fotografiranje mjesta koje se dovodi u vezu sa nasiljem, prikupljanje DNK uzoraka, uzimanje izjava od susjeda i eventualnih drugih svjedoka, kao i identificiranje zlostavljanja počinjenog putem digitalnih sredstava kao npr. prijetnje ili dijeljenje slika bez pristanka, te uhođenje putem spyware (zlonamjernog softvera) ili drugih tehničkih uređaja.

Kako se nasilje u porodici događa između privatnih osoba, ono kao takvo prvobitno nije spadalo u okvir tradicionalnog tumačenja ljudskih prava. To se odnosilo i na Evropsku konvenciju za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (Evropska konvencija), kao jednog od najranijih ugovora o ljudskim pravima. Glavni cilj onih koji su formulirali takve ugovore bila je zaštita pojedinca od zlostavljanja koje je počinila sama država-javna vlast. Cilj je u biti bio osigurati da postoji sfera aktivnosti u kojoj bi pojedinac bio 'ostavljen na miru' i u koje se država ne bi miješala. Korisnost takvog pristupa u kontekstu nasilja u porodici ne samo da je upitna, već nedvojbeno održava uvjete koji dopuštaju pojavu takvog nasilja. Nedostatak percepcije nasilja u porodici kao pitanja ljudskih prava može se vidjeti u činjenici da Konvencija UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije prema ženama (CEDAW¹¹) ne spominje izričito nasilje u porodici unutar svojih odredbi. S druge strane, Evropski sud za ljudska prava (Evropski sud) „u svjetlu današnjih uvjeta” tumači Evropsku konvenciju kao „živi instrument”¹², implementirajući je na dinamičan i evolutivan način.

¹¹ Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) dostupna na <https://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/econvention.htm>

¹² *Tyrer protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, tačka 31; <https://hudoc.echr.coe.int/?i=001-57587>

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

Komitet Vijeća Evrope za Konvenciju o kibernetičkom kriminalu¹³ proveo je 2018. godine studiju mapiranja kibernetičkog nasilja¹⁴ u kojoj je ono definirano kao upotreba računalnih sistema za izazivanje, omogućavanje ili prijetnju nasiljem protiv pojedinaca koje rezultira ili je vjerojatno da će rezultirati fizičkom, seksualnom, psihološkom ili ekonomskom štetom ili patnjom i može uključivati iskorištavanje okolnosti, karakteristika ili ranjivosti pojedinca. Radnje kibernetičkog nasilja mogu poprimiti različite oblike u rasponu od kršenja privatnosti povezanih sa ICT-om, kao što su uhođenje, krađa identiteta i lažno predstavljanje, do kibernetičkog uznemiravanja - koje uključuje tzv. osvetničku pornografiju - i kibernetičkog kriminala. Što se tiče osvetničke pornografije, u studiji je konstatovano da navedeni „fenomen pretežno uključuje partnera u intimnoj vezi koji širi materijal kako bi ponizio ili zastrašio žrtvu“ i prepoznat je kao krivično djelo u nekim državama. Istraga/krivično gonjenje kibernetičkog nasilja uključuju mnogobrojne izazove i ograničenu pomoć tijela za provođenje zakona. Kibernetičko nasilje može uključivati metode koje su policijskim snagama posebno teške za istraživanje, a žrtvama se može reći - ispravno ili netačno - da policija ne može učiniti ništa. Kao i svaki drugi oblik nasilja prema ženama, online nasilje prema ženama često se zanemaruje zbog nedostatka svijesti i rodnog razumijevanja nasilja. Iskustva žrtava često se smatraju 'incidentima', a ne obrascima ponašanja, a žrtve se okrivljuju za nasilje s kojim se suočavaju¹⁵.

Iz naprijed izloženog je vidljivo da još uvijek ne postoji jasna i precizna opšteprihvaćena definicija kibernetičkog nasilja prema ženama (i djevojčicama). Međutim, neki od njegovih aktualnih i prepoznatih pojavnih oblika su: (i) Online uznemiravanje: ovo uključuje verbalno zlostavljanje, trolanje¹⁶ i ciljane prijetnje usmjerene na ušutkavanje ili zastrašivanje žena; (ii) Zlostavljanje na temelju intimnih slika/snimaka (osvetnička pornografija): dijeljenje privatnih slika/snimaka bez pristanka, često radi ponižavanja ili

¹³ Tzv. Budimpeštanska konvencija <https://rm.coe.int/1680081561>; Bosna i Hercegovina je ratifikovala 19. maja 2006. godine, a stupila na snagu 1. septembra 2006. godine.

¹⁴ Studiju je sačinila Radna grupa za kibernetičko zlostavljanje i druge oblike online nasilja, posebno prema ženama i djeci; izvještaj dostupan na: <https://rm.coe.int/t-cy-map-ping-study-on-cyberviolence-final/1680a1307c>

¹⁵ Vidi Evropski sud za ljudska prava, *Volodina protiv Rusije* (broj 2), presuda od 14. septembra 2021. godine, predstavka broj 40419/19, tačka 24.

¹⁶ Trol u internetskom slengu označava osobu koja dolazi na internetske zajednice s jedinim ciljem da šalje podjarujuće, podrugljive, grube, uvredljive poruke ili poruke koje nisu tema, kako bi namjerno dosađivala ostalim sudionicima, stvarala zavade, odnosno remetila tok rasprave.

kontrole; (iii) Doxxing: javno objavljivanje osobnih podataka, kao što su adrese ili telefonski brojevi, što dovodi do opasnosti u stvarnom svijetu; (iv) Seksualno iznuđivanje: prisiljavanje žrtava na pružanje intimnih slika/snimaka ili usluga pod prijetnjom javnog izlaganja; (v) Cyberstalking: uporno praćenje ili kontakt koji stvara strah i tjeskobu; (vi) Deepfake pornografija: upotreba umjetne inteligencije (AI) za izradu eksplicitnog sadržaja koristeći lik osobe, često za iskorištavanje ili ucjenu; (vii) Govor mržnje temeljen na spolu: širenje mizoginog ili diskriminirajućeg sadržaja usmjerenog na ponižavanje žena, te (viii) Cyberflashing: slanje seksualno eksplicitnog materijala - putem društvenih mreža ili sistema za slanje poruka - nekome ko nije tražio takvo slanje.

Prema postojećoj praksi Evropskog suda, kibernetičko nasilje prema ženama za sada *a priori* pokreće pitanja iz člana 8. Evropske konvencije (pravo na privatni život). Koncept „privatnog života“ u smislu člana 8. Evropske konvencije podrazumijeva širok pojam koji nije podložan iscrpnoj definiciji, a koji također pokriva fizički i psihički integritet osobe¹⁷. Staviše, proširuje se na aspekte koji se odnose na osobni identitet, kao što je ime osobe, slika (*image* i *photo*), te pravo na kontrolu upotrebe te slike (*image*)¹⁸. Objava fotografije može zadirati u nečiji privatni život čak i ako je ta osoba javna osoba. Što se tiče fotografija, slika (*image*) neke osobe predstavlja jedan od glavnih atributa njene ličnosti, budući da otkriva jedinstvene karakteristike te osobe i razlikuje je od ostalih osoba. Pravo na zaštitu vlastitog lika stoga je jedna od bitnih karakteristika razvoja čovjekove individualnosti. To uglavnom pretpostavlja pravo pojedinca da kontrolira korištenje te slike, uključujući pravo da odbije njeno objavljivanje. Čak i neutralna fotografija koja prati priču koja prikazuje pojedinca u negativnom svjetlu predstavlja ozbiljno zadiranje u privatni život osobe koja ne traži publicitet¹⁹. Isto tako, tijelo osobe odnosi se na intimni aspekt privatnog života²⁰.

Cilj člana 8. Evropske konvencije je u biti zaštita pojedinca od proizvoljnog uplitanja javnih vlasti. Međutim, ova odredba ne prisiljava državu samo da se suzdrži od takvog miješanja. Uz ovu primarno negativnu

¹⁷ *Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije [Veliko vijeće]*, presuda od 25. juna 2019. godine, predstavka broj 41720/13, tačka 126. s daljnjim referencama

¹⁸ *López Ribalda i drugi protiv Španije [Veliko vijeće]*, presuda od 17. oktobra 2019. godine, predstavke br. 1874/13 i 8567/13, tač. 87-89,

¹⁹ *Aytaj Ahmadowa protiv Azerbejdžana*, presuda od 11. marta 2025. godine, predstavka broj 30551/18, tačka 28. sa daljnjim referencama.

²⁰ *Y. F. protiv Turske*, predstavka broj 24209/94, tačka 33, ECHR 2003 IX, i *Nicolae Virgiliu Tănase*, gore citiran, tačka 126.

obvezu, postoje pozitivne obveze svojstvene učinkovitim poštovanju privatnog života. Ove obaveze mogu uključivati usvajanje mjera namijenjenih osiguravanju poštovanja privatnog života čak i u sferi međusobnih odnosa pojedinaca²¹. Izbor sredstava usmjerenih na osiguravanje poštivanja člana 8. Evropske konvencije u sferi međusobnih odnosa pojedinaca u načelu je stvar koja spada u polje slobodne procjene država ugovornica – bez obzira na to jesu li obveze države pozitivne ili negativne. Postoje različiti načini osiguravanja poštivanja privatnog života, a priroda obveze države ovisit će o konkretnom aspektu privatnog života koji je u pitanju. Tamo gdje je u pitanju posebno važan aspekt egzistencije ili identiteta pojedinca, ili gdje aktivnosti koje su u pitanju uključuju najintimniji aspekt privatnog života, polje slobodne procjene koje je dopušteno državi je na odgovarajući način suženo²².

U području nasilja koje se počinji između pojedinaca, Evropski sud je kategorizirao djela online nasilja, online uznemiravanja i zlonamjernog lažnog predstavljanja kao oblike nasilja prema ženama i djecom, koji mogu kompromitirati njihov fizički i psihički integritet s obzirom da se radi o ranjivim skupinama²³. Online uznemiravanje trenutno je prepoznato kao aspekt nasilja prema ženama i djevojčicama i može poprimiti različite oblike, kao što je online kršenje privatnog života...te uzimanje, dijeljenje i upravljanje informacijama i slikama, uključujući i one intimne prirode²⁴. Online nasilje ili kibernetičko nasilje usko je povezano sa offline nasiljem, odnosno nasiljem u stvarnom životu i smatra se još jednim aspektom složenog fenomena porodičnog nasilja. U vezi s tim je naglašena posebna ranjivost žrtava porodičnog nasilja i potreba za aktivnim uključivanjem države u njihovu zaštitu. Zajedno s djecom i drugim ranjivim pojedincima, oni imaju posebno pravo na djelotvornu zaštitu. Pri tome je nužno ukazati da prema praksi Evropskog suda države potpisnice Evropske konvencije imaju pozitivnu obvezu uspostaviti i učinkovito primjenjivati sistem koji kažnjava sve oblike porodičnog nasilja, bilo da se događa offline ili online, te osigurati adekvatna jamstva i odgovarajuće mjere zaštite u odnosu na žrtve porodičnog nasilja u obliku učinkovitog odvracanja od ozbiljnih povreda njihovog fizičkog i

²¹ vidi, među ostalim izvorima, *Söderman protiv Švedske [Veliko vijeće]*, broj predstavljanja 5786/08, tačka 78, ECHR 2013, i *Nicolae Virgiliu Tănase*, gore citiran, tačka 125

²² *Söderman*, gore citiran, tačka 79, s daljnjim referencama

²³ *K. U. protiv Finske*, predstavljanja broj 2872/02, ECHR 2008, tačka 41. i *Volodina (broj 2)*, gore citiran, tačka 48.

²⁴ *Buturugă protiv Rumunije*, presuda od 11. februara 2020. godine, predstavljanja broj 56867/15, tačka 74. i *Volodina (broj 2)*, gore citiran, tačka 48.

psihičkog integriteta²⁵. Ova pozitivna obveza uključuje, posebno (a) obvezu uspostavljanja i primjene u praksi odgovarajućeg pravnog okvira koji pruža zaštitu od nasilja koje su počinili pojedinci (b) obvezu poduzimanja razumnih mjera kako bi se otklonila stvarna i neposredna opasnost od ponovnog nasilja za koje su vlasti znale ili su morale znati; i (c) obvezu provođenja djelotvorne istrage za djela nasilja²⁶. Djela nasilja na internetu koja uključuju objavu intimnih fotografija žrtava s ciljem privlačenja pozornosti njihovih porodica i prijatelja kako bi ih se ponizilo i degradiralo, te praćenje kretanja žrtava putem GPS uređaja i slanje prijetnji smrću preko društvenih mreža (što kod njih izaziva osjećaj tjeskobe, uznemirenosti i nesigurnosti), su dovoljno ozbiljna da zahtijevaju krivičnopravni odgovor domaćih vlasti. U takvim slučajevima građanskopravni pravni lijek, koji bi mogao predstavljati odgovarajući pravni lijek u situacijama nasilja na internetu koje je donekle manje težine, ne može postići gore navedene ciljeve²⁷. Kako bi istraga u takvim slučajevima bila djelotvorna, ona mora biti brza i temeljita, pri čemu nadležne vlasti moraju poduzeti sve razumne korake kako bi osigurale dokaze koji se tiču inkriminisanog događaja/incidentu - uključujući i forenzičke dokaze. Neprovođenje postupka s potrebnom revnošću (potrebnom pažnjom) u vezi s djelima nasilja na internetu može dovesti do odgovornosti vlasti za propust da osiguraju da počinitelji odgovaraju za takva djela²⁸.

Ono što može pokrenuti pitanje djelotvornosti same istrage, u sagledavanju cjelokupnosti konteksta načina na koji su je provela nacionalna tijela, jesu između ostalog (i) pitanje nedostatka nepristrasnosti tužilaštva u vezi sa prijavljenim slučajem, zatim (ii) iskazivanje neprihvatljivog prezira od strane tužilaštva koje može rezultirati omalovažavanjem i ponovnom viktimizacijom žrtve zbog snimljenih fotografija u navodno „neprirodnom pozama” koje su te žrtve poslale svojim intimnim partnerima, te (iii) očigledno odsustvo ili nedostatak kvaliteta obrazovanja/educiranosti koje treba da bude usmjereno za potrebe žrtava takvih djela kako bi se spriječila reviktimizacija. Potonje proizlazi iz obaveze države da u smislu njenih međunarodnih obaveza osigura takvu edukaciju svom osoblju koji se sreću-rade sa žrtvama nasilja između muškaraca i žena. Zaključak o djelotvornosti istrage se zasniva na

²⁵ *Opuz protiv Turske*, predstavka broj 33401/02, ECHR 2009, tačka 145. i *Volodina (broj 2)*, gore citiran, tač. 49. i 58.

²⁶ *Kurt protiv Austrije* [Veliko vijeće], presuda od 15. juna 2021. godine, predstavka broj 62903/15, tačka 164. i *Volodina (br. 2)*, gore citiran, tačka 49.

²⁷ *M. Ş. D. protiv Rumunije*, presuda od 3. decembra 2024. godine, broj predstavke 28935/21, tačka 121.

²⁸ *Volodina (broj 2)*, gore citiran, tač. 62. i 67.

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

temeljnoj, objektivnoj i nepristrasnoj analizi svih relevantnih elemenata svakog konkretnog slučaja, koji sveukupno sagledani omogućavaju ocjenu stepena djelotvornosti istrage i posljedično tome usklađenost nadležnih vlasti sa proceduralnom obavezom koja im pripada prema članu 8. Evropske konvencije. Učinjeni propusti tokom istrage, zajedno sa njihovim efektima, mogu dodatno dovesti u sumnju sposobnost nadležnih vlasti da provedu brzu i temeljitu istragu. Takvi propusti mogu ugroziti od vitalnog značaja povjerenje javnosti u vladavinu prava i rezultirati dojmom postojanja dosluha ili tajnog dogovora, odnosno tolerisanja nezakonitih radnji. Odustajanje od istrage bi moglo otvoriti i pitanje nejednakog tretmana na osnovu spola koje podliježe ispitivanju prema članu 14. Evropske konvencije u vezi sa članom 8. Evropske konvencije. To bi eventualno uključivalo ispitivanje je li navodni neuspjeh u sprovođenju djelotvorne istrage bio izazvan diskriminatornim motivima ili predrasudama na ličnim karakteristikama pojedinca.

Prepoznavanje kibernetičkog nasilja prema ženama (u porodici) kao kršenje člana 8. Evropske konvencije predstavlja pozitivan korak u svjetlu novije prakse Evropskog suda²⁹. Napomene radi, Evropski sud je u svojoj recentnoj praksi (predmet *Buturugă*) kibernetičko nasilje prema ženama ispitao također i u smislu člana 3. Evropske konvencije (zabrana mučenja) te utvrdio kršenje navedenog člana zajedno sa članom 8. Evropske konvencije zbog toga što je država (Rumunija) prekršila svoje pozitivne obaveze iz navedena dva člana. U citiranom predmetu je zaključeno da su nadležne nacionalne vlasti iskazale pretjerani formalizam i nisu se bavile činjenicama iz ugla nasilja u porodici i nisu uzele u obzir mnoge oblike nasilja u porodici. Odluke domaćih vlasti u vezi sa zlostavljanjem temeljile su se na odredbama krivičnog zakona koje sankcioniraju nasilje između privatnih osoba, a ne na onima koje propisuju strože kazne za porodično nasilje, dok je istovremeno izostala identifikacija osobe odgovorne za nasilje. Takvom zaključku je doprinijelo i odbijanje zahtjeva žrtve (bivše supruge) za elektroničkim pretraživanjem porodičnog računala što je suštinski utjecalo na zaključak o (ne)djelotvornosti istrage u vezi sa krivičnim djelom povrede tajnosti dopisivanja³⁰. Relevantnost takvog zahtjeva žrtve pred domaćim tijelima nužno je dovesti u kontekst standarda Evropskog suda da aspekt nasilja nad ženama i djevojčicama predstavlja i povreda privatnosti pomoću informatičkih

²⁹ Vidi, gore citirani *Volodina (broj 2)*, *Buturugă* i *M. Ş. D.*

³⁰ Aplikantica-žrtva je tvrdila da je njen bivši suprug bez njenog ovlaštenja pristupio njenoj elektroničkoj komunikaciji i napravio kopije. Radilo se o navodu žrtve da je povreda tajnosti dopisivanja bila i izravnoj vezi sa nasiljem, prijetnjama i zastrašivanjem koje je pretrpjela.

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

sustava, neovlaštenog ulaska u žrtvino računalo i uzimanja i dijeljenja podataka i slika te manipuliranja njima, uključujući osobne podatke.³¹ Međutim, ostaje donekle problematično to što član 3. Evropske konvencije u citiranom predmetu *Buturugă* nije samostalno razmotren u kontekstu navoda kibernetičkog nasilja prema ženama. Takav pristup bi bio koherentan sa ranije usvojenim stavovima iz prakse Evropskog suda da je kibernetičko nasilje jednako ozbiljno i uporedivo sa offline nasiljem³². Pri tome, bitna razlika takvog pristupa se ogleda i u činjenici da pravo na privatni život iz člana 8. Evropske konvencije spada u kvalifikovano pravo koje može biti predmetom zakonitog uplitanja države. Sama primjena člana 8. Evropske konvencije ponekad ne aktivira na adekvatan način težinu kršenja ljudskih prava. S druge strane, član 3. Evropske konvencije je apsolutno pravo i imperativna norma međunarodnog prava (*ius cogens*), čije kršenje se smatra ozbiljnijim od kršenja člana 8. Evropske konvencije, te čija direktna primjena bi zahtijevala veći stepen involviranosti javnih vlasti kada je u pitanju prevencija i sankcionisanje kibernetičkog nasilja prema ženama.

U Evropskoj uniji (EU) je 14. maja 2024. godine usvojeno novo zakonodavstvo o borbi protiv nasilja prema ženama i nasilja u porodici (Direktiva broj 2024/1385³³). Navedena direktiva kriminalizira na razini EU-a određene oblike nasilja prema ženama izvan mreže (*offline*) i na mreži (*online*) i zahtijeva od država članica da uspostave snažne mjere prevencije, mjere za poboljšanje zaštite i podrške žrtvama, mjere za olakšavanje njihova pristupa pravdi te mjere koordinacije i suradnje između tijela. Ova Direktiva ne obuhvata puni spektar kašnjenog postupanja koje predstavlja nasilje prema ženama. Iako Bosna i Hercegovina nije članica EU, navedena direktiva je u kontekstu usklađenosti sa pravnom stečevinom EU djelimično preuzeta novim Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici i nasilja prema ženama u FBiH. Usvajanje novog zakona svakako predstavlja dodatni iskorak i težnju nadležnih vlasti da uspostave adekvatniji i efikasniji pravni okvir zaštite od nasilja u porodici i prema ženama. Pozitivne obaveze koje nalaže Evropska konvencija, kako bi se ostvario navedeni legitimni cilj, zahtijevaju od država članica aktivnu brigu i pravovremenu reakciju. S druge strane, mjere kojima se ograničavaju ljudska prava moraju biti „neophodne u demokratskom društvu“, odnosno mora postojati proporcionalnost između preduzetih mjera i cilja koji se želi postići. Od ključnog je značaja da javne vlasti, a posebice

³¹ Vidi, gore citiran *Buturugă*, tačka 74.

³² Vidi, gore citirani *Volodina (broj 2)*, *Buturugă* i *M. Ş. D.*

³³ https://eur-lex.europa.eu/legal-content/HR/TXT/HTML/?uri=OJ:L_202401385

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

redovni sudovi, prepoznaju i osiguraju postizanje pravične ravnoteže između različitih interesa. Priroda i ozbiljnost procijenjenog rizika nasilja u porodici uvijek će biti važan faktor s obzirom na proporcionalnost svih zaštitnih i preventivnih mjera koje treba poduzeti.

Budući da novi Zakon o zaštiti od nasilja u porodici i nasilja prema ženama u FBiH uvodi neke značajne novine³⁴ u odnosu na ranije važeći Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH, u ustavnosudskom i konvencijskom smislu može se (ponovno) otvoriti i pitanje pravne naravi sudskog postupka ostvarivanja zaštite žrtava nasilja u porodici i nasilja prema ženama³⁵. Iako kibernetičko nasilje prema ženama u porodici nije propisano kao samostalan oblik nasilja u novom Zakonu o zabrani nasilja u porodici i nasilja prema ženama, pitanje tumačenja i primjene navedenog zakona u vezi s tim su u isključivoj nadležnosti domaćih vlasti. Prepoznavanje bilo kojeg društveno opasnog/neprihvatljivog ponašanja i njegovo sankcionisanje je u nadležnosti javne vlasti i spada u polje slobodne procjene države. To se također odnosi i na kibernetičko nasilje (prema ženama) u odnosu na koje nadležni zakonodavac može optirati da ga prepozna kao samostalno krivično djelo ili prekršaj. Asimetričnost u zakonskim rješenjima u Bosni i Hercegovini (FBiH, RS i BDBiH) ne bi značila *per se* njihovu neustavnost, ali bi njihova harmoniziranost i dosljednost primjene u praksi nesporno doprinijela osiguranju poštivanja ustavnog principa vladavine prava i jačanju demokratije u Bosni i Hercegovini. Sociološki posmatrano, postojanje i stepen tzv. „šuma“ u kaznenoj politici i sankcionisanju bi trebalo biti svedeno na minimum. Pravni sistemi bi trebali učiniti više napora kako bi kontrolisali takav „šum“³⁶. Kriminalizacija kibernetičkog nasilja prema ženama (u porodici) u okviru postojećih krivičnih zakona predstavljala bi najsnažniji društveni odgovor zaštite takvog nasilja. Primjera radi, Krivični zakonik Republike Srpske već omogućava procesuiranje određenih pojava oblika kibernetičkog nasilja prema ženama i djevojčicama³⁷. Međutim, treba imati u vidu i da

³⁴ Npr. proširena i naglašena uloga tužilaštva i njegove obaveze u primjeni i provođenju novog Zakona o zaštiti nasilja u porodici i nasilju prema ženama

³⁵ Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-4260/23 od 19. septembra 2024. godine, tač. 29. i 30. sa daljnjim referencama; dostupna na: <https://www.ustavni-sud.ba/uploads/odluke/AP-4260-23-1444934.pdf>

³⁶ Daniel Kahneman, Olivier Sibony i Cass Sunstein, „Šum - nesavršenost ljudskog rasuđivanja“, 2021. godina; Izraz „šum“ podrazumijeva nepoželjnu varijabilnost u odlučivanju/zaključivanju u vezi sa istim pitanjem/problemom.

³⁷ Npr. krivična djela Polno uznemiravanje, Zloupotreba fotografije i video-zapisa polno eksplicitnog sadržaja, Povreda privatnosti djeteta, Iznošenje ličnih i porodičnih prilika, te Javno izazivanje i podsticanje nasilja i mržnje.

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

kriminalizacija u ustavno-konvencijskom smislu može podrazumijevati i svaki postupak u kojem se odlučuje o „krivičnoj optužbi“³⁸. To za posljedicu ima odlučivanje pred sudom pune jurisdikcije (odlučivanje o činjenicama i pravu) i ne može ostati izvan opsega prava na pravično suđenje. U nedostatku jasnog i predvidivog postojećeg pravnog okvira, javnim vlastima nadležnim za provođenje zakona (policiji, tužilaštvima i sudovima) u Bosni i Hercegovini ne preostaje ništa drugo nego da, shodno pozitivnim obavezama iz člana 8. Evropske konvencije, u okviru važećih propisa prepoznaju i procesuiraju kibernetičko nasilje (prema ženama) u kontekstu njegovih pojedinačnih pojava oblika. Ono što je od ključne važnosti je da takvo tumačenje i primjena prava ne budu proizvoljni ili očigledno nerazumni. Ustavna obaveza direktne primjene Evropske konvencije od strane svih redovnih sudova se posebno odnosi na situacije ukoliko domaći zakoni ne regulišu određeno pitanje u skladu s Evropskom konvencijom ili ga ne regulišu dovoljno jasno³⁹. Supremacija Evropske konvencije - koja se direktno primjenjuje u Bosni i Hercegovini temeljem člana II.2 Ustava Bosne i Hercegovine - nad svim ostalim zakonima bila bi iluzorna ukoliko organi javne vlasti u Bosni i Hercegovini ne bi imali pravo, mogućnost i obavezu da istu primijene direktno u svom radu kod odlučivanja o pravima i obavezama zaštićenih Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom⁴⁰.

Može se bez dvojbe konstatirati da je budućnost kibernetičkog nasilja prema ženama duboko zabrinjavajuća, čemu svakako doprinosi i nesrazmjer u dinamici razvoja moderne tehnologije i uspostavljanja adekvatnog pratećeg pravnog okvira. Potencijal zloupotrebe u nadolazećim imerzivnim digitalnim okruženjima, kao što su metaverzum ili virtualna stvarnost, postaje očigledan i sveprisutan, dok istovremeno počinitelji pronalaze sve sofisticiranije načine za iskorištavanje ranjivih pojedinaca. Osim toga, globalna priroda interneta omogućuje kibernetičkom nasilju da nađi nacionalne granice, komplicirajući napore da se počinitelji pozovu na odgovornost. Slabi ili

³⁸ primjenom tzv. Engel kriterija koje je utvrdio Evropski sud za ljudska prava (vidi, *Engel i dr. protiv Holandije*, presuda od 8. juna 1976. godine, predstavke br. 5100/71 i dr., tač. 80-83.)

³⁹ Vidi, između ostalih, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP-4316/22 od 13. jula 2023. godine, tačka 44. sa daljnjim referencama; dostupna na <https://www.ustavni-sud.ba/uploads/odluke/AP-4316-22-1377206.pdf>

⁴⁰ Vidi Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Odluka o dopustivosti broj AP-1383/20 od 6. maja 2020. godine, tačka 41., dostupna na <https://www.ustavnisud.ba/uploads/odluke/AP-1383-20-1235452.pdf>

Armin IMAMOVIĆ,

KIBERNETIČKO NASILJE PREMA ŽENAMA KAO VID NASILJA U PORODICI
(387-399)

nedosljedni pravni okviri dodatno pogoršavaju problem, ostavljajući mnoge
žrtve bez odgovarajuće zaštite⁴¹.

⁴¹ Kibernetičko nasilje prema ženama i djevojčicama: Rastuća prijetnja digitalnog doba,
<https://unric.org/en/cyberviolence-against-women-and-girls-the-growing-threat-of-the-digital-age/>

Vanessa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

Vanessa Jusufbegović, viša pravna savjetnica, Ustavni sud Bosne i Hercegovine

**PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U
PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U
ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU
LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA**

Sažetak: Cilj ovog rada je ukazati na primjere iz prakse Evropskog suda za ljudska prava i standarde koji su zauzeti u pogledu obaveze države da zaštiti prava žrtava porodičnog nasilja. Direktna primjena Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, kako je regulisano Ustavom Bosne i Hercegovine, kao i obavezna implementacija osnovnih ljudskih prava koja se odnosi na sudove i druge institucije zahtjeva znanje i primjenu standarda Evropskog suda. Međutim, imajući u vidu činjenicu da pred Ustavnim sudom ne postoji donijeta odluka koja se odnosi na zaštitu žrtava porodičnog nasilja, odnosno da nikada žrtve nisu pokrenule pitanje da li je država ispunila svoje pozitivne obaveze u vezi sa članom 2. i 3. Evropske konvencije, u predmetima porodičnog nasilja možda će standardi i praksa iznijeti u ovim radu poslužiti i žrtvama za bolje upoznavanja sa njihovim pravima, odnosno obavezom koju država ima u cilju njihove zaštite.

Ključne riječi: Član 2 Evropske konvencije; Član 3 Evropske konvencije; Pozitivne obaveze; Porodično nasilje

Summary: The aim of this paper is to highlight examples from the practice of the European Court of Human Rights and the standards it has established regarding the state's obligation to protect the rights of victims of domestic violence. The direct application of the European Convention, as provided by the Constitution of Bosnia and Herzegovina, as well as the mandatory implementation of basic human rights related to courts and other institutions, requires knowledge and application of the standards of the European Court. However, considering that the Constitutional Court has not yet issued a decision regarding the protection of victims of domestic violence, i.e. that the victims have never raised the question of whether the state has fulfilled its positive obligations in connection with Articles 2 and 3 of the European Convention, in the domestic violence cases – the standards presented in this paper may serve to help victims better understand their rights, and the obligation the state has to protect them.

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

Keywords: *Article 2 of the European Convention; Article 3 of the European Convention; Positive obligations; Domestic violence*

Kada govorimo o nasilju u porodici govorimo o jednom opštem problemu koji jednako pogađa bogate i siromašne, razvijene i manje razvijene zemlje. Nasilje u porodici, pojava koja sve više pogađa i bosanskohercegovačko društvo, je nešto na šta nadležni ograni, najprije policija i tužilaštvo, a zatim sudovi ne smiju ostati imuni. Evropski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: Evropski sud) ukazao je da je nasilje u porodici, koje može poprimiti različite oblike od fizičkog do psihičkog nasilja ili verbalnog zlostavljanja, opšti problem koji se tiče svih država članica i koji ne izlazi uvijek na vidjelo jer se često odvija u okviru privatnih odnosa ili unutar zatvorenih krugova. Stoga je bitno ukazati na osnovne standarde koje je Evropski sud razvio kroz praksu u predmetima porodičnog nasilja, u predmetima u kojima je prepoznao veliku ozbiljnost te zauzeo izuzetno proaktivnu ulogu u određivanju obaveze država da zaštite žrtve. U predmetima u kojima je prepoznato porodično nasilje mogu se, između ostalih, aktivirati garancije čl. 2., 3. i 8. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: Evropska konvencija). „Žrtva“ nasilja, odnosno članovi porodice ako je usljed akata nasilja došlo do smrti pojedinca pokreću pitanje da li je država poduzela sve neophodne mjere kako bi zaštitila život, ili zaštitila žrtvu od nasilja.

Članovi 2. i 3. Evropske konvencije, spadaju u apsolutna prava. Član 2. u relevantnom dijelu „Pravo na život svake osobe zaštićeno je zakonom. Niko ne smije biti namjerno lišen života [...]“, odnosno sadržaj odredbe člana 3. “Niko ne smije biti podvrgnut mučenju ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju“, nameću državi pozitivne i negativne obaveze.

Negativna obaveza iz člana 2. sastoji se u zabrani lišenja života, odnosno nalaže državama da se uzdrže od namjernog i nezakonitog oduzimanja života, a isto se odnosi na član 3., u odnosu na zabranu mučenja. Ista odredba nameće državama pozitivnu obavezu da poduzmu odgovarajuće korake da zaštite živote osoba u svojoj jurisdikciji. To podrazumijeva primarnu dužnost države da u pravnu regulativu ugradi efikasne krivično-pravne odredbe kojima će odvrćati od činjenja krivičnih djela i podržati ih efikasnim mehanizmom provođenja u smislu prevencije, suzbijanja i kažnjavanja kršenja tih odredbi. Dalje, država ima obavezu poduzimanja preventivnih, zaštitnih mjera i obvezu provođenja učinkovite istrage. U materijalni, substantivni aspekt obaveze po članu 2. Evropske konvencije spada pozitivna obaveza osiguranja pravnog okvira i poduzimanja preventivnih operativnih mjera, dok u procesnom

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

aspektu član 2. traži od države da istraži svaku sumnjivu smrt. Član 2. Evropske konvencije se „aktivira“ u slučajevima kada je došlo do smrti određenog lica, ali isto tako, prema praksi Evropskog suda, na zaštitu ove konvencijske odredbe može se pozvati i u situacijama kada je određena osoba bila žrtva aktivnosti ili ponašanja, bilo javnog ili privatnog, koje je po svojoj prirodi dovelo njezin život u stvarnu i neposrednu opasnost te je pretrpjela ozljede koje su se činile opasnim po život kada su se dogodile, iako je osoba na kraju preživjela (vidi, Evropski sud za ljudska prava, presuda *Tërshana protiv Albanije*¹).

Princip poduzimanja zaštitnih/preventivnih mjera prvi put je pomenut u presudi *Osman protiv Ujedinjenog Kraljevstva*². Evropski sud je jasno ukazao da država odgovara i za akte „nasilja“ koji su počinjeni od fizičkih lica. Međutim, kako je naveo Evropski sud, obim navedene pozitivne obaveze mora se tumačiti tako da se njome vlastima ne nameće nemoguć, odnosno neproporcionalan teret. Evropski sud je imao u vidu nepredvidivost ljudskog ponašanja i rad nadležnih tijela, konkretno policije. Dakle, nije i ne može svaki navod o opasnosti po život obavezati vlast da poduzme neke korake. Da bi postojala obaveza države da reaguje mora postojati stvarna i neposredna prijetnja po život osobe, sa kojom je država upoznata. U predmetu *Opuz protiv Turske*³ Evropski sud primjenjuje „Osman test“ u okviru porodičnog nasilja te je jasno ukazano da žrtve porodičnog nasilja imaju pravo na zaštitu države.

U predmetu *Kurt protiv Austrije*⁴ Evropski sud je dalje razvio „Osman test“ odnosno obim i sadržaj dužnosti države u kontekstu porodičnog nasilja, koje se mogu sažeti na navedeni način:

- (a) Vlasti moraju odmah reagirati na navode o nasilju u porodici;
- (b) Kada im takve tvrdnje budu predočene, vlasti moraju provjeriti postoji li stvarna i neposredna opasnost za život jedne ili više identificiranih žrtava porodičnog nasilja provođenjem autonomne, proaktivne i sveobuhvatne procjene rizika. Moraju uzeti u obzir poseban kontekst porodičnog nasilja kada procjenjuju stvarnost i neposrednost rizika;
- (c) Ako procjena rizika otkrije da postoji stvarna i neposredna opasnost po život, nadležna tijela moraju poduzeti preventivne/zaštitne mjere za

¹ *Tërshana protiv Albanije*, presuda od 4. avgusta 2020, predstavka broj 48756/14

² *Osman protiv Ujedinjenog kraljevstva* presuda [V.V.] presuda od 28. oktobra 1998, predstavka broj 23452/94

³ *Opuz protiv Turske*, presuda od 9. juna 2009, predstavka broj 33401/02

⁴ *Kurt protiv Austrije*, presuda od 15. juna 2021. godine [V.V.], predstavka broj 62903/15

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

sprječavanje te opasnosti. Te mjere moraju biti primjerene i razmjerne procijenjenoj razini rizika.

Evropski sud dalje ukazuje da se stvarnost i neposrednost opasnosti za život mora procijeniti u kontekstu porodičnog nasilja, odnosno specifičnih okolnosti koje prate porodično nasilje, kao i njegove dinamike. „Autonomna“ i „proaktivna“ procjena rizika znači da se vlasti ne trebaju oslanjati isključivo na žrtvinu percepciju rizika, već je moraju nadopuniti vlastitom procjenom, prikupljanjem i analizom informacija o svim relevantnim faktorima. Izjava žrtve je polazišna osnova, ali po službenoj dužnosti se moraju ispitati navodi o porodičnom nasilju. „Sveobuhvatnost“ bi trebala pratiti svaku formalnu istragu, a sveobuhvatna procjena podrazumijeva korištenje standardiziranih, međunarodno priznatih alata razvijenih na temelju kriminoloških istraživanja i najboljih praksi država u slučajevima porodičnog nasilja. Postoji nekoliko pokazatelja koji ukazuju na visok rizik od nasilja u obitelji, kao što su činjenica da je žrtva podnijela zahtjev za razvod ili je prekinula vezu, prethodni akti nasilja, psihičke poteškoće počinitelja, prethodno izricanje zaštitnih mjera, ovisnost (alkohol, kocka), nezaposlenost, prijetnje oduzimanjem zajedničke djece, seksualno nasilje, prijetnje ubojstvom žrtvi i njezinoj djeci, prijetnje samoubojstvom. Treba se utvrditi, a važan je pokazatelj, da li počinitelj ima pristup vatrenom oružju. Ako ishod procjene rizika ukazuje na postojanje stvarne i neposredne opasnosti za život, aktivira se drugi dio testa koji od nadležnih tijela zahtijeva poduzimanje preventivnih zaštitnih mjera koje moraju biti primjerene i razmjerne razini procijenjenog rizika. Evropski sud je ukazao na obaveze iz „Istanbulske konvencije“, te je ukazao na značaj edukacije policijskih službenika, da je važno širenje informacija o zaštitnim mjerama, kontrola praćenja, te da se obaveze države zapravo ne završavaju sa izdavanjem zaštitne mjere. Ipak, Evropski sud jasno navodi da je dužnost poduzimanja preventivnih/zaštitnih operativnih mjera obaveza sredstava, a ne rezultata. Dakle, ako su nadležna tijela odgovorila na utvrđeni rizik poduzimanjem odgovarajućih mjera u okviru svojih ovlasti, činjenica da takve mjere nisu dovele do željenog rezultata ne može dovesti do zaključka o povredi članka 2. Evropske konvencije.

U svojoj praksi Evropski sud ističe da pasivnost nadležnih za pokretanje krivičnog postupka, u prvom redu policije, a zatim tužilaštva stvara klimu pogodnu za daljnje širenje nasilja. Propust da se brzo postupa po prijavi za nasilje lišava tu prijavu bilo kakvog učinka i stvara situaciju nekažnjivosti i mogućnost za novo nasilje, a nepostupanje po prijavama nasilja, odnosno

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

nepokretanje istrage često dovodi do povrede člana 2. ili 3. Evropske konvencije.

U predmetu *De Giorgi protiv Italije*⁵, Evropski sud je izričito odlučio primijeniti iste već utvrđene pozitivne obaveze u predmetima porodičnog nasilja, iz člana 2., u kontekstu ispitivanja pozitivnih obveza prema članu 3. Evropske konvencije, što se odnosi na obvezu poduzimanja razumnih mjera za sprječavanje stvarnog i neposrednog rizika od ponovnog nasilja.

U novijem predmetu *Vieru protiv Republike Moldavije*⁶, pozivajući na obavezu države da zaštiti žrtve porodičnog nasilja, na način kako je prethodno utvrđeno u predmetima *Opuz i Kurt*, Evropski sud ponavlja da je obaveza provođenja učinkovite istrage u vezi sa djelima porodičnog nasilja bitan element obaveza države prema čl. 2., 3. i 8. Evropske konvencije. Evropski sud je u svojoj praksi jasno naveo da se država može smatrati odgovornom prema članu 3. Evropske konvencije, zajedno sa obavezom koja proizlazi iz člana 1. Evropske konvencije, za zlostavljanje koje vrše osobe koje ne djeluju ispred države. Ovo iz razloga što čl. 1. i 3. Evropske konvencije obavezuju države da poduzmu mjere kako lica pod njenom jurisdikcijom ne bi bila izložena mučenju, nečovječnom niti ponižavajućem postupanju, uključujući tu i zlostavljanje koje vrše privatna lica. Pri tome, važno je naglasiti da svako postupanje, ma koliko pogađalo žrtvu ne spada u opseg člana 3. Evropske konvencije. Za „aktivaciju“ člana 3. žrtva mora dokazati da je postupanje dostiglo prag ozbiljnosti potreban za primjenu člana 3., što se procjenjuje u svakom slučaju na osnovu okolnosti konkretnog predmeta. Važan faktor je dužina trajanja postupanja, posljedice, položaj i ranjivost žrtve, svrha takvog postupanja, motiv, ali i spol žrtve te odnos između žrtve i počinitelja postupanja. Zlostavljanje koje doseže takav minimalni prag ozbiljnosti općenito uključuje tjelesne ozljede ili tešku fizičku ili duševnu patnju. Međutim, čak i u odsutnosti takvog zlostavljanja, kada postupanje ponižava ili degradira pojedinca, pokazujući nedostatak poštovanja prema njemu ili umanjujući njegovo ljudsko dostojanstvo, ili kada kod pojedinca izaziva osjećaje straha, tjeskobe ili inferiornosti koji mogu slomiti njegov moralni i fizički otpor, može se klasificirati kao ponižavajuće i stoga potpadati pod zabranu utvrđenu u članu 3. Evropske konvencije. U predmetu *Luka protiv*

⁵ *De Giorgi protiv Italije*, presuda od 16. juna 2022. godine, predstavka broj 23735/19

⁶ *Vieru protiv Republike Moldavije* presuda od 19. novembra 2024, predstavka broj 17106/18

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

Moldavije⁷, u okviru člana 3. Evropske konvencije Evropski sud ukazuje da uz dokumentirano fizičko nasilje koje je podnositeljica zahtjeva pretrpila psihičko nasilje predstavlja važan aspekt porodičnog nasilja koje se ne ograničava samo na činjenicu fizičkog nasilja, već uključuje, između ostalog, psihičko nasilje i uhođenje, prijetnje i strah od daljnjih napada, te upućuje na svoju relevantnu praksu u tom pogledu.

U odlukama koji se tiču porodičnog nasilja Evropski sud stavlja poseban akcenat i na djecu, kao žrtve nasilje, čak i kada nasiljem nisu direktno pogođena, te obaveznost države da im pruži zaštitu.

Evropski sud se u gore navedenom predmetu Vieru osvrnuo na sljedeće elemente koji se tiču istrage u kontekstu porodičnog nasilja (pozivajući se na raniju praksu u predmetima Gaidukevich protiv Gruzije⁸, i op cit. Luca protiv Republike Moldavije, s daljnjim referencama):

- (a) istraga mora biti brza i temeljita kako bi se izbjeglo nepotrebno odgađanje;
- (b) vlasti moraju poduzeti sve razumne korake kako bi osigurale dokaze koji se tiču incidenta, uključujući forenzičke dokaze;
- (c) potrebna je posebna revnost u rješavanju slučajeva nasilja u porodici i specifična priroda nasilja u porodici mora se uzeti u obzir;
- (d) obveza države da provede istragu neće biti ispunjena ako zaštita koju pruža domaće pravo postoji samo u teoriji - zaštita mora učinkovito djelovati u praksi;
- (e) domaća pravosudna tijela ni u kojem slučaju ne smiju dopustiti da nanesena fizička ili psihička patnja prođe nekažnjeno.

Važno je napomenuti, a što proizlazi iz stava Evropskog suda, da djelotvorna, efikasna i nezavisna istraga te podizanje optužnice otvara sudski put predmetu. Treba imati u vidu da i sud treba da postupa revnosno, te da nepostupanje suda, odnosno ne donošenje odluke u razumnom roku u predmetima u kojima je nastupila smrt određenog lica, može dovesti do povrede člana 2. Evropske konvencije (op. cit. Opuz). Kako je Evropski sud ukazao, kada je službena istraga dovela do pokretanja postupka pred nacionalnim sudovima, postupak u cjelini, uključujući i fazu suđenja, mora ispunjavati zahtjeve člana 3. Evropske konvencije. Evropski sud je utvrdio da mehanizmi zaštite dostupni prema domaćem pravu trebaju funkcionirati u praksi na način koji omogućava ispitivanje merituma određenog slučaja u

⁷ Luca protiv Republike Moldavije, presuda od 17. oktobra 2023, predstavka broj 55351/17,

⁸ Gaidukevich protiv Gruzije, presuda od 15. juna 2023, predstavka broj 38650/18,

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

razumnom roku. Ukoliko se tako ne postupa može doći do kršenja člana 3. (D.M.D. protiv Rumunije⁹). Također, mala ili neodgovarajuća kazna umjesto da sprečava nasilje može djelovati zapravo stimulirajuće za počinioca da nastave sa nasiljem. Pri tome ne treba zaboraviti da se treba imati jedan posebni senzibilitet kod pisanja sudskih odluka, te da i način pisanja može otvoriti pitanja garancija određenih prava. Na primjer u navedenom predmetu Luca ispitujući navode u vezi sa članom 3. Evropske konvencije, Evropski sud navodi da je domaći sud izražavao sumnju u istinitost navoda o nasilju i insinuirao da je podnositeljica predstavke imala skrivene motive za podnošenje zahtjeva za zaštitu, što predstavlja uobičajen stereotip kod rodno zasnovanog nasilja. U nastavku odluke, ispitujući navode o diskriminaciji u vezi sa članom 3. Evropske konvencije, Evropski sud ponavlja da se u rješenju kojim je odbijen zahtjev da se izda mjera zaštite koristio jezik - da se radi o „porodičnim nesporazumu“, da su navodi podnositeljice predstavke „pretjerano dramatični“, da je mjere tražila kao „vid osvete“. Prema zaključku Evropskog suda ovakav jezik stvara mitove o ženama koje koriste sistem koji je uspostavljen radi njihove zaštite. Kako je Evropski sud naveo upravo su takva razmatranja navela CEDAW¹⁰ da pozove države i njihova pravosudna tijela da osiguraju da svi pravni postupci u slučajevima koji uključuju navode o rodno zasnovanom nasilju nad ženama budu nepristrani, pravični i da na njih ne utječu rodni stereotipi ili diskriminirajuća primjena zakona. Kombinacija svih faktora koji su utvrđeni u navedenom predmetu, uz navedeno, vodila je zaključku Evropskog suda da su domaći organi odobravali nasilje i da je došlo do povrede člana 14. u vezi sa članom 3. Evropske konvencije. Osim toga, kao obavezu države u zaštiti žrtava nasilja, potrebno je naglasiti, a što je istako Evropski sud, da se zaštitne mjere trebaju temeljiti na dokazima žrtve kojima se utvrđuju činjenice prema standardu dokazivanja koji nije standard potreban u krivično-pravnom smislu “izvan razumne sumnje“, jer je takav standard pretjerano visok. Također, čekati na krivičnu osudu prije poduzimanja relevantnih zaštitnih koraka bilo bi suprotno temeljnoj pozitivnoj obvezi zaštite u kontekstu porodičnog nasilja i brzog djelovanja nakon prijave o porodičnom nasilju (vidi op. cit. Luka protiv Moldavije).

U predmetima Evropskog suda koji su pokretali pitanja zaštite prava iz čl. 2. i 3. Evropske konvencije u vezi sa nasiljem u porodici, nakon navođenja

⁹ D.M.D. protiv Rumunije, presuda od 3 oktobra 2017. godine, predstavka broj 23022/13

¹⁰ CEDAW- Konvencija o eliminaciji svih oblika diskriminacije nad ženama, Opšta preporuka broj 19. i Opšta preporuka broj 35. Komiteta za eliminaciju svih oblika diskriminacije nad ženama

Vanesa JUSUFBEGOVIĆ,

PRAKSA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETIMA PORODIČNOG NASILJA I STANDARDI U ODNOSU NA ČL. 2. I 3. EVROPSKE KONVENCIJE ZA ZAŠTITU LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA (401-408)

opštih standarda Evropski sud postavlja pitanja za svaki konkretni predmet-da li je država ispunila svoje pozitivne obaveze, odnosno da li je reagovala na navode o nasilju; da li je znala za stvarnu i neposrednu opasnost; kakav je kvalitet procjene rizika; da li je donijela odgovarajuće mjere zaštite; da li je provela istragu o smrti/o nasilju? Analizom svih poznatih okolnosti slučaja Evropski sud dolazi do zaključka da je povrijeđeno ili nije pravo podnositelja zahtjeva.

Kako navedene standarde primjenjuje Ustavni sud Bosne i Hercegovine?

Evropska konvencija je direktno inkorporirana u Ustav Bosne i Hercegovine, što jasno govori o njenom značaju. Ustavna obaveza Bosne i Hercegovine i oba entiteta je da osiguraju najviši nivo međunarodno priznatih ljudskih prava i osnovnih sloboda. Također, član II/6. Ustava Bosne i Hercegovine obavezuje sudove i sva druga tijela da implementiraju ljudska prava iz Evropske konvencije.

Ustavni sud u svojoj bogatoj praksi pokušava da dosljedno prati standarde i stavove Evropskog suda koji je krovni tumač Evropske konvencije i čija je nadležnost interpretacija Evropske konvencije. Međutim, pravi je kuriozitet da pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine nije bilo predmeta u kojima su žrtve porodičnog nasilja ukazivale na povredu prava iz člana 2. i 3. Evropske konvencije. Postavlja se opravdano pitanje – da li su žrtve bile zadovoljne svim postupcima države, odnosno državnih organa u predmetima porodičnog nasilja? Ili da li znaju žrtve nasilja u Bosni i Hercegovini svoja prava? Svjedoci smo, na žalost, sve više situacija u kojima se „dešava“ porodično nasilje, pa čak i završava sa smrtnom posljedicom. I pored toga pred Ustavni sud Bosne i Hercegovine nikada nije stigla apelacija žrtve nasilja ili porodice žrtve nasilja ukoliko je došlo do smrtnog ishoda žrtve. S druge strane, Ustavni sud je nerijetko rješavao predmete lica osuđenih za porodično nasilje, ili lica kojima su izdate mjere zaštite u okviru Zakona o zaštiti nasilja u porodici. Stoga bi cilj trebao biti da praksa Evropskog suda i standardi koji su zauzeti u, na žalost bogatoj praksi Evropskog suda, u predmetima porodičnog nasilja budu smjernica djelovanja državi i njenim nadležnim organima o tome šta su im obaveze, a žrtvama da saznaju svoja prava.

Tamara MARIĆ,
NORMATIVNI OKVIR SEKSUALNIH DELIKATA ZASNOVANIH NA
NEPOSTOJANJU PRISTANKA (409-423)

Prof.dr Tamara Marić¹ Ministarstvo pravde Republike Srpske; edukator
CEST-a RS; vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta
APEIRON

NORMATIVNI OKVIR SEKSUALNIH DELIKATA ZASNOVANIH NA NEPOSTOJANJU PRISTANKA

Apstrakt: *Nasilje nad ženama, djevojkama i djevojčicama predstavlja veoma zabrinjavajući ali i najdirektniji oblik kršenja ljudskih prava. Osim zvaničnih statistika koje ukazuju da se u posljednje dvije decenije bilježi značajan porast fizičkog i emocionalnog rodno zasnovanog nasilja koje nerijetko eskalira u najekstremnije oblike sa smrtnim posljedicama, sve češće se fokus istraživanja i normativnog djelovanja stavlja na seksualnu dimenziju nasilja nad ženama i djevojčicama.*

Seksualno nasilje (eng. sexual violence) je fenomen koji ne poznaje ni vremenske ni teritorijalne granice i predstavlja veoma složenu problematiku gotovo svih država širom svijeta. Kao takvo, u svojim različitim pojavnim oblicima, pogađa podjednako žene, muškarce i djecu u različitim vremenskim periodima tokom života, bez obzira da li se dešava uživo ili on line putem digitalnih tehnologija.

Cilj ovog referata je analizirati sa normativnog aspekta ovaj aktuelni društveni fenomen koji je u eskpanziji, prepoznati zakonodavni zamah prema definisanju seksualnog nasilja zasnovanog na pristanku i podići svijet o pružanju institucionalne podrške za osnivanje kriznih centara za žrtve silovanja.

Ključne riječi: *seksualno nasilje, seksualno uznemiravanje žena i djevojčica, krivično djelo silovanja, seksualno nasilje zasnovano na nedostatku dobrovoljnog pristanka.*

NORMATIVE FRAMEWORK OF SEXUAL OFFENSES BASED ON THE ABSENCE OF CONSENT

Abstract: *Violence against women and girls is very worrying but also most direct form of violence of human rights. Official statistics indicate that in the last two decades there has been a significant increase in physical and emotional gender-based violence, which often escalates into the most extreme*

¹ Ministarstvo pravde Republike Srpske; edukator CEST-a RS; vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta APEIRON

forms with fatal consequences. More and more often, the fokus of research and normative action is places on the sexual dimension of violence against women and girls.

Sexual violence is a phenomenon that knows neither temporal nor territorial borders and represents a very complex problem in almost all countries around the world. In its various manifestations, it affects women, men and children.

The aim of this report is to analyse from a normative aspect this current social phenomenon which is expanding, to recognize the legislative momentum towards defining sexual violence based on consent and to raise awareness about providing institutional support for the establishment od crisis centers for rape victims.

Keywords: *sexual violence, criminal offense of rape, sexual violence based on consent.*

1. Uvod

Značajan porast prevalencije nasilja nad ženama i djevojčicama, sa posebnim osvrtom na seksualno i digitalno nasilje predstavlja jedan od alarmirajućih problema današnjice širom svijeta. Gotovo da smo svjedoci svakodnevnog izvještavanja medija o različitim slučajevima i oblicima nasilja nad ženama, od čega je nezanemariv procenat seksualnog nasilja koje biva učinjeno uživo ili on line. Jedan od najtežih oblika seksualnog nasilja jeste napad na polni integritet žena i djevojčica, tj. silovanje iako još uvijek postoje brojne zajednice u kojima žene trpe omalovažavanja, neravnopravnost, prisilan brak ili seksualno ropstvo. Seksualno nasilje je neuporedivo najteži oblik nasilja nad ženama jer sa sobom nosi nesagledive posljedice po fizički i psihički integritet žrtve i nikada ne završava sa okončanjem zakonom zabranjenih radnji od strane nasilnika. Sve ovo ima za posljedice da se napadnute i silovane žene i djevojčice, dugo nakon radnji nasilja, ponekad i cijeli život, nose sa posljedicama kao što su fizičke ozljede, psihičke traume, stres, strah, polno prenosive infekcije, društvenu stigma, izolaciju, a nerijetko i neželjene trudnoće. Posebno su teški slučajevi seksualnog nasilja u sukobima. Usred naleta sukoba širom svijeta, slučajevi seksualnog nasilja dosegli su zastrašujuće visoke brojke, skočivši za 50% od 2022. do 2023. godine. Većina slučajeva seksualnog nasilja počinjena je nad ženskim osobama. Jednu trećinu njih čine djevojčice. Tragično je to što će velika većina slučajeva seksualnog nasilja u sukobima ostati neprijavljena, dok će mali broj biti procesuiran. Veliki broj počinilaca ostaće na slobodi i tako ovjekovječiti nekažnjivost. U međuvremenu, preživjele osobe prečesto ostaju s oskudnim resursima za

zacjeljivanje tjelesnih i psihičkih rana, posebno tamo gdje su zbog namjernih napada na zdravstvene ustanove zajednice ostavljene bez spasonosnih usluga. U svim sukobima svaka žena i djevojčica zaslužuje zaštitu i, tamo gdje nedostaju, kvalitetnu njegu i brz pristup pravdi. U 2023. godini UNFPA je osigurao zaštitu od rodno zasnovanog nasilja za oko šest miliona ljudi u 50 zemalja pogođenih krizom. Više od 1.800 sigurnih kuća nudilo je ženama i djevojčicama emocionalno i fizičko utočište². Silovanje je i u mirnodobskim uslovima još uvijek tabu tema, odnosno prekrivena visokim stepenom stigme.

Zapanjujući su podaci da se silovanje, kao i ostali oblici seksualnog nasilja događaju u jednakom omjeru po danu i po noći, odnosno u napuštenim ulicama i parkovima, a da se više od 50 % slučajeva događa se u domu nasilnika, domu žrtve ili njihovom zajedničkom domu, dok u više od 70% slučajeva žrtva poznaje nasilnika (partneri, članovi porodice i sl.)³.

Seksualno i digitalno nasilje nad ženama i djevojčicama, koji su često usko uzročno-posljedično povezani i motivisani, predstavlja ozbiljan problem i u Bosni i Hercegovini. Prema istraživanju koje je 2019. godine sproveo OSCE, gotovo polovina žena (48%) doživjela je neki oblik nasilja, uključujući ono u partnerskim odnosima, kao i od strane drugih učinilaca, uhođenje ili seksualno uznemiravanje od svoje 15. godine.

Borba protiv seksualnog nasilja predstavlja koncept brojnih projekata koji su pokrenuti i koji se realizuju godinama unazad širom Evrope i svijeta. Osnovni i zajednički cilj ovih aktivnosti u čijoj realizaciji su uključeni predstavnici vladinog i nevladinog sektora kao i predstavnici brojnih međunarodnih organizacija jeste, prije svega, preduzimanje neophodnih mjera i radnji kojima bi se osigurala prava i odgovorilo na potrebe žrtava seksualnog nasilja, posebno silovanja ali i da bi se unaprijedio odgovor pravosuđa kada je u pitanju procesuiranje učinilaca ove vrste nasilja kroz noveliranje normativno pravnog okvira u skladu sa GREVIO preporukama. To je neophodno jer je praksa pokazala da postoji jaz između zakonodavnog, političkog i implementacionog nivoa, kao i stalna potreba za obukom stručnjaka i predstavnika pravosuđa kako bi se povećao broj osuđujućih presuda ali i adekvatno odgovorilo na potrebe žrtava. Takođe veoma je bitno raditi na kontinuiranom podizanju svijesti u široj javnosti i jačanju kapaciteta nadležnih organa za prevenciju i borbu protiv digitalnog i seksualnog nasilja kao specifičnih vrsta nasilja nad ženama.

² <https://ba.unfpa.org/bs/news/me%C4%91unarodni-dan-borbe-protiv-seksualnog-nasilja-u-sukobima-19-juni>

³ <https://www.coe.int/bs/web/sarajevo/borba-protiv-digitalnog-i-seksualnog-nasilja-nad-zenama-u-bosni-i-hercegovini>

2. Pojam seksualnog nasilja i vrste seksualnih delikata

Seksualno nasilje, prema Svjetskog zdravstvenoj organizaciji (WHO) se može definisati kao svaki seksualni čin, pokušaj da se ostvari seksualni čin ili drugi čin usmjeren protiv seksualnosti osobe uz upotrebu pronude, od strane bilo koje osobe, bez obzira na njen odnos sa žrtvom, u bilo kojem okruženju⁴. Dalje, u svom Izvještaju o nasilju i zdravlju iz 2002. godine, definisala je seksualno nasilje kao bilo koji seksualni čin, pokušaj ostvarivanja seksualnog čina, neželjeni seksualni komentar ili prijedlog usmjeren protiv osobe kroz prinudu, bez obzira na odnos prema žrtvi, u bilo kojem okruženju, uključujući, ali ne ograničavajući se na dom i posao⁵.

Seksualno nasilje se može definisati i kao svako neželjeno ponašanje bez dobivenog pristanka, a ono se može izraziti vizuelno, riječima i/ili fizičkim činom. Osoba koja doživljava seksualno nasilje shvata ga kao prijetnju, poniženje, povredu i/ili napad. Seksualno nasilje može, ali ne mora, uključivati prijetnju za vlastiti (ili tuđi) život i sigurnost, prinudu ili prisilu⁶. Šire definicije seksualnog nasilja nalaze se u međunarodnom pravu, pa tako Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda utvrdio je u članu 7. da silovanje, seksualno ropstvo, prisilna prostitucija, prisilna trudnoća, prinudna sterilizacija ili bilo koji drugi oblik uporedive težine predstavlja zločin protiv čovječnosti.

Seksualno nasilje može da pogađa žene, muškarce i djecu i ukoliko se desi u bilo kojoj fazi života ostavlja dugotrajne posljedice po fizičko, emocionalno i mentano zdravlje individue. Seksualno nasilje znači da neko prisiljava ili manipulira nekog drugog na neželjenu seksualnu aktivnost bez njegovog pristanka. Razlozi nepristajanja mogu biti različiti poput straha, uzrasta, bolesti, invaliditeta, dok svako može biti žrtva seksualnog nasilja bez obzira da li je ono počinjeno od strane poznanika, članova porodice, lica od povjerenja ili potpunih stranaca.

Seksualno nasilje predstavlja i ozbiljan problem javnog zdravlja koji ima dubok kratkoročni i dugoročni uticaj na fizičko i mentalno zdravlje, npr. povećan rizik od samoubistva ili infekcije HIV virusom. Ubistvo koje se desilo tokom seksualnog napada ili ubistvo u samoodbrani takođe je faktor seksualnog nasilja. Seksualno nasilje mogu počiniti roditelji, poznanci ili neznanci, kao i intimni partneri. Rijetko se karakteriše kao zločin iz strasti jer je riječ o

⁴ World Health Organization., World report on violence and health (Geneva: World Health Organization, 2002), Chapter 6, pp. 149.

⁵ Ibidem

⁶ <https://zenskasoba.hr/seksualno-nasilje/oblici-seksualnog-nasilja/>

agresivnom djelu kroz koje zlostavljač želi izraziti moć i dominaciju nad žrtvom⁷.

Nasilje nad ženama i djevojčicama predstavlja veoma sistematično i veoma često kršenje ljudskih prava u različitim dijelovima svijeta, ali ni zemlje Evropske Unije nisu rijetkost. Takođe, seksualno nasilje na digitalnim mrežama je u porastu, a posebno je ciljano prema mladim ženama koje su zaposlene u javnom sektoru kao što su poslovi novinara ili političara. Nerijetko, žene seksualno nasilje doživljavaju i na svojim radnim mjestima. Prema dostupnim statistikama, svaka treća ženska osoba je doživjela neki vid seksualnog nasilja, i to su u najvećem broju slučajeva počinili emotivni partneri. Navedenoj činjenici ide u prilog i podatak da je 45% do 55% žena u EU iskusilo seksualno uznemiravanje do svoje 15 godine života. Seksualno uznemiravanje je jedan od najčešćih oblika rodno zasnovanog nasilja u BiH. Prema OSCE-ovom istraživanju iz 2019. godine, gotovo jedna od tri žene u BiH navela je da je doživjela najmanje jedan oblik seksualnog uznemiravanja od navršene 15. godine, a jedna od 10 je navela da ga je doživjela u toku 12 mjeseci prije provođenja istraživanja⁸.

Prema Dodatku II. Preporuke Rec(2002)5 Odbora ministara Vijeća Evrope državama članicama o zaštiti žena od nasilja seksualno nasilje je svaki seksualni čin počinjen protiv volje druge osobe, uključujući seksualno izručivanje i zadirivanje, zurenje, nepoželjne komentare, egzibicionizam, uvredljive telefonske pozive, nepoželjne seksualne prijedloge, prisilno gledanje ili sudjelovanje u pornografiji, nepoželjno dodirivanje, prisilan seks, silovanje, incest, bolan ili ponižavajući seksualni čin, prisilnu trudnoću, trgovinu ženama i njihovo iskorištavanje u industriji seksa⁹. Seksualno nasilje može se dogoditi na različitim mjestima i u različitim okruženjima: u porodici, u vezi, u braku, na prvom dejt, u školi, na fakultetu, na ulici, na javnim mjestima te na internetu i društvenim mrežama. Svaku seksualnu aktivnost za koju osoba nije dala pristanak možemo nazvati seksualnim nasiljem. Svako ima pravo dati ili uskratiti pristanak u bilo kojoj situaciji i u bilo kojem trenutku za nešto što joj/mu ne odgovara ili ne želi. Pristanak mora biti jasan dogovor između dviju osoba koje će se upustiti u neku seksualnu

⁷ https://bs.wikipedia.org/wiki/Seksualno_nasilje

⁸ Seksualno uznemiravanje žena u Bosni i Hercegovini: Analiza na osnovu podataka iz OSCE-ovog istraživanja o nasilju nad ženama, Sarajevo, maj 2022.god, str.4

⁹ Smjernice za praćenje uvođenja preporuke Rec(2005)5 o zaštiti žena od nasilja, Ured za ravnopravnost spolova Vlade RH, Zagreb, str 43.

aktivnost. On mora biti svjestan i dobrovoljan. Pristanak za jednu seksualnu aktivnost nije pristanak za sve druge seksualne aktivnosti u budućnosti¹⁰.

Seksualno nasilje pojavljuje se u čitavom nizu oblika. Neki od njih su više prepoznati i o njima se češće govori ili izvještava u medijima, dok neki „prolaze“ neprimjetno, kao nešto što je uobičajeno i gotovo normalno i prihvatljivo. Tako se oblici seksualnog nasilja mogu se navoditi prema različitim klasifikacijama i kriterijumima¹¹, od kojih je najznačajnije navesti sledeće:

- 1) **seksualno uznemiravanje** – pod kojim se podrazumijevaju različite neželjene i jednostrano nametnute radnje i ponašanja seksualne prirode koja izazivaju osjećaj poniženja, nesigurnosti i degradacije zlostavljane osobe. Najčešći oblici seksualnog uznemiravanja su: seksualističke primjedbe i šale (npr. šale koje su uvredljive i diskriminirajuće za žene); verbalni prijedlozi (npr. različite seksualne ponude); neželjene seksualne primjedbe (npr. komentari o tijelu ili seksualnosti osobe); fizički dodiri i govor tijela (npr. dodirivanje, trljanje uz tijelo, štipanje, stajanje suviše blizu, pokazivanje „prostih“ gesta rukama/tijelom); neprikladna pažnja (npr. suviše „pomagačko“ ponašanje i raspoloženje uz dvosmislene komentare); emocionalno proganjanje (npr. znemirujući telefonski pozivi, poruke, praćenje); seksualno podmićivanje (npr. ponuđene ocjene i razne druge usluge za seksualni odnos); širenje seksualnih laži o drugoj osobi (npr. širenje laži o seksualnosti osobe, njezinu ponašanju i/ili seksualnoj orijentaciji)¹².
- 2) **seksualno zlostavljanje** - obuhvata širok spektar neželjenih seksualnih ponašanja koja uključuju fizički dodir između nasilnika i žrtve, odnosno oblike koji su teži od seksualnog uznemiravanja. Najčešći oblici seksualnog zlostavljanja su: neželjeni ili prisilni dodiri tijela, dodirivanje intimnih dijelova tijela, iznuđene seksualne aktivnosti (npr. seksualni odnos ostvaren prijetnjama ili neprestanim pritiskom), prisiljavanje na masturbaciju i sl.
- 3) **silovanje** – predstavlja najteži oblik seksualnog nasilja jer podrazumijeva prisilne seksualne odnose/penetracije i seksualne odnose bez pristanka. Najčešće ostavlja dugotrajne posljedice po žrtvu, a usljed okolnosti u kojima se desi silovanje i u zavisnosti od vrste nasilnika, može se razlikovati silovanje kao sastavni dio nasilja u porodici, silovanje u vezama ili na prvom degtu, silovanje kao napad od strane

¹⁰ <https://zenskasoba.hr/seksualno-nasilje/oblici-seksualnog-nasilja/>

¹¹ <https://www.unicef.org/croatia/media/6436/file>

¹² <https://zenskasoba.hr/seksualno-nasilje/oblici-seksualnog-nasilja/>

nepoznate osobe, silovanje u okviru mobinga na radnom mjestu, grupno silovanje i dr.

- 4) **seksualno nasilje kao oblik nasilja u porodici** - koji je još uvijek tabu tema i nerijetko traje duži vremenski period a predstavlja jedan od najgrubljih kršenja ličnih prava i polne slobode upravo zato što ga čine nasilnici koji su u blisko intimnom ili porodičnom odnosu sa žrtvom. Najteži oblik je seksualno nasilje nad djecom jer uključuje dodatne elemente poput zloupotrebe osećaja povjerenja, autoriteta i uticaja nad djetetom.
- 5) **seksualno nasilje u sukobima** – razni oblici seksualnog nasilja i silovanja koja se dešavaju tokom ratnih ili oružanih sukoba i kao takvo seksualno nasilje se može percipirati kao oružje rata.
- 6) **ostali oblici seksualnog nasilja** kao što su: prisilni brakovi (dječiji brakovi), prisilni abortusi, prisilne trudnoće, trgovina ljudima u svrhu seksualne eksploatacije (bijelo roblje - djevojčice i žene), genitalno sakćenje, on line/digitalno seksualno nasilje i dr.

3. Međunarodni standardi

Seksualno nasilje je prepoznato u brojnim međunarodnim dokumentima. Kao takvo je definisano i sankcionisano kao jedno od najgrubljih oblika kršenja ljudskih prava, kao oblik rodno-zasnovanog nasilja (jer su žrtve najčešće osobe ženskog pola), ali i kao poseban oblik turture ili mučenja. Evropska konvencija o ljudskim pravima, Konvencija o eliminisanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW), Konvencije Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Konvencija Lanzarote), Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) zakonski obavezuju države da, u skladu sa svojom važećim jurisdikcijama, 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 uključujući i seksualno nasilje.

CEDAW Konvencija ulazi u krug UN Konvencija na području ljudskih prava i predstavlja prvi globalni međunarodnopravni instrument. Kao takva je posebno značajna jer uz zabranu diskriminacije žena propisuje i obavezu usvajanje odgovarajućih mjera za unapređivanje položaja žena. Osim toga okvirne odredbe ove Konvencije od člana 6. do 16. sadrže odredbe koji se odnose na pojedina područja diskriminaciju žena: *trgovanje i iskorištavanje prostitucije*, obrazovanje, zapošljavanje, politička participacija, državljanstvo, zdravstvene

zaštita itd.¹³. Kako bi pojasnio primjenu Konvencije na nasilje nad ženama CEDAW odbor je 1992. godine usvojio Opću preporuku br. 19 o nasilju nad ženama u kojoj je pojasnio da definicija diskriminacije iz člana 1. Konvencije uključuje rodno utemeljeno nasilje koje podrazumijeva nasilje prema ženi zato što je žena ili zato što disproporcionalno pogađa žene. Ono uključuje akte kojima se nanosi fizičko, psihičko ili *seksualno oštećenje ili patnja*, prijetnje takvim aktima, prisila ili oduzimanje slobode¹⁴. Uz CEDAW konvenciju 1993. godine je usvojena UN Deklaracija o eliminisanju nasilja nad ženama¹⁵ koja potvrđuje u prvom globalnom, iako pravno neobavezujućem instrumentu, da je nasilje nad ženama kršenje ljudskih prava žena. Na regionalnom nivou je 1994. godine usvojena Inter-Američka Konvencija o prevenciji, kažnjavanju i uklanjanju nasilja nad ženama¹⁶ (Konvencija Belem do Para) koja u članu 1. promoviše pravo svake žene na slobodu od nasilja u javnom i privatnom životu. Ovaj globalni razvoj međunarodnog prava u odnosu na nasilje nad ženama nadograđen je 2011. godine usvajanjem Istanbulske konvencije.

Istanbulska konvencija je prvi međunarodni pravno obavezujući akt koji u članu 36. daje definiciju seksualnog nasilja, uključujući silovanje u kojem se navodi sledeće: “*Članice će preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da sljedeći vidovi namjernog ponašanja budu inkriminirani:*

- a) *vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode na tijelu drugog lica bez njenog/njegovog pristanka, korištenjem bilo kojeg dijela tijela odnosno predmeta;*
- b) *druge seksualne radnje s licem bez njenog/njegovog pristanka;*
- c) *navođenje drugog lica na pokušaj seksualnih radnji s trećim licem bez njenog/njegovog pristanka*¹⁷.

Dalje, u istom članu, Konvencija ne samo da definiše sam pojam “pristanka” kao dobrovoljan ishod slobodne volje lica prema procjeni u

¹³ D.Šimonović, Razvoj i sinergija globalne CEDAW konvencije i regionalne europske Istanbulske konvencije kao instrumenata za uklanjanje diskriminacije i nasilja nad ženama objavljen u Perspektive Antidiskriminacijskog Prava , Pravni fakultete u Zagrebu, 2014.godina, str 85-98.

¹⁴ Opća preporuka CEDAW Odbora CEDAW Br. 19, 1990, on violence against women, <http://www2.ohchr.org/english/bodies/cedaw/comments.htm> (18.decembar 2012.).

¹⁵ Declaration on the Elimination of Violence against Women, UNGA Res 48/104, 20 December 1993.

¹⁶ Inter-American Convention on the Prevention, Punishment and eradication of Violence against Women (Convention of Belem Do Para), usvojena u Belem Do Para, Brazil, 1994.

¹⁷ Vidi više: <https://rm.coe.int/168046246e>

kontekstu datih okolnosti, već i obavezuje članice da su dužne “*preduzeti neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da se odredbe iz stava 1. također primjenjuju na djela počinjena nad bivšim odnosno sadašnjim supružnicima odnosno partnerima u skladu s međunarodnim pravom*”¹⁸. Ovaj član jasno utvrđuje da je seksualno nasilje, uključujući silovanje, krivično djelo i pokriva sve oblike polnih radnji nad drugom osobom bez njenog slobodnog pristanka.

U kontekstu procjene elemenata silovanja treba uzeti u obzir običajno pravo Europskog suda za ljudska prava. U tom pogledu, preporučljivo je se pozvati, u skladu s mogućim tumačenjima, na presudu m.c. protiv Bugarske od 4. 12. 2003. godine, u kojoj je Sud naveo da je “uvjeren da bilo kakav rigidni pristup procesuiranju seksualnih prijestupa, kao što je *zahtijevanje dokaza o fizičkom otporu u svim okolnostima, nosi rizik da određene vrste silovanja ostanu nekažnjene* te tako ugrožava učinkovitu zaštitu spolne autonomije pojedinca. U skladu sa savremenim standardima i trendovima na tom području, mora se smatrati da pozitivne obaveze zemalja članica u skladu s člancima 3. i 8. Konvencije zahtijevaju penalizaciju i učinkovito procesuiranje svakog polnog čina bez pristanka, uključujući i nepostojanje fizičkog otpora od strane žrtve”¹⁹.

Traumatska narav seksualnog nasilja, uključujući silovanje, zahtijeva posebno osjetljiv odgovor osposobljenog i specijalizovanog osoblja. Žrtvama ove vrste nasilja potrebna je hitna zdravstvena zaštita i podrška u traumi u kombinaciji s trenutačnim forenzičkim pregledom kako bi se prikupili dokazi potrebni za procesuiranje. Nadalje, često postoji velika potreba za psihološkim savjetovanjem i terapijom sedmicama i mjesecima nakon događaja. U tom kontekst Istanbulska konvencija u članu 25. stavlja poseban naglasak na pružanje ove vrste specijalizovane podrške obvezujući države pristupnice da osiguraju osnivanje dostatnog broja dostupnih kriznih centara za žrtve silovanja ili seksualnog nasilja u dovoljnom broju. Krizni centri za žrtve silovanja ili seksualnog nasilja mogu imati više različitih oblika. Obično ti centri nude dugoročnu pomoć koja se usmjerava na savjetovanje i terapiju nudeći savjetovanje u neposrednom kontaktu, grupe za podršku i kontakt s ostalim službama. Također pružaju podršku žrtvama tokom sudskog postupka osiguravajući savjetovanje među ženama i ostalu praktičnu pomoć²⁰.

¹⁸ Vidi više: <https://rm.coe.int/168046246e>

¹⁹ Publikacija Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilju u obitelji, Ured za ravnopravnost spolova Vlade Republike Hrvatske, Zagreb, 2014 godina, str. 66

²⁰ Ibidem, str. 58

Ujedinjene nacije kroz brojne dokumente snažno podstiču prava osoba koje su doživjele silovanje, seksualno nasilje, seksualno uznemiravanje i diskriminaciju na ovoj osnovi da traže pravdu jer je upravo ostvarivanje tih prava predstavlja sastavni dio međunarodnih obaveza svih država koje su potpisnice prethodno navedenih Konvencija, uključujući Bosnu i Hercegovinu. To dalje podrazumijeva da bi nadležne institucije država potpisnica morale da osiguraju da sve žrtve seksualnog nasilje koje se odluče da prijave nasilje budu zaštićene, da imaju pravo i budu motivisane da prijave nasilnike bez obzira kada su se radnje nasilja desile, dok bi sistemska podrška trebala da podrazumijeva usluge psihološke, pravne i institucionalne podrške žrtvama, pristup sigurnim kućama i kriznim centrima i besplatnu pravnu pomoć. Bosna i Hercegovina se posebno obavezala u borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Ovo uključuje primjenu standarda Evropske konvencije o ljudskim pravima (ECHR) i Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija), sa zakonskom obavezom da se osigura da svi pojedinci, uključujući žene i djevojke u njihovoj jurisdikciji žive život bez nasilja, dok je uspostavljen efikasan sistem pravnih lijekova za žrtve nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Bosna i Hercegovina je ostvarila nekoliko pravnih i političkih pomaka u prevenciji i borbi protiv tih oblika nasilja, kao što je adresiranje rodne prirode nasilja nad ženama i njegovo uokvirivanje kao kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije u svojim politikama i naglašavanje važnosti obezbjeđivanja suštinske rodne ravnopravnosti.

4. Krivično-pravna regulative

Krivična djela seksualnog nasilja, uključujući silovanje su veoma specifična jer su u vrlo velikoj mjeri rodno zasnovana, budući da su žrtve takvih djela većinom žene i djevojčice, a počinioci većinom muškarci. Ova krivična djela su veoma rasprostranjena, ali u isto vrijeme i najmanje prijavljivana iz razloga okolnosti u kojima su nerijetko žrtva i optuženi jedini svjedoci seksualnog delikta koje se desio ili je drugih dokaza vrlo malo. Nijedno drugo krivično djelo ne podrazumijeva toliko detaljnu ocjenu percepcije

i postupanja i žrtve i opruženog. Upravo zbog toga su brojni slučajevi seksualnog nasilja i silovanja izvan dosega pravosuđa, a jako mali broj osuđujućih presuda za ovu vrstu delikata²¹.

Kao što je već prethodno navedeno, Istanbulska konvencija u članu 36. definiše seksualno nasilje, uključujući silovanje, ali i poziva države članice da inkriminišu sve oblike seksualnih delikata, uključujući silovanje, na koje nije dat pristanak. Konvencija državama prepušta formulaciju definicije nepostojanja pristanka u njihovim nacionalnim zakonima, što podrazumijeva da im je ostavljeno da odluče o specifičnom tekstu zakona i elementima za koje smatraju da su ključne za slobodan pristanak²². Zbog navedene obaveze, mnoge zemlje potpisnice su prihvatile definicije silovanja utemeljene na nedostatku pristanka koji je dat dobrovoljno i kao rezultat slobodne volje osobe. Pristup “ne znači ne” iziskuje da je seksualna radnja učinjena protiv volje osobe, a pristup “da znači da” odnosno “potvrdni pristanak” zahtijeva dobrovoljno učešće obje strane u spolnoj radnji²³. Dalje, takav pristup podrazumijeva da se pasivnost, šutnja, neprotivljenje ili nepružanje otpora ne može smatrati pristankom koji mora biti kontinuirano prisutan tokom cijele polne radnje i da se može povući u svakom momentu. Prelazak sa definicija seksualnih delikata zasnovanih na upotrebi sile i prinude na definicije zasnovane na postojanju dobrovoljnog pristanka žrtve često sa sobom nosi izazove u samoj primjeni novih zakonskih odredbi, dok sudije i tužioci nerijetko u praksi izražavaju zabrinutost o tome kako će se provoditi istrage i procesuirati takva krivična djela bez prikupljanja materijalnih dokaza, te druga očigledna pitanja²⁴.

U kontekstu prethodno navedenog, neophodno je navesti i preporuke GREVIO Komiteta koje su takođe koncipirane na način da preporučuju da bi države članice trebale preduzeti sljedeće korake:

- Osigurati da u kaznenom zakonu svaki čin nasilja protiv osobe, posebice fizičkog ili seksualnog nasilja, znači kršenje fizičke, psihološke i/ili seksualne slobode i integriteta osobe, a ne samo povredu morala, časti ili čudoređa;

²¹ Navedeno prema: Smjernice o dobroj praksi u istragama i procesuiranju krivičnih djela seksualnog nasilja na osnovu nedostatka dobrovoljnog pristanka, Vijeće Evrope, 2024.godina, str.9-10.

²² Četvrti opšti Izvještaj o aktivnostima GREVIO-, str 39.

²³ Ibidem

²⁴ Smjernice o dobroj praksi u istragama i procesuiranju krivičnih djela seksualnog nasilja na osnovu nedostatka dobrovoljnog pristanka, Vijeće Evrope, 2024.godina, str.8-9

- Osigurati potrebne mjere i sankcije u nacionalnom zakonodavstvu koje omogućuju poduzimanje brzih i učinkovitih radnji protiv počinitelja nasilja i pružanje zadovoljštine ženama žrtvama nasilja.
- Nacionalni zakon posebno bi trebao: - kažnjavati seksualno nasilje i silovanje između supružnika, stalnih ili povremenih partnera i nevjenčanih supružnika; - kažnjavati svaki seksualni čin nad osobama koje na njega nisu pristale, čak iako nisu pokazale znake otpora; - kažnjavati svaku seksualnu penetraciju bilo kakve prirode i bilo kakvim sredstvom nad osobom koja na to nije pristala; - kažnjavati svako zlostavljanje trudne, nezaštićene, bolesne, fizički ili mentalno hendikepirane ili zavisne žrtve; - kažnjavati svaku počiniteljevu zlorabu položaja, posebice onu odraslih prema djetetu.
- Razmotriti osnivanje nacionalnih i europskih banaka podataka koje će čuvati genske profile svih identificiranih i neidentificiranih počinitelja seksualnog nasilja s ciljem postizanja učinkovite strategije hvatanja počinitelja, sprječavanja ponavljanja prekršaja, a uzimajući u obzir standarde koje u ovom području određuje nacionalno zakonodavstvo i Vijeće Evrope.

Kada je u pitanju normiranje seksualnog nasilja i krivičnog djela Silovanja u Bosni i Hercegovini, krivičnopravna regulative se razlikuje u Republici Srpskoj, Federaciji Bosne i Hercegovine i Brčko distriktu Bosne i Hercegovine. Kada su u pitanju zemlje u okruženju, dobar dio njih je uskladio svoje definicije KD Silovanja sa zahtjevima Istanbulske konvencije. Tako su Republika Slovenija, Republika Hrvatska i Republika Crna Gora uskladile svoje krivičnopravne odredbe i prihvatile novu koncepciju krivičnog djela Silovanja, dok Republika Srbija i Republika Sjeverna Makedonija to još nisu učinile. U Bosni i Hercegovini, trenutno je samo Brčko distrikt nedavno u Krivični zakon ikorporirao izmjenjenu zakonsku odredbu krivičnog djela Silovanje utemeljeno na nedostatku pristanka.

Krivično djelo Silovanje inkriminisano je Krivičnom zakoniku Republike Srpske u glavi XIV „Krivična djela protiv polnog integriteta“ u članu 165. na sledeći način:

(1) Ko drugog prinudi na obljubu ili s njom izjednačenu polnu radnju upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na život ili tijelo tog ili njemu bliskog lica, kazniće se kaznom zatvora od tri do deset godina.

(2) Ako je djelo iz stava 1. ovog člana izvršeno prema djetetu starijem od petnaest godina, ili na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili od

strane više lica, ili iz mržnje, ili je usljed djela nastupila teška tjelesna povreda, teško narušenje zdravlja ili trudnoća silovanog ženskog lica, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od pet do petnaest godina.

(3) Ako je usljed djela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila smrt lica prema kojem je djelo izvršeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina.

Silovanje je u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske normirano kao složeno krivično djelo koje se sastoji od dva dijela: a) prinude i b) obljube ili sa njom izjednačene druge radnje. Prinuda se sastoji u primjeni sile ili prijetnje da će se napasti na život ili tijelo tog lica ili njemu bliskog lica, dok sila podrazumijeva upotrebu fizičke, mehaničke ili druge snage protiv drugog lica u cilju slamanja njegovog otpora ili sprečavanja očekivanog otpora. Izvršilac može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj. Djelo ima osnovni i dva kvalifikovana oblika ispoljavanja²⁵. Ova zakonska odredba još nije reformisana na način da uključuje pristanak u skladu sa Istambulskom konvencijom, što je jedna od preporuka GREVIO Izveštaj o polaznoj procjeni o provedbi Istambulske konvencije za BiH iz 2022.godine.

Kada je u pitanju Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Krivično djelo Silovanje inkriminisano je u članu 203. na drugačiji način u odnosu na drugi entitet i to na sljedeći način:

(1) Ko drugu osobu upotrebom sile ili prijetnje da će izravno napasti na njezin život ili tijelo ili na život ili tijelo njoj bliske osobe prisili na spolni odnošaj ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

(2) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini na naročito okrutan ili naročito ponižavajući način, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnošaja ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinitelja, kaznit će se kaznom zatvora od tri do petnaest godina.

(3) Ako je krivičnim djelom iz stava 1. ovog člana prouzrokovana smrt silovane osobe, ili je ona teško tjelesno ozlijeđena, ili joj je teško narušeno zdravlje, ili je silovana ženska osoba ostala trudna, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje tri godine.

(4) Kaznom iz stava 2. ovog člana kaznit će se ko učini krivično djelo iz stava 1. ovog člana zbog mržnje prema žrtvi.

²⁵ D.Jovašević, LJ.Mitrović, V.Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, posebni dio, Panevropski univerzitet Apeiron, Banja Luka, 2017. godina, str.73-75

(5) Ko krivično djelo iz stava 1. ovog člana učini prema maloljetniku, kaznit će se kaznom zatvora najmanje tri godine.

(6) Ko krivično djelo iz st. 2., 3. i 4. ovog člana učini prema maloljetniku, kaznit će se kaznom zatvora najmanje pet godina.

(7) Ako su krivičnim djelom iz stava 2. ovog člana prouzrokovane posljedice iz stava 3. ovog člana, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora najmanje pet godina.

Navedena zakonska odredba takođe još nije reformisana na način da uključuje pristanak u skladu sa Istambulskom konvencijom, što nije slučaj sa Krivičnim zakonom Brčko distrikta gdje je izvršeno usklađivanje. Krivično djelo Silovanja je normirano u glavi XIX „Krivična djela protiv spolnog integriteta“ u članu 200. na sljedeći način:

(1) Ko s drugim licem bez njegovog pristanka učini spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju ili navede drugo lice da bez svog pristanka s trećim licem učini spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do osam godina.

(2) Ko drugo lice upotrebom sile ili prijetnje da će neposredno napasti na njegov život ili tijelo ili na život ili tijelo njemu bliskog lica prisili na spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju, kaznit će se kaznom zatvora od tri do deset godina.

(3) Ko krivično djelo iz stavova 1 i 2 ovoga člana učini prema članu porodice ili prema djetetu starijem od 15 godina, na naročito svirep ili naročito ponižavajući način, ili iz mržnje, ili je silovano lice teško tjelesno povrijeđeno, ili mu je teško narušeno zdravlje, ili je silovano žensko lice ostalo trudno, ili ako je istom prilikom prema istoj žrtvi učinjeno više spolnih odnosa ili s njim izjednačenih spolnih radnji od više učinilaca, kaznit će se kaznom zatvora od pet do 15 godina.

(4) Ako je krivičnim djelom iz stavova 1 i 2 ovog člana prouzrokovana smrt lica prema kojem je djelo učinjeno, učinilac će se kazniti kaznom zatvora najmanje deset godina.

(5) Pristanak iz stava 1 ovog člana postoji ako je lice svojom voljom odlučilo stupiti u spolni odnos ili s njim izjednačenu spolnu radnju i bilo je sposobno donijeti i izraziti takvu odluku.

5. Umjesto zaključka

GREVIO izvještaj o polaznoj evaluaciji za Bosnu i Hercegovinu za 2022. godinu naglašava potrebu rada na svim oblicima nasilja nad ženama, osim nasilja u porodici. U svjetlu nalaza GREVIO-a i preporuka Odbora stranaka, trenutno se u Bosni i Hercegovini sprovodi projekat Vijeća Evrope "Borba protiv digitalnog i seksualnog nasilja nad ženama u Bosni i Hercegovini" sa fokusom na rješavanje ograničenja u političkim i pravnim okvirima vezanim za seksualno nasilje i digitalnu dimenziju nasilja nad ženama u Bosni i Hercegovini. Kako bi podržao donosiocce odluka i politika u BiH u potpunom usklađivanju sa standardima Istanbulske konvencije, projekat Vijeća Evrope razvio je analizu nedostataka postojećih zakonodavnih, političkih i institucionalnih okvira u BiH u rješavanju digitalnog nasilja nad ženama i seksualnog nasilja u odnosu na definiciju seksualnog nasilja zasnovanu na pristanku u skladu sa Istanbulskom konvencijom i drugim relevantnim međunarodnim standardima i sudskom praksom Evropskog suda za ljudska prava. Analiza nedostataka nudi niz preporuka o tome kako postići usklađivanje sa standardima Istanbulske konvencije u dvije ciljne oblasti uzimajući u obzir trenutno stanje u BiH, kao i obećavajuće prakse država članica Vijeća Evrope.

Centralno pitanje bilo je da li bi izmjena zakonske definicije seksualnog nasilja da uključi nedostatak dobrovoljanog datog pristanka dovela do značajnog povećanja presuda. Pojavila se zabrinutost zbog potencijalnih poteškoća u dokazivanju slučajeva, i da li će ove promjene imati praktične efekte (tj. da li bi to rezultiralo većim brojem presuda). Da bi se riješili ovi problemi, predloženo je da se sudije i tužioci konsultuju kako bi se identifikovali nedostaci i slabosti u trenutnom okviru. Upravo iz navedenog razloga, postojalo je snažno priznanje potrebe za obavezujućom, intenzivnom i kontinuiranom edukacijom pravosudnih stručnjaka, te dogovor da zakonodavne promjene trebaju biti dio širih pravnih reformi u BiH. Zabrinutost je izražena oko toga da li će promjene u definiciji seksualnog nasilja olakšati proces dokazivanja ili povećati prijavljivanje i osuđujuće presude.

Na osnovu do sada sprovedenih aktivnosti stručnjaka iz oblasti pravosuđa, policije i vladinog sektora, doneseno je nekoliko bitnih zaključaka:

- Prepoznati zakonodavni zamah prema definicijama seksualnog nasilja zasnovanim na pristanku.
- Povećati podršku za osnivanje kriznih centara za žrtve.
- Podići svijest o potrebi za uspostavljanje pravnih okvira koji se bave online nasiljem nad ženama u javnoj sferi.

Александар ФОРЦА,
ЧАСТ И УГЛЕД – ВРИЈЕДНОСТИ ЗАШТИЋЕНЕ МАТЕРИЈАЛНИМ
КРИВИЧНИМ ПРАВОМ (425-441)

Александар Форца, ма¹ Окружни јавни тужилац, Окружног јавног
тужилаштва у Бањалуци, и докторанд на Правном факултету у Београду.

ЧАСТ И УГЛЕД – ВРИЈЕДНОСТИ ЗАШТИЋЕНЕ МАТЕРИЈАЛНИМ КРИВИЧНИМ ПРАВОМ

Апстракт: У раду аутор ће се бавити криминализацијом кривичних дјела против части и угледа. Законодавац се последњим новелама материјалног кривичног законодавства одлучио да претходно наведена добра буду дио кривичног законодавства у ужем смислу. Аутор ће историјским приступом показати период првог прописивања ових кривичних дјела у закону, али и континуитет трајања законских рјешења, са периодима прекида тог континуитета. Компаративном анализом аутор ће указати на разлике које преовладавају у законским рјешењима земаља региона и регионалних организација, те дати лични осврт на предности и недостатке постојећих инкриминација. Кроз теоријски приступ биће појашњена позитивноправна рјешења, али и кроз примјере из праксе, односно кроз case study метод, аутор ће покушати приближити проблеме и изналажење рјешења са којима се сусрећу практичари. Постављене су хипотезе које сматрају оправданим поновну инкриминацију ове групе кривичних дјела, али исто тако сматрају да је концепт и начин прописивања норми промашио телеолошку димензију поготово када је ријеч о основу искључења противправности. У раду ће бити ријечи и о дуалном концепту заштите вриједности као што су част и углед, односно критички ће бити посматран приступ паралелног система заштите ових вриједности кроз кривично и цивилно законодавство.

Кључне ријечи: част, углед, клевета, материјално кривично право, дифamacија.

Abstract: In this paper, the author will deal with the criminalization of crimes against honor and reputation. With the latest amendments to the substantive criminal legislation, the legislator decided that the aforementioned goods should be part of the criminal legislation in the narrow sense. The author will use a historical approach to show the period of the first prescribing of these criminal offenses in the law, but also the continuity of the duration of legal

¹ Окружни јавни тужилац, Окружног јавног тужилаштва у Бањалуци, и докторанд на Правном факултету у Београду.

solutions, with the periods of interruption of that continuity. Through a comparative analysis, the author will point out the differences that prevail in the legal solutions of the countries of the region and regional organizations, and give a personal review of the advantages and disadvantages of existing incriminations. Through a theoretical approach, positive legal solutions will be explained, but also through examples from practice, i.e. through the case study method, the author will try to bring closer the problems and finding solutions that practitioners face. Hypotheses have been put forward that consider the re-incrimination of this group of criminal offenses justified, but they also believe that the concept and manner of the regulations prescribing norms missed the teleological dimension, especially when it comes to the basis for excluding illegality. The paper will also discuss the dual concept of protection of values such as honor and reputation, i.e. the approach of a parallel system of protection of these values through criminal and civil legislation will be critically observed.

Keywords: honor, reputation, defamation, substantive criminal law, defamation.

Увод са историјским освртом и неким специфичностима;

Ништа није вјечно. Само су промјене вјечне.

Промјене у кривичноправном законодавству и то његовом материјалном дијелу донијеле су поново инкриминисање кривичних дјела против части и угледа. Двадесетипет година правни систем Републике Српске био је без претходно наведене групе кривичних дјела. Декриминализација се догодила услед промјене правног система у Републици Српској, односно Босни и Херцеговини, те афирмације елемента англосаксонског материјалног и процесног кривичног права путем стране интервенције која се огледала у реформи правосуђа².

Оправдано или не, никада није научно или истраживачки утврђено. Ставови у погледу инкриминисања или декриминисања кривичних дјела против части и угледа углавном су сведени на појединачне ставове аутора који су о њима писали.

² Комунике Управног одбора Савјета за имплементацију мира од 28.02.2002. године, у којем Управни одбор подржава поштрену стратегију реформе правосуђа Независног правосудног одбора за 2002/03. годину, као и, уважавајући између осталог, значај оснивања Виског судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине и реорганизације судова, а што се даље понавља у Комуникеу од 07.05.2002. године.

Треба подсјетити читаоце овог рада да је група кривичних дјела против части и угледа позната домаћој пракси кроз кривичноправно законодавство још од Кривичног законика из 1951. године³. Континуитет трајања у правном систему, без изузетка, обезбијеђен је како смо рекли све до реформе правосудног система у Републици Српској, заправо до 2001. године када се за репрезент ове групе кривичних дјела, односно кривично дјело „Клевета“ почиње штитити цивилним законодавством⁴.

Заштитни објект код ове групе кривичних дјела јесу част и углед. Част је сопствено осећање вредности, а углед је уважавање које једно лице има у друштву⁵. На претходно описан начин дефинисани су част и углед у првим теоријским разматрањима. Ни данас, дефиниција части и угледа није знатно другачија. Па тако *Стојановић*, част дијели на унутрашњу и спољашњу. Унутрашња част јесте субјективни став појединца према сопственој вредности, док је спољна част признавање тих вредности од стране друштва. Са друге стране углед је изведен из појма части и представља част коју је појединац стекао у својој средини понашањем и вредностима⁶. На исти начин и *Делић*, дефинише част и углед као вриједности⁷.

У систематизацији свих материјалних прописа, односно посебном дијелу кривичних закона, част и углед су увијек представљали групу кривичних дјела. Глава закона се звала и зове се „Кривична дјела против части и угледа“, с тим што су у самом зачетку нормирања законодавци се одлучивали на већи број кривичних дјела него што је то данас⁸.

У погледу кривичноправне заштите коју су пружале прописане инкриминације важно је примјетити да је кривично дјело против части и угледа било могуће извршити на штету појединца, односно физичког

³ „Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије“ број 18, од 09.03.1951.године.

⁴ Закон о заштити од клевете Републике Српске, („Службени гласник Републике Српске“, број 867/01 од 25.07.2001.године).

⁵ Срзентић Н. и Стајић А., Кривично право, Општи и посебни део, *Завод за издавање уџбеника*, Сарајево, 1970.година, страна 352.

⁶ Стојановић З., Коментар Кривичног законика Републике Србије, Једанаесто допуњено издање, *Службени гласник*, Београд, 2021. година, страна 574.

⁷ Делић Н., Кривично право – Посебни део, *Правни факултет у Београду*, Београд, 2022. године, страна 91.

⁸ У Закону из 1951.године било је 7 кривичних дјела, док рецимо данас у Кривичном законик у Републике Српске имамо 3 кривична дјела.

лица, али и на штету колективитета или правног лица⁹. Претходно наведено значи да објект радње кривичног дјела може бити човјек као физичко лице, али исто тако и држава или неки њен ентитет као правно лице. То свакако не значи да је свако кривично дјело из групе кривичних дјела против части и угледа могуће извршити и против човјека и против колективитета, већ ту постоји јасна диференцијација у односу на сваку појединачну инкриминацију¹⁰.

Компаративни приказ законских рјешења у правним системима на европском тлу;

У раду ћемо користити истраживање које даје јасан приказ нормативног оквира кривичних дјела против части и угледа на европском континенту¹¹. Приликом криминализације кривичних дјела против части и угледа много је полемике било о оправданости уношења ове групе кривичних дјела у материју кривичног права. Конкретне замјерке су биле усмјерене да би се таквим законским рјешењима ограничила слободу изражавања из члана 10. Европске конвенције о заштити људских права и слобода¹², па је тако предњачила новинарска професија која је у криминализацији кривичних дјела против части и угледа видјела атак јавне власти и покушај утишавања слободног, истраживачког новинарства¹³. Против криминализације нису били само новинари и организације цивилног друштва, већ и регионалне организације попут Европске Уније, Савјета Европе и ОСЦЕ-а¹⁴. Исти

⁹ Тако је било прописано кривично дјело „Повреда угледа стране државе или међународне организације“ из члана 175. КЗ ФНРЈ, или кривично дјело „Повреда угледа Републике Српске и њених народа“ из члана 280а. КЗ РС.

¹⁰ Рјешење Републичког тужилаштва Републике Српске Т12 0 КТПР 0002395 25 од 27.03.2025. године којим се одбија приговор на Наредбу о неспровођењу истраге Окружног јавног тужилаштва у Бањалуци број Т13 0 КТН 0071039 24;

¹¹ Истраживачки центар Скупштине Црне Горе, број 1/2022, јануар 2022. године.

¹² https://www.echr.coe.int/documents/d/echr/convention_bos, приступљено 15.04.2025. године

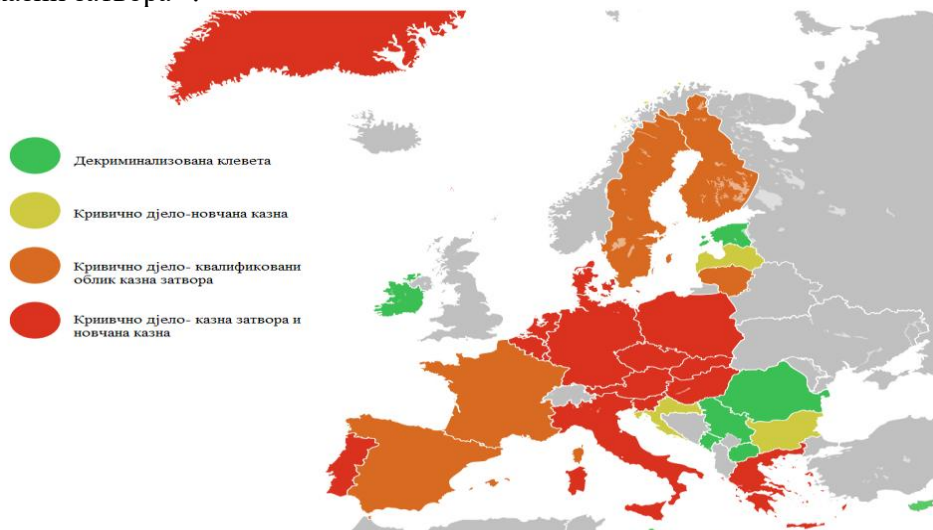
¹³ <https://www.slobodnaevropa.org/a/bosna-hercegovina-republika-srpska-protesti-novinari-banja-luka-kleveta/32316845.html>, приступљено 14.04.2025. године

¹⁴ https://www.eeas.europa.eu/delegations/bosnia-and-herzegovina/%E2%80%9Cpravo-na-pravdu%E2%80%9C-banja-luka-presjek-stanja-u-pravosu%C4%91u-%E2%80%93-transparentnost-procesuiranje-korupcije-i_bs, приступаљено 14.04.2025. године.

став су слиједила и поједина дипломатско-конзуларна представништа која дјелују у Босни и Херцеговини, односно Републици Српској¹⁵.

Кључни аргумент свих побројаних истомишљеника јесте да је криминализација кривичних дјела против части и угледа „пут ка аутократизацији“ режима, односно да је такво законско рјешење пут у супротном смјеру од онога који води у Европску унију, а на коме се налази Босна и Херцеговина, па самим тим и Република Српска.

Са друге стране важно је сагледати да ли правни системи других европских држава, укључујући наравно и државе Европске уније, у својим законодавствима препознају кривична дјела против части и угледа. Поред података који ће нам показати у којој мјери постоји криминализација, важно је сагледати и која кривичноправна санкција прати диспозитивна рјешења, односно ради ли се о новчаној казни или казни затвора¹⁶.



Од преко тридесет правних система, само њих пет не познаје кривична дјела против части и угледа (Румунија, Естонија, Ирска, Кипар и Малта), односно правна заштита је обезбијеђена кроз прекршајни или цивилни поступак. Исто тако, само у три државе (Хрватској, Бугарској и Летонији) није могуће изрећи затворске казне за ова кривична дјела, већ

¹⁵<https://www.nezavisne.com/novosti/bih/Ambasada-SAD-u-BiH-o-kriminalizaciji-klevete-u-RS-Korak-dalje-na-putu-ka-autoritarizmu/781311>, приступљено 14.04.2025. године.

¹⁶ Фотографија преузета са: <https://api.skupstina.me/media/files/1644399543-zakonodavno-uredenje-pitanja-klevete.pdf>.

искључиво новчане казне. Постоје такође и земље у којима за основне облике кривичних дјела није могуће изрећи ништа друго осим новчане казне (Француска, Њемачка, Летонија и Шпанија), док би евентуално изрицање казне затвора било могуће за квалификоване облике противправних понашања.

То надаље значи да су кривична дјела против части и угледа широко заступљена у кривичноправним системима држава на европском континенту, те да кривичноправни систем Републике Српске не представља изузетак од правила. Да ли је то довољан аргумент да са аспекта криминалне политике оправда криминализацију ове групе кривичних дјела није питање од пресудног значаја, али је свакако еквивалентна противтежа оним мишљењима који су на трагу да су то ретроградна номотехничка рјешења. Право питање је да ли ће, на који начин и у ком обиму криминализација таквих понашања унаприједити аутономни правни систем Републике Српске. Аутор је мишљења да ће се до одговора на претходно постављена питања тешко доћи, а све из разлога јер се са једне стране законодавац одлучио да у правном животу остави дуалан концепт заштите ових противправних понашања кроз кривични и цивилни поступак, док са друге стране изостају свеобухватне и квалитетне анализе постојећих законских рјешења.

Кривична дјела против части и угледа са појединачним освртом на инкриминације;

Законодавац се одлучио да ову групу кривичних дјела смјести у главу број XVIIа Кривичног законика Републике Српске¹⁷ (посебни дио) под називом кривична дјела против части и угледа, те се за ову групу кривичних дјела кривичноправни прогон предузима на основу приједлога оштећеног.

Број инкриминација за које се одлучио законодавац је три. То су кривична дјела: Клевета из члана 208а., Изношење личних и породичних прилика из члана 208б. и Јавно излагање порузи због припадности одређеној раси, вјери или националности из члана 208в. КЗ РС¹⁸. Аутор

¹⁷ „Службени гласник Републике Српске“, број 64/17, 15/21, 89/21 и 73/23 – у даљем тексту КЗ РС.

¹⁸ Потребно је нагласити да је интенција законодавца била да се овим дјелима дода и кривично дјело “Повреда угледа Републике Српске и њених народа“ из члана 280а. КЗ РС, али је то кривично дјело укинато Одлуком Уставног суда Босне и Херцеговине број У-21/23 од 18.01.2024.године.

се неће бавити пуким приказом бића кривичних дјела, већ ће указати на одређене специфичности и проблеме приликом апликације ових кривичних дјела у пракси.

На самом почетку важно је примјетити да се законодавац није одлучио да инкриминише кривично дјело Увреде које се у правној теорији и пракси сматра основним кривичним дјелом ове групе кривичних дјела. Без обзира на своје недостатке у смислу одређености диспозиције, односно бића кривичног дјела, увреда је имала своје мјесто у кривичноправном систему прописана као кривично дјело, али данас о њој говоримо искључиво као о прекршају, односно понашању које се негативно вреднује кроз прекршајни поступак¹⁹. Са друге стране, можемо тврдити да нису сва кривична дјела против части и угледа груписана у ову главу законика. Тако на примјер имамо прописано кривично дјело „Повреда угледа суда и учесника у поступку“ из члана 340. КЗ РС, које представља посебан облик кривичног дјела увреда, односно *lex specialis*²⁰, и налази се у групи кривичних дјела против правосуђа. У истом или сличном контексту можемо посматрати и кривична дјела „Полна уцјена“ из члана 166. и „Уцјена“ из члана 233. КЗ РС који такође имају елементе који код пасивног субјекта морају довести до повреде части и угледа.

Када је ријеч о кривичном дјелу клевете ту је ствар много сложенија у односу на сва друга кривична дјела²¹. Ово кривично дјело представља основно или базично кривично дјело ове групе кривичних дјела на основу чијих карактеристика је могуће утврдити опште карактеристике цијеле групе противправних понашања. Најспорнији дио кривичног

¹⁹ Интересантно је примјетити да је диспозиција прекршаја строжије, односно сложеније прописана него што је то раније било прописано кроз кривично дјело „Увреде“. У прописаном прекршају се уводи стандард „грубо вријеђање“ док је код кривичног дјела било прописано „ко увриједи другог“.

²⁰ За ово кривично дјело потребно је имати посебно својство, односно радњу мора предузети лице у поступку пред судом (изложити порузи), те радњу извршења мора предузети према суду, судији, тужиоцу или адвокату. То надаље значи да је ово кривично дјело могуће извршити на штету правног лица (суд) или физичког лица (судије, тужиоца или адвоката). Да се ради о посебном облику увреде, још је јасније ако погледамо став 2. овог члана који прописује квалификовани облик на начин: «...или је увредљиво изражавање таквог значаја...».

²¹ Аутор је мишљења да дуалан концепт заштите Клевете кроз цивилни и кривични поступак не доприноси ефектнијем систему заштите противправних понашања, већ утврђује неједнаке стандарде и неједнак обим заштите када су у питању физичка, односно правна лица.

дјела Клевете односи се на то што се законодавац поред умишљаја као субјективног елемента, одлучио да дода још један субјективни елемент у биће кривичног дјела, а то је знање, тачније „да је лице које износи или проноси нешто неистинито, знало да је ријеч о неистини...“, што је елемент карактеристичан за међународно кривично право²². Овакво законодавно рјешење додатно компликује ствар у пракси, те га аутор у овом раду оцјењује као потпуно супротно континенталном кривичном праву. Аутор је мишљења да не постоји доказно средство којим би доказали да је извршилац кривичног дјела Клевете знао да је оно што „износи или проноси“ неистина. Посматрајући из угла оптужбе, на тужилаштву је да докаже чињеницу коју је могуће доказати само изузетно и у ријетким приликама²³. Са друге стране, аутор је мишљења да би много боље законско рјешење било да се законодавац одлучио за више континентални приступ бићу кривичног дјела²⁴. Одредба која у биће кривичног дјела умјесто субјективног елемента уводи објективни услов инкриминације (ван бића кривичног дјела) у виду: ... „под условом да тврдња није таква да се може доказати њена истинитост“ довела би у позицију осумњиченог, односно оптуженог да на себе преузме терет доказивања, те да активно учествује у поступку, јер га докази у прилог претходно наведене тврдње ослобађају од оптужбе, односно од основа сумње који га терете у фази истраге²⁵. Исто тако, аутор је мишљења да кривично дјело Клевете (Срамоћења), треба бити изузето из основа искључења противправности предвиђеног законом. Дакле, уколико бисмо терет доказивања пребацили на извршиоца кривичног дјела

²² Ambos, K.: *Treatise on International Criminal Law, Volume II* : „The knowledge requirement as additional mental element to be distinguished from the general mens rea requirement of Article 30 ICC Statute“.

²³ Потребно је нагласити да је за кривична дјела из ове групе немогуће примијенити посебне истражне радње с обзиром да је запријеђена новчана казна за сва кривична дјела.

²⁴ У језичком смислу кривично дјело Клевете могло би се именовати и као Срамоћење (швицарски модел), те би биће кривичног дјела могло изгледати на следећи начин: „Ко пред другим за некога изнесе или пренесе чињеничну тврдњу која је подобра да у односу на то лице изазове презир или га јавно понизи, под условом да тврдња није таква да се може доказати њена истинитост“.

²⁵ Право питање је да ли би овакав концепт бића кривичног дјела повриједио процесно начело да је терет доказивања на тужиоцу. Одговор је не, јер је за ову групу кривичних дјела карактеристично да се гоне по приједлогу оштећеног, или рецимо по приватној тужби, што свакако даје право и другој страни да на активан начин допринесе утврђивању тачног и потпуног чињеничног стања.

Клевета (Срамоћење), не би било потребе такву инкриминацију подвести под посебан основ искључења противправности. Претходно смо навели да се кривично дјело Клевете може извршити само на штету физичког лица, односно ово кривично дјело није могуће извршити на штету правног лица. Приликом судског одлучивања о чињеницама које подводимо под кривично дјело Клевете, Европски суд за људска права је указао да приликом одлучивања у случајевима клевете треба водити рачуна о следећем, да ли постоји мијешање у право на слободу изражавања, да ли је мијешање прописано законом, да ли тежи остварењу легитимног циља, и на крају, да ли је мијешање „неопходно у демократском друштву“ (види, између осталих, Европски суд, Мецлис Исламске заједнице Брчко и други против Босне и Херцеговине, пресуда од 27. јуна 2017. године, представка број 17224/11, тачка 67)²⁶.

„Изношење личних и породичних прилика“ суштински представља изведено кривично дјело из кривичног дјела Срамоћење односно Клевета (*lex specialis*). У континуитету законодавац криминализује поједине радње сасвим новим инкриминацијама, иако су оне кроз досадашње опште инкриминације биле заступљене у Кривичном законiku (па тако: Изношење личних и породичних прилика из Клевете, Крађа енергије из Крађе и сл.). Право питање је да ли сферу личног, односно породичног живота представља рецимо и ранији сексуални живот одређеног лица, јер би на тај начин дошле у колизију одредбе процесног и материјалног кривичног права, што никако не смије бити случај²⁷. Са друге стране посљедњим ставом члана којим је прописана инкриминација, наведено је: „Истинитост или неистинитост оног што се износи или проноси из личног или породичног живота неког лица не може се доказивати, осим у случајевима из члана 208д. овог законика“. Дакле, законодавац је поставио тако норму да тужилац у фази истраге није дужан доказати истинитост или неистинитост нечијег тврђења. Па онда долазимо до закључка, да уколико оптужено лице на главном претресу докаже истинитост властитог тврђења или бар учини да је имало основа да повјерује у истинитост тврђења, неће постојати ово кривично дјело,

²⁶ Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине, број У-21/23 од 18.01.2024.године.

²⁷ Ако би лице које је оштећено кривичним дјелом, у ранијем дијелу изјаве и то оном које претходи моменту када је постао оштећени кривичном дјелом, рекао нешто из личног или породичног живота другог лица што би могло штетити части или угледу другог лица, а што није од интереса јавности (сексуална активност дефинитивно није од интереса јавности), да ли би се то лице у конкретној ситуацији могло испитати на те околности с обзиром на процесну одредбу 151. став 5. ЗКП-а РС.

односно суд ће донијети ослобађајућу пресуду. Претходно наведено је супротно начелу слободне оцјене доказа, те супротно начелу једнакости странака у поступку. У конкретном случају не ради се о ноторним чињеницама које се по правилима кривичне процедуре не требају доказивати, већ се ради о битном елементу бића кривичног дјела, односно о чињеницама које би се морале доказивати.

Основ искључења противправности и посебан осврт на деманти;

Основ искључења противправности значи да у законом прописаним случајевима када је противправност искључена нема ни самог кривичног дјела. Заправо, понашања која је законодавац окарактерисао као кривична дјела, то не морају бити, ако су испуњени одређени услови који искључују противправност поступања. Кривична дјела против части и угледа имају свој посебан основ искључења противправности, поред општег основа који подразумијева да се утврди постојање нужне одбране, крајње нужде или занемарљиво опасног дјела. Такво законско рјешење није новост, односно познато је откад је и номотехнике која се бавила овом групом кривичних дјела, али с тим у вези ваља примијетити да је законодавац отишао корак даље, те је утврдио много шири круг искључења противправности за све оне случајеве за које је извршилац кривичног дјела чак имао основаног разлога повјеровати да се ради о истинитим тврдњама.

Дакле, неће бити кривичног дјела у било ком случају, ако је лице које је износило или проносило нешто неистинито, имало основаног разлога да повјерује у истинитост онога што је износило или проносило. Посебно је интересантно да су у групу са научним, стручним, књижевним или умјетничким дјелима, стављени у ранг новинарски позив, политичка или друга јавна или друштвена дјелатност. При том је посебно изгубљено из вида, да није регулисано ко се све сматра лицем које врши новинарски позив (прим. аут. немамо закон о медијима), а са друге стране имамо блогере, новинаре, новинаре истраживаче, лутајуће репортере и сл. који изnose или проносе информације. Коначно, новинарски позив даје за право новинару да не жели да открије свој извор информација, па се поставља легитимно питање шта ће се десити у ситуацији када се новинар позове да је информацију добио од извора, те сматра да је тај извор довољно кредибилан да је имао оправданог разлога повјеровати да

се ради о истинитим тврдњама²⁸? Слично је и са политичком, односно другом јавном или друштвеном дјелатношћу. Стиче се утисак, а то је показала и досадашња пракса да је основ искључења противправности апсолутна категорија, те да оптужење представља изузетак од правила.

Посебно је интересно јавно објављивање пресуде којом је правоснажно утврђено да је неко лице извршило кривично дјело против части и угледа, што у суштини представља неку врсту демантија. У таквим ситуацијама, суд ће пресудом утврдити начин њеног објављивања, при чему ће увијек када је то могуће, утврдити да то буде у истом средству јавног информисања или комуникације у којем је кривично дјело учињено, истог формата и трајања у односу на радњу извршења кривичног дјела. Посљедње написано је јако важно и представља новину у номотехници, јер се у досадашњој пракси врло често дешавало да клеветничке изјаве у некој телевизијској емисији трају тридесет минута у „прајм тајму“, а деманти услиједи у једној реченици у три сата иза поноћи, што је очигледна несразмјера којом се не постиже потпуна сврха кажњавања.

Студија случаја

У кривичном предмету број Т13 0 КТ 0070177 24 против А.Б. Окружно јавно тужилаштво је подигло оптужницу због кривичног дјела „Клевета“ из члана 208а. став 2. у вези са ставом 1. КЗ РС, уз коју је суду достављен Споразум о признању кривице који је са осумњиченим закључен у фази истраге.

Чињенични наводи диспозитива оптужнице:

У периоду од 07.02.2024. године па до краја фебруара 2024. године, у Бањалуци, износио путем друштвене мреже „Фејсбук“ и то профила које је сам креирао под називима: „Наташа Ната „Елоквентна дама за све“, „Наташа Ната (Елоквентна дама за све Све може али све има своју цијену“ и „Наташа Ната (Дискретна поје*уља), неистине, односно приказивао оштећену Н.М. као проститутку и „пословну пратњу“ различитим објавама користећи праве фотографије које су се налазиле на стварном „Фејсбук“ профилу оштећене, а које је А.Д. преузимао, те им додавао описе попут „Треба ми нека из бл или околине да је полижем.

²⁸ „Новинар не може тражити искључиви имунитет од кривичне одговорности само из разлога што је, за разлику од осталих појединаца који остварују своје право на слободу изражавања, он кажњиво дјело учинио током вршења свог новинарског позива” (*Pentikäinen* против Финске, став 91).

Ако треба платићу. Баш сам пожељела“ или „Д.кам к**е првој Зојици што лајкују“, знајући да је ријеч о неистинама, идентификујући то трећим лицима на јасан начин, односно чинећи претходно описане објаве доступним различитим профилима на друштвеној мрежи „Фејсбук“ од којих су неки пријатељи оштећене, те на тај начин причинио штету части и угледу оштећене Н. М.

Суд је прихватио достављени споразум, те у складу са њим донио пресуду којом се оптужени оглашава кривим²⁹.

Изречена санкција: новчана казна у висини посебног минимума од 2.000,00 КМ, те је на рочишту на којем је разматрао споразум о признању кривице, утврдио, а на основу члана 108. ЗКП-а РС и досудио имовинскоправни оштећеној у износу од 4.000,00 КМ.

Стандарди Европског суда за људска права

За кривична дјела против части и угледа је карактеристично да се могу подвести под групу квалификованих права за које је карактеристично да у првом ставу прописују само право, док у другом ставу прописују дозвољено мијешање и ограничење тог права од стране државе, те се најчешће ради о повреди члана 10. Европске конвенције (Право на слободу изражавања). Овдје је важно примијетити да се у конкретном случају не ради само о позитивним вијестима, информацијама и ставовима, већ и о свим оним информацијама које вријеђају, шокирају или узнемиравају (Handzhiyski против Бугарске, пресуда од 6. априла 2021. године, апликација број 10783/14, став 58, Gîrleanu против Румуније, пресуда од 26. јуна 2018. године, апликација број 50376/09, став 83, и Selistö против Финске, пресуда од 16. новембра 2004. године, апликација број 56767/00, став 46).

Да би држава ограничила слободу изражавања, односно умијешала се властитим ограничењима (што је случај прописивањем кривичних дјела против части и угледа), она мора испунити утврђене стандарде: да је мијешање прописано законом, тежи ли остварењу легитимног циља и на крају, да ли је мијешање „нужно у демократском друштву“ (Мецлис Исламске заједнице Брчко и други против Босне и Херцеговине, пресуда од 27. јуна 2017. године, ст. 66. и 67)³⁰.

²⁹ Пресуда Основног суда у Бањалуци број 71 0 К 438445 25 Кпс од 04.03.2025. године.

³⁰ Уставни суд Босне и Херцеговине у својој одлуци број У-21/23 је утврдио да нема повреде члана 10. Европске конвенције када је у питању прописивање кривичних

Претходно наведено значи да уколико правни систем познаје дуални систем заштите од рецимо клевете (кривични и грађански), кривичноправни прогон је могућ само уколико се држава штити од говора мржње³¹ (*Amorim Giestas u Jesus Costa Bordalo* против Португала) или подстицања на насиље³² (*Cumpăna u Mazăre* против Румуније, став 115), у свим другим ситуацијама³³, односно поднесеним пријавама се очекује да тужилац не покреће кривично гоњење³⁴. У вези с претходно наведеним је и пресуда *Glor* против Швицарске, став 94³⁵.

Када је у питању кривичноправно кажњавање због кривичног дјела клевета важно је примијетити да суд нарочито мора водити рачуна о природи и озбиљности кривичних санкција које изриче³⁶. Уколико се

дјела против части и угледа у КЗ РС, међутим оно што је још важније јесте став суда да ће у свакој будућој апликацији, о којој буде одлучивао у меритуму, цијенити да ли је било неопходно кривично гоњење апликанта, с обзиром да постоји алтернативни начин заштите права 10. Европске конвенције путем грађанске парнице.

³¹ да се „не приступа кривичноправном регулисању питања клевете у ситуацијама када је грађанскоправна алтернатива доступна“.

³² „С тим у вези поновио је да је изрицање затворске казне за кривично дјело у медијима само у изузетним околностима спојиво са слободом изражавања новинара како је загарантовано чланом 10. Конвенције, прије свега када су тешко нарушена друга основна права као што је то, на примјер, случај кад је ријеч о говору мржње или подстицању на насиље“.

³³ „Иако Суд у начелу прихвата казнену мјеру као реакцију на дјело клевете, ипак је сматрао да доминантан положај државних институција захтијева од власти да покажу одређену суздржаност у погледу покретања кривичног поступка” (*Morice* против Француске, став 176.; *De Carolis u France Télévisions* против Француске, став 44.; *Otegi Mondragon* против Шпаније, став 58.; *Incal* против Турске, став 54.; *Öztürk* против Турске, став 66.). Препоручује да, ако је потребно, посегну за другим врстама мјера, као што су парнична и дисциплинска правна средства (*Raichinov* против Бугарске, став 50.; *Ceylan* против Турске, став 34.)“.

³⁴ Поставља се легитимно питање како је то могуће с обзиром да се кривични прогон за ову групу кривичних дјела спроводи на основу приједлога оштећеног. Тужилаштва су у том дијелу обавезна да директно примјењују Европску конвенцију (Уставна обавеза органа јавне власти), те да утврде да постоји алтернативан, дјелотворан и довољан „правни лијек“ у виду грађанске парнице, те да странку упуте да своје право оствари у парничном поступку.

³⁵ „Суд сматра да не смије постојати ниједно друго средство за постизање истог исхода којим би се у мањој мјери мијешало у предметно темељно право“.

³⁶ „У предмету *Scharsach* и *News Verlagsgesellschaft* против Аустрије, који се односио на употребу израза „прикривени нацист” у опису политичара, национални су судови то сматрали чињеничном изјавом и никада нису испитали може ли се тај

ради о одбрани неког права лица – слобода изражавања одбране у судници, такође је суд становишта да у тим ситуацијама треба избјећи кривични поступак (Миљевић против Хрватске, пресуда од 25. јуна 2020. године, представка број 68317/13, тачка 57).

Такође, суд је утврдио обавезу новинарима приликом писања о приватним лицима да испитају наводе извора од којих добијају информације, те да би одступили од те обавезе морају бити испуњени посебни разлози. „Питање јесу ли такви разлози постојали посебно зависи од нарави и степена предметне клевете и мјери у којој су новинари могли разумно сматрати да су њихови извори поуздани у погледу тих навода” (*McVicar* против Уједињеног Краљевства, став 84.; *Bladet Tromsø и Stensaas* против Норвешке, став 66.).

Коначно, Парламентарна скупштина Савјета Европе по питању клевете донијела је и резолуцију број 1577 из 2007. године која иде за тим да се у свим правним системима клевета декриминализује, односно да се пронађу алтернативни модели заштите од клеветничких изјава. Савјет Европе сматра да кривичноправни прогон представља „посебно подмукао облик застрашивања“.

Закључак

Законодавна активност усмјерена на криминализацију кривичних дјела против части и угледа своје оправдање налази у традицији континенталних правних система којима припада Република Српска. Дугогодишње, богато искуство у теорији и пракси када је ријеч о овој групи кривичних дјела, као и неаргументована декриминализација у краћем периоду, свакако упућују на закључак да су част и углед – вриједности које треба да буду заштићене материјалним кривичним правом.

Са друге стране, важно је истаћи да се многи европски правни системи, како они у Европској унији, тако и они ван ње, нису нити у једном тренутку своје правне традиције одрекли ове групе кривичних дјела. Истини за вољу, у различитим периодима било је квантитативне разлике у броју кривичних дјела која су чинила позитивно право, али од

израз сматрати вриједносном просудбом (став 40.). Према мишљењу Суда, стандарди који се примјењују приликом оцјењивања нечијих политичких активности у смислу моралности разликују се од оних потребних за утврђивање постојања кажњивог дјела на темељу казненог права” (став 43).

појављивања па до данас, ова група кривичних дјела је увијек имала своје репрезенте.

С тим у вези, важно је поменути и (европске) стандарде који су се искристалисали кроз вријеме, односно стандарде утемељене на пракси домаћих судова, али и Европског суда за људска права. Ти стандарди нам показују да група кривичних дјела против части и угледа није сметња цивилизацијским, правним достигнућима, нити је препрека даљем развоју појединачних правних система земаља које препознају предметна кривична дјела.

Када су у питању позитивноправна рјешења за која се одлучио законодавац, потребно је на почетку поменути да се оправдано поставља питање зашто се законодавац одлучио да поред кривичноправног третирања ове групе кривичних дјела, остави право заштите за клевету и кроз цивилни поступак. Из угла постојеће праксе, такво рјешење спречава пуну примјену кривичноправних норми, односно упућују на закључак да се избегава примјена кривичноправне процедуре, осим изузетно када су испуњени посебни разлози за њену примјену.

У материјалном смислу, аутор је мишљења да поједине инкриминације, представљају само посебне облике општих инкриминација, те да је њихово прописивање само довело до непотребне оптерећености законског текста, што би свакако требало избежавати. Надаље, законописац се одлучио да примијени потпуно субјективни приступ када је у питању садржај инкриминације, на који начин је отежан посао у доказном смислу, односно до крајњих граница је отежано доказивање учињених кривичних дјела. Прешироко је постављен основ искључења противправности, али је са друге стране додатно заштићена улога оштећеног који има додатну сатисфакцију кроз објављивање осуђујуће пресуде на посебан начин.

Коначно, *de lege ferenda*, би требало размислити да кривичноправни модел, буде једини модел заштите за ову групу кривичних дјела, те да саме инкриминације буду објективизирани, због чега би и процесни закон требало промијенити у дијелу који се тиче приватног тужиоца, који би за ову групу кривичних дјела предузимао кривично гоњење по приватној тужби.

Литература

Ауторска дјела:

- Bajri, A./2014/: Right to a fair trial in the Prespective of European Convention on Human Rights, *Mediterranean Journal od Social Sciences, Rome*, n°27
- Cassese, A. /2008/: *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford New York: Oxford University press.
- Harland K, Roche R., Strauss E. /2003/: *Коментар европске конвенције о људским правима према пракси у Босни и Херцеговини и Стразбуру*, Сарајево [orig. Harland K, Roche R., Strauss E. /2003/: *A commentary to the European convention on human rights as applied in Bosnia and Herzegovina and at Strasbourg*, Strasbourg]
- Делић, Н. /2022/: *Кривично право – Посебни део*, Правни факултет у Београду, Београд,
- Срзентић Н. и Стајић А., /1970/: *Кривично право, Општи и посебни део*, Завод за издавање уџбеника, Сарајево,
- Стојановић, З. /2021/: *Коментар Кривичног законика – једанаесто допуњено издање*, Службени гласник, Београд,
- Стојановић З. /2015/: *Кривично право – Посебни део*, Правни факултет у Београду, Београд,
- Пантелић Н. /2020/: *Судска пракса кривичноправне материје*, Beograd
- Бабић М. и Марковић, И. /2005/: *Кривично право – посебни дио*, Бањалука,
- Новоселец П. /2007/: *Посебни дио казненог права*, Загреб,
- Таховић, Ј. /1955/: *Кривично право – посебни део*, Београд,

Прописи:

- Европска конвенција о основним људским правима и слободама, https://www.echr.coe.int/documents/convention_bos.pdf ;
- Устав Босне и Херцеговине;
- Устав Републике Српске;
- Кривични законик („Службени лист Федеративне Народне Републике Југославије“, број 18/51);
- Закон о заштити од клевете Републике Српске, („Службени гласник Републике Српске“, број 867/01);
- Кривични законик Републике Српске („Службени гласник Републике Српске“, број 64/17, 15/21, 89/21 и 73/23);

Закон о кривичном поступку Републике Српске („Службени гласник
Републике Српске“, број 53/12, 91/17, 66/18 и 15/21).

Судске одлуке:

Одлука Уставног суда Босне и Херцеговине број У-21/23 од
18.01.2024. године;
Меџлис Исламске заједнице Брчко и други против Босне и
Херцеговине, пресуда од 27. јуна 2017. године;
Handzhiyski против Бугарске, пресуда од 6. априла 2021. године,
апликација број 10783/14;
Gîrleanu против Румуније, пресуда од 26. јуна 2018. године,
апликација број 50376/09;
Selistö против Финске, пресуда од 16. новембра 2004. године,
апликација број 56767/00;
Пресуда Основног суда у Бањалуци број 71 0 К 438445 25 Кпс од
04.03.2025. године;
Miljević protiv Hrvatske, presuda od 25. juna 2020. godine, predstavka broj
68317/13;
McVicar против Уједињеног Краљевства;
Stensaas против Норвешке;
Scharsach и *News Verlagsgesellschaft* против Аустрије;
Unabhängige Initiative Informationsvielfalt против Аустрије;
Brosa против Њемачке;
Morice против Француске;
De Carolis и *France Télévisions* против Француске;
Otegi Mondragon против Шпаније;
Raichinov против Бугарске;
Amorim Giestas и *Jesus Costa Bordalo* против Португала;
Cumprănă и *Mazăre* против Румуњске;
Glor против Швицарске;
Pentikäinen против Финске;

OSTALI ČLANCI

Sanin PAČARIZ,
IMOVINSKOPRAVNI ZAHTJEV U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE
FRANCUSKE (445-455)

Sanin Pačariz, mr. sci., diplomirani pravnik, Sudska policija u Federaciji
Bosne i Hercegovine

IMOVINSKOPRAVNI ZAHTJEV U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE FRANCUSKE

Sažetak: Rad analizira institut imovinskopravnog zahtjeva u okviru krivičnog postupka Republike Francuske, s posebnim naglaskom na procesnu poziciju žrtve kao građanske stranke (*partie civile*). Kroz prikaz normativnog i institucionalnog okvira, razmatrane su zakonske odredbe koje omogućavaju ostvarivanje građanskopravnih potraživanja u okviru krivičnog postupka, uključujući ulogu tužilaštva i suda, prava građanske stranke, kao i mogućnost meritornog odlučivanja o građanskoj tužbi i kada nije utvrđena krivična odgovornost. Posebna pažnja posvećena je ulozi udruženja građana (*association*) u zaštiti žrtava te mehanizmima administrativne naknade putem Fonda za garanciju žrtava terorizma i drugih krivičnih djela (*Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions – FGTI*). Rad ukazuje na visok stepen integracije žrtve u krivični postupak, normativnu dosljednost i institucionalnu funkcionalnost francuskog modela, te razmatra mogućnosti njegove primjene u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: imovinskopravni zahtjev, građanska stranka, krivični postupak, žrtva, naknada štete, Republika Francuska

Abstract: The paper analyzes the institute of the compensation claim within the criminal procedure of the Republic of France, with special emphasis on the procedural position of the victim as a *partie civile*. Through the presentation of the normative and institutional framework, legal provisions are examined that enable the realization of civil claims within the criminal procedure, including the role of the prosecution and the court, the rights of the *partie civile*, as well as the possibility of deciding on the merits of the civil claim even when criminal liability has not been established. Special attention is given to the role of citizen associations (*association*) in the protection of victims, as well as to the mechanisms of administrative compensation through the Guarantee Fund for Victims of Acts of Terrorism and Other Criminal Offenses (*Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions – FGTI*). The paper points to the high degree of integration of the victim into the criminal procedure, the normative consistency, and the institutional functionality of the French model, and considers the possibilities of its application within the legal system of Bosnia and Herzegovina.

Keywords: *compensation claim, partie civile, criminal procedure, victim, compensation for damages, Republic of France*

Uvod

U savremenim krivičnopravnim sistemima sve izraženije se prepoznaje potreba za integrisanom i efikasnom zaštitom prava žrtava, pri čemu institut imovinskopravnog zahtjeva zauzima posebno mjesto kao mehanizam koji povezuje krivično gonjenje s građanskopravnom reparacijom. Pod pojmom imovinskopravnog zahtjeva, prema uporednopravnim istraživanjima, krivični procesni zakoni uređuju institucionalizirani oblik građanske parnice koja se pridružuje krivičnom postupku, čime se stvara jedinstvena procesna cjelina u kojoj se sporedna pravna pitanja građanskopravne prirode rješavaju u okviru postupka čiji je primarni cilj utvrđivanje krivnje učinitelja. Na taj način, omogućava se funkcionalna integracija građanskopravnih zahtjeva u okvire krivičnog postupka, bez potrebe za vođenjem zasebne parnice.

Posljedice krivičnog djela često nadilaze krivičnopravni okvir i otvaraju pitanja građanskopravne prirode koja se, kao sporedno pitanje unutar krivičnog postupka, rješavaju kroz institut imovinskopravnog zahtjeva.¹ Pored osnovnog predmeta krivičnog postupka, koji se odnosi na utvrđivanje postojanja krivičnog djela i krivnje učinitelja, predmet krivičnog postupka mogu biti i pitanja građanskopravne odgovornosti proistekle iz istih činjeničnih okolnosti. O tim pitanjima odlučuje se u skladu s pravilima krivičnog postupka, bilo kroz formu procesnog objedinjavanja, bilo odgađanjem odlučivanja o tim aspektima do donošenja odluke o krivičnopravnom osnovu.²

Pravna regulativa Republike Francuske u ovom domenu razvijena je u okviru jasno definisanog normativnog sistema koji garantuje zakonsku osnovu za procesna prava žrtava, ali i institucionalne kapacitete za njihovu realizaciju.

Temelji tog sistema zasnovani su na odredbama *Constitution de la Cinquième République* (Ustav Pete Republike)³ koji u članu 34. propisuje da

¹ Petrić, B. Komentar zakona o krivičnom postupku, Drugo izmenjeno i dopunjeno izdanje, I Knjiga, Službeni list SFRJ, 1986., str. 209.

² Vasiljević, T. Sistem krivičnog procesnog prava u SFRJ, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Savremena administracija, 1981., str. 195.

³ Ustav Francuske Pete republike (*Constitution de la Cinquième République*) usvojen je referendumom 28. septembra 1958. godine, a stupio je na snagu 5. oktobra 1958, čime je formalno okončana Četvrta republika i uspostavljen novi ustavni poredak zasnovan na

se pravila krivičnog postupka mogu uređivati isključivo zakonom, čime se precizno određuje nadležnost zakonodavne vlasti u regulisanju pitanja od značaja za prava i obaveze učesnika u krivičnom postupku.⁴ Na taj način obezbjeđuje se da sva pitanja koja se tiču ograničenja prava i sloboda u krivičnom postupku budu predmet isključivog odlučivanja zakonodavne vlasti, čime se afirmiše pravna sigurnost i načelo zakonitosti.⁵ Na toj osnovi razvijen je model u kojem je imovinskopravni zahtjev precizno uokviren odredbama *Code de procédure pénale* (Zakonik o krivičnom postupku)⁶ koji afirmiše aktivnu ulogu žrtve kao građanske stranke (*partie civile*) i omogućava ostvarenje građanskopravnih potraživanja unutar krivičnog postupka, bez potrebe za vođenjem posebne parnice.

U savremenoj pravnoj doktrini i zakonodavnoj politici sve se češće prepoznaje uloga žrtve kao aktivnog učesnika u krivičnom postupku, sa jasno definiranim procesnim ovlaštenjima. Međutim, istovremeno se otvaraju i pitanja ravnoteže između prava oštećenog i temeljnih garancija pravičnog suđenja, naročito u kontekstu emocionalizacije pravde. U tom smislu, koncept tzv. vremena žrtava (*temps des victimes*) reflektuje savremene društvene i političke tendencije koje pravosudni sistem usmjeravaju prema interesima i očekivanjima žrtava, posebno u situacijama koje uključuju kolektivne tragedije, terorističke napade ili društveno osjetljive slučajeve. Takve okolnosti sve češće stvaraju pritisak na zakonodavne i pravosudne institucije da prošire domet građanske tužbe (*action civile*), ali i da institucionalizuju oblike reparacije koji prevazilaze klasičnu individualnu kompenzaciju.⁷ U daljem tekstu bit će razmotreni ključni normativni i procesni mehanizmi putem kojih francuski pravni sistem omogućava ostvarivanje građanskopravnih

snažnijoj izvršnoj vlasti. Vidi u: Terrill, R. J. *World Criminal Justice Systems: A Survey* (4th ed., Anderson Publishing, 1999.), str. 194-195.

⁴ Na osnovu člana 38. *Constitution de la Cinquième République*, Parlament može donijeti *Loi d'habilitation* (Zakon o ovlaštenju) kojim ovlašćuje Vladu da donosi *ordonnances* (uredbe) koje imaju snagu zakona, pod uslovom da iste budu naknadno ratifikovane od strane zakonodavca. Ova praksa se često koristi kako bi se ubrzala zakonska procedura u tehnički složenim ili urgentnim pitanjima, uključujući i pitanja krivičnopravnog sadržaja. Vidi u: Elliott, C. *France*, u: *The Handbook of Comparative Criminal Law*, (ur.) Heller, K. J. Dubber, M. D. Stanford University Press, Stanford, 2011., str. 213.

⁵ Dervieux, V. *The French system in European criminal procedures*, (ur.) Delmas-Marty, M. Spencer, J.R. Cambridge University Press, 2002., str. 221.

⁶ Stupio na snagu **2. marta 1959. godine** (*Ordonnance n° 58-1296 du 23 décembre 1958*).

⁷ Salas, D. *La volonté de punir. Essai sur le populisme pénal*, Hachette Littératures, 2005., str. 63.

Sanin PAČARIZ,

IMOVINSKOPRAVNI ZAHTEJ U KRIVIČNOM POSTUPKU REPUBLIKE
FRANCUSKE (445-455)

zahteja unutar krivičnog postupka, s posebnim osvrtom na procesnu poziciju
žrtve i status građanske stranke.

1. Procesna pozicija žrtve i status građanske stranke u *Code de procédure pénale*

Pravni poredak Republike Francuske zasniva se na Ustavu, zakonima i podzakonskim aktima. U strukturi pravnih izvora posebno mjesto zauzimaju međunarodni ugovori i pravo Evropske unije, s obzirom na obavezu Francuske da svoje zakonodavstvo uskladi s pravnim normama donesenim na nivou Evropske unije. Direktive Evropske unije obavezuju države članice da ih u propisanom roku uključe u svoj pravni poredak putem zakonodavnih ili drugih mjera, kako bi osigurale njihovu dosljednu primjenu. U tom smislu, procesni položaj žrtve u ostvarivanju imovinskopravnog zahteja u okviru francuskog pravnog sistema usklađen je sa standardima utvrđenim u pravnim izvorima Evropske unije.

U savremenim krivičnopravnim sistemima primjetna je tendencija afirmacije procesnog položaja žrtve u okvirima krivičnog postupka sa specifičnim pravima, posebno u pogledu ostvarivanja imovinskopravnog zahteja. Takvu afirmaciju statusa žrtve krivičnih djela možemo primijetiti i u standardima utvrđenim u pravnim izvorima Evropske unije. U tom smislu i Francuska kao država članica Evropske unije, dužna je osigurati usklađenost svog zakonodavstva sa utvrđenim standardima o pravima žrtava sadržanim u Direktivi 2004/80/EZ Vijeća Evropske unije o naknadi žrtvama krivičnih djela⁸ (u daljem tekstu: Direktiva). Direktiva sadrži odredbe koje utvrđuju minimalne standarde zaštite prava žrtava, uključujući mogućnost ostvarivanja prava na pravičnu i primjerenu naknadu štete u prekograničnim slučajevima, obavezu postupanja u razumnom roku,⁹ te obavezu države da osigura i administrativni sistem kompenzacije.

Prema članu 1. Direktive, države članice dužne su osigurati da žrtve mogu ostvariti naknadu štete u slučajevima kada je krivično djelo počinjeno na teritoriji druge države članice, a žrtva ima prebivalište u državi gdje podnosi

⁸ „Službeni list Evropske unije“, L 261, od 6.8.2004. godine.

⁹ Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima (EKLJP) utvrđuje pravo svakog pojedinca na pravično suđenje, naglašavajući da u postupcima koji se tiču odlučivanja o njegovim građanskim pravima i obavezama ili osnovanosti krivične optužbe, ima pravo na javno i nepristrasno suđenje u razumnom roku pred sudom koji je zakonito uspostavljen i nezavisan. Ova Konvencija je usvojena u Rimu 4. novembra 1950. godine, a stupila je na snagu 3. septembra 1953. godine. (ETS br. 5, 1950.)

zahtjev. Direktiva propisuje obavezu državama članicama da osiguraju: dostupnost informacija i pomoći u vezi s podnošenjem zahtjeva, donošenje odluke o naknadi štete u razumnom roku, mogućnost propisivanja povoljnijih rješenja u nacionalnom pravu kao i obavezu države članice da redovno izvještava Evropsku komisiju o mjerama implementacije i broju zahtjeva (čl. 3, 5, 10, 17 i 19. Direktive).

U skladu s članom 18. Direktive, države članice su obavezne implementirati navedene odredbe u nacionalno zakonodavstvo, čime se osigurava harmonizacija standarda zaštite žrtava na teritoriji cijele Evropske unije.

Imajući u vidu navedene obaveze proizašle iz pravnih izvora Evropske unije, francuski zakonodavac je u okviru nacionalnog zakonodavstva jasno definisao status žrtve kroz odredbe *Code de procédure pénale*. U tom smislu temeljna načela o statusu žrtve u krivičnom postupku definisana su u stavu II *article préliminaire*¹⁰ *Code de procédure pénale* kojim je utvrđena obaveza informiranja i zaštite prava žrtava u svim fazama krivičnog postupka. Odredbe *Code de procédure pénale* koje se odnose na status žrtve u krivičnom postupku i ostvarivanje građanskopravnih potraživanja bit će detaljnije razmotrene u nastavku ovog rada.

Francuski pravni sistem omogućava da se građanskopravno pitanje naknade štete razmatra u okviru krivičnog postupka, čime se žrtvama krivičnih djela pruža mogućnost ostvarivanja imovinskopravnih potraživanja bez potrebe za pokretanjem posebnog parničnog postupka. Ovakvo zakonsko rješenje proizilazi iz odredbi *Code de procédure pénale*, koje afirmišu princip integracije postupka, ali istovremeno i procesne autonomije građanske tužbe.¹¹

Pravo žrtve da podnese građansku tužbu u okviru krivičnog postupka priznaje se pod uvjetom da je šteta čiju naknadu potražuje u neposrednoj uzročnoj vezi s krivičnim djelom koje se stavlja na teret učinitelju (član 2. *Code de procédure pénale*). Pojam štete obuhvata različite posljedice, među

¹⁰ Za razliku od brojnih pravnih sistema u kojima zakonodavni tekst započinje preambulom deklarativnog karaktera, *Code de procédure pénale* u uvodnom dijelu sadrži tzv. *Article préliminaire*, koji, uprkos svom nazivu, ima pravnu snagu i obavezujući karakter standardnih zakonskih odredaba. Ova norma ima za cilj da uspostavi osnovna načela koja su obavezna za primjenu i tumačenje svih odredbi kojima se reguliše krivični postupak. Aktuelna odredba II *article préliminaire* je na snazi od 1. marta 2022. godine, prema izmjenama zakona br. 2021-1729 od 22. decembra 2021.

¹¹ Pojam građanske tužbe (*action civile*), kako je definisan u *Code de procédure pénale*, označava pravno sredstvo kojim žrtva pokreće zahtjev za naknadu štete u okviru krivičnog postupka. Ova tužba predstavlja osnovni procesni instrument za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u francuskom krivičnom postupku.

kojima se razlikuju materijalne, tjelesne i nematerijalne povrede. Ipak, za sticanje statusa građanske stranke,¹² žrtva mora dokazati da je pretrpljena šteta konkretna, lično vezana za nju i da neposredno proizlazi iz izvršenog krivičnog djela. Drugim riječima, šteta mora biti stvarna a ne potencijalna ili buduća, te mora biti jasno individualizovana, a ne rezultat opće ili apstraktne povrede pravnog interesa.¹³

Prema članu 3. *Code de procédure pénale*, građanska tužba se vodi i odlučuje u okviru krivičnog postupka, zajedno s ispitivanjem krivične odgovornosti optuženog.¹⁴ Na taj način ostvaruje se objedinjeni pristup kojim se afirmiše procesni položaj žrtve, izbjegava vođenje posebnog parničnog postupka i omogućava brže i ekonomičnije odlučivanje o građanskoj tužbi. Podnošenjem građanske tužbe, žrtva stiče mogućnost aktivnog učešća u krivičnom postupku radi ostvarivanja naknade štete, što obuhvata pravo na podnošenje podnesaka, učestvovanje u dokaznom postupku, kao i korištenje pravnih lijekova u dijelu presude koji se odnosi na građansku tužbu.

Odredba člana 5. *Code de procédure pénale* u pravnoj se nauci često tumači kroz poznatu latinsku izreku „*electa una via, non datur recursus ad alteram*“, što znači: „ko izabere jedan put, ne može se vratiti na drugi“. Ova izreka odražava pravilo da, kada žrtva krivičnog djela jednom odluči da će svoja prava ostvarivati kroz krivični ili parnični postupak, više nema pravo da se predomisli i pređe na drugi postupak, osim ako to zakon izričito dopušta u posebnim slučajevima.

Odustanak od građanske tužbe nije od uticaja na vođenje krivičnog postupka, osim u slučajevima kada se krivični postupak ne može voditi bez prijave oštećenog. Na taj način se potvrđuje nezavisnost i autonomnost

¹² U skladu s odredbama *Code de procédure pénale*, građanskom strankom (*partie civile*) smatra se fizičko ili pravno lice koje se pridružuje krivičnom postupku s ciljem ostvarivanja prava na naknadu štete prouzrokovane krivičnim djelom. U terminološkom okviru Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, (Službeni glasnik BiH, br. 3/03, 32/03 - ispr, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/2009, 16/09, 53/09 - dr. zakon, 93/09, 72/13 i 65/18) pojam građanske stranke odgovara pojmu oštećenog.

¹³ Vogler, R. *Criminal Procedure in France*, u *Criminal procedure in Europe*, ur. Vogler, R. Huber, B. Duncker & Humblot, 2008., str. 186.

¹⁴ Prema zakonskoj odredbi, građanska tužba može obuhvatiti sve vrste štete koje su rezultat djela obuhvaćenog krivičnim postupkom, uključujući materijalnu štetu, narušavanje tjelesnog integriteta, kao i nematerijalnu, odnosno moralnu štetu. Na taj način se potvrđuje da se u okviru krivičnog postupka može utvrđivati građanska odgovornost, pod uvjetom da postoji neposredna uzročna veza između štete i radnje koja je predmet krivičnog gonjenja. Vidi u: Vogler, R. *Criminal Procedure in France*, u *Criminal procedure in Europe*, op.cit., str. 185.

krivičnog gonjenja u odnosu na volju oštećenog da ostvaruje svoje građanskopravne zahtjeve (član 6. *Code de procédure pénale*).

U skladu s članom 115. *Code de procédure pénale*, građanska stranka ima pravo postavljati pitanja svjedocima i vještacima, čime se osigurava ravnopravan procesni položaj u odnosu na ostale učesnike u postupku, uključujući i optuženog. Prava građanske stranke posebno su značajna u fazi glavnog pretresa, gdje se omogućava njeno aktivno prisustvo i iznošenje prijedloga za izvođenje dokaza. Na taj način sprječava se procesna marginalizacija žrtve i omogućava njeno aktivno učešće u krivičnom postupku.

2. Uloga tužilaštva i suda u odlučivanju o građanskoj tužbi

Sud odlučuje o osnovanosti građanske tužbe nakon što utvrdi da su ispunjeni procesni i materijalni uvjeti za njeno razmatranje. Važno je istaći da meritorno odlučivanje o građanskoj tužbi nije uvjetovano osuđujućom presudom u krivičnom postupku. Član 372. *Code de procédure pénale* propisuje da sud može meritorno odlučiti o građanskoj tužbi nezavisno o ishodu odlučivanja o krivičnoj odgovornosti, po pravilima utvrđivanja građanske odgovornosti, što znači da građanska stranka može ostvariti građanskopravno potraživanje i u slučaju oslobađajuće presude.¹⁵ Dovoljan uvjet za donošenje takve odluke jeste zaključak suda da je šteta nastala kao posljedica radnji optuženog.

Pored navedenog, posebnu važnost ima ovlaštenje tužioca da, bez pokretanja formalnog krivičnog postupka, izda nalog učinitelju da nadoknadi štetu. Ovakav mehanizam doprinosi fleksibilnijem i individualiziranom pristupu pravdi, prilagođenom okolnostima konkretnog slučaja. Na taj način omogućava se djelotvornije pravno postupanje koje istovremeno ostvaruje i preventivnu funkciju (član 41-1, stav 5. *Code de procédure pénale*).¹⁶

U žalbenom postupku, pravo građanske stranke da ostvari građansku tužbu dodatno je zaštićeno članom 497-3. *Code de procédure pénale*, kojim se predviđa da građanska stranka može podnijeti žalbu isključivo u pogledu odluke o naknadi štete, čak i u slučaju oslobađajuće presude. Time se

¹⁵ Odlukom francuskog Kasacionog suda (*Cour de cassation, Chambre criminelle*) od 14. januara 1981. godine, objavljenom u Biltenu kaznenog odjeljenja pod brojem 24 (*Bull. crim. 1981, n° 24*), potvrđeno je pravno shvatanje prema kojem oslobađajuća presuda u krivičnom postupku ne isključuje mogućnost da sud odlučuje o građanskoj tužbi, ukoliko utvrđene činjenice opravdavaju postojanje građanske odgovornosti učinitelja.

¹⁶ Izmijenjen Zakonom br. 2021-401 od 8. aprila 2021. – član 1.

potvrđuje da pravna sudbina građanske tužbe ne ovisi nužno od utvrđivanja krivične odgovornosti, već može biti predmet samostalnog odlučivanja u okviru krivičnog postupka.

Na taj način, francuski krivični postupak omogućava građanskoj stranci da samostalno određuje pravac svoje procesne strategije, odlučuje o načinu i momentu pokretanja postupka, te samostalno koristi raspoloživa procesna sredstva u cilju ostvarivanja svojih prava, nezavisno od toka i ishoda krivičnog postupka.

3. Uloga udruženja građana u zastupanju žrtava

Francuski zakonodavni okvir prepoznaje važnu ulogu udruženja građana (u daljem tekstu: udruženja) u zaštiti prava žrtava, posebno u slučajevima kada žrtve nisu u mogućnosti same ostvarivati svoja prava iz različitih razloga, uključujući maloljetništvo, psihofizičku nesposobnost ili strah od ponovne viktimizacije. *Code de procédure pénale* omogućava ovim subjektima da pod određenim uvjetima nastupaju u svojstvu građanske stranke u ime i za račun žrtve, što predstavlja dodatni segment institucionalne podrške sistemu zaštite žrtava krivičnih djela.

Prema članu 2-1 *Code de procédure pénale*, ovlaštena udruženja mogu preuzeti procesnu ulogu građanske stranke u krivičnom postupku, ali isključivo uz prethodno pribavljenu saglasnost žrtve.¹⁷ Izuzeci od ovog pravila propisani su u slučajevima kada žrtva iz objektivnih razloga nije u mogućnosti da sama odlučuje o podnošenju građanske tužbe, kao što je to slučaj sa maloljetnim licima, licima pod starateljstvom ili žrtvama koje su pod medicinskim tretmanom zbog posljedica pretrpljenog nasilja. U takvim situacijama, saglasnost se pribavlja od zakonskog zastupnika ili nadležnog organa koji je ovlašten da zastupa interese žrtve.

Zakonski okvir ograničava mogućnost djelovanja udruženja na određene vrste krivičnih djela, među kojima se posebno izdvajaju djela seksualnog nasilja, nasilja u porodici, djela počinjena iz mržnje, rasne i druge diskriminacije, kao i krivična djela protiv djece. Time se omogućava fokusirano i stručno djelovanje udruženja specijaliziranih za zaštitu žrtava određenih oblika krivičnih djela.

Član 2-2. *Code de procédure pénale* dodatno propisuje da udruženje, i kada je ovlašteno da podnese građansku tužbu, ne može raspolagati tužbom protiv volje žrtve, što predstavlja mehanizam zaštite autonomije žrtve i

¹⁷ Izmijenjen Zakonom br. 2017-86 od 27. januara 2017 – član 206.

sprečava mogućnost zloupotrebe prava.¹⁸ Na taj način zakonodavac jasno postavlja granice između zastupanja i preuzimanja kontrole nad postupkom, uz poštivanje interesa i dostojanstva oštećenog.

Sud, prilikom odlučivanja o osnovanosti tužbe koju je podnijelo udruženje, dužan je prethodno ispitati da li su ispunjeni svi zakonski uvjeti koji se odnose na status udruženja, valjanost pribavljene saglasnosti i zakonitost samog podneska. Ako je tužba podnesena bez saglasnosti žrtve ili mimo zakonom propisanih ovlaštenja, sud će donijeti odluku kojom se tužba odbacuje kao nedopuštena.

4. Administrativni mehanizmi naknade štete i fond za žrtve

U cilju prevazilaženja pravne i faktičke situacije u kojoj žrtva krivičnog djela, i pored dosuđene štete, ne može ostvariti naknadu zbog insolventnosti učinitelja ili kada je isti nepoznat, francuski zakonodavac je uspostavio administrativni sistem naknade štete žrtvama krivičnih djela. Ovaj sistem se realizuje putem Fonda za garanciju žrtava terorizma i drugih krivičnih djela (*Fonds de garantie des victimes des actes de terrorisme et d'autres infractions* – *FGTI*) (u daljem tekstu: Fond). Pravo na naknadu štete priznaje se svakom licu, uključujući državne službenike i pripadnike oružanih snaga, koje je pretrpjelo štetu nastalu izvršenjem krivičnog djela. Naknada se odobrava u slučajevima smrti, trajnog invaliditeta ili nesposobnosti za rad duže od mjesec dana pod uvjetom da je krivično djelo izvršeno na teritoriji Republike Francuske ili da je žrtva francuski državljanin.¹⁹

U okviru svakog suda nadležnog za odlučivanje u krivičnim stvarima, djeluje komisija za odlučivanje o zahtjevima za naknadu štete. Ova komisija, čiji je sastav propisan članom 706-4 *Code de procédure pénale*, obavezno uključuje dvoje sudija i jednog stručnjaka iz oblasti relevantne za utvrđivanje štete. Postupak pred komisijom se pokreće podnošenjem zahtjeva, koji se mora dostaviti u roku od tri godine od dana izvršenja krivičnog djela a u situacijama kada je pokrenut krivični postupak, taj rok se produžava i ističe godinu dana nakon donošenja pravosnažne sudske odluke, što proizlazi iz člana 706-5 *Code de procédure pénale*.²⁰

Nakon zaprimanja zahtjeva, sekretarijat komisije isti prosljeđuje Fondu, koji je dužan da u roku od dva mjeseca izradi i dostavi žrtvi ponudu za naknadu

¹⁸ Izmijenjen Zakonom br. 2017-86 od 27. januara 2017 – član 206.

¹⁹ Član 706-3 *Code de procédure pénale*. Verzija na snazi od 1. aprila 2019. do 22. novembra 2023. Izmijenjen Zakonom br. 2019-222 od 23. marta 2019, član 64.

²⁰ Izmijenjen Zakonom br. 2020-833 od 2. jula 2020.

štete. Ukoliko žrtva prihvati ponudu, postupak se okončava bez daljeg odlučivanja. U slučaju odbijanja ponude, komisija donosi odluku koja je konačna i obavezujuća, što je predviđeno članom 706-5-1 *Code de procédure pénale*.²¹ Ukoliko bi sud u krivičnom postupku ili parnici dosudio iznos koji prelazi iznos naknade isplaćene na osnovu prethodne odluke komisije, žrtva ima pravo podnijeti zahtjev za dopunsku isplatu razlike, pod uvjetom da zahtjev bude podnesen u roku od jedne godine od dana pravosnažnosti sudske odluke, kako to propisuje član 706-8 *Code de procédure pénale*.²² Fond ima pravo regresnog zahtjeva prema učinitelju ili drugom odgovornom licu radi povrata isplaćenih sredstava.²³

Prema članu 706-14 *Code de procédure pénale*,²⁴ posebna pravila primjenjuju se na žrtve koje se nalaze u teškoj materijalnoj situaciji ili teškom psihološkom stanju i koje su oštećene krivičnim djelima poput krađe, iznude ili prevare, a koje, iako ne uključuju fizičko nasilje, omogućavaju žrtvi da, ukoliko ne može ostvariti naknadu iz drugih izvora, ostvari pravo na ograničenu naknadu štete podnošenjem zahtjeva Fondu, koji odlučuje na osnovu individualnih okolnosti konkretnog slučaja.

Uvođenje ovih mehanizama predstavlja značajan iskorak ka institucionalnoj zaštiti žrtava, jer garantuje da žrtva neće ostati bez naknade samo zato što učinitelj nije identifikovan ili od njega nije moguće prinudno naplatiti štetu. Time se ostvaruje koncept reparacije zasnovane na javnopravnoj odgovornosti, što dodatno jača povjerenje građana u funkcionalnost pravnog poretka.

5. Zaključna razmatranja

Analiza zakonodavnog rješenja Republike Francuske u vezi s ostvarivanjem imovinskopravnog zahtjeva u krivičnom postupku potvrđuje postojanje jasno definisanog, funkcionalnog i žrtvi orijentisanog procesnog modela. Integracija građanske tužbe u krivični postupak omogućava žrtvi da, bez dodatnog procesnog opterećenja i pokretanja posebne parnice, ostvari pravo na naknadu štete. Procesna pravila sadržana u *Code de procédure pénale*, posebno ona o podnošenju građanske tužbe, učestvovanju u dokaznom postupku i pravu na žalbu u dijelu presude koji se odnosi na odluku o

²¹ Izmijenjen Zakonom br. 2008-644 od 1. jula 2008.

²² Izmijenjen Zakonom br. 90-589 od 6. jula 1990.

²³ Član 706-11 *Code de procédure pénale*, izmijenjen Zakonom br. 2019-222 od 23. marta 2019.

²⁴ Izmijenjen Zakonom br. 2000-516 od 15. juna 2000.

građanskoj tužbi, izražavaju nastojanje zakonodavca da žrtvi obezbijedi aktivnu i autonomnu procesnu poziciju.

Meritorno odlučivanje o građanskoj tužbi čak i u slučajevima kada krivična odgovornost optuženog nije utvrđena, predstavlja značajan iskorak ka efikasnijem rješavanju građanskopravnih potraživanja u okviru krivičnog postupka ali istovremeno doprinosi i rasterećenju građanskih odjeljenja sudova od dodatnih predmeta. Poseban značaj ima i administrativni mehanizam naknade putem Fonda, kao odgovor na slučajeve kada učinitelj nije poznat ili nije u mogućnosti nadoknaditi štetu. Normativni okvir rada Fonda – uključujući procesne rokove, organizaciju komisije, mehanizam odlučivanja, mogućnost dopunskih zahtjeva i regresnih tužbi prema učinitelju – odražava visok stepen institucionalne organizacije i opredjeljenja državnog sistema da obezbijedi efikasan mehanizam zaštite žrtava krivičnih djela.

Uloga udruženja dodatno doprinosi ostvarivanju prava žrtava koje, zbog objektivnih razloga, ne mogu samostalno učestvovati u postupku. Procesna ovlaštenja udruženja, ograničena obaveznom saglasnošću žrtve i specijalizacijom prema vrsti krivičnog djela, predstavljaju instrument zaštite pravne sigurnosti i prevencije zloupotrebe statusa građanske stranke uz istovremeno osiguranje podrške žrtvi tokom krivičnog postupka.

Na osnovu navedenog, može se zaključiti da francuski model predstavlja cjelovit, normativno dosljedan i funkcionalan sistem. Prilikom eventualnog razmatranja njegove primjene u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine, potrebno je uvažiti razlike u organizaciji sistema i finansijskim mogućnostima. Ipak, pojedini elementi kao što su obaveza donošenja meritorne odluke o imovinskopravnom zahtjevu nezavisno od krivnje optuženog kao i uspostava državnog fonda za naknadu štete, mogu poslužiti kao osnova za reformu domaćeg zakonodavstva radi jačanja zaštite žrtava.

Dr Dragica Glušac, republički javni tužilac Republičko javno tužilaštvo Republike Srpske

PREVENCIJA TRGOVINE LJUDIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK: Rad obrađuje prevenciju i borbu protiv trgovine ljudima, pojavu i oblike eksploatacije, definiciju ovog globalnog fenomena, potrebu za preduzimanjem efikasnih mjera i radnji radi otkrivanja i gonjenja učinilaca ovog teškog krivičnog djela, zastupljenost i brojnost djela, dosadašnje rezultate, napore koji su uloženi i potrebnu za dodatnim mjerama.

Gljučne riječi: trgovina ljudima, žrtva, prevencija, rezultati i potrebne aktivnosti i mjere.

ABSTRACT: The paper focuses on the prevention and combat against human trafficking, the emergence and forms of exploitation, the definition of this global phenomenon, the need for taking effective measures and actions to detect and prosecute the perpetrators of this severe criminal offense, the prevalence and frequency of the crime, the results achieved so far, the efforts made, and the additional measures required.

Key words: human trafficking, victim, prevention, results, and necessary activities and measures.

1. Uvod

Da bismo bolje razumjeli ovu materiju potrebno se osvrnuti na najraniju prisutnost u historiji ljudskog roda, tragova i pojave ropstva, načina eksploatacije ljudi, što je uslovalo i dovelo do začetaka kriminala. U to vrijeme sve se svodilo na borbu za opstanak i na eksploataciju ljudi zbog pribavljanja hrane, radi zadovoljenja osnovnih životnih potreba, koje su se povećavale napretkom društva, što je često dovodilo do međusobnih sukoba između naroda. Protekom vremena, cilj obezbjeđivanja sredstava za život je zamijenjen pronalaženjem načina i sredstava za lagodnijim životom, zbog čega se sve češće pribjegavalo korišćenju i eksploataciji tuđe radne snage i tuđeg rada, kao i tuđih sredstava za život, radi ličnih potreba. Ovaj način eksploatacije i ropstva potiče još od varvarskih plemena, antičkih i robovlasničkih država, kada su robovi smatrani „oruđem koje govori“, tako da je gospodar imao pravo da ga fizički izrabljuje, tjelesno kažnjava, osakaćuje, seksualno eksploatiše i da ga ubije. Kroz dalju historiju prisutno je patrijarhalno ropstvo, zatim feudalna i kapitalistička eksploatacija. Tako da su ropstvo i trgovina robljem bili

zastupljeni i u Srpskoj srednjovekovnoj državi, jer se posjedovanje, prodaja i oslobađanje robova spominju još u Zakoniku cara Stefana kao i u dalmatinskim gradskim statutima iz 15. vijeka.

Pojedini oblici ropstva i eksploatacije lica poznati od davnina ostali su prisutni i u današnje vrijeme u skoro identičnom obliku. Kod nas se o trgovini ljudima malo zna, jer se radi o relativno mladoj pojavi koja je počela intenzivnije da se širi početkom devedesetih godina prošlog vijeka. Ljudska prava su se i tad poštovala, ali nisu bila toliko aktuelna kao danas, tako da postojanje ovog oblika kriminala nije bilo prihvaćeno od strane bezbjednosnih agencija tadašnjeg socijalističkog društva, a osim toga ovaj problem je sagledavan suviše usko. Zanemarivanje ovog problema i nedostatak naučno-istraživačkih radova vezano za ovu oblast, nije dovoljno ukazivao na opasnost koju ovi oblici predstavljaju kako za opštu bezbjednost države, tako i društva i pojedinca, bez obzira što je trgovina ljudima zločin protiv određenog lica, ova pojava sigurno i ozbiljno ugrožava bezbjednost države.

2. Definicije pojma “Trgovina ljudima”

U literaturi postoje mnogobrojne definicije koje određuju pojam trgovine ljudima kao oblika organizovanog kriminaliteta i kao jednog od najsravnijih oblika krivičnih djela u savremenom svijetu. Pojam trgovine ljudima je prvi put definisan Protokolom Ujedinjenih nacija za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta iz 2000. godine.

Pored definicije UN-a, i druge institucije su pokušale da daju definiciju trgovine ljudima, kao npr. regrutovanje, prevoz ili kretanje osoba unutar, ili preko granica, radi finansijske ili druge dobiti, u čemu se materijalna obmana, prisila, sila, neposredne ili posredne pretnje, zloupotreba autoriteta, prevara, lažno predstavljanje i skrivanje pravog identiteta koriste u svrhu stavljanja nekog prisilno ili protiv njegove volje u situacije iskorištenosti, zlostavljanja ili služenja kao što su: prisilna prostitucija, prisilno prosjačenje i prisilan rad¹. Kada govorimo o trgovini ljudima u svrhu eksploatacije radne snage, prema procjenama Međunarodne organizacije rada (MOR-usvojena 1930 godine)²,

¹ Međunarodna organizacija za migracije, 1999.

² Specijalizirana agencija Ujedinjenih naroda koja promovira socijalnu pravdu i međunarodno priznata ljudska i radnička prava. Osnovana je 1919. godine Poveljom iz Versaillesa i postala je prva specijalizirana agencija UN-a 1946. godine.

kao posljedica trgovine ljudima identifikovano je oko 2,5 miliona žrtava prisilnog rada, uključujući i seksualno iskorišćavanje.

Član 3. Protokola iz Palermo predviđa da se pod trgovinom ljudskim bićima podrazumijeva vrbovanje, prevoženje, prebacivanje, skrivanje i primanje lica, putem prijetnje silom ili upotrebom sile ili drugih oblika prisile, otmice, prevare, obmane, zloupotrebe ovlašćenja ili teškog položaja ili davanja ili primanja novca ili koristi da bi se dobio pristanak lica koje ima kontrolu nad drugim licem, s ciljem eksploatacije. Eksploatacija obuhvata, kao minimum, eksploataciju prostitucije drugih lica ili druge oblike seksualne eksploatacije, prinudni rad ili službu, ropstvo ili odnos sličan ropstvu, servitut ili uklanjanje organa. Pristanak žrtve trgovine ljudskim bićima na navedenu namjeravanu eksploataciju je bez značaja (eksploatacija djeteta smatra se „trgovinom ljudskim bićima“, bez obzira na sredstava izvršenja (a pojam „dijete“ označava bilo koju osobu mlađu od 18. godina).³

Takođe, pod trgovinom ljudima podrazumijevaju se i „sva djela u regrutovanju i/ili prevozu žena, unutar ili preko državnih granica, za rad ili usluge, učinjena sredstvima nasilja ili prijetnja nasiljem, zloupotrebe autoriteta ili položaja dominacije, dužničkog vezivanja, obmane ili drugih oblika prisile“⁴

Trgovina ljudima⁵ definiše se i kao: „zapošljavanje, transport, transfer, skrivanje, ili prijem lica, upotrebom ili prijetnjom upotrebe sile ili drugih oblika prinude, ili otimanja, prevare, obmane, ili zloupotrebe ovlašćenja ili inferiornog položaja, ili davanje ili primanje plate ili koristi, da bi se pribavila saglasnost koja ima kontrolu nad drugom osobom, u svrhu iskorišćavanja. Iskorišćavanje uključuje, u najmanjoj mjeri, iskorišćavanje usluge, ropstvo ili praksu sličnu ropstvu, ropску zavisnost ili uklanjanje.“⁶

Pored određivanja ovog pojma u međunarodnim dokumentima, pregledom literature može se zaključiti da su se sa pojmom trgovine ljudima bavili i kriminolozi, jer oblik organizovanog kriminaliteta predstavlja globalni problem, koji je i dalje prisutan uprkos koordinisanoj akciji kako na nacionalnom tako i na međunarodnom nivou. Trgovina ljudima je prisutna svugdje u svijetu,

³ Bjelica, 2009:22.

⁴ „(Global Alliance Against Trafficking Women – GAATW, 1999).

⁵ Bošković, (1998:21). Pod pojmom trgovine ljudima Bošković podrazumijeva „regrutovanje, transportovanje, transferisanje, prihvatanje i primanje osoba, putem sredstava prinude ili upotrebe sile ili drugih oblika prinude, radi eksploatacije.

⁶ Ekberg, S.G., „The Palermo Protocol“, NIK Magasin, NO1, 2000). Vrbovanje, prevoz, transfer, smještaj ili prihvatanje lica, upotrebom prijetnje ili upotrebom sile, u svrhu eksploatacije, odnosi se na trgovinu ljudima.

ali se pozicije pojedinih zemalja razlikuju. Tako možemo razlikovati zemlje iz kojih se vrbuju i regrutuju žrtve trgovine ljudima, tranzitne zemlje – zemlje preko čijih teritorija se obavlja transport i na kraju zemlje destinacije u koje se dopremaju žrtve radi eksploatacije.⁷

3. Fenomen trgovine ljudima

Fenomen trgovine ljudima je prvi put razmatran na međunarodnom nivou krajem 19 -tog vijeka, tokom serije međunarodnih konferencija,⁸ jer se radilo o problemu koji je u to doba nazivan „bijelim ropstvom“.⁹ Međutim prvi međunarodni ugovor koji se odnosio na suzbijanje trgovine ljudima potpisan je u Parizu 1904. godine.¹⁰ U kasnijem periodu problem trgovine ljudima je privlačio sve više pažnje i postao je predmet više međunarodnih ugovora, kao što je *Konvencija Ujedinjenih nacija o suzbijanju trgovine ljudima i eksploatacije drugih u prostituciji* (1949). Ova konvencija je kritikovana, zbog izjednačavanja trgovine sa eksploatacijom prostitucije, stavljanja neuporedivo većeg akcenta na kriminalizaciju nego na zaštitu žrtava, kao i zbog nepredviđanja mehanizama implementacije. Zbog potrebe da se adekvatno odgovori zahtjevima nastalim usljed stalnih promjena u dinamici trafikinga, uslijedilo je donošenje još nekoliko međunarodnih dokumenata. Među najnovijim univerzalnim dokumentima je i *Protokol za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i djecom* (2000).¹¹

⁷ Kostić, 2011:130).

⁸ Prva međunarodna konferencija o problemu trgovine ljudima održana je u Parizu 1895. godine, druga u Londonu 1899, a treća u Budimpešti 1904. godine, *Bjerkani Liza i drugi, Samo moj život, Beograd 2005, strana 12*

⁹ Neslaganja na međunarodnom nivou o tome da li prostitucija treba biti eliminisana ili ne, razlog je što do 1949. godine prostitucija nije imenovana kao poseban fenomen već je na nju u međunarodnim ugovorima upućivano kroz koncept “belog ropstva” i, nakon 1921. godine, kroz “trafiking”, *Bjerkani Liza i drugi, Samo moj život, Beograd 2005, strana 12*

¹⁰ Konvencija o suzbijanju trgovine bijelim robljem

¹¹ Ovaj Protokol dopunjuje Konvenciju UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, a u praksi ga nazivaju *Palermo Protokol*. 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 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

Do sada je isticano mnogo puta da je Palermo Protokol uspio da, u većoj mjeri nego što je to bio slučaj sa prethodnim konvencijama, odgovori zahtjevima koji proističu iz složenog koncepta „trgovine ljudima“. Tako, „tema postaje ne samo problem nasilja nad ženama, već problem nasilja i prinude čije su mnoge žrtve žene, ali i muškarci“ Protokol je takođe hvaljen i zbog toga što je prepoznao „potrebu za kombinovanim pristupom koji integriše efikasnu prevenciju trgovine ljudima sa gonjenjem učinilaca trgovine ljudima, kao i zaštitom ljudskih prava i pružanjem pomoći žrtvama trgovine“.¹² Uz to, Protokol se ne ograničava na eksploataciju do koje dolazi usljed očiglednih oblika prinude, kao što su upotreba sile i prijetnje, već u ovaj pojam uključuje i zloupotrebu moći i ranjivosti. Protokol ne pravi razliku između trgovine unutar zemlje i transnacionalne trgovine ljudima.

4. Pojava trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini

Trgovina ljudima u Bosni i Hercegovini se prvi put pojavljuje neposredno nakon ratnih dešavanja 1992-1995 godine, kada dolazi do identifikacije određenog broja stranih žrtava trgovine ljudima. Bosna i Hercegovina je u to vrijeme bila država tranzita. Međutim tek 2003, godine Bosna i Hercegovina je preduzela zakonodavne, institucionalne i operativne mjere u borbi protiv trgovine ljudima, i od tada Trgovina ljudima kao samostalno krivično djelo, egzistira u krivičnom zakonodavstvu BiH i spada u grupu kriv. djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.¹³ Krivični zakon BiH, kao i svi ostali koji se primjenjuju na nivou Bosne i Hercegovine, 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.

Trgovina ljudima kao globalni fenomen pogađa sve zemlje, pa i našu zemlju, bez obzira da li se naša zemlja pojavljuje kao zemlje porijekla ili kao zemlja koja služi za tranzit žrtava, prema drugim ekonomski razvijenijim

UN-a o zaštiti prava svih radnika migranata i članova njihovih porodica. BiH je ratifikovala i Konvenciju Vijeća Evrope o zaštiti djece od seksualne eksploatacije i seksualnog zlostavljanja (Lanzarote konvencija).

¹² Ekberg, G.S. (2002), „The Palermo Protocol“ br I, str 40

¹³ 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;

zemljama, koje za žrtve i za njihove makroe predstavljaju krajnje destinacije. Tako da je u odnosu na trgovinu ljudima, Bosna i Hercegovina, jedan period bila zemlja tranzita i destinacije, mađutim danas je najviše zemlja porijekla. Krajnji cilj trgovine ljudima je ostvarivanje zarade, ili neke druge koristi, kroz eksploataciju, bilo da se radi o seksualnoj eksploataciji, prinudnom radu, prinudnom prosjačenju, prinudi na vršenje krivičnih djela, ilegalnom usvojenju, prinudnim brakovima, trgovini organima ili nekom drugom obliku eksploatacije. Jedan od važećih stereotipa je da trgovci ljudima svoje žrtve izlažu isključivo seksualnoj eksploataciji, te da su time samo žene i djevojčice ugrožene, čime se zanemaruju i drugi oblici eksploatacije, kao što je na primjer radna eksploatacija, čije su žrtve najčešće muškarci.

5. Koju opasnost ovo djelo predstavlja za bezbjednost države

Trgovina ljudima je složena pojava koja ugrožava bezbjednost države. Zasnovana je na eksploataciji tuđe radne snage, znanja i vještina, tjelesnog i polnog integriteta i identiteta radi zadovoljenja ličnih ili tuđih nagonskih, zdravstvenih ili emocionalnih potreba, a sve u cilju sticanja direktne ili indirektno materijalne koristi za sebe ili drugog. Bez obzira što je trgovina ljudima zločin protiv čovjeka, istom se direktno ugrožava i bezbjednost države kako na spoljno političkom planu tako i na planu unutrašnje stabilnosti društva u domenu javne bezbjednosti pojedinca, a sve vezano za kršenje osnovnih ljudskih prava.

Nepostojanje jedinstvenog naziva za ovo krivično djelo i subjekte koji su sa ovim djelom obuhvaćeni, dovelo je do različitih termina za iste pojave, kao i do različitih pojava, ali sa istim terminima, te do korišćenja nenaučnih termina i pojmova, odnosno do neujednačene terminologije, a čemu najviše doprinose mediji. Tako se umjesto termina žrtva, mada se po našim zakonima to odnosi na oštećeno lice, koriste termini: bijelo roblje, seks robinje, moderne robinje; zatim umjesto termina prostitutke, koriste se termini: prijateljice noći, prodavačice ljubavi, dame za zabavu, a za osobe koje se bave trgovinom ljudima nazivi kao što su: makroi, gazde, šverceri, dok se sam pojam trgovina ljudima naziva: švercom, biznisom ljudskim tijelima ili drugim neadekvatnim terminima.

5.1. Porast ovih djela

Pošto se ovo krivično djelo veoma teško otkriva i veoma rijetko prijavljuje, da bi se moglo preventivno i adekvatno djelovati na smanjivanje ovih krivičnih djela i na pokušaj eliminisanja ovog problema, neophodno je

dobro poznavanje ove materije, znati šta ona zapravo predstavlja, kako se manifestuje, koje su njene faze i podfaze, karakteristike i oblici ugrožavanja. Dakle, nesporno je da se radi o savremenom bezbjedonosnom problemu, o obliku organizovanog kriminala sa izuzetno složenom fenomenologijom, koji zahtijeva ulaganje dodatnih napora za suprotstavljanje trgovini ljudima, a što sve zahtijeva poznavanje ove materije, obučenost kadrova i koordinisanu akciju svih subjekata društva, saradnju i povezanost, kako bi se ova pojava uspješno otkrila i spriječila, bez većih posljedica i kako bi se pomoglo žrtvama.

5.2. Neadekvatne kazne

Kad posmatramo, radi poređenja, u odnosu na pravosnažno osuđena lica koja su se bavila trgovinom ljudima, dosadašnje iskustvo je pokazalo da su im izrečene neadekvatne sankcije, koje su relativno blaže u odnosu na sankcije koje se izriču za druga krivična djela kao npr. za nelegalnu trgovinu oružjem ili drogom. Ovakvom kažnjavanju dobrim dijelom doprinose i same žrtve trgovine ljudima koje često nisu spremne i ne žele da prijave i da svjedoče protiv osoba koje su ih podvrgle trgovini ljudima. Razlozi za to su različiti, da li zbog emocionalne povezanosti sa trgovcima, da li zbog bojazni od deportacije, zbog bojazni za egzistenciju, zbog imovinske zavisnosti, straha od odbacivanja, prezira i osude zajednice porekla, a što je veoma izraženo jer žrtve često i nisu značajnije inkorporirane u šire društvo, zatim strah od osвете, primjene nasilja, ubistava i slično. Na ovom mestu trebalo bi pomenuti i da se često apostrofira da je ovo djelo odgovor na neprihvatljive običajne, tradicionalne i vjerske prakse.

Pri svemu tome treba imati u vidu činjenicu da se izvršenjem ovih krivičnih djela ostvaruje velika dobit, naročito tamo gdje je prisutna velika koncentracija vojske, međunarodnih organizacija i pratećih biznisa, kao npr. u zapadnim zemljama.

Na porast ovih radnji koje sve više poprimaju obilježja organizovanog kriminaliteta utiču razni faktori koji se odnose na viktimizaciju, kao što su veza između siromaštva, viktimizacije i kriminalizacije. Veoma često i narkomani i žrtve trgovine ljudima u očajanju postaju dileri i namamljivači žrtava. Slično je i sa izbjeglicama i ilegalnim migrantima koji, nemajući drugog izbora, postaju dileri droge, namamljivači ili na drugi način postaju učesnici ili saradnici u lancu krijumčarenja i trgovine ljudima. Sve ovo ukazuje na način borbe za preživljavanjem i opstankom. Na drugoj strani, u savremenoj kriminološkoj literaturi ovo ponašanje objašnjavaju tenzijama koje nastaju kada se pojedinci, posebno ilegalni migranti i posebno muškarci

nađu u društvenoj situaciji u kojoj su visoka očekivanja u pogledu brzog dostizanja uspjeha koji se mjeri u materijalnom bogatstvu (sindrom „ostvarenja američkog sna“).¹⁴

6. Prevencija i borba protiv trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini

Trgovina je međunarodni fenomen, ne poznaje granice, nacionalnost ili religiju. Međutim, tek u 20. vijeku Trgovina ljudima je priznata kao ozbiljno i teško kršenje međunarodnog prava i ljudskih prava uopšte. Ona poprima razne oblike koji su često preruseni i skriveni od javnosti i vlasti, a ovakva mogućnost se pripisuje ne samo složenoj prirodi ovog teškog krivičnog djela, nego i složenim definicijama različitih oblika ozbiljnog kršenja ljudskih prava, prisilni rad, ropstvo, prisilni brak i sl.

Borba protiv trgovine ljudima je jedno od glavnih pitanja zaštite ljudskih prava u Bosni i Hercegovini, bez obzira na nedavne reforme koje su trebale doprinijeti efikasnijoj borbi i pokušaju eliminacije trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini. Zbog toga je neophodno preduzeti preventivne mjere i dodatne napore radi veće saradnje između političkih subjekata i civilnog društva u rješavanju ovog problema. Standardi utvrđeni međunarodnim Konvencijama, preporukama i direktivama obavezuju države članice Savjeta Evrope da preduzimaju efikasne mjere na gonjenju i procesuiranju izvršilaca krivičnih djela, zaštiti žrtava i prevenciji.

Prošlo je više od 20 godina otkako je Bosna i Hercegovina dospjela u međunarodne stranice, zbog trgovine ljudima, zbog pisanja u medijima da su mirovne snage Ujedinjenih naroda koje su upućene u BiH radi uspostavljanja mira i ljudskih prava u ratom pogođenoj zemlji, zanemarujući svoju misiju promovisale i omogućile trgovinu ljudima u svrhu seksualne eksploatacije. Iako sve ovo više nije aktuelno, u odnosu na ulogu koju su mirovne snage UN-a, trebale imati, trgovina ljudima i dalje predstavlja važno i nerješeno pitanje, koje predstavlja prijetnju ugrožavanju osnovnih ljudskih prava u Bosni i Hercegovini. Prema najnovijim procjenama Globalnog indeksa ropstva, oko 12.000 ljudi u državi živi u modernom ropstvu, što je više od tri osobe od svakih 1000 stanovnika Bosne i Hercegovine, koji su iskusili prisilni rad ili prisilni brak.¹⁵

Tako je u Bosni i Hercegovini u periodu od 2017. do 2021. godine identifikovano samo 306 potencijalnih žrtava trgovine ljudima. Osim toga žrtve

¹⁴ Konstantinović-Vilić, Kostić, 2009:21.

¹⁵ Global Slavery Index, 2018).

trgovanja ljudima nisu ravnomjerno raspoređene unutar društva jer većina žrtava pripada ranjivim grupama, pošto se većinom trguje sa ženama, a posebno sa djecom, koja čine 62 posto žrtava koje je identifikovala vlada. Etnička pripadnost takođe igra važnu ulogu u demografiji trgovaca ljudima, budući da je izvjesnije da će pripadnici romske zajednice biti socioekonomski povoljniji i ranjiviji na trgovinu ljudima. Posebno su romska djeca sklona za iskorištavanje radi prosjačenja. Pored toga istraživanje, koje je nedavno sproveo Udruženje građana za promociju i obrazovanje Roma "Otaharin", pokazalo je da se 56 djece iz 15 porodica na području Bijeljine bavi prosjačenjem.¹⁶ Prisutan je problem pojave migranata u našoj zemlji, koji bi zbog sve veće brojnosti i prisutnosti, da li kroz kretanje ili boravak, mogli biti osjetljive i neprijavljene mete i interesovanja za žrtve trgovine ljudima kod nas.¹⁶

7. Koje napore ulaže Bosna i Hercegovina?

Bosna i Hercegovina kao država je obavezna da poštuje relevantne međunarodne konvencije o borbi protiv trgovine ljudima, kako je već navedeno. Tako da borba protiv trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini ukazuje na ohrabrujuće podatke, jer naša zemlja ostvaruje određene rezultate u zaštiti ljudskih prava. Ministarstvo vanjskih poslova Sjedinjenih Američkih Država, je u prošloj godini objavilo godišnji "Izvještaji o trgovini ljudima" (TIP) za većinu zemalja, u kom izvještaju je Bosnu i Hercegovinu, stavilo na nivo dva, od četiri nivoa, što znači da "ne ispunjava u potpunosti minimalne standarde za eliminaciju trgovine ljudima, ali da ulaže značajne napore u tome". Ova ocjena svrstava Bosnu i Hercegovinu, ispred susjedne Srbije u rang sa drugim zemljama Zapadnog Balkana u pogledu njenih napora u borbi protiv trgovine ljudima.¹⁷

I izvještaj grupe stručnjaka Vijeća Evrope za akciju protiv trgovine ljudima (GRETA) koji je objavljen u junu 2022. godine, ukazuje na reforme koje su preduzete i koje su poboljšale borbu protiv trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini.

Najveći teret borbe protiv trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini, je stavljen na entitete Federaciju Bosni i Hercegovine i Republiku Srpsku, kao i na Distrikt Brčko, koji su nadležni za izradu i primjenu krivičnih zakona koji obuhvataju i krivična djela trgovine ljudima. Republika Srpska je preduzela

¹⁶ (Council of Europe, 2022).

¹⁷ US State Department, 2022.

nekoliko koraka kako bi izmijenila krivični zakonik i ojačala okvir borbe protiv trgovine ljudima, uključujući dodavanje zakonske odredbe kojom se žrtve trgovine ljudima štite od krivičnog gonjenja za zločine počinjene pod prinudom. Krivični zakonik Republike Srpske¹⁸ sadrži drugačije određenje radnji izvršenja ovog krivičnog djela, u smislu da propisuju kao radnje izvršenja i radnje prebacivanja, prodaje, kupovine, posredovanja u kupovini i držanju druge osobe i ova krivična djela, sada po novom zakoniku, spadaju u grupu krivičnih djela protiv sloboda i prava građana, što nesporno ukazuje na objekat zaštite, dok su po starom krivičnom zakonu ova djela spadala u grupu krivičnih djela protiv polnog integriteta. Pored toga Krivični zakonik Republike Srpske je povećao minimalnu kaznu za trgovinu djecom, sa pet na dvadeset godina zatvora.

8. Saradnja i podrška institucija, državnih organa i nevladinih organizacija u prevenciji

Važne reforme su uočene na nacionalnoj osnovi, na koordinaciji između različitih vladinih institucija radi sprečavanja, istraživanja i krivičnog gonjenja izvršilaca krivičnog djela trgovine ljudima. Udarne grupe za borbu protiv trgovine ljudima i državni regionalni timovi za praćenje (RMT) restruktuisani su tako da su uključili i članove mnogih vladinih institucija, uključili su policijske uprave, centre za socijalni rad, mnoge obrazovne institucije kao i ministarstva pravde. Uloženi su napor da se angažuju aktivisti iz romske zajednice za učešće u inicijativama protiv trgovine ljudima. Radi povećanja saradnje u borbi protiv trgovine ljudima, vlada je provela mjere za racionalniji pristup borbi protiv trgovine ljudima. Uspostavljena je nova baza podataka koja centralizuje podatke o žrtvama trgovine ljudima, a takođe su ponuđene i smjernice za unificirani proces pomoći žrtvama.

9. Krivično gonjenje i prijedlog za veće kazne

Ipak, bez obzira na izvjesni napredak u rješavanju ovog problema, Bosna i Hercegovina nije preduzela sve potrebne preventivne mjere za borbu protiv ovog problema. Izvještaji pokazuju poboljšanja i ukazuju na nedostatke koji sprečavaju Bosnu i Hercegovinu da postigne “minimalne standarde za eliminaciju trgovine ljudima”. Dakle, potrebni su dodatni napor, bez obzira što se broj krivičnih gonjenja osumnjičenih za trgovinu ljudima smanjio posljednjih

¹⁸ Član 145. Krivičnog zakonika Republike Srpske.

godina. Tako npr. u prošloj godini u Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH, nije osuđen ni jedan izvršilac krivičnog djela trgovine ljudima, a takođe je u Federaciji Bosne i Hercegovine primjetan manji broj osuđenih lica za trgovinu ljudima u odnosu na ranije godine, čak je i nekoliko osuđenih dobilo manje kazne od propisanog minimuma.

10. Nedostatak resursa

Nedostatak resursa i adekvatna obuka sprečavaju pravilnije sprovođenje zakona, sprečavaju stručno istraživanje, otkrivanje i krivično gonjenje izvršilaca ovih krivičnih djela. Neuspjeh u postupku identifikacije žrtava, dovodi do krivičnog gonjenja žrtava za najčešće sitna i beznačajna krivična djela, koja su uglavnom izvršena pod prisilom. Izvještaj GRETA-e je istakao nedovoljno korištenje nevladinog sektora kao važnog resursa radi saradnje i pomoći, organima gonjenja, jer sve nevladine organizacije, koje se bave ovim problemom rade na terenu neposredno sa žrtvama, pružaju im pomoć i saradnju i znaju šta se događa. Tako da državni organi koji imaju bilo kakva ovlašćenja vezano za ovu oblast, kao i sve organizacije i pojedinci trebaju imati aktivniju ulogu u borbi protiv trgovine ljudima, trebaju preventivno i povezano djelovati i biti uključeni u ovu veoma aktuelnu i ozbiljnu problematiku. Trebaju uložiti sve napore, radi kontinuiranog i povezanog djelovanja i sve aktivnosti usmjeriti u borbu protiv ove društvene pojave, koja je veoma opasna i koja predstavlja krivično djelo.

11. Put za bolju saradnju i borba protiv trgovine ljudima

Da bi ostvarili bolje rezultate u prevenciji borbe protiv trgovine ljudima ponovo ukazujem na potrebu saradnje i podrške od strane institucija, državnih organa i nevladinih organizacija koju oni mogu da pruže. Američki izvještaj o trgovini ljudima za 2022. godinu upravo navodi preporuke koje se odnose na saradnju u Bosni i Hercegovini i koje aktivnosti treba preduzeti u borbi protiv trgovine ljudima. Najvažnije preporukama su: ozbiljnije ulaganje u otkrivanje, procesuiranje i kažnjavanje slučajeva trgovine ljudima; proširiti pomoć, pravnu zaštitu i restituciju žrtvama; povećati finansiranje i podršku nevladinim organizacijama koje se bore protiv trgovine ljudima i standardizovati postupke, uključujući poboljšanje obuka u cijelom pravosudnom sistemu, kako policije, tako i osoba koje prve postupaju, u ovim slučajevima, kao i adekvatne obuke sudija, radi donošenja pravilnih odluka i radi adekvatnog kažnjavanja.

I izvještaj GRETA-e navodi slične preporuke za poboljšanje kvaliteta rada, radi otkrivanja i kažnjavanja izvršilaca, sa posebnim naglaskom na potrebu da se žrtvama pruži veća pravna pomoć i podrška, zatim ekonomska pomoć, socijalna zaštita, kao i pomoć nakon što napuste sigurnu kuću.

U Bosni i Hercegovini je usvojena nova Strategija radi suprotstavljanja trgovini ljudima za period 2024 - 2027, koju je usvojilo Vijeće ministara BiH, u oktobru prošle godine i na državnom nivou je formirana Radna grupa za izradu Akcionog plana za borbu protiv trgovine ljudima za institucije BiH.

Takođe je Ministarsko vijeće OESS-a u decembru 2003. godine usvojilo Odluku o suzbijanju trgovine ljudima, kao dokaz značaja i prioriteta, koji pridaju ovom problemu. Odluka se odnosi na uspostavljanje mehanizma radi pružanje pomoći državama u borbi protiv trgovine ljudima i ova odluka podržava Akcioni plan OESS-a¹⁹ za borbu protiv trgovine ljudima.

Radi provođenja i ostvarenja donesenih odluka i planova potrebno je da sve mjere budu usmjerene na otkrivanje i identifikaciju slučajeva trgovine ljudima, na pružanje pomoći, podrške i zaštite žrtvama, odgovarajuće zbrinjavanje i pružanje garancije da će njihovi trgovci biti krivično gonjeni i izvedeni pred lice pravde. Ipak najvažnije mjere trebaju biti usmjerene na prevenciju, kako bi se spriječilo da ljudi uopšte postanu žrtve ovog teškog krivičnog djela. Sve dok vladine institucije i civilno društvo ne preduzmu adekvatne mjere radi prevencije i otkrivanja, trgovina ljudima će predstavljati veliki problem, s obzirom na prisutne političke i ekonomske turbulencije u Bosni i Hercegovini, jer trgovina ljudima predstavlja moderno ropstvo. Žrtve su prevarene, prisiljene i ucjenjivane u situacijama gdje njihovi trgovci profitiraju, zbog čega će veliki broj ljudi i dalje patiti i imati zavisani položaj.

LITERATURA

1. Ekberg, S.G., „The Palermo Protocol“, NIK Magasin, NO1, 2000).
2. Ekberg, G.S, (2002), „The Palermo Protocol“ br I, str 40;
3. Bjerkan Liza i drugi, Samo moj život, Beograd 2005, strana 12;
4. US State Department, 2022;
5. Konstantinović-Vilić, Kostić, 2009:21;

¹⁹ Organizacija za Evropsku sigurnost i saradnju osnovana 1995.godine radi očuvanja mira i stabilnosti te zaštite ljudskih prava i sloboda u Evropi, sa sjedištem u Beču, -Misija OESS-a u Bosni i Hercegovini pomaže BiH u ispunjenju obveza koje je ona preuzela kao država članica OESS-a u napredovanju ka ostvarenju svog deklariranog cilja pridruživanja euroatlantskim integracijama, tako što jača sigurnost i stabilnost, putem završetka izgradnje mira unutar Daytonskog okvira.

6. Babić M., Marković I.: Krivično pravo, opšti dio, Banja Luka 2008.godine;
7. Đurić, LJ. i Stojanović, E., 2011, Krivično djelo trgovine ljudima u KZ Republike Srbije, str. 9-10;
8. Dautbegović A., Nezir P., *Položaj oštećenog u krivičnom postupku BiH*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica, 2009. godine;
9. Filipović Lj., Položaj oštećenog u krivičnom postupku, Pravo i pravda, Udruženje sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine, Sarajevo, broj 1, 2009. Godine;
10. Vranješević H. i Hadžimahmutović A, Modul istraživanje i istraživačke sposobnosti, Projekt jačanja tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa;
11. 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;
12. Pajić D.: Zaštita osjetljivih svjedoka u krivičnom postupku, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici;
13. Sijerčić-Čolić H., M. Hadžiommeragić, M. Jurčević, D. Kaurinović, M. Simović, Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2005.;
14. Hajrija Sijerčić-Čolić, H, 2018, Osvrt: Uočene slabosti u procesuiranju korupcije u Bosni i Hercegovini;
15. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, Službeni list Bosne i Hercegovine, Sarajevo;
16. Bilten sudske prakse, Vrhovni sud Republike Srpske, Banja Luka;
17. ICMPD, Priručnik za istrage trgovine ljudima;
18. 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*;
19. 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*;
20. 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;
21. Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj 64/2017,104/2018, 15/2021, 89/ 2021).

ODBIJANJE OPTUŽBE ZBOG NEISPITIVANJA OSUMNJIČENOG U ISTRAZI

Sažetak: U sudskoj praksi Bosne i Hercegovine javljaju se slučajevi odbijanja optužbi zbog “neispitivanja” osumnjičenih u istrazi, iako su se takva lica nesumnjivo nalazila pred istražnim organima u cilju njihovog ispitivanja. Sudovi su različite procesne situacije iz istrage tumačili kao odsustvo adekvatnog ispitivanja osumnjičenih, što je rezultiralo oslobađanjem očiglednih krivaca. Autor u radu analizira tri takva slučaja iz prakse sudova različitih nivoa, dovodeći u pitanje opravdanost i dovoljnu obrazloženost sudskih odluka. Radom se daju i smjernice za prevazilaženje problema u situacijama kada se dovede u pitanje pravilnost provedene radnje ispitivanja osumnjičenog u istrazi.

Ključne riječi: odbijanje optužbe, ispitivanje osumnjičenog, istraga, zapisnik o ispitivanju osumnjičenog.

Summary: In the case law of Bosnia and Herzegovina, there are cases when charges/indictments were dismissed due to “non-questioning” of suspects during investigations, although such persons were undoubtedly brought before investigative bodies to be questioned. The courts have interpreted different procedural situations during investigations as the absence of adequate questioning of suspects, as a result of which evident culprits were released. In this paper, the author analyzes three such cases from the case law of the courts of different instances, raising the issue of justifiability and sufficient reasoning of judicial decisions. The paper also provides guidelines for overcoming the problems at issue in situations raising the question of correctness of the conducted procedure of questioning of a suspect during an investigation.

Key words: dismissal of charges, questioning of a suspect, investigation, suspect questioning record.

1. Uvod

Svim zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini (ZKP BiH; Zakon) propisano je da se optužnica ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan. Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda (EKLJP; Konvencija) propisuje obavezu da optuženi (autonomni pojam Konvencije koji se u našem zakonodavstvu treba shvatati kao osumnjičeni) odmah,

na jeziku koji razumije, bude obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega. Već na prvi pogled je uočljiva terminološka razlika u obavezama države koju nameću naš procesni zakon i Konvencija. Dok Konvencija propisuje obavezu obavješćavanja osumnjičenog, zakon pred istražne organe postavlja zadatak njegovog ispitivanja. U praksi sudova u BiH se nerijetko javljaju dileme u vezi toga kada i na koji način se smatra da je ova obaveza ispoštovana, odnosno kada je osumnjičeni adekvatno ispitan u istrazi. Ovim radom će se dati pregled nekih od najčešćih pitanja koja se javljaju u sudskoj praksi u vezi sa ispitivanjem osumnjičenog, i to kroz konkretne primjere sudskih predmeta, uz kritički osvrt autora na iste.

2. Svrha ispitivanja osumnjičenog: pojmovna konfuzija

Zakon o krivičnom postupku koristi dva pojma za označavanje neposrednih procesnih interakcija organa gonjenja i suda sa drugim krivičnoprocesnim subjektima, ovisno o tome da li je riječ o osumnjičenom, kao osnovnom, ili o svjedoku, kao sporednom krivičnoprocesnom subjektu¹. To su pojmovi *ispitivanje* i *saslušanje*.

Odjeljak 5 Glave VIII ZKP-a FBiH nosi naziv "Saslušanje svjedoka" i u okviru njega su propisane procedure pozivanja i saslušanja svjedoka koje se primjenjuju u svima fazama krivičnog postupka. Dakle, u ovom dijelu zakona upotrijebljen je pojam *saslušanje* svjedoka. U odjeljku 7 Glave XXI (Dokazni postupak), članom 277 Zakona propisane su forme *ispitivanja* svjedoka na glavnom pretresu (direktno, unakrsno i dodatno). U praksi se iskaz svjedoka u istrazi bilježi na zapisniku o *saslušanju* svjedoka, dok se na glavnom pretresu vrši *ispitivanje* svjedoka. Dakle, podvrgavanje svjedoka upitima istražnih organa, odbrane i suda se označava različitom terminologijom, iako su pouke i upozorenja svjedoku jednake u obje faze postupka.

Kada je riječ o osumnjičenom, u odjeljku 4 Glave VIII ZKP-a FBiH nalaze se odredbe o njegovom *ispitivanju*. Ukoliko se isti opredijeli da da svoj iskaz u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu, biće podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju, kako je to propisano članom 274 stav 2 ZKP FBiH. Pored toga, optuženi na glavnom pretresu ima mogućnost *davanja iskaza u svojstvu optuženog*, kada nije dužan odgovarati na postavljena pitanja².

¹ O krivičnoprocesnim subjektima v. Hajrija Sijerčić Čolić, Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012, 148-149.str.

² Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 08 0 K 002863 17 Kž 2 od 19.04.2017.godine.

Primjećuje se, dakle, da se radnja istražnih organa kojom se osumnjičeni primarno obavještava o krivičnom djelu za koje se tereti, a tek nakon toga mu se daje mogućnost da se eventualno dobrovoljno izjasni o istom, naziva *ispitivanje* osumnjičenog. Imajući u vidu da osumnjičeni već na samom početku ispitivanja može izjaviti da će se braniti šutnjom, kako je to propisano članom 92 stav 2 tačka a) Zakona, postavlja se pitanje opravdanosti naziva ove procesne radnje. Pojam *ispitivanje* implicira radnju koja traje i koja bi, procesnom logikom i sistematskim tumačenjem zakona, trebala podrazumijevati aktivno učešće kako ispitivača, tako i ispitivanog, kao što je to slučaj sa svjedokom koji je dužan da govori istinu i da ništa ne prešuti, kako je to propisano članom 100 ZKP FBiH. Naime, drugo mjesto u Zakonu u kojem se pominje *ispitivanje* je ispitivanje svjedoka na glavnom pretresu koje može biti direktno, unakrsno i dodatno, te je svjedok u obavezi da odgovori na takva pitanja, uz određene izuzetke privilegija protiv samooptuživanja³. S druge strane, osumnjičeni nema obavezu odgovarati na postavljena pitanja, pa se čini da bi zapisnik kojim se bilježi prvi zvanični procesni kontakt sa osumnjičenim bilo prikladnije nazvati *zapisnikom o obavještavanju osumnjičenog*, cijeneći činjenicu da je saopćavanje osumnjičenom osnova sumnje protiv njega osnovna svrha ove radnje, kako je predviđeno i članom 6 stav 3 tačka a) EKLJP. Naravno, druga svrha je i omogućavanje osumnjičenom da se izjasni o djelu koje mu se stavlja na teret, ali realizacija takve radnje uslovljena je voljom osumnjičenog, koji se u praksi često odlučuje braniti šutnjom, čime se onemogućava postavljanje bilo kakvih pitanja u vezi krivičnog djela. Dakle, osumnjičeni kojem je saopćeno djelo koje mu se stavlja na teret, sam odlučuje da li će dozvoliti da mu se postavljaju pitanja, stoga ostaje nejasno iz kojeg razloga se isprava na kojoj se bilježi tok komunikacije sa osumnjičenim naziva zapisnikom o *ispitivanju*.

Neprikladnost naziva zapisnika o ispitivanju osumnjičenog reflektuje se i na poimanje značaja i suštine ove procesne radnje kod samih procesnih učesnika. Naime, idealan termin u jeziku struke treba da bude transparentnog značenja, kratak, precizan, nedvosmislen⁴. U protivnom, nepreciznost termina može dovesti do ozbiljnih zabluda u postupku njegovog oživotvorenja, kao što je to slučaj sa nazivom ove vrste zapisnika. Problem poprima mnogo veće razmjere kada uzmemo u obzir činjenicu da je članom 240 stav 5 ZKP FBiH propisana nemogućnost podizanja optužnice ako osumnjičeni nije bio *ispitan*.

³ Član 98 ZKP FBiH.

⁴ Dr. Katarina Radojković Ilić, Semantički izazovi jezika krivičnog prava, Revija za kriminologiju i krivično pravo 62(2), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 169.str.

Tako dolazimo do problema odbijanja optužbi iz razloga što osumnjičeni *nije bio ispitan u istrazi*.

3. Problemi u sudskoj praksi

3.1 Predmet Suda BiH broj S1 2 K 022203 18 K (izjava osumnjičenog da će naknadno iznijeti odbranu)

Sud Bosne i Hercegovine je u predmetu broj S1 2 K 022203 18 K donio presudu kojom se na osnovu člana 283. stav 1. tačka e) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, odbija optužba prema optuženom N.K. da je počinio krivično djelo Primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 217. stav 1. KZ BiH. U obrazloženju odluke je navedeno da je uvidom u zapisnik o ispitivanju osumnjičenog N.K. u Tužilaštvu BiH, Sud utvrdio da tada osumnjičeni N.K., prilikom prvog ispitivanja u fazi istrage, nije ispitan od strane tužioca: „*Međutim, kako je vidljivo iz sadržaja zapisnika o ispitivanju osumnjičenog od 11.06.2016. godine, osumnjičeni je u svoju odbranu, na strani 5. zapisnika, a nakon što mu je saopšteno šta mu se stavlja na teret i osnovi sumnje protiv njega, izjavio da ne želi tog dana iznositi svoju odbranu, odnosno davati iskaz, te da će odbranu dati naknadno u prisustvu branioca. Nadalje, kako to proizlazi iz stanja spisa, osumnjičeni nikada poslije ovoga nije saslušan od strane tužioca na konkretne okolnosti činjeničnog opisa i krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret...Sud zaključuje da tužilac u konkretnom slučaju nije ispitao optuženog na okolnost predmetnog krivičnog djela, te u smislu člana 225. stav 3. ZKP BiH, nije ni mogao podići optužnicu, a s obzirom na cilj ispitivanja, koji ide za tim da se osumnjičenom stave na znanje osnovi sumnje i dokazi koji stoje protiv njega, kako bi mogao da se brani od optužbe i dokaze opovrgne, što mu je garantovano minimumom obaveznih procesnih prava. Ocjena je Suda da, čak ni činjenica što je optuženom pružena mogućnost da u toku dokaznog postupka bude saslušan pred Sudom u svojstvu svjedoka u svoju odbranu, ne može konvalidirati propuste iz istrage.*“⁵

Pomenuta presuda je potvrđena presudom Vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj: S1 2 K 022203 18 Kž od 25.10.2018.godine u kojoj je navedeno: „*...osumnjičeni se nije branio šutnjom, niti je bio izričit u tvrdnji da ne želi iznositi odbranu, nego je zatražio da koristi svoje zakonsko pravo*

⁵ Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj broj S1 2 K 022203 18 K od 25.07.2018.g., 11.str.

tako što će biti ispitan naknadno, u prisustvu branioca, a što mu je zagarantovano odredbom člana 78. stav 2. tačka b) ZKP BiH, te član 6. stav 3. EKLJ. Iz stanja spisa proizilazi da to pravo tada osumnjičenom nikada nije omogućeno, tako da osumnjičeni nije na kraju nikada ni ispitan, a pored toga je optužnica protiv njega podignuta i potvrđena.”⁶.

Uz prethodno citirana obrazloženja, u sumiranom obliku, Sud BiH je odbio optužbu protiv N.K.⁷ koji je zatečen *in flagranti* pri učinjenju krivičnog djela, te je zadokumentovanost radnji počinjenja krivičnog djela bila izvjesna.

Dakle, u konkretnom slučaju, Sud BiH je izjavu osumnjičenog da u tom trenutku ne želi dati iskaz, već da će odbranu iznijeti naknadno, u prisustvu branioca, iako odbrana nije bila obavezna, te izostanak ponovnog pozivanja osumnjičenog, cijenio kao povredu prava iz člana 78 stav 2 tačka b) ZKP BiH, pa je našao da isti nije bio ispitan u istrazi.

Dan nakon takvog ispitivanja osumnjičenog, održano je ročište povodom prijedloga za određivanje pritvora prema osumnjičenom, na kojem je osumnjičeni imao branioca, kako to zakon i propisuje. Na ovom ročištu, odbrana je imala mogućnost da se izjasni o krivičnom djelu koje se osumnjičenom stavlja na teret, kao i o pritvorskim razlozima. Zanimljivo je to da odbrana tada nije osporavala osnovanu sumnju da je počinjeno krivično djelo⁸. Dakle, osumnjičeni je samo nekoliko sati nakon davanja pomenute izjave već imao branioca, s obzirom da je uslijedio prijedlog za određivanje pritvora.

⁶ Presuda Vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 2 K 022203 18 Kž od 25.10.2018.g, 7.str.

⁷ N.K. se teretio da je u službenim prostorijama Grupe za prinudnu naplatu pri Odsjeku za pružanje usluga, Uprave za indirektno oporezivanje BiH –RC Banja Luka, u svojstvu ovlaštenog službenog lica, od lica Ž.S. zahtijevao za sebe iznos od 7000,00 KM kako bi odobrio da se određenom pravnom licu ukine mjera zabrane raspolaganja novčanim sredstvima na bankovnim računima preduzeća, kao i da mu navedeni iznos donese u službene prostorije UIO BIH-RC Banja Luka. Ž.S. je prijavio Specijalnom tužilaštvu u B.L. navedeni slučaj, pa se, nakon što je dobio status informatora i preuzeo označene novčanice u prostorijama Specijalnog tužilaštva, uputio u prostorije Grupe za prinudnu naplatu UIO BIH – RC Banja Luka kod N.K., koji ga je, u međuvremenu i zvao tri puta tražeći da mu donese navedeni novac, pa je Ž.S. dolaskom u prostorije Grupe za prinudnu naplatu UIO BIH – RC Banja Luka ušao u kancelariju kod N.K. i predao mu traženi novac koje je N.K. uzeo i stavio u zadnji desni džep svojih pantalona, rekavši Ž.S. da će mu u ponedjeljak biti deblokiran račun, a koji novac je potom i pronađen u zadnjem desnom džepu pantalona N.K. od strane ovlaštenih službenih lica MUP-a R. Srpske (Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 022203 18 K od 25.07.2018.g., 2-3.str.)

⁸ Rješenje Suda BiH o određivanju pritvora broj S1 2 K 022203 16 Krn od 12.06.2016.g

Zapisnik o ispitivanju osumnjičenog u ovom predmetu je ostvario svoju primarnu svrhu: osumnjičeni je bez odlaganja obaviješten o djelu za koje se tereti. Ostvarenje sekundarne svrhe, izjašnjavanje o djelu, suspendovano je voljom osumnjičenog. Prvo pitanje koje se postavlja je da li se može smatrati da je osumnjičenom omogućeno da se izjasni o djelu samim tim što se već jednom našao pred istražim organima koji su ga poučili o svim njegovim pravima i dali mu priliku da se izjasni o djelu? Dalje se postavlja pitanje da li se može smatrati da je održavanjem ročišta povodom razmatranja prijedloga za određivanje pritvora na kojem je osumnjičenom omogućeno da se u prisustvu branioca izjasni o inkriminaciji za koju se tereti, kompenzovano izjašnjenje koje je osumnjičeni mogao dati na zapisnik?

3.2. Predmet Osnovnog suda Brčko distrikta BiH broj 96 0 K 126582 20 K (izjava osumnjičenog da će iznijeti odbranu u prisustvu izabranog branioca koji je u štrajku)

Osnovni sud Brčko distrikta BiH je dana 21.07.2020.godine donio presudu kojom se na osnovu člana 283. tačka e). Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine odbija optužba prema R.A. da je počinio krivično djelo Pronevjera iz člana 378. stav (1) Krivičnog zakona Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. U obrazloženju odluke je navedeno: *“Uvidom u zapisnik o ispitivanju osumnjičenog Policije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine broj: 14.02-04.2-71839/19 od 11.10.2019. godine sud je utvrdio da je tada osumnjičeni, a sada optuženi R.A. na upit policijskog službenika A.R.: „da li želite branioca koji može biti prisutan Vašem ispitivanju?“ odgovorio: „želim prisustvo Teodora Gavrića, ali s obzirom da su advokati u štrajku njegovo prisustvo nije moguće“, te da je na daljnji upit policijskog službenika A.R. osumnjičenom: “da li ćete iznijeti svoju odbranu i odgovarati na postavljena pitanja odgovorio: „neću bez prisustva mog branioca Teodora Gavrića“. Prema tome, nije sporno da je osumnjičeni upoznat sa pravima koja mu po Zakonu pripadaju, ali da je odlučio da se koristi jednim od tih prava – da uzme branioca koji će biti prisutan njegovom ispitivanju, a što mu do okončanja istrage više nije omogućeno, tako da do podizanje optužnice nikada nije ispitan, s koje pravo mu je zagarantovano odredbom člana 78. stav 2. tačka b) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine te članu 6. stav 3. Evropske konvencije o ljudski pravima. Iz stanja spisa proizilazi da to pravo optuženom, tada osumnjičenom, nikada nije omogućeno, tako da osumnjičeni nije na kraju nikada ni ispitan, a pored toga je optužnica pored*

Ena ŽUNIĆ ŠAPČANIN,
ODBIJANJE OPTUŽBE ZBOG NEISPITIVANJA OSUMNJIČENOG U ISTRAZI
(471-490)

*njega podignuta i potvrđena.*⁹ Pomenuta odluka potvrđena je presudom Apelacionog suda Brčko distrikta¹⁰.

Primjetne su sličnosti ovog predmeta sa prethodno opisanim predmetom Suda BiH broj S1 2 K 022203 18 K, i to u dijelu u kojem oba osumnjičena faktički žele iznijeti odbranu naknadno, uz prisustvo izabranog branioca. Međutim, između ova dva predmeta postoje i značajne razlike koje se ogledaju u tome da je osumnjičeni R.A. u predmetu Osnovnog suda Brčko distrikta BiH u svojoj izjavi precizirao ličnost svog izabranog branioca i iznio podatak da su advokati u štrajku, što objektivno onemogućava njegovo prisustvo radnji ispitivanja¹¹, dok je osumnjičeni N.K. u predmetu Suda BiH samo paušalno naveo da će odbranu iznijeti naknadno, u prisustvu branioca, pri čemu nije poznato ni to da li je već angažovao branioca, te ako jeste, zašto isti već nije prisutan ispitivanju.

No, na osnovu čega su sudovi u oba predmeta zaključili da osumnjičenima u istrazi nije omogućeno da se izjasne o djelu? Kakvim parametrima su se rukovodili? Kako su tumačili izraz *omogućiti osumnjičenom da se izjasni*?

3.3. Predmet Općinskog suda u Goraždu broj 45 0 K 044002 23 K (pogreška u zapisniku o ispitivanju osumnjičenog)

Općinski sud u Goraždu je dana 29.04.2024.godine donio presudu kojom je optuženog B.H. oglasio krivim zbog počinjenja krivičnog djela Lihvarstvo iz člana 298 stav 2, u vezi članom 55 KZ FBiH, pa ga je osudio na kaznu zatvora u trajanju od 2 godine. Odbrana je u toku ovog krivičnog postupka ukazivala na činjenicu da je tada osumnjičeni u istrazi obaviješten da mu se na teret stavlja počinjenje krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383 stav 1 KZ FBiH. Dakle, odbrana je prigovarala na neadekvatno ispitivanje osumnjičenog u istrazi, odnosno da isti nije upoznat o djelu koje mu je kasnije optužnicom stavljeno na teret (Lihvarstvo), što je, prema stavu odbrane, dovelo do povrede prava na odbranu. Sud je u prvostepenoj odluci odbio ovaj prigovor odbrane¹². Kantonalni sud u Goraždu je usvojio žalbu odbrane kojom se ukazivalo na propuste u ispitivanju osumnjičenog u istrazi, pa

⁹ Presuda Osnovnog suda Brčko distrikta broj 96 0 K 126582 20 K od 21.07.2020.godine, 2.str.

¹⁰ Presuda Apelacionog suda Brčko distrikta broj 96 0 K 126582 20 Kž od 24.02.2021.godine.

¹¹ Iz obrazloženja prvostepene i drugostepene presude ne proizilazi da je bilo ko tokom postupka dovodio u pitanje istinitost takve tvrdnje.

¹² Presuda Općinskog suda u Goraždu broj 45 0 K 044002 23 K od 29.04.2024.godine, 16-22.str.

je djelimično preinačio presudu Općinskog suda, odbivši optužbu protiv B.H.¹³

Naime, prvostepeni sud je konstatovao da je u uvodnom dijelu zapisnika navedeno da se isti sačinjava na okolnosti postupanja po naredbi Općinskog suda u Goraždu broj 45 0 K 044002 22 Kpp od 26.05.2022.godine, a zbog postojanja osnova sumnje da je izvršeno krivično djelo **Lihvarstvo** iz člana 298 stav 2 KZ-a FBiH. Na strani 3. zapisnika konstatovano je da se osumnjičenom saopćava da se sumnjiči da je počinio “*produženo krivično djelo Zloupotrebe položaja ili ovlaštenja ...*”

Dakle, očigledno je da je na strani 3. Zapisnika o ispitivanju osumnjičenog navedeno kako se istom na teret stavlja krivično djelo koje se, kako po opisu radnji činjenja, tako i po samoj pravnoj kvalifikaciji, razlikuje od krivičnog djela za koje se isti teretio optužnicom. Međutim, na strani 1. je naveden ispravan naziv krivičnog djela, odnosno isto krivično djelo za koje se osumnjičeni kasnije teretio optužnicom. U toku prvostepenog postupka, dodatni svjedoci Tužilaštva, ovlaštena službena lica FUP-a, saglasno su potvrdili da su prisustvovali radnji ispitivanja osumnjičenog u istrazi, i to X i Y u svojstvu ovlaštenih službenih lica koja su ispitivala osumnjičenog, a svjedokinja Z u svojstvu zapisničarke. Ovi svjedoci su također saglasno potvrdili da je tom prilikom osumnjičeni poučen da mu se na teret stavlja počinjenje krivičnog djela Lihvarstva, a da je greškom isprintana druga verzija unaprijed pripremljenog zapisnika na kojoj je bilo navedeno drugo krivično djelo. Sama zapisničarka Z je na glavnom pretresu navela decidno da je osumnjičenom od strane njenih kolega objašnjeno da mu se na teret stavlja krivično djelo lihvarstvo: “*...da je već duži niz godina posuđivao novac ljudima i uzimao kamatu*”, te je pojasnila da je ona isprintala pogrešnu verziju zapisnika. Svjedoci X i Y su naveli da su osumnjičenom pojasnili da mu se na teret stavlja da je u periodu od 2018. iskoristio lice E.Č. posudivši mu novac uz nesrazmjernu kamatu.

Osim toga, u dijelu zapisnika u kom su navedeni lični podaci osumnjičenog, navedeno je da je isti rođen i da živi u Goraždu, a da je po zanimanju zavarivač i da je nezaposlen. Jasno je, dakle, da se već iz samih ličnih podataka ne vidi nikakva konekcija osumnjičenog ni sa Elektrodistribucijom, niti sa Zenicom, a naročito ne sa bilo kakvim službenim položajem ili ovlaštenjem u bilo kom organu ili instituciji FBiH, čime je mogućnost da su dugogodišnji profesionalci iz FUP-a samo nekoliko minuta nakon uzimanja ovakvih podataka od osumnjičenog, pročitali osnove sumnje koji su oprečni istima,

¹³ Presuda Kantonalnog suda u Goraždu broj 45 0 K 044002 24 Kž od 25.09.2024.godine.

svedena na minimum, a kada se iskazi ovih svjedoka Tužilaštva sagledaju u cjelosti, Sud je našao da je takva mogućnost u potpunosti isključena.

Također, u kontekstu prigovora odbrane na neadekvatno ispitivanje osumnjičenog, Sud je cijenio i činjenicu da je prema tada osumnjičenom u istrazi određen pritvor, na šta je Tužilaštvo ukazivalo. Naime, dva dana nakon sačinjavanja spornog zapisnika o ispitivanju osumnjičenog, Sud je donio rješenje kojim je prema tada osumnjičenom B.H. određen pritvor, zbog osnovane sumnje da je počinio krivično djelo Lihvarstvo iz člana 298. stav 2. KZ FBiH u vezi sa članom 55. istog zakona.

U konkluziji, sud je našao da je osumnjičeni nesumnjivo bio obaviješten o djelu koje mu se stavlja na teret, te mu je pružena prilika da se o istom izjasni, kako na zapisnik o ispitivanju osumnjičenog, tako i na ročištu povodom razmatranja prijedloga za određivanje pritvora.

Kantonalni sud je pak, našao da je osnovan žalbeni navod odbrane da je tužilaštvo propustilo da jasno i konkretno upozna optuženog sa radnjama počinjenja krivičnog djela prilikom njegovog prvog ispitivanja, iz čega proizlazi da mu nije bilo omogućeno da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete, odnosno da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Stoga je, prema stavu ovog suda, takvim postupanjem u istrazi povrijeđeno pravo optuženog zagarantovano članom 6. stav 3. EKLJP, odnosno pravo na odbranu iz člana 7. stav 3. ZKP FBiH, pa se optužba imala odbiti shodno odredbi člana 298. stav 1. tačka e. ZKP FBiH, s obzirom da se radi o okolnostima koje isključuju krivično gonjenje jer optuženi u fazi istrage nije ispitan u skladu sa odredbama iz člana 6. i 92. stav 2. ZKP FBiH.

U obrazloženju odluke navedeno je da je nesporno da se u toku postupka može dokazivati da sadržaj javnih isprava nije tačan, odnosno da je došlo do greške prilikom kucanja istih. Ipak, po ocjeni ovog suda: *„utvrđivanje tačnosti sadržaja javne isprave nije moguće vršiti na osnovu iskaza svjedoka koji su sastavljali takvu ispravu, potpisali je i koji sada tvrde da sadržaj nije tačan, pri čemu su i odgovorni za propust prilikom sastavljanja isprave, a kojom se dokazuje zakonitost njihovog postupanja u provođenju službenih radnji. Stoga je sadržaj zapisnika kao javne isprave, odnosno dokazivanje da je osumnjičenom prilikom prvog ispitivanja saopšteno o kojem krivičnom djelu se radi, mogao biti dokazivan izjavama svjedoka koji nisu učestvovali u ispitivanju osumnjičenog, ako su bili prisutni, odnosno reprodukcijom*

*tonskog zapisa ispitivanja a koji je mogao biti sačinjen putem uređaja za audio-video snimanje.*¹⁴

Stav prvostepenog suda da je osumnjičeni obaviješten o djelu i prilikom održavanja ročišta povodom prijedloga za određivanje pritvora, također je negiran od strane drugostepenog suda koji je naveo: *“Nadalje, činjenica da je u toku postupka provedeno ročište za određivanje pritvora na kojem se odbrana izjašnjavala o prijedlogu tužilaštva, a koje je provedeno nakon ispitivanja optuženog dana 26.05.2022. godine i sastavljanja zapisnika, nisu od uticaja na činjenicu da je osumnjičenom prilikom prvog ispitivanja uskraćeno pravo da mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, čime su nezakonite i sve radnje koje su provedene nakon ispitivanja osumnjičenog, te se na istim ne može zasnivati odluka suda za krivično djelo za koje je osumnjičeni optužen.*”,¹⁵ Iz ovoga bi proizlazilo da se propusti pri prvom ispitivanju osumnjičenog ne mogu konvalidirati. Interesantno je da je u prethodnom pasusu iste odluke sud upravo ukazivao na mogućnost konvalidiranja pogreške, koju tužilaštvo nije iskoristilo: *„...nesporno je da tužilaštvo nije izvršilo direktno ispitivanje osumnjičenog već je iskoristilo zakonsku mogućnost iz člana 233. ZKP FBiH da to uradi preko ovlaštene službene osobe, odnosno da optuženi u toku istrage nije ponovo saslušan od strane tužioca, a na koji način bi mogla biti otklonjena greška koja je nastala prilikom sastavljanja zapisnika.*“¹⁶ Na ovom mjestu je također uočljiva terminološka zabuna kod glagola saslušati/ispitati, o kojoj je ranije bilo riječi, a koja potkrepljuje primjedbu autora na aktuelnu zakonodavnu terminologiju.

4. Prijedlog izmjene relevantnih zakonskih odredaba

Imajući u vidu da je konvencijsko pravo osumnjičenog samo obavještanje osumnjičenog o prirodi i razlogu optužbe protiv njega, a ne i njegovo ispitivanje, te cijeneći i opisane probleme u sudskoj praksi BiH, nameće se potreba razmatranja opravdanosti trenutnih zakonskih rješenja u procesnim zakonima BiH. S obzirom da je potreba da osumnjičeni odmah, u istrazi, bude **obaviješten** o djelu za koje se tereti, s razlogom izdignuta na pijedestal prava osumnjičenog, izostanak ove radnje bi zasigurno trebao proizvesti dejstvo odbijanja optužbe, tj. onemogućavanja podizanja optužnice. Osumnjičeni u ranoj

¹⁴ Presuda Kantonalnog suda u Goraždu broj 45 0 K 044002 24 Kž od 25.09.2024.godine, str 5.

¹⁵ Ibid.

¹⁶ Ibid.

fazi postupka mora znati od čega se brani, kako bi mogao započeti sa pripremom svoje odbrane. Pri tome je značajno napomenuti da se osumnjičeni prije podizanja optužnice mora pravilno obavijestiti o činjeničnom opisu djela za koje se tereti, dok eventualne nedosljednosti kod pravne kvalifikacije nisu od značaja za osiguranje prava osumnjičenog, s obzirom da sud svakako nije vezan tužiočevom kvalifikacijom djela.

S druge strane, **omogućavanje osumnjičenom da se izjasni o djelu** koje mu se stavlja na teret (u trenutnom zakonskom rješenju nespretno nazvano “ispitivanje” osumnjičenog) bi se trebalo tretirati kao odvojen procesni čin, u smislu poimanja njegovog značaja u praksi. Težište zapisnika je na obavještenju osumnjičenog, a ne na njegovom iskazu. Naime, da je zakonodavac nastojao utemeljiti obavezu izjašnjenja osumnjičenog kao uslova bez kog se optužnica ne može podići, pretpostavka je da bi sadržaj takvog izjašnjenja predstavljao obavezni sastavni dio optužnice, kao što je to slučaj u ZKP-u Republike Srbije¹⁷.

U svakom slučaju, terminologiju iz odjeljka 4 Glave VIII ZKP-a FBiH bi trebalo zamijeniti adekvatnijim izrazom, te umjesto “ispitivanja” osumnjičenog koristiti drugi izraz, npr. obavješćavanje. Posljedično, i odredba člana 240. stav 5. ZKP FBiH bi se trebala preformulisati, shodno prethodno iznesenoj primjedbi, pa bi ista glasila: “Optužnica se ne može podići ako osumnjičeni nije bio *obaviješten*.” Preciznošću ovakvog izraza bi se demistificirao smisao odnosa istražnih organa prema osumnjičenom, što bi, nadati se, pomoglo sudovima da barem jezičkim tumačenjem odredbe prodru do namjere zakonodavca koja zasigurno nije bila olako odbijanje optužbi. Ovdje treba imati na umu i to da je “sankcija” za maltretiranje osumnjičenog prilikom ispitivanja “samo” nemogućnost zasnivanja sudske odluke na njegovom iskazu¹⁸. Postavlja se pitanje da li je osumnjičeni u težem položaju kada mu uopće nije pružena prilika da se izjasni o djelu ili kada mu je “omogućeno” da se izjasni uz upotrebu sile, prijetnje, prevare, narkotika ili drugih sredstava koja mogu uticati na slobodu odlučivanja i izražavanja volje?

¹⁷ “Optužnica sadrži: ... obrazloženje u kome će se prema rezultatu istrage opisati stanje stvari, navesti dokazi kojima se utvrđuju činjenice koje su predmet dokazivanja, izneti odbrana okrivljenog i stanovište tužioca o navodima odbrane.” Član 332 tačka 6) Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije, “Sl. glasnik RS”, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013, 55/2014, 35/2019, 27/2021 - odluka US i 62/2021 - odluka US)

¹⁸ Član 91. stav 3. ZKP FBiH.

5. Kada je osumnjičenom omogućeno da se izjasni o djelu?

Prikazani primjeri jasno ukazuju na to da sudska praksa ima problem sa tumačenjem izraza “omogućiti” iz člana 6. stav 2 ZKP FBiH¹⁹. Da li je osumnjičenom koji je pozvan u prostorije tužilaštva/policije, kada mu je saopćeno za koje djelo se tereti, te je uredno poučen o svim svojim pravima, uključujući i pravo na iznošenje odbrane, pa je potom pitan da se već tom prilikom izjasni o djelu, na šta je isti odgovorio da će se izjasniti naknadno, u prisustvu branioca, omogućeno da se izjasni o činjenicama i dokazima koji ga terete? Sudovi su u prikazanim primjerima bili stajališta da su istražni organi morali ponovno pozivati osumnjičene u cilju njihovog izjašnjavanja. Pitanje je da li bi se osumnjičeni i tada izjasnili o djelu, te da li bi do tada uopće izabrali branioca.

Iz presude Osnovnog/Apelacionog suda Brčko distrikta nije uočljivo da su se ovi sudovi bavili pitanjem kada je štrajk advokata prestao, te da su taj datum upoređivali sa datumom podizanja optužnice, što bi svakako moglo biti od značaja za ocjenu eventualne povrede prava na odbranu. Naime, ako je optužnica podignuta za vrijeme dok je štrajk advokata i dalje bio na snazi, moglo bi se govoriti o povredi prava na odbranu, jer tada se osumnjičeni u istrazi nije mogao izjasniti o djelu u prisustvu izabranog branioca²⁰. Međutim, ako je štrajk advokata prestao npr. 20 dana prije podizanja optužnice, a osumnjičeni se nije javio istražnim organima sa podnošenjem punomoći za branioca, postavlja se pitanje da li je povrijeđeno pravo osumnjičenog na iznošenje odbrane? Čini se da je sud polazio od pretpostavke da su istražni organi morali ponovno uzeti aktivno učešće u pozivanju osumnjičenog da iznese svoju odbranu. Ni u ovom, kao ni u predmetu Suda BiH koji se vodio protiv N.K., sudovi nisu obrazložili svoja tumačenja šta znači “omogućiti” osumnjičenom da se izjasni o djelu, odnosno koliko puta i u kojim vremenskim razmacima bi to, prema stajalištu suda, istražni organi morali pozivati osumnjičene da iznesu svoju odbranu u istrazi, odnosno koliko vremena im se treba ostaviti da angažuju

¹⁹ “Osumnjičenom, odnosno optuženom se mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist.”

²⁰ Ovo je također uslovno, jer bi se onda dalo raspravljati o mogućnosti angažovanja advokata sa teritorije drugih općina, te o olakšicama u finansiranju takve odbrane, koje su mogle biti omogućene iz budžetskih sredstava ili na drugi način, te bi trebalo problematizirati potpuni zastoj svih krivičnih postupka zbog štrajka advokata. Iz presude ne vidimo takvu niti bilo kakvu analizu situacije u kojoj se našlo pravosuđe Brčko distrikta povodom štrajka advokata. To dodatno ukazuje na ozbiljnost problema izolacije pojedinih pravnih normi kako iz duha ZKP-a, tako i iz kompletnog društvenog konteksta.

branioca, kada odbrana nije obavezna. S obzirom da zakon nije definisao obavezu istražnih organa da ponovno pozivaju osumnjičena lica, niti je precizirao koliko vremena bi se osumnjičenima eventualno trebalo ostaviti za angažovanje branioca, to se nameće kao obaveza suda koji donosi odbijajuću presudu da iznese svoj stav o tom pitanju. U protivnom, stiče se dojam da je odluka donesena arbitrarno. Osim toga, propuštena je prilika za razvoj pravnog dijaloga na ovu temu.

Autor je stava da su istražni organi samim pozivanjem osumnjičenog u svoje prostorije, saopštavanjem osnova sumnje i poučavanjem osumnjičenog o njegovim pravima, te davanjem prostora da on već tada iznese svoju odbranu, ispoštovali minimum prava osumnjičenog koji mu je zagarantovan u istrazi. Njemu je, dakle, već na prvom ispitivanju pružena prilika da se izjasni, a poučen je i o tome da se o djelu može izjasniti u prisustvu branioca, što implicira da se osumnjičeni, ukoliko zaista angažuje branioca, može samostalno javiti istražnim organima uz dostavu punomoći. Pretpostavka od koje su pošli i Sud BiH i sudovi Brčko distrikta, koja se bazira na tome da su istražni organi bili dužni ponovno pozivati osumnjičenog u cilju provjere da li je angažovao branioca i da li je spreman da da izjavu²¹, urušava autoritet istražnih organa. Bilo bi opravdano i smisljeno da su se sudovi bavili pitanjem vremenskog razmaka između prvog ispitivanja osumnjičenog i podizanja optužnice, u smislu da se optužnica ne može podići ukoliko nije proteklo npr. osam dana od takvog ispitivanja u kojem je osumnjičeni nagovijestio angažovanje branioca i ponovno podvrgavanje ispitivanju. Dakle, jasno je da bi “instantno” podizanje optužnice, odmah nakon izjave osumnjičenog da želi angažovati branioca u čijem prisustvu će dati iskaz, moglo značiti onemogućavanje osumnjičenog da iznese svoju odbranu u prisustvu izabranog branioca, stoga bi tužilaštva kod ovakvih situacija morala postupati sa određenom dozom opreza, ali to svakako ne ustanovljava obavezu tužilaštva da aktivno “traga” za iskazom osumnjičenog. Uspostavljanje takve prakse je opasno ne samo po autoritet tužilaštva, već i po efikasnost same istrage, čiji dalji tok se tada prepušta na volju osumnjičenog, koji ne mora uvijek postupati u dobroj vjeri.

6. Izjašnjenje osumnjičenog na ročištu povodom razmatranja prijedloga za određivanje pritvora

²¹ “Također, tužilaštvo neosnovano u žalbi ukazuje da se odbrana nikada nije obraćala tužilaštvu s namjerom da osumnjičeni iznese svoju odbranu, obzirom da na strani odbrane i ne postoji takva obaveza, već je tužilaštvo bilo dužno ponovo pozvati osumnjičenog radi njegovog ispitivanja u smislu odredbe člana 77. ZKP-a BiH. “ presuda Vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH u predmetu protiv N.K., pasus 25, str.7.

Pitanje koje se postavlja kod predmeta koji se vodio pred Općinskim sudom u Goraždu protiv B.H., ali i kod predmeta vođenog pred Sudom BiH protiv N.K., jeste da li činjenica da je održano ročište povodom razmatranja prijedloga za određivanje pritvora protiv osumnjičenog, znači da je osumnjičenom omogućeno da se izjasni o djelu koje mu se stavlja na teret, odnosno da je osumnjičeni uopće upoznat o djelu za koje se tereti. Iz prvostepene, kao ni iz drugostepene presude Suda BiH protiv N.K. nije vidljivo da se sud uopće bavio ovim pitanjem, iako je osumnjičeni nesumnjivo boravio u pritvoru u fazi istrage.

Razlog uspostavljanja obaveze omogućavanja osumnjičenom da se izjasni nalazi se u poštivanju načela jednakosti u postupanju. Osumnjičeni je već od prvog susreta sa organima gonjenja suočen sa činjenicom da je državni aparat angažovan protiv njega, što na prosječnog pojedinca mora ostaviti dojam vlastite inferiornosti i utisnuti mu određeni osjećaj bojazni i nesigurnosti. Stoga je neophodno takav dojam neutralizirati ili barem ublažiti utiskom objektivnosti u postupanju kako bi se eventualno postiglo njegovo povjerenje u rad pravosuđa. Dalje, pretpostavka je da je osumnjičeni lice koje je na neki način upoznato sa krivičnopravnim događajem, čak i ako se naposljetku ne dokaže da je počinilac krivičnog djela. Stoga on već tada, u ranoj fazi postupka, svojim iskazom može preusmjeriti istragu, dati važne informacije koje će eventualno prebaciti krivičnopravni teret na drugog osumnjičenog ili ga raspodijeliti na više osumnjičenih lica ili će priznati počinjenje djela čime će doprinijeti efikasnosti postupka. Također, iskaz osumnjičenog može biti važan u procesu prikupljanja materijalnih dokaza.

Da li je nužno da se takvo izjašnjenje da isključivo na zapisnik o ispitivanju ili se izjašnjavanje osumnjičenog na ročištu može smatrati takvim izjašnjavanjem o djelu? Ukoliko se izjašnjenje o djelu da na zapisnik o ispitivanju i u prisustvu branioca, njegov iskaz može biti korišten kao dokaz na glavnom pretresu²². S druge strane, izjašnjavanje osumnjičenog na ročištu će biti cijenjeno samo prilikom donošenja odluke o pritvoru. Dakle, sve ono što bi osumnjičeni eventualno iznio na ovom ročištu ne bi moglo biti korišteno kao dokaz na glavnom pretresu, osim ukoliko se osumnjičeni na glavnom pretresu odluči dati iskaz u svoju korist, kada bi eventualno ponovio takve navode. Međutim, svrha izjašnjavanja osumnjičenog je postignuta i na ovaj način, s obzirom da mu se dala mogućnost da se “čuje i njegov glas” već u istrazi. U kojoj mjeri će tužilac iskoristiti iskaz osumnjičenog za određivanje

²² Član 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH.

daljeg toka istrage, ovisit će kako o sposobnosti i savjesnosti tužioca, tako i o kvalitetu i značaju samog iskaza osumnjičenog, neovisno o tome u kojoj formi je iskaz dat: na zapisnik o ispitivanju osumnjičenog ili na ročištu povodom razmatranja prijedloga za određivanje pritvora.

Tačno je da odredba člana 6. stav 1. ZKP-a FBiH propisuje da osumnjičeni već na *prvom ispitivanju* mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti. Međutim, ako takav propust može biti konvalidiran tokom drugog ispitivanja, na šta je i Kantonalni sud u Goraždu ukazao, zašto isti ne bi mogao biti konvalidiran u okviru ročišta? Članom 6. stav 3. tačka a) Konvencije propisano je da osumnjičeni *odmah* mora biti obaviješten o prirodi i razlogu optužbe protiv njega. No, u situaciji kada je osumnjičeni (manjkavo) ispitan samo nekoliko sati prije upućivanja prijedloga za određivanje pritvora (u kom je detaljno obrazložena osnovana sumnja, o kojoj će se osumnjičeni i izjasniti na ročištu), koliko je zapravo ozbiljno zakašnjenje države u ispunjavanju konvencijskog standarda *odmah*?

Ovo ne znači da tužilaštvo neće ispitati/obavijestiti osumnjičenog na zapisnik o ispitivanju/obavještavanju samo zato što će predložiti pritvor, pa će se oslanjati na to da će prava osumnjičenog biti realizovana na ročištu. Tužilac je svakako u obavezi da ispita/obavijesti osumnjičenog!²³ Međutim, u situacijama kada odbrana na glavnom pretresu problematizira način ispitivanja osumnjičenog, nastojeći dovesti u sumnju čak i činjenicu da je osumnjičeni uopće znao za šta se tereti, sasvim je jasno da će i zapisnik sa ročišta povodom određivanja pritvora poslužiti kao legitiman argument da je osumnjičeni bio upoznat o djelu i da je imao mogućnost da se o istom izjasni.

7. Postupanje istražnih organa u slučaju izjašnjenja osumnjičenog da će odbranu iznijeti naknadno, u prisustvu branioca

Iako bi se trebalo smatrati da su i održavanjem ročišta povodom razmatranja prijedloga za određivanje pritvora, na kom će osumnjičenom svakako biti omogućeno da se izjasni kako o osnovanoj sumnji, tako i o posebnim pritvorskim razlozima, ispoštovana prava osumnjičenog, te je isti tada upoznat o djelu i omogućeno mu je da se povodom istog izjasni, tužilaštva se ipak ne

²³ Autoru nije poznato da je u praksi zabilježen slučaj da je tužilaštvo uputilo sudu prijedlog za određivanje pritvora protiv lica koje prethodno nije bilo ispitano, u užem smislu te riječi, odnosno lica koje se nije našlo pred istražnim organima u cilju saopštavanja osnova sumnje protiv njega. Takvo nešto je nezamislivo i takva hipoteza nije uzeta u obzir u ovom radu. Upravo će ponašanje i eventualni iskaz osumnjičenog opredijeliti tužiočevu odluku za (ne)upućivanje prijedloga za određivanje pritvora.

bi trebala oslanjati na ovakva suplementarna procesna rješenja. Zapisnici o ispitivanju/obavješćavanju osumnjičenog bi trebali biti uredni i ne bi trebali ostavljati prostor sumnji da je osumnjičeni uskraćen za neko od svojih prava.

Stoga su opisani primjeri iz prakse iznjedrili potrebu za definisanjem uslova pod kojima se osumnjičeni može izjasniti da će odbranu iznijeti naknadno, uz prisustvo branioca. Bilo bi potrebno da se osumnjičeni najprije pita da li je već angažovao branioca. Ukoliko bi odgovor bio potvrđan, osumnjičenom bi trebalo odmah, u prostorijama policijske stanice/tužilaštva omogućiti telefonski poziv braniocu koji bi, shodno njegovoj dužnosti vjernosti stranci prema Kodeksu advokatske etike, morao pravovremeno reagovati i odmah pristupiti ispitivanju osumnjičenog, osim ukoliko postoje opravdani razlozi. Ukoliko pak osumnjičeni navede da još uvijek nije odabrao branioca, ali da želi iznijeti odbranu u prisustvu istog, potrebno je da mu se ostavi jasno definisan, kraći rok za odabir branioca, npr. rok od osam dana, s obzirom na karakter hitnosti istrage. U tom roku bi osumnjičeni morao obavijestiti organe gonjenja o ličnosti izabranog branioca, u protivnom, istraga se može neometano nastaviti ili okončati podizanjem optužnice, jer bi se protekom ostavljenog roka, koji je jasno naznačen na zapisniku, smatralo da je osumnjičeni odustao od iznošenja odbrane u prisustvu branioca.

Ovakvim postupanjem bi se zaštitilo pravo na odbranu osumnjičenog, ali istovremeno i njegovo pravo na suđenje u razumnom roku iz člana 14. ZKP-a FBiH²⁴. Ne smije se zaboraviti ni to da je zakonodavac rukovođenje istragom povjerio tužiocu, kako je to propisano članom 45. stav 2. tačka a) ZKP-a FBiH. Dakle, ukoliko osumnjičeni navodno želi angažovati izabranog branioca, ali još uvijek nije odlučio o ličnosti istog, tužilac će biti taj koji organizuje dalji tok istrage uz omogućavanje prava na odbranu, no u okvirima koje sam postavi, shodno individualnim zahtjevima svake istrage. Time bi se isključila mogućnost da osumnjičeni odugovlači postupak zloupotrebom svojih prava kroz lukavo stavljanje istrage pod svoju kontrolu.

Opisane smjernice bi mogle postati sastavni dio unificiranih obrazaca zapisnika o ispitivanju osumnjičenog. Na ovaj način bi se mogli preduprijeti prigovori povrede prava na odbranu zbog onemogućavanja osumnjičenom da bude ispitan u prisustvu branioca.

²⁴ "Nije moguće da jedno krivičnoprocesno načelo dominira u apsolutnom smislu u odnosu na druga načela, jer na obim primjene određenog načela utiču druga procesna načela na kojima je zakonodavac, pod uticajem vanjskih i unutrašnjih faktora, izgradio određeni procesni sistem. U tom smislu govori se o restriktivnoj, odnosno restriktivnijoj primjeni određenog procesnog načela, izraženoj kroz zakonska odstupanja u procesu njegove primjene." Hajrija Sijerčić-Čolić, Krivično procesno pravo, Knjiga I, str.88.

8. Greška u zapisniku o ispitivanju osumnjičenog

Kantonalni sud u Goraždu je u odbijajućoj presudi protiv B.H. naveo da istinitost zapisnika o ispitivanju osumnjičenog, kao javne isprave, može biti pobijana ***izjavama svjedoka koji nisu učestvovali u ispitivanju osumnjičenog, ako su bili prisutni, odnosno reprodukcijom tonskog zapisa ispitivanja a koji je mogao biti sačinjen putem uređaja za audio-video snimanje.***²⁵

Iz pomenutog stava kantonalnog suda proizilazi da je gotovo nemoguće opovrgavati tačnost zapisnika, s obzirom da niti jedna od dvije mogućnosti koje se ostavljaju u tom pogledu, nisu izgledne. „*Svjedoci koji nisu učestvovali u ispitivanju osumnjičenog*“ ne mogu postojati shodno koncepciji istrage koja je tajna i ne dozvoljava prisustvo ovoj radnji nikome osim lica koja učestvuju u ispitivanju i koja su odgovorna za eventualne propuste²⁶. Tonsko snimanje ispitivanja osumnjičenog se u praksi veoma rijetko vrši, izuzev kada je riječ o predmetima državnog tužilaštva. Pored toga, pomenuti stav kantonalnog suda dovodi u pitanje i načelo slobodne ocjene dokaza, koje je propisano članom 16. ZKP FBiH. Ovo načelo znači da dokaznu snagu svakog pojedinog dokaza procjenjuje sud, te da nijedan dokaz nema unaprijed određenu vrijednost, ni kvalitativno ni kvantitativno. Ocjena dokaza obuhvata logičku i psihološku ocjenu, te iako ne postoje pravna, ni formalna pravila ocjene, ista je vezana za pravila ljudskog mišljenja i iskustva²⁷. Kako je onda moguće unaprijed isključiti mogućnost svjedočenja lica koja su učestvovala u ispitivanju osumnjičenog?

Naime, iz odluke prvostepenog suda uočljivo je da je isti iskaze ovlaštenih službenih lica cijenio u vezi sa drugim činjenicama, između ostalog i sa činjenicom da je na prvoj stranici zapisnika navedeno ispravno krivično djelo, što daje na značaju iskazu ovlaštenih službenih lica koja su tvrdila da je osumnjičeni od početka obaviješten o djelu za koje se tereti, a da je kasniji tekst rezultat pogreške. Međutim, kantonalni sud je i ovu činjenicu cijenio

²⁵ Presuda Kantonalnog suda u Goraždu broj 45 0 K 044002 24 Kž od 25.09.2024.godine, str 5.

²⁶ Izuzetak bi bilo ispitivanje maloljetnika kojem bi bilo prisutno treće lice u svojstvu pedagoga i slično, ili ispitivanje stranca ili gluhonijeme osobe kojoj radnji bi prisustvovao tumač, no s obzirom na profesionalnu distanciranost ovih lica od krivičnopravne problematike, upitno je da li bi ovakva lica mogla validno posvjedočiti o pravilnosti sadržaja zapisnika.

²⁷ Presuda Vijeća Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 1 K 018560 21 Kžk od 21.12.2021.godine, pasus 93. Str.33.

izolovano: „Na odluku suda nije mogla uticati ni činjenica da je u zapisniku navedeno da se postupa po naredbi suda a u vezi sa krivičnim djelom Lihvarstva iz člana 298. stav 2. KZ F BiH, obzirom da sam sadržaj naredbe nije unesen u zapisnik, dok se u istom nalazi jasno naveden opis činjeničnog djela i radnje koje su poduzimane u odnosu na krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 1. KZ F BiH.”²⁸ Na ostale činjenice koje je prvostepeni sud cijenio prilikom donošenja odluke o ovom prigovoru, kao što su npr. lični podaci osumnjičenog koji nemaju nijednu dodirnu tačku sa djelom za koje mu je navodno rečeno da se tereti, drugostepeni sud se nije osvrtao.

Opisani primjer ilustruje procesni redukcionizam koji zanemaruje uzročnu komunikaciju činjenica u konkretnom predmetu, te posljedično ugrožava princip pravičnosti. Na ovaj način se podcjenjuje uloga suda u krivičnom postupku, s obzirom da ga oslobađa obaveze da sagleda sve činjenice u njihovoj međusobnoj povezanosti.

Treba poći od činjenice da su zapisnici o ispitivanju osumnjičenih tipizirani policijski dokumenti, u čije sažete forme, tzv. urneke, se umeću podaci za svaki konkretan predmet. Kada se dodatno imaju u vidu okolnosti u kojima policijski službenici nerijetko postupaju, a kakve su bile u konkretnom predmetu (terenski i prekovremeni rad), jasno je da su greške u kucanju moguće i da se moraju ostaviti mehanizmi za njihovo razjašnjenje. Ako je predmet već doveden do faze glavnog pretresa, koliko je ekonomično da sud u toj fazi zanemari koherentan skup činjenica koje jednoglasno ukazuju na to da je u zapisniku o ispitivanju došlo do greške, te da je osumnjičeni ispravno poučen o djelu za koje se tereti? Da li će tužilaštvo ponovno otvoriti istragu i podići novu optužnicu zbog istog djela, s obzirom da je prethodna odluka bila procesne prirode? Kome je to u interesu: osumnjičenom, koji je prigovorom da nije ispitan u istrazi uspio prolongirati eventualno izdržavanje zatvorske kazne (ukoliko u kasnijem toku postupka bude dostupan); društvu, koje je već suočeno sa poražavajućom porukom da očigledni krivac može biti “oslobođen” ukoliko u toku istrage nastupi formalna greška; ili pak oštećenom, koji je prijavio počinioca, prošao kroz izvjesni proces retraumatizacije, s obzirom da su i on i članovi njegove porodice na glavnom pretresu svjedočili o svojim višegodišnjim patnjama uzrokovanim postupanjima počinioca, nakon čega mu se sistem narugao?

²⁸ Presuda Kantonalnog suda u Goraždu broj 45 0 K 044002 24 Kž od 25.09.2024.godine, str 5.

Pojavljivanje ovlaštenih službenih lica u ulozi svjedoka na glavnom pretresu nije neuobičajena pojava. Ova lica nerijetko svjedoče na okolnosti provođenja posebnih istražnih radnji, pružajući kontekstualni prikaz događaja i opise provedenih radnji, te dajući pojašnjenja u vezi izvještaja o provedenim radnjama. Stoga ne postoji razlog da se svjedočenje ovih lica isključi i kod provođenja redovnih istražnih radnji, kao što je ispitivanje osumnjičenog. To ne znači da će svaka greška u zapisnicima iz istrage biti otklonjena iskazom ovlaštenog službenog lica koje će prosto izjaviti da je pogriješilo u tipkanju. Sud će u svakom konkretnom slučaju sagledati sve okolnosti tog predmeta, te odlučiti da li će iskazu svjedoka pokloniti vjeru. Međutim, unaprijed isključiti mogućnost svjedočenja ovlaštenog službenog lica koje je sačinilo zapisnik, nema održivo opravdanje.

9. Zaključak

Prikazani problemi iz sudske prakse ukazuju na to da se nerijetko odbijaju optužbe prema licima za koja je očigledno postojao visok stepen sumnje da su počinila krivična djela ili su čak *in flagranti* zatečena pri učinjenju krivičnog djela, i to samo iz razloga što osumnjičeni “nisu bili ispitani u istrazi”. Čini se da kod ovakvog postupanja pravosuđe gubi iz vida cilj krivičnog procesnog prava, a to je praktično realizovanje materijalnog prava. Krivično procesno pravo nije samo sebi cilj, već je njegov cilj zaštita društva od kriminaliteta²⁹. Oduzimanjem njegove utilitarističke dimenzije, krivično procesno pravo svedeno je na procesni larpurlartizam koji ne doprinosi mnogo ni specijalnoj, niti generalnoj prevenciji kriminaliteta.

Zakonsku terminologiju koja se tiče ispitivanja osumnjičenog, trebalo bi zamijeniti prikladnijim izrazom. Autor u tom pravcu predlaže uvođenje izraza “zapisnik o obavještanju osumnjičenog”. Ovakva izmjena terminologije trebala bi doprinijeti i lakšem prevazilaženju problema iz prakse.

Osumnjičenom koji je bio pozvan u prostorije policije/tužilaštva, kada je na zapisnik poučen o djelu za koje se tereti, te je pitan da iznese svoju odbranu, a koji je istakao da će odbranu iznijeti naknadno, u prisustvu izabranog branioca, pa se isti ni nakon proteka kraćeg roka, koji može iznositi npr. osam dana, ne javi istražnim organima i ne dostavi im punomoć za branioca, omogućeno je da se izjasni o djelu. Neopravdano je na istražne organe stavljati teret ponov-

²⁹ “O ciljevima krivičnog postupka”, Siniša Moravac, Revija za kriminologiju I krivično pravo, Beograd, 2018.g., 102.str.

nog pozivanja osumnjičenog, odnosno “traganja” za njegovim iskazom. Ukoliko su advokati sa određenog područja ili iz određene regionalne komore bili u štrajku u trenutku kada je osumnjičeni želio da iznese odbranu u prisustvu jednog od njih, tužilaštvo bi trebalo voditi računa o tome da ne podiže optužnicu dok ne protekne bar osam dana od prestanka štrajka. Na ovaj način se osumnjičenom ostavlja razuman rok za obezbjeđenje svoje odbrane.

Ukoliko se jave određene dileme u pogledu kvaliteta zapisnika o ispitivanju osumnjičenog, najsigurniji način za utvrđivanje pravilnosti postupka ispitivanja/obavješćavanja osumnjičenog bio bi tonsko snimanje ove radnje. Zvučni ili videozapis ne samo da razjašnjava svaki spor, već pruža i izvjestan nivo zaštite policijskim službenicima, jer može pružiti dokaze protiv zlonamjernih ili neosnovanih tvrdnji da je osumnjičeni zlostavljan dok je ispitivan³⁰. Međutim, sve dok takvo snimanje ne postane obavezno po ZKP-u, sudska praksa mora pronaći načine kako da se nosi sa prigovorima neadekvatnog ili nezakonitog ispitivanja, s obzirom da se u praksi snimanje ove radnje gotovo nikada ne vrši. Jedan od takvih načina može biti korištenje zapisnika sa ročišta povodom razmatranja prijedloga za određivanje pritvora koji može poslužiti kao potkrepljujući dokaz u prilog tvrdnji da je osumnjičeni znao za šta se tereti u istrazi i da je imao mogućnost iznošenja svoje odbrane. Također, u slučaju eventualne greške pri sačinjavanju zapisnika o ispitivanju osumnjičenog, moguće je saslušati ovlaštena službena lica koja su učestvovala u radnji ispitivanja i u sačinjavanju zapisnika, kako bi se razjasnile okolnosti takvog ispitivanja. Ne smije se dozvoliti da očigledni krivci bezrezervno profitiraju od nenamjernih propusta iz istrage, a da pravda (i oštećeni) budu žrtve istih. Propusti u istrazi su realna mogućnost i njihovu ozbiljnost je potrebno cijiniti u svjetlu njihovog uticaja na pravično suđenje u svakom konkretnom slučaju.

Slobodna ocjena dokaza ne bi trebala biti shvatana kao izraz sudijske avangardnosti, već kao redovan način sudijskog promišljanja i zaključivanja. Baš kako je to i propisano ZKP-om.

³⁰ Kratak uvod u vođenje informativnih razgovora i ispitivanja tokom istrage, Praktični vodič, Michael Boyle i Jean-Claude Jullierma, Vijeće Evrope, oktobar 2018., str.22., dostupno na: <https://rm.coe.int/guidelines-on-interviewing-bih-srp-cro/1680989697> (posljednje učitavanje 12.02.2025.)

