

ISSN 2744-2675

ZBORNİK RADOVA UDRUŽENJA TUŽILACA/TUŽITELJA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Časopis za pravnu teoriju i praksu
Broj 2 - 2023.



Sarajevo, oktobar 2023. godine

**Zbornik radova Udruženja tužilaca/tužitelja
Federacije Bosne i Hercegovine**

**Časopis za pravnu teoriju i praksu
Broj 2 - 2023.**



Sarajevo, oktobar 2023. godine

ISSN 2744-2675

**Zbornik radova Udruženja tužilaca/tužitelja
Federacije Bosne i Hercegovine**

- Časopis za pravnu teoriju i praksu -

Izdavač:

Udruženje tužilaca/tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine
Ul. Valtera Perića 15, Sarajevo

Redakcijski odbor:

Šeila Heljić (Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo)
Natalija Marić (Kantonalno tužilaštvo Zapadno - hercegovačkog kantona)
Spomenko Jukić (Kantonalno tužilaštvo Hercegovačko - neretvanskog kantona)
mr iur. Miloš Davidović (Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet)
Tarik Velić (Vrhovni sud Federacije BiH)

Uredništvo:

prof. dr em. Hajrija Sijerčić - Čolić (Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet)
prof. dr Vildana Pleh (Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet)
prof. dr Ivanka Marković (Pravni fakultet Univerziteta u Banja Luci)

Lektura:

Selma Omerović

Tehničko uređenje i štampa:

“Ermex” d.o.o. Istočno Sarajevo

SADRŽAJ

Darko Soldat

**KRIPTOVANE KOMUNIKACIJE
KAO ZAKONITI DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU 9**

Denis Pajić

**AKTUELNO ZAKONODAVNO UREĐENJE
ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI
U REPUBLICI HRVATSKOJ I REPUBLICI SRBIJI 55**

Nedžad Baković

**DVADESET GODINA NAKON UVOĐENJA
U KRIVIČNA ZAKONODAVSTVA BOSNE
I HERCEGOVINE INSTITUTA ODGOVORNOSTI
PRAVNE OSOBE ZA KRIVIČNA DJELA 91**

Danijel Brekalo

**TRGOVINA LJUDIMA
U DIGITALNOM SVIJETU 117**

Alma Taso Deljković

**PODRŠKA SVJEDOCIMA U PREDMETIMA
RATNIH ZLOČINA KROZ ISKUSTVA SUDA BIH 131**

Azmira Mejrušić i Azra Mejrušić

**POJAM NASILJA NAD ŽENAMA, S POSEBNIM
OSVRTOM NA UZROKE I POSLJEDICE NASILJA 145**

Dženana Kučević

**RODNO ZASNOVANO NASILJE U PARTNERSKIM
ODNOSIMA KAO PREČICA DO FEMICIDA 167**

Mirjana Stojsavljević – Petraković

**NASILJE U PORODICI U BIH,
NORMATIVNI OKVIR I ULOGA POJEDINI
SUBJEKATA U NJEGOVOM SUZBIJANJU 181**

Nikolina Ševa

SASLUŠANJE DJECE

U KRIVIČNOM POSTUPKU 205

USAID - Projekat Pravosuđe protiv korupcije u Bosni i Hercegovini

NEČINJENJE KAO NAČIN POČINJENJA

KRIVIČNOG DJELA KORUPCIJE 235

USAID - Projekat Pravosuđe protiv korupcije u Bosni i Hercegovini

SVJEDOK POKAJNIK:

PRAVNI OKVIR I SUDSKA PRAKSA 259

Drage čitateljice i dragi čitatelji,

posebna mi je čast i zadovoljstvo, ispred Udruženja tužilaca/tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine, predstaviti drugi broj časopisa za pravnu teoriju i praksu – Zbornik radova Udruženja tužilaca/tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine.

Nakon pokretanja izdavačke djelatnosti 2021. godine, te izdanja prvog broja Zbornika radova, Udruženje je prepoznalo potrebu za nastavkom djelovanja na ovom području, kroz povezivanje predstavnika pravosudne i akademske zajednice i njihovo učešće u sistemskoj i kritičkoj analizi širokog spektra pravnih pitanja, relevantnih kako za pravnu praksu, tako i pravnu doktrinu.

U tom kontekstu, drugi broj Zbornika radova obuhvata 11 radova nosilaca pravosudnih funkcija u BiH, univerzitetskih profesora i stručnih saradnika u pravosudnoj zajednici, a isti obrađuju teme koje su bile predmet XV stručnog savjetovanja tužilaca u Bosni i Hercegovini, koje je održano u Neumu, od 17. do 20. oktobra 2022. godine, i to: Borba protiv korupcije i organizovanog kriminala visokog nivoa; Specifičnosti regionalnog pristupa u istragama organizovanog kriminala i oduzimanja nezakonito stečene imovine na Zapadnom Balkanu; Značaj digitalnog okruženja u borbi protiv trgovine ljudima; Razmatranje pravosudnog odgovora u slučajevima silovanja i seksualnog uznemiravanja u praksi pravosuđa u BiH i Djeca u kontaktu i sukobu sa zakonom.

Korisitn ovu priliku da se zahvalim svima koju su dali ogroman doprinos u realizaciji drugog broja Zbornika radova, i to autorima koji su uložili veliki trud u pisanju radova, članovima Redakcijskog odbora – Milošu Davidoviću, Tariku Veliću, Nataliji Marić i Spomenku Jukiću, te članicama Uredništva – prof. dr em. Hajriji Sijerčić – Čolić, prof. dr Vildani Pleh i prof. dr Ivanki Marković. Takođe, posebnu zahvalnost dugujem predstavnicima USAID-ovog projekta Pravosuđe protiv korupcije u BiH, koji su i za ovaj broj ustupili Udruženju dva rada, koja su sačinjena u okviru aktivnosti ovog Projekta.

Nadam se da će stranice koje slijede, poslužiti u davanju odgovora na sva bitna pitanja sa kojima se susrećete u svakodnevnom pravnom životu.

Predsjednica Udruženja tužilaca/tužitelja Federacije BiH
i predsjednica Redakcijskog odbora

Šeila Heljić

Članci

Darko Soldat

Kantonalni tužilac

Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo

darko.soldat@pravosudje.ba

KRIPTOVANE KOMUNIKACIJE KAO ZAKONITI DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: *Pojava savremenih vidova komunikacije u vidu kriptovanih poruka multimedijalnog sadržaja proizvela je iznenađujuće reakcije pravosudne zajednice Bosne i Hercegovine koja se, u izuzetno kompleksnim predmetima organizovanog kriminala i visoke korupcije, našla u situaciji da cijeni dokaze koji su pribavljeni putem međunarodne pravne pomoći od strane jurisdikcija koje propisuju radnje dokazivanja koje se (još) ne nalaze u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Radnje dokazivanja u inostranim jurisdikcijama su u konačnici dovele do dešifrovanja sadržaja kriptovanih komunikacija, gdje se, po dostavljanju takvih dokaza u Bosnu i Hercegovinu, neopravdano pojavilo i pitanje ocjene zakonitosti navedenih poruka kao dokaza u krivičnom postupku. Skoro dvije godine svekolika pravna javnost u Bosni i Hercegovini u diskursu nameće temu nečega što se nazivaju kriptovane poruke, predstavljajući navedene poruke kao nešto apstraktno, za koje vrijeme navedeni dokazi već uveliko bivaju korišteni kao dokaz u krivičnom postupku. Suprotno neargumentovanim stavovima lica i interesnih grupa koji imaju motive zastupanja teze da poruke iz kriptovanih komunikacija ne mogu biti dokaz u krivičnom postupku, sadržaji ovih poruka predstavljaju zakonite dokaze jer isti su pribavljeni u skladu sa zakonima država koje su preduzimale radnje dokazivanja s ciljem prikupljanja i obezbjeđenja ovih dokaza. Navedeni dokazi su u domaćim istragama pribavljeni i bivaju korišteni u skladu s važećim zakonima koji regulišu materiju međunarodne pravne pomoći uz puno poštovanje pravnog poretka države gdje su radnje dokazivanja preduzete i zakona Bosne i Hercegovine. Time se ostvaruje supremacija načela međudržavnog povjerenja nad bilo kojim drugim načelom sadržanim u domaćem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, a ovi dokazi se ne mogu smatrati dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i slobodama propisanim*

ustavima u Bosni i Hercegovini i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala.

Ključne riječi: *kriptovana komunikacija, dešifrovana poruka, DECCD, Sky ECC, ANOM, EncroChat, zakonitost dokaza, međunarodna pravna pomoć, načelo međudržavnog povjerenja, Bosna i Hercegovina*

1. Uvod

Tok razvoja ljudskih komunikacija u XXI vijeku napreduje zapanjuće rastućim intezitetom. Načini ostvarivanja komunikacija putem različitih multimedijalnih telekomunikacijskih i internet platformi poprimaju oblike i načine ostvarivanja koji su prije nekoliko godina bili skoro pa nezamislivi. U eri digitalnog i postdigitalnog doba, sredstvo komunikacije postaje vrlo važan alat za ostvarenje zamisli i ideja, a brzina i sigurnost prenosa podatka itetako se cijeni. Ovo doba ne samo da zahtijeva brzinu prenosa informacije, nego i njenu sigurnost i povjerljivost. Kriptovana komunikacija je jedna od najvažnijih tehnologija digitalnog doba, a digitalni dokazi predstavljaju savremenu dokaznu formu veoma značajnu za dokazivanje relevantnih činjenica u krivičnom postupku.¹ Kriptovana komunikacija pojedincima i organizacijama pruža samopouzdanje i povjerenje neophodno za bezbroj društveno produktivnih transakcija, uključujući e-trgovinu, lične i poslovne komunikacije i pružanje javnih usluga. Također olakšava izražavanje ideja i mišljenja i težnju za ispunjavanjem životnih izbora neophodnih za slobodno i liberalno društvo. Ali kriptovana komunikacija također predstavlja opipljivu prijetnju po javnu bezbjednost. Lica u sukobu sa zakonom je koriste da zaštite inkriminišuće dokaze od organa za sprovođenje zakona. Kao odgovor, zadatak organa za sprovođenje zakona je da pronađu načine da zakonito dođu do sadržaja takve komunikacije kao dokaza. Međutim, sadašnje metode su ograničene i njihov uspjeh često zavisi od varijabli koje su van kontrole organa za sprovođenje zakona. U mjeri u kojoj su dokazi o krivičnom djelu sve više u digitalnom, šifrovanom (kripto) obliku, često će biti ili nedostupni istražnim organima ili će zahtijevati skupe mjere za pristup. Ova situacija nema analogiju u preddigitalnom svijetu: nijedan sef ili brava ne bi mogli trajno spriječiti policiju da zakonito pribavi inkriminišuće dokumente ili

¹ O digitalnim dokazima kao savremenoj dokaznoj formi, više u: Sijerčić-Čolić, H., Halilović, H. (2020). Digitalni dokazi i savremeni krivični postupak. Časopis za pravnu teoriju i praksu *Pravna misao*, 51 (9-10), str. 75-90.

spise koji se u njima čuvaju. Tehnologija šifrovanja stoga prijeti da ometa otkrivanje i odvratanje od kriminala i nanese značajnu štetu društvu.

Pitanje što sigurnije komunikacije dovelo je do tehnoloških izuma koji su poznati kao kriptovane platforme za komunikacije, među kojima se većina može putem odgovarajućih servisa, instalirati na pametne mobilne uređaje, i u koje platforme spadaju Signal, Wire, Threema, Telegram, Pryvate, Wick Me, Silence i mnoge slične. Rizik objelodanjivanja navedenih komunikacija, s obzirom da se iste zasnivaju na dvoadresatnoj enkripciji je relativno nizak jer sadržaj komunikacije dobivaju samo adresati iste, dok se prenos iste između korisnika vrši u formi kodova i bez skladištenja na serveru aplikacije. Ove platforme omogućuju i vremensko postavljanje roka za čuvanje poruke, a u slučaju da mobilni telefon na kome se nalaze navedene platforme bude predmetom pretresa ili digitalno-forenzičkog vještačenja, sadržaj navedenih komunikacija se može dokumentovati navedenim radnjama dokazivanja, i koristi kao dokaz u krivičnom postupku.

Upravo ovaj problem ranjivosti navedene komunikacije u slučaju da istražni organi dođu u posjed mobilnog uređaja, doveo je do razvoja kriptovanih komunikacijskih platformi Zed-generacije. Uopšte nije sporna potreba savremenog čovječanstva za apsolutno sigurnim kanalima komunikacije, ali je važno pitanje iz kog razloga se navedene komunikacije žele učiniti skoro apsolutno tajnim. U nedemokratskim sistemima, ovo predstavlja vid komuniciranja prodemokratskih društvenih činilaca, te je shvatljiva potreba ove grupe ljudi za tajnošću komunikacije od činjenice da ista može biti olako predmetom osvetničkog represivnog nadzora. S druge strane, i kriminalne grupe imaju nasušnu potrebu da zaštite tajnost svojih kanala komuniciranja, ponajviše iz razloga što su svjesni da ne postoji anonimnost u digitalnom prostoru. U ovoj stvarnosti dolazi do razvoja nove komunikacijske tehnologije u vidu posebnih telefonskih uređaja koji isključivo služe kao hardverska podloga za instalaciju posebnih kriptovanih komunikacijskih platformi kao što su Sky ECC, EncroChat i ANOM. Uređaji na kojima su ove aplikacije bivale instalirane u krivičnopravnom rječniku nazivaju i namjenskim šifrovanim uređajima za kriminalnu komunikaciju, skraćeno - DECCD.²

2 Australijska savezna država Novi Južni Vels je dana 13. 10. 2022. godine postala prva jurisdikcija na svijetu koja je zabranila kriptovane uređaje donošenjem Zakona o zabrani namjenskih šifrovanih uređaja za kriminalnu komunikaciju (eng. *Dedicated Encrypted Criminal Communication Device Prohibition Orders Bill 2022*), te je propisala da je samo posjedovanje takvog uređaja krivično djelo (v. Aneks 2 navedenog zakona kojim je u Zakon o krivičnim djelima (eng. *Crimes Act 1900*) iz 1900. godine dodato krivično djelo kroz

Ove aplikacije bivaju predmetom istrage evropskih, američkih i australijskih istražnih organa.

Početakom 2021. godine svijet krivičnog pravosuđa počinje saznavati da su organizovane kriminalne grupe iz Evrope i SAD, djelujući na skoro svim kontinentima, navedene aplikacije koristile za međusobne dogovore za izvršenje najtežih krivičnih djela. Navedene kompanije su plasirajući mogućnost komuniciranja putem ovih platformi, obećavale (ne i garantovale) skoro apsolutno anonimnost komunikacije, kako od strane državnih organa, tako i od strane same kompanije. Tim prije jer iste nisu mogle biti instalirane na običnim mobilnim uređajima, nego je njihovo korištenje bilo uslovljeno postojanjem posebne fizičke (hardverske) komponente koja je služila samo kao podloga za ove komunikacije, DECCD. Motivi za korištenje ovog vida komunikacije nisu bili *bona intentionis*, te su krivičnopravni sistemi pojedinih jurisdikcija našli načina da zakonito prikupe sadržaj komunikacija preko navedenih aplikacija, uz puno poštovanje prava osumnjičenih lica propisanih Evropskom konvencijom o ljudskim pravima (EKLJP).

Sadržaji kriptovanih komunikacija su policijskim agencijama u Bosni i Hercegovini dostavljeni putem međunarodne policijske organizacije EUROPOL, koji ih je pribavio u skladu s relevantnim procesnim odredbama krivičnog zakonodavstva međudržavne policijske saradnje. Ovakvi podaci se sasvim zakonito, i bez formalnog upućivanja zahtjeva za međunarodnu pravnu pomoć mogu koristiti u fazi prethodnog postupka, jer za to postoji pravni osnov u članu 11. stav (1) Drugog dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o međusobnoj pomoći u krivičnim stvarima³ koji kaže da

član 192P - Posjedovanje namjenskog šifrovanog uređaja za kriminalnu komunikaciju). Zakon daje definiciju šta se smatra namjenskim šifrovanim uređajem za kriminalnu komunikaciju (eng. *Dedicated Encrypted Criminal Communication Device - DECCD*). Navedeni zakon DECCD definiše kao uređaj koji je posebno dizajniran ili opremljen za upotrebu da bi se olakšala komunikacija između lica za koje postoji osnovi sumnje da su umješana u ozbiljne kriminalne aktivnosti, kako bi se spriječilo njihovo otkrivanje od strane organa za sprovođenje zakona i koji uređaj koristi modifikacije hardvera ili softvera postavljenog na uređaju koji modifikuje njegov fabrički operativni sistem, bilo privremeno ili trajno, da blokira ili zamjeni ključne funkcije. Ovo uključuje blokiranje ili zamjenu glasovnog poziva, web pretraživača, usluga geolokacije ili omogućavanje šifrovanja komunikacije između korisnika, u svrhu ometanja pristupa informacijama na uređaju za sprovođenje zakona; takođe podrazumijeva i uređaj modifikovan prinudnom lozinkom ili PIN-om koji može da izbriše podatke na uređaju, te korištenje mobilne usluge koja se ne može pratiti do pojedinca ili mobilne usluge bez IMSEI broja. Tekst zakona dostupan na: <https://www.parliament.nsw.gov.au/bills/Pages/bill-details.aspx?pk=4006>, datum pristupa: 21. 7. 2023. godine.

3 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine. Međunarodni ugovori, br. 10/07

nadležni organi jedne strane ugovornice mogu, ne dirajući u sopstvene istrage ili postupke i bez prethodno upućenog zahtjeva, dostaviti nadležnim organima druge strane ugovornice informacije, do kojih su došli u okviru sopstvenih istraga, ukoliko smatraju da bi takve informacije pomogle njihovom primaocu u pokretanju ili provođenju istrage ili postupka, ili bi mogle dovesti do upućivanja zahtjeva od strane te države, shodno odredbama Evropske konvencije o međusobnoj pomoći u krivičnim stvarima⁴ ili njenih dodatnih protokola. Ovakvu transpoziciju norme poznaje i odredba člana 26. stav (1) Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima⁵ u kojem je izričito navedeno da domaći pravosudni organi mogu, ne utičući na vlastite istrage i krivične postupke i pod uslovom reciprociteta bez prethodne zamolnice, nadležnim stranim pravosudnim organima dostavljati podatke koji se odnose na krivična djela, a koji su prikupljeni prilikom vlastitih istraga, ako smatraju da bi dostavljanje takvih podataka moglo pomoći za pokretanje istrage ili krivičnog postupka ili ako bi moglo dovesti do podnošenja zamolnice za pravnu pomoć. U konkretnom postupku, inostrani pravosudni i policijski organi, putem policijske saradnje domaćim pravosudnim organima reciprocitativno su dostavili podatke prikupljene u svojim istragama, smatrajući da to može pomoći pokretanju istraga u Bosni i Hercegovini (BiH). Korištenje ovih dokaza u vidu informacija je pred bosanskohercegovačkim sudovima zakonito kako u formalnom smislu jer ima osnov u međunarodnim i domaćim procesnim zakonima⁶, a isto tako i u materijalnom smislu jer su kao takvi dovoljni u procesnom trenutku faze istrage i za donošenje odluka sudije za prethodni postupak i za svrhu kada se ne odlučuje o krivici osumnjičenih već o pritvoru kao mjeri procesne prinude. Osim toga, zakonitost dokaza je moguće osporavati u kasnijim fazama postupka ukoliko do toga dođe.⁷ Ako pravosudni organ BiH smatra da bi ovako dostavljene informacije mogle biti dokazna građa u samoj istrazi i korištene kao dokaz na glavnom pretresu, dužan je da se državi koja ih je zakonito pribavila i dostavila EUROPOL-u obrati formalnim putem u cilju pribavljanja određenog dokaza kroz zamolnicu za pružanje međunarodne pravne pomoći.⁸

4 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine. Međunarodni ugovori, br. 4/05

5 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine. br. 53/09 i 58/13

6 Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 042084 23 Kpp 19 od 11. 5. 2023. godine i Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 042084 23 Kv 2 od 8. 6. 2023. godine

7 Vidjeti: Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu br. AP 4484/21 od 23. 2. 2022. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 14/22), par. 21.

8 Bajović V. (2022) Encrochat i Sky ecc komunikacija kao dokaz u krivičnom postupku. *Crimen*, 13 (2), str. 167.

2. Zakonitost dokaza prikupljenih sa servera Sky ECC

Sadržaj Sky ECC poruka je pribavljen na osnovu naredbe francuskog suda u skladu s odredbama Zakonika o krivičnom postupku Republike Francuske koje se odnose na predmetno i vremenski određeno presretanje i pretres servera, kao i dekripciju šifrovanih poruka. To je zakonski propisana radnja dokazivanja u krivičnom zakonodavstvu Republike Francuske, a navedene odredbe Zakonika o krivičnom postupku Republike Francuske⁹ su bile predmetom ocjene ustavnosti od strane Ustavnog savjeta Republike Francuske¹⁰, gdje su navedene odredbe ocijenjene ustavnim. Naime, Ustavnom savjetu Republike Francuske od strane Kasacionog suda (krivično vijeće, presuda broj 173 od 1. februara 2022. godine) podnesen zahtjev za rješavanje predmeta koji se odnosi na usklađenost s pravima i slobodama zagarantovanim francuskim Ustavom članova 230-1¹¹, 230-2¹²,

9 Zakonik o krivičnom postupku Republike Francuske (fra. *Code de procédure pénale*), dostupan na: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/texte_lc/LEGITEXT000006071154/?isSuggest=true, datum pristupa: 23. 7. 2023. godine.

10 Odluka Ustavnog savjeta (fra. *Le Conseil constitutionnel*) Republike Francuske br. 2022-987 QPC od 8. 4. 2022. godine

11 „Ne dovodeći u pitanje odredbe članova 60, 77-1 i 156, kada se utvrdi da su podaci koji su presretnuti ili dobijeni tokom izviđaja ili istrage bili podvrgnuti radnjama obrade koje onemogućavaju pristup ili razumijevanje informacija koje se u njima nalaze, ili da su ovi podaci zaštićeni mehanizmom za provjeru autentičnosti, javni tužilac, istražni sudija, službenik sudske policije, uz ovlaštenje republičkog javnog tužioca ili istražnog sudije, ili prvostepeni sud koji vodi slučaj može odrediti bilo koje fizičko ili pravno lice koje je stručno za izvršenje tehničkih operacija koje omogućavaju pristup ovim informacijama, njihovoj jasnoj verziji, kao i, u slučaju da je korišteno sredstvo kriptologije, tajna konvencija o dešifrovanju, ukoliko je tako nešto neophodno.

Ukoliko je lice kojem je povjereno izvršenje ovih tehničkih operacija pravno lice, njen zakonski predstavnik dostavlja na odobrenje državnom tužiocu, službeniku sudske policije ili sudu koji vodi predmet ime ili imena fizičkog ili fizičkih lica koja će za njih i u njihovo ime izvršiti tehničke operacije navedene u prvom stavu. Osim ako nisu upisane u listu predviđenu članom 157, lica angažovana za ove operacije će, pisanim putem, položiti zakletvu predviđenu drugim stavom člana 60. i člana 160.

Ukoliko je zapriječena kazna zatvora od dvije godine ili veća i ukoliko to zahtijevaju potrebe izviđaja ili istrage, državni tužilac, istražni sudija, službenik sudske policije, po ovlaštenju javnog republičkog tužioca ili istražnog sudije, ili prvostepenog suda koji vodi predmet mogu propisati korištenje državnih sredstava koja podliježu nacionalnoj odbrambenoj tajnosti u obliku predviđenim ovim poglavljem.“

12 „Kada republički javni tužilac, istražni sudija, službenik sudske policije, po ovlaštenju državnog tužioca ili istražnog sudije, ili prvostepenog suda koji vodi predmet odluče da za radnje navedene u članu 230-1 koriste državna sredstva koja su obuhvaćena nacionalnom odbrambenom tajnom, pisani zahtjev mora biti poslat tehničkom tijelu koje podliježe nacionalnoj odbrambenoj tajnosti i koje je postavljeno dekretom, s fizičkim medijumom (uređajem) koji sadrži podatke koje treba razjasniti ili kopijom ovog medijuma. Ovim se

230-3¹³, 230-4¹⁴, 230-5¹⁵ i 706-102-1¹⁶ Zakonika o krivičnom postupku Republike Francuske.

Dakle, suprotno nekim paušalnim komentarima da su aktivnosti francuskih istražnih organa rezultat navodnih nezakonitih prisluškivanja građana, ovdje se radi o radnjama dokazivanja koje propisuje krivičnoprocesni zakon, a koje odredbe su u francusko zakonodavstvo postepeno uvedene od 2006. do 2016. godine, s ciljem boljeg normiranja radnji dokazivanja kao sveukupnog

zahtjevom utvrđuje rok u kome se moraju izvršiti kliring poslovi. Rok se može produžiti pod istim formalnim uslovima. Državni tužilac, istražni sudija, službenik sudske policije, po ovlaštenju državnog republičkog tužioca ili istražnog sudije, ili prvostepeni sud koji vodi predmet ili koji je zatražio tehničko tijelo može naložiti prekid propisanih radnji.

U cilju realizacije poslova kliringa, tehničko tijelo navedeno u prvom stavu ovog člana ovlašteno je da otvori i ponovo otvori zapečaćeno označeno oznakom tajnosti i da ponovo zapečati predmet (označi ga stepenom tajnosti) nakon što je, ukoliko je potrebno, preoblikovalo fizičke materijale za čije pretraživanje je odgovorno. Ukoliko postoji opasnost od uništenja podataka ili fizičkog medija (uređaja) koji ove podatke sadrži, odobrenje za zamjenu fizičkog materijala treba da izda državni tužilac, istražni sudija ili prvostepeni sud koji vodi predmet.

Podaci zaštićeni i označeni tajnošću nacionalne odbrane se ne mogu prosljeđivati sem u uslovima predviđenim članovima od L.2312-1 do L.2312-8 Zakona o odbrani.

Ukoliko se radi o podacima koji su dobijeni u kontekstu presretanja elektronskih komunikacija, u okviru obrade navedene u 1 člana 230-45, zahtjev se upućuje direktno tehničkom tijelu primjenom 1 stava ovog člana.“

13 „Po završetku radnji ili čim se pokaže da su ove radnje tehnički neizvodljive ili po isteku propisanog roka ili po prijemu od strane državnog tužioca, istražnog suda, službenika sudske policije naloga za prekid, po ovlaštenju državnog tužioca ili istražnog sudije, ili prvostepenog organa koji vodi predmet, dobijene rezultate i primljena dokumenta odgovorno lice tehničkog organa vraća ili autoru zahtjeva ili nadležnom sudiji u slučaju da je zahtjev upućen direktno. U skladu s obavezama koje proizilaze iz tajnosti nacionalne odbrane, rezultati su prapraćeni tehničkim informacijama korisnim za njihovo razumijevanje i korištenje, kao i potvrdom ovjerenom pečatom od strane odgovornog lica tehničkog tijela kojom se potvrđuje istinitost dostavljenih rezultata.

Ovako dobijeni elementi se konstatuju zapisnikom o prijemu i pridružuju se spisima postupka.“

14 „Odluke donijete primjenom ovog poglavlja imaju pravnu snagu i protiv njih se ne mogu ulagati pravni lijekovi.“

15 „Ne dovodeći u pitanje obaveze koje proizilaze iz tajnosti nacionalne odbrane, službenici koji se traže primjenom članova ovog poglavlja su u obavezi da pružaju pomoć pravosuđu.“

16 „Moguće su situacije u kojima se pribjegava korištenju tehničkog sredstva koje ima za cilj da, bez saglasnosti lica čiji se podaci koriste, na bilo kom mjestu ima pristup, snimanje, čuvanje i prenos kompjuterskih podataka, kao što su podaci koji se čuvaju u računarskom sistemu, koji se prikazuju na monitoru za korisnika sistema automatske obrade podataka, podaci koji su unešeni upotrebom karaktera ili oni podaci koji se primaju ili šalju putem spoljnih jedinica.

Državni republički tužilac ili istražni sudija mogu odrediti bilo koje ovlašteno fizičko ili pravno lice upisano na neku od lista predviđenu članom 157. za obavljanje tehničkih radnji kojima se omogućava realizacija tehničkog uređaja iz prvog stava ovog člana. Državni tužilac ili istražni sudija može, također, propisati korištenje državnih sredstava koja podliježu nacionalnoj odbrambenoj tajnosti u oblicima predviđenim u poglavlju I naslova IV I knjige.“

odgovora krivičnog pravosuđa Republike Francuske na kriminal koji ima oblike u digitalnom svijetu. Potpuno je pogrešno ove radnje dokazivanja izjednačavati s posebnim istražnim radnjama, jer one to nisu. Činjenica da zakoni u Bosni i Hercegovini iste ne propisuju iste ne čini nezakonitim, jer se zakonitost preduzimanja radnje cijeni u skladu s načelom *locus regit actum*, što je u ovom slučaju francusko zakonodavstvo. Dakle, osnov za izvođenje krivičnih radnji u međudržavnoj saradnji je domaći procesni propis¹⁷ što je temeljno načelo u međunarodnopravnoj pomoći u krivičnim stvarima. Tu je posebno važno imati na umu da se norme međunarodne krivičnopravne pomoći javljaju i kao norme međunarodnog, ali i kao norme unutrašnjeg prava, pri čemu norme međunarodnog prava imaju primat nad normama unutrašnjeg prava.¹⁸

Ono što je bilo sporno u pravnoj javnosti Republike Francuske i što je bilo predmetom rasprave pred Ustavnim savjetom Republike Francuske su predstavljanje udruženja koja su kritikovala ove odredbe jer navodno omogućavaju francuskom državnom tužiocu da diskreciono koristi sredstva koja su pod zaštitom nacionalne odbrambene tajnosti, koja su izuzeta od kontradiktorne rasprave, kako bi prikupio određene kompjuterske podatke. Paušalno se tvrdilo da bi optuženi time bili lišeni mogućnosti osporavanja pravilnosti operacije, usljed nepoznavanja prava na odbranu, načela jednakosti strana u postupku i kontradiktornosti, i prava na djelotvoran pravni lijek. Ove bi odredbe, iz istih razloga, bile dovedene u pitanje nestručnošću u uslovima koji utiču na ove ustavne zahtjeve. Jedno od udruženja upućenih u tužbu iz istih razloga podržava stav da ove odredbe isto tako ne poštuju ni pravo na privatni život, pravo na zaštitu ličnih podataka, tajnost prepiski i slobodu izražavanja. Ustavni savjet Republike Francuske navodi da je zakonodavac dužan da obezbijedi kompromis između, s jedne strane, prava na odbranu i principa kontradiktornosti i, s druge strane, cilja ustavne vrijednosti pronalazjenja počinalaca krivičnih djela i ustavnih zahtjeva kojima je svojstvena zaštita osnovnih interesa nacije, uključujući i tajnost nacionalne odbrane. Naime, u skladu s relevantnim članovima Zakonika o krivičnom postupku Republike Francuske, mogu se primjenjivati specifične istražne tehnike koje se primjenjuju na organizovani kriminal i s njim povezana krivična djela, uključujući prikupljanje kompjuterskih podataka. Citirane odredbe Zakonika o krivičnom postupku Republike Francuske dozvoljavaju republičkom tužiocu, tokom predistražnog postupka, i istražnom sudiji, tokom faze istrage, da koriste pojedine radnje dokazivanja čiji

17 Hajrija Sijerčić-Čolić, *Krivično procesno pravo: Knjiga II - Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci* (Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2019), str. 259.

18 *Ibid.*, str. 260.

je sadržaj provođenja obuhvaćen tajnostima nacionalne odbrane, te da izvrše tehničke operacije neophodne za ovo prikupljanje i prečišćavanje (tzv. kliring) podataka. Francuski Ustavni savjet navodi da je usvajanjem osporenih odredbi, zakonodavac namjeravao da organima nadležnim za istrage omogući da koriste efikasna sredstva za dobijanje i razrjašnjevanje podataka, a da to ne oslabi rad obavještajnih službi otkrivanjem tehnika koje koriste. Na taj način se ovim odredbama ostvaruje cilj ustavne vrijednosti pronalaženja počinitelja krivičnih djela i sprovode ustavni zahtjevi svojstveni zaštiti osnovnih interesa nacije. Drugo, ova sredstva se mogu koristiti samo za primjenu specifične istražne tehnike koju mora sprovoditi istražni sudija i mora biti opravdana zahtjevima izviđaja ili sudske istrage u vezi s određenim krivičnim djelima ili prekršajima određene težine i složenosti. Ova tehnika se sprovodi pod autoritetom i kontrolom istražnog sudije koji ju je odborio i koji može da naloži njen prekid u bilo kom trenutku. Treće, ako je vjerovatno da će osporene odredbe izuzeti iz kontradiktornog postupka određene tehničke informacije koje podliježu tajnosti nacionalne odbrane, pisani i obrazloženi nalog sudije mora ostati u spisima predmeta kojim se odobrava postavljanje uređaja za pristup serveru i krivično djelo zbog kojeg se pristupa serveru, tačnu lokaciju ili detaljan opis predmetnih sistema za automatsku obradu podataka, kao i trajanje tokom koje je ova radnja dozvoljena. U spise predmeta se isto tako prilaže i zapisnik o ugradnji uređaja, naročito se navode datum i vrijeme u koje je operacija počela i završena, opisivanje ili prepisivanje snimljenih podataka koji se smatraju korisnim za otkrivanje istine. Najzad, svi elementi dobijeni na kraju razotkrivanja se unose u zapisnik o prijemu koji se prilaže spisima predmeta uz potvrdu odgovornog lica tehničkog tijela kojom se potvrđuje istinitost dostavljenih rezultata. Na kraju, sud može zahtijevati skidanje tajnosti i saopštavanje informacija koje podliježu tajnosti nacionalne odbrane,¹⁹ pod uslovima predviđenim članovima L. 2312-4 do L. 2312-8 Zakona o odbrani Republike Francuske.²⁰

Ustavni savjet Republike Francuske zaključuje da iz svega prethodno navedenog proizilazi da se osporenim odredbama postiže uravnotežena usklađenost navedenih ustavnih zahtjeva. Ove odredbe, koje nisu narušene negativnom nestručnošću niti krše pravo na djelotvorni pravni lijek, pravo na poštovanje privatnog života, slobodu izražavanja ili bilo koje drugo pravo

19 Odluka Ustavnog savjeta Republike Francuske br. 2022-987 QPC od 8. 4. 2022. godine, par. 8-18.

20 Zakon o odbrani Republike Francuske (fra. Code de la défense), dostupan na: https://www.legifrance.gouv.fr/codes/section_lc/LEGITEXT000006071307/LEGISCTA000006120655?isSuggest=true&anchor=LEGISCTA000006120655#LEGISCTA000006120655, datum pristupa: 23. 7. 2023. godine

ili slobodu zagaranovanu Ustavom, su zato proglašene ustavnim.²¹ Više evropskih sudova su dokaze iz Sky ECC aplikacije prihvatili kao zakonite prilikom donošenja presuda u meritumu, uključujući belgijske, holandske, slovenačke i austrijske sudove.

2.1. Stav belgijskog suda: Sky ECC je komunikaciona platforma za kriminalne aktivnosti

Sud u Antvrepenu je u prvoj belgijskoj meritornoj presudi²² baziranoj na komunikacijama iz ove platforme, konstatovao da je Sky ECC telefonska aplikacija koja se koristi na posebno pripremljenim telefonima i omogućava šifriranje komunikacija, da su to unaprijed programirani uređaji s funkcionalnostima za različite oblike komunikacije i njihovim automatskim uništavanjem. Uređajima se trgovalo potpuno anonimno i samo preko plaćanja u gotovini ili plaćanja putem kriptovaluta. Zajednički istražni tim Republike Francuske, Kraljevine Belgije i Kraljevine Holandije (JIT) je utvrdio da su serveri Sky ECC-a locirani u Roubaixu (Francuska) u *hosting* kompaniji OVH. Zajedno s holandskim vlastima, koje su također namjeravale da sprovedu krivičnu istragu o Sky ECC-u, zatražen je kontakt s francuskim vlastima i obavljene su prve razmjene informacija. Francusko tužilaštvo je s policijom analiziralo arhitekturu servera Sky ECC. Kao rezultat ove istrage, francuski javni tužilac otvorio je istragu, u kojoj je francuski sud zatražio i izdao naredbu (14. juna 2019. godine) za presretanje, snimanje i transkripciju komunikacije između Sky ECC servera. Dana 24. i 26. juna 2019. godine, IP modemi su postavljeni na dva Sky ECC servera. Kao rezultat dalje istrage, istražene su mogućnosti za dešifrovanje podataka sa IP modema, pri čemu je urađen i (uspješan) test s nekim od grupnih poruka. U okviru zajedničkog istražnog tima, holandski tehničari razvili su tehniku za pravljenje kopije radne memorije jednog od Sky ECC servera, a da sam server ne bude isključen. Francuska policija je 14. maja i 3. juna 2020. godine koristila ovu tehniku. Nakon toga, Holandija je razvila etičku tehniku tzv. „čovjeka u sredini - (eng. *MITM*)“²³ koja je omogućila dešifrovanje saobraćaja poruka. Ova tehnika je povezana i aktivirana 18. decembra 2020. godine, nakon što je francuski savjetodavni

21 Odluka Ustavnog savjeta Republike Francuske br. 2022-987 QPC od 8. 4. 2022. godine, par. 19-20.

22 Presuda Suda u Antvrepenu br. 21C013056 od 25. 10. 2022. godine.

23 Za više o ovoj tehnici etičkog hakovanja, vidjeti: Ethical Hacking: Man in the Middle Attacks Basic to Advance, dostupno na: <https://www.udemy.com/course/ethical-hacking-man-in-the-middle-attacks/>, datum pristupa: 22. 7. 2023. godine

komitet morao da da mišljenje o opremi koja može da naruši privatnost i povjerljivosti poruka obuhvaćenih naredbom francuskog suda. Zajednički istražni tim je zaključio da su postojale ozbiljne indicije da se Sky ECC profilisao kao pružalac usluga bezbjedne komunikacije koji nije mogao biti presretnut od strane policije i pravosuđa. Ova informacija je sadržana u inicijalnom službenom izvještaju od 6. septembra 2018. godine o Sky ECC organizaciji; u izvještaju su navedene ozbiljne indicije povezane s uređajima sa Sky ECC aplikacijom, aktivno širenje usluge i aktivnosti usmjerene na sprečavanje rada policije i pravosuđa, kao i zapažanje da u istragama zločinačkih organizacija i formiranja bandi, postoji strukturalno korištenje Sky ECC uređaja od strane osumnjičenih. Prema obrazloženju izvještaja zajedničkog istražnog tima, zaključeno je da je Sky ECC kompanija sa sjedištem u Kanadi i u velikoj mjeri koristi serversku infrastrukturu u Francuskoj u kompaniji OVH u Roubaixu. Uređaji - DECCD su uvijek bili sa SIM karticama anonimiziranim od strane Sky ECC i privatnom APN vezom ('Naziv pristupne tačke', *gateway* preko koje pametni telefon može pristupiti internetu). Pošto je korištena privatna postavka APN-a, pružalac usluge telekomunikacionog signala nije mogao dobiti pristup odaslanim podacima / prijemniku, za razliku od običnih mobilnih uređaja gdje je moguće takve podatke stvarno presresti. Preko ove APN-a postavke, privatne sesije podataka su uspostavljene preko redovnih baznih stanica koje, međutim, uslijed ove postavke, nisu mogle biti iskorištene za uspostavljene sisteme presreta komunikacije preko bazne stanice. Radi shvatanja standarda ozbiljne indicije da se radi o teškom kriminalitetu, belgijski sud je u presudi konstatovao da se radilo o istrazi protiv nepoznatih lica zbog činjenica o članstvu u kriminalnoj organizaciji od 2016. godine, pri čemu je vodstvo kriminalne organizacije učestvovalo u pripremi ili izvršenju brojnih djela počinjenih u okviru djelovanja kriminalne organizacije i učešća u donošenju odluka unutar kriminalne organizacije. Od 24. juna 2019. godine, francuski pravosudni organ je naredio radnju pristupa serverima Sky ECC-a u OVH-u u Roubaixu, presretanje šifriranih podataka i metapodataka koji u početku nisu bili čitljivi, ali su omogućavali dalju tehničku analizu koja je pružala mogućnost izdvajanja određenih Sky korisnika, tzv. igle (eng. *pins*). Nakon pristupa podacima nastalim preko obje usluge koje je nudila Sky ECC (uključujući daljinsko brisanje) i značajno dešifriranje (od 15. februara 2021.), otkriveno je da aplikaciju Sky ECC koriste kriminalne organizacije. Rezultate primjene sudske naredbe koje je odobrio francuski istražni sudija, francuske vlasti su podijelile s Belgijom i Holandijom (primjenjujući međunarodne instrumente, uključujući Evropsku konvenciju o međunarodnoj saradnji u

krivičnim stvarima i naknadno u okviru sporazuma o zajedničkom istražnom timu). Analiza metapodataka, ponovo je otkrila ozbiljne indicije o značajnom kriminalnom korištenju usluga Sky ECC. Također je utvrđeno da su određene „igle“ bile istaknutije, kako po intenzitetu aktivnosti kroz Sky ECC u smislu njihovog geografskog prisustva i/ili prisustva u određenoj grupi (eng. *chats*). Krivični dosjei ova tri tužilaštva sadrže kopiju JIT sporazuma između Holandije, Belgije i Francuske, koji jasno postavlja cilj da se olakša istraga o provajderima kao i korisnicima SkyECC-a i da se dijele tehničko znanje i resursi. Konkretnije, JIT je imao za cilj da prikupi i podijeli među sobom sve dokaze i relevantne informacije za identifikaciju odgovornih iza Sky ECC-a, dovede kriminalnu IKT infrastrukturu u fokus, „skine“ je i dokaže da Sky ECC jeste čisto kriminalni proizvod kojim se olakšava činjenje zločina putem svojih komunikacijska usluga. U okviru ovog sporazuma, sklopljeni su i aneksi JIT-a o korištenju digitalnih podataka sa servera presretanja i međusobnog dijeljenja informacija. Tu se eksplicitno spominje mogućnost da strane JIT-a dalje analiziraju sirove podatke i rezultate analize koji mogu sadržavati informacije interesantne u krivičnim istragama protiv drugih izvršilaca ili drugih grupa, ili da ih analiziraju drugi nacionalni policijski timovi, u pripremi za nove nacionalne krivične istrage ili kao podrška tekućim nacionalnim istragama. Na kraju, istražiocu su uspješno dešifrirali komunikaciju, kako u grupnim četovima tako i jedan na jedan razgovor. Belgijski sud je na osnovu ovakog stanja spisa zaključio da se smatra dovoljno informisanim na osnovu priloženih dokumenata da se izjasni da su dokazi prikupljeni zakonito, te je stoga odbio prijedlog odbrana da se saslušaju istražni sudija i istražiocu u ovom predmetu jer to nije neophodno za utvrđivanje istine. Na osnovu ovakve analize, belgijski sud pravilno zaključuje da se zakonitost stranog istražnog postupka prihvata na osnovu odluka nadležnog stranog organa o sprovođenju istražne radnje i dokumenta kojima se ta odluka sprovodi. Ova procjena se također može izvršiti na osnovu bilo kakve odluke nadležnog stranog pravosudnog organa kojim se utvrđuje pravilnost radnji dokazivanja i način njihovog izvršavanja. Vezano za procesne prigovore odbrana koje su tražile da se konkretno osporavaju dokazi pribavljeni u inostranstvu, sud je zaključio da se dokazi iz inostrane jurisdikcije mogu osporavati samo ako optuženi učini vjerodostojnim da je do ovih dokaza došlo nepravilno i da njihovo korištenje predstavlja povredu prava na pravično suđenje. Sud u Belgiji je pravilno zaključio i da spis sadrži dovoljno informacija za optužene, u kontekstu belgijskog zakonodavstva o prihvatljivosti inostranih dokaza, te je prihvatio tačnom procjenu supsidijarnosti i proporcionalnosti francuske istražne službe u primjeni mjera koje su dovele do presretanja

komunikacija relevantnih za predmet. Belgijski sud zaključuje da nije vidio nikakve naznake da je francuski sud dao nepravilnu procjenu o sumnji kada je izdavao naredbe. Naredbe francuskog suda (kojima prethode obrazloženi zahtjevi za presretanje i obnavljanje presretanja) pokazuju da je nadležni francuski sud ispitao supsidijarnost i proporcionalnost ove radnje dokazivanja. Sud je našao da su poruke poslone putem Sky ECC koje je priložilo belgijsko tužilaštvo u ovom predmetu valjano presretnute putem gore spomenutih ovlaštenja za presretanje izdatih od strane francuskog istražnog sudije.

Belgijski sud je posebno apostrofirao istražnu hipotezu iz sporazuma o JIT-u da je Sky ECC platforma i sama predstavljala kriminalnu organizaciju jer je izdavala uređaje pojedincima koji su željeli zaštititi svoju komunikaciju od istražnih organa. Poruke preko Sky ECC servera priložene su u spis krivičnog predmeta, s uzorcima komunikacije korisnika, te je sud u Antverpenu zaključio da pružaju poseban uvid u te komunikacije (pozivajući se na brojne fotografije oružja, svežanja gotovine, narkotika i čak nekih unakaženih ljudskih tijela) i ne ostavljaju razumnu sumnju u prvenstveno kriminalnu upotrebu Sky aplikacije. Shodno tome, u ovom slučaju je korištena vrlo ciljana istražna tehnika, a posebno presretanje (preko presretanja podataka) i dešifriranje komunikacija koje se obavljaju putem Sky aplikacije, koja je iznijela na vidjelo mnoge kriminalne činjenice, iz čega je sud zaključio da nisu preduzimate nikakve neselektivne radnje od strane istražilaca ili unutar JIT-a. S tim u vezi, sud se pozivao i na službeni izvještaj francuske policije iz „matičnog dosjea“ u kojem istražioci pokušavaju utvrditi, između ostalog, na osnovu do tada djelimično dešifrovanih sadržaja identifikovanih grupnih razgovora, poziciju koju svaki osumnjičeni zauzima unutar kriminalne grupe. Francuski istražioci su naveli do kakvih rezultata su došli, gdje su uočene šeme unutar kriminalnih grupa za međunarodni promet opojnih droga i pranje novca. Također su naveli da je sav sadržaj grupnih razgovora o kojem lica iz kriminalnog svijeta komuniciraju potvrda njihovog znanja da sve što rade rade u kriminalnoj sferi, posebno međunarodnoj trgovini drogom, pranju novca i nasilnim zločinima, te se spominju i korumpirane osobe na javnim funkcijama i političari. Istražioci dalje navode da korisnici nekih od igala koji su zadržani, u istrazi zauzimaju centralne pozicije u različitim kriminalnim partnerstvima. Zatim predlažu da se nastavi s identifikacijom i sačini spisak pribadača za koje se čini da igraju ključnu ulogu u saradnji. Belgijski sud iz ovoga zaključuje da istražioci u glavnom dosjeu nisu postupili „nasumično, nasumično i neselektivno“ kako je sugerisala odbrana, ali se istraga provela postepeno, fokusirano i s izborom identifikacionih korisnika PINS-a na osnovu parcijalne dešifrovanе poruke.

Shodno tome, nema sumnje o prekoračenju sporazuma o JIT-u od strane istražnih organa.

Belgijski sud je odbio prigovor odbrana da je dešifrovanje podataka prenesenih iz Francuske bilo nepravilno. Prema stavu odbrane, trebalo je da postoji ovlaštenje da se dešifruju šifrovani podaci dobijeni iz Francuske. Suprotno ovoj tvrdnji, sud je našao da su podaci dobijeni presretanjem podataka na serverima u Francuskoj, dobijeni s potrebnim ovlaštenjima od francuskog istražnog sudije. Zabilješka belgijskog federalnog tužioca pokazuje da su francuske vlasti podijelile šifrovane podatke s Belgijom i Holandijom. Sud posebno apostrofira da činjenica gdje i kako se ovo dešifriranje dogodilo nije otkrivena i nije relevantna za procjenu zakonitosti dokaza, niti predstavlja kršenje prava odbrane. Detalji o tehnikama dešifriranja ne odnose se na sadržaj poruka. To su tehnički detalji, te razlog držanja tehnike pod tajnom može se posmatrati u smislu namjere da se može koristiti tehnika u budućnosti. Sud posebno navodi da nakon zakonito odobrenog presretanja podataka, nije bilo nikakvo dodatno sudsko odobrenje za dešifriranje putem tehničkog uređaja.

Pretraga, čitanje i eksploatacija sistema informacionih tehnologija uključuje istragu radnje koja je rezultat prethodne zapljene nosioca informacione tehnologije ili informacija o tehnološkim podacima na tom nosaču. Zakonita zapljena ove tehnologije, po stavu suda, znači i svaku dalju obradu ovih predmeta, odnosno informacija.

Belgijski sud je odbio i prigovore koji su se odnosili na identitet korisnika. Sud je zaključio da se analizom osnovnih podataka pokazalo da se svakodnevno šalju poruke korisnicima kojima uskoro ističe „pretplata“. Utvrđeno je i to da kada se neko doda u grupno ćaskanje, pojavljuje se i pseudonim da bude vidljiv u funkcionalnostima s korisnicima. Utvrđeno je da korisnici Sky ECC naloga uvijek koriste isti nadimak. Što se tiče povezivanja IMEI-a sa Sky ECC ID-om, istražiocima su utvrdili da se od strane kompanije šalje korisniku e-mail po kreiranju novog naloga. Ove e-poruke sadrže listu koja uključuje adresu e-pošte, korisničko ime, serijski broj i IMEI. Istražiocima u JIT-u su koristili ove informacije da povežu IMEI na Sky ID-om. Također su napomenuli da kada se kreira grupni razgovor (eng. *chat*), mogu vizualizirati sve članove grupnog ćaskanja i naziv grupnog ćaskanja. S ovim podacima, istražiocima su mogli izdvojiti klastere pojedinaca koji međusobno komuniciraju. U zapisniku od 21. marta 2022. istražiocima su ponovo objasnili u sažetom, način na koji se uspostavlja veza između IMEI-a i određenog PINS-a. Ovaj link, prema istražiocima, vidio se u metapodacima i u podacima. Tokom presretanja, postojala je veza

između IMEI i PINS na nekoliko mjesta (protokoli). Između ostalog, bilo je i potvrda e-poruke kada je prodavač aktivirao PINS na Sky uređaju i bilo je izvještaja prema Sky-u sa spiskom IMEI-ova, PINS-ova i provajdera rominga po prijavljivanju. Istražiocima dalje preciziraju da su svi protokoli kombinovani radi dvostruke provjere. Sud je našao da je ovo tehničko objašnjenje dovoljno. Uostalom, u procjeni krivice, sud se nije oslanjao samo na vezu između IMEI-a i PINS-a, već je ispitao da li je identifikacija optuženog pojedinca kao korisnika određenog PINS-a dokazana. Pri tome, istražiocima se nisu pozivali samo na 'vezu između IMEI-a i PINS-a', već i na (brojne) druge elemente, uključujući ostvarene komunikacije, poslane fotografije i pronađene Sky uređaje tokom pretresa kako bi se došlo do identifikacije. Nekoliko optuženih u belgijskom predmetu je navelo da su „metapodaci“ na koje se tužilaštvo oslanjalo nedostupni optuženima, tako da im nije dato pravo na odbranu. S tim u vezi, tužilaštvo je navelo da je termin „metapodaci“ korišten u prvoj fazi istrage od strane istražilaca, da su pozivi ograničeni na grupu trenutnih ili vrlo brzo čitljivih podataka (kao što su nadimci, nazivi grupa za ćaskanje itd.). Shodno tome, ovo nije posebna kategorija podataka, već podaci koji su dio šireg skupa podataka o sadržaju (uključujući komunikaciju o sadržaju, fotografije i audiodatoteke) koji su od tada učinjeni čitljivim i stoga su dio ekstrakcija pohranjenih kao dokaz. Sud je napomenuo da zvanični izvještaji u kojima se optuženi identifikuju kao korisnici određenih PINS-ova sadrže vrlo precizne informacije koje sigurno stavljaju odbranu u poziciju da im efektivno proturječe. Na osnovu ovih obrazloženja sud je dokaze iz Sky ECC aplikacije prihvatio kao zakonite.

2.2. Stav najvišeg holandskog suda: Etabliranje načela međudržavnog povjerenja u međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima kao glavnog načela ocjene zakonitosti dokaza pribavljenih u drugoj jurisdikciji

Vrhovni sud Kraljevine Holandije je u svojoj presudi o prihvatljivosti dokaza²⁴ prihvatio poruke iz Sky ECC komunikacija kao zakonite dokaze. Naime, ovo je posebna vrsta presude gdje sud odlučuje o prihvatljivosti određenih dokaza kao zakonitih u holandskom pravnom sistemu, pri čemu je sud davao odgovore na nekoliko pravnih pitanja: s obzirom na načelo međudržavne zaštite legitimnih očekivanja, može li holandski sud pretpostaviti da je istražna vlast zakonito

24 Presuda Vrhovnog suda Kraljevine Holandije (hol. *Parket bij de Hoge Raad*) br. 23/00010 od 9. 5. 2023. godine.

korištena u inostranstvu i da je data pouzdanost njenih rezultata, sve dok (ne) zakonitost tih sredstava istrage i (ne)pouzdanost tih rezultata nisu neopozivo utvrđeni na sudu u toj zemlji?

Sud navodi da rezultati dobijeni primjenom istražnog ovlaštenja ili prinudne mjere od strane vlasti druge zemlje osim Holandije mogu se prvo prenijeti holandskim organima krivičnog prava putem tradicionalne pravne pomoći i time postati dio spisa krivičnog postupka koji se vodi u Holandiji. U tom kontekstu, tradicionalna pravna pomoć obuhvata one oblike krivične saradnje između Holandije i druge zemlje u kojima se, na zahtjev Holandije ili samoinicijativno od strane druge zemlje, prenose rezultati krivičnih istraga provedenih u toj drugoj zemlji. To se može odnositi na rezultate (krivičnih) istraga koje su već provedene na vlastitu inicijativu te druge zemlje, ali i rezultate (krivičnih) istraga provedenih u toj drugoj zemlji na zahtjev Holandije - i, po pravilu, na osnovu ugovora. U ovom drugom slučaju, sama zamoljena država odlučuje, uzimajući u obzir i ono što je predviđeno relevantnom konvencijom, da li da provede zahtjev, i istragu koja se provodi na zahtjev obično provode organi vlasti te zemlje, na osnovu nacionalnog prava te zemlje i u skladu s onim što je regulisano važećom konvencijom. U kontekstu tradicionalne pravne pomoći, Holandija može uputiti zahtjev stranim vlastima samo ako su ispunjeni zahtjevi koji se primjenjuju prema holandskom krivičnoprocesnom zakonu za primjenu ovlaštenja zatraženih u zahtjevu za uzajamnu pravnu pomoć u nacionalnoj istrazi o tim krivičnim djelima. To je za sud u holandskom krivičnom predmetu, u kojem se rezultati istrage provedene u inostranstvu koriste za dokazivanje, potrebno radi ocjene ispunjenosti tih uslova. Taj test je izostavljen u slučaju spontanog prenosa rezultata krivičnih istraga provedenih u drugoj zemlji. Što se tiče sudskih odluka koje se odnose na zakonitost radnji dokazivanja koja su preduzete u inostranstvu, priroda i obim sudske revizije zakonitosti tih istražnih djela razlikuju se - zavisno o tome jesu li te radnje dokazivanja izvršene pod odgovornošću stranih vlasti ili pod odgovornošću holandskih vlasti. U slučaju da su radnje dokazivanja provedene pod odgovornošću stranih vlasti – što je, obično slučaj u kontekstu tradicionalne pravne pomoći - a to se odnosi i na organe država članica EKLJP, sud daje vrlo logična obrazloženja.

Zadatak holandskog krivičnog suda nije da provjerava da li je način na koji je istraga provedena pod odgovornošću stranih vlasti u skladu sa zakonskim pravilima koja važe u dotičnoj zemlji za provođenje te istrage. Ako bi holandski krivični sud izvršio takvu reviziju, to bi rezultovalo napadom na pravni suverenitet te zemlje. Pored toga, ukoliko bi provođenje istrage pod odgovornošću stranih vlasti predstavljalo kršenje bilo kog prava koje garantuje

EKLJP, osumnjičeni ima pravo na djelotvoran pravni lijek iz člana 13. EKLJP pred organom dotične zemlje. Iz tih razloga poštuju se odluke stranih organa na kojima se zasniva istraga i pretpostavlja se da je istraga provedena zakonito. Ovo je drugačije samo ako je neopozivo utvrđeno u dotičnoj zemlji da istraga nije provedena u skladu s važećim zakonskim pravilima. U tom slučaju, holandski krivični sud procjenjuje – uključujući važnost prekršenog pravila i specifičan nedostatak koji je preostao za optuženog i također nakon što je žalba podnesena u dotičnoj stranoj zemlji - da li taj neopozivi nalaz dovodi do obavezujućeg pravnog efekta na predmetni propust. Prethodno navedeno podrazumijeva, u vezi s pravom na poštovanje privatnog života, garantovano članom 8. EKLJP, da holandski krivični sud ne procjenjuje da li je pravo zemlje pod čijom odgovornošću je istraga provedena imalo dovoljnu pravnu osnovu za svako kršenje prava osumnjičenog na poštovanje njegovog privatnog života u toku provođenja istrage, niti da li se ta povreda može smatrati neophodnom, kao što je navedeno u drugom stavu člana 8. EKLJP. Na kraju krajeva, takva procjena bi zahtijevala od holandskog suda da procijeni strano pravo.

Što se tiče prava optuženog na pravično suđenje, garantovano članom 6. EKLJP, važno je sljedeće: iz sudske prakse Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu (ESLJP) proizlazi da EKLJP sama po sebi ne isključuje upotrebu rezultata istraga provedenih u inostranstvu u krivičnim postupcima, ali da upotreba takvih rezultata za dokaze ne smije biti u suprotnosti s pravom na pravično suđenje garantovanim članom 6. EKLJP.²⁵ Kada se rezultati istrage provedene pod odgovornošću stranih organa u krivičnom predmetu protiv optuženog koriste kao dokazi, sud mora da obezbijedi „ukupnu pravičnost“ tog krivičnog predmeta. To znači da sud obraća pažnju samo na način na koji su ti rezultati dobijeni ako je taj način njihovog pribavljanja relevantan za procjenu da li je upotreba dokazivanja rezultata u skladu s pravom na pravično suđenje.²⁶ Prethodno navedeno se odnosi na (ocjenu) zakonitosti istrage koja se provodi pod odgovornošću stranih vlasti. Što se tiče pouzdanosti rezultata istrage koja se koristi za dokaze, sud koristi samo one dokaze koje smatra pouzdanim i korisnim u utvrđivanju da li se optužba može dokazati. Može postojati osnov za isključenje dokaza ako su se pojavile nepravilnosti koje su bitno uticale na pouzdanost i tačnost rezultata istraživanja. U principu, nema razlike da li su ti rezultati istrage dobijeni pod odgovornošću stranih

25 ESLJP, *Presuda Echeverri Rodriguez protiv Holandije*, br. 43286/98 od 27. 6. 2000. godine.

26 ESLJP, *Presuda Stojković protiv Francuske i Belgije*, br. 25303/08 od 27. 10. 2011. godine, par. 55; *Presuda Scordino protiv Italije*, br. 36813/97, par. 140; *Presuda Pélissier i Sassi protiv Francuske*, br. 25444/94, par. 46

vlasti ili u holandskoj krivičnoj istrazi. Međutim, to ne mijenja činjenicu da sud u krivičnom predmetu uzima kao polaznu tačku da je istraga provedena pod odgovornošću inostranog organa provedena na takav način da su rezultati dobijeni iz te istrage pouzdani. Međutim, ako postoje konkretni dokazi za suprotno (za šta strana koja tvrdi suprotno mora pružiti same dokaze, a ne rekla-kazala navode i paušalne navode), sud je dužan da ispita pouzdanost tih dokaza. U tu svrhu može, naprimjer, dobiti - intervencijom javnog tužilaštva ili na vlastiti zahtjev - dodatne informacije o načinu na koji je istraga vođena pod odgovornošću stranih vlasti i (proceduralnim) garancijama koje su uočene; u mjeri u kojoj je to relevantno za procjenu pouzdanosti rezultata dobijenih od strane tih organa. Ova dužnost da se ispita pouzdanost rezultata povezana je s pravom optuženog iz člana 6. EKLJP da ospori autentičnost i pouzdanost dokaza i da se suprotstavi njihovoj upotrebi. Međutim, najviši holandski sud zaključuje da stepen sumnji u zakonitost dokazne radnje u inostranstvu koja se odnosi na dokaze iz Sky ECC servera skoro pa nepostojeći jer je jasno da su navedeni dokazi dobijeni na zakonit način u Francuskoj, čime je odbio prigovor odbrane na zakonitost ovih dokaza u holandskom krivičnom postupku.

2.3. Stavovi slovenačkog i austrijskog krivičnog pravosuđa: Neosnovanost prigovora autentičnosti dešifrovanih komunikacija i integriteta podataka

Ove dokaze je i prihvatio kao zakonite i Viši sud u Ljubljani. On u svojoj presudi²⁷ navodi da je tužilaštvo odgovorilo na pitanje da li je postupak zaštite elektronskih podataka bio pravilan i zakonit. Ovaj sud je rekao da bez dostavljanja dokaza odbrane da su dokazi iz Francuske nezakoniti, svaki navod odbrane predstavlja samo aluziju i da ne pobuđuje dileme u integritet pribavljenih podataka s elektronskog uređaja Sky ECC komunikacije. Viši sud u Ljubljani pravilno konstatuje da je prvostepeni sud argumentovano odbacio prijedlog branioca za izuzimanje dokaza u vezi s komunikacijom Sky ECC. Branilac je tvrdio da su francuski istražni organi istraživali potpuno drugo krivično djelo nego što je predmet konkretnog krivičnog postupka, kao i vremenski različito, da su nesrazmjerno istraživali čak 68.000 korisnika aplikacije Sky ECC i da fokus istrage francuskih tijela nikada nije bio usmjeren na postupanja drugih osumnjičenih, osim onih osumnjičenih u francuskim slučajevima. Po stavu ovog drugostepenog suda, sud prvog stepena je utemeljeno odbacio prigovore odbrane: pravilno je utvrdio da su u krivičnom spisu dokazi koji su bili

27 Presuda Višeg suda u Ljubljani br. Kp 61608/2021 od 24. 8. 2022. godine.

pribavljeni iz inostranstva, da je postojala pismena naredba francuskog suda, da odbrana nije pružila dokaze da su isti nezakoniti (op. a. čime se naglašava načelo povjerenja u međunarodnoj pravnoj pomoći u pravni poredak druge države!), da postoji dvostruka kažnjivost djela i po slovenačkom i po francuskom pravu, te da na ocjenu zakonitosti nema nikakvog uticaja time što su se provedenom radnjom dokazivanja u Francuskoj slučajno razotkrili identiteti i brojnih drugih lica. Sud zaključuje da su na osnovu kriptovanih nadimaka razotkriveni i identiteti trećih lica s kojim su bili povezani optuženi u slovenačkom predmetu kao kontaktirano lice, samo i zajedno s drugima, te da su ih kriptovani podaci identifikovali s imenom i prezimenom, zbog toga je, kako zaključuje sud, iste dozvoljeno koristiti kao zakonite izvore dokazne građe.

Sky ECC dokaze kao zakonite prihvataju i austrijski sudovi. Vrhovni sud Austrije u presudi²⁸ navodi da detaljna procjena podataka usluge kriptorazmjene poruka Sky ECC ne ukazuje na proizvoljno vršenje analize sadržaja poruka, te da je isto rađeno gdje god se pojavila sumnja da su poruke predmet kriminalne djelatnosti korisnika naloga.

3. Zakonitost dokaza prikupljenih sa servera ANOM

Sadržaj ANOM poruka je pribavljen naredbom američkog suda na osnovu odredbi Federalnih pravila krivičnog postupka²⁹ koje se odnose na krivična djela domaćeg i međunarodnog terorizma³⁰. Prema ovim odredbama krivičnog

28 Presuda Vrhovnog suda Republike Austrije br. 15 Os 11/221-5 od 22. 5. 2022. godine

29 Federalna pravila krivičnog postupka (eng. *Federal Rules of Criminal Procedure (As amended to December 1, 2020)*), Pravilo 41. Pretres i zaplijena (eng. *Rule 41. Search and Seizure*), dostupna na: <https://www.law.cornell.edu/rules/frcrmp>, datum pristupa: 28. 6. 2023. godine

30 *18 U.S. Code § 2331 - Definitions*. U ovom članu, definišu se djela domaćeg i međunarodnog terorizma, gdje je definicija terorizma šira nego u većini evropskih jurisdikcija. Izraz „međunarodni terorizam“ označava radnje koje: uključuju nasilne radnje ili radnje opasne po ljudski život koje predstavljaju kršenje krivičnih zakona Sjedinjenih Američkih Država (SAD) ili bilo koje države, ili koje bi predstavljalo krivično djelo ako bi se izvršile u jurisdikciji SAD ili bilo koje države; izgledne da su namjenjene ili da se zastraši ili prisili civilno stanovništvo, ili da se utiče na politiku vlade zastrašivanjem ili prinudom; ili da se utiče na ponašanje vlade masovnim uništenjem, ubistvom ili otmicom; ili da se dešavaju prvenstveno izvan teritorijalne jurisdikcije SAD, ili prevazilaze nacionalne granice u smislu sredstava kojima se postižu, lica za koje se čini da su namjeravala da zastraše ili prinude, ili mjesta u kojima njihovi nalogoprinci djeluju ili traže azil. Izraz „domaći terorizam“ označava aktivnosti koje uključuju radnje opasne po ljudski život koje predstavljaju kršenje krivičnih zakona SAD ili bilo koje države; izgledne da su namjenjene da se ili da se zastraši ili prisili civilno stanovništvo, ili da se utiče na politiku vlade zastrašivanjem ili prinudom; ili da se utiče na ponašanje vlade masovnim uništenjem, ubistvom ili otmicom; radnje koje nastaju prvenstveno u okviru teritorijalne nadležnosti SAD. Inače, u pravu SAD, Zakonik SAD (eng. *Code of Laws of the United States of America, United*

postupka sudija ima ovlaštenje izdati nalog (eng. *warrant*) za pretres i zaplijenu lica i imovine,³¹ između ostalog, i radi pribavljenja dokaza o krivičnom djelu i predmeta djela³² na osnovu radnji dokazivanja koja se zovu „Traženje elektronski sačuvanih informacija“³³ i „Obavezno objelodanjivanje komunikacija i zapisa korisnika“.³⁴ Navedeni nalog izvršava američka federalna policijska agencija u skladu sa svojim internim pravilima, koji imajući u vidu specifičnost ove zakonske odbredbe, uživa stepen tajnosti procedure.³⁵

States Code, U.S. Code, U.S.C. ili USC) je zvanična kompilacija i kodifikacija opštih i stalnih federalnih zakona. Sadrži 53 poglavlja. Glavno izdanje objavljuje Kancelarija savjeta za reviziju zakona Predstavničkog doma Kongresa SAD svakih šest godina, a kumulativni dodaci se objavljuju svake godine. Poglavlje 18 sadrži kompilaciju pravila iz oblasti krivičnog prava (krivična djela, krivični postupak, zatvori i zatvorenici, preodgoj maloljetnih zatvorenika te imunitet svjedoka).

- 31 Definicija „imovine“ u ovom kontekstu ima značajno šire poimanje nego u kontinentalnoevropskoj pravnoj terminologiji. Naime, *Fed. R. Crim. P. 41(a)(2)(A)* pod pojmom imovine uključuje dokumenta, knjige, papire, sve druge materijalne predmete i informacije.
- 32 *Fed. R. Crim. P. 41(c)*. Nalog za pretragu i zaplijenu lica i imovine se može izdati radi: pronalaznja dokaza o krivičnom djelu; predmeta djela, sredstva djela ili bilo kojeg predmeta koji se nezakonito posjeduje; imovine koja se planirala koristi za izvršenje krivičnog djela, namjeravala koristi za izvršenje krivičnog djela ili koja se koristila za izvršenje krivičnog djela; pronalaznja lica koje treba lišiti slobode ili lica koja je nezakonito lišeno slobode.
- 33 *Fed. R. Crim. P. 41(e)(2)(B) - Warrant Seeking Electronically Stored Information*. Nalog (...) može odobriti zaplijenu elektronskih medija za skladištenje ili zaplijenu ili kopiranje elektronski uskladištenih informacija. Osim ako nije drugačije naznačeno, nalog dozvoljava kasniji pregled medija ili informacija u skladu sa nalogom. Vrijeme za izvršenje naloga (14 dana) odnosi se na zaplijenu ili kopiranje medija ili informacija na licu mjesta, a ne na bilo koje kasnije kopiranje ili pregled van lokacije.
- 34 *18 U.S. Code § 2703 - Required disclosure of customer communications or records*. (a) Sadržaj žičnih ili elektronskih komunikacija u elektronskom skladištu: Državno tijelo može zahtijevati da provajder usluga elektronske komunikacije otkrije sadržaj žične ili elektronske komunikacije, koja se nalazi u elektronskom skladištu u sistemu elektronskih komunikacija sto osamdeset dana ili kraće, samo na osnovu naloga izdatog korištenjem procedura opisanih u Federalnim pravilima krivičnog postupka (...) od strane nadležnog suda. Državni subjekt može zahtijevati da provajder elektronskih komunikacionih usluga otkrije sadržaj žičane ili elektronske komunikacije koja je bila u elektronskom skladištu u sistemu elektronskih komunikacija više od sto osamdeset dana na sredstva dostupna prema pododjeljku (b) ovog odjeljka. (b) Sadržaj žične ili elektronske komunikacije u udaljenom računarskom sistemu: Državno tijelo može zahtijevati od pružaoca usluga u udaljenom računarskom sistemu da otkrije sadržaj bilo koje žične ili elektronske komunikacije na koju se ovaj stav primjenjuje (...) koja se drži ili održava na toj usluzi - u ime i primljenih putem elektronskog prenosa od (ili kreiranih putem kompjuterske obrade komunikacija primljenih putem elektronskog prenosa od pretplatnika ili korisnika takve usluge u udaljenom računarskom sistemu; ili isključivo u svrhu pružanja usluga skladištenja ili kompjuterske obrade takvom pretplatniku ili kupcu, ako provajder nije ovlašten da pristupi sadržaju bilo koje takve komunikacije u svrhu pružanja bilo kojih usluga osim skladištenja ili kompjuterske obrade.
- 35 Procedure FBI-a za elektronski pohranjene informacije (eng. *FBI's Procedures For*

U konkretnom slučaju, Okružni sud SAD-a za distrikt Južna Kalifornija je dana 17. maja 2021. godine izdao nalog za pretragu imovine radi pribavljenja dokaza o krivičnom djelu i predmeta djela povezanih s aplikacijom ANOM³⁶, a koji zahtjev je podnio Federalni istražni biro (FBI). Naime, FBI i Australijska federalna policija sarađivali su u operaciji pod kodnim nazivom „Trojanski štit“ (eng. *Operation Trojan Shield*), gdje je FBI uspostavio platformu za razmjenu poruka pod nazivom ANOM. Aplikacija za pametne telefone ANOM mogla se koristiti za slanje poruka na drugi telefon koji koristi istu aplikaciju, pri čemu se usluga reklamirala kao potpuno bezbjedna. ANOM pametni telefoni su distribuirani posebno među licima uključenim u organizovani ili uobičajeni kriminal. Bez znanja korisnika, poruke su presretnute i uskladištene na serveru kojim je upravljao FBI. FBI je pročitao i analizirao poruke i na sopstvenu inicijativu ih proslijedio zemljama za koje je pretpostavio da se poruke odnose, uključujući i nekoliko evropskih policijskih agencija. Digitalni dokazi u SAD-u prikupljeni na ovakav način se smatraju zakonitim *en général*.³⁷ Upravo u ovom slučaju, nalazimo presudu Vrhovnog suda Republike Finske koja je navedene dokaze ocijenila zakonitim, i prihvatila kao dokaze u krivičnom postupku.

3.1. Stav najvišeg finskog suda: Apsolutna supremacija načela međudržavnog povjerenja u međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima nad načelom zakonitosti u nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu

Presuda najvišeg finskog suda je veoma značajna jer potvrđuje apsolutnu supremaciju načela međudržavnog povjerenja u međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima nad načelom zakonitosti u nacionalnom krivičnoprocesnom zakonodavstvu, u odnosu na bilo koju odredbu domaćeg krivičnoprocesnog zakonodavstva. Iz presude Vrhovnog suda Republike Finske³⁸ čitamo da je finški javni tužilac podigao optužnice protiv nekoliko optuženih za teška krivična djela vezana za opojne droge i kao dokaz ponudio poruke ANOM-a,

Electronically Stored Information) predstavljaju dokument označen stepenom tajnosti ali čije postojanje potvrđuje Aneks B naloga Okružnog suda SAD-a za distrikt Južna Kalifornija br. '21 MJ01948 od 17. 05. 2021. godine, str. 32., dostupan na: <https://www.justice.gov/usao-sdca/press-release/file/1402426/download>, datum pristupa: 24. 07. 2023. godine.

36 *Warrant, United States District Court for the Southern District of California, Case No. '21 MJ01948 dated May 17, 2021*

37 De Busser, E. (2018) The Digital Unfitness of Mutual Legal Assistance. *Security and Human Rights*, 28 (1-4), str. 161-179.

38 Presuda Vrhovnog suda Republike Finske (fin. *Korkein oikeus Ratkaisu KKO 2023:14*), br. R2022/712 od 23. 2. 2023. godine

presretnute u kontekstu operacije FBI. Optuženi su tvrdili da poruke treba proglasiti neprihvatljivim jer su dobijene na nezakonit način i da bi njihova upotreba ugrozila pravičnost suđenja. Okružni i Apelacioni sud odbacili su argument neprihvatljivosti. Pred Vrhovnim sudom se postavljalo pitanje da li su poruke ANOM-a dobijene na nezakonit način i, ako jesu, da li ih treba proglasiti neprihvatljivim kao dokaz. Prema opštem pravilu u poglavlju 17., odjeljak 1. Zakona o sudskom postupku Republike Finske³⁹, stranka ima pravo da pred sudom koji vodi predmet iznese dokaze koje želi. Odjeljak 25. istog poglavlja sadrži odredbe koje se odnose na prihvatljivost nezakonito pribavljenih dokaza. Stavovi (1) i (2) ovog odjeljka propisuju apsolutnu neprihvatljivost dokaza dobijenih mučenjem ili kršenjem zaštite od samooptuživanja; što u ovom slučaju nije bilo govora. Primjenjiva odredba na činjeničnu situaciju u finskom predmetu se pojavljivala u stavu (3) navedenog odjeljka, prema kojoj sud može u slučajevima koji nisu obuhvaćeni stavovima (1) ili (2) koristiti i dokaze koji su čak i nezakonito pribavljeni (op.a. prema domaćoj procesnoj odredbi), osim ako bi takvo korištenje ugrozilo vođenje pravičnog postupka.

Vrhovni sud je smatrao da je opšte pravilo u takvim situacijama da se mogu koristiti dokazi pribavljeni nezakonitim sredstvima, osim onih navedenih u stavovima (1) i (2) citiranog odjeljka. Vrhovni sud se osvrnuo na osnovno razumijevanje relevantnog zakonodavstva, koje je naglasilo primat principa slobodne ocjene dokaza i izuzetan karakter odluke o neprihvatljivosti. Vrhovni sud se pozvao i na praksu ESLJP, prema kojoj korištenje nezakonito pribavljenih dokaza, osim u slučajevima teških povreda prava kao što je mučenje, ne predstavlja kršenje člana 6. EKLJP, pod uslovom da postupak u cjelini ispunjava kriterijume pravičnog suđenja.

Naime, presudom je konstatovano da je FBI izvršio presretanje tako što je poruke poslone putem ANOM aplikacije čuvao na serveru na nepoznatoj lokaciji. FBI nije tražio pravnu pomoć od finskih vlasti da bi pribavio dokaze, niti je zatražio ili dobio nalog za tajni nadzor, u skladu sa Zakonom o prinudnim mjerama Finske⁴⁰. Međutim, dokazi su zakonito dostavljeni Finskoj na sopstvenu inicijativu FBI-a, a dozvolu za korištenje poruka kao dokaza dao je nadležni organ SAD-a.

39 Za razliku od većine evropskih jurisdikacija, u Finskoj je regulisanje glavnog pretresa propisano posebnim zakonom - Zakonom o sudskom postupku (fin. *Oikeudenkäymiskaari*), dostupan na: https://www.ilo.org/dyn/natlex/natlex4.detail?p_isn=73920&p_lang=en, datum pristupa: 20. 7. 2023. godine

40 U Finskoj su radnje dokazivanja propisane posebnim zakonom - Zakonom o prinudnim mjerama (fin. *Pakkokeinolaki*) iz 2011. godine. Ovim zakonom dat je pregled radnji dokazivanja u finskom krivičnom postupku. Zakon dostupan na: <https://www.finlex.fi/fi/laki/ajantasa/2011/20110806>, datum pristupa: 22. 7. 2023. godine

Vrhovni sud je smatrao da bi procjena zakonitosti ili nezakonitosti načina pribavljanja dokaza u Finskoj trebala da se odvija u skladu s relevantnim finskim zakonodavstvom i obavezama iz oblasti ljudskih prava koje obavezuju Finsku. Prema članu 10. stav (2) Ustava Finske, tajnost prepiske, telefonske i druge povjerljive komunikacije je nepovrediva. Prema stavu (4) ovog člana, može se donijeti zakon o neophodnim ograničenjima ove tajnosti, npr. u istrazi zločina koji ugrožavaju bezbjednost pojedinca ili društva ili sigurnost nečijeg doma, na suđenjima i bezbjednosnim provjerama, kao i lišavanju slobode. Prema članu 8. EKLJP, svako ima pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske. Prema stavu 2. ovog člana ne smije biti miješanja organa javne vlasti u ostvarivanje ovog prava, osim onog u skladu sa zakonom i neophodnog u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomskog blagostanja država.

Poruke ANOM-a su bile povjerljive poruke koje su lica u Finskoj poslala drugim licima u Finskoj. Presretanje poruka je stoga predstavljalo intervencije u prava lica koja su pod jurisdikcijom Finske. Ovo nije bila platforma za razmjenu poruka u opštoj upotrebi, već ograničena i naizgled bezbjedna platforma namijenjena za upotrebu veoma ograničene grupe pojedinaca. S tim u vezi, pošiljaoci i primaoci poruka imali su pravo na zaštitu svoje privatnosti i povjerljivost svojih komunikacija. Ova tajnost se može narušiti samo zakonom dozvoljenim sredstvima. Ustvari, nije se čak ni tvrdilo da bi poruke bile dobijene u skladu s citiranim Zakonom o prinudnim mjerama ili drugim finskim zakonodavstvom.

Vrhovni sud Finske je primijetio da je, u primjeni odredbe o prihvatljivosti, relevantna sudska praksa ESLJP bila od odlučujućeg značaja. Prag prihvatljivosti nije trebao biti postavljen na viši nivo od onog koji je postavljen u toj sudskoj praksi. Dakle, ako bi ESLJP, s obzirom na svoju raniju sudsku praksu, smatrao da prihvatanje dokaza predstavlja povredu prava na pravično suđenje ili, u slučaju kada se primjenjuje pravo EU, prihvatanje dokaza bi bilo u suprotnosti s pravom EU kako se tumači u sudskoj praksi Suda Evropske unije, dokazi se moraju proglasiti neprihvatljivim. Ako nije, opravdana je prihvatljivost, čak i nezakonito pribavljenih dokaza.

Vrhovni sud je napomenuo da Zakon o sudskom postupku ne sadrži nikakvu konkretnu odredbu o prihvatljivosti dokaza pribavljenih krivičnim podstrekavanjem, odnosno na način da policija ili neki drugi organ ili lice koje nastupa u njihovo ime nekoga podstiče da izvrši krivično djelo, a koje krivično djelo ne bi počinili da nije bilo podstrekavanja. Prema ustaljenoj sudskoj praksi ESLJP, prihvatanje dokaza pribavljenih krivičnim podstrekivanjem čini

postupak nepravičnim. Stoga je Vrhovni sud smatrao da je opšte pravilo da su dokazi pribavljeni krivičnim podstrekavanjem neprihvatljivi direktno na osnovu načina na koji su pribavljeni.

ANOM pametni telefoni su ponuđeni licima za koja je identifikovano da su povezana s ozbiljnim zločinima. Nema sumnje da je aplikacija za razmjenu poruka svojim korisnicima olakšala međusobnu komunikaciju i da je mogla da snizi prag za planiranje i činjenje krivičnih djela. Uz to, nije se čak ni navodilo da je FBI bio u kontaktu s optuženima ili da je npr. tražio da od njih kupi drogu. Aplikacija ANOM je bila jedna od mogućih alternativa za komunikaciju između optuženih; prije nego što budu u mogućnosti da koriste platformu, moraju da znaju korisnička imena drugih korisnika da bi stupili u kontakt sa njima. FBI ili bilo koji drugi organ nije uspostavio kontakte između optuženih ili drugih lica, a također nije bilo indicija da je FBI, bilo koji drugi organ ili neko djelovao u njihovo ime da bi podstrekao optužene na izvršenje krivičnih djela. Vrhovni sud je smatrao da nema osnova za odluku o neprihvatljivosti na osnovu krivičnog podstrekavanja.⁴¹

Što se tiče prirode stvari kao kriterijuma za ocjenu, Vrhovni sud je primijetio da, bez obzira na težinu navodnog djela, optuženi ima pravo na pravično suđenje. Shodno tome, ozbiljnosti navodnog krivičnog djela trebalo je dati samo relativno malu težinu u procjeni prihvatljivosti. U konkretnom slučaju, najteže optužbe su se odnosile na teška krivična djela vezana za opojne droge, ali su kao dokaz ponuđene poruke ANOM-a koje se odnose na optužbe za obične narkotike, doping djela i nelegalno poslovanje s uvezenom robom. Međutim, i ove manje teške optužbe su bile dijelovi iste cjeline i uključivale su otežavajuće okolnosti. Priroda stvari nije smatrana argumentom za neprihvatljivost poruka ANOM-a.

Što se tiče ozbiljnosti povrede zakona u pribavljanju dokaza, Vrhovni sud je prvo primijetio da je presretanje poruka ANOM-a predstavljalo suštinsku povredu prava na ličnu privatnost i bezbjednost povjerljivih komunikacija, kao što je sadržano u članu 10. finskog Ustava i u članu 8. EKLJP. Imajući to u vidu, trebalo je obratiti pažnju na činjenicu da su ANOM pametni telefoni ponuđeni osobama umiješanim u organizovani kriminal. Moglo se pretpostaviti da će se poruke koje treba presretnuti uglavnom odnositi na planiranje i izvršenje teških krivičnih djela. Pored toga, korisnici ANOM pametnih telefona trebali su biti svjesni da mogu biti pod policijskim nadzorom. Stvar nije išla u suštinu

41 To je i generalni stav američke sudske prakse. Vidjeti: Ronald J. Hedges (2022) *Electronic Evidence in Criminal Investigations and Actions: Representative Court Decisions and Supplementary Materials*, (Boston: Massachusetts Attorney General's Office)

lične privatnosti i način pribavljanja dokaza nije bio nehuman ili ponižavajući. Štaviše, presretanje ANOM poruka je bilo zasnovano u svrhu sprečavanja teškog kriminala štetnog po javnu bezbjednost, što je bio legitiman razlog za ograničavanje zaštite lične privatnosti iz člana 8. stav 2. EKLJP. Iako je nezakonito presretanje poruka ANOM-a predstavljalo povredu privatnosti optuženih i tajnosti njihove povjerljive komunikacije, ove okolnosti su umanjile ozbiljnost povrede prava, što je rezultovalo time da ozbiljnost povrede, prema Vrhovnom sudu Finske, nije argument za neprihvatljivost poruka ANOM-a, što je bio legitiman razlog za ograničavanje zaštite prava na privatnost iz člana 8. stav 2. EKLJP. Iako je sa stanovišta finskog prava (ali ne i američkog!) nezakonito presretanje poruka ANOM-a predstavljalo povredu privatnosti optuženih i tajnosti njihove povjerljive komunikacije, ove okolnosti su umanjile ozbiljnost povrede prava, što je rezultovalo da ozbiljnost povrede prema Vrhovnom sudu nije argument za neprihvatljivost poruka ANOM-a, što je bio legitiman razlog za ograničavanje prava na privatnost iz člana 8. stav 2. EKLJP.

Optuženi su tvrdili da je FBI učestvovao u izvršenju krivičnih djela vezanih za narkotike tako što je razvio i obezbijedio aplikaciju ANOM. S tim u vezi, Vrhovni sud Finske je primijetio da je pružanje usluge ANOM bilo uporedivo s pružanjem bilo koje druge komunikacione platforme i da pružanje takve usluge samo po sebi ne znači saučesništvo u krivičnom djelu protiv narkotika. Međutim, Vrhovni sud je također primijetio da bi, s obzirom na okolnosti, presretanje ANOM poruka moglo da ispuni sastavne elemente nekih od krivičnih djela vezanih za podatke i komunikaciju regulisanih Krivičnim zakonom Finske. Međutim, čak i kada je način pribavljanja dokaza donekle diskutabilan, to ne bi značilo da su dokazi direktno neprihvatljivi. Ponuđeni su i neki argumenti o tome kako bi presretanje poruka ANOM-a i operacija FBI-ja uopšte trebalo da budu ocijenjeni prema zakonu SAD. Nije bilo naznaka da bi operacija bila protivzakonita prema američkom zakonu, a to u američkom sistemu znači da je dokaz ab ovo zakonit.⁴² Osim toga, nije bilo naznaka da bi finske vlasti postupile nezakonito ili pokušale da izvrše neprikladan uticaj na vrstu materijala koji će biti ustupljen finskim organima po međunarodnoj pravnoj pomoći od FBI-a. Shodno tome, izvještaji o ponašanju američkih ili finskih vlasti nisu bili argument za neprihvatljivost poruka ANOM-a i nije bilo naznaka da bi finske vlasti postupile protuzakonito ili pokušale da izvrše neprikladan uticaj na vrstu materijala koji će biti ustupljen finskim organima po međunarodnoj pravnoj pomoći od FBI-a.

42 Tullis R., Lodlow L. (1975) Admissibility of Evidence Seized in Another Jurisdiction: Choice of Law and the Exclusionary Rule. *University of San Francisco Law Review*, 10 (1), str. 67-91.

U utvrđenjima u vezi s ozbiljnošću povrede zakona u pribavljanju dokaza, Vrhovni sud je zaključio da, iako je presretanje poruka predstavljalo povredu prava optuženih na privatnost i tajnost njihove povjerljive komunikacije, ozbiljnost kršenja ili ponašanje vlasti, kada se procjenjuje u cjelini, nisu bili argumenti za neprihvatljivost poruka kao dokaza.

Što se tiče značaja načina pribavljanja dokaza u odnosu na njegovu vjerodostojnost, Vrhovni sud je naveo da nezakonitost načina pribavljanja dokaza nije uticala na to da li je platforma funkcionisala pouzdano, odnosno da li su poruke koje su ponuđene kao dokazi bile autentične i nepromijenjene. Nije bilo opipljivih indicija da bi FBI ili neko drugi, naprimjer, uredio sadržaj poruka ili zadržao bilo koju relevantnu poruku među onima dostavljenim finskim vlastima. Nije bilo razloga da se vjeruje da bi poruke pisao neko drugi osim lica pod čijim su se imenom pojavile u materijalima. Dakle, način dobijanja poruka nije ugrozio njihov kredibilitet kao dokaza i nije bilo argumenta za neprihvatljivost poruka kao dokaza. Što se tiče značaja dokaza za rješavanje slučaja, kao kriterijuma za procjenu, Vrhovni sud se pozvao na sudsku praksu ESLJP, gdje je uzeto u obzir da li su bili dostupni i drugi dokazi i da li protupravno pribavljeni dokazi imaju manju dokaznu vrijednost ili potkrepljuju druge, zakonito pribavljene dokaze. Međutim, čak i jedan vjerodostojan dokaz visoke dokazne vrijednosti, čak i ako je dobijen nezakonito, može se pod određenim okolnostima uzeti kao dovoljan dokaz, a da to ne ugrozi pravičnost suđenja. Vrhovni sud je napomenuo da poruke ANOM-a nisu jedini dokaz u prilog optužbama, ali da su kao dokaz imali veliki značaj. Poruke su predstavljale jak i vjerodostojan dokaz. Pošto optuženi nisu imali potrebu da koriste kodirani jezik, tok i unutrašnja konzistentnost diskusija mogli bi se prilično lako procijeniti. S obzirom na vjerodostojnost poruka, njihovo korištenje kao dokaza nije ugrozilo pravičnost suđenja i stoga nije predstavljalo argument za neprihvatljivost poruka. Prema zakonu, pri ocjeni prihvatljivosti mogu se uzeti u obzir i druge okolnosti. Vrhovni sud je primijetio da su sve optužene zastupali branioci, te su stoga imali priliku da osporavaju prihvatljivost, vjerodostojnost i dokaznu vrijednost poruka uz pomoć pravnog savjetnika. Optuženi su imali pristup istim materijalima kao i javni tužilac. Nikakvih drugih povreda prava odbrane nije bilo.

U konačnici, Vrhovni sud je bio stava da se nisu pojavile takve okolnosti koje bi ukazivale na to da bi prihvatljivost poruka ANOM-a kao dokaza ugrozila pravičnost suđenja, te stoga nema osnova za odluku o neprihvatljivosti. Vrhovni sud Finske je prihvatio ove dokaze kao zakonite.

Presuda suda Finske je jasno ograničila test ocjene zakonitosti dokaza na poštovanje principa uvažavanja pravnog poretka druge države jer je konstatovala zakonitost dokaza iako ista radnja dokazivanja nije provedena u skladu s domaćim zakonom o krivičnom postupku.⁴³ S druge strane, apostrofirala je činjenicu da ova situacija prolazi test miješanja države u pravo na privatnost prema članu 8. EKLJP apostrofirajući razloge borbe protiv težih oblika kriminaliteta kao legitiman razlog za miješanje u privatnost pojedinca.

4. Zakonitost dokaza prikupljenih sa servera EncroChat

Infiltracija od stranih policijskih agencija platforme za razmjenu poruka EncroChat od strane velikog broja medija prozvana „kriminalnom chat mrežom“ dovela je do lišenja slobode preko 800 pojedinaca i velikog broja organizovanih kriminalnih grupa koji su se bavili krivičnim djelima širom Evrope. Ovo uključuje pripadnike organizovanih kriminalnih grupa koji su se bavili ozbiljnim i teškim krivičnim djelima. Šifrirane digitalne medijske platforme su legalne i postoje stvarni i legitimi razlozi za njihovo korištenje, međutim potencijalne koristi takvih platformi nisu ostale neprimijećene od strane organiziranih kriminalnih grupa niti od strane agencija za provođenje zakona. Jedna takva platforma bila je i EncroChat. Platforma EncroChat je koristila softver na android uređajima koji su omogućavali korisnicima da koristeći poseban identifikator, takozvani nadimak ili handle ostvaruju direktnu šifriranu komunikaciju s ostalim korisnicima. Prema podacima EUROPOL-a početkom 2020. godine EncroChat platforma je bila jedna od najvećih koja je pružala usluge za šifriranu komunikaciju s veoma velikim udjelom korisnika koji su se pretpostavljeno bavili kriminalnom aktivnošću.⁴⁴

Naime, 2019. godine francuske vlasti razvile su mogućnost infiltracije EncroChat platforme na osnovu operacije „Ema“ opisane u presudi britanskog Tribunala za istražna ovlaštenja *S.F., D.M., P.B., C.S., K.T., K.S.S., C.P., C.C., M.E., U.B. i N.A. protiv Nacionalne kriminalističke agencije Ujedinjenog Kraljevstva*⁴⁵ kako

43 Ovo je i načelan stav *vice versa* u SAD-u. Gane C., Mackarel M. (1996) Admissibility of Evidence Obtained From Abroad Into Criminal Proceedings: The Interpretation of Mutual Legal Assistance Treaties and Use of Evidence Irregularly Obtained. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 4 (2), str. 98-119.

44 <https://www.europol.europa.eu/media-press/newsroom/news/dismantling-of-encrypted-network-sends-shockwaves-through-organised-crime-groups-across-europe>, datum pristupa: 25. 6. 2023. godine

45 Presuda Tribunala za istražna ovlaštenja Ujedinjenog Kraljevstva *S.F., D.M., P.B., C.S., K.T., K.S.S., C.P., C.C., M.E., U.B. i N.A. protiv Nacionalne kriminalističke agencije*

slijedi: EncroChat serveri bili su locirani u Francuskoj i francuska policija je otkrila način da pošalje implant svim EncroChat uređajima na svijetu „maskiran“ kao nadogradnja sistema. Implant jer prouzrokovao da uređaji odašilju i tako francuskoj policiji prenesu sadržaj svih podataka koji su sadržani na memoriji uređaja. Ovo je podrazumijevalo prvu fazu procesa. Nakon toga u drugoj fazi procesa implant je prikupljao poruke koje su nastale nakon prve faze. Druga faza prikupljanja nastupila je nakon onoga što je nazvano infekcijom, a koji je bio trenutak u kojem je implant 1 stigao na uređaje u vidu nadogradnje sistema i izvršio prvu. EncroChat je postao svjestan postojanja ovih implantata 13. juna 2020. godine i savjetovao je svojim korisnicima da odbace svoje uređaje s porukom da „danas je naša domena nelegalno zaplijenjena od strane državnih agencija“. Suprotno EncroChat-ovom neosnovanom prigovoru nezakonitosti ipak je prihvaćeno u predmetima širom Evrope da su svi legalni instrumenti bili na mjestu kako bi se osigurala ekstrakcija materijala iz kompromitovanih uređaja na zakonit način po francuskom pravu. Zajednički istražni tim koordiniran od strane EUROPOL-a, zajedno sa francuskim i holandskim istražiocima prikupljao je podatke iz EncroChat sistema od 1. aprila 2020. godine do 13. juna 2020. godine. Na osnovu tih podataka koji su podijeljeni s Ujedinjenim Kraljevstvom, Nacionalna kriminalistička agencija Ujedinjenog Kraljevstva pokrenula je posebnu operaciju u obliku veoma široke kriminalne istragu velikog broja organizovanih kriminalnih grupa i teških krivičnih djela pod nazivom „Operacija Venetic“.⁴⁶

Dokazi prikupljeni od strane Francuske i Holandije su po pravilima pravosudne saradnje, ustupljeni nadležnim pravosudnim organima Ujedinjenog Kraljevstva, Njemačke i Norveške, koji su prihvatili kao zakonite dokaze sa EncroChat platforme.

4.1. Stav britanskog specijalnog sudskog tijela: Presretanje EncroChat poruka nije radnja obavještajnog nadzora i njena zakonitost cijeni se po mjestu preduzimanja ove radnje dokazivanja u krivičnom postupku

Ujedinjeno Kraljevstvo Velike Britanije i Sjeverne Irske je Zakonom o istražnim

Ujedinjenog Kraljevstva, br. [2023] UKIPTrib 3 od 11.05.2023. g., dostupna na: <https://investigatorypowertribunal.org.uk/judgement/sf-and-ors-v-nca-ipt-21-05-ch/>, datum pristupa: 25. 7. 2023. godine

46 <https://www.nationalcrimeagency.gov.uk/news/operation-venetic>, datum pristupa: 24. 6. 2023. g.

ovlaštenjima⁴⁷ 2000. godine osnovalo specijalno sudsko tijelo - Tribunal za istražna ovlaštenja,⁴⁸ čija je nadležnost da ispituje navode o nezakonitom upadu javnih organa, uključujući obavještajne službe Ujedinjenog Kraljevstva, policiju i lokalne vlasti i istražuje navodno ponašanje obavještajnih službi Ujedinjenog Kraljevstva, bez obzira da li ono uključuje istražna ovlaštenja ili ne.

Do marta 2022. godine, u „Operaciji Venetic“, više od 2.600 ljudi je lišeno slobode, a 1.384 optuženo u vezi sa samom operacijom. Lica u citiranoj britanskoj presudi su među onima koji su lišeni slobode i optuženi. Kao dio optužbi protiv njih, tužilaštvo je predložilo korištenje dokaza proizašlih iz EncroChat plarfome, gdje je sud, odlučujući o prihvatljivosti takvih dokaza odlučio da su u pitanju zakoniti dokazi. Predmet ove presude se odnosi na žalbu povodom te odluke. Nekoliko lica je podnijelo žalbu protiv te odluke, iz sljedećih razloga: navodno je komunikacija bila presretnuta dok je njen sadržaj bio pohranjen na uređajima, a ne dok se komunikacija odvijala uživo u trenutku njenog slanja zbog čega je riječ o nezakonitim dokazima, odnosno da se nije mogla tražiti međunarodna pravna pomoć u vidu evropskog istražnog naloga jer je ova radnja u Ujedinjenom Kraljevstvu mjera obavještajnog nadzora.

Centralno pitanje za sud u ovom žalbenom postupku jeste da li je komunikacija koja je presretnuta u vrijeme kada se komunikacija odvijala uživo, u kojem slučaju bi dokazi i radnje bile nezakonite ili kao što je prvostepeni sudija zaključio da su pribavljeni iz pohranjenih uređaja. Sud je odbio žalbu odbrana i našao da u vrijeme kada su EncroChat materijali pribavljeni da su oni bili pohranjeni na uređajima, a ne emitovani „uživo“, zbog čega je u pitanju zakonit dokaz. Sud je našao da je materijal pribavljen u procesu koji je kao i svaki drugi način skidanja sadržaja s mobilnih uređaja urađeno sa razdaljine, odnosno da je urađeno ispitivanjem RAM-a telefonskog uređaja, a ne presretanjem komunikacije nakon što je napustila telefon. Nadalje sud je utvrdio da što ostaje na uređaju nije ono što je bilo odaslano nego kopija toga ili onoga što se nalazi u drugim oblicima poruka ili bi predstavljalo nacrt. S obzirom da mobilni uređaji predstavljaju dio telekomunikacijskih sistema materijal je bio pohranjen od strane sistema i nije bio emitovan u vrijeme presretanja, pa kako je to je slučaj pribavljanje takvih podataka je zakonito. Vezano za drugi žalbeni osnov, sud je naveo da se Zakon o istražnim ovlaštenjima odnosi samo na zahtjeve koji su upućeni na drugi način izuzev na osnovu instituta evropske pravne pomoći ili

47 Eng. *Regulation of Investigatory Powers Act 2000*, dostupan na: <https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2000/23/contents>, datum pristupa: 20. 7. 2023. godine

48 Eng. *The Investigatory Powers Tribunal*, vidjeti: <https://investigatorypowerstribunal.org.uk/#/>, datum pristupa: 20. 7. 2023. godine

međunarodne pravni pomoći. U ovom predmetu, takav zahtjev nije upućen od strane Ujedinjenog Kraljevstva radi pristupa materijalima koji potpadaju pod primjenu odredbe domaćeg zakona, pa je konačno sud odlučio da je jedino sadržajno pitanje na koje je sudija trebao da odgovori to da li je EncroChat materijal pohranjen u telekomunikacijskom sistemu kada je bio presretnut, kao što je naprijed obrazloženo, u smislu prvog žalbenog navoda. Sud se u tom pitanju složio s mišljenjem prvostepenog suda na preliminarnom saslušanju da se to smatra radnjom dokazivanja po francuskom pravu, te da tu nisu predočeni dokazi o nezakonitosti navedene radnje u Francuskoj i shodno tome odbio žalbu u cijelosti.

4.2. Stav najvišeg njemačkog suda: Trijumf načela međudržavnog povjerenja kroz princip *locus regit actum*

Argumentacija koja se odnosi na server Sky ECC, u potpunosti je prihvatljiva i u odnosu na poruke koje su pribavljene od strane francuskih vlasti sa servera EncroChat. Vrhovni savezni sud Savezne Republike Njemačke je u svojoj presudi⁴⁹ zaključio da se EncroChat poruke mogu koristiti za dokazivanje teških krivičnih djela. Naime, u spomenutoj presudi, krivični odjel Vrhovnog saveznog suda sa sjedištem u Leipzigu odbio je žalbu optuženog na presudu Pokrajinskog suda u Hamburgu od 15. jula 2021. godine. Pokrajinski sud osudio je optuženog na ukupno pet godina zatvora za deset krivičnih djela neovlaštene trgovine opojnim sredstvima ne male količine i odredio oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom u iznosu više od 70.000 eura. U nekim slučajevima ključni dokazi bile su seksualne poruke koje je optuženi slao putem pružaoca EncroChat-a a kako bi organizirao trgovinu drogom. Optuženi je u svojoj žalbi, između ostalog, prigovarao da se podaci koje su francuske vlasti dobile 2020. godine i prosljedile njemačkom pravosuđu nisu smjeli koristiti kao dokaz. Vrhovni savezni sud odbio je žalbu optuženog na zahtjev saveznog javnog tužioca. Presudio je da se podaci koje je Francuska prenijela od pružaoca usluge EncroChat mogu koristiti kao dokazi ako se, kao u ovom slučaju, koriste za razjašnjenje teških krivičnih djela.

Odluka Vrhovnog saveznog suda Savezne Republike Njemačke temelji se na razumnoj ocjeni dokaza pribavljenih u inostranoj jurisdikciji. Prema opsežnoj

49 Presuda Vrhovnog saveznog suda Savezne Republike Njemačke (njem. *Verfassungsbeschwerde gegen das Urteil des Landgerichts Hamburg vom 15. Juli 2021 - 632 KLS 8/21 - und den Beschluss des Bundesgerichtshofs vom 2. März 2022 - 5 StR 457/21*) br. 5 StR 457/21 od 2. 3. 2022. godine

dokumentaciji koju je optuženi priložio uz žalbu, u Francuskoj su tokom 2017. i 2018. godine postojale indicije da su osumnjičeni vršili organiziranu trgovinu drogom (do 6 kilograma heroina i 436 kilograma marihuane) koristeći posebno šifrirane mobilne telefone („kripto mobilni telefoni“) od pružaoca usluga EncroChat. S ovim uređajima nema mogućnosti telefoniranja niti korištenja interneta, već samo imaju mogućnost slanja chat poruke (tekstualne poruke), stvaranja bilješke ili spremanja i slanja glasovne poruke. Komunikacija je bila moguća samo između korisnika EncroChat-a. Zbog posebne opreme telefona i posebne tehnologije šifriranja, organi za provođenje zakona nisu mogla pristupiti komunikaciji koja je vođena niti pročitati sadržaj uređaja niti ih locirati. Uređaji su bili oglašavani (reklamirani) s ovim karakteristikama i garancijom anonimnosti. No, niste ih mogli kupiti na službenim prodajnim mjestima, već samo od posebnih prodavača putem anonimnih kanala po visokoj cijeni od 1.610 eura s periodom korištenja od šest mjeseci. Nije pronađena legalno postojeća firma „EncroChat“, niti odgovorna lica za ovu firmu ili sjedište iste. Francuska tijela za provođenje zakona pokrenula su istrage, između ostalog, zbog sumnje u kriminalnu organizaciju i otkrila da se šifrirana komunikacija između korisnika EncroChata odvijala preko servera koji se vodi u Roubaixu u Francuskoj. Uz dozvolu francuskog suda pristupili su podacima na serveru. Time je otkriveno da su u sistem unesene 66.134 SIM kartice holandskog pružaoca usluga koje su korištene u velikom broju evropskih zemalja. Dešifriranje nekoliko hiljada „bilješki“ korisnika EncroChata pokazalo je da su oni nesumnjivo povezani s ilegalnim radnjama poput trgovine drogom i do 60 kilograma kokaina. Na zahtjev francuskog državnog tužilaštva, u Francuskoj je sudskim putem odobreno, između ostalog, postavljanje uređaja za presretanje podataka koji se vode preko francuskog servera i pohranjuju na telefone od 1. aprila 2020. g. Prema prvim saznanjima, 63,7% ovih telefona aktivnih u Francuskoj sigurno je korišteno u kriminalne svrhe, dok su preostali uređaji (36,3%) ili djelomično neaktivni ili još nisu procijenjeni. Nakon procjene podataka dobivenih u prvih mjesec dana, državno tužilaštvo i sud pretpostavili su da korisnici EncroChata imaju „gotovo isključivo kriminalnu klijentelu“. Savezna kriminalistička policija Njemačke je putem EUROPOLA-a došla do saznanja, prema kojima su veliki broj najtežih krivičnih djela počinili korisnici EncroChata u Njemačkoj. Centralna kancelarija za borbu protiv visokotehnološkog kriminala pri Kancelariji državnog tužilaštva u Frankfurtu na Majni tada je pokrenula istrage protiv nepoznatih lica. U toj istrazi je 2. juna 2020. g. Francuskoj izdat evropski istražni nalog⁵⁰ sa zahtjevom

50 Evropski istražni nalog je sudska odluka koju izdaje ili potvrđuje pravosudno tijelo u državi članici Evropske unije (EU) za preduzimanje radnji dokazivanja u drugoj državi članici

za prenos EncroChat podataka koji se odnose na Njemačku i dopuštanje njihove upotrebe u njemačkom krivičnom postupku. Francuski sud odobrio je oboje 13. juna 2020. godine.

Sud se bavio s nekoliko pravnih razmatranja koja su bila odlučujuća za Vrhovni savezni sud Savezne Republike Njemačke. Sud je konstatovao da je ustavnopravna osnova za korištenje dokaza u krivičnom postupku član 261⁵¹ Zakonika o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke⁵², koji propisuje načelo slobodne sudske ocjene dokaza. To vrijedi i za podatke dobivene putem međunarodne pravne pomoći. Njemačko pravo ne sadrži izričitu odredbu da se takvi dokazi smiju koristiti samo u ograničenoj mjeri. Budući da korištenje tako dobivenih podataka može uključivati zadiranje u tajnost telekomunikacija zaštićenu članom 10. temeljnog zakona Savezne Republike Njemačke, načelo srazmjernosti mora se posebno poštovati s ustavnog gledišta. Na osnovu ograničenja korištenja kao što su član 100e stav 6. tačka 1. Zakonika o krivičnom postupku Savezne Republike Njemačke, podaci dobiveni na ovaj način mogu se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku takvih posebno teških krivičnih djela, za čije razjašnjenje se mogu narediti najintenzivnije radnje dokazivanja njemačkog krivičnog procesnog prava i to online pretres (pretraga) ili zvučni nadzor doma. To redovno uključuje predmetna krivična djela iz Zakona o opojnim sredstvima.

Njemački sud potom konstatuje da zabrana upotrebe dokaza koja se navodi u žalbi ne postoji niti sa jednog pravnog aspekta. Pitanje postoji li takva zabrana regulisano je isključivo njemačkim pravom. Francuske radnje dokazivanja ne provjeravaju se prema standardima njemačkog prava. Stoga nije odlučujuće da li se, kao u ovom slučaju, mjera provedena u Francuskoj isključivo prema francuskom pravu mogla narediti i u Njemačkoj. Ovo nije preduslov za ustupanje dokaza koje su francuske vlasti pribavile prema francuskom pravu u njemački krivični postupak. Različiti uslovi za naloge u Francuskoj i Njemačkoj mogu se kompenzovati na nivou korištenja dokaza. Iz tog razloga se primjenjuju posebno

EU-a u cilju izvođenja dokaza u krivičnim stvarima. Evropski istražni nalog zasniva se na uzajamnom priznavanju, što znači da je izvršno tijelo obavezno priznati i osigurati izvršenje zahtjeva iz druge zemlje. Izvršenje se provodi na isti način i pod istim uslovima kao da je radnju dokazivanja odredilo tijelo zemlje izvršenja. Evropski istražni nalog može se izdati i za prikupljanje dokaza koji već postoje. Više o ovome na: https://e-justice.europa.eu/92/HR/european_investigation_order_mutual_legal_assistance_and_joint_investigation_teams, datum pristupa: 25. 7. 2023. godine.

51 Sud odlučuje o ishodu izvođenja dokaza na osnovu svoje slobodne odluke izvučene iz oličenja suđenja.

52 Njem. *Strafprozeßordnung in der Fassung der Bekanntmachung vom 7. April 1987 (BGBl. I S. 1074, 1319), die zuletzt durch Artikel 2 des Gesetzes vom 25. März 2022 (BGBl. I S. 571) geändert worden ist*

visoki uslovi. Nema povrede izvođenja dokaza protiv osnovnih vrijednosti ljudskog ili evropskog prava ili protiv osnovnih zahtjeva vladavine prava u smislu *ordre public* koji se ispituje u međusobnoj pravnoj pomoći. Prema informacijama kojima su francuske vlasti raspolagale nakon prvog pristupa podacima, istrage se nisu bavile neosnovanim masovnim nadzorom velikog broja nesumnjivih korisnika mobitela. Umjesto toga, EncroChat se francuskim vlastima predstavio kao tajna mreža koja je od samog početka osmišljena za podršku kriminalnim aktivnostima. Na osnovu prvobitnih saznanja da su se takvi telefoni gotovo isključivo koristili u kriminalne svrhe, korisnik se već, na osnovu kupovine EncroChat mobitela, koji svakako nije dostupan u redovnoj prodaji i uzimajući u obzir značajne troškove takve kupovine, sumnjiči za kriminalne radnje iz područja organiziranog kriminala poput trgovine drogom i oružjem ili pranja novca. Moguće kršenje obaveze francuskih vlasti da odmah obavijeste Njemačku o mjerama pristupa serveru koje imaju teritorijalno dejstvo i u Njemačkoj ne može rezultovati zabranom upotrebe dokaza, s obzirom na kasnije sveobuhvatno odobrenje korištenja dokaza. Bez obzira na to, upitno je služi li obaveza informisanja individualnoj zaštiti pogođenih od korištenja dokaza u zemlji. No, u svakom slučaju, neophodna procjena različitih interesa dovela bi do prevage interesa države za krivičnim gonjenjem. Također je pravno neprigovorljivo da je Kancelarija glavnog državnog tužilaštva u Frankfurtu na Majni podnijela zahtjev za sveobuhvatnim prenosom dokaza u postupku protiv nepoznatih lica na osnovu „opšte“ sumnje, a koja je u konačnici pogodila svakog korisnika ponaosob.

Žalbom nije dokazano kršenje propisa o međusobnoj pravnoj pomoći u razmjeni dokaza ili drugoj saradnji između francuskih i njemačkih policijskih tijela prije izdavanja Evropskog istražnog naloga. Stoga nije relevantno da dalekosežna pravna greška zbog naknadnog dobivanja odobrenja nije očigledna, naročito što je prekogranični prenos saznanja za krivično gonjenje dopušten prema evropskim propisima o međusobnoj pravnoj pomoći čak i bez zahtjeva za međusobnu pravnu pomoć. U svakom slučaju, ne smiju se postavljati nikakvi viši zahtjevi za korištenje dokaza koji proizlaze iz takve razmjene dokaza nego za korištenje dokaza dobivenih putem evropskog istražnog naloga. Ciljano ili sistematsko zaobilaženje odredaba koje služe individualnoj pravnoj zaštiti osumnjičenih od strane francuskih ili njemačkih vlasti niti je objašnjeno na razumljiv način niti je konkretno vidljivo. Iz ovih razloga, dokazi su prihvaćeni kao zakoniti.

4.3. Stav najvišeg norveškog suda: Prihvatanje dokaza pribavljenih putem međunarodne pravne pomoći s pretpostavkom zakonitosti takvih dokaza

Zakonitost ovih dokaza potvrdio je i Vrhovni sud Kraljevine Norveške. U svojoj presudi⁵³ sud navodi da je glavno pitanje njegove odluke da li podaci do kojih su došli inostrani organi mogu poslužiti kao dokaz u krivičnom predmetu. Osnovno polazište je da stranke mogu iznijeti sve dokaze koje žele. Odbijanje određenog dokaza zahtijeva pravnu osnovu ili drugo posebno opravdanje. Upotreba materijala pribavljenih od strane inostranih organa u norveškom krivičnom predmetu nije regulisana zakonom. Kao što je navedeno u nalogu Komisije za žalbe Kraljevine Norveške u predmetu br. Rt-2002-1744, istražni materijali iz druge zemlje, zakonito pribavljeni tamo, ali ne po norveškom zakonu, mogu poslužiti kao dokaz u norveškom krivičnom predmetu. Komisija za žalbe je navela da ograničenja upotrebe kontrole komunikacije kao istražne mjere su posljedica prava pojedinca na poštovanje privatnosti i ličnog integriteta. Mišljenja se mogu razlikovati u pogledu balansiranja ovih razmatranja u odnosu na potrebu rješavanja zločina, a različite zemlje su izabrale donekle različita rješenja. Ako neko odluči da se nastani u zemlji koja nema ista ograničenja u kontroli komunikacije kao Norveška, Komisija za žalbe smatra da ne može imati nikakva legitimna očekivanja da informacije dobijene putem pravne kontrole komunikacije u relevantnoj zemlji budu neprihvatljive kao dokaz u Norveškoj. S obzirom na to, Komisija za žalbe smatra da ne bi trebalo da bude uslov za korištenje informacija iz kontrole pravne komunikacije u inostranstvu kao dokaza u krivičnom predmetu u Norveškoj da su informacije mogle biti dobijene na isti način kao i u Norveškoj. Ako je kontrola komunikacije koja se vrši u inostranstvu u skladu sa norveškim vrijednostima i informacija se koristi kao dokaz za krivično djelo koje u relevantnoj zemlji može opravdati oblik kontrole komunikacije iz kojeg je stečen, informacija mora biti prihvatljiva kao dokaz u krivičnom predmetu u Norveškoj, pod uslovom da mu optuženi u relevantnom predmetu ima pristup.

Vrhovni sud je ponovio da norveški sudovi moraju prihvatiti dokaze koje su zakonito pribavili inostrani organi, na drugi način i prema drugim proceduralnim pravilima, osim ako nisu u suprotnosti s osnovnim norveškim vrijednostima. U stavu 19. presude je navedeno sljedeće: „Dodajemo da bi to u praksi ometalo

53 Presuda Vrhovnog suda Kraljevine Norveške (nor. *Norges Høgstereet, Orskurd*) br. HR-2022-1314-A, (sak nr. 22-027874STR-HRET), (sak nr. 22-027879STR-HRET) og (sak nr. 22-027883STR-HRET) od 30. 6. 2022. godine

međunarodnu saradnju u pogledu prekograničnog kriminala, ako bi bio zahtjev da strana policija i tužilaštvo poštuju norveška proceduralna pravila u krivičnim predmetima. To ne bi bilo prihvatljivo.” Ako se pribavljanje nije moglo zakonito obaviti u Norveškoj, moraju biti ispunjena tri kriterijuma da bi istražni materijali koje su inostrani organi pribavili u norveškom krivičnom predmetu bili prihvatljivi: (i) moraju biti pribavljeni u skladu sa važećim pravilima u relevantnoj zemlji, (ii) optuženi mora imati pristup svim pribavljenim informacijama, i (iii) informacije ne smiju biti pribavljene na način koji dovodi do sukoba upotrebe kao dokaza sa osnovnim norveškim vrijednostima. Zabrana upotrebe materijala koji su pribavili strani organi kao dokaz bila bi posebno relevantna kada nabavku vrše države u kojima se tradicija krivičnog postupka razlikuje od norveške pravne kulture. Dakle, nije uslov za korištenje materijala koje su pribavili inostrani organi kao dokaza u norveškom krivičnom predmetu da su oni mogli biti pribavljeni na isti način prema norveškom zakonu. Takođe, nije uslov za korištenje materijala kao dokaza da budu pribavljeni na inicijativu norveških organa. Norveški sud je pretpostavio da prilikom utvrđivanja prihvatljivosti istražnih materijala pribavljenih od strane stranog organa, – kao u vezi sa predajom osumnjičenih lica zemljama izvan Nordijskih zemalja i EU – nije ni potrebno ni korisno da norveški sudovi preispituju usklađenost postupanja inostranih organa sa odgovarajućim norveškim zakonima, osim ako ne postoje posebni razlogi za sumnju, na primjer, kršenja osnovnih prava iz EKLJP. Sud je posebno dodao da kada se pribavljanje dokaza zasniva na odlukama francuskog suda, potrebne su vanredne okolnosti da norveški sudovi razmotre da li su ispoštovana francuska pravila. Na osnovu dostupnih informacija, mora se zaključiti da su materijali zakonito pribavljeni prema francuskom zakonu.

Sud konstatuje da je EncroChat razvijen za povjerljivu komunikaciju. Šifriranje samo po sebi nije ni kriminalno ni neželjeno. Naprotiv, mogućnost šifrovanja i povjerljive komunikacije važne su za slobodu izražavanja i informacija, međutim, razmatranje zaštite privatnosti i sigurnosti komunikacija mora biti izbalansirano s mogućnošću da se nadležni organi bore protiv teškog kriminala. S jedne strane, zaštita privatnosti je uopšteno jaka društvena vrijednost. Masovno praćenje građana radi otkrivanja zločina može lako doći u sukob s demokratskim vrijednostima. S druge strane, istraga je bila usmjerena na rasvjetljavanje teških krivičnih djela. Sud se pozvao na ranije citiranu odluku njemačkog suda u kojoj je zaključeno da mjere prinude preduzete protiv EncroChat-a nisu imale karakteristike masovnog nadzora - jer je, sumnja je bila usmjerena na sve korisnike s obzirom da je svaka poruka asocirala na kriminalnu aktivnost.

Upotreba šifrovane komunikacione platforme čiji su pretplatnici uglavnom kriminalci ne ispunjava uslove za zaštitu. Lica koje odluče da koriste takvu uslugu moraju biti svjesna mogućnosti nadzora i istrage. U takvim slučajevima, uopšteno ne bi poremetilo norveške standarde pravičnog postupka ako se materijali pribavljeni na ovaj način koriste kao dokazi u krivičnom predmetu. Kao što je spomenuto, isključivanje materijala pribavljenih od strane inostranih organa posebno je relevantno kada nabavku vrše države čiji se krivični proces zasniva na vrijednostima drugačijim od norveških. To očigledno nije slučaj za Francusku. Stoga su ovi dokazi prihvaćeni kao dokazi.

5. Pravilna ocjena zakonitosti kriptovanih poruka u pravu Bosne i Hercegovine

Jedina pravilna ocjena zakonitosti dokaza kriptovanih poruka u pravu Bosne i Hercegovine jeste kroz primjenu dva načela: načela međudržavnog povjerenja u međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i načela zakonitosti iz krivičnoprocesnih zakona, pri čemu prvo načelo, ima apsolutni primat nad načelom zakonitosti. Dokazi pribavljeni u drugoj jurisdikciji po zamolnici za pružanje međunarodne pomoći organa Bosne i Hercegovine jesu zakoniti dokazi u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, te je teret dokazivanja da je radnja dokazivanja preduzeta međunarodnom pravnom pomoći nezakonita, nije na tužilaštvima nego na odbrani. Ovo i iz razloga što je načelo povjerenja u pravni poredak zamoljene države temeljno načelo u sistemu propisa međunarodne pravne pomoći.⁵⁴ U teoriji se opravdano ističe da domaća država treba da prizna dejstvo procesnopravnoj radnji koju je strani pravosudni organ preuzeo u skladu sa svojim pravom, ali pod uslovom da to „nije u suprotnosti s načelima njenog pravnog sistema i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava“.⁵⁵

54 Član 3. stav (1) Evropske konvencije o međusobnoj pomoći u krivičnim stvarima: „Zamoljena strana će, u skladu sa načinima koje predviđa njeno zakonodavstvo, izvršavati zamolnice koje se odnose na krivične predmete koje joj budu uputili sudski organi strane molilje, a koje se odnose na obavljanje istražnih radnji ili dostavljanje dokaznog materijala, dosijea ili dokumenata“; Član 6. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima: „O dozvoljenosti i načinu izvršenja radnje međunarodne pravne pomoći koja je predmet zamolnice stranog pravosudnog organa odlučuje nadležni domaći pravosudni organ prema domaćim propisima“; Član 89. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima: „Dokazne radnje koje su sproveli pravosudni organi prema propisima države moliteljke bit će izjednačene s odgovarajućim dokaznim radnjama prema propisima BiH, osim ako to nije protivno osnovnim principima domaćeg pravnog poretka i principima međunarodnih akata o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda.“

55 Bajović V. (2022) Encrochat i Sky ecc komunikacija kao dokaz u krivičnom postupku. *Crimen*, 13 (2), str. 167.

Sama činjenica da neka radnja dokazivanja postoji u pravu zamoljene države, a ne postoji u pravu Bosne i Hercegovine, uvažavajući smisao načela zakonitosti, nema nikakvog uticaja na zakonitost takvog dokaza u Bosni i Hercegovini. Stoga je skoro pravni aksiom da su to zakoniti dokazi.

Pitanje zakonitosti kriptovanih komunikacija se polako zatvara i u BiH, gdje je Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine (VS FBiH) u jednom svom rješenju navedene dokaze prihvatio kao zakonite.⁵⁶ VS FBiH je naveo da je neprihvatljivo ukazivanje u žalbi na sumnju da je postupak pribavljanja dokaza u Francuskoj proveden nezakonito. Ovo stoga što u skladu s načelima međunarodne pravne pomoći, država moliteljica ima legitimna očekivanja da je postupak pribavljanja dokaza u zamoljenoj državi proveden zakonito. Na pravo upućuje i odredba člana 89. Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima na koju se odbrana pozivala u žalbi, kojom je propisano da će dokazne radnje koje su proveli pravosudni organi prema propisima države moliteljke biti izjednačene s odgovarajućim dokaznim radnjama prema propisima BiH, osim ako to nije protivno osnovnim principima domaćeg pravnog poretka i principima međunarodnih akata o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Dakle, iz toga slijedi da nije zadatak domaćih sudova da preispituju da li inostrani organi poštuju odgovarajuće nacionalne propise, osim u situaciji kada bi takvo prihvatanje dokaza strane države očigledno bilo suprotno osnovnim principima domaćeg pravnog poretka i principima međunarodnih akata o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, a na takvo što se žalbom odbrane nije ukazivalo.

Na ovakvom stanovištu, kada se radi o zakonitosti dokaza pribavljenih međunarodnom pravnom pomoći je i praksa Suda Bosne i Hercegovine. Naime, u presudi u predmetu *Jovanović i Jahić*,⁵⁷ sud je naveo da se zakonitost provođenja radnji dokazivanja provedenih (op.a. između ostalog) i po naredbama sudova drugih država ne može dovesti u pitanje ukoliko su dokazi pribavljeni

56 Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br. 09 0 K 042084 23 Kž 3 od 3. 7. 2023. godine

57 Presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 020632 16 K od 16. 6. 2017. godine, potvrđena presudom Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 020632 17 Kž 4 od 16. 06. 2017. godine. Stavove Suda BiH podržao je i Ustavni sud Bosne i Hercegovine u sljedstvenoj Odluci o dopustivosti i meritumu br. AP-3234/18 od 17. 12. 2019. godine. Inače, citirane presude Suda Bosne i Hercegovine su veoma značajne zbog činjenice da su kao zakoniti dokazi prihvaćene i presretute komunikacije i videosnimci tajnih praćenja nastalih primjenom posebnih istražnih radnji (op. a. i) u Kraljevini Holandiji kao zakoniti dokazi bez ulaganja naredbi holandskog suda i dokazi pribavljeni pretresima i privremenim oduzimanjem predmeta u Saveznoj Republici Njemačkoj, Kraljevini Belgiji, Crnoj Gori i Republici Srbiji bez ulaganja sudskih naredbi nadležnih sudova inostranih jurisdikcija, čime je ponovo apostrofirana značaj principa međudržavnog povjerenja kao posebnog načela krivičnog postupka.

u skladu s propisima te države, te ukoliko nisu u suprotnosti s domaćim propisima. Imajući u vidu da je tužilaštvo, na ime zakonitosti i vjerodostojnosti dokaza pribavljenih putem međunarodne pravne pomoći, uložilo (op.a. između ostalog) navedene naredbe kao dokaz u spis, to ocjena zakonitosti dokaza od strane suda ne bi bila moguća iz razloga što postojanje naredbi odgovarajućih organa pruža određen vid garancije zakonitosti pribavljanja istih. Tumačenje zakonskih propisa drugih zemalja u svrhu provjere zakonitosti dokaza ne bi ni bilo moguće s obzirom da domaći sudovi nisu ovlašteni tumačiti propise drugih zemalja, a navedeno bi bilo suprotno principu međusobnog povjerenja zemalja, a pogotovo ne na osnovu apstraktnog prigovora bez konkretne sadržine. Naime, iako je sud nadležan da procjenjuje i preispituje zakonitost provedenih (op. a. između ostalog, u konkretnom predmetu, posebnih istražnih radnji) po naredbama Suda BiH, ta nadležnost prestaje kada su u pitanju naredbe druge države, s obzirom da su iste izdate od nadležnog organa druge države, u skladu s procesnim zakonom te države, u kojoj Sud BiH nema jurisdikcije. Uvidom u iste naredbe, Sud je konstatovao da se radi o naredbama u kojima je naznačeno da se izdaju u skladu s procesnim zakonom države, pri čemu je u samim naredbama naznačena radnja koja se provodi, lice prema kojem se sprovodi posebna istražna radnja, kao i trajanje istražne radnje, te organe koji je sprovode, pri čemu je sadržano i obrazloženje razloga koji opravdavaju određivanje/ produženje takve mjere. Stoga, Sud je našao da je prigovor branioca neosnovan za donošenje drugačije odluke u odnosu na ove dokaze tužilaštva. Ovo posebno imajući u vidu da u skladu s praksom ESLJP pravila o prihvatljivosti dokaza predstavljaju „prvenstveno pitanje koje se uređuje domaćim zakonodavstvom“, dakle pitanje koje se u konkretnom slučaju uređuju zakonodavstvom strane države, koje odredbe domaći sud nije nadležan tumačiti.

Načelo ocjene zakonitosti sadržano je u sva četiri zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini.⁵⁸ Prema ovom načelu, sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala,

58 Član 10. stav (2) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/03, 32/03 - ispr, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09 - dr. zakon, 93/09, 72/13 i 65/18), član 11. stav (2) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 35/03, 56/03 - ispr., 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20), član 10. stav (2) Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21) i član 10. stav (2) Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine“, br. 34/13 - prečišćen tekst, 27/14, 3/19 i 16/20)

niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama zakona o krivičnom postupku. Dokazi pribavljeni radnjama dokazivanja u Francuskoj i SAD nisu dokazi koji ukazuju na ove povrede. Naime, postoji opšta saglasnost u procesnoj pravnoj teoriji i praksi da je pravo na pravično suđenje najvažnije procesno pravo, koje predstavlja jedan od osnovnih elemenata demokratskog društva i vladavine prava i jedno je od osnovnih ljudskih prava koje je zagarantovano članom 6. EKLJP. To pravo je od velikog značaja za sva nacionalna zakonodavstva zemalja potpisnica EKLJP, i stavlja se „ispred ostalih vrijednosti demokratskog društva“. Pravo na pravično suđenje jedno je i od osnovnih ustavnih prava prema Ustavu BiH. Pravo na pravično suđenje predstavlja „stožerni princip krivičnog procesnog prava i sastoji iz niza pojedinačnih prava i procesnih garancija, koji svojim sinergičnim dejstvom konkretan krivični postupak čine pravičnim“.⁵⁹ Shodno članu 6. EKLJP, pravo na pravično suđenje u krivičnim postupcima obuhvata prava svakog da tokom odlučivanja o krivičnoj optužbi protiv njega, ima pravo na pravičnu i javnu raspravu u razumnom roku pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, ustanovljenim na osnovu zakona. Procjenjivanje suđenja kao pravičnog iz člana 6. EKLJP podrazumijeva ispitivanje pravičnosti postupka sagledanog u cjelini. Za ocjenu zakonitosti dokaza iz perspektive člana 6. EKLJP su naročito od značaja dva prava odbrane, pravo na kontradiktornost i privilegija od samooptuživanja. Načelo kontradiktornosti, koje je sastavni dio prava na pravično suđenje i dio „minimalnih prava osumnjičenog/optuženog“, podrazumijeva pravo osumnjičenog/optuženog da ima pravo na šutnju i pravo da osumnjičeni/optuženi ne treba samog sebe teretiti (privilegija od samooptuživanja), što su ujedno i „dva opšte prihvaćena internacionalna standarda koja leže u suštini pojma pravičnog postupka“.⁶⁰ Pravo pojedinca da sam sebe ne optužuje prije svega odnosi na poštovanje volje osumnjičenog/optuženog da se brani šutnjom, te s tim u vezi, procesne garancije zabrane samooptuživanja, koja je konstitutivni element prava osumnjičenog/optuženog na pravično suđenje zajemčenog članom 6. EKLJP, podrazumijevaju zabranu korištenja u krivičnom postupku dokaza u kojima neko lice samo sebe optužuje ukoliko je taj dokaz pribavljen prinudom ili obmanom ili podsticanjem tog lica da daje inkriminišuće izjave protiv sebe, odnosno sastoje se u obezbjeđenju prava osumnjičenog/optuženog, da izjave koje daje, u situaciji kada je suočen s optužbom za krivično djelo, daje potpuno slobodnom voljom. Bez obzira

59 Knežević S. (2014) Pravo na pravično suđenje. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, XLIV, str. 210.

60 Vidjeti presude ESLJP: *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 19187/91 od 17. 12. 1996. godine; *Allan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, br. 48539/99 od 5. 11. 2002. g. i *Quinn protiv Irske*, br. 36887/97 od 21. 12. 2000. godine.

na ovo pravo, ostaje mogućnost pribavljanja materijala, čak i protiv volje osumnjičenog.

Član 8. EKLJP garantuje da svako ima pravo na poštovanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske, pri čemu se javne vlasti neće miješati u vršenje ovog prava sem ako to nije u skladu sa zakonom i neophodno u demokratskom društvu u interesu nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti ili ekonomske dobrobiti zemlje, radi sprečavanja nereda ili kriminala, zaštite zdravlja ili morala, ili radi zaštite prava i sloboda drugih. Da bi pribavljanje određenog dokaza prekršilo član 8., potrebno je da su radnje pribavljanja preduzete suprotno domaćem zakonu, da nisu neophodne u demokratskom društvu, ili da ne služe ostvarivanju jednog od legitimnih ciljeva ovog člana. Po prirodi stvari, povrede prava na privatni život, dom i prepisku mogu pokrenuti pitanje zakonitosti tako pribavljenih dokaza, dok će povrede prava na porodični život po pravilu ostati van tog opsega. U slučajevima kršenja člana 8. EKLJP kojima se pribavljaju inkriminišući dokazi, mora se procijeniti da li je podnosilac predstave bio žrtva pritiska, prinude ili obmane radi pribavljanja priznanja ili materijalnih dokaza koji ga inkriminišu. Ukoliko se prilikom spornog pretresa pribave materijalni dokazi, ESLJP se poziva na svoj poznati i naprijed već spomenuti standard iz predmeta *Saunders*, da je riječ o „materijalnim dokazima koji postoje nezavisno od volje osumnjičenog/optuženog, te da njihovo prikupljanje samo po sebi ne krši član 8. EKLJP“. Sud je u svojim odlukama cijenio i „nužnost pretresanja“, koja postoji u situaciji kada postoje i drugi dokazi koji ukazuju na krivično djelo, ali npr. treba pronaći i oduzeti *corpus delicti*, kada postoje i poštuju se nacionalne proceduralne garancije protiv samovolje, te kada je u konkretnom slučaju ispunjeno načelo proporcionalnosti u užem smislu (okolnosti da li je okrivljenom pružena mogućnost da dobrovoljno preda predmete ili da se odgovarajućim iskazom „oslobodi“ pretresanja, da li se radi o težem krivičnom djelu i da li je naredba za pretresanje bila „neograničena i nesrazmjerna“).

Prema sada važećoj praksi, pored već spomenutih kriterijuma ESLJP cijeni i kvalitet samog dokaza, odnosno da li okolnosti njegovog pribavljanja „bacaju“ sumnju na njegovu tačnost ili pouzdanost, te kada dokaz nije potkrepljen drugim dokazima ili kada je dokaz „veoma jak i nema rizika njegove nepozdanosti, potreba za dodatnim dokazima koji ga potkrepljuju je srazmjerno slabija“, i u tom slučaju (ne)pravičnost nije sporna. Stav ESLJP po ovom pitanju pogoduje više načelu efikasnosti krivičnog gonjenja nego zaštiti prava osumnjičenih/optuženih u postupku.

Pored toga, shodno načelu slobodne ocjene dokaza, suviše je čak i postavljati pitanje da li se kriptovane poruke trebaju „osnažiti“ radnjama dokazivanja prema domaćem procesnom pravu, jer bi to predstavljalo kršenje načela slobodne ocjene dokaza. Princip slobodne ocjene dokaza koji je utemeljen procesnim zakonom je apsolutno oslobođen od bilo kojih formalnih dokaznih pravila, te je ograničen jedino zakonitošću dokaza.⁶¹ Ovo je itekako bitno pitanje, ali lako rješivo za bosanskohercegovačke sudove; naime britanska presuda Centralnog krivičnog suda Engleske i Velsa u predmetu *Tužilaštvo Krune protiv Paula Fontainea i Frankiea Sinclaira*,⁶² prvih optuženih koji su osuđeni zbog zavjere da počinje ubistvo, samo na osnovu dokaza iz EncroChat platforme, ozbiljan su primjer važnosti ovih dokaza. Naime, oba lica su osuđena zbog zavjere da počine ubistvo rivalnog dilera droge kao osvetu za prethodni napad na njih u postupku u kojem je odbrana je istakla kako ne postoji DNK dokazi, ne postoje otisci prstiju, ne postoje svjedoci, ne postoji droga niti oružje. Dakle, niti jedan od materijalnih dokaza ili saslušanih svjedoka; svi dokazi su iz EncroChat platforme.⁶³ Dakle, takva osuda ne bi bila moguća bez EncroChat materijala i njegove zakonitosti kao dokaza u krivičnom postupku. U ovim predmetima, sud bi trebao izvršiti ocjenu svih izvedenih dokaza optužbe i odbrane, kako pojedinačno tako i u međusobnoj vezi, i to dokaza koji terete optužene i dokaze koji idu u korist optuženih, uzimajući u obzir istaknute prigovore, ali obrazloženje presude bi se trebalo zasnivati samo na onim dokazima koji se odnose na odlučne činjenice, što je u skladu s principom slobodne ocjene dokaza, odnosno nepostojanja formalnih dokaznih pravila, uz postojanje samo jednog ograničenja - obaveze postupanja Suda u skladu s principom zakonitosti dokaza.

6. Zaključak

Pravna litanija koja dvije godine neosnovano opterećuje pravnu stvarnost u Bosni i Hercegovini povodom ocjene zakonitosti dokaza pribavljenih putem međunarodne pravne pomoći, a odnose se na sadržaj kriptovanih komunikacija, mora biti okončana prihvatanjem ovih dokaza kao zakonitih. Sadržaji kriptovanih poruka predstavljaju zakonite dokaze jer isti su pribavljeni u skladu sa zakonima država koje su preduzimale radnje dokazivanja s ciljem obezbjeđenja ovih

61 Presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 020632 17 Kž 4 od 16. 6. 2017. godine, par. 55.

62 <https://www.theguardian.com/world/2022/mar/14/two-guilty-of-james-bond-gun-plot-in-encrochat-conviction>, datum pristupa: 25. 7. 2023. godine

63 Griffiths C., Jackson A. (2022) Intercepted Communications as Evidence: The Admissibility of Material Obtained from the Encrypted Messaging Service EncroChat: R v A, B, D & C [2021] EWCA Crim 128. *The Journal of Criminal Law*, 86 (4), str. 271-276.

dokaza što se može zaključiti iz činjenice da su navedeni dokazi pribavljeni na osnovu radnji dokazivanja propisanih francuskim i američkim zakonima i na osnovu sudskih naredbi sudova Republike Francuske i Sjedinjenih Američkih Država. Dokazi pribavljeni u drugoj jurisdikciji po zamolnici za pružanje međunarodne pomoći organa Bosne i Hercegovine jesu zakoniti dokazi u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, te je teret dokazivanja da je radnja dokazivanja preduzeta međunarodnom pravnom pomoći nezakonita, nije na tužilaštvima nego na odbrani. Ovo i iz razloga što je načelo povjerenja u pravni poredak zamoljene države temeljno načelo u sistemu propisa međunarodne pravne pomoći. Sama činjenica da neka radnja dokazivanja postoji u pravu zamoljene države, a ne postoji u pravu Bosne i Hercegovine, uvažavajući smisao načela zakonitosti, nema nikakvog uticaja na zakonitost takvog dokaza u Bosni i Hercegovini. U Bosni i Hercegovini navedeni dokazi pribavljeni i korišteni u skladu s važećim zakonima koji regulišu materiju međunarodne pravne pomoći uz puno poštovanje pravnog poretka države gdje su radnje dokazivanja preduzete i zakona Bosne i Hercegovine, a isti ni na koji način nisu pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavima u Bosni i Hercegovini i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala. Dešifrovanje kriptovanih komunikacija predstavlja nužno miješanje države u pravo na privatnost jer je rađeno u interesu zaštite društva od najtežih vidova kriminaliteta kao što je organizovani kriminal i korupcija visokog nivoa. S druge strane, sudovi u Bosni i Hercegovine provedenim postupkom skoro u cijelosti zadovoljavaju standarde pravičnog postupka jer će se optuženi imati prilike u kontradiktornom krivičnom postupku izjasniti o ovim dokazima, čime ne postoji nikakva sumnja u puno poštivanje prava optuženih lica.

Literatura:

- Bajović V. (2022) EncroChat i Sky ecc komunikacija kao dokaz u krivičnom postupku. *Crimen*, 13 (2), str. 154-179.
- De Busser, E. (2018) The Digital Unfitness of Mutual Legal Assistance. *Security and Human Rights*, 28 (1-4), dostupan i na: https://brill.com/view/journals/shrs/28/1-4/article-p161_161.xml?language=en
- Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ - Međunarodni ugovori, br. 10/07)
- Evropska konvencija o međusobnoj pomoći u krivičnim stvarima („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“ - Međunarodni ugovori, br. 4/05)
- Gane C., Mackarel M. (1996) Admissibility of Evidence Obtained From Abroad Into Criminal Proceedings: The Interpretation of Mutual Legal Assistance Treaties and Use of Evidence Irregularly Obtained. *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 4 (2), str. 98-119.
- Griffiths C., Jackson A. (2022) Intercepted Communications as Evidence: The Admissibility of Material Obtained from the Encrypted Messaging Service EncroChat: R v A, B, D & C [2021] EWCA Crim 128. *The Journal of Criminal Law*, 86 (4), dostupan i na: <https://journals.sagepub.com/doi/full/10.1177/00220183221113455>
- Hedges R. J. (2022) *Electronic Evidence in Criminal Investigations and Actions: Representative Court Decisions and Supplementary Materials*. Boston: Massachusetts Attorney General's Office
- Knežević S. (2014) Pravo na pravično suđenje. *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Nišu*, XLIV, str. 207-237.
- Odluka Ustavnog savjeta Republike Francuske br. 2022-987 QPC od 08. 04. 2022. godine
- Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine o dopustivosti i meritumu br. AP 4484/21 od 23.02.2022. godine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 14/22)
- Presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 020632 16 K od 16. 06. 2017. godine
- Presuda Suda Bosne i Hercegovine br. S1 2 K 020632 17 Kž 4 od 16. 06. 2017. godine
- Presuda Suda u Antverpenu br. 21C013056 od 25. 10. 2022. godine
- Presuda Tribunala za istražna ovlaštenja Ujedinjenog Kraljevstva *S.F., D.M., P.B.*,

C.S., K.T., K.S.S., C.P., C.C., M.E., U.B. i N.A. protiv Nacionalne kriminalističke agencije Ujedinjenog Kraljevstva, br. [2023] UKIPTrib 3 od 11. 05. 2023. godine

- Presuda Višeg suda u Ljubljani br. Kp 61608/2021 od 24. 08. 2022. godine
- Presuda Vrhovnog saveznog suda Savezne Republike Njemačke br. 5 StR 457/21 od 02. 03. 2022. godine
- Presuda Vrhovnog suda Kraljevine Holandije br. 23/00010 od 09. 05. 2023. godine
- Presuda Vrhovnog suda Kraljevine Norveške br. HR-2022-1314-A (sak nr. 22-027874STR-HRET), (sak nr. 22-027879STR-HRET) og (sak nr. 22-027883STR-HRET) od 30. 06. 2022. godine
- Presuda Vrhovnog suda Republike Austrije br. 15 Os 11/221-5 od 22. 05. 2022. godine
- Presuda Vrhovnog suda Republike Finske br. R2022/712 od 23. 02. 2023. godine
- Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 042084 23 Kpp 19 od 11. 05. 2023. godine
- Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 042084 23 Kv 2 od 08. 06. 2023. godine
- Rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine br. 09 0 K 042084 23 Kž 3 od 03. 07. 2023. godine
- Sijerčić-Čolić H. (2019) *Krivično procesno pravo: Knjiga II - Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci*. Sarajevo: Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu;
- Sijerčić-Čolić, H., Halilović, H. (2020). Digitalni dokazi i savremeni krivični postupak. *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, 51 (9-10), str. 75-90.
- Tullis R., Lodlow L. (1975) Admissibility of Evidence Seized in Another Jurisdiction: Choice of Law and the Exclusionary Rule. *University of San Francisco Law Review*, 10 (1), str. 67-91.
- United States District Court for the Southern District of California, Warrant, Case No. '21 MJ01948 dated May 17, 2021
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 3/03, 32/03 - ispr, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09 - dr. zakon, 93/09, 72/13 i 65/18).
- Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, 34/13 - prečišćen tekst, 27/14, 3/19 i 16/20).
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine

Federacije Bosne i Hercegovine, 35/03, 56/03 - ispr., 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20).

- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21).
- Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 53/09 i 58/13).

Denis Pajić

Vanredni profesor

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

denis.pajic@unmo.ba

AKTUELNO ZAKONODAVNO UREĐENJE ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI U REPUBLICI HRVATSKOJ I REPUBLICI SRBIJI

Sažetak: *U novim, globalnim uslovima, primjena mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom nameće se kao imperativ u borbi protiv organizovanog kriminaliteta, ali i svih drugih oblika imovinski motivisanog kriminala. U tom cilju, postavljaju se sve veći zahtjevi pred nacionalna zakonodavstva u području normativnog uređenja oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Kao posljedica toga, zakonodavci u Federaciji BiH, Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH donijeli su lex specialis zakone u vezi s oduzimanjem imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Namjera zakonodavca je bila da se na jedinstven, sveobuhvatan, precizan i jednostavan način uredi predmetna materija, odnosno da se uspostave efikasni mehanizmi za upravljanje privremeno i trajno oduzetom imovinom.*

Autor se u radu bavi uporednom analizom zakonskih rješenja u vezi s oduzimanjem imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji. To su susjedne zemlje koje su prihvatile krivičnopravni model oduzimanja imovinske koristi i s kojima dijelimo zajedničku pravnu tradiciju, koje su posljednjih godina donijele posebne zakone kojima je uređen postupak oduzimanja imovinske koristi, a koji su bili inspiracija za domaćeg zakonodavca prilikom donošenja lex specialis zakona koji uređuju ovu oblast. Ova uporedna analiza može nam pomoći da dođemo do zaključka o prednostima i nedostacima pravnog uređenja mjere oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u domaćem pravu.

Ključne riječi: *oduzimanje imovinske koristi, Republika Hrvatska, Republika Srbija*

1. Uvod

Nužnost postojanja propisa koji se odnose na mjere usmjerene na oduzimanje imovine kriminalnog porijekla je općeprihvaćena činjenica. Način na koji će se ovo realizovati zavisi od opredjeljenja svake države, ali i društvenih, političkih i drugih prilika u zemlji, te ne postoji jedinstveni obrazac za sve zemlje, imajući u vidu i različitost krivičnihopravnih sistema svake države pojedinačno.¹ Savremeni pravni sistemi uređuju institut oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom načelno prema dva osnovna modela: krivičnom modelu, koji dominira u kontinentalnoj Evropi, te prema dvojnog modelu krivičnog i građanskopravnog oduzimanja imovinske koristi, koji uglavnom dominira u anglosaksonskim pravnim sistemima.²

Temeljna razlika između ova dva modela ogleda se u tome da krivični model primjenu ovog instituta vezuje za krivični postupak, bilo na način da se oduzimanje imovinske koristi izriče u samom krivičnom postupku, bilo na način da se izriče u posebnom *in rem* adhezijskom postupku, ali uvijek na temelju osuđujuće presude ili presude kojom se utvrđuje da je učinjeno krivično djelo te sa svim krivičnoprocesnim garancijama koje predviđaju ustavi i zakoni savremenih država.³ S druge strane, dvojni model oduzimanja imovinske koristi pored krivičnog predviđa i građansko oduzimanje koje se provodi u građanskom postupku, neovisno o krivnji osobe koju ta mjera pogađa, čak i neovisno o utvrđenju učinjenja određenog krivičnog djela. Osim toga, građansko oduzimanje uključuje primjenu znatno nižih dokaznih standarda od onih koji se zahtijevaju u krivičnom postupku. U tim pravnim sistemima imovina je „okrivljena“ na osnovu činjenice da je proistekla iz kriminalne aktivnosti (protupravnog djela), te je na njenom držaocu ili vlasniku da dokaže da je stečena zakonito.⁴

Pored krivičnog i građanskopravnog modela oduzimanja imovinske koristi u uporednom pravu nailazimo i na administrativni model koji je svoju širu primjenu našao u pravnim sistemima SAD-a i Francuske, uz značajnu razliku

1 Jelena Gluščević, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelom* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu, 2015), str. 122.

2 Barbara Vettori, *Tough on Criminal Wealth, Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU* (Springer, 2006), str. 9.

3 Elizabeta Ivićević-Karas, *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem* (Zagreb: Narodne novine, 2011), str. 32.

4 Eldan Mujanović, Sabina Sarajlija, „Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Bosni i Hercegovini – između ideala i stvarnosti“, *Zbornik radova sa međunarodne naučno-stručne konferencije „Izgradnja moderenog pravnog sistema“*, (Sarajevo: International Burch University, 2014), str. 881.

što je u Francuskoj dodatno oporezivanje imovine moguće tek nakon što je u krivičnom postupku utvrđeno postojanje krivičnog djela, nakon čega se angažuje poreski organ koji vrši oduzimanje, ukoliko postoji očigledan nesrazmjer između imovine koju osuđena osoba ima u vlasništvu i njegovih prijavljenih, legalnih prihoda. S druge strane, pravni sistem SAD-a ne daje prejudicijalni značaj krivičnom postupku za administrativno oduzimanje. Značajno je spomenuti i to da u pojedinim nacionalnim pravnim sistemima postoji mogućnost oporezivanja kriminalne dobiti. Ideja o oporezivanju kao sredstvu borbe protiv kriminala nije nova, ona potječe još iz sredine prošlog vijeka.⁵ Ova mogućnost se javlja kao krajnje sredstvo, u uslovima kada država nije u mogućnosti da na bilo koji drugi način izvrši oduzimanje vrijednosti za koje se osnovano sumnja da su stečene kriminalom, niti kroz krivičnopravni, niti građanskopravni postupak.⁶

Konačno, u međunarodnom pravu, koje se odnosi na borbu protiv korupcije, kao i na nacionalnim nivoima pojedinih država, postoji tendencija da se izvrši kriminalizacija ponašanja koja se sastoji u posjedovanju imovine / bogatstva, a čije uvećanje se ne može racionalno objasniti, imajući u vidu redovne prihode posjednika te imovine. Ta se tendencija reflektuje uvođenjem krivične kvalifikacije po kojoj javni službenici (bilo bivši, bilo aktivni) koji imaju takav standard života, izvore prihoda ili posjeduju takvu imovinu, odnosno dobra, a koja se nalaze u disproporciji s njihovim sadašnjim ili prošlim poznatim zakonitim izvorima prihoda i za koja (javni službenici) nisu u mogućnosti da pruže odgovarajuće objašnjenje o porijeklu. Iako i među domaćim autorima postoje prijedlozi za uvođenje krivičnog djela “nezakonitog bogaćenja” u bosanskohercegovačko krivično zakonodavstvo⁷, smatramo da razlozi protiv njegovog uvođenja ipak preovladavaju, te da ova inkriminacija ne samo da ne bi bila u skladu s uobičajnim standardima u krivičnom pravu, nego je i teško očekivati da bi bila primjenjivana.⁸

S obzirom da je u BiH prihvaćen krivičnopravni model oduzimanja imovinske koristi prilikom komparativne selekcije izabrane su zemlje koje također prihvataju ovaj model oduzimanja imovinske koristi. To su susjedne zemlje

5 Peter Alldridge, *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime* (Oregon, Hurt Publishing, 2003), str. 247.

6 Oliver Lajić, “Ima li alternativu oduzimanje imovine stečene kriminalom koje se sprovodi u krivičnom postupku”, u *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, ur. Dragiša Drakić (Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu, 2013), str. 343.

7 Milimir Govedarica, *Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (preventivni i represivni aspekt)* (Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, 2013), str. 180.

8 Zoran Stojanović, “Krivično delo nezakonitog bogaćenja – razlozi za i protiv uvođenja”. *Pravni informator*, 2014, br. 9, str. 60-62.

(Hrvatska i Srbija) s kojima dijelimo zajedničku pravnu tradiciju i koje su posljednjih godina aktuelizirale, inovirale i adaptirale institut oduzimanja imovinske koristi.

2. Oduzimanje imovinske koristi u Republici Hrvatskoj

U Republici Hrvatskoj (u daljem tekstu: RH) je pitanje oduzimanja imovinske koristi, odnosno proširenog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom regulisano Kaznenim zakonom⁹ (u daljem tekstu: KZ RH) i Zakonom o kaznenom postupku¹⁰ (u daljem tekstu: ZKP RH). Ranije je ovo pitanje bilo regulisano i *lex specialis* propisom Zakonom o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem¹¹ (u daljem tekstu: ZOPOIK), međutim isti propis je prestao važiti stupanjem na snagu Zakona o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem¹², iz razloga što su stupanjem na snagu Zakona o izmjenama i dopunama ZKP prenesene relevantne odredbe iz ovog zakona. Uporedo s ovim izmjenama donesen je i Zakon o upravljanju državnom imovinom.¹³ Cilj je bio osigurati jednostavnu primjenu te zaštite prava kako osoba u vezi s čijom se imovinom postupa tako i oštećenih te trećih/povezanih osoba.

Važno je spomenuti i to da je oduzimanje imovinske koristi ostvarene određenim krivičnim djelima proklamirano i u Ustavu Republike Hrvatske.¹⁴ Naime, promjena Ustava Republike Hrvatske od 16. juna 2010. godine¹⁵ u tekst člana 31. stav 2. unijela je odredbu prema kojoj će se oduzeti imovinska korist ostvarena ili povezana s krivičnim djelima ratnog profiterstva i krivičnim djelima iz procesa privatizacije, učinjenim u vrijeme Domovinskog rata i mirne reintegracije, ratnog stanja i neposredne ugroženosti nezavisnosti i teritorijalne cjelovitosti države, propisana zakonom. Ujedno je proklamovano

9 Kazneni zakon. Narodne novine, br. 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22.

10 Zakon o kaznenom postupku. Narodne novine, br. 152/08, 76/09, 80/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22.

11 Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem. Narodne novine, br. 145/10.

12 Zakon o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem. Narodne novine, br. 70/17, na snazi od 27. 7. 2017. godine.

13 Zakon o upravljanju državnom imovinom. Narodne novine, br. 55/18, na snazi od 14. 6. 2018. godine.

14 Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst. Narodne novine, br. 85/2010.

15 Promjena Ustava Republike Hrvatske. Narodne novine, br. 76/2010.

da ta krivična djela ne zastarijevaju, kao ni ona koja ne zastarijevaju prema međunarodnom pravu.¹⁶

Na ovom mjestu ćemo se kratko zadržati na razlozima za donošenje, odnosno ukidanje *lex specialis* propisa kojim se uređuje materija oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u RH. Ovo je važno jer je zakonodavac u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH prilikom donošenja *lex specialis* zakona koji za predmet imaju oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom za model uzeo upravo rješenja iz ovog zakona.¹⁷ Samom donošenju ZOPOIK prethodila su brojna istraživanja koja su ukazivala na alarmantno rijetko izricanje mjere oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem u hrvatskoj sudskoj praksi.¹⁸ Prema obrazloženju uz Nacrt prijedloga Zakona, donošenjem novog zakona nastojalo se postići cjelovito, jasnije i jednostavnije uređenje postupka oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem te sklad krivičnog i imovinskog, prije svega izvršnog prava.¹⁹

Interesantno je spomenuti da je već 2013. godine, tri godine nakon stupanja na snagu *lex specialis* zakona, Ministarstvo pravosuđa RH formiralo radnu grupu koja se, između ostalog, bavila i pitanjem efikasnosti propisa o oduzimanju imovinske koristi. Prema mišljenju ove radne grupe tadašnji važeći ZOPOIK u praksi se pokazao kao neprimjenjiv za oduzimanje imovinske koristi, što je veliki udarac za krivično pravosuđe. Radna grupa je također donijela određene zaključke u vezi s potrebnim pravicima intervencije u sam zakonski tekst.²⁰

U skladu sa sveobuhvatnom reformom krivičnog zakonodavstva, a time i instituta oduzimanja imovinske koristi, učinjene su i važne izmjene u KZ RH. Prema novom KZ RH oduzimanje imovinske koristi uređeno je u šestoj glavi

-
- 16 Petar Novoselac, Dragan Novoselac, "Nezastarjevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2011, 18 (2): str. 603-620.
- 17 Vidjeti: Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom. Službene novine FBiH, br. 71/14 i Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 29/16 i 13/19.
- 18 Anita Kurtović, "Zakonska rješenja u svjetlu primjene mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i oduzimanja imovinske koristi". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2000, 7 (2): str. 376-377.; Ljiljana Percel, "Oduzimanje imovinske koristi u prekršajnom postupku". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2007, 14(2): str. 916-918.
- 19 Nacrt Prijedloga Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem s konačnim prijedlogom zakona, Ministarstvo pravosuđa RH, Zagreb, 2010, str. 2.
- 20 Zlata Đurđević, "Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku sa ustavom Republike Hrvatske". *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2013, 20 (1): str. 95.
-

kao posebna krivičnopravna mjera, zajedno s mjerom oduzimanja predmeta i javnim objavljivanjem presude. I dalje je uređena kao *in rem* mjera koja se izriče neovisno o krivnji, s tim da tekst precizira da će sud oduzeti „imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom“ (čl. 77. st. 1. KZ RH), dakle ne samo imovinsku korist ostvarenu krivičnim djelom, nego i protupravnom radnjom neuračunljive osobe. To je značajna novost jer prema ranijem zakonskom tekstu nije bilo moguće oduzeti imovinsku korist od neuračunljivih osoba. Imovinska korist oduzet će se i od osobe na koju je prenijeta ako nije stečena u dobroj vjeri.²¹ Činjenica je li stvar stečena u dobroj vjeri ili nije, prosuđuje se s obzirom na sve okolnosti slučaja, a okolnost da je stvar trećoj osobi prenesena besplatno ili uz naknadu ispod tržišne cijene, vrlo je očiti indikator da se radi o postupanju treće osobe u zloj vjeri.²² Na ovom mjestu važno je istaći da novi zakon redefinira, odnosno sužava načelo krivnje definisano u članu 4. KZ RH u smislu da „niko ne može biti kažnjen ako nije kriv za učinjeno krivično djelo“. Time se otvara mogućnost primjene sigurnosnih mjera i drugih krivičnopravnih sankcija, osim kazne, neovisno o učiniteljovoj krivnji.²³ Osim toga, zakonski tekst proklamira da „niko ne može zadržati imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom“ (čl. 5. KZ RH), čime se također potvrđuje primjena mjere oduzimanja imovinske koristi neovisno o krivnji, a sama mjera oduzimanja imovinske koristi podignuta je u rang načela krivičnog prava kao posebno načelo.²⁴

O supsidijarnom karakteru mjere oduzimanja imovinske koristi u odnosu na imovinskopravni zahtjev govori član 77. stav 2. i 3. KZ RH prema kojem je predviđeno da u situacijama kada je oštećenom dosuđen imovinskopravni zahtjev koji po prirodi i sadržaju odgovara imovinskoj koristi, oduzet će se samo onaj dio imovinske koristi koji prelazi dosuđeni imovinskopravni zahtjev. Sud će oduzeti imovinsku korist i ako oštećenog uputi da imovinskopravni zahtjev ostvari u parnici.

21 „S obzirom da tvrtka „S d.o.o.“ robu faktički nije preuzela, pravilno je prvostupanjski sud, cijeneći iskaz svjedoka Ž. S. i nalaz vještaka D. D., utvrdio da je optuženik svojim protupravnim radnjama ostvario imovinsku korist kako za sebe, tako i za Ž. S., koji ovu korist nije stekao u dobroj vjeri.“ (Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 498/14-4 od 12. jula 2016. godine).

22 Zorislav Kaleb, “Oduzimanje imovinske koristi u kaznenom postupku”. *Odvjetnik*, 2005, 5-6: str. 42.

23 Elizabeta Ivičević-Karas, “Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi”. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 2010, 17 (1): str. 207.

24 Lana Milivojević Antoliš, “Pogled u novi Kazneni zakon Republike Hrvatske i njegove pojedine značajnije promjene”. *Policija i sigurnost*, 21 (2), 2012: str. 374-384.

Ukoliko je nemoguće oduzimanje stvari ili prava ostvarenih kao imovinsku korist u cijelosti ili djelimično odredit će se isplata u odgovarajućem iznosu (isplata odgovarajuće protuvrijednosti), s tim da je uvedena mogućnost plaćanja na rate.²⁵ KZ RH u članu 77. stav 5. predviđa primjenu bruto načela pri utvrđivanju iznosa imovinske koristi koju treba oduzeti: „*Oduzeta imovinska korist neće se umanjiti za iznos sredstava uložениh u kriminalnu djelatnost*“.²⁶ Iz ovakve formulacije jasno je određeno da se neće moći uvažiti troškovi nastali usljed nezakonitih radnji. Primjena bruto načela, kako to predviđa spomenuta odredba, podrazumijeva da se od učinitelja oduzima cjelokupan prihod od krivičnog djela, što znači da sudovi ne moraju utvrđivati i odbijati stvarne i nužne troškove koje je učinitelj imao u vezi s učinjenim krivičnim djelom.

Prema članu 77. stav 6. KZ RH sud može odlučiti da se neće oduzeti imovinska korist ako je neznatna. Ovom odredbom modifikavana je ranija sudska praksa prema kojoj je se oduzimala i „neznatna imovinska korist“, odnosno „bez obzira na imovinsko stanje optuženog“. Ostaje nam da vidimo kako će se sudska praksa u budućnosti razvijati po ovom pitanju.

Značajno je spomenuti i odredbu člana 85. stav 4. KZ RH prema kojoj je predviđeno da izvršenje mjere oduzimanja imovinske koristi ne zastarijeva. Prema ranijim rješenjima nije bio predviđen zastarni rok za izvršenje ovo mjere pa je sudska praksa zauzela stajalište da u tom pogledu treba primjeniti odredbe Zakona o obligacionim odnosima (čl. 233. st. 1.) o zastari potraživanja utvrđenih pravosnažnom sudskom odlukom (deset godina).²⁷ Novo rješenje čini se prihvatljivijim i u skladu je s duhom načela da se zločin ne isplati, odnosno da niko ne može zadržati korist ostvarenu učinjenjem krivičnog djela.

25 Čl. 77. st. 4. KZ RH.

26 Takav, slobodno ga možemo nazvati, zaokret u pristupu ovoj problematici, očevidan je u odluci VSRH, I Kž 321/2014-6 od 16. oktobra 2018. godine, gdje se prethodna praksa eksplicite naziva napuštenom: „*Međutim, suprotno svim ovim navodima, iz iznosa protupravno ostvarene imovinske koristi ne odbija se izdatak, odnosno trošak koji je počinitelj imao prilikom realizacije kaznenog djela. Naime, žalitelj je u pravu kada se poziva na raniju praksu Vrhovnog suda (...), no radi se o napuštenoj praksi te su u međuvremenu donesene brojne odluke (npr., I Kž-223/05, I Kž- 564/08; I Kž-840/12 i dr.) u kojima je ovo pitanje drugačije riješeno. Uračunavanje optuženikovih troškova koje predlaže žalba, rušilo bi vjerodostojnost i dosljednost kaznenopravnog sustava koji ne smije odobravati ulaganje sredstava u kriminalne djelatnosti, a takvo „uračunavanje“ je sada izrijekom zabranjeno u čl. 77./st. 5. KZ/2011.*“

27 Sanja Katušić-Jergović, „Zastara“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 13 (2), 2006: str. 547.

2.1. Prošireno oduzimanje imovinske koristi

U skladu sa savremenim međunarodnopravnim i uporednopravnim trendovima, novelom Krivičnog zakona iz 2006. godine u hrvatsko krivično zakonodavstvo uveden je poseban oblik mjere oduzimanja imovinske koristi, tzv. prošireno oduzimanje imovinske koristi. Prvo zakonsko rješenje trpjelo je brojne kritike te je već 2008. godine provedena zakonodavna novela koja je zahvatila i prošireno oduzimanje. Konačno, novi KZ RH temeljito redefinira i normira ovaj oblik oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom, čije će odredbe biti predmetom analize koja slijedi.

Prošireno oduzimanje imovinske koristi uređeno je u članu 78. KZ RH i odnosi se na oduzimanje imovinske koristi od krivičnih djela za koja je nadležan Ured za suzbijanje korupcije i organizovanog kriminaliteta²⁸ (u daljem tekstu: USKOK) te krivična djela iz Glave XVII (Krivična djela spolnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta) i Glave XXV (Krivična djela protiv računalnih sistema, programa i podataka) KZ RH. Prema odredbi člana 78. stav 2. KZ RH „*ako učinitelj krivičnog djela iz nadležnosti USKOK-a, te krivična djela iz Glave XVII i Glave XXV ima ili je imao imovinu koja je nesrazmjerna njegovim zakonitim prihodima, pretpostavlja se da ta imovina predstavlja imovinsku korist od krivičnog djela, osim ako učinitelj učini vjerovatnim da je njezino porijeklo zakonito.*“ Dakle, prvi uslov koji se treba ispuniti za primjenu proširenog oduzimanja odnosi se na utvrđivanje učinjenja krivičnog djela iz nadležnosti USKOK-a, odnosno iz Glava XVII ili Glave XXV KZ RH što podrazumijeva i krivicu učinitelja. Drugi uslov koji se treba ispuniti jeste da učinitelj krivičnog djela ima ili je imao imovinu koja je nesrazmjerna s njegovim zakonitim prihodima. Na tužiocu je da dokaže nesrazmjer između imovine i zakonitih prihoda učinitelja. Pri tome, sud ne mora uopće biti uvjeren u kriminalno porijeklo imovine koju će eventualno biti obuhvaćena mjerom proširenog oduzimanja. Naime, sud svoje uvjerenje može temeljiti samo na činjenici nesrazmjera imovine učinitelja i njegovih zakonitih prihoda te pri tome ne treba utvrđivati dodatne činjenice koje bi išle u prilog zaključku da imovina učinitelja potječe od krivičnih djela. Tek ukoliko tužilac uspije dokazati spomenuti nesrazmjer, primjenjuje se oboriva pretpostavka da učiniteljeva imovina predstavlja imovinsku korist od krivičnog djela. U ovom momentu teret dokazivanja prebacuje se na učinitelja krivičnog djela koji će morati učiniti vjerovatnim, odnosno dokazati da je porijeklo „sumnjive imovine“ zapravo

28 Odnosna krivična djela su taksativno navedena u čl. 21. Zakona o USKOK-u.

zakonito.²⁹ Ako u tome ne uspije, proširenim oduzimanjem bit će obuhvaćena i ona imovina koja ne mora nužno da potječe od krivičnog djela iz nadležnosti USKOK-a ili krivičnih djela iz Glave XVII i XXV KZ RH, već i od drugih, „običnih“ krivičnih djela čije učinjenje ne mora uopće biti utvrđeno u okviru krivičnog postupka.³⁰

U skladu sa članom 78. stav 3. KZ RH ako je imovinska korist od krivičnog djela sjedinjena s imovinom stečenom na zakonit način, ukupna imovina bit će predmetom oduzimanja do procijenjene vrijednosti imovinske koristi. Na isti način i u istom omjeru oduzet će se i korist koja je dobivena od imovine u koju je zakonita imovina sjedinjena s imovinskom korišću od krivičnog djela.

Imovinska korist od krivičnog djela „oduzet će se od člana obitelji bez obzira na to po kojem pravnom osnovu se kod njega nalazi i neovisno o tome živi li u zajedničkom kućanstvu s učiniteljem“ (čl. 78. st. 4. KZ RH), a oduzet će se i „od druge osobe bez obzira na to po kojem pravnom osnovu je stečena ako ta osoba ne učini vjerovatnim da je korist stekla u dobroj vjeri i po razumnoj cijeni“ (čl. 78. st. 5. KZ RH). S obzirom da se u građanskom pravu dobra vjere neke osobe pretpostavlja, postavlja se pitanje kako sud treba utvrditi je li treća osoba postupala u dobroj vjeri, odnosno na kome leži teret dokazivanja postupanja u dobroj vjeri.³¹ Tumačenjem spomenute odredbe možemo zaključiti da treća osoba mora „učiniti vjerovatnim“, dakle, dokazati do nižeg stepena vjerovatnoće, da je imovinsku korist stekla „u dobroj vjeri i po razumnoj cijeni“.³² S druge strane odredba o oduzimanje imovinske koristi od članova porodice izložena je brojnim kritikama u stručnim krugovima, prvenstveno zbog zaštite prava

29 „Prema tome, evidentno je da su u konkretnom slučaju ostvarene sve zakonske pretpostavke za tzv. prošireno oduzimanje imovinske koristi iz članka 78. stavak 2. KZ/11 koji propisuje mogućnost oduzimanja imovinske koristi koja nije pribavljena konkretnim inkriminiranim kaznenim djelima, već se radi o koristi za koju okrivljenik nema pokrića u zakonitim prihodima.“ Vidi: Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž Us 56/15-3 od 2. februara 2016. godine.

30 Ivičević-Karas, E., *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*, str. 9-12.

31 Berislav Pavišić, Eduard Kunštek, *Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom* (Rijeka: Dušević & Kršovnik, 2011): str. 37-38.

32 „Temeljem provedenih izvida USKOK je pribavio financijsku dokumentaciju te od nadležnih Općinskih sudova pribavio podatke o nekretninama kojima raspolažu Z. P. i žalitelji kao osobe s njim povezane, pa kako podaci prikupljeni od P. uprave ukazuju da postoji nesrazmjer prijavljenih prihoda i imovine. (...) Također nije sporno da su žalitelji M. P., H. P. i S. P., sa osumnjičenicom povezane osobe, te da kao protivnici osiguranja sukladno odredbi čl. 78. st. 2. KZ/11 imaju pravo tijekom postupka učiniti vjerojatnim da je podrijetlo njihove imovine zakonito, međutim teret dokaza leži na njima.“ Vidi: Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž Us 66/13-3 od 28. 10. 2013. godine.

trećih osoba, koje imaju i moraju imati pravo na zaštitu svojeg vlasništva i koje ne smiju biti diskrimisane zbog rodbinskih veza s učiniteljem krivičnih djela.³³

Ako osoba protiv koje je pokrenut krivični postupak umre, imovinska korist ostvarena protupravnom radnjom može se oduzeti od njezinih sljedbenika u postupku propisanom posebnim zakonom (čl. 78. st. 6. KZ RH). Iako KZ RH navodi samo okolnost smrti kao onu koja pruža mogućnost oduzimanja imovinske koristi bez prethodne osuđujuće presude, postoje i druge okolnosti koje isključuju krivično gonjenje, a gdje je krivičnim djelima pribavljena stanovita imovinska korist (npr., krivičnoprocesni imunitet, amnestija, pomilovanje i sl.).

Navedeno bi se moglo protumačiti kao osuda treće osobe koja je imatelj odnosno imovinske koristi, međutim, radi se zapravo samo o ograničenju njihova prava vlasništva koje treba biti podređeno interesima javnog poretka. Predmetna odredba, za Hrvatsku je vrlo značajna u kontekstu suzbijanja političko-privrednog kriminaliteta kao pojavnog oblika koji je u stanju generirati velike iznose imovinske koristi. Pored toga, put do osuđujućih presuda za krivična djela iz sfere političko-privrednog kriminaliteta, mjeri se čak i u desecima godina pa se stoga ukazuje potreba zakonski normirati uslove pod kojima će se provesti prošireno oduzimanje imovinske koristi.³⁴

2.2. Privremene mjere osiguranja i postupak oduzimanja imovinske koristi

Postupak oduzimanja imovinske koristi prema ZKP RH, načelno se provodi tek po zahtjevu ovlaštenog tužioca, odnosno oduzimanje imovinske koristi mora biti jedna od tačaka optužnice. Međutim, ako pogledamo član 557. stav 2. ZKP RH, vidljivo je kako sud i po službenoj dužnosti mora oduzeti onu imovinsku korist pribavljenu protupravnom radnjom koja je sadržana u opisu krivičnog djela koje je predmet optužbe. Štoviše, sud je dužan u tijeku cijelog postupka, samostalno prikupljati dokaze i istraživati okolnosti od kojih zavisi primjena mjere oduzimanja imovinske koristi (čl. 557. st. 3. ZKP RH).³⁵ Sud će

33 Lidija Horvat, Silvano Radobuljac, "Odredbe oduzimanja imovinske koristi prema posljednjim izmjenama i dopunama Kaznenog zakona". *Odvjetnik*, 7-8, 2010: str. 51-52.

34 Sunčana Roksandić-Vidlička, Marta Šamota Galjer, „Političko-gospodarski kriminalitet i prošireno oduzimanje imovinske koristi: quo vadis”. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 22 (2), 2015: str. 548.

35 „Sud je temeljem zakonske norme iz čl. 82. st. 3. KZ-a od optuženika oduzeo imovinsku korist pribavljenim kaznenim djelom u iznosu od 12.150,00 kn, koji iznos predstavlja razliku od ukupno iz kladionice odnesenog novca od 17.000,00 kn i onoga novca koji je počinitelj bježeći prosuo po parkiralištu u iznosu od 4.850,00 kn. Valja navesti da je sud dužan donijeti

oduzimanje imovinske koristi izreći u osuđujućoj presudi, a također i presudi kojom je utvrđeno da je okrivljenik učinio protupravnu radnju koja je predmet optužbe (čl. 560. st. 1. ZKP RH). S druge strane, ako zakonom nije propisano drugačije (čl. 560. st. 3. ZKP RH), u slučaju donošenja presude kojom se okrivljenik oslobađa optužbe, presude kojom se optužba odbija, u slučaju da je imovinska korist u potpunosti obuhvaćena imovinskopravnim zahtjevom oštećenog ili nema zakonskih uslova za njeno oduzimanje, sud će prijedlog za oduzimanje imovinske koristi odbiti.

Osiguranje oduzimanja imovinske koristi, kako je navedeno u članu 557.a ZKP RH, provodi se privremenim mjerama koje se mogu odrediti na stvarima i pravima protivnika osiguranja, odnosno okrivljenog.³⁶ Pritom valja napomenuti kako je ZKP RH specijalan propis u odnosu na Ovršni zakon³⁷ koji uređuje opšta pravila, a čija će primjena doći u obzir ako određeno pitanje koje se tiče osiguranja oduzimanja imovinske koristi nije uređeno pravilima ZKP RH ili ako istima nije određeno nešto drugačije. ZKP RH privremene mjere koje se mogu odrediti, navodi samo *exempli gratia*, istovremeno propisujući kako sud može odrediti bilo koju drugu mjeru kojom se može postići svrha osiguranja. Privremena mjera može se odrediti prije ili nakon pokretanja krivičnog postupka na prijedlog ovlaštenog tužioca (državni odvjetnik, USKOK, oštećeni kao tužilac i privatni tužilac), a kod određivanja mjere (čl. 557.b st.1. ZKP RH), pretpostavlja se postojanje opasnosti da se tražbina RH u vezi s oduzimanjem imovinske koristi neće moći ostvariti ili će njezino ostvarenje biti otežano pri čemu se, u skladu s odlukom VSRH, I Kž 324/2018-6 od 14. novembra 2018. godine, radi o neoborivoj presumpciji: „*Dakle, postojanje te opasnosti je, prema citiranoj odredbi ZKP/08, neoboriva zakonska presumpcija zbog čega je predlagatelj osiguranja ni ne mora dokazivati, dok protivnik osiguranja ne može osporavati njeno postojanje.*“³⁸

Postupak osiguranja je hitan, a o prijedlogu za osiguranje odlučuje (čl. 557.a st. 2. ZKP RH): (a) sudac istrage u fazi postupka do podizanja optužnice, (b)

odluku o tome da se imovinska korist pribavljena kaznenim djelom oduzima i to bez inicijative državnog odvjetnika. Ovo stoga što nitko nema pravo zadržati imovinsku korist koju je pribavio kaznenim djelom.“ Vidi: Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 983/06-4 od 19. 12. 2006. godine.

36 Gabrijela Mihelčić, Domagoj Vučkov, “Osiguranje oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem na nekretninama i pokretninama”, u: *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, ur. Dionis Jurić (Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci, 2013), str. 417.

37 Ovršni zakon. Narodne novine, br. 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17.

38 Vrhovni sud Republike Hrvatske, br. I Kž 324/2018-6 od 14. 11. 2018. godine.

optužno vijeće u fazi postupka do potvrđivanja optužnice, i (c) raspravni sud u fazi postupka nakon potvrđivanja optužnice ili određivanja rasprave na temelju privatne tužbe. O prijedlogu za osiguranje donosi se rješenje, na koje postoji mogućnost nesuspendivne žalbe (čl. 557.a st. 3. ZKP RH) u roku od tri dana od njegova donošenja. Rješenje o određivanju privremene mjere, mora biti obrazloženo te se dostavlja protivniku osiguranja zajedno s poukom o pravima (čl. 557.a st. 5. ZKP RH). Isto tako, ako je privremenu mjeru potrebno upisati u kakav javni upisnik (npr., zemljišnu knjigu, upisnik brodova i sl.), sudska odluka mora sadržavati i nalog za takav upis (čl. 557.c st. 1. ZKP RH).

Što se tiče vremenskog trajanja mjere, član 557.e stav 2. ZKP RH, predviđa kako do potvrđivanja optužnice, određivanja rasprave na temelju privatne tužbe ili u postupku protiv trajno raspravno nesposobnog učinitelja, mjera osiguranja može trajati najduže dvije godine. Nakon što pravosnažna odluka o oduzimanju imovinske koristi bude dostavljena državnom odvjetniku, privremena mjera može trajati još najduže 60 dana (čl. 557.e st. 2. ZKP RH). Međutim, dužnost je suda, svaka tri mjeseca po službenoj dužnosti (ili češće po prijedlogu ovlaštene osobe), ispitati postoje li i dalje zakonski uslovi da mjera bude određena te, shodno zaključku, ukinuti ili produžiti izrečenu mjeru. Pa tako, privremena mjera će se ukinuti (čl. 557.e st. 4. ZKP RH) ako sud utvrdi da ona više nije nužna, ako se svrha osiguranja može postići i manje invazivnom mjerom ili ako tako predloži ovlašteni tužilac (npr., u slučaju da je s okrivljenim postigao nagodbu). Isto tako, privremena mjera se može ukinuti ako okrivljeni, osoba na koju je imovinska korist prenesena ili bilo koja treća osoba, položi jamstvo (čl. 557.e st. 2. ZKP RH). Osim poštovanja dopuštenog vremenskog trajanja mjere, sud prilikom njezinog određivanja, mora voditi računa i o činjenici je li izrečena privremena mjera osiguranja u skladu s načelom srazmjernosti.

Vežano uz prethodno, ESLJP je, u presudi *Džinić protiv RH*, osudio RH na naknadu štete okrivljenom zbog nesrazmjera između imovinske koristi koja se ima oduzeti i imovine koja je obuhvaćena privremenom mjerom osiguranja prilikom određivanja mjere osiguranja: „Sud s tim u vezi smatra da je važno napomenuti kako se za cjelokupnu blokiranu imovinu nije tvrdilo da je posljedica krivičnog djela ili da se može povezati s krivičnim djelom. Umjesto toga, predmetna blokada je primijenjena kao privremena mjera osiguranja na cjelokupnoj imovini podnositelja zahtjeva s ciljem osiguranja izvršenja moguće odluke o oduzimanju imovinske koristi ostvarene učinjenjem krivičnog djela donesene na kraju krivičnog postupka. U takvim okolnostima, Sud konstatuje kako je osporena blokada nepokretne imovine podnositelja zahtjeva u okviru predmetnog krivičnog postupka, iako u načelu zakonita i opravdana,

određena i održavana na snazi bez utvrđivanja da li vrijednost blokirane imovine odgovara mogućoj odluci o oduzimanju protupravne imovinske koristi ostvarene učinjenjem krivičnog djela. Sud stoga smatra kako primjena takve mjere nije bila primjerena da se pokaže kako je ispunjen zahtjev „pravične ravnoteže” sadržan u drugom stavu člana 1. Protokola br. 1.“³⁹

Za štetu koja je protivniku osiguranja nanesena određivanjem nepotrebne, nesvrhovite ili neopravdane privremene mjere, odgovara RH, osim ako je mjera određena na prijedlog oštećenog ili privatnog tužioca, u kojem slučaju, za eventualno nastalu štetu, odgovaraju oni (čl. 557.g st. 1. i 2. ZKP RH). Protivnik osiguranja, ima rok od godine dana od trenutka pravosnažnosti presude kojom je okrivljeni oslobođen ili optužba odbijena, za pokretanje parničnog postupka u kojem može za naknadu štete tužiti neku od navedenih osoba (čl. 557.g st. 3. ZKP RH).

ZKP RH u članu 558., navodi kako će se treća osoba u vezi s kojom u obzir dolazi oduzimanje imovinske koristi, pozvati radi saslušanja i u prethodnom postupku, ali i na raspravi uz upozorenje da će se postupak provesti i neovisno o tome hoće li se ona pozivu odazvati. Nadalje, u članu 464. stav 5. ZKP RH, predviđena je mogućnost podnošenja žalbe na presudu od strane osobe koja je pogođena oduzimanjem imovinske koristi. Također, u članu 557.e stav 4. ZKP RH, daje se pravo trećoj osobi na koju je prenesena imovinska korist, mogućnost podnošenja prijedloga sudu da ukine privremenu mjeru kao nesvrhovitu. Isto tako, u članu 557.h ZKP RH, navodi se kako treća osoba, koja na imovini koja je predmet privremene mjere osiguranja, ima neko pravo koje eventualno sprečava primjenu odredaba ZKP RH, može predložiti ukidanje privremene mjere. Nigdje se, međutim, ne navodi pravo treće osobe na preventivnu zaštitu, odnosno, podnošenje prigovora prije donošenja odluke o oduzimanju ili privremenom osiguranju već ZKP RH pruža „samo“ *ex post facto* zaštitu.

Konačno, ZKP RH poznaje i postupak oduzimanja imovinske koristi ostvarene protupravnom radnjom ako osoba protiv koje je pokrenut krivični postupak trajno raspravno nesposobna ili nedostupna tijelima krivičnog postupka, kada je vjerovatno da ta imovinska korist iznosi najmanje 60.000,00 kuna, ako zakonom nije drugačije propisano (čl. 560.a st. 1. ZKP RH). Među hrvatskim autorima sporna je pravna priroda ovog oblika oduzimanja imovinske koristi. Riječ je o postupku koji nije krivični postupak, jer je cilj krivičnog postupka

39 Europski sud za ljudska prava - *Džinić protiv Hrvatske*, predstavka br. 38359/13, presuda od 17. 5. 2016. godine.

utvrđenje krivnje ili nedužnosti te eventualno izricanje kazne krivcu⁴⁰, dok se u ovom postupku treba utvrditi da su protupravnom radnjom ostvarena obilježja krivičnog djela, ali ne i krivnja, jer se krivnja kao element krivičnog djela utvrđuje u krivičnom postupku.⁴¹ Ipak, postupak oduzimanja imovinske koristi vodi se prema pravilima krivičnog postupka te između ostalog uključuje poštovanje opštih elemenata pravičnog postupka (načela kontradiktornosti, jednakosti oružja i pravo na obrazloženu sudsku odluku), presumpcija nevinosti i minimalnih prava odbrane. Moguće je stoga zaključiti da se ovaj postupak provodi kao „objektivni postupak“ pa u skladu s tim sud ne treba ni utvrđivati krivnju.

Ovaj posebni postupak pokreće se i vodi samo na zahtjev tužioca koji prikuplja dokaze i činjenice potrebne radi utvrđivanja da li je osoba učinila protupravnu radnju koja je predmet optužbe i je li tom radnjom ostvarena imovinska korist te u kojem iznosu (čl. 560.a st. 2. i 3. ZKP RH). Nakon donošenja naloga osoba prema kojoj je usmjereno oduzimanje mora imati branioca (čl. 560.a st. 4. ZKP RH). U slučaju da je osoba iz člana 560.a stav 1. ZKP RH trajno raspravno nesposobna, tužilac će prije postavljanja zahtjeva, uz prisutnost vještaka i branioca, pokušati ispitati tu osobu. Ako se osoba zbog raspravne nesposobnosti ne može ispitati tužilac će postaviti zahtjev (čl. 560.b st. 2.). O zahtjevu tužioca odlučuje sud nakon provedene rasprave. O raspravi će se izvijestiti zakonski zastupnik osobe iz člana 560.a stav 1. ZKP RH, a ako ga nema, njezin bračni ili izvanbračni drug, odnosno najbliži srodnik, branilac te osoba na koju je imovinska korist prenesena i treća osoba koja tvrdi da u vezi s imovinskom koristi ima pravo koje sprečava primjenu odredbi ZKP RH (čl. 560.c st. 1. ZKP RH). Predsjednik vijeća će prije rasprave u prisutnosti vještaka pokušati ispitati prisutnu osobu iz članka 560.a stav 1. ZKP RH radi ocjene njezine raspravne sposobnosti. O vremenu i mjestu ispitivanja izvijestit će se tužilac, osoba iz člana 560.a stav 1. ZKP RH, branilac i zakonski zastupnik, odnosno najbliži srodnik. Ispitivanje će se obaviti i bez prisutnosti uredno pozvanoga tužioca i zastupnika. Ako sud nakon ispitivanja vještaka utvrdi da je osoba iz članka 560.a stav 1. ZKP RH trajno raspravno nesposobna, rasprava će se održati u njezinoj odsutnosti (čl. 560.c st. 3. ZKP RH). O raspravnoj sposobnosti osobe iz člana 560.a stav 1. ovoga ZKP RH ispitat će se vještak koji je obavio njezin pregled (čl. 560.c st. 4. ZKP RH).

40 Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije*, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje (Zagreb: Narodne novine, 2010), str. 11.

41 E. Ivičević-Karas, *Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem*, str. 567.

Ako sud nakon provedene rasprave utvrdi da je osoba iz člana 560.a stav 1. ZKP RH učinila protupravnu radnju i da je tom radnjom ostvarena imovinska korist, donijet će presudu kojom se utvrđuje da je učinila protupravnu radnju i da je tom protupravnom radnjom ostvarena imovinska korist (čl. 560.d st. 1. ZKP RH). U presudi sud će navesti koje stvari ili prava predstavljaju imovinsku korist ostvarenu protupravnom radnjom te, ovisno o okolnostima, naznačiti njihovu novčanu protuvrijednost, utvrditi da su te stvari ili prava postale vlasništvo, odnosno imovina Republike Hrvatske, naložiti osobi iz člana 560.a stava 1. ZKP RH odnosno drugoj osobi na koju je imovinska korist prenesena, da Republici Hrvatskoj preda određene stvari odnosno na nju prenese određena prava, ako ona već nisu prešla na Republiku Hrvatsku, ili da isplati njihovu novčanu protuvrijednost u roku od 15 dana od dana pravomoćnosti presude, i odrediti da se u javnim upisnicima koje vode sudovi i druga tijela izvrši upis prava u korist Republike Hrvatske (čl. 560.d st. 2. ZKP RH). Ako sud ne utvrdi da je osoba iz člana 560.a stav 1. ZKP RH učinila protupravnu radnju i ostvarila imovinsku korist ili je imovinska korist potpuno obuhvaćena dosuđenim imovinsko-pravnim zahtjevom, odbit će zahtjev iz člana 560.b stav 1. ZKP RH (čl. 560.d st. 3. ZKP RH).

Presuda se dostavlja tužiocu, osobi iz člana 560.a stav 1. ZKP RH i njezinom braniocu te zakonskom zastupniku, a ako ga nema, bračnom ili izvanbračnom drugu, životnom partneru ili neformalnom životnom partneru odnosno najbližem srodniku te osobi na koju je imovinska korist prenesena. Protiv presude se može uložiti žalba u roku od petnaest dana od dana primitka iste (čl. 560.e st. 1. i 2. ZKP RH). Odredbe člana 560.a do 560.e ZKP RH primijenit će se na odgovarajući način i u slučaju smrti osobe protiv koje je pokrenut krivični postupak (čl. 560. f ZKP RH).

2.3. Finansijske istrage i nadležni organi

Izmjene odredbi KZ RH u vezi s oduzimanjem imovinske koristi pratile su i odgovarajuće izmjene odredaba ZKP RH. Cilj navedenih odredbi jeste pravovremeno i efikasno otkrivanje i privremeno oduzimanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom. Tako, ako postoje osnove sumnje da je učinjeno krivično djelo za koje se krivični postupak pokreće po službenoj dužnosti te da je tim djelom stečena imovinska korist, tužilac je dužan odmah preduzeti ili narediti preduzimanje izvida kako bi se utvrdila vrijednost te koristi, te kako bi se utvrdilo gdje se tako stečena imovina nalazi. Ako je imovinsku

korist stečenu krivičnim djelom učinitelj prikrrio ili ako postoji osnov sumnje na pranje novca, tužilac će preduzeti sve što je potrebno da bi se ta imovina pronašla i osiguralo njezino oduzimanje (čl. 206i. st. 1. ZKP RH). Za krivična djela iz nadležnosti županijskog suda u kojima postoje osnove sumnje da je stečena znatna imovinska korist, u provođenju izvida i hitne dokazne radnje privremenog oduzimanja predmeta sudjeluju finansijski istražitelji, savjetnici tužioca i stručni saradnici iz posebnog odjela za istraživanje imovinske koristi stečene krivičnim djelom u sastavu državnog tužilaštva. Odjel provodi izvide u dogovoru i po nalogu tužioca s ciljem utvrđivanja vrijednosti imovine i osiguranja oduzimanja, odnosno pronalaženja imovine stečene krivičnim djelom (čl. 206i. st. 2. ZKP RH). Ako postoje osnove sumnje da je stečena imovinska korist velike vrijednosti tužilac će zatražiti od čelnika policije i nadležnih upravnih tijela Ministarstva financija da mu stave na raspolaganje službenike koji će pod njegovim nadzorom učestvovati u zajedničkim izvidima iz stavka 2. ovog članka. Za vrijeme dok učestvuju u zajedničkom radu službenici postupaju po nalogu državnog odvjetnika i njemu su odgovorni za svoj rad. O potrebi upućivanja službenika državni odvjetnik se savjetuje s Direktorom policije i Ministarstvom financija (čl. 206i. st. 3. ZKP RH).

Sva tijela državne vlasti i sve pravne osobe koje u svojem djelokrugu ili u obavljanju svoje djelatnosti saznaju za okolnosti i podatke koji upućuju da je u pravnom prometu imovina stečena kaznenim djelom, posebno ako postupanje s ostvarenim finansijskim sredstvima ili imovinom, ukazuje na pranje novca ili na prikrivanje te imovine, dužne su bez odgađanja o tim okolnostima i podacima obavijestiti tužioca (čl. 206i. st. 4. ZKP RH). Kada se provedenim izvidima prikupe potrebne činjenice i podaci o visini stečene imovinske koristi, odnosno kada se utvrdi gdje se imovina nalazi, tužilac je dužan bez odgađanja predložiti određivanje privremene mjere osiguranja kako se ta imovina ne bi sakrila ili uništila, a također je dužan u optužnici ili najkasnije na pripremnom ročištu predložiti da se ta imovina oduzme (čl. 206i. st. 5. ZKP RH).

Policija, ministarstvo nadležno za finansije, Državni ured za reviziju i druga državna tijela, organizacije, banke i druge pravne osobe dostavit će podatke koje je od njih zatražio tužilac, osim onih koji predstavljaju zakonom zaštićenu tajnu (čl. 206g. ZKP RH).⁴² Tužilac može od navedenih tijela zahtijevati

42 Ako je uskraćeno davanje podataka koji su bankovna tajna, na obrazloženi zahtjev tužioca, sud može izdati rješenje o davanju tih podataka. U rješenju sud određuje rok u kojemu banka mora dati podatke. U slučaju odbijanja davanja podataka sudija istrage će na obrazloženi prijedlog tužioca rješenjem kazniti banku novčanom kaznom do 1.000 000,00 kuna te odgovornu osobu

kontrolu poslovanja pravne i fizičke osobe i u skladu s odgovarajućim propisima privremeno oduzimanje do donošenja presude, novca, vrijednosnih papira, predmeta i dokumentacije koji mogu poslužiti kao dokaz, obavljanje nadzora i dostavu podataka koji mogu poslužiti kao dokaz o učinjenom krivičnom djelu ili imovini ostvorenoj krivičnim djelom, te zatražiti obavijesti o prikupljenim, obrađenim i pohranjenim podacima u vezi s neobičnim i sumnjivim novčanim transakcijama. U svom zahtjevu tužilac može pobliže označiti sadržaj tražene mjere ili radnje te zahtijevati da ga se o njoj izvijesti, kako bi mogao biti prisutan njenom provođenju.

Ako je vjerovatno da određena osoba na svojim bankovnim računima prima, drži ili na drugi način raspolaže s prihodima ostvarenim krivičnim djelom, a taj je prihod važan za istragu tog krivičnog djela ili prema zakonu podliježe prisilnom oduzimanju, tužilac će, obrazloženim zahtjevom sudu, predložiti da naloži banci da dostavi tužiocu podatke o tim računima i prihodima. Zahtjev sadrži podatke o pravnoj ili fizičkoj osobi koja ta sredstva, ili prihode drži, ili s njima raspolaže. Opis prihoda mora sadržavati oznaku valute, ali ne i njezin tačan iznos ako nije poznat. U rješenju sud određuje rok u kojemu banka mora po njemu postupiti (čl. 265. st. 2. ZKP RH). Također, tužilac može sudiji istrage podnijeti obrazloženi prijedlog kako bi se naložilo banci ili drugoj pravnoj osobi da prati platni promet i transakcije na računima određene osobe, te da za vrijeme određeno rješenjem o praćenju platnog prometa redovno izvještava tužioca. Ove mjere praćenja mogu trajati godinu dana, a čim prestanu razlozi praćenja tužilac je dužan o tome obavijestiti sudiju istrage koji rješenjem obustavlja praćenje (čl. 265. st. 5. i 6. ZKP RH). Konačno, na obrazloženi prijedlog tužioca, sud može rješenjem naložiti pravnoj ili fizičkoj osobi da privremeno obustavi izvršenje određene finansijske transakcije za koju postoji sumnja da predstavlja krivično djelo, služi prikrivanju krivičnog djela ili prikrivanju dobiti ostvarene krivičnim djelom (čl. 266. st. 1. ZKP RH).

2.4. Upravljanje oduzetom imovinom

Ranije spomenutim Zakonom o upravljanju državnom imovinom uređuje se upravljanje, raspolaganje i korištenje državne imovine kojom upravlja Ministarstvo državne imovine (u daljnjem tekstu: Ministarstvo) i Centar za

u banci ili drugoj pravnoj osobi novčanom kaznom u iznosu do 200.000,00 kuna. Ako i nakon toga ne izvrši nalog može se odgovorna osoba kazniti zatvorom do izvršenja, a najdulje mjesec dana. Žalba protiv rješenja o novčanoj kazni i zatvoru ne zadržava izvršenje rješenja. (čl. 265. st. 1. i 8. ZKP RH).

restrukturiranje i prodaju (u daljnjem tekstu: Centar). Spomenuti Zakon je, između ostalog, donesen i u cilju usklađivanja propisa Republike Hrvatske s pravnim poretkom Evropske unije.⁴³ U Glavi XII Zakona predviđena je procedura upravljanja privremeno i trajno oduzetom imovinom.

Ministarstvo upravlja imovinom koja je u krivičnom postupku sudskom odlukom privremeno oduzeta okrivljeniku ili s njim povezanim osobama kao imovinska korist ostvarena krivičnim djelom, odnosno protupravnom radnjom, ili kao predmet namijenjen ili uporabljen za učinjenje krivičnog djela, odnosno kao predmet koji je nastao učinjenjem krivičnog djela, a koja je sudskom odlukom predana Ministarstvu na upravljanje (čl. 59. st. 1.). Kad imovina iz stava 1. ovoga člana pravosnažnom sudskom presudom u krivičnom postupku bude trajno oduzeta kao imovinska korist ostvarena krivičnim djelom, ta imovina postaje imovinom u vlasništvu Republike Hrvatske i njome upravlja Ministarstvo (čl. 59. st. 2.).

Ministarstvo može donijeti odluku o prodaji privremeno oduzete imovine: ako je čuvanje privremeno oduzete imovine opasno, ako je trošak čuvanja privremeno oduzete imovine nerazmjern u odnosu na vrijednost privremeno oduzete imovine ili ako predstoji neposredna opasnost od propadanja ili znatnog gubitka vrijednosti privremeno oduzete imovine (čl. 61. st. 1.). Također, Ministarstvo može donijeti odluku da privremeno oduzetu imovinu daje na upotrebu, iznajmi ili preda u zakup u skladu s namjenom privremeno oduzete imovine (čl. 61. st. 2.). Protiv ovih odluka Ministarstva protustranka može izjaviti prigovor u roku od 48 sati od njezina dostavljanja. O prigovoru odlučuje mjesno nadležan sud koji vodi krivični postupak. Protiv odluke suda nije dopuštena žalba (čl. 61. st. 4.). U situacijama kada sud odbije prijedlog za oduzimanje imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom, Ministarstvo je dužno predati protivniku osiguranja sredstva od prodaje, najma ili zakupa u roku od 15 dana od pravosnažnosti presude (čl. 61. st. 3.).

3. Oduzimanje imovinske koristi u Republici Srbiji

Oduzimanje imovinske koristi za koje je izvjesno da potječe iz učinjenog krivičnog djela, predstavlja mjeru propisanu u posebnoj glavi Krivičnog

43 U članu 2. Zakona o upravljanju državnom imovinom naglašava se da se ovim Zakonom u pravni sistem Republike Hrvatske prenose odredbe Direktive 2014/42/EU Europskog parlamenta i Vijeća o zamrzavanju i oduzimanju predmeta i imovinske koristi ostvarene krivičnim djelima u Europskoj uniji.

zakonika Republike Srbije⁴⁴ (u daljem tekstu: KZ Srbije). Radi se o mjeri koja nije krivična sankcija, već ima *sui generis* karakter, s obzirom da se njome ne oduzima ili ograničava neko dobro učinitelja krivičnog djela, već se ona odnosi na ono što učinitelju ni u kom slučaju ne pripada, tako da je riječ o specifičnoj krivičnopravnoj mjeri koja je istovremeno i imovinskopravnog karaktera i koja ima za cilj uspostavljanje predašnjeg stanja, onoga koje je postojalo prije nego što je krivično djelo učinjeno, a iz zakonske odredbe (čl. 91. KZ Srbije) proizilazi obaveznost oduzimanja takve imovinske koristi.⁴⁵ Obaveznost primjene ove mjere ne isključuje njenu supsidijarnost u nekim situacijama, kada je njen cilj postignut na određeni drugi način, kada kao naprimjer učinitelj sam vrati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom ili ukoliko je oštećeni postavio i ostvario imovinskopravni zahtjev koji odgovara visini stečene imovinske koristi.⁴⁶

Članom 92. KZ Srbije propisani su uslovi i način oduzimanja imovinske koristi. Tako, član 92. stav 1. KZ Srbije propisuje da će se od učinitelja oduzeti novac, predmeti od vrijednosti i svaka druga imovinska korist koja je pribavljena krivičnim djelom, a ako oduzimanje nije moguće učinitelj će se obavezati da preda u zamjenu drugu imovinsku korist koja odgovara vrijednosti imovine pribavljene učinjenjem krivičnog djela ili proistekle iz krivičnog djela ili plati novčani iznos koji odgovara pribavljenoj imovinskoj koristi. Također, imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom moguće je oduzeti od pravnog ili fizičkog lica na koje je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja očigledno ne odgovara stvarnoj vrijednosti (čl. 92. st. 2. KZ Srbije), odnosno moguće je oduzeti onu imovinsku korist koja je pribavljena za drugog (čl. 92. st. 3. KZ Srbije).

U okviru KZ Srbije (Glava XII – Značenje izraza) data je i definicija imovinske koristi. Prema ovoj odredbi “imovinska korist je dobro svake vrste, materijalno ili nematerijalno, pokretno ili nepokretno, procjenjivo ili neprocjenjivo i isprava u bilo kom obliku kojim se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro. Imovinom se smatra i prihod ili druga korist ostvarene, neposredno ili posredno, iz krivičnog djela, kao i dobro u koje je pretvorena ili s kojom je pomiješana”.⁴⁷

Postupak za oduzimanje imovinske koristi pribavljene učinjenjem krivičnog djela normiran je u okviru Glave XXII (Postupak za oduzimanje imovinske

44 Krivični zakonik Republike Srbije. Službeni glasnik RS, br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.

45 Zoran Stojanović, *Komentar krivičnog zakonika* (Beograd: Službeni glasnik, 2006), str. 280-281.

46 Ibid., str. 281.

47 Čl. 112. st. 36. KZ R Srbije.

koristi) Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije⁴⁸ (u daljem tekstu ZKP Srbije). Mjeru oduzimanja imovinske koristi sud može izreći u presudi kojom se optuženi oglašava krivim ili u rješenju kojim se u posebnom postupku izriče mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja.⁴⁹

Imovinska korist pribavljena učinjenjem krivičnog djela utvrđuje se u krivičnom postupku po službenoj dužnosti, a sud i drugi organi pred kojima se vodi krivični postupak, dužni su da u toku postupka prikupljaju dokaze i izviđaju okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi. “Uloženi imovinskopravni zahtjev ima odgovarajuće srazmjerno ograničavajuće dejstvo u odnosu na oficijelno utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.”⁵⁰ Ako je oštećeni postavio imovinskopravni zahtjev za povraćaj stvari pribavljenih krivičnim djelom, odnosno za isplatu iznosa koji odgovara vrijednosti stvari, imovinska korist se utvrđuje samo u onom dijelu koji nije obuhvaćen imovinskopravnim zahtjevom.

U članovima 537-543. ZKP Srbije se zadržava samo na pitanjima tehnike utvrđivanja imovinske koristi i položaja u procesu osoba prema kojima se ova mjera primjenjuje, s posebnim fokusom na predstavnika pravne osobe kome je korist pripala i osoba na koje je imovinska korist prenesena.⁵¹ Kad dolazi u obzir oduzimanje imovinske koristi, sud će po službenoj dužnosti, po odredbama zakona koji uređuje postupak izvršenja i obezbjeđenja, odrediti privremene mjere obezbjeđenja.⁵² Sud će visinu iznosa imovinske koristi odmjeriti po slobodnoj odluci, ako bi njeno utvrđivanje izazvalo nesrazmjerne teškoće ili znatno odugovlačenje postupka. U izreci presude ili rješenja, sud će navesti koja se stvar, odnosno novčani iznos oduzima.⁵³

U članu 542. ZKP Srbije predviđena je shodna primjena odredaba o žalbi protiv prvostepene presude u pogledu žalbe protiv odluke o oduzimanju imovinske koristi. Lice, odnosno predstavnik pravne osobe može podnijeti zahtjev za ponavljanje krivičnog postupka, kao vanredni pravni lijek, u pogledu odluke o oduzimanju imovinske koristi.⁵⁴

48 Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije. Službeni glasnik RS, br. 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21, 62/21.

49 Čl. 541. st. 1. ZKP R Srbije.

50 Milan Škulić, *Krivično procesno pravo. Drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje* (Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, 2010), str. 519.

51 Momčilo Grubač, *Krivično procesno pravo* (Beograd: Službeni glasnik, 2006), str. 535.

52 Čl. 540. ZKP R Srbije.

53 Čl. 541. st. 2. i 3. ZKP R Srbije.

54 Čl. 543. ZKP R Srbije.

3.1. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela

„U posljednje dvije decenije, počevši od raspada Jugoslavije i ratnih devedesetih godina, Srbija se suočila s problemom organizovanog kriminala koji se manifestovao kroz različite načine bogaćenja pojedinaca u društvu koje je generalno postajalo sve siromašnije.“⁵⁵ Nedostatak odgovarajućih zakonskih rešenja kojima bi se utjecalo na prevenciju kriminala kao i na odgovarajuću sankciju onih koji su se obogatili bavljenjem istim, je bio jedan od velikih izazova koji je postavljen pred pravosudne institucije Republike Srbije.⁵⁶ Odgovor na ovaj izazov je stigao u vidu Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela⁵⁷ iz 2009. godine (u daljem tekstu ZOIPKD/2009) koji je za četiri godine svoje primjene doveo do popune budžeta Republike Srbije sa otprilike 350 miliona eura proisteklih iz prodaje trajno oduzete imovine.

I dok su pojedini politički zvaničnici nazivali ZOIPKD/2009 „revolucionarnim zakonskim tekstom“ čiji su rezultati u dosadašnjoj praksi „jasno i nedvosmisleno pokazali opravdanost razloga za njegovo donošenje“,⁵⁸ drugi su isticali da je zakonodavac donošenjem ovoga zakona, „u potpunosti iskoristio pruženu šansu koja se ogleda u usaglašavanju rješenja pitanja oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog djela s rješenjima u dosegnutim evropskim standardima, a pri tome je u velikoj mjeri uspješno očuvao neka od osnovnih ustavnih načela koja se odnose, prije svega, na mirno uživanje privatne svojine, pravo na pravično suđenje i zabranu retroaktivne primjene krivičnog zakona“.⁵⁹

55 O nastanku i razvoju organizovanog kriminala u Srbiji više u: Momčilo Grubač, „Organizovani kriminal u Srbiji“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, ur. Arsen Bačić (Split: Pravni fakultet u Splitu, 2009), str. 701-709.

56 „Posebno treba insistirati na beskompromisnom oduzimanju svake imovine i imovinske koristi koje su stečene vršenjem krivičnih dela organizovanog kriminala. Imovinska korist je glavni cilj organizovanog kriminala i samim tim njegova „Ahilova peta“. Ako ta korist izostane, odnosno ako učiniocu krivičnog dela bude uvijek oduzeta, neće biti ni organizovanog kriminala. Sve dok se jasno ne kaže, da se zločin nikom neće isplatiti, borba protiv organizovanog kriminala neće biti uspešna.“; Prema: Grubač, M., *Organizovani kriminal u Srbiji*, str. 708.

57 Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela („Službeni glasnik RS“ br. 97/08) od 27. 10. 2008. godine, a primjenjuje se od 1. 3. 2009. godine.

58 Izvod iz govora Snežane Malović, ministrice pravde, na okruglom stolu „Prva godina primene Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela – uspjesi i izazovi“, Beograd, Misija OEBS-a, 30. mart 2010. godine. Izvor: Internet http://www.mpravde.gov.rs/images/govor2010_1.pdf, pristup 27. 4. 2023. godine.

59 Miroslav Vrhovšek, „Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela u suzbijanju kriminala – važna karika u sistemu borbe protiv organizovanog kriminala“. *Bezbednost*, 52 (2), 2010, str. 7-40.

Međutim, pojedine odredbe ZOIPKD/2009, kao i sam početak njegove primjene, su pokrenuli pitanja njegove ustavnosti, kompatibilnosti s odgovarajućim međunarodnim normama, a među laicima i o samoj „pravičnosti“. Zakonska odredba koja je izazivala najviše nedoumica i rasprava u stručnoj javnosti ali i među građanima, jeste ona koja se odnosila na činjenicu da tužilac može već u momentu pravnosnažnosti optužnice pokrenuti postupak za trajno oduzimanje imovine koja je u vlasništvu optuženog. Osim toga, postavljalo se pitanje i o namjeni i raspodjeli sredstava dobijenih na ovaj način, kao i o institucijama koje će biti direktno nadležne za sprovođenje zakonskih rešenja. Također, ZOIPKD/2009 postao je i česta tema kampanja u kojima su ga političari koristili baratajući i s ciframa do dvije milijarde eura koje se njegovom primjenom mogu sliti u državni budžet, bez obaziranja na to što se u većini tada aktuelnih krivičnih postupaka radilo o mjerama privremenog, a ne trajnog oduzimanja imovine.

Pojedini autori smatrali su da i sam naziv ZOIPKD/2009 nije odgovarao sasvim onome što se njime reguliše, jer se po njima „oduzimanje imovine ne odnosi na onu imovinsku korist za koju je dokazano da proističe iz krivičnog djela, to se po njima moglo i prije donošenja ovog zakona, već na imovinu za koju se nije dokazalo da je stečena zakonito“.⁶⁰

Uvažavajući prethodno navedene kritike, a i radi potrebe usaglašavanja odredbi ZOIPKD/2009 s relevantnim odredbama materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva, te nakon uočavanja brojnih problema koji su se javili u njegovoj praktičnoj primjeni, zakonodavac se odlučio za odgovarajuće izmjene i dopune ZOIPKD/2009. S obzirom da su izmjene i dopune činile 60 posto radnog teksta to je rezultiralo donošenjem novog Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela⁶¹ (u daljem tekstu ZOIPKD).

Jedna od važnih izmjena jeste da se postupak za trajno oduzimanje imovine pokreće tek poslije pravosnažnosti presude za krivično djelo. Pored toga, Direkcija ima veća ovlaštenja (misli se na pravo da upravlja trajno oduzetom imovinom, a povećana su i ovlaštenja u upravljanju imovinom koja je privremeno oduzeta vlasniku dok traje sudski postupak protiv njega), omogućen je lakši i efikasniji rad Direkcije, Jedinice za finansijske istrage, tužioca i suda, povećan je broj krivičnih djela za koje je moguće oduzeti imovinu (npr. otmica i razbojništvo) te je u skladu s tim uvedena granična vrijednost od 1.500.000

60 Milan Škulić, „Prošireno oduzimanje imovine čije zakonito porijeklo nije dokazano“. *Pravo i pravda*, 9 (1), 2010, str. 27.

61 Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela. Službeni glasnik RS, br. 32/13, 94/16 i 35/19.

dinara za pokretanje finansijskog postupka. Posebna pažnja posvećena je samom postupku za privremeno i trajno oduzimanje.

U narednim recima dat je pregled osnovnih rješenja predviđenih novim Zakonom o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnih djela.

3.1.1. Osnovne odredbe

U članu 1. ZOIPKD određen je predmet ovog zakona, a odnosi se na uslove, postupak i organe nadležne za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom fizičkih i pravnih osoba proisteklom iz krivičnog djela. Pravila ovog zakona se primjenjuju kada se radi o krivičnim djelima organizovanog kriminala, ali i drugim krivičnim djelima kojima je moguće generisati nezakonitu imovinsku korist. Za većinu „drugih“ krivičnih djela, tj. onih krivičnih djela koja ne spadaju u organizovani kriminal, propisan je poseban uslov da se radi o tzv. „krupnom kriminalu“, što je učinjeno ili u odnosu na konkretnu odredbu KZ RS (stav u odgovarajućem članu zakona, tj. teži oblik djela), bilo generalnom formulacijom po kojoj je neophodno da imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, odnosno vrijednost predmeta krivičnog djela prelazi iznos od milion i petsto hiljada dinara.⁶²

Imovinom se u smislu ZOIPKD smatra „dobro svake vrste u Republici Srbiji i inostranstvu, materijalno ili nematerijalno, pokretno ili nepokretno, procjenjivo ili neprocjenjivo, koje je velike vrijednosti, kao i isprave u bilo kojoj formi kojima se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro. Imovinom se smatra i prihod ili druga korist ostvarena neposredno ili posredno iz krivičnog djela, kao i dobro u koje je ona pretvorena ili s kojim je pomiješana“. Imovinom proisteklom iz krivičnog djela smatra se „imovina vlasnika koja je u očiglednoj nesrazmjeri sa njegovim zakonitim prihodima“. Imovina se može oduzimati ne samo od okrivljenog, već i od drugih lica. U smislu odredbi ZOIPKD vlasnikom imovine se smatra i ostavilac, odnosno lice protiv koga usljed smrti krivični postupak nije pokrenut ili je obustavljen, a u krivičnom postupku koji se vodi protiv drugih lica je utvrđeno da je zajedno s tim licima učinio krivično djelo iz člana 2. ovog zakona, čime je otvorena mogućnost da se imovina oduzme i od nasljednika ostavioca, kao trećih lica, ako se pravosnažnom presudom utvrdi da je to lice učinilo neko od krivičnih djela koja su pretpostavka za primjenu ovog zakona.

62 M. Škulić, Prošireno oduzimanje imovine čije zakonito porijeklo nije dokazano, str. 28.

Stranke u postupku oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog djela su javni tužilac i vlasnik.⁶³ Ako oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela nije moguće, oduzet će se druga imovina koja odgovara vrijednosti imovine proistekle iz krivičnog djela. U toku ovog postupka mogu se koristiti i dokazi prikupljeni u krivičnom postupku, a predviđena je i primjena odredaba ZKP Srbije, ukoliko samim zakonom nije propisano drugačije (čl. 4. ZOIPKD).

3.1.2. Nadležni organi

Organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom proisteklom iz krivičnog djela su javni tužilac, sud, organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova nadležna za finansijske istrage (u daljem tekstu Jedinica) i Direkcija za upravljanje oduzetom imovinom (u daljem tekstu Direkcija). Nadležnost tužioca i suda određuje se prema nadležnosti suda za krivično djelo iz koga potječe imovina.⁶⁴ „Pravna priroda navedenog postupka postaje, odredbom ovog člana, administrativnog (upravnog) karaktera, što znači da ovaj postupak može biti vođen neovisno od eventualno pokrenutog krivičnog postupka.“⁶⁵

Osnovni zadatak Jedinice kao specijalizovane organizacije jeste otkrivanje imovine proistekle iz krivičnog djela⁶⁶, dok je u nadležnosti Direkcije, između ostalog: upravljanje privremeno i trajno oduzetom imovinom proisteklom iz krivičnog djela, imovinom privremeno oduzetom na osnovu naredbe javnog tužioca (čl. 24. ZOIPKD), predmetima krivičnog djela (čl. 87. KZ RS), imovinskom koristi pribavljenom krivičnim djelom (čl. 91. i 92. KZ RS), imovinom datom na ime jamstva u krivičnom postupku i predmetima privremeno oduzetim u krivičnom postupku. Poslove iz svoje nadležnosti Jedinica i Direkcija vrše po službenoj dužnosti ili po odluci javnog tužioca ili suda, a svi državni i drugi organi, organizacije i javne službe dužni su bez odlaganja da dostavljaju tražene podatke, odnosno da postupe po njihovom zahtjevu.

Posmatrajući faze postupka oduzimanja imovine, možemo uočiti da su organi

63 Vlasnikom se smatra okrivljeni, okrivljeni saradnik, ostavilac, pravni sledbenik ili treće lice.

64 Čl. 5. ZOIPKD.

65 Tatjana Lukić, *Oduzimanje imovine kriminalcima* (Beograd: Poslovni biro, 2009), str. 124.

66 Govoreći o Jedinici, pojedini srpski autori ukazuje na strukturu koju bi ona trebalo da ima, te navodi „da je reč o stručnjacima različitih profila (pre svega ekonomistima i pravnicima specijalizovanim za imovinskopravna i poreska pitanja, stručnjacima za informatiku i računovodstvo itd).“ Prema: G. Ilić, B. Nikolić, M. Majić, Đ. Melilo, *Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela sa pregledom relevantnih međunarodnih dokumenata, uporednopravnih rešenja i prakse ESLJP*. (Beograd: Organizacija za evropsku bezbednost i saradnju, Misija u Srbiji, 2009), str. 64.

podijeljeni tako da svaki od njih ima vodeću ulogu u određenim fazama postupka, ali ne isključivo, nego tako da i u ostalim fazama postupka imaju određena ovlaštenja. Ako bismo izvršili njihovu „grubu“ podjelu na faze postupka koje se javljaju u ovom postupku, možemo reći da je za otkrivanje imovine nadležna Jedinica, za njeno oduzimanje javni tužilac (prvo kao spona istražnog i sudskog postupka i pokretač cijelog postupka, a kasnije kao stranka u postupku), sud (pred njim se vodi sudski postupak upravljen na donošenje odluke o sudbini imovine), a za upravljanje imovinom Direkcija.⁶⁷

3.1.3. Finansijska istraga

Zakonom je predviđen poseban postupak oduzimanja imovine stečene krivičnim djelom, koji započinje finansijskom istragom protiv vlasnika kada postoje osnovi sumnje da posjeduje znatnu imovinu proisteklu iz krivičnog djela. U finansijskoj istrazi prikupljaju se dokazi o imovini, zakonitim приходима i troškovima života okrivljenog, svjedoka saradnika ili ostavioca, dokazi o imovini koju je nasljedio pravni sljedbenik, odnosno dokazi o imovini i naknadi za koju je imovina prenesena na treću osobu (čl. 17. ZOIPKD). Dužnost je svih organa i lica koji učestvuju u finansijskoj istrazi da postupaju s naročitom hitnošću, dok su podaci u vezi s finansijskom istragom povjerljivi i predstavljaju službenu tajnu. Osim službenih osoba, ove podatke ne mogu odavati ni druge osobe kojima oni postanu dostupni, dok je službena osoba dužna da drugu osobu obavijesti da ovi podaci predstavljaju tajnu.

Finansijska istraga pokreće se naredbom javnog tužioca koji njome i rukovodi. Na zahtjev javnog tužioca ili po službenoj dužnosti, dokaze o imovini osoba prikuplja Jedinica za finansijske istrage. Pretresanje stana i ostalih prostorija vlasnika ili drugih lica može se poduzeti, na osnovu odluke nadležnog suda, ako je vjerovatno da će se pronaći dokazi o imovini koji se traže, što važi i kada je riječ o pretresanju samog vlasnika ili drugih lica.⁶⁸ U svrhu kvalitetnijeg vođenja finansijske istrage, Jedinica može angažovati stručnu osobu ili instituciju, radi pružanja stručne pomoći.

Predmeti, evidencija, dokumenti i podaci koji mogu poslužiti kao dokaz privremeno se oduzimaju. Državni i drugi organi, organizacije i javne službe dužni su da Jedinici za finansijske istrage omoguće uvid, pristup i preuzimanje

67 J. Gluščević, *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelom*, str. 263.

68 Goran Bošković, Darko Marinković, “Metodi finansijske istrage u suzbijanju organizovanog kriminala”. *Nauka, bezbednost, policija, Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 15, 2 (2010): str. 97.

podataka, dokumenata i drugih predmeta od značaja za utvrđivanje imovine. Uvid i dostava podataka, dokumenata i drugih predmeta ne mogu se uskratiti pozivanjem na obavezu čuvanja poslovne, službene, državne, odnosno vojne tajne (čl. 21. ZOIPKD). Zakonom je propisano i ovlaštenje javnog tužioca, na osnovu kojeg on može narediti bankarskoj ili drugoj finansijskoj organizaciji da Jedinici za finansijske istrage dostavi podatke o stanju poslovnih i ličnih računa i sefova vlasnika, pri čemu Jedinica može vršiti i automatsku obradu podataka o stanju poslovnih i ličnih računa i sefova vlasnika.⁶⁹ Banka ili druga finansijska organizacija ne može se pozivati na bankarsku tajnu u smislu razloga za odbijanje da postupi po nalogu javnog tužioca.

3.1.4. Privremeno oduzimanje imovine

Privremeno oduzimanje imovine jeste mjera preventivnog karaktera, koja je ujedno jedna cjelovita faza postupka oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog djela, a uspostavljena s ciljem da spriječi otuđenje imovine koja se oduzima. Njen karakter je prije svega preventivni, te je zato i njeno trajanje privremeno. Kada postoji opasnost da bi kasnije oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela bilo otežano ili onemogućeno, javni tužilac može podnijeti zahtjev za privremeno oduzimanje imovine. Takav zahtjev sadrži podatke o vlasniku, zakonski naziv krivičnog djela, označenje imovine koju treba oduzeti, dokaze o imovini, okolnosti iz kojih proizilazi osnovana sumnja da imovina proističe iz krivičnog djela i razloge koji opravdavaju potrebu za privremenim oduzimanjem imovine. O zahtjevu za privremeno oduzimanje imovine odlučuje sud u različitim funkcionalnim oblicima, pa tako u zavisnosti od faze postupka odluku može donijeti istražni sudija, sudija za prethodni postupak, odnosno predsjednik vijeća pred kojim se održava glavni pretres (čl. 23. ZOIPKD).

Ako postoji opasnost da će vlasnik raspolagati imovinom proisteklom iz krivičnog djela prije nego sud odluči o zahtjevu iz člana 23. ZOIPKD javni tužilac može donijeti naredbu o zabrani raspolaganja imovinom i o privremenom oduzimanju pokretne imovine, a trajanje mjere je ograničeno do donošenja odluke suda o zahtjevu tužioca, a najduže tri mjeseca od dana donošenja naredbe.

Sud će na zahtjev javnog tužioca rješenjem odrediti privremeno oduzimanje imovine ako su ispunjeni svi taksativno navedeni uslovi, a to su: da postoji osnovana sumnja da je fizička ili pravna osoba učinila krivično djelo iz člana 2. ZOIPKD, da postoji osnovana sumnja da je imovina vlasnika proistekla

⁶⁹ Čl. 22. ZOIPKD.

iz krivičnog djela, da vrijednost imovine prelazi iznos od milion i petsto hiljada dinara i da postoje razlozi koji opravdavaju potrebu za privremenim oduzimanjem.⁷⁰ Ukoliko nisu ispunjeni navedeni uslovi sud će rješenjem odbiti zahtjev javnog tužioca. Rješenje o privremenom oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela sadrži podatke o vlasniku, zakonski naziv krivičnog djela, podatke o vrsti i vrijednosti imovine koja se oduzima, okolnosti iz kojih proizilazi osnovana sumnja da imovina proističe iz krivičnog djela, razloge koji opravdavaju potrebu za privremenim oduzimanjem imovine, vrijeme na koje se oduzima i pouka o pravu na prigovor protiv rješenja.

Protiv rješenja stranke (javni tužilac i vlasnik) imaju pravo na prigovor u roku od osam dana od dana dostavljanja rješenja, s tim da podnošenje prigovora vlasnika ne odlaže izvršenje rješenja. Prije odlučivanja o prigovoru vanpretresno vijeće zakazuje ročište na koje poziva vlasnika, njegovog branioca ili punomoćenika i javnog tužioca, uz upozorenje da će se ročište održati i u slučaju njihovog nedolaska. Ovo ročište održat će se najkasnije u roku od 15 dana od dana podnošenja prigovora i dovršit će se, po pravilu, bez prekidanja ili odlaganja. Odluku o prigovoru sud će donijeti u roku od osam dana od dana zaključenja ročišta.⁷¹

Sud će odbaciti prigovor ako je neblagovremen, nepotpun ili izjavljen od strane neovlaštenog lica, odnosno rješenjem odbiti ukoliko nađe da je neosnovan. Sud će rješenjem usvojiti prigovor vlasnika i u cjelini ili djelimično ukinuti privremeno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela ukoliko uspije osporiti barem jedan od uslova koji moraju postojati za određivanje privremene mjere oduzimanja. Protiv rješenja o odbijanju prigovora stranke mogu izjaviti žalbu u roku od tri dana od dana dostavljanja rješenja.

Privremeno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela prestaje ako: javni tužilac ne podnese zahtjev za trajno oduzimanja u zakonom predviđenom roku, ako prije isteka roka rješenje bude ukinuto ili ako bude zamjenjeno mjerom zabrane raspolaganja privremeno oduzetom imovinom (čl. 34. ZOIPKD).

3.1.5. Trajno oduzimanje imovine

Zahtjev za trajno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela javni tužilac podnosi u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja pravosnažne presude kojom je utvrđeno da je učinjeno krivično djelo iz člana 2. ZOIPKD. Ovaj zahtjev

70 Čl. 25. ZOIPKD.

71 Čl. 29. i 30. ZOIPKD.

sadrži: naznačenje pravosnažne presude, podatke o okrivljenom, odnosno okrivljenom saradniku, zakonski naziv krivičnog djela, označenje imovine koju treba oduzeti, dokaze o imovini koju okrivljeni, odnosno okrivljeni saradnik posjeduje ili je posjedovao i zakonitim prihodima, okolnosti koje ukazuju da je imovina proistekla iz krivičnog djela, odnosno okolnosti koje ukazuju na postojanje očigledne nesrazmjere između imovine i zakonitih prihoda i razloge koji opravdavaju potrebu za njeno trajno oduzimanje. Zahtjev protiv pravnog sljedbenika, osim prethodno navedenih podataka, sadrži i dokaze da je pravni sljedbenik naslijedio imovinu proisteklu iz krivičnog djela, a zahtjev protiv trećeg lica sadrži i dokaze da je imovina proistekla iz krivičnog djela prenijeta bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti u cilju osujećenja oduzimanja (čl. 38. ZOIPKD).

Prije održavanja glavnog ročišta sud će u roku od 30 dana od dana podnošenja zahtjeva javnog tužioca zakazati pripremno ročište radi predlaganja dokaza (čl. 40. st. 1. ZOIPKD). Sud će održati glavno ročište u roku od tri mjeseca od dana održavanja pripremnog ročišta, odnosno ovaj rok se može produžiti najduže za još tri mjeseca (čl. 41. ZOIPKD).

Na glavno ročište sud će pozvati javnog tužioca, vlasnika, njegovog punomoćenika ako ga ima i druga lica čije prisustvo je potrebno. Poziv se dostavlja na poznatu adresu, odnosno sjedište pravnog lica, uz upozorenje da će se ročište održati i u slučaju njegovog nedolaska (čl. 42. ZOIPKD). Glavno ročište počinje iznošenjem sadržaja zahtjeva javnog tužioca. Započeto ročište dovršit će se, po pravilu, bez prekidanja. Ako je zahtjev usmjeren na imovinu okrivljenog, odnosno okrivljenog saradnika, javni tužilac iznosi dokaze o imovini koju okrivljeni, odnosno okrivljeni saradnik posjeduje, o njegovim zakonitim prihodima i okolnostima koje ukazuju na postojanje očigledne nesrazmjere između imovine i zakonitih prihoda. Okrivljeni, okrivljeni saradnik, njihovi punomoćenici se izjašnjavaju o navodima javnog tužioca. S druge strane, ako je zahtjev usmjeren na imovinu pravnog sljedbenika ili trećeg lica, javni tužilac iznosi dokaze da je pravni sljedbenik naslijedio imovinu proisteklu iz krivičnog djela, odnosno da je imovina prenesena na treću osobu bez naknade ili uz naknadu koja očigledno ne odgovara stvarnoj vrijednosti, u cilju osujećenja oduzimanja. Pravni sljedbenik, treće osobe, odnosno njihovi punomoćenici se izjašnjavaju o navodima javnog tužioca (čl. 43. ZOIPKD). Dakle, suština ovog dijela postupka je u obrnutom teretu dokazivanja. Ako javni tužilac dokaže postojanje imovine koja po vrijednosti prelazi zakonite prihode osuđenog, odnosno svjedoka saradnika, na njima je teret dokazivanja da se radi o zakonito stečenoj imovini, što oni mogu naprimjer, činiti tvrdeći da

imovina označena u zahtjevu nije njihova, da su njihovi zakoniti prihodi veći od onih koje je naveo tužilac, da su imovinu stekli nasljeđem, poklonom i dr.

Rješenje o trajnom oduzimanju imovine sadrži podatke o vlasniku, zakonski naziv krivičnog djela iz presude, podatke o imovini koja se oduzima, odnosno vrijednost koja se oduzima od vlasnika ako je raspolagao imovinom proisteklom iz krivičnog djela u cilju osujećenja njezinog oduzimanja i odluku o troškovima upravljanja privremeno oduzetom imovinom, imovinskopravnom zahtjevu oštećenog i troškovima zastupanja (čl. 44. st. 2. ZOIPKD). Sud će u ovom rješenju vlasniku ostaviti dio imovine ako bi njenim oduzimanjem bilo dovedeno u pitanje izdržavanje vlasnika i lica koje je dužan da izdržava u skladu s odredbama zakona koji uređuju izvršenje i osiguranje (čl. 45. st. 3. ZOIPKD).

Rješavajući o žalbi sud može žalbu odbaciti kao neblagovremenu ili nedozvoljenu, odbiti žalbu kao neosnovanu ili uvažiti žalbu i rješenje preinačiti ili ukinuti i predmet uputiti na ponovno odlučivanje (čl. 48. ZOIPKD). Rješenje o trajnom oduzimanju imovine postaje pravosnažno kada sud odbije kao neosnovanu žalbu izjavljenu protiv tog rješenja ili uvaži žalbu izjavljenu protiv rješenja kojim je odbijen zahtjev za trajno oduzimanje imovine i donese odluku o trajnom oduzimanju.

3.1.6. Upravljanje oduzetom imovinom

Kao što je ranije spomenuto, upravljanje privremeno i trajno oduzetom imovinom u nadležnosti je Direkcije, koja odmah po prijemu rješenja o privremeno, odnosno trajnom oduzimanju

imovine postupa u skladu sa svojim nadležnostima. O oduzetoj imovini sačinjava se zapisnik u koji se unose podaci o vlasniku, podaci o imovini i stanju u kojem je preuzeta, podaci o vrijednosti koja se oduzima, napomena da se imovina privremeno ili trajno oduzima, da li je eventualno ostala kod vlasnika ili je povjerena drugom fizičkom ili pravnom licu i drugi podaci (čl. 50. st. 2. ZOIPKD).

U opravdanim slučajevima direktor Direkcije može odlučiti da privremeno oduzeta imovina ostane kod vlasnika, uz obavezu da se o imovini stara s pažnjom dobrog domaćina i uz obavezu snošenja troškova čuvanja i održavanja imovine, odnosno direktor može povjeriti upravljanje privremeno oduzetom imovinom drugom fizičkom ili pravnom licu (čl. 52. ZOIPKD). Pojedini autori skeptični su prema rješenju da se privremeno oduzeta imovina ostavi na upravljanje

vlasniku. Prema njihovom mišljenju, nije cjelishodno niti opravdano očekivati da se vlasnik imovine o istoj stara s pažnjom dobrog domaćina i da snosi troškove njenog čuvanja i održavanja ako je, skoro pa izvjesno, da će ostati bez iste.⁷² Spomenuti autori očito zaboravljaju da je riječ o privremeno oduzetoj imovini.

U zavisnosti od vrste privremeno oduzete imovine, ista se može povjeriti na čuvanje posebno specijalizovanim ustanovama.⁷³ Radi očuvanja vrijednosti privremeno oduzete imovine Direkcija može da prodaje pokretnu imovinu, neposredno ili preko određenog fizičkog ili pravnog lica. Prodaja imovine vrši se usmenim javnim nadmetanjem koje se oglašava u „Službenom glasniku Republike Srbije“, odnosno drugom javnom glasilu. Izuzetak je predviđen za lako kvarljivu robu i životinje koje se mogu prodati i bez usmenog javnog nadmetanja. Pokretna imovina se prodaje po istoj ili višoj cijeni od procijenjene vrijednosti, a ako ne bude prodana ni nakon dva usmena javna nadmetanja prodaja se može izvršiti neposrednom pogodbom (čl. 57. ZOIPKD). Pokretna imovina koja ne bude prodana u roku dužem od godinu dana može biti poklonjena u humanitarne svrhe ili uništena. Odluku o poklonu donosi Vlada, na prijedlog direktora, a po pribavljenom mišljenju ministra nadležnog za zdravstvo ili socijalnu zaštitu. Uništavanje imovine je predviđeno u situacijama kada postoje zdravstveni, veterinarski, sigurnosni ili drugi razlozi (čl. 58. ZOIPKD). Novčana sredstva dobijena upravljanjem privremeno oduzete imovine i njenom prodajom čuvaju se na posebnim računima Direkcije.

4. Zaključak

Predmetna uporedna analiza uređenja mjere oduzimanje imovinske koristi u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji pokazuje da su ove države posljednjih godina izvršile svojevrstu reformu u ovoj oblasti, odnosno da je normativno uređenje institute oduzimanja imovinske koristi u okvirima nacionalnih zakonodavstava u velikoj mjeri determinisano međunarodnim razvojem u ovom području koji se desio usvajanjem većeg broja međunarodnih ugovora koji u svojim odredbama sadrže materiju posvećenu ovom pitanju. U tom smislu, doneseni su i posebni *lex specialis* zakoni koji su regulisali predmetnu materiju. Naravno, ovo su pratile i određene promjene u materijalnom i procesnom krivičnom zakonodavstvu. Pri tome je važno naglasiti da je hrvatski

72 T. Lukić, Oduzimanje imovine kriminalcima, str. 165.

73 Čl. 54. ZOIPKD.

zakonodavac donošenjem ovog posebnog propisa pokušao postići cjelovito, jasnije i jednostavnije uređenje postupka oduzimanja imovinske koristi ostvarene krivičnim djelom i prekršajem te sklad krivičnog i imovinskog, prije svega izvršnog prava. S druge strane, predmet posebnog zakona u Republici Srbiji je zapravo prošireno oduzimanje imovinske koristi, odnosno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog djela (imovine vlasnika koja je u očiglednoj nesrazmjeri s njegovim zakonitim prihodima).

Neka od rješenja u tim zakonskim tekstovima podrazumijevaju: (1) uvođenje proširenog oduzimanja imovinske koristi uz redukciju dokaznog standarda i podjelu tereta dokazivanja, (2) provođenje finansijskih istraga u cilju pravovremene identifikacije, ulaženja u trag, privremenog i trajnog oduzimanja imovinske koristi, (3) multidisciplinarni pristup i specijalizacija organa zaduženih za otkrivanja i dokazivanje krivičnih djela kojima je pribavljena imovinska korist, (4) olakšana primjena privremenih mjera osiguranja, (5) mogućnost oduzimanja imovinske koristi u objektivnom postupku (gdje krivnja nije preduslov za primjenu ovo mjere) i (6) uspostavljanje nadležnih organa za privremeno i trajno upravljanje oduzetom imovinom.

Važniji trenutak zakonodavstva Republike Hrvatske vezano za oduzimanje imovinske koristi upravo je 2017. godina, kada je donesen Zakon o izmjenama i dopunama ZKP RH, kojim su gotovo sve procesne odredbe ujedinjene u jednom zakonu, a ukinute u Zakonu o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, kao što je i cijeli Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem stavljen izvan snage. Kao jedan od razloga za ovu zakonodavnu intervenciju navodi se da se poseban zakon pokazao kao neprimjenjiv za oduzimanje imovinske koristi. Na ovaj način je institut oduzimanja imovinske koristi i postupak oduzimanje iste „vraćen“ u okvir materijalnog i procesnog krivičnog prava.

S obzirom da je prvi posebni zakon u Republici Srbiji opravdano bio izložen brojnim kritikama, a i radi potrebe usaglašavanja njegovih odredbi s relevantnim odredbama materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva, te nakon uočavanja brojnih problema koji su se javili u njegovoj praktičnoj primjeni, zakonodavac se odlučio za odgovarajuće izmjene i dopune. S obzirom da su izmjene i dopune činile 60 posto radnog teksta to je rezultiralo donošenjem novog Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela. U međuvremenu je ovaj zakon izmijenjen i dopunjen dva puta, a izmjene i dopune su se uglavnom odnosile na katalog krivičnih djela za koja je moguće oduzeti imovinu.

Ova uporednopravna analiza zakonodavnog uređenja oduzimanja imovinske koristi u Republici Hrvatskoj i Republici Srbiji je bitna jer je zakonodavac u Federaciji BiH i Brčko distriktu BiH prilikom donošenja Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom (FBiH) i Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine (BD BiH) za model uzeo upravo ranija rješenja iz hrvatskog zakonodavstva, a zakonodavac u Republici Srpskoj je prilikom donošenja Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela⁷⁴, odnosno Zakona o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela⁷⁵ pratio zakonodavna rješenja Republike Srbije. Ovo svakako treba uzeti u obzir prilikom analize efikasnosti domaćeg zakonodavstva u području primjene oduzimanja imovinske koristi.

74 Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela. Službeni glasnik RS, br. 12/10.

75 Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela. Službeni glasnik RS, br. 66/18.

Literatura

- Alldridge, R. (2003). *Money Laundering Law: Forfeiture, Confiscation, Civil Recovery, Criminal Laundering and Taxation of the Proceeds of Crime*. Oregon: Hurt Publishing: Oxford and Portland.
- Bošković, G., Marinković, D. (2010). Metodi finansijske istrage u suzbijanju organizovanog kriminala. *Nauka, bezbednost, policija, Žurnal za kriminalistiku i pravo*, 15 (2), str. 87-100.
- Đurđević, Z. (2013). Osvrt na rezultate rada radne skupine Ministarstva pravosuđa za usklađivanje Zakona o kaznenom postupku sa ustavom Republike Hrvatske. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 20 (1), str. 1-97.
- Freiberg, A. (1998). Confiscating the profits. *Reform*, 73, str. 67-70.
- Gluščević, J. (2015). *Oduzimanje imovine stečene krivičnim djelom*. Doktorska disertacija. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta Union u Beogradu.
- Govedarica, M. (2013). Oduzimanje imovine stečene izvršenjem krivičnog djela (preventivni i represivni aspect). Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
- Grubač, M. (2006). *Krivično procesno pravo*. Beograd: Službeni glasnik.
- Grubač, M. (2009). Organizovani kriminal u Srbiji, ur. Arsen Bačić, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu* (str. 701-709). Split: Pravni fakultet u Splitu.
- Horvat, L., Radobuljac, S. (2010). Odredbe oduzimanja imovinske koristi prema posljednjim izmjenama i dopunama Kaznenog zakona. *Odvjetnik*, 7-8, str. 49-54.
- Ilić, G., Nikolić, B., Majić, M., Melilo, Đ. (2009). Komentar Zakona o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela sa pregledom relevantnih međunarodnih dokumenata, uporednopravnih rešenja i prakse ESLJP. Beograd: OEBS Misija u Srbiji.
- Ivičević-Karas, E. (2010). Utvrđivanje imovinske koristi stečene kaznenim djelom primjenom bruto ili neto načela s obzirom na pravnu prirodu mjere (proširenog) oduzimanja imovinske koristi. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 17 (1), str. 191-210.
- Ivičević-Karas, E. (2011). Komentar Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem. Zagreb: Narodne novine;
- Kaleb, Z. (2005). Oduzimanje imovinske koristi u kaznenom postupku. *Odvjetnik*, 5-6, str. 38-46.
- Katušić-Jergović, S. (2006). Zastara, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 13 (2), str. 523-549.

- Krapac, D. (2010). *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije*, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje. Zagreb: Narodne novine.
- Kurtović, A. (2000). *Zakonska rješenja u svjetlu primjene mjera upozorenja, sigurnosnih mjera i oduzimanja imovinske koristi*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 7 (2), str. 349-379.
- Lajić, O. (2013). *Ima li alternativu oduzimanje imovine stečene kriminalom koje se sprovodi u krivičnom postupku*, ur. Dragiša Drakić, *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu (str. 331-349)*. Novi Sad: Pravni fakultet u Novom Sadu.
- Lukić, T. (2009). *Oduzimanje imovine kriminalcima*. Beograd: Poslovni biro.
- Mihelčić, G., Vučkov, D. (2013). *Osiguranje oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem na nekretninama i pokretninama*, ur. Dionis Jurić, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci (str. 407-421)*. Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.
- Milivojević Antoliš, L. (2012). *Pogled u novi Kazneni zakon Republike Hrvatske i njegove pojedine značajnije promjene*. *Policija i sigurnost*, 21 (2), str. 374-384.
- Mujanović, E., Sarajlija, S., (2014). *Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u Bosni i Hercegovini – između ideala i stvarnosti*. *Zbornik radova sa međunarodne naučno-stručne konferencije „Izgradnja modernog pravnog sistema“ (str. 871-896.)* Sarajevo: International Burch University.
- Novoselac, P., Novoselac, D. (2011). *Nezastarjevanje kaznenih djela ratnog profiterstva i kaznenih djela iz procesa pretvorbe i privatizacije*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 18 (2), str. 603-620.
- Pavišić, B., Kunštek, E. (2011). *Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom*. Rijeka: Dušević & Kršovnik.
- Percel, Lj. (2007). *Oduzimanje imovinske koristi u prekršajnom postupku*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 14 (2), str. 907-919.
- Primorac, D., Blaće, K., Pivac, D. (2012). *Postupanje suda prilikom oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom*. Ur. Snježana Pehar, *Zbornik radova Aktualnosti građanskog i trgovačkog zakonodavstva i pravne prakse (str. 309-318)*. Mostar: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru.
- Roksandić-Vidlička, S., Šamota Galjer, M. (2015). *Političko-gospodarski kriminalitet i prošireno oduzimanje imovinske koristi: quo vadis*. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 22 (2), str. 523-557.
- Škulić, M. (2010). *Krivično procesno pravo. Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Beograd: Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Beograd.
- Škulić, M. (2010). *Prošireno oduzimanje imovine čije zakonito porijeklo nije*

- dokazano. *Pravo i pravda*, 9 (1), str. 19–40.
- Stojanović, Z. (2006). *Komentar krivičnog zakonika*. Beograd: Službeni glasnik.
 - Stojanović, Z. (2014). Krivično delo nezakonitog bogaćenja – razlozi za i protiv uvođenja. *Pravni informator*, 9, str. 60-62.
 - Vettori, B. (2010). *Tough on Criminal Wealth, Exploring the Practice of Proceeds from Crime Confiscation in the EU*. Springer
 - Vrhovšek, M. (2010). Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela u suzbijanju kriminala – važna karika u sistemu borbe protiv organizovanog kriminala. *Bezbednost*, 52(2), str. 7-40.

Pravni propisi

- Kazneni zakon. Narodne novine, 125/11, 144/12, 56/15, 61/15, 101/17, 118/18, 126/19, 84/21, 114/22.
- Krivični zakonik Republike Srbije. Službeni glasnik RS, 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14, 94/16 i 35/19.
- Nacrt Prijedloga Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem s konačnim prijedlogom zakona, Ministarstvo pravosuđa RH, Zagreb, 2010.
- Ovršni zakon. Narodne novine, 112/12, 25/13, 93/14, 55/16, 73/17.
- Promjena Ustava Republike Hrvatske. Narodne novine, 76/2010.
- Ustav Republike Hrvatske – pročišćeni tekst. Narodne novine, 85/2010.
- Ustavni sud Republike Srbije, Iuz-117/2009 od 30. 06. 2011. godine.
- Ustavni sud Republike Srbije, Iuz-1632/2010 od 23. 05. 2012. godine.
- Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom. Službene novine FBiH, 71/14.
- Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 29/16 i 13/19.
- Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela. Službeni glasnik RS, 12/10.
- Zakon o oduzimanju imovine koja je proistekla izvršenjem krivičnog djela. Službeni glasnik RS, 66/18.
- Zakon o kaznenom postupku. Narodne novine, 152/08, 76/09, 80/11, 91/12, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19, 130/20, 80/22.

- Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela. Službeni glasnik RS, 97/08.
- Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela. Službeni glasnik RS, 32/13, 94/16, 35/19.
- Zakon o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem. Narodne novine, 145/10.
- Zakon o prestanku važenja Zakona o postupku oduzimanja imovinske koristi ostvarene kaznenim djelom i prekršajem. Narodne novine, 70/17.
- Zakon o upravljanju državnom imovinom. Narodne novine, 55/18.
- Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije. Službeni glasnik RS, 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21, 62/21.

Sudske odluke

- Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 321/2014-6 od 16. oktobra 2018. godine.
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 324/2018-6 od 14. novembra 2018. godine.
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 498/14-4 od 12. jula 2016. godine.
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž 983/06-4 od 19. decembra 2006. godine.
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž Us 56/15-3 od 2. februara 2016. godine.
- Vrhovni sud Republike Hrvatske, I Kž Us 66/13-3 od 28. oktobra 2013. godine.
- Evropski sud za ljudska prava - *Džinić protiv Hrvatske*, predstavka br. 38359/13, presuda od 17. maja 2016. godine.

Nedžad Baković

Sudija

Općinski sud u Kiseljaku

nedžad.bakovic@pravosudje.ba

DVADESET GODINA NAKON UVOĐENJA U KRIVIČNA ZAKONODAVSTVA BOSNE I HERCEGOVINE INSTITUTA ODGOVORNOSTI PRAVNE OSOBE ZA KRIVIČNA DJELA

Sažetak: *Najveći broj država je uveo u svoje krivično zakonodavstvo odgovornost pravnih osoba. Ovakav stav također je zauzela i Bosna i Hercegovina, donošenjem krivičnog zakonodavstva 2003. godine. Dvadeset godina poslije je vrijeme da se podvuče crta za analizu gdje smo kao država što se krivičnog zakonodavstva tiče, općenito pa i u djelu tog novog instituta odgovornosti pravnih osoba za krivična djela. U radu ćemo izvršiti analizu samog krivičnog postupka u rjetkim predmetima u kojima je optužena pravna osoba. Posebno ćemo dati osvrt na specifičnosti tog postupka, kako bi rad imao upotrebnu vrijednost u praksi. Analizirat ćemo sudsku praksu u predmetima u kojima su procesuirane pravne osobe, kao i probleme s kojima se susrećemo u izvršenju krivičnih sankcija.*

Ključne riječi: *pravne osobe, krivični postupak, odgovorna osoba, Bosna i Hercegovina, reforma*

1. Odgovornost pravne osobe za krivična djela u krivičnom zakonodavstvu BiH

Prije svega, odredbom člana 11. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 2003. godine¹ (u daljem tekstu: KZ BiH), izričito je propisano da se krivično

¹ Krivični zakon Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH, br. 3/2003, 32/2003 - ispravka, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 32/07, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/21, 31/23 i 47/23).

zakonodavstvo BiH primjenjuje i na pravne osobe i to skladu s glavom XIV (*Odgovornost pravnih osoba za krivična djela*) tog zakona i drugim zakonima BiH, što jasno govori da je BiH ispunila osnovni zahtjev, odnosno preporuku iz međunarodnih dokumenata, jer svi međunarodni dokumenti ili preporučuju ili zahtijevaju uvođenje odgovornosti pravne osobe za krivična djela. Možemo vidjeti da je država BiH odgovornost pravnih osoba za krivična djela regulisala krivičnim zakonima, ako imamo u vidu da je materija identično regulisana na svim nivoima vlasti, za razliku od npr. Republike Srbije i Republike Hrvatske koje su to učinile posebnim zakonima.² Ipak, sam postupak protiv pravnih osoba regulisan je Zakonom o krivičnom postupku BiH (u daljem tekstu ZKP BiH).³

Međutim, odredbom člana 13. stav 3. KZ BiH predviđeno je da se odredbe općeg dijela ovog zakona primjenjuju na pravne osobe, ako ovim zakonom nije drugačije propisano, što znači da je primjena odredaba općeg dijela ovog zakona na pravne osobe supsidijarna, jer su posebne odredbe o odgovornosti pravne osobe sadržane u Glavi XIV KZ BiH.

Odredbom člana 124. KZ BiH propisani su osnovi odgovornosti pravne osobe i ona glasi:

Za krivično djelo koje je učinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe, odgovorna je pravna osoba:

1. kada smisao učinjenog krivičnog djela proizilazi iz zaključka, naloga ili odobrenja rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe;
2. kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe utjecali na učinitelja ili mu omogućili da učini krivično djelo;
3. kada pravna osoba raspolaže protupravno ostvarenom imovinskom koristi ili koristi predmete nastale krivičnim djelom;
4. ili kada su rukovodeći ili nadzorni organi pravne osobe propustili dužni nadzor nad zakonitošću rada radnika.

Dakle, da bi pravna osoba bila odgovorna za krivično djelo, potrebno je utvrditi:

- postojanje krivičnog djela učinitelja – fizičke osobe,

2 Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela (Službeni glasnik RS, br. 97/08) i Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela (Narodne novine, br. 151/03, 45/11 i 143/12).

3 Zakonom 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).

- učinjenje tog krivičnog djela od strane učinitelja u ime, za račun ili u korist pravne osobe i
- postojanje nekog od zakonom propisanih oblika doprinosa pravne osobe učinjenju krivičnog djela od strane učinitelja.⁴

Bitan aspekt regulacije odgovornosti pravne osobe za krivična djela je da, iako KZ BiH odgovornosti pravne osobe vezuje uz ostvarenje krivičnog djela od strane učinitelja - fizičke osobe, zakon tu odgovornost ne uslovljava utvrđenjem krivice učinitelja za to krivično djelo, jer je pravna osoba odgovorna za krivično djelo i kada učinitelj za učinjeno krivično djelo nije kriv, pa ukoliko postoji neki od osnova isključenja krivice učinitelja krivičnog djela učinjenog u ime, za račun ili u korist pravne osobe (npr. neuračunljivost ili stvarna zabluda), to nije zapreka za uspostavljanje odgovornosti pravne osobe za učinjeno krivično djelo, ako su ispunjeni uslovi propisani odredbom člana 124. KZ BiH.

KZ BiH ne ograničava odgovornost pravnih osoba samo za određena krivična djela, tako da pravna osoba može odgovarati za sva krivična djela propisana krivičnim zakonom i posebnim zakonima. Odredbom člana 127. KZ BiH propisana je odgovornost pravne osobe za pokušaj ako je učinitelj planirano krivično djelo započeo, ali ga nije dovršio pod uslovima iz člana 124. ovog zakona, odgovorna je pravna osoba, ako je zakonom propisano kažnjavanje i za pokušaj tog krivičnog djela. KZ BiH predviđa mogućnost odgovornosti pravne osobe za jedan poseban slučaj učinjenja više krivičnih djela od strane više učinitelja u ime, za račun ili u korist pravne osobe, kao i saučesništvo pravnih osoba.⁵ Također, predviđena je i odgovornost pravne osobe za krivična djela učinjena iz nehata, pod uslovima iz člana 124. tačka d) KZ BiH, i u tom slučaju pravna osoba se može blaže kazniti.

Dakle, možemo primijetiti da je KZ BiH prihvatio, uz određena ograničenja, model izvedene ili akcesorne odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, prema kojem se odgovornost pravne osobe za krivično djelo izvodi iz ponašanja, odnosno odgovornosti fizičke osobe koja je djelovala u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Ne postoji također obaveza dokazivanja motiva ili interesa pomagača, jer razlozi zbog kojih se pomagač odlučio da pruži pomoć u izvršenju krivičnog djela drugoj osobi nisu od značaja.⁶ Ovo je posebno značajno u dokazivanju djela terorizma, odnosno finansiranja terorizma, gdje pravne osobe uplaćuju određene novčane transakcije uz opravdanje da

4 Lj. Filipović, V. Ikanović, *Edukativni modul "Krivični postupak protiv pravnih osoba"*, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2012, str. 28.

5 Vidi član 128. i 129. KZ BiH.

6 Presuda Suda BiH, Kž 20785/2017 od 30. 1. 2017. godine.

se radi o misionarskom radu, odnosno pomoći ugroženim osobama, a svojim poslovanjem šire štetan i društveno opasan utjecaj.⁷

Uvođenje krivične odgovornosti pravnih osoba je jedan od osnovnih zahtjeva, odnosno preporuka iz međunarodnih dokumenata koji su doneseni u okviru Vijeća Evrope, EU, Organizacije za ekonomsku saradnju i razvoj i UN, pa kako je BiH još 2003. godine u svoje krivično zakonodavstvo uvela odgovornost pravnih osoba za krivična djela, jasno je da je BiH u cijelosti ispunila primarni cilj predviđen međunarodnim dokumentima, iako pojedine konvencije ne insistiraju da ta odgovornost bude krivična, pa čak dopuštaju isključenje krivične odgovornosti pod određenim uslovima ili da države same izaberu vrstu odgovornosti.

Zajedničko normativno rješenje za sve međunarodne dokumente, a što je naše krivično zakonodavstvo u potpunosti implementiralo, je da se odgovornost pravne osobe za krivično djelo vezuje uz ostvarenje krivičnog djela od strane učinitelja - fizičke osobe, ali da se ta odgovornost ne uslovljava utvrđenjem krivice učinitelja za to krivično djelo i to je jedna od osnovnih karakteristika i sam uslov postojanja krivične odgovornosti pravnih osoba, odnosno, kako to naši krivični zakoni navode, odgovornosti pravnih osoba za krivična djela. Također, odgovornost pravne osobe ne isključuje krivicu fizičkih, odnosno odgovornih osoba za učinjeno djelo. Određene razlike koje postoje u međunarodnim dokumentima odnose se na to da li fizička osoba postupa individualno ili u sastavu organa pravne osobe ili se radi o fizičkoj osobi koja ima "vodeću ulogu" unutar te pravne osobe, međutim, i za naše krivično zakonodavstvo i međunarodne dokumente zajednička normativna crta je da učinitelj uvijek mora imati ovlaštenje da predstavlja tu pravnu osobu, bilo da je zastupa, da ima ovlaštenja da donosi odluke u ime pravne osobe ili da vrši kontrolu u okviru pravne osobe, inače se pravna osoba ne bi mogla pozvati na odgovornost za krivično djelo.

7 Kada bismo analizirali koja je to vrijednost zaštićena prije svega bismo je morali ograničiti na neko područje koje možemo nazvati društvom i koje onda na osnovu tradicije, vanjskih i unutarnjih utjecaja formira određene vrijednosti, pa te vrijednost zaštićuje kroz određene zakonske propise. Naravno da su te vrijednosti društva, te se povredom ili ugrožavanjem te vrijednosti čini djelo koje je društveno opasno. Što je djelo teže to je i veća društvena opasnost. KZ BiH, KZBD i KZ FBiH su definisali krivično djelo kao protivpravno djelo, koje je zakonom određeno kao krivično djelo, čija su obilježja propisana zakonom i za koje je zakonom propisana kazna. Uz povređivanje i ugrožavanje zaštićenih vrijednosti da bi to ponašanje bilo krivično djelo mora se kod fizičkih osoba iz čije odgovornosti se izvodi odgovornost pravnih osoba, ispuniti načelo krivice koje podrazumijeva i vinost kao subjektivni element kod počinitelja.

Međutim, u našem krivičnom zakonodavstvu učinitelj krivičnog djela ne mora imati formalnopravno ovlaštenje da preduzima određene radnje u ime, za račun ili u korist pravne osobe, iako je na ovaj način olakšano utvrđivanje okolnosti da li je i krivično djelo učinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe, jer krivični zakoni BiH odgovornost pravne osobe uslovljavaju realnim okolnostima - da je učinitelj krivično djelo učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Stoga, da bi postojala odgovornost pravnih osoba za krivična djela u našem krivičnom zakonodavstvu, dovoljno je da je učinitelj bio faktički ovlašten, pa je utoliko krivična odgovornost pravnih osoba u našem zakonodavstvu nešto šire postavljena nego u međunarodnim dokumentima.

1.1. Odgovorna osoba

Odgovornost pravne osobe proizilazi iz odgovornosti odgovorne osobe. Odgovorna osoba je osoba koja je od strane nekog organa u pravnoj osobi ovlaštena za poduzimanje određenih radnji u ime i u interesu pravne osobe. Te odluke o granicama ovlaštenja moraju biti jasno postavljene te u slučaju procesuiranja pravne i odgovorne osobe, obaveza organa gonjenja da optužnica mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih jasno proizilazi da li je učinilac – odgovorna osoba prekršio propise kojima su određene granice njegovih ovlasti ili je radio po nalogu u ime i za interes pravne osobe. Ukoliko je odgovorna osoba postupala prekoračivši svoje ovlasti bez naloga pravne osobe i protivno unutaršnjim propisima, i sama je počinila krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja iz člana 383. KZ FBiH koji može biti kvalifikovan zavisno od visine pribavljene imovinske koristi.⁸

Kao što smo vidjeli, u našem krivičnom zakonodavstvu propisana je i odgovornost pravne osobe za krivična djela učinjena iz nehata, što također propisuju pojedini međunarodni dokumenti.

Imajući u vidu normativna rješenja iz međunarodnih dokumenata koja su izložena u ovom radu, mišljenja samo da je BiH u potpunosti ispunila zadate ciljeve iz istih, s određenim manjim odstupanjima koja bitno nisu uticala na cjelokupan proces implementacije međunarodnih dokumenata u krivično zakonodavstvo BiH kada je u pitanju krivična odgovornost pravnih osoba.

⁸ Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 004496 16 Kž 2 od 8. 6. 2016. godine i broj 03 0 K 010253 15 Kžk od 8. 10. 2015. godine

1.2. Faze krivičnog postupka

Prilikom provođenja istrage protiv pravne osobe, a prije podizanja optužnice obaveza je nadležnog tužioca da omogući ovlaštenom predstavniku pravne osobe da se izjasni o navodima onoga što mu se stavlja na teret. Ovu vrstu izjave ne može dati odgovorna osoba protiv koje se vodi istraga za isto djelo, niti bi trebalo saslušati osobu koju je osumnjičena odgovorna osoba ovlastila da zastupa pravnu osobu. Odluku o zastupanju bi trebao donijeti kolektivni organ pravne osobe (skupština, upravni odbor, nadzorni odbor), a nikako direktor koji je osumnjičen. Pravo da se neko ne prisiljava da inkriminiše sam sebe je jedan od osnovnih elemenata poimanja pravničkog saslušanja u krivičnim postupcima. Krivični sud koji koristi dokaze dobijene povredom prava na izjašnjenje bez prisile, nagovora i sl., krši član 6 stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima.⁹ Ovlaštene službene osobe mogu prikupljati izjave od presumpivnih svjedoka prije početka istrage, a ukoliko su im tom prilikom data potrebna upozorenja koja su regulisana zakonskim propisima. Ti iskazi se mogu koristiti kao dokazi u krivičnom postupku, bez obzira što ih tužitelj u toku istrage iz opravdanih razloga nije mogao saslušati. Takvi iskazi svjedoka usljed njihove nedostupnosti mogu biti korišteni i na glavnom pretresu njihovim čitanjem i na njima se može zasnovati presuda pod uslovom da su ocjenjeni kao vjerodostojni.¹⁰

Istraga protiv pravnih osoba je specifična i složena zbog složenosti krivičnih djela koja se istražuju. Radi dokazivanja postojanja bića krivičnog djela nadležni tužilac mora imati podatke o bankovnim depozitima i finansijskim transakcijama. U tom smislu tužilac može u hitnim slučajevima izdati sam naredbu banci i drugoj finansijskoj instituciji za dostavu podataka. U roku od 72 sata je dužan zatražiti od suda saglasnost za izdatu naredbu koja mora biti obrazložena navođenjem razloga hitnosti postupanja tužioca. Inače, istražna radnja izdavanje naredbe banci ili drugoj pravnoj osobi je uz izuzimanje finansijske dokumentacije najčešća istražna radnja u postupcima protiv pravnih osoba.¹¹ Da bi sud izdao obrazloženu naredbu potrebno je prije svega da

9 Miodrag N. Simović, „Sudska praksa Ustavnog suda BiH“. *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, 2004. godine, broj 7-8: str. 64.

10 Presuda Vrhovnog suda Federacije BiH broj 65 0 K 197341 17 KŽŽ od 9. 11. 2017. godine, Domaća i strana sudska praksa broj 82, oktobar – novembar - decembar 2019. godine, Privredna štampa d. o. o. Sarajevo, str. 248.

11 Ove istražne radnje se provede radi dokazivanja krivičnih djela koja su povezana za dobivanjem imovinske koristi. Analizirajući praksu suda BiH kroz analizu pojedinačnih predmeta jer ne postoje jedinstveni i zvanično obrađeni podaci o procesuiranju pravnih osoba je konstatovano da je najveći broj predmeta za koji su procesuirane pravne osobe iz oblasti porezne utaje (član 210 ZKP BiH).

predlagač u svojim izvještajima pobroji radnje na osnovu kojih su došli do stepena sumnje da je pravna osoba počilac nekog krivičnog djela, odnosno samu hronologiju službenih radnji koje su poduzeli. Sud može, ukoliko zbog potrebe zaštite daljih istražnih radnji, u naredbi da ne navodi imena saslušanih svjedoka, ili dijelove njihovih iskaza, ali je u obavezi da navede iz kojih razloga je izdao naredbu i da tu svoju odluku obrazloži, odnosno zbog čega se ti dokazi ne mogu pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernom teškoćom, u protivnom ovakvi dokazi su nezakoniti i na njima se ne može zasnivati sudska odluka.¹² Ukoliko je određena radnja dokazivanja u fazi istrage izvedena uz bitne povrede krivičnih procesnih zakona i usljed čega se na dokazima pribavljenim tom radnjom ne može zasnivati sudska odluka, ne isključuje se mogućnost ponovnog izvođenja te radnje, odnosno pribavljanja određenog dokaza u skladu sa zakonom. Ovakvo pribavljen dokaz predstavlja novo izvođenje pribavljanja dokaza, a ne konvalidaciju ranije preduzetih radnji pribavljanja dokaza za koje se utvrdilo da su pribavljeni nezakonito. Zbog svoje specifičnosti ovakvi slučajevi u poslovanju pravnih osoba putem naloga datih bankama i tragova novca za koje se može ponovno izdati zakonita naredba za pribavljanje tih dokaza su češći u odnosu na neke druge oblike kriminaliteta.¹³

12 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 024169 17 Kž od 7. 11. 2017. godine

13 Ustavni sud BiH je u svojoj odluci broj AP-291/08 I AP-4382/12 zauzeo stav da se propusti iz istrage ne mogu konvalidirati naknadnim izdavanjem naredbi od strane suda. Vrhovni sud FBiH je u presudi broj 09 0 K 015657 15 Kžk od 04. 10. 2016. godine u predmetu u kojem je vještak protivno odredbi člana 86 stav 1 ZKP FBiH pribavio od banke dokumentaciju i naveo da izdavanjem naredbe suda banka dostavi tu dokumentaciju, ne radi o konvalidaciji nezakonito pribavljenih dokaza nego o ponovnom pribavljanju dokaza od strane suda. Originalna dokumentacija se nalazila kod banke te ju je bilo moguće pribaviti, pa prema tome radi se o novom zakonito pribavljenom dokazu. Ovakva situacije recimo moguća u pravnoj situaciji kada je privilegovani svjedok saslušan bez upozorenja, može se ponovno saslušati uz poštivanje zakonskih odredbi. Pribavljanje podataka od banke o finansijskim transakcijama bez naredbe suda predstavlja bitnu odnosno suštinsku povredu odredbi člana 86 ZKP FBiH jer je tačno propisano koje ovlašten da pribavlja tu dokumentaciju. Na pribavljenoj dokumentaciji iz banaka, a koje su pribavljene bez naredbe suda ne može se zasnivati sudska odluka. Također, privremeno oduzimanje predmeta u fazi istrage mora biti u skladu s odredbama ZKP-a u protivnom tako pribavljen dokaz će se smatrati da je pribavljen uz bitne povrede članova 79-85 ZKP FBiH. U predmetu broj 09 0 K 015657 Kžk Vrhovni sud FBiH je u presudi od 04. 10. 2016. godine odlučio da dokumentacija koja je dostavljena od strane punomoćnika pravne osobe kantonalmom tužilaštvu bez naredbe suda nezakonit dokaz jer nije pribavljena na osnovu naredbe suda, te se na tako pribavljenim dokazima ne može zasnivati presuda. Okolnost da je tokom istrage potreban prijedlog tužitelja za izdavanje naredbe sudije za prethodni postupak kako bi taj dokaz bio zakonit ne isključuje mogućnost sudu da u toku glavnog pretresa, ukoliko to smatra da je potrebno radi utvrđivanja činjeničnog stanja, taj dokaz može pribaviti i bez prijedloga tužilaštva, a u skladu s članom 276 stav 2 tačka e ZKP FBiH gdje je navedeno da je sud ovlašten u toku glavnog pretresa naložiti izvođenje dokaza pri čemu to pravo suda nije uslovljeno bilo kakvim prijedlogom stranaka. (Presuda Vrhovnog

Ljudska prava jesu prava koja sve osobe imaju jednostavno zato što su ljudska bića.¹⁴ Postavlja se pitanje da li se ta prava koja važe za čovjeka mogu prenijeti na pravne osobe kao ljudsku tvorevinu koja raspolaže s određenim pravima i obavezama i kao takva postoji i obitava u svakodnevnom životu i na značajan način utječe na život ljudi. Mišljenja smo da svi standardi na zaštitu pojedinca u krivičnim i prekršajnim postupcima, a koji se mogu primijeniti zbog specifičnosti pravne osobe moraju biti primijenjeni i na pravne osobe.

Ti standardi prije svega predstavljaju pravičan postupak, pristup sudu, efikasan pravni lijek itd. Osnovna ljudska prava i temeljne slobode pojedinačno su definisane u više međunarodnih dokumenata, prvenstveno u Općoj deklaraciji o pravima čovjeka iz 1948. godine (član 8), Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine (član 6 i 13), Protokol 7 uz Konvenciju (član 2), Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima iz 1996. godine (član 2) te drugim.¹⁵ Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je načelo zaštite temeljnih ljudskih prava uzdigao na razinu „općeg načela Evropske zajednice“¹⁶ Ta međunarodna zaštita ljudskih prava, da bi bila djelotvorna, podrazumijeva:

- a) postojanje djelotvornih pravnih sredstava,
- b) postojanje pravila (*leges perfectae*) kojima će se utvrđivati postojanje nekoga prava,
- c) postojanje komplementarnih normi s odgovarajućim sankcijama i

suda FBiH, broj 09 0 K 015657 15 Kžk od 4. 10. 2016. godine)

14 A. Gerwirh, „Osnova i sadržaj ljudskih prava“, u: Ljudska prava, *Zbornik tekstova iz suvremenih teorija ljudskih prava, II., izm. i dop. izdanje*, ur. M. Matulović, (Rijeka: Izdavački centar Rijeka, 1992.), str. 105.

15 T. Bubalo, „Pravo na pravičan kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima“, *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, 2004., broj 9-10: str. 4-6.

16 *Sauder v. City of Ulm*, Suzialamt, (1969) E.C.R. 419, te *Hauer v. Land Rhieinlamd –Pfalz*, (1979) E.C.CR. 3727, prema S. Rodin, *Konstitucionalizacija evropskog prava: novi pravni poredak u svjetlu američkog iskustva*, Zbornik PFZ, Zagreb, 43/1993., br. 1. str. 8 bilj. 17. Djelatnost Suda za ljudska prava (ESLJP) moguće je usporediti s judikatorom federalnog Vrhovnog suda SAD, koji je najviši federalni sud, ali i posljednja instanca u predmetima o kojima se prethodno odlučivalo pred sudovima državama članica. Kada je riječ o djelokrugu njihove nadležnosti, može se reći da oba suda uzimaju u rad samo ograničen broj predmeta i to ponajprije onih koji se odnose na zaštitu ljudskih i građanskih prava. Metodologija rada obaju sudova uglavnom je slična, a ogleda se prije svega u velikoj selekciji predmeta o kojima odlučuje. Oba „sudska gremija“ donose vlastite postupke. Oba postupaju po „proceduralnim normama heterogenog karaktera“. Nakon usmene i javne rasprave odlučuju većinom glasova članova suda. Presude i Suda za ljudska prava i Vrhovnog federalnog suda SAD „stvaraju pravila koja omogućuju izgrđivanje prava na temelju judikature“, što bi značilo da oba suda imaju „pravnostvaračku“ ulogu. D. Krapac, *Evropska konvencija o zaštiti ljudskih prava* str 38-39.

d) postojanje propisane procedure za slučajeve njegove povrede.¹⁷

Bez stalnog prisustva optuženog, odnosno u slučaju pravne osobe njegovog ovlaštenog predstavnika, ne bi se moglo postići pravo kontradiktorne rasprave. Postavlja se pitanje šta će se desiti ukoliko ovlašteni predstavnik pravne osobe bude isključen sa suđenja kao disciplinska mjera zbog ponašanja. U tom slučaju bi sud ukoliko optužena pravna osoba nema branioca trebao prekinuti suđenje i odrediti branioca, a za ovlaštenog predstavnika optuženog - pravne osobe - ne bi trebala važiti pravila kao za optuženu fizičku osobu, odnosno sud bi ga mogao kazniti, odnosno pozvati pravnu osobu da dostavi punomoć za zastupanje nekoj drugoj osobi.

Također da bi se ostvarilo pravično suđenje potrebno je da se ostvari pravo kontradiktornosti postupka u kojem će ovlaštenom predstavniku pravne osobe biti omogućeno da postavlja pitanja, iznosi primjedbe i sugestije na izvedene dokaze tužilaštva. Ovo pravo može biti narušeno čak u slučajevima kada optuženi posredno, preko sudije, postavlja pitanja svjedoku ukoliko je tužilac u toku postupka izravno postavljao pitanja svjedoku. U svim segmentima suđenja stranke u postupku moraju imati isti pristup sudu, dokazima te jednak tretman tokom suđenja. Presuda se može zasnivati samo na dokazima koji su izneseni na glavnom pretresu na način da svim stranka bude pružena mogućnost da na isti dokaz daju primjedbe.¹⁸

Da li je povrijeđeno pravo optuženog, pravne osobe, na pravičan postupak ukoliko u fazi istrage nije imao pristup dokazima, odnosno u toku postupka se nameće obaveza optuženom da o svom trošku izvrši kopiranje spisa na način i u vrijeme kad to tužilaštvo odredi. Smatramo da je tužilaštvo u obavezi da odmah po podizanju optužnice omogući optuženom uvid u sve dokaze kojima potkrepljuje optužnicu. Praksa tužilaštva (Tužilaštvo BiH) da se dokazi skeniraju i pohrane na CD koji se dostavlja optuženoj pravnoj osobi ili njenom branitelju su u cijelosti u skladu s načelom jednakosti u oružju, odnosno prava optuženog da bez odlaganja bude upoznat sa svim dokazima optužbe.¹⁹ Ovu obavezu tužilaštvo nema u fazi postupka prije podizanja optužnice.

17 D. Krapac, „Pojam neovisnosti sudstva u judikaturi Suda za ljudska prava Vijeća Evrope“, u: *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, (Zagreb, Pravni fakultet u Zagrebu, 1992), str 537.

18 Član 312., stav 2. u vezi s članom 296. stav 1. ZKP FBiH (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 026893 18 Kž od 3. 4. 2019. godine)

19 Ukoliko osumnjičeni prije ispitivanja nije, u skladu s članom 92. stav 2. ZKP FBiH, upoznat o djelu za koje se tereti, na takvom iskazu osumnjičenog, slijedom odredbe člana 92. stav 6. ZKP FBiH, ne može se zasnivati sudska odluka. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 029226 19 Kž od 23. 1. 2019. godine)

Ukoliko se radi o nekim složenim vještačenjima odbrana može prije donošenja tužilačke odluke da upozna tužilaštvo sa svojim provedenim vještačenjem ako bi se na taj način doprinijelo da tužilaštvo promjeni odluku i da se ne ide u bespotrebno suđenje. Po podizanju optužnice tužilaštvo je u obavezi da dostavi sve dokaze odbrani. Pozivanje optuženih ili njihovih branilaca da mogu određenog dana izvršiti uvid u spis i o svom trošku iskopirati tražene dokaze je pogrešna i utječe na povredu principa jednakosti u postupku, odnosno pravičnosti suđenja, te je u tom dijelu potrebna intervencija suda, a na traženje odbrane, a koji će naložiti da optuženom, pravnoj osobi, budu dostavljeni svi traženi dokazi. Ukoliko je tužilaštvo dostavilo sve dokaze optuženom, a on ponovno traži iste dokaze s ciljem odugovlačenja postupka, zato što ih je izgubio, promijenio branitelja i slično, sud može naložiti da se iskopira spis o trošku optuženog ili da tužilaštvo odredi termin kada će izvršiti uvid u spis i izvršiti kopiranje.

Odluku o troškovima suđenja će donijeti sud nakon ili uz izricanje odluke o meritumu optuženja.

Optužena pravna osoba ima pravo i da se brani šutnjom, da ima jednak tretman pred sudom kao i nadležno tužilaštvo.²⁰ To što neko neće iznositi svoju odbranu nije niti smije biti pokazatelj, signal da je svojom šutnjom priznao djelo, niti sud bi trebao takvo ponašanje optužene pravne osobe tretirati. Također, optužena pravna osoba može u svim fazama postupka da prizna krivično djelo koje mu se stavlja na teret. Sud je i pored priznanja optuženog da izvede dokaze koji mu mogu poslužiti kao provjera priznanja, a ne samo dokaze koji se odnose na donošenje odluke o krivičnopravnoj sankciji.

Optuženoj pravnoj osobi mora biti omogućeno da iznese uvodno izlaganje jer je to zakonom propisana obavezna radnja kako za optužena fizička tako i za pravna lica kojom se omogućuje prezentiranje koncepta odbrane, ukazivanje na bitne činjenice koje treba utvrditi i dokaze koje treba izvesti u toku glavnog

20 Što se tiče „jednakosti u oružju“ primjetno je da se s vremenom zbog većeg broja predmeta koje zastupa tužilaštvo pred sudom javljaju „bliskiji“ odnosi između sudija i tužilaca, a što može probuditi sumnju druge strane. Sud i tužilac ne bi trebali da se susreću u prostorijama suda bez prisustva druge strane, a pogotovo ne bi trebali da komentarišu „žive“ predmete bez obzira da li je konkretni sudija zadužen tim predmetom. Ove situacije bi trebali spriječiti rukovodioci institucija određenim mjerama preventivnog nadzora i donošenja pravila o kućnom redu, odnosno zabrani ulaska kod sudije bez poziva i mimo ročišta svih stranaka, pa tako posebno i tužilaštva. Nije za rad sudije i tužioca bitno samo oni šta misle i znaju da li je jedna strana utjecala na tok i završetak postupka već je bitno kako to se reflektuje odnosno kakav osjećaj imaju i druge stranke i treće osobe.

pretresa.²¹ Također, optuženom, ukoliko predloži svoje saslušanje u svojstvu optuženog, mora se isto omogućiti.²²

Ovakvi predmeti u praksi su rijetki prije svega iz razloga što je mali broj predmeta u kojima su optužene pravne osobe, a zatim što u onim predmetima koji su procesuirani pred sudovima u BiH obično punomoćnik okrivljene pravne osobe se priključuje izlaganju odgovorne osobe, odnosno vrlo mali broj je suđenja u kojima se optuženi brani šutnjom.

Sudije za prethodno saslušanje prilikom prijema optužnice na potvrđivanje moraju da imaju u vidu da li optužnica sadrži dovoljno činjenica i okolnosti koje su neophodne da se djelo optuženog odredi.²³

Sudski postupci u krivičnim predmetima protiv pravnih osoba traju neopravdano dugo. Neprihvatljivo je da se sudski postupak okonča nakon pet godina suđenja kada pravna osoba kojoj se sudi, iscrpljena od sudskog postupka, nema ni imovine, ni ljudskog kapaciteta da nastavi dalje svoje poslovanje. Pa prema tome da bi se ostvarilo pravo na pravično suđenje potrebno je da se sam postupak suđenja okonča u razumnom roku. Sud mora djelotvorno kontrolisati postupak i poduzimati adekvatne mjere za ubrzanje koje su mu na raspolaganju prema procesnom zakonu.²⁴

Koliko će trajati postupak i koji je to razumni rok zavisi od svakog konkretnog slučaja.²⁵ Razumnost roka bi mogli utvrditi na osnovu četiri normativna

21 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008179 17 Kž 2 od 17. 1. 2018. godine

22 Član 6. stav 2. i 3. ZKP FBiH je izričito propisao da se osumnjičenom odnosno optuženom (na glavnom pretresu) 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 kao i da nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja. Optuženi u skladu s članom 274. stav 2. ZKP FBiH ima mogućnost davanja iskaza u svojstvu svjedoka i tu mu mogućnost sud ne smije uskratiti. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 002863 17 Kž 2 od 19. 4. 2017. godine).

23 Član 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH. Optužnica, a nakon provedenog glavnog pretresa presuda mora da sadrži sve što je potrebno da se djelo optuženog odredi. To se prije svega odnosi na tačno određivanje činjeničnog opisa, zatim određivanje blanketnih normi kako bi optužnica, a kasnije presuda bila razumljiva. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 005804 15 Kž od 14. 3. 2019. godine)

24 Miodrag Simović, Vladimir Simović, „Sudska praksa Ustavnog suda BiH“, *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, 2017, broj 7-8, str 97. O poštivanju standarda donošenja odluke u razumnom roku pred redovnim sudovima u BiH, Ustavni sud BiH je donosio odluke broj AP 2611/15 od 10. 5. 2017. godine, AP 5297/14 od 18. 7. 2017. godine u kojima je sud utvrdio sistematske nedostatke u pravosuđu zbog prekomjernog trajanja sudskog postupka, te je naložio poduzimanje određenih mjera VSTV-u, predsjednicima sudova u kojima je kršenje utvrđeno te vladi na čijem se području nalazi sud za uklanjanje sistematskog kršenja prava na suđenje u razumnom roku od strane redovnih sudova.

25 Propisivati neke fiksne rokove u kojima bi trebala biti okončana istraga odnosno suđenje te nametanje vremenskih okvira za svaku vrstu predmeta je svođenje sudske vlasti na

kriterija: složenosti krivičnog predmeta ocijenjenoj prema činjeničnim i pravnim okolnostima u konkretnom slučaju, prirodi i težini sankcija koje se pojedincu mogu izreći na kraju sudskog postupka, postupanju državnih tijela koja odgovaraju za neopravdano kašnjenje u poduzimanju procesnih radnji te eventualnih krivnji procesnih sudionika za tzv. procesne sabotaze koje su dovele do odugovlačenja postupka.²⁶

Opterećenost suda ili konkretnog sudije nisu okolnosti koje isključuju odgovornost države, odnosno sudije za nepoštivanje rokova i na taj način kršenje prava strankama da mu se sudi u razumnom roku. Ali ove okolnosti mogu da budu olakšavajuće te ih tijela koja postupaju po pritužbama (Ustavni sud BiH, ESLJP, disciplinska komisija VSTV-a) tako i tretiraju. Neprihvatljivo je da sudovi istih nivoa vlasti imaju neproporcionalan broj zaduženih predmeta gdje se za odluku po žalbi čeka na period od više godina.

Da li će javnost biti prisutna suđenju zavisi od odluke suda na osnovu argumenata koji su izvedeni na prijedlog jedne od stranaka prije početka glavnog pretresa. U praksi predmeti u kojima se sudi pravnoj osobi su otvoreni za javnost. Ukoliko

administraciju. Sudska vlast je prije svega kreativna vlast koja svojim odlukama zauzima određena stanovišta i usmjerava zakonodavnu vlast u kojem pravcu bi izmjene propisa trebale ići. Sudsku vlast bi trebali sačinjavati vrhunski intelektualci čije odluke bi trebale predstavljati bazu naučnim radnicima za istraživanja, a ne stvaranje određenih urneka i svođenje predmeta na broj i vremenski period u kojem taj predmet treba i mora biti okončan. Pravosudna vlast je upoznata s odlukama kako Ustavnog suda BiH tako i ESLJP o razumnom roku te bi u skladu s tim stavovima trebala uskladiti i svoje postupanje u spisima. Primjećujemo da se vrlo rijetko ili nikako na prvostepenim suđenjima ne provode dokazi suda, a načelo materijalne istine je potpuno zanemareno. Mišljenja sam da zakonodavac svojim izmjenama 2003. godine nije želio ostvariti baš puku krajnost u krivičnom postupku, a koji se zasniva na potpunoj pasivnosti sudije kao dominusa u postupku. Potrebno je vratiti aktivniju ulogu sudije u krivičnim postupcima kroz izmjene Pravilnika o ocjenjivanju sudija i tužilaca.

Neprihvatljivo je, mada nije procesno zabranjeno od strane tužilaštva optužiti veći broj osoba za koje se zna da sud koji je nadležan za suđenje ne može ili neće moći u razumnom roku okončati suđenje u tom postupku. Puno svrsishodnije, ekonomičnije je bilo razdvojiti postupke prema određenim činjeničnim opisima za određene optužene. Javnost nakon ovakvih optužnica ima utisak da se radi o optuženima koji i imaju za cilj da tužilaštvo prebaci „lopticu“ sudu, a sudija koji razmatra optužnicu na neki ipak automatski način potvrđuje optužnicu. Kao dokaz površnom potvrđivanju optužnica je kratak rok potvrđivanja optužnica koje sadrže više stotina ili hiljada dokaza te mali broj vraćenih optužnica tužilaštvu na uređenje, odnosno odbijanje da se potvrdi optužnica. Potvrđene su čak i optužnice mada osumnjičeni nije nigdje dao svoju izjavu tužilaštvu, a koje su kasnije završene oslobađajućim presudama. Potrebno je svakako dodatno analizirati rad sudija za prethodni postupak u predmetima u kojima je postupak pravosnažno okončan oslobađajućom presudom.

26 Presuda ESLJP u slučaju Eckle c/a Njemačka od 15. 5. 1982, serija A, 51, preuzeto Tadija Bubalović, „Pravo na pravičan kazneni postupak prema međunarodnom pravu o ljudskim pravima“, *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, 2004., broj 9-10: str. 17.

bi postojao izuzetak to bi bilo vjerovatno iz razloga čuvanja određene tajne ili da su u pitanju maloljetne osobe. Kao drugi razlog isključenja javnosti u praksi rijetko ili skoro nikako se ne susreće. Ono što je specifično za pravo javnosti je da optužena pravna osoba preko ovlaštenog predstavnika mora da prisustvuje glavnom pretresu na kojem je dozvoljen (u skladu s tehničkim mogućnostima) pristup javnosti, pa tako i novinarima, a također pod pravo na pristup javnosti je i pravo optuženog da nakon javnog glavnog pretresa upozna javnost o tome šta se dešavalo na tom pretresu (izjave za medije) kao i svi prisutni punoljetni građani.²⁷ Javnim suđenjem i objavom sudske odluke se omogućuje da javnost na vrijeme i blagovremeno bude informisana o sudskim postupcima, što će svakako povećati povjerenje javnosti u rad pravosudnih institucija.

Jedan od elemenata uspostavljenog standarda za pravično suđenje jeste da presuda suda mora biti obrazložena. Koji će se dokazi prihvatiti je samo u nadležnosti sudova²⁸ koji utvrđuju odgovornost pravnih osoba, a na osnovu domaćih zakona koji regulišu prihvatljivost dokaza.²⁹ Koje će dokaze sud usvojiti da se izvode tokom dokaznog postupke te kojim dokazima će pokloniti povjerenje je isključiva uloga redovnih sudova.³⁰

Sud nije u obavezi da izvodi sve predložene dokaze već samo one dokaze koji pružaju argumente za koje sud smatra da su relevantni. Ukoliko sud odbije izvođenje određenog dokaza ili prihvati određeni dokaz, a na isto mu ulože prigovor stranke u postupku na zakonitost predloženih, odnosno izvedenih dokaza, dužan je da obrazloži svoju odluku na glavnom pretresu. Ukoliko sud propusti da se izjasni o osnovanosti prigovora, a na tim dokazima je zasnovao svoju presudu na glavnom pretresu o istim se mora izjasniti u obrazloženju presude u protivnom čini bitnu povredu postupka iz člana 312 stav 1 tačka d ZKP FBiH jer je sud na taj način propustio da uzme u razmatranje stavove stranaka iznesene tokom glavnog pretresa.³¹ Sud mora da uzme argumente strana u postupku, ali oni ne moraju svi da budu izneseni u obrazloženju

27 D. Krupac, *Kazneno procesno pravo, prva knjiga: institucije*, (Zagreb: Informator, 2000), str. 19, presuda ESLJP Worm c/A Austrija od 29. 8. 1997. godine.

28 Sud je u obavezi prema odredbi člana 305. stav 7. ZKP FBiH, da u obrazloženju presude određeno i potpuno iznese koje činjenice i iz kojih razloga uzima kao dokazane ili nedokazane, dajući naročito ocjenu vjerodostojnih protivrječnih dokaza, te kojim se razlozima vodio pri rješavanju pravnih pitanja. (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022212 16 Kž od 12. 3. 2019. godine)

29 Odluka Ustavnog suda BiH, broj U-162/03 od 21. 7. 2004. godine

30 Presuda Vrhovnog suda FBiH, Broj 08 0 K 002917 17 Kž od 4. 10. 2017. godine

31 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008179 17 Kž 2 od 17. 1. 2018. godine

presude.³² Ali svakako je povreda prava ukoliko redovni sud proizvoljno primjenjuje te domaće propise ili povrijedi osnovna procesna prava.

Također, u obrazloženju presude sud mora iznijeti ocjenu dokaza na osnovu kojih je utvrdio da je priznanje optuženog na glavnom pretresu potpuno i u skladu s izvedenim dokazima.³³ Sud mora da u obrazloženju pored ocjene dokaza za koje će obrazložiti koje dokaze je prihvatio iz kojih razloga, a koje nije te navesti razloge neprihvatanja, da se izjasni iz kojih utvrđenih činjenica i okolnosti, a koji su dokazani u činjeničnom opisu djela proizilaze i zakonska obilježja, odnosno pod koju je normu taj dokazani činjenični opis podveden i iz kojih razloga.³⁴

2. Specifičnosti krivičnog postupka protiv pravnih osoba

Moramo napomenuti da procesuiranje i suđenje pravnim osobama predstavlja jako složen i zahtjevan posao koji zahtijeva prije svega postojanje određenog stručnog znanja u oblasti finansijskog poslovanja, knjigovodstva, privrednog prava, a koji se može dobiti samo stručnim edukacijama i usavršavanjem. U nadležnim kantonalnima tužilaštvima postoje odjeli za privredni kriminal, ali većina tužilaštava je organizovana na način da svi tužioci uglavnom zastupaju sve optužnice pred sudom. U ovakvoj organizaciji u zastupanju tužilaštva se gubi kvalitet.³⁵

Prilikom podizanja optužnice tužilaštvo zbog specifičnosti postupka protiv pravnih osoba između ostalog mora da ima u vidu i sljedeće činjenice:

1. Tehničke mogućnosti suda za provođenje glavnog pretresa za veći broj optuženih.³⁶

32 Odluka Ustavnog suda BiH broj U 62/01 od 5. 4. 2002. godine, tačka 19, objavljena u Službenom glasniku BiH, broj 24/02.

33 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 030882 19 Kž 6 od 19. 6. 2019. godine

34 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 014125 16 Kž od 8. 2. 2017. godine

35 Zbog sjedišta nadležnih tužilaštava mimo sjedišta suda, tužioci dnevno jako puno radnog vremena provedu u dolasku do suda čime se gubi kvalitet i kvalitet u radu. Potrebno je izvršiti reorganizaciju tužilaštava na način da bi se po sjedištu općinskog (osnovnog), suda oformilo odjeljenje nadležnog tužilaštva s kancelarijama u samom sudu. Posao tužioca iz odjeljenja bi bio provođenje istraga na tom području u određenim oblastima i zastupanje pred tim sudom. Istrage za teža krivična djela bi obavljali tužioci u sjedištu tužilaštva. Uz provođenje ovih istraga također bi i zastupali optužnice.

36 Glavni tužilac je Zakonom zadužen za rad tužilaštva, a ne za upravljanje suda za što je odgovoran predsjednik suda, ali ne može se u jednom predmetu (iako ne postoji nigdje zakonska zabrana) podići optužnica protiv toliko velikog broja optuženih da sud nije u tehničkoj mogućnosti (zbog veličine sudnice) da ih s braniteljima fizički smjesti u jednoj

2. Imovinu koju pravna osoba ima prilikom provođenja istrage te da se spriječi nezakonito raspolaganje i obezvređivanje pravne osobe.
3. Da li pravna osoba koja je osumnjičena, odnosno optužena, stvarno obavlja djelatnost za koju je osnovano ili se radi o „fiktivno“ pravnoj osobi s formalno postavljenom odgovornom osobom koja nije imala nikakav stvarni uvid u poslovanje istog.
4. Brzina provođenja istrage. Tužilaštva u ovakvim predmetima uobičajeno imaju problem s brzinom dostavljenih urađenih potpunih nalaza i mišljenja vještaka.³⁷ Dugim trajanjem postupka gubi se smisao procesuiranja pravnih osoba za krivična djela.³⁸

sudnici, posebno poštivajući mjere distance koje su uvedene zbog pandemije Covida. Posebno kada iz same optužnice je vidljivo da se predmet mogao razdvojiti na više postupaka koji se ne odnose na organizovanu grupu i ne čine činjeničnu i pravnu cjelinu. S obzirom na to postavlja se opravdano pitanje u javnosti da li je tako napisana i podignuta optužnica imala za cilj da se pokrene takav krivični postupak za koji se znalo da će trajati predugo uz kršenje prava optuženih za suđenje u razumnom roku. U svojoj odluci broj: AP-2788/20 od 27.11.2020. godine Ustavni sud BiH je utvrdio povredu apelanta Alije D. optuženog na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3.d) Ustava BiH i člana 5. stav 3. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Razlog za ovako donesenu odluku je između ostalog to što je Ustavni sud utvrdio da se apelant nalazio u pritvoru (s kraćim prekidima) od 11. novembra 2016. godine do 23. augusta 2019. godine, te mu je nakon toga izrečena mjera „kućnog pritvora“, zbog čega je lišen slobode više od tri i po godine, a da suđenje još nije ni počelo, te mu je povrijeđeno pravo iz člana 5. st. 3. i 4. Evropske konvencije. U istom predmetu 09 0 K 026508 18 K optužene su i pravne osobe čije poslovanje blokiranjem imovine je onemogućeno više od tri i po godine, a da suđenje nije ni počelo.

- 37 Stalni sudski vještak je osoba koja je ovlaštena da provodi vještačenja u određenim oblastima na osnovu odluka nadležnih entitetskih ministarstava pravde. Postoje određeni rokovi koje sami tužitelji postavljaju vještacima za dostavu nalaza i mišljenja, a čija dužina zavisi od složenosti predmeta vještačenja. Sami tužioc i u provođenju istrage su zakonski vremenski ograničeni. Problem nastaje dostavljanjem vještačenja sudskim vještacima koji su zauzeti s više poslova ili prethodno zauzetih vještačenja, a jedini su u određenoj oblasti ovlašteni i stručni za provođenje nekog vještačenja. Tužilaštva moraju za vještake koji „grubo“ i učestalo krše postavljene rokove podnositi pritužbe upravnom organu zaduženom za izbor stalnih sudskih vještaka. Na ovaj način bi se u praksi ubrzao rad vještaka.
- 38 Kao primjer ove tvrdnje uporedit ćemo Kantonalni sud u Sarajevu i Kantonalni sud u Novom Travniku. Prema izvještaju Kantonalnog suda u Sarajevu za 2018. godinu (preuzeto sa https://ksud-sarajevo.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=51695 datum posjete 23. 04. 2020. godine) prema odluci VSTV-a broj sudija predviđen sistematizacijom je bio 48 sudija (45 redovnih i 3 dodatnih) od čega je za 2018. godinu radilo od 39 do 41 sudija (odlasci u penziju, imenovanje u Vrhovni sud i nepopunjavanje od strane VSTV-a) i 3 stručna saradnika prema IPA projektu (rad na ratnim zločinima) te 9 stručnih saradnika. Sud je imao ostvarenu godišnju normu od 124,20 %. U radu u 2018. godini Kantonalni sud u Sarajevu je imao u radu 28 617 predmeta iz građanske oblasti, 3798 krivičnih predmeta, 4784 upravnih predmeta, Su-Ap (Korespondencija s Ustavnim sudom BiH 950 predmeta), 461 predmeta stečaja ili koji su proizašli iz stečaja. Ni u jednom referatu nije savladan godišnji priliv predmeta. U toku

Činjenični osnov naredbe o provođenju istrage, odnosno optužnice protiv pravne osobe, kao i činjenični osnov presude kojom se pravna osoba oglašava odgovornom za krivično djelo, mora sadržavati:

- opis činjenice i okolnosti iz kojih proizilaze zakonska obilježja određenog krivičnog djela učinitelja,
- opis činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je pri njegovom učinjenju učinitelj postupao u ime, za račun ili u korist te pravne osobe i
- opis činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi jedan od zakonom određenih oblika doprinosa pravne osobe učinjenju krivičnog djela.³⁹

Nadležnost za određivanje vještačenja u toku glavnog pretresa je isključivo na sudu.⁴⁰ Za vještaka se može odrediti osoba koja raspolaže stručnim znanjima iz

2018. godine Kantonalni sud u Sarajevu je zaprimio 258 odluka Ustavnog suda BiH kojima je obuhvaćen veliki broj apelanta i kojim odlukama je utvrđena povreda člana II/3.E) Ustava BiH i člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, zbog dužine trajanja postupka, te je zbog toga utvrđena ukupna naknada nematerijalne štete u iznosu od 687.000,00 KM.

Prema izvještaju Kantonalnog suda u Novom Travniku za 2018. godinu (preuzeto sa <https://ksud-novitranik.pravosudje.ba/> datum posjete 23. 4. 2020. godine) broj predmeta po svim referatima (krivični, građanski i upravni) u radu za 2018. godinu je bio 2846. Godišnji priliv predmeta je savladan jer je godišnje po sudiji zaprimljeno 200 predmeta, a riješeno je 202 predmeta. Prosječno trajanje postupka u svim predmetima je 34 dana za 2018. godinu. Na građanskom i upravnom referatu nema predmeta koji su stariji od godinu dana dok je krivični referat ažuriran. U sudu radi 11 redovnih sudija i 2 dodatna. Kada poredimo ove podatke imamo osjećaj da se ne radi o statističkim podacima iz iste države i sudovima istog nivoa sudske vlasti. U budućnosti VSTV kao državno tijelo koje analizira podatke iz pravosudne zajednice i prema tim podacima kreira politiku pravosuđa bi trebalo da odredi prenošenje određenog broja predmeta u sudove koji imaju manji broj predmeta ili preraspodjelu sudija. Također odmah je potrebno donijeti odluku u saglasnosti s vladama kantona ko će finansirati te sudije. Zatim da poduzme disciplinske postupke za sudije koje ne provode i ne završavaju suđenja u razumnim rokovima /posebno u slučajevima gdje postoji odluka Ustavnog suda o povredi prava). Ukoliko postoje objektivne okolnosti koje sprečavaju sudiju da efikasno i brzo okončava postupak (nedostatak sudnica, nedostatak osoblja, veliki broj bolovanja i sl.) naložiti rukovodiocu suda da ukloni u određenom roku u saradnji s izvršnom vlasti te nedostatke. Neprihvatljivo je da u radu određenih sudija ima veliki broj ukinutih odluka. Ovakvim neefikasnim radom najvećih sudova u državi se narušava ugled pravosuđa u zajednici gdje manji ažurni sudovi sa svojim rezultatima ne dolaze do izražaja kao primjeri efikasne pravosudne vlasti kakav je sigurno prema ovim izvještajima Kantonalni sud u Novom Travniku.

39 Lj. Filipović, V. Ikanović, Edukativni modul "*Krivični postupak protiv pravnih osoba*", Visoko sudske i tužilačko vijeće BiH, Sarajevo, 2012, str. 37.

40 Član 110 stav 1 ZKP FBiH, sudija presuditelj odnosno predsjednik vijeća rukovodi glavnim pretresom i odlučuje o tome koji će se dokazi pribaviti i izvesti na glavnom pretresu, tužitelj nije ovlašten da tokom glavnog pretresa izdaje naredbu za vještačenje. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 01429 16 Kž od 11. 11. 2019. godine, a vezano za odbijanje da se provede dokaz dopunskog vještačenja koji je urađen na osnovu naredbe tužilaštva nakon što je

područja u koje spadaju činjenice bez obzira da li se ta stručna osoba nalazi na listi stalnih sudskih vještaka.⁴¹ Svaki optuženi ima pravo i mogućnost da kao fizička osoba predloži svoje saslušanje kao svjedoka. Sud je dužan da takav iskaz cijeni i da da ocjenu vjerodostojnosti takvog iskaza u odnosu na druge dokaze izvedene na glavnom pretresu, a posebno na one koji su protivrječni iskazima optužnog.⁴² Saslušanje nekog svjedoka i vještaka i postavljanje unakrsnih pitanja ne isključuje pravo suprotne strane da na iste okolnosti predloži drugog vještaka ili provede nadvještačenje od strane instituta kao i predlaganje drugog svjedoka.⁴³

Postavlja se pitanje na koji način će ovom pravu pristupiti optužena pravna osoba. Zbog specifičnosti pravne osobe naravno da ne može predložiti svoje saslušanje u svojstvu svjedoka, ali može predložiti da se u svojstvu svjedoka sasluša cjelokupna upravljačka struktura pravne osobe, odgovorna osoba koje može odbiti saslušanje s obzirom na status optuženog u istom postupku.⁴⁴ Branitelju optužene pravne osobe mora se u toku postupka omogućiti da postavlja prigovore na način ispitivanja tužilaštva.⁴⁵ Pravnoj osobi koja je

započeo glavni pretres). U ovom djelu potrebno je izvesti paralelu s prekršajnim postupkom. Prema odredbama ZOP-a stranke su te koje su dužne da obezbijede dokaze koji će se izvesti na usmenom pretresu. Nakon presude Vrhovnog suda FBiH okrivljeni zastupani po svojim braniteljima ne pribavljaju nalaze i mišljenja vještaka odnosno ne obezbjeđuju prisustvo vještaka na usmenom pretresu pravdajući to činjenicom da je sud jedini ovlašten da izda naredbu za vještačenje te da bi njihov dokaz pribavljen privatnim putem bio nezakonit (npr. prekršajni predmet pred Općinskim sudom u Kiseljaku broj 49 0 Pr 054623 20 Pr). Mišljenja smo da se ova odluka Vrhovnog suda FBiH se isključivo odnosi na predmete u kojima je postupak (glavni pretres već otvoren) te je u toj fazi suda koji rukovodi postupkom donosi odluku koji će se dokazi izvesti. Da je sud prihvatio dopunsko vještačenje tužilaštva postavlja se pitanje da li bi to dopunsko vještačenje bilo zakonit dokaz bez naredbe suda. Mišljenja smo da bi bio jer je omogućeno unakrsno ispitivanje vještaka na okolnosti dopunskog nalaza i mišljenja kao i u slučaju prekršajnog postupka kada okrivljeni pribavi nalaz vještaka jer će taj nalaz biti predmet izlaganja na usmenom pretresu te unakrsnog ispitivanja na koji stranke mogu dati svoje primjedbe. Onemogućavanje odbrane da iznese nalaz i mišljenje na usmenom pretresu u situaciji kada je to pravo omogućeno podnosiocu zahtjeva predstavlja povredu prava na jednakost u oružju. Okrivljeni može ukoliko vještak odbije sastav nalaza i mišljenja bez naredbe suda da prije usmenog pretresa zatraži izdavanje naredbe o vještačenju od strane suda.

41 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 013045 17 Kž 3 od 25. 10. 2017. godine

42 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 030882 19 Kž 6 od 19. 6. 2019. godine

43 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 002863 17 Kž 2 od 19. 4. 2017. godine

44 Ako optužena odgovorna osoba prihvati da bude saslušana u svojstvu svjedoka, sud je dužan, u skladu s odredbama člana 274. stav 2. ZKP FBiH, istu upozoriti da će prilikom ispitivanja biti podvrgnuta direktnom i unakrsnom ispitivanju.

45 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 07 0 K 011607 16 Kž od 16. 11. 2016. godine. Naime u ovom prvostepenom predmetu predsjednik vijeća je zabranio odbrani da ulaže prigovore na način ispitivanja tužilaštva, odnosno da se ispitivanja svjedoka trebaju kretati u okviru optužnice. Prema članu 64. stav 1. i člana 278. stav 1. ZKP FBiH branitelj mora poduzeti sve

prestala postojati prije pravosnažnog okončanja krivičnog postupka, zastupnika će odrediti sud, koji je ovlašten za poduzimanje svih radnji za koje je ovlašten i svaki drugi osumnjičeni i optuženi.

Prvostepeni sud je vezan optužnicom te bi prekoračenje optužbe predstavljalo bitnu povredu krivičnog postupka,⁴⁶ povrijedili bi se načelo akuzatornosti, pravo optužene pravne osobe na odbranu, te bi se narušio objektivni položaj suda u krivičnom postupku. Pravo optuženog, pravne osobe, je da mu se sudi za radnje učinjenja iz potvrđene ili na glavnom pretresu izmijenjene optužnice bez obzira da li opis radnje iz presude ide u korist optuženom.⁴⁷

Ukoliko se optužnica izmijeni na glavnom pretresu tada se mora izjasniti zastupnik optužene pravne osobe o tako izmijenjenoj optužbi, te mu se mora dati dovoljno vremena za pripremu odbrane po izmijenjenoj optužnici bez obzira na stav suda da li je ta izmjena u bitnom ili nebitnom dijelu. Ukoliko sud razmatranjem dokaza utvrdi da ne postoje dokazi nekog bitnog djela optužbe kao npr. visina pribavljene protivpravne imovinske koristi u odnosu na štetu koja je prouzrokovana oštećenom, presudit će prema optužnici jer se presuda odnosi na djelo koje je bilo predmetom optužbe.⁴⁸

Ukoliko je optužena pravna osoba zaključila sporazum o priznanju krivnje, te sud prihvatio taj sporazum i donio presudu⁴⁹ koja je po žalbi odlukom višeg suda ukinuta, obaveza suda je da ponovo zakaže ročište za razmatranje sporazuma o priznanju krivnji i utvrdi da li je optuženi ostao kod svog priznanja jer je isključivo pravo optuženog da li će prihvatiti zaključenje sporazuma. U suprotnom sud čini bitnu povredu postupka.⁵⁰

Ukoliko optužena pravna osoba s tužilaštvom zaključi sporazum o priznanju

neophodne radnje koje idu u korist optuženog, a sud će zabraniti pitanje i odgovor samo ona koja su već postavljena te ako je pitanje nedopušteno ili nevažno za predmet.

46 Član 312. stav 1. tačka j. ZKP FBiH Ukoliko sud izmjeni činjenični opis u djelu umišljaja optuženog ne može se smatrati da je izvršio prekoračenje optužbe. (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 003040 18 Kž 2 od 25. 4. 2019. godine).

47 Prema članu 295. ZKP FBiH, presuda se može odnositi samo na osobu koja je optužena i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008916 17 Kž od 28. 2. 2019. godine)

48 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 10 0 K 002161 15 Kž d 28. 5. 2018. godine

49 Sud u skladu s članom 246. stav 5. ZKP FBiH, sporazum može prihvatiti ili odbaciti, a nije ovlašten u presudi donesenoj nakon sporazuma izreći i sigurnosnu mjeru ili neku drugu sankciju koja nije bila predviđena sporazumom. (Presuda Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022049 18 Kž 21 od 7. 2. 2019. godine)

50 Član 312. stav 1. tačka d ZKP FBiH (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 03 0 K 012064 19 Kž od 2. 9. 2019. godine)

krivnje te kao sastavni dio sporazuma uredi i oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u određenom iznosu te takav sporazum sud i prihvati, sud će u presudi odrediti oduzimanje imovinske koristi pravnoj osobi u iznosu u kojem je to određeno sporazumom, a ne na osnovu dokaza koji su mu priloženi i koji se nalaze u spisu.⁵¹ Takva ista je pravna situacija prilikom izricanja krivičnopravne sankcije koja mora biti utvrđena sporazumom o priznanju krivnje u protivnom i tužilaštvo i odbrana imaju mogućnost ulaganja žalbe na odluku o sankciji.⁵²

Ukoliko odgovorna osoba sklopi sporazum o priznanju krivnje, presuda kojom se u dispozitivu spominje pravna osoba ne može predstavljati dokaz da je i optužena pravna osoba počinila krivično djelo, iako se odgovornost pravne osobe izvodi iz odgovornosti odgovorne osobe. Naime priznanje odgovorne osobe kroz sklapanje sporazuma o priznanju krivnje⁵³ je postupak koji se završava na način da sud prihvata ili ne prihvata sporazum, odnosno razmatra dokaze koji su predloženi od strane tužilaštva i, ako ima dovoljno dokaza i ne postoji mana volje kod optuženog, taj sporazum će sud prihvatiti na način potpunog prihvaćanja činjeničnog opisa navedenog u optužnici i izricanja sporazumom predviđene sankcije, te oduzimanja imovinske koristi i dr. koji su predviđeni sporazumom.

U suđenju pravnoj osobi taj sporazum, odnosno pravosnažna presuda, nije dokaz da je činjenični opis optužnice apsolutno utvrđen, odnosno potrebno je izvesti dokaze za utvrđivanje osnovanosti optužnice vezano za samu odgovornost pravne osobe kao i dokazivati cjelokupan činjenični opis optužnice.⁵⁴ Sud

51 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj: 09 0 K 02847 18 Kž 8 od 14. 12. 2018. godine

52 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 022049 17 Kž od 5. 11. 2018. godine

53 Tužilaštva su se u praksi susrela s problemom svjedočenja osoba s kojima su sklopila sporazum o priznanju krivnje u kojima je predviđena manja kazna, a kako bi te osobe nakon pravosnažnosti te odluke mogle imati svojstvo svjedoka prema ostalim optuženima i kako bi u tim predmetima svjedočile. Ovakve pravne situacije je moguće prevazići na način da će optuženi po početku suđenja, a prije izvođenja dokaza optužbe po odobrenju suda dati iskaz u svojstvu optuženog – svjedoka u kojem iskazu će sebe kao i ostale optužene inkriminirati. Tek nakon tako date izjave kada je omogućeno tužilaštvu i odbrani ostalih optuženih da ga unakrsno ispitaju, tužilaštvo može zaključiti sporazum o priznanju krivnje.

54 Odgovorna osoba može sklopiti sporazum u kojem se i pravna osoba spominje, te se određuje npr. da je pribavljena imovinska korist vršenjem krivičnog djela u korist pravne osobe u određenom iznosu. Takva pravosnažna presuda na osnovu sporazuma o priznanju krivnje nije dokaz u postupku protiv pravne osobe i nakon dokaznog postupka činjenični opis optužnice od strane tužilaštva može biti izmijenjen u odnosu na već presuđenu odgovornu osobu. Na taj način se odgovornost pravne osobe neće u cijelosti izvesti iz odgovornosti odgovorne osobe, posebno u visini pribavljene korist. Pravna osoba može i hoće biti oglašena krivom, ali je moguća situacija različitih presuda za isto djelo za pravnu i odgovornu osobu. Ovakav

se prilikom presuđenja pravnoj osobi mora voditi pretpostavkom nevinosti i načelom *in dubio pro reo*. Sud je dužan da istinito i potpuno utvrdi sve činjenice, kako one koje terete tako i one koje idu u korist optuženom. Optuženi nije dužan da dokazuje svoju nevinost.⁵⁵ Nakon tako provedenog dokaznog postupka ako nakon savjesne ocjene dokaza, pojedinačno i vezi s ostalim dokazima ne daju otkloniti sumnje o postojanju, odnosno nepostojanju nekih činjenica koje tvore obilježja krivičnog djela ili od kojih zavisi primjena neke druge odredbe krivičnog zakonodavstva, a ne sadrži mjerila prema kojima bi prvostepeni sud bio dužan uzeti da su određene činjenice dokazane s određenim stepenom izvjesnosti, a druge nisu donijet će presudu koja je povoljnija za optuženog.⁵⁶

3. Zaključna razmatranja

Stupanjem na snagu Krivičnog zakona BiH, potom i entitetskih krivičnih zakona, u naše krivično pravo uvedena je odgovornost pravnih osoba za krivična djela. Time se naše krivično zakonodavstvo uvrstilo u značajan broj zemalja u kojima je zakonima (krivičnim ili posebnim zakonima o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela) predviđena odgovornost pravnih osoba za krivična djela. Obaveza države nije bila propisivanje odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, jer su se preporuke međunarodnih tijela u sankcionisanju pravnih osoba mogle postići i kroz prekršajno sankcionisanje te privredne prijestupe protiv pravnih osoba koji su bili u našoj dotadašnjoj praksi. Postoji lahkoća uvođenja novih instituta u naše zakonodavstvo uz potcjenjivački odnos prema višedecenijskoj praksi sudovanja. U budućim izmjena krivičnog zakonodavstva mora se i to imati u vidu.

Mišljenja smo da je uvođenje odgovornosti pravnih osoba u krivično zakonodavstvo ispravan potez uz napomenu da je došao prerano jer nigdje u javnosti nije obavljena stručna rasprava o ovom pitanju te svakako te odredbe su morale biti smještene u posebnom zakonu kao u Hrvatskoj, Sloveniji te poslije u Srbiji, a nikako kao što je to riješila Sjeverna Makedonija i naš zakonodavac.

zaključak izvlačimo iz sudske prakse u postupcima u kojima je optuženo više fizičkih osoba (Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 04 0 K 004818 15 Kž 7 od 7. 7. 2016. godine), a koje odluke se mogu primijeniti i na pravne osobe.

55 Prema praksi ESLJP pretpostavka nevinosti znači da optuženi nije dužan da se brani, mada ima pravo na odbranu, nije dužan dokazivati svoju nevinost, a teret dokazivanja je na tužiocu. M. Simović V. Simović, „Sudska praksa Ustavnog suda BiH“. *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, 2018, br. 1-2, str. 109.

56 Odluka Ustavnog suda BiH, broj AP 737/14 od 6. 12. 2016. godine

Od 2003. godine do danas u BiH postoji određena sudska praksa u krivičnim predmetima protiv pravnih osoba. Bez obzira na velika sredstva koja su uložena u informacijski sistem pravosuđa, nigdje u pravosudnoj zajednici se ovi predmeti u kojim su procesuirane pravne osobe ne vode statistički odvojeno. Skoro je nemoguće doći do informacija koliki je broj predmeta u kojima su procesuirane pravne osobe za krivična djela. Odgovor na ta pitanja zavisi trenutno od rukovodioca svake pojedine pravosudne institucije jer VSTV ne raspolaže s dovoljno kvalitetnim podacima u ovoj oblasti, a što je posljedica površnog i pogrešnog upisa i vođenja podataka. U svim zemljama okruženja pravosudne institucija ove podatke ažurno dostavljaju javnosti prilikom podnošenja svojih godišnjih izvještaja. Ovakvu praksu imaju i državne agencije za statistiku. VSTV mora izmijeniti Pravilnik o načinu upravljanja CMS-om u dijelu obaveznog zasebnog zavođenja i praćenja krivičnih postupaka protiv pravnih osoba.

U početku donošenja novog krivičnog procesnog zakona 2003. godine došlo je do, slobodno rečeno, nesnalaženja tužilaštava koja su izmijenjenim zakonom bila jedina nadležna za provođenje istrage. Ukidanje istražnih sudija i neostavljanje nekog perioda za prilagođavanje novim propisima je imalo za posledicu slabije rezultate tužilaštava u BiH. Ovu tezu dokazuje mali broj podignutih optužnica pred nadležnim sudovima. Sada u 2023. godini se sudovi u praksi susreću s problemima izvršenja krivičnih sankcija, postojanja fiktivnih firmi, nedostupnosti upisanih odgovornih osoba u sudski registar, preregistracije pravnih osoba i prenošenje i skrivanje imovine.

Analizirajući sudske presude neosporno je da postupci traju relativno dugo.

Suđenja za predmete protiv pravnih osoba nisu česta, te iako je protekao dug vremenski period od uvođenja u zakonske odredbe odgovornosti pravnih osoba, postoje i dalje pionirska nesnalaženja, te nepostojanje ustaljene sudske prakse kako u samom postupanju, provođenju istrage, tako i u postupku suđenja, a posebno prilikom odmjeravanja kazni što možemo da vidimo i iz analiziranih presuda. To što nema velikog broja predmeta nije činjenica koja treba da zabrinjava pravosudnu zajednicu. Ono što je zabrinjavajuće je dužina trajanja tih postupaka, jer dugotrajnim sudskim postupkom narušava se pravo pravne osobe na suđenje u razumnom roku, posebno u slučajevima kada mu je kao optuženom privremenim mjerama blokirana imovina. Na ovaj način nastaje nemjerljiva šteta kako optuženoj pravnoj osobi tako i samoj državi protiv koje može biti pokrenut postupak za povredu prava optuženih u krivičnom postupku. Nakon tako dugih sudskih postupaka kada eventualno osuđujuća

presuda postane pravosnažna postavlja se pitanje njezinog izvršenja, naplate novčane kazne, troškova postupka jer ta pravna osoba u pravilu ne posjeduje više imovinu koja bi bila predmetom izvršenja. Stoga je od ključne važnosti ubrzanje tih postupaka i pronalazak adekvatne sudske prakse u balansu između blokade imovine i onemogućavanju obezvređivanja te imovine. Značajnu ulogu u tome imaju agencije koje su osnovane za upravljanje oduzetom, pa tako i privremeno oduzetom imovinom. Njihovo upravljanje mora biti s pažnjom dobrog domaćina bez obezvređivanja imovine optuženika.

Smatramo da će se u budućnosti povećati broj predmeta protiv pravnih osoba iz razloga postojanja određenih iskustava u istragama policijskih agencija i nadležnih tužilaštava, te da u zakonskim rješenjima treba pratiti Republiku Hrvatsku u donošenju posebnog zakona o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela.

Literatura

- Ahmić, E. (2012). Odgovornost pravnih lica za krivična djela prema krivičnom zakonu BiH, *Zbornik radova Fakulteta pravnih nauka Travnik* (str. 159-185).
- Bubalović, T., & Pivić, N. (2014). *Krivično-procesno pravo, posebni dio*. Zenica: Pravni fakultet Univerziteta u Zenici;
- Filipović LJ., Ikanović, V. (2012). *Krivični postupak protiv pravnih osoba – Edukativni modul. Podrška pravosuđu u BiH - Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa*. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH;
- Ferhatović, A. & Boban, H. (2017). Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u FBiH. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, (broj 60)
- Jakšić, A. (2014). Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i sukob zakona, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, (broj 57)
- Kolaković – Bojović, M. (2011). Osnov odgovornosti pravnih lica za krivična dela. *Strani pravni život*, (str. 167-185)
- Simović, M. (2009). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio*. Bihać: Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću.
- Simović, M., & Simović, V. (2017). Sudska praksa Ustavnog suda BiH, *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, (broj 7-8)
- Simović, M. & Simović, V. (2018). Sudska praksa Ustavnog suda BiH, Pravo na pravično suđenje, *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, (broj: 1-2).
- Sijerčić-Čolić, H. (2017). *Krivično procesno pravo. Knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Sarajevo: Pravni fakultet Sarajevo
- Sijerčić-Čolić, H. (2017). *Krivično procesno pravo. Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, IV izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Sarajevo: Pravni fakultet Sarajevo
- Sijerčić-Čolić, H. Hadžiomerađić M., Jurčević M. Kaurinović D. Simović M. (2005). *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo
- Sijerčić-Čolić, H (2016). Odustajanje od načela *societas delinquere non potest* - osvrt na Bosnu i Hercegovinu. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, (broj 2-3), str. 273-289.
- Tomić, Z. (2008). O tumačenju krivičnih zakona i analogiji u materijalnom krivičnom pravu. *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu* (broj 51)

- Tulić, A. & Saferović, N. (2017). Produženo krivično djelo – dileme i problemi u praktičnoj primjeni instituta, *Časopis za pravnu teoriju i praksu Pravna misao*, (broj 1-2)

Korišteni zakonski tekstovi i drugi propisi

- Krivični zakon Brčko Distrikta BiH. Službeni glasnik BD, 33/2013 - prečišćen tekst, 47/2014 – ispr; 26/2016, 13/2017 i 50/2018
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik BiH, 3/2003, 32/03 – ispr; 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018
- Krivični zakon FBiH. Službene novine FBiH, 36/2003, 37/2003, 21/2004 – ispr; 69/2004, 69/2005, 18/2005, 42/2010, 46/2011, 52/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017
- Krivični zakonik Republike Srpske. Službeni glasnik RS, 64/2017, 104/2018 - odluka US
- Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. Službene novine FBiH, 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 72/05, 77/05 i 88/08
- Ustav Republike Srpske. Službeni glasnik RS, 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05 i 117/05
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik BiH, 3/2003, 32/2003 – ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH. Službeni glasnik BD, 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 9/13 i 28/18
- Zakon o krivičnom postupku FBiH. Službene novine FBiH, 35/03, 37/03, 56/03 - ispr, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 16/09, 12/10, 8/13 i 59/14
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, 53/12, 91/2017 i 66/2018
- Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela RS. Službeni glasnik RS, 12/10
- Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom. Službene novine FBiH, 71/14
- Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija RS. Službeni glasnik RS, 63/2018

- Zakon o izvršenju krivičnih sankcija FBiH. Službene novine FBiH, 44/1998, 42/1999, 12/2009 i 42/2011
- Zakon BiH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera. Službeni glasnik BiH 22/2016
- Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH. Službeni glasnik BiH, 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08

Danijel Brekalo

Kantonalni tužilac

Kantonalno tužilaštvo Unsko - sanskog kantona

danijel.brekalo@pravosudje.ba

TRGOVINA LJUDIMA U DIGITALNOM SVIJETU

Sažetak: *Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom, koji dopunjuje Konvenciju protiv transnacionalnog organiziranog kriminala od 15. decembra 2000. godine, poznatiji kao Protokol iz Palerma, trgovinu ljudima je definirao još 2000. godine. Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima od 19. januara 2006. godine na sličan način definiše trgovinu ljudima. Primarni cilj ovog članka je da pojasni koliki značaj ima tehnologija u borbi protiv trgovine ljudima, te kakvi tehnološki alati stoje na raspolaganju organima krivičnog gonjenja. Kako bi se bolje razumjela uloga tehnologije pojasnit će se šta zapravo predstavlja trgovina ljudima, a posebno kako su trgovci ljudima prilagodili svoje aktivnosti uvjetima moderne tehnologije i koliko je ona doprinijela enormnoj ekspanziji trgovine ljudima, što je u konačnici nametnulo potrebu da se na vatru odgovori vatrom.*

Ključne riječi: *trgovina ljudima, tehnologija, internet, eksploatacija, društvene mreže, seksualno iskorištavanje, prisilni rad, ropstvo*

1. Uvod

Trgovina ljudima je kompleksno i za obične građane često nerazumljivo krivično djelo. Neki to zamjenjuju s ropstvom, ali ropstvo je samo mali segment trgovine ljudima. To djelo ima različite pojavne oblike i različite načine učinjenja.

Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom, koji dopunjuje Konvenciju protiv transnacionalnog organiziranog kriminala, od 15. decembra 2000. godine, poznatiji kao Protokol iz Palerma, u članu 3, dao je prvu sveobuhvatnu definiciju trgovine ljudima.¹

¹ Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom,

Navedenu definiciju u odlučnom dijelu slijedi i Konvencija Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima², čija članica je i Bosna i Hercegovina, u kojoj stoji da trgovina ljudima označava regrutaciju, prijevoz, premještaj, nastanjivanje ili primanje osoba, koristeći se prijetnjom ili silom ili drugim oblicima prisile, otmicom, prevarom, obmanom, zloupotrebom vlasti ili neke pozicije ranjivosti ili nuđenjem ili prihvatanjem plaćanja ili drugih koristi radi dobijanja pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom radi eksploatacije. Pod eksploatacijom se podrazumijeva eksploatacija prostitucije drugih, ili nekih oblika seksualne eksploatacije, prinudni rad i usluge, ropstvo ili postupci slični ropstvu, služenje ili uzimanje organa.

Trgovci ljudima koriste tehnologiju za vrbovanje, transport, kontrolu, oglašavanje i iskorištavanje. Tehnologija se koristi za komunikaciju i za plaćanje. Upravo zahvaljujući tehnologiji koja se koristi u svim fazama ovog krivičnog djela trgovina ljudima je postala jedna od najvećih kriminalnih aktivnosti s ogromnim profitom koji se mjeri u milijardama eura, a s druge strane riječ je o aktivnosti koja nosi minimalne rizike od otkrivanja i procesuiranja, s tim da iz godine u godinu ti rizici postaju sve manji upravo zahvaljujući modernoj tehnologiji. Sistemi ulažu dodatne napore kako bi se razvile nove metode borbe protiv trgovine ljudima pri čemu bi upravo tehnologija mogla odigrati ključnu ulogu u borbi s ovom negativnom pojavom. Svojevremeno je i Barack Obama, bivši predsjednik SAD-a, u jednom od svojih govora tokom 2012. godine³, izjavio: „Okrećemo ploču protiv trgovaca ljudima. Baš kao što sada koriste tehnologiju i internet za iskorištavanje svojih žrtava, mi ćemo iskoristiti tehnologiju da ih zaustavimo!“⁴

koji dopunjuje Konvenciju protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the Convention against Transnational Organised Crime), U.N. Doc. A/55/383, od 15. decembra 2000. godine, stupio na snagu 25. decembra 2003. godine, dostupno na: http://www.atina.org.rs/sites/default/files/Protokol_za_preveniraju_i_kaznjavanje_trgovine_ljudima_srp.pdf

- 2 European Convention on Action against Trafficking in Human Beings – ECATHB (Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima), 19. januar 2006. godine, Europ. T.S. br. 197.
- 3 “We are turning the tables on the traffickers. Just as they are now using technology and the Internet to exploit their victims, we are going to harness technology to stop them.” - *President Barack Obama Address to the Clinton Global Initiative September 25, 2012*
- 4 Mark Latonero, „The Rise of Mobile and the Diffusion of Technology-Facilitated Trafficking“, u: University of Southern California, USC Annenberg, Center of Communication Leadership & Policy, Novembar 2012, str. 4, dostupno na web stranici http://www.twolittlegirls.org/ufiles/HumanTrafficking_2012.pdf, datum pristupa 9. 7. 2023. godine

2. Trgovina ljudima i tehnologija

Razvojem tehnologije raslo je interesovanje trgovaca ljudima prema tehnologiji nastojeći da svoje djelovanje prilagode tehnološkom dobu i mogućnostima koje ono pruža, što im je i pošlo za rukom. „Trgovina ljudima je godinama u porastu⁵, što samo govori o tome da se oni koji čine zločin brže prilagođavaju promenama u društvu nego oni koji treba da taj isti zločin spreče.“⁶

Trgovina ljudima postala je jedno od najprofitabilnijih krivičnih djela, rame uz rame s trgovinom drogom i oružjem. Upravo je tehnologija trgovcima ljudima dala traženu anonimnost. Trgovina ljudima sada se velikim dijelom vrši posredstvom interneta i putem mobilnih telefona zbog čega su djeca naročito ugrožena. Sve što je danas potrebno trgovcu ljudima je mobilni telefon i pristup internetu. Na taj način on je u stanju da vrbuje, da organizira prevoz i smještaj žrtava, da prati njihovu lokaciju, da oglašava njihove usluge, da komunicira sa saradnicima i da vrši plaćanje. Više nije vezan određenim mjestom, cijeli svijet postaje tržište. Upravo iz tih razloga se mora upregnuti tehnologija u svrhe borbe protiv ove pojave. Mobilni telefoni i mobilne mreže ostavljaju tragove informacija i dokaza koje mogu biti od koristi radi identificiranja, lociranja, praćenja i procesuiranja trgovaca ljudima.⁷

Najpopularnije društvene mreže, poput Facebooka, trgovci ljudima koriste na način da stupaju u kontakt sa žrtvama, među kojima su naročito ranjiva djeca, od kojih pribavljaju slike i videosnimke sa seksualnom sadržinom koje koriste radi pribavljanja koristi. Mnogi trgovci ljudima koriste socijalne mreže da pronađu i regrutiraju potencijalne žrtve. Nerijetko ciljaju osobe željne novca, slobode ili novog početka. Recimo, seksualne usluge se oglašavaju postavljanjem slike osobe na određenom sajtu s opisom usluge i kontakt-podacima. Kupac kontaktira tu osobu tekstualnom porukom ne znajući da se iza svega krije trgovac ljudima. Dogovori se vrijeme sastanka, mjesto, vrsta usluge i cijena.

5 Ana, 20 godina, članica Zagovaračke grupe djevojaka i žena koje su preživjele trgovinu ljudima

6 Andrijana Radoičić, „Iza ekrana: Analiza zloupotreba žrtava trgovine ljudima i digitalnom okruženju“, Beograd: Atina - Udruženje građana za borbu protiv trgovne ljudima i svih oblika nasilja nad ženama, 2020. g., dostupno na stranici <https://atina.org.rs/iza-ekrana-analiza-zloupotreba-%C5%Bertava-trgovine-ljudima-u-digitalnom-okru%C5%BEnju>, datum pristupa 20. 7. 2023. godine

7 M. Latonero, „The Rise of Mobile and the Diffusion of Technology-Facilitated Trafficking“, str. 5.

2.1. Način počinjenja krivičnog djela upotrebom tehnologije

Ugrubo, kompletan proces se odvija u četiri faze: regrutacija, transport, eksploatacija žrtava i upravljanje ilegalnim profitom. Internet se koristi kao prostor za lov ranjive populacije i omogućava pristup potencijalnoj žrtvi. Kriteriji su pristupačnost, ranjivost a naročito privlačnost, barem kada je motiv seksualna eksploatacija. Pristupa se žrtvi direktno ili se trgovci ljudima obraćaju većem broju ljudi nadajući se da će neko zagristi mamac. Nastoji se zadobiti povjerenje žrtve. Digitalne komunikacijske tehnologije spuštaju psihološke barijere žrtve. Ljudi se lakše otvaraju online. Žrtva se navikava na seksualne aktivnosti, a potom pristaje na komercijalne seksualne odnose. Lične informacije koje građani olako dijele na društvenim mrežama olakšavaju proces identifikacije odgovarajuće žrtve. Žrtve koje se traže radi prisilnog rada traže se putem sajtova za zapošljavanje, online agencija za zapošljavanje i internet oglasa koji redovito ciljaju nekvalifikovanu radnu snagu visokoplaćenim radnim mjestima. Vezano za eksploataciju, barem u seksualnom smislu, internet se koristi za oglašavanje žrtve i usluga koje ona pruža. Na taj način seksualne radnice se ne moraju reklamirati na ulici. Oglašavanje se čini na različitim platformama, počev od javnih web sajtova pa do onih namijenjenih užem krugu korisnika. Darknet je namijenjen užem krugu ljudi i iz tog razloga nema ono što je potrebno za oglašavanje. Ali, opet ovisi o tome šta se tu nudi. Darknet je poželjan alat za oglašavanje organa. Tehnologija se koristi za komunikaciju oko uvjeta dogovora, vremena i mjesta aktivnosti, pa sve do cijene i uvjeta plaćanja. Tehnologija se koristi za samu eksploataciju. Recimo, kod seksualne eksploatacije videoservis nudi trgovcu ljudima objavu videosadržine pornografskog sadržaja na njihovoj stranici, s tim da je za pristup sadržini neophodno da kupac plati cijenu.⁸

Najbolji prikaz trenutnog stanja vezano za značaj tehnologije u trgovini ljudima pokazuje sljedeća tvrdnja: „Jedan od glavnih razloga leži u činjenici da internet pruža trgovcima i potencijalnim trgovcima okruženje u kojem mogu djelovati uz veći nivo sigurnosti i anonimnosti i oglašavati svoje žrtve globalnoj publici na stotinama ili hiljadama platformi uz minimalne troškove“.⁹ Postoje dijelovi interneta koji nisu javno dostupni, a to su DeepWeb i Darknet, putem kojih

8 Sigrid Raets and Jelle Janssens, „Trafficking and technology: exploring the role of digital communication technologies in the Belgian human trafficking business, u: EUROPEAN JOURNAL ON CRIMINAL POLICY AND RESEARCH, 2021, str. 215-238, <https://biblio.ugent.be/publication/8637701>, datum pristupa 11. 7. 2023. godine

9 Ured specijalnog predstavnika OSCE-a za borbu protiv trgovine ljudima i Tech Against Trafficing, Korištenje prednosti inovacija u borbi protiv trgovine ljudima: Sveobuhvatna analiza tehnoloških alata (Beč, maj 2020. godine), stranica 13.

trgovci ljudima komuniciraju bez straha da bi se ta komunikacija mogla nadzirati, a koriste se za uspostavu crnih tržišta gdje se trguje i gdje se održavaju aukcije vezane uz krijumčarenje i otmice ljudi, ljudskim organima, dječijom pornografijom, dok se plaćanje vrši virtualnom valutom kojoj se ne može ući u trag (uglavnom bitcoin). Time kupac i prodavac ne moraju uopće doći u lični kontakt.¹⁰ Tehnologija zauzima značajno mjesto i kod trgovine ljudima radi uklanjanja organa s obzirom da se na takav način oglašava prodaja organa. Veliki dio nezakonitih aktivnosti odvija se putem darkneta, dijela interneta kojem se može pristupiti putem određenog pretraživača koji omogućava anonimnost. Putem darkneta se trguje ljudima radi uklanjanja organa ili vezano za seksualno iskorištavanje djece.¹¹

Društvene mreže koristi preko 70 posto svih korisnika interneta. Najviše su izložena upravo djeca. Facebook, Skype, Snapchat nude upravo ono što traže trgovci ljudima koji posredstvom društvenih mreža i vrbuju lica, naročito djecu. Tu mogu pronaći sve što im je potrebno - ime i prezime osobe, njenu fotografiju, podatke o tome gdje stanuje, gdje ide u školu, gdje radi. Sada je moguće koristeći spyware da se nadzire sadržaj telefona žrtve a da ona to i ne zna. Putem kamere je moguće nadzirati njeno okruženje. Zloupotrebi tehnologije su najizloženija upravo djeca. Bosna i Hercegovina ima složen političko-pravni sistem što u uvjetima visoke stope nezaposlenosti, siromaštva i diskriminacije zasnovane na etničkom porijeklu stvara plodno tlo za seksualno iskorištavanje djece, te je BiH izvor i odredište za trgovinu djecom u svrhe seksualnog iskorištavanja.¹²

Nedavno je na području dijela Bosne i Hercegovine provedeno istraživanje o ponašanju djece u cyber prostoru, pri čemu su djeca bila uzrasta 9-17 godina.

10 Dražen Dragičević, Hrvoje Lisičar, Marko Jurić, Tihomir Katulić, Nina Gumzej, Vanda Božić, „Regrutiranje i vrbovanje žrtava kaznenog djela trgovanja ljudima putem interneta-istraživanje i komparativna analiza“, str. 11, dostupno na <http://transcrim.pravo.unizg.hr/wp-content/uploads/2016/01/Regrutiranje-i-vrbovanje-zrtav-a-kaznenog-djela-trgovanja-ljudima-putem-Interneta-Istra%C5%BEivanje-i-komparativna-analiza.pdf>, datum pristupa 9. 7. 2023. godine Stacie Petter, Laurie Giddens i Michael Fullilove, "The Challenges of Using of Information Technology to Counter Human Trafficking" (2020). AMCIS 2020 Proceedings. 2., str. 3, dostupno na <https://core.ac.uk/reader/326836120>;

11 Ibid., str. 13.

12 Izvještaj o obimu, predmetu i kontekstu seksualnog iskorištavanja djece, ECPAT International u saradnji sa Međunarodnim forumom solidarnosti – EMMAUS(MFS-EMMAUS), Bankok, 2018., stranica 2, dostupno na https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://ecpat.org/wp-content/uploads/2021/08/ECPAT-Country-Overview-Report-Bosnia-Herzegovina-2018_Bosnian.pdf&ved=2ahUKEwjqlfX23syAAxUF66QKHdOHC-A4HhAWegQIBRAB&usq=AOvVaw13qKt_CcK-6HrX_37S0_0g, datum pristupa 20. 7. 2023. godine

To istraživanje je pokazalo da 48,5 posto djece prima poruke od nepoznatih osoba, a 23,1 posto djece je odgovorilo na takve poruke, dok je čak 11,4 posto djece prihvatilo da razgovaraju uživo s osobom koju su upoznali na internetu.¹³

3. Tehnologija u borbi protiv trgovine ljudima

Rezolucijom Evropskog parlamenta od 5. jula 2016. godine o borbi protiv trgovine ljudima u vanjskim odnosima EU „konstatira se da se kriminalne mreže sve više koriste internetom i društvenim mrežama za privlačenje i iskorištavanje žrtava; stoga traži od Evropske unije i njezinih država članica da u borbi protiv trgovine ljudima ulože dovoljna sredstva u tehnologiju i stručno znanje za otkrivanje, praćenje i borbu protiv zloupotrebe interneta koju kriminalne mreže provode za privlačenje žrtava i ponudu usluga kojima je cilj iskorištavanje žrtava; poziva Komisiju da ocijeni uporabu interneta u kontekstu trgovine ljudima, posebno u pogledu seksualnog iskorištavanja na internetu; traži da Europol pojača borbu protiv trgovine ljudima preko interneta u okviru jedinice EU za rad u vezi s prijavljenim internetskim sadržajima (IRU) u svrhu otkrivanja, izvještavanja i uklanjanja internetskih materijala o trgovini ljudima; traži od Komisije da prilagodi svoju suradnju s trećim zemljama kako bi se povelu računa o novoj situaciji nastaloj zbog razvoja trgovine ljudima preko interneta; poziva Komisiju i Europol da razmotre mogućnosti suradnje između evropskih tijela za borbu protiv kiberkriminala (posebice u okviru Europolu) i istovjetnih tijela trećih zemalja; traži od Komisije da također razmotri sve korisne načine suradnje s pružateljima internetskih usluga radi otkrivanja i suzbijanja internetskih sadržaja povezanih s trgovinom ljudima; traži od Komisije da redovito obavještava Parlament.“¹⁴

Još ranije je prepoznat potencijal koji tehnologija može imati u borbi protiv trgovine ljudima. Tehnologija se može koristiti u svrhu prevencije i otkrivanja trgovine ljudima, naročito u uvjetima razvijene umjetne inteligencije i aplikacija za „rudaranje“ podataka radi prepoznavanja obrazaca trgovine ljudima i sumnjivih transakcija. Internet je zauzeo dominantno mjesto u obavještavanju i edukaciji građana o trgovini ljudima. Nakon što su države,

13 Elmedin Muratbegović i Srđan Vujović, *Ponašanje i navike djece, roditelja i nastavnika informatike* (Sarajevo: Save the Childred in North West Balkans, 2016), str. 4.

14 Rezolucija Evropskog parlamenta od 5. srpnja 2016. godine o borbi protiv trgovine ljudima u vanjskim odnosima EU-a, Europski Parlament, tačka 15, 16 i 17., dostupna na https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0300_HR.pdf, datum pristupa 11. 7. 2023. godine

nevladine organizacije i privatni sektor spoznali potencijal tehnologije u borbi protiv trgovine ljudima razvijen je projekt „Memex“ koji je razvila agencija DARPA¹⁵. Riječ je o projektu koji omogućava pretraživanje i nadzor DeepWeba i DarkNeta.¹⁶

Postoje tehnološki alati koji analiziraju ogromne količine podataka i traže obrasce koji upućuju na trgovinu ljudima. Isto kako trgovci ljudima kreiraju lažne profile posredstvom kojih traže potencijalnu žrtvu, stupaju u kontakt s njom, komuniciraju radi sticanja povjerenja, te zakazuju sastanke van online prostora, i istražni organi na isti način kreiraju lažne online profile simulirajući djecu, anonimno stupaju u komunikaciju s trgovcem ljudima kako bi i sami zadobili njegovo povjerenje i prikupili dokaze protiv njega, a potom mame potencijalne trgovce ljudima koji zakazuju sastanak uživo, kada odrade terenski dio svog posla van online prostora.

Tehnološke alate razvijaju vlade, privatni sektor i nevladine organizacije.

Veliki problem u korištenju tehnologije u svrhu borbe protiv trgovine ljudima predstavlja i činjenica da jako veliki broj službenih lica koji bi se trebali boriti protiv ove pojave nemaju dovoljan nivo tehnološke pismenosti, nisu prošli odgovarajuće obuke, nemaju dovoljno ljudstva i nemaju dovoljno dobru tehnologiju.

Sekreterijat Ujedinjenih naroda je sredinom 2021. godine pripremio dokument pod nazivom Uspješne strategije za tretiranje upotrebe tehnologije za olakšanje trgovine ljudima i za prevenciju i istraživanje trgovine ljudima¹⁷, koji bi trebao olakšati posao Radne grupe za borbu protiv trgovine ljudima, u kojem dokumentu se tretira veza između trgovine ljudima i tehnologije, te problemi i izazovi u tom kontekstu.

Navedena strategija nameće sljedeće probleme za diskusiju, te kako bi se olakšao rad Radne grupe traži se od delegacija da razmotre odgovore svojih država na sljedeće probleme:¹⁸

15 Defense Advanced Projects Research Agency (DARPA)

16 Dražen D., Lisić H, Jurić M., Katulić T. , Gumzej N., Božić V., Regrutiranje i vrbovanje žrtava kaznenog djela trgovanja ljudima putem interneta-istraživanje i komparativna analiza, str. 9

17 Successful strategies for addressing the use of technology to facilitate trafficking in person and to prevent and investigate trafficking in persons - CTOC/COP/WG.4/2021/2, United Nations, 2021. g., dostupno na adresi https://www.unodc.org/documents/treaties/WG_TiP_CTOC_COP_WG.4_2021_2/ctoc_cop_wg.4_2021_2_E.pdf, datum pristupa 22. 7. 2023. godine

18 Ibid., str. 1-2.

- U upotrebi moderne tehnologije koji alati i strategije su bili do sada najuspješniji? Koji su bili najefikasniji i najpristupačniji u borbi protiv trgovine ljudima?
- Koje praktične mjere su države članice preduzele da se prilagode i odgovore na povećanu upotrebu tehnologije od strane trgovaca ljudima? Kako su agencije za provedbu zakona ojačale njihove kapacitete u borbi protiv trgovine ljudima u cyber prostoru, uključujući dark web?
- Kako države mogu saradivati s društvenim mrežama da bolje detektuju i istraže vrbovanje, kontrolu i eksploataciju žrtava na ovim platformama?
- Kako tehnologija može doprinijeti efikasnijoj i agilnijoj e-pravdi, a posebno u pogledu međunarodne saradnje, zajedničkih istraga, međusobne pravne pomoći, ekstradicije i prikupljanja digitalnih dokaza kod trgovine ljudima?
- Kako države članice osiguravaju da su ljudska prava, posebno pravo na privatnost, zaštićena u upotrebi tehnologije protiv trgovine ljudima?
- Kako države članice osiguravaju da upotreba tehnologije nema štetan učinak na žrtve trgovine ljudima?
- Kako države članice mogu efikasnije tretirati zahtjev za uslugama koje proizilaze iz trgovine ljudima, uključujući one koje proizilaze iz seksualnog iskorištavanja, s obzirom da su lako dostupne na cyber prostoru?
- Kako UN, a posebno Ured za drogu i kriminal UN-a, pomaže napore članica da istraži i pronađe dobre prakse u upotrebi novih tehnologija da prevenira i suprotstavi se trgovini ljudima?

Istovremeno, navedena Strategija traži od Radne grupe da razmotri preporučivanje državama članicama preduzimanje sljedećih akcija kako bi se suprotstavili trgovini ljudima putem tehnologije i kako bi se izgradio održiv odgovor na zloupotrebu tehnologije:¹⁹

- Identificirati i riješiti rupe u zakonskim sistemima kako bi se osigurale efikasne istrage i procesuiranje tehnološki olakšane trgovine ljudima i osigurati zakonski okvir koji će održati korak u tehnološkom razvoju. Tu se konkretno navodi primjer - omogućiti sudovima da zaprimaju elektronske dokaze.
- Osigurati odgovarajuća zakonska rješenja koja će zaštititi djecu od trgovine ljudima online.

19 Ibid., str. 2-3.

- Ojačati stručnost i kapacitete Agencije za provedbu zakona radi provođenja efikasnih istraga i operacija u cyber prostoru, prikupljajući odgovarajuće elektronske dokaze koristeći tehnološke nalaze, uključujući one na dark webu.
- Olakšati međunarodnu prekograničnu saradnju u krivičnim stvarima upotrebom tehnologije i upotrebu alata od strane praktičara.
- Podržati tehnološki zasnovana zakonska rješenja koja globalno tretiraju domet trgovine ljudima i koja automatski analiziraju podatke u borbi protiv ove pojave.
- Osigurati da upotreba tehnologije od strane agencija za provedbu zakona bude u skladu sa standardima zaštite ljudskih prava te da bude potrebna, srazmjerna, zakonita, odgovorna i poštena.
- Ohrabriti tehnološke kompanije da prigrle grublje metode pretraživanja i ubrzaju razvoj metoda za detekciju trgovine ljudi online, uključujući trgovinu djecom, uz osiguranje da se materijal online seksualne eksploatacije ukloni s platformi.
- Unaprijediti prikupljanje podataka i istraživanje vezano za zloupotrebu informacijskih i komunikacijske tehnologije kako bi se onemogućila trgovina ljudima, posebno u pogledu društvenih mreža.

Ovim dokumentom se posebno pridaje značaj potrebi da se službenici agencija za provedbu zakona obuče za upotrebu online istražnih metoda kako bi se suprotstavili trgovini ljudima, te u prikupljanju digitalnih dokaza i etičnim brigama povezanim s upotrebom novih tehnologija. Postoje različite tehnologije koje se koriste u borbi protiv trgovine ljudima, počev od najobičnijih aplikacija za mobilne telefone koje mogu uveliko biti od pomoći za informisanje, pa time i za prevenciju, preko „rudarenja“ baza podataka, sve do upotrebe umjetne inteligencije i tehnologije za prepoznavanja lica.

4. Vrste nekih tehnoloških alata s kratkim opisom funkcije

U publikaciji „Korištenje prednosti inovacija u borbi protiv trgovine ljudima - Sveobuhvatna analiza tehnoloških alata“, tehnološki alati razvrstani su u sljedeće kategorije:

- Identifikacija žrtava / trgovaca; podizanje svijesti, edukacija, saradnja; upravljanje lancem snabdijevanja; trendovi i mapiranje podataka; angažiranje i osnaživanje radnika; upravljanje slučajevima i pružanje

podrške žrtvama; identifikacija korporativnog rizika; etička kupovina; privatnost / lični identitet; sigurnost plaćanja.²⁰

- Stop the Traffic app, Trafficing in Trinidad and Tobago app, Rapoto@Shpeto i Unseen app, koje aplikacije sadrže smjernice za prepoznavanje trgovine ljudima i prijavljivanje.²¹
- Microsoftov „Projekat Artemis“, koji je osmišljen radi otkrivanja tehnika mamljenja putem kojeg se mogu otkriti i prijaviti online predatori koji mame djecu za seksualne svrhe. Analizira chat razgovor i daje mu određen rejting vjerovatnoće, na osnovu čega se razgovor može poslati ljudskim moderatorima.²²
- Projekat Intercept i Spotlight, koji se zasnivaju na vještačkoj inteligenciji na način da se utvrđuje porijeklo i razvrstavaju velike količine infromacija, pronalaze obrasce i izvode značenja.²³
- Facebook messenger, WhatsApp, SMS, mogu biti korisni prilikom komunikacije sa žrtvom koja traži pomoć.
- PhotoDNA stvara jedinstveni digitalni potpis slike koja se potom uspoređuje s potpisima drugih fotografija kako bi se pronašle kopije iste slike iz materijala o seksualnom iskorištavanju djece.²⁴
- Traffic Jam funkcioniše tako što softver koristi vještačku inteligenciju za češljanje i mašinsko učenje javno dostupnih podataka širom interneta kako bi identificirao obrasce trgovine ljudima. Na taj način gradi bazu podataka o slikama, telefonskim brojevima i lokacijama koje mogu pomoći u pronalaženju dokaza.²⁵
- Sex Trafficking Operations Portal koristi automatizirano rudarenje podataka za kreiranje izvještaja za policijske agencije o mogućoj online trgovini ljudima.²⁶
- Facebook koristi algoritme koji analiziraju jezik, telefonske brojeve i slike koje se koriste na njegovoj platformi da bi identificirali žrtve online trgovine radi seksualnog iskorištavanja.

20 Ured specijalnog predstavnika OSCE-a za borbu protiv trgovine ljudima i Tech Against Trafficing, Korištenje prednosti inovacija u borbi protiv trgovine ljudima: Sveobuhvatna analiza tehnoloških alata, Beč, 2020. godine, str. 31;

21 Ibid., str. 40.

22 Ibid., str. 42.

23 Ibid., str. 43.

24 Ibid., str. 44.

25 Ibid., str. 45.

26 Ibid.

Smatra se da koristi sisteme za prepoznavanje lica za identifikaciju nestalih osoba s fotografija postavljenih na platformu društvenih medija.²⁷

- TrafficCam – traži od korisnika da fotografiraju hotelske sobe u kojima odsjedaju, a policijske agencije učitavaju fotografije iz oglasa koje nude seksualne usluge. Te slike analizira kompjuterski algoritam u nacionalnoj bazi podataka i traže se sličnosti. Na taj način identificiraju se lokacije na kojima je došlo do trgovine ljudima radi seksualnog iskorištavanja.²⁸
- Counter-Trafficking Data Collaborative je prvo globalno čvorište podataka o trgovini ljudima koje objavljuje usklađene podatke od organizacija iz cijelog svijeta koje se bore protiv trgovine ljudima.²⁹
- Tellfinder (bivši Memex) je sofisticirani tehnološki alat koji grupira podatke kako bi se identificirali ključni ljudi i organizacije uključene u trgovinu ljudima i otkrivanje trendova odstupanja uz pomoć vještačke inteligencije uz automatsko označavanje visokorizičnih indikatora zasnovanih na jezičkom ili slikovnom sadržaju.³⁰ Prvobitno, Memex je bio glavni analitički program fokusiran na razvoj metoda za pretraživanje dijela interneta koji se zvao duboki i mračni web.

5. Zaključak

Trgovina ljudima je složeno krivično djelo koje je u usponu. Širom svijeta u svakom momentu postoje milioni žrtava trgovine ljudima. Ovo krivično djelo je niskorizično i visokoprofitabilno. Prva sveobuhvatna definicija ovog krivičnog djela data je u Protokolu iz Palerma. I dalje ovo krivično djelo je običnim građanima teško razumljivo što otežava identifikaciju istog. Razvojem tehnologije raslo je i interesovanje trgovaca ljudima prema tehnologiji i mogućnostima koje ona može pružiti. Oni su spontano prilagodili tehnologiju svojim interesima. Iz godine u godinu smanjuje se broj predmeta protiv trgovaca ljudima velikim dijelom zahvaljujući anonimnosti koju mogu ostvariti online. Postoji čitavo jedno tržište unutar DarkWeba shodno čemu je bilo nužno stvoriti alate koji bi mogli prikupljati podatke i unutar tog dijela interneta. Upravo tako je i nastala potreba za stvaranjem Memex-a za koji su utrošeni milioni dolara. Donedavno su uglavnom trgovci ljudima uživali u plodovima tehnologije. To najbolje pokazuje činjenica da je UN proveo istraživanje koje je pokazalo da

27 Ibid.

28 Ibid.

29 Ibid., str. 49.

30 Ibid.

u svijetu u svakom momentu postoji dva i po miliona žrtava trgovine ljudima. S druge strane, isto istraživanje je pokazalo da 40 posto država obuhvaćenih istraživanjem ima ispod deset osuda za trgovinu ljudima na godišnjem nivou. Neke čak imaju i manje. Bosna i Hercegovina nije izuzetak u tom pogledu i na nesreću Bosna i Hercegovina nije na listi ekonomski snažnijih država. Same budžetske restrikcije onemogućavaju da se izdvajaju veća sredstva radi nabavke odgovarajuće tehnologije i upošljavanje potrebnog ljudstva koje bi se posvetilo borbi protiv ovog krivičnog djela. Bosna i Hercegovina jako loše stoji u ovom pogledu s malim brojem osuda za trgovinu ljudima a opet uobičajeno je vidjeti na ulici djecu kako prose ili su izložena prisilnom radu, što je posebno izraženo kod romskih zajednica. Osnovni problem je identifikacija žrtava trgovine ljudima. Problem je i to što sva ovlaštena službena lica i svi tužitelji nemaju odgovarajući nivo tehnološke pismenosti i zaostaju za tehnologijom. Smatram da je potrebno to promijeniti i da je nužno na nivou svakog tužilaštva i svake policijske uprave formirati posebne odjele koji bi se bavili ovom problematikom. Nužno je da ti odjeli budu na odgovarajući način tehnološki opremljeni i da se tužitelji i ovlaštena službena lica kontinuirano obučavaju u radu na prikupljanju digitalnih dokaza. Tehnologija, a posebno internet, ostavlja digitalne tragove. Tek u posljednje vrijeme kada je postalo očito da svijet gubi bitku protiv trgovaca ljudima pridaje se veći značaj tehnologiji. Već se naziru obrisi međunarodnih akata koji potpunije obrađuju odnos između tehnologije i borbe protiv trgovine ljudima, a koji će u konačnici poslužiti kao osnov državama članicama na izradi zakonskih rješenja kojima će se konačno regulisati ova oblast. U vremenu kada je moguć satelitski nadzor, kada je moguć nadzor telekomunikacija, kada je normalna upotreba dronova na prikupljanju podataka, tehnologija može biti prekretnica u borbi protiv trgovine ljudima, posebno u digitalnom prostoru. Kako bi se stanje u ovom pogledu promijenilo smatram da je nužno posvetiti veću pažnju pri obuci tužitelja i drugih službenika u prepoznavanju i prikupljanju digitalnih dokaza jer, kako je to ranije rečeno, internet ostavlja digitalne tragove. Uvjeren sam da je upravo tehnologija ta koja će stati ukraj ovoj pojavi i da je vrijeme to koje više ide u prilog državama nego trgovcima ljudima. Naime, uvijek je država ta koja ima najviše resursa i sve je stvar koliko resursa je država spremna da odvoji, odnosno koliko je odlučna da se suprotstavi ovoj pojavi.

Literatura

- Dragičević D., Lisičar H, Jurić M., Katulić T. , Gumzej N., Božić V. Regrutiranje i vrbovanje žrtava kaznenog djela trgovanja ljudima putem interneta - istraživanje i komparativna analiza, dostupno na <http://transcrim.pravo.unizg.hr/wp-content/uploads/2016/01/Regrutiranje-i-vrbovanje-zrtav-a-kaznenog-djela-trgovanja-ljudima-putem-Interneta-Istra%C5%BEivanje-i-komparativna-analiza.pdf>;
- European Convention on Action against Trafficking in Human Beings – ECATHB (Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima), 19. januar 2006. godine, Europ. T.S. br. 197.;
- Izvještaj o obimu, predmetu i kontekstu seksualnog iskorištavanja djece, ECPAT International u saradnji sa Međunarodnim forumom solidarnosti. EMMAUS(MFS-EMMAUS). (2018). Bangkok, dostupno na https://www.google.com/url?sa=t&source=web&rct=j&opi=89978449&url=https://ecpat.org/wpcontent/uploads/2021/08/ECPAT-Country-Overview-Report-Bosnia-Herzegovina-2018_Bosnian.pdf&ved=2ahUKEwj1fX23syAAxUF66QKHdOHC-A4HhAWegQIBRAB&usg=AOvVaw13qKt_CcK-6HrX_37S0_0g;
- Krivični zakon FBiH. Službene novine Federacije BiH, 36/2003, 21/2004-ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023
- Latonero, M. (2012). The Rise of Mobile and the Diffusion of Technology-Facilitated Trafficking, u: University of Southern California, USC Annenberg, Center of Communication Leadership & Policy, dostupno na web stranici <http://www.twolittlegirls.org/ufiles/HumanTrafficking2012.pdf>;
- List of Technology Tools and Initiatives Identified by Tech Against Trafficking – January 15, 2019, dostupna na stranici https://globalinitiative.net/wpcontent/uploads/2019/01/List_of_technology_tools_identified_by_tech_against_trafficking.pdf;
- Muratbegović, E., Vujović S. (2016), *Ponašanje i navike djece, roditelja i nastavnika informatike*, Sarajevo: Save the Childred in North West Balkans;
- Petter, S., Giddens, L., Fullilove, M. (2020). The Challenges of Using of Information Technology to Counter Human Trafficking. AMCIS 2020 Proceedings., dostupno na <https://core.ac.uk/reader/326836120>;
- Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovine ljudima, posebno ženama i djecom, koji dopunjuje Konvenciju protiv transnacionalnog organiziranog kriminala (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the Convention against Transnational Organised Crime), U.N. Doc. A/55/383, od 15. decembra 2000. godine;

- Radoičić, A. (2020). Iza ekrana: Analiza zloupotreba žrtava trgovine ljudima i digitalnom okruženju, Atina-Udruženje građana za borbu protiv trgovine ljudima i svih oblika nasilja nad ženama, Beograd, dostupno na stranici <https://atina.org.rs/sr/iza-ekrana-analiza-zloupotreba-%C5%Bertava-trgovine-ljudima-u-digitalnom-okru%C5%BEnju>;
- Raets, S., Janssens J. (2021). Trafficking and technology: exploring the role of digital communication technologies in the Belgian human trafficking business, u: EUROPEAN JOURNAL ON CRIMINAL POLICY AND RESEARCH, s. 215-238, <https://biblio.ugent.be/publication/8637701>;
- Reid, J., Fox B. (2020). Human Trafficking and the Darknet: Technology, Innovation and Evolving Criminal Justice Strategies“, u: University of South Florida, Science Informed Policing, dostupno na https://www.researchgate.net/publication/342254004_Human_Trafficking_and_the_Darknet_Technology_Innovation_and_Evolving_Criminal_Justice_Strategies;
- Rezolucija Europskog parlamenta od 5. srpnja 2016. o borbi protiv trgovine ljudima u vanjskim odnosima EU-a, Europski Parlament, tačka 15, 16 i 17., dostupna na https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-8-2016-0300_HR.pdf;
- Successful strategies for addressing the use of technology to facilitate trafficking in person and to prevent and investigate trafficking in persons - CTOC/COP/WG.4/2021/2, United Nations, 2021. g., dostupno na adresi https://www.unodc.org/documents/treaties/WG_TiP_CTOC_COP_WG.4_2021_2/ctoc_cop_wg.4_2021_2_E.pdf;
- Ured specijalnog predstavnika OSCE-a za borbu protiv trgovine ljudima i Tech Against Trafficking. (2020). Korištenje prednosti inovacija u borbi protiv trgovine ljudima: Sveobuhvatna analiza tehnoloških alata Beč.

Alma Taso Deljković

Rukovodilac Odjeljenja za podršku svjedocima

Sud Bosne i Hercegovine

alma.taso-deljkovic@sudbih.gov.ba

PODRŠKA SVJEDOCIMA U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA KROZ ISKUSTVA SUDA BIH

Sažetak: *Procesuiranje predmeta ratnih zločina ima višestruki društveni značaj. Osim što doprinose saznavanju istine kroz prikupljanje činjenica o ratnim zločinima, odgovornim pojedincima, istragama i suđenjima, pomažu i u procesu suočavanja s prošlošću i reparaciji društva u kojima su se zločini i desili. Ratni zločini se nažalost i dalje dešavaju u različitim dijelovima svijeta. Da bi procesuiranje ratnih zločina bilo što efikasnije od posebnog značaja su svjedočenja žrtava, odnosno saslušanje svjedoka ratnih zločina u krivičnom postupku. Takve krivičnoprocesne radnje iziskuju posebne aktivnosti u cilju pružanja pomoći i podrške svjedocima ratnih zločina. Iskustva koja je Sud Bosne i Hercegovine imao i još uvijek ima u radu sa svjedocima i žrtvama tokom procesuiranja predmeta ratnih zločina, od nemjerljivog su značaja ne samo za efikasnije procesuiranje predmeta ratnih zločina, nego i unaprijeđenja podrške koja su pruža svjedocima prilikom odazivanja na pozive za svjedočenja. U ovom radu, nakon upoznavanja s općim pojmovima vezanim za posljedice koje ratni zločini prouzrokuju te vrstama i načinima pružanja psihološke podrške svjedocima, bit će prikazane aktivnosti podrške svjedocima koje se pružaju od strane osoblja za podršku svjedocima prije, za vrijeme i nakon svjedočenja pred Sudom Bosne i Hercegovine, kao i podaci o iskustvima Suda BiH do 2022. godine.*

Ključne riječi: *svjedok, trauma, psihološka podrška, ratni zločini, Sud Bosne i Hercegovine*

1. Uvod

Bosna i Hercegovina, u periodu od 1992. do 1995. godine, je bila zahvaćena izuzetno teškim ratnim dejstvima. U tom periodu zabilježena su velika stradanja, migracije stanovništva, kako unutar tako i van granica Bosne i Hercegovine, te mnogobrojnim težim poteškoćama kako na individualnom, tako i na planu zajednice i društva općenito. U toku rata, veliki broj ljudi je mučen, stradao, te su mnoge osobe morale prisilno napustiti svoje domove. Procjenjuje se da je u Bosni i Hercegovini za vrijeme rata oko 100.000 ljudi ubijeno, dok je 1,8 miliona ljudi raseljeno¹. Podaci pokazuju da je širom Bosne i Hercegovine bilo aktivno više logora, gdje su žene i djeca držani protiv svoje volje, te su bili podvrgnuti različitim vrstama torture, uključujući i seksualnu torturu. I muškarci, i žene i djeca su zatvarani u različite logore, gdje su podvrgavani različitim vrstama mučenja. Na ovaj način počinjeno je više vrsta krivičnih djela a posebno krivična djela ratnih zločina. Svjedoci i žrtve različitih tortura i danas traže i očekuju zadovoljenje pravde za pretrpljenu bol i patnju.

U ovom radu posebno će biti riječi o pružanju podrške svjedocima koji svjedoče u predmetima ratnih zločina počinjenih za vrijeme rata 1992-1995. pred Sudom BiH. Jedna od najvećih životnih trauma su iskustva i doživljaji nastali usljed počinjenja krivičnih djela, naročito ratnih zločina koji u sebi kumuliraju veliki broj radnji koje ostavljaju teške posljedice u daljem životu žrtava. Nakon osvrta na vrste trauma i elemente trauma koji postoje, osvrnut ćemo se na psihološku podršku svjedocima općenito, a zatim posebno na podršku svjedocima u krivičnom postupku i iskustva Suda BiH u tom procesu.

2. Psihološki elementi trauma

Mnoga krivična djela, a posebno ratni zločini, organizirani kriminal, seksualni i drugi oblici nasilja, u najvećem broju slučajeva su počinjeni na svirep i okrutan način, što značajno utiče na psihičko i fizičko stanje žrtava, odnosno svjedoka tih krivičnih djela. Samim tim, žrtve počinjenih krivičnih djela su često i svjedoci istih, te se u krivičnom postupku pojavljuju u dvojakoj ulozi. S obzirom na traumatična iskustva koja su preživjeli, te preplavljujući strah, važno je razumjeti psihološke elemente traume koji se mogu javiti prilikom svjedočenja ili davanja

¹ Bruheim Hundseid A., „Sexual Violence as Weapon in War“ (master thesis); 2018; Noragric Department of International Environment and Development Studies, Norway; (<https://www.nmbu.no/om/fakulteter/samvit/institutter/noragric>); datum pristupa 18. 7. 2023. godine

iskaza svjedoka, odnosno verbalizacije traumatskog iskustva. Suština traume je da je preplavljujuća, nevjerovatna i nepodnošljiva². Psihološka trauma se obično definiše kao događaj izvan uobičajenog ljudskog iskustva, koji predstavlja prijetnju po vlastiti život. Traumatski događaj isključuje uobičajene sisteme reagovanja, koji ljudima daju osjećaj kontrole, povezanosti i smisla. Psihološka trauma predstavlja svojevrsni odgovor svake individue na traumatski događaj i stoga je važno naglasiti da će se reakcije na traumatsko iskustvo razlikovati od osobe do osobe. Poslije traume, osobe se često osjećaju duševno, ponekad čak i tjelesno, povrijeđene. Međutim, neke osobe se vrlo brzo izbore s traumom i preovladaju je bez većih posljedica po psihofizičko zdravlje, dok druge osobe zadobiju tjelesne i duševne povrede. Većina simptoma psihološke traume se mogu svrstati u tri kategorije: simptome nametanja, simptome izbjegavanja i pojačanu pobuđenost. U zavisnosti od situacije u kojoj se osoba nalazi, javljaju se različite grupe simptoma. Iako se doima kao da imaju neki svoj tok, njihova funkcija je da osoba uspostavi kontrolu i predvidivost, te smanji intenzitet straha u svakodnevnom životu i zahtjevima koji se pred nju postavljaju³. Ovakva ponašanja rezultiraju povlačenjem traumatizirane osobe u izolaciju, narušavanjem kontakata s osobama iz bliže i dalje okoline a koje bi mogle biti značajne za pružanje podrške u procesu oporavka.

Tokom svjedočenja od svjedoka se obično traži da što je moguće tačnije reproduciraju svoje iskustvo. Međutim, često sjećanja na traumu nisu potpuna. Gubitak pamćenja je primijećen kod ljudi koji su prošli izuzetno teška traumatska iskustva, kao što su katastrofe, nesreće, ratna trauma, otmice, mučenje, koncentracione logore, fizičko i seksualno zlostavljanje⁴. Otisci traumatskih sjećanja se pamte u fragmentima, i to senzornim i emocionalnim tragovima (slikama, zvukovima, fizičkim senzacijama). Traumatska sjećanja su obično izazvana specifičnim okidačima kao što su miris, zvuk, specifični dodir i slično. I verbalizacija traumatskog iskustva u sudnici, prilikom svjedočenja, za žrtvu je često u psihičkom smislu veoma teška. Traumatsko sjećanje nije sažeto. Ponovna odigravanja traumatskog iskustva su zamrznuta u vremenu, nepromjenjiva, ponižavajuća, usamljenička i otuđujuća⁵. Za žrtvu, ona kao da se „ponovo odigravaju“, te zato često prilikom svjedočenja žrtva iskazuje emocije i oblike ponašanja, kao što su sramota, krivica, tjeskoba, depresija. Ukoliko

2 Besel A. Van der Kolk, *Telo sve beleži: Mozak, um i telo u isceljenju traume* (Beograd: Mozaik, 2021), str. 197.

3 Edita Ostojić, *Priručnik za pomagače i pomagačice koji rade sa žrtvama i preživjelim nasilja* (Zenica: Medica Zenica Infoteka, 2001), str. 63–68.

4 B. A. Van der Kolk, *Telo sve Beleži: Mozak, um i telo u isceljenju traume*, str. 193–197.

5 *Ibid.*, str. 182–183.

se ne pruži odgovarajuća stručna psihološka podrška svjedocima, pogotovo žrtvama teških tortura, prije, za vrijeme i nakon svjedočenja, posljedice svjedočenja mogu biti veoma štetne po mentalno zdravlje osobe. Razumjeti kako je neko iskustvo doživljeno i koliko je osoba uspjela isto integrirati u svakodnevni život, je ključni momenat u shvatanju kako pristupiti i razgovarati s preživjelim, odnosno kakvu podršku pružiti preživjelom - svjedoku tokom krivičnog postupka.

3. Psihološka podrška svjedocima

Procjena pojedinih segmenata psihofizičkog stanja, te logističkih i administrativnih potreba svjedoka se vrši za svaku osobu pojedinačno. Cilj takvog pristupa jeste prepoznavanje i kreiranje individualnog plana podrške koji je u skladu s potrebama svjedoka, ali i pravima i obavezama koje isti ima u krivičnom postupku.

Aktivnosti za pružanje podrške, između ostalog, podrazumijevaju i psihološku pripremu svjedoka za davanje izjave/svjedočenje na način da se svjedok stabilizira i u psihičkom smislu osnaži za predstojeću aktivnost. To znači pružanje osnovnih informacija o toku samog postupka, kao svojevrsna psihoedukacija s ciljem smanjenja početne anksioznosti koju bi svjedok mogao imati od nepoznavanja čitavog procesa. Profesionalnu psihološku podršku svjedocima, koja se pruža u situacijama kada su svjedoci u tolikoj mjeri pogođeni preživljenim traumatskim iskustvom, da im prilikom ponovnog prolaska kroz isto treba stručna pomoć, kako bi prevenirali dodatne posljedice po psihofizičko stanje svjedoka. Logistička i administrativna podrška se pruža onim svjedocima kojima je potrebno organizovati dolazak, smještaj, boravak u mjesto gdje je smještena pravosudna institucija u koju su pozvani. Nadalje, svjedoci se informiraju o pravima i obavezama koje imaju u krivičnom postupku, ali se u isto vrijeme informiraju i relevantni nosioci pravosudnih funkcija u pojedinačnom krivičnom postupku o specifičnim potrebama koje svjedok ima prilikom svjedočenja.⁶ Treba naglasiti da se ovakav sveobuhvatan vid podrške svjedocima, a prema praktičnom iskustvu Odjeljenja za podršku svjedocima u Bosni i Hercegovini, pokazao kao izuzetno značajan u svim fazama krivičnog postupka. Mjere psihosocijalne podrške se posmatraju i kao prevencija retraumatizacije i anksioznosti u psihološkom smislu, te sekundarne viktimizacije, koja se veže za reakciju predstavnika organa gonjenja, ali i svih

⁶ Pravilnik Odjeljenja za podršku svjedocima, Sud BiH, Sarajevo, 2012.

drugih osoba koje bi trebale svjedoku, žrtvi da pruže pomoć i zaštitu. I iskustva Službe za žrtve i svjedoke Međunarodnog Tribunala za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u Hagu (Holandija) naglašavaju značajnu ulogu podrške svjedocima u krivičnom postupku. Sasvim sigurno da ne trebaju svi svjedoci isti nivo podrške prije svjedočenja. Međutim, kada svjedok zna šta može očekivati u sudskom postupku, smanjuju se stres i tjeskoba u vezi sa svjedočenjem, a osigurava se koherentno iznošenje iskaza⁷. I ova Služba je imala slične aktivnosti podrške za svjedoke, prije samog svjedočenja. Osim što se sa svjedokom razgovaralo o tome šta može da očekuje u sudnici, svjedoci su imali priliku prije svjedočenja da vide sudnicu, što im je pomoglo da se emotivno pripreme za svjedočenje, te i da budu manje zastrašeni⁸. Odjel za žrtve i svjedoke pri MKSJ je svjedocima pružao administrativnu i psihosocijalnu podršku, uključujući i psihoterapiju i medicinsku pomoć. Angažman osoblja za podršku svjedocima posebno je značajan u fazi prije početka suđenja, pogotovo u radu sa žrtvama seksualnog nasilja koje nisu bile voljne da svjedoče, jer su saradnici za podršku svjedocima pomogli da se strahovi svjedoka umire te da se riješe praktični problem vezani za njihov put u Holandiju, kao i pojavljivanje pred Sudom. Zahvaljujući pruženoj podršci svjedoci su verbalizirali da su cijenjeni i poštovani, što je uticalo na smanjenje anksioznosti koja se javljala dok su čekali da budu pozvani u sudnicu na svjedočenje⁹. Značaj podrške svjedocima u krivičnom postupku prepoznata je i u pilot-studiji o dugoročnim posljedicama svjedočenja pred MKSJ-om, grupe autora, rađene 2012. godine sa svjedocima koji su svjedočili pred Međunarodnim krivičnim sudom za bivšu Jugoslaviju u Hagu (Holandija). Jedan od zaključaka studije je da su službe za podršku svjedocima unutar međunarodnih pravosudnih institucija integralni i nužni dio strukture suda, ali je potrebno definisati konture podrške i savjetovanja unutar jedne takve institucije. Rezultati studije pokazali su da svjedoci i žrtve visoko ocjenjuju usluge pružene u okviru podrške svjedocima, te da su im iste ublažile emocionalni stres i druge probleme vezane za njihovo svjedočenje¹⁰.

Osim što su navedene aktivnosti značajne za svjedoke, one su značajne i za sudije i tužitelje, advokate, odnosno stranu u postupku koja je predložila svjedoka, jer u svakom momentu imaju saznanja o psihofizičkom stanju svjedoka neposredno prije davanja izjave/svjedočenja, što umnogome

7 Serge Brammertz i Michelle Jarvis, *Procesuiranje zločina seksualnog nasilja u nadležnosti MKSJ* (Sarajevo: OSCE, 2017), str. 119–159.

8 Ibid., str. 123.

9 S. Brammertz i M. Jarvis, *Procesuiranje zločina seksualnog nasilja u nadležnosti MKSJ*, str. 126.

10 Kimi King i sar. *Odjeci svjedočenja: Pilot studija o dugoročnim posljedicama svjedočenja pred MKSJ-om* (Univerzitet u Teksasu, SAD i MKSJ, 2016); str. 71–89.

doprinosi efekasnijem vođenju krivičnog postupka. U pojedinim situacijama, sudija može prilikom ulaska svjedoka u sudnicu, upoznati strane u postupku s trenutnim psihofizičkim stanjem svjedoka i zamoliti ih za obazrivost prilikom postavljanja pitanja. U situacijama kad su svjedoci jako uznemireni prije ulaska u sudnicu, uz dozvolu predsjedavajućeg sudije u svakom konkretnom predmetu, svjedoka u sudnicu može pratiti stručno osoblje za podrške svjedocima, kako bi mogli pravovremeno reagovati u slučaju pojave intenzivnijih emocija ili kriznih situacija. Slična praksa primjenjivala se i u MKSJ tokom svjedočenja, gdje su sudije, a na osnovu savjeta Službe za žrtve i svjedoke pri navedenom sudu, dozvolile da prilikom svjedočenja, pogotovo žrtava seksualne torture, bude osoba za podršku iz Službe.¹¹

Na koncu, važno je naglasti da su aktivnosti podrške svjedocima i prilikom davanja izjave i prilikom svjedočenja usmjerene na smanjenje uznemirenosti, mogućeg stresa i pojavljivanje složenijih psihičkih poteškoća koje bi se mogle javiti kod svjedoka. Osoblje za podršku svjedocima od prvog kontakta sa svjedokom kontinuirano prati fizičko i mentalno stanje svakog pojedinog svjedoka, poštujući prava i obaveze koje svjedok ima u datoj situaciji, pri tom ne utičući ni na koji način na samu suštinu njihovog svjedočenja.

Aktivnosti podrške svjedocima koja se pruža u pravosudnim institucijama u Bosni i Hercegovini čini niz procedura i postupaka s ciljem procjene psihofizičkog stanja svjedoka prilikom davanja izjave/svjedočenja, te i poslije, u zavisnosti od potreba svjedoka. Ista se pruža prije, za vrijeme i poslije svjedočenja.

4. Procesuiranje predmeta ratnih zločina na Sudu Bosne i Hercegovine

Ujulu 2002. godine, na državnom nivou s radom počinje Sud Bosne i Hercegovine (Sud BiH), usvajanjem Zakona o Sudu BiH (ZoS BiH).¹² Nadležnosti Suda BiH su procesuiranje predmeta ratnih zločina, te drugih teških oblika krivičnih djela, kao što su organizirani kriminal, terorizam, privredni kriminal i korupcija. Procesuiranje ratnih zločina smatra se važnim dijelom procesa suočavanja s prošlošću i unapređenja vladavine prava u Bosni i Hercegovini.

11 S. Brammertz i M. Jarvis, Procesuiranje zločina seksualnog nasilja u nadležnosti MKSJ, str. 119–159.

12 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, *Odluka Visokog predstavnika u BiH br. 50/00*, br. 29/00, Službene novine Federacije BiH, br. 52/00 i Službeni glasnik Republike Srpske, br. 40/00

Prvu *Strategiju za rad na predmetima ratnih zločina (Strategija)* u Bosni i Hercegovini na državnom nivou bosanskohercegovačke vlasti usvojile su u decembru 2008. godine.¹³ Najsloženiji predmeti, a prema *Strategiji*, su trebali, na državnom nivou, biti završeni u roku od sedam godina, a preostali u roku od 15 godina. Međutim, usljed složenosti predmeta do toga nije došlo, te je sačinjena *Revidirana strategija za rad na predmetima ratnih zločina (Revidirana strategija)*¹⁴, usvojena od strane bosanskohercegovačkih vlasti 2018. godine, kojom je predviđeno da svi predmeti ratnih zločina budu završeni u roku od pet godina, odnosno do 2023. godine. Međutim, kako su predmeti ratnih zločina izuzetno kompleksni, očekivanja su da će se i ovaj postavljeni rok produžiti. Neki od razloga zašto je to tako jeste veliki protok vremena od počinjenih zločina, te činjenica da u biološkom smislu većina i svjedoka i osumnjičenih umire. Međutim, u proteklom periodu ipak je značajan broj predmeta ratnih zločina procesuiran pred Sudom BiH. U periodu od 2005. godine do kraja 2022. godine pravosnažno je okončano 270 predmeta ratnih zločina.¹⁵ Suđenja za predmete ratnih zločina pred Sudom Bosne i Hercegovine se i dalje odvijaju u velikom broju; trenutno je aktivno oko 70 predmeta u prvom stepenu.¹⁶

4.1. Odjeljenje za podršku svjedocima Suda BiH

Podrška svjedocima u pravosudnim institucijama u Bosni i Hercegovini se prvi put javlja s osnivanjem Suda BiH. Poslovnik o radu Suda BiH¹⁷, u članu 31. definiše okvir rada Odjeljenja za podršku svjedocima, te tako u maju 2005. godine s radom počinje prvo Odjeljenje za podršku svjedocima u jednoj pravosudnoj instituciji u Bosni i Hercegovini. Osnovna misija rada Odjeljenja je pružanje odgovarajuće podrške i pomoći svjedocima prije, tokom

13 Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina, Ministarstvo pravde BiH, Sarajevo, 2008. (http://www.mpr.gov.ba/web_dokumenti/drzavna%20strategije%20za%20rad%20na%20predmetima%20rz.pdf)

14 Revidirana državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina Ministarstvo pravde BiH, Sarajevo, 2018. (http://www.mpr.gov.ba/web_dokumenti/default.aspx?id=10809&langTag=bs-BA9)

15 Zvanična statistika Suda BiH, zaključno sa 31. 12. 2022. godine (www.sudbih.gov.ba; dostupno na upit)

16 Zvanična statistika Suda Bosne i Hercegovine, zaključno sa 30. 6. 2023. godine (www.sudbih.gov.ba; dostupno na upit)

17 Službeni glasnik BiH, *Poslovnik o radu Suda BiH* br. 29/00, Zakon o Sudu BiH 16/02, Izmjene i dopune Službeni glasnik BiH, br. 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 04/04, 09/04, 35/04, 61/04, Zakon o usvajanju izmjena Zakona o Sudu BiH Službeni glasnik BiH br. 32/07, Zakon o Sudu BiH – službena prečišćena verzija Službeni glasnik BiH br. 49/09, Ispravka Zakona o Sudu BiH Službeni glasnik BiH br. 74/09, izmjene i dopune 97/09

i nakon svjedočenja, a kako bi se izbjegla mogućnost da svjedočenje izazove negativne posljedice, patnju ili traumu kod svjedoka. Prilikom formiranja Odjeljenja, prioritet je stavljen na pružanje podrške svjedocima i žrtvama u predmetima ratnih zločina. Međutim, potreba za podrškom svjedocima je bila izražena i u drugim predmetima, te je Odjeljenje svoj djelokrug rada proširilo i na podršku svjedocima koji svjedoče u predmetima organiziranog kriminala (trgovina ljudima, terorizam i dr.) i uopće, gdje god je bilo potrebno uključiti psihosocijalnu podršku. Odjeljenje je smješteno u zgradi Suda BiH, u hodniku koji je i fizički odvojen od javnosti, u čijem sklopu se nalaze specijalno izgrađene i namještene prostorije za svjedoke (čekaonice). Svjedoci u čekaonicama borave za vrijeme trajanja ročišta u određenom predmetu ratnog zločina, a na koje su pozvani u svojstvu svjedoka. Kako je Odjeljenje za podršku svjedocima bilo odgovorno za obezbjeđenje psihosocijalne i druge podrške svjedocima, bilo je neophodno obezbijediti i sigurnosne uslove za svjedočenje svjedoka. Za procjenu sigurnosnog aspekta svjedočenja svjedoka u Bosni i Hercegovini na državnom nivou zadužena je Jedinica za zaštitu svjedoka koja je oformljena pri Državnoj agenciji za sigurnost i zaštitu u Bosni i Hercegovini (SIPA). Svi svjedoci s mjerama zaštite u krivičnom postupku na Sud Bosne i Hercegovine, dolaze u pratnji timova Jedinice za zaštitu svjedoka, SIPA. Prilikom ulaska u zgradu Suda i prostorije Odjeljenja, za ovu kategoriju svjedoka, koristi se ulaz koji je posebno napravljen za njih, a koji je odvojen od glavnog ulaza u zgradu, sve s ciljem da se izbjegne bilo kakav kontakt s javnošću ili s optuženim licima. Svjedoci potom bivaju smješteni u čekaonice Odjeljenja za podršku svjedocima, gdje imaju kontinuiranu stručnu psihološku podršku prije, ukoliko je potrebno za vrijeme i nakon svjedočenja. U Odjeljenju za podršku svjedocima Suda BiH zaposleni su psiholozi, socijalni radnici i administrativno osoblje specijalizirano za rad s traumatiziranim osobama. Prvi inicijalni kontakt sa svjedocima se uspostavlja odmah nakon podizanja optužnice, nakon čega osoblje Odjeljenja ostaje dostupno svjedocima prije, za vrijeme, nakon svjedočenja, pa i dalje, u zavisnosti od potreba svjedoka.

U predmetima ratnih zločina koji se vode pred Sudom Bosne i Hercegovine, podrška i pomoć se pruža svim svjedocima na predmetima ratnih zločina bez obzira da li su ih predložili tužilaštvo ili odbrana, te da li su javni svjedoci ili svjedoci koji svjedoče s mjerama zaštite. U periodu od 2005. godine do kraja 2022. godine u predmetima ratnih zločina Odjeljenje za podršku svjedocima Suda Bosne i Hercegovine je pružilo podršku za 13.682 svjedoka¹⁸. Od toga

18 Zvanična statistika Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH, zaključno sa 31. 12. 2022. godine; www.sudbih.gov.ba (dostupno na upit)

1.887 svjedoka je svjedočilo s procesnim mjerama zaštite¹⁹. Nadalje, svjedočilo je više muškaraca (11.281), nego žena (2.401), odnosno svjedoka predloženih od strane tužilaštva (9.533), nego odbrane (4.149)²⁰

Dosadašnje iskustvo u radu sa svjedocima osoblja Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH pokazalo je da prije ulaska u sudnicu svjedoci iskazuju značajnu razinu stresa i uznemirenosti. Kao bitan element u smanjenju uznemirenosti sasvim sigurno je činjenica da svjedok više nije sam u tom procesu, odnosno da ima stručnu pomoć i podršku. Zsigurno uloga Odjeljenja za podršku svjedocima i jeste svojevrsna veza između svjedoka/žrtve i pravosudne institucije, pružajući svjedoku potrebnu podršku cijelo vrijeme s jedne strane, te poštujući prava i procedure krivičnog postupka, s druge strane.

Značajno je spomenuti da se u izvještaju Organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi, Misija u Bosni i Hercegovini (OSCE BiH) iz juna 2022. godine naglašava da je u oblasti podrške svjedocima, u odnosu na posljednjih deset godina, značajnije bolje stanje, te da se sve više angažuje osoblje za podršku svjedocima zaposleno unutar pravosudnih institucija u Bosni i Hercegovini u rad sa svjedocima pozvanim da daju iskaz ili svjedoče. Jedna od preporuka u navednom izvještaju je i da bi svi sudovi u Bosni i Hercegovini trebali imati potrebne prostorije i ostale resurse koji omogućavaju pružanje zaštite i podrške svjedocima u krivičnim postupcima. Jednakim resursima u svim institucijama, dakle i tužilaštvima i sudovima, pružiti će se sigurnost svjedocima bez obzira gdje se u Bosni i Hercegovini vodi postupak, ali i da svjedoci i žrtve pravovremeno dobiju informacije o svojim pravima i o cijelom postupku, tako da mogu razumjeti šta se očekuje od njih. Trenutno u Bosni i Hercegovini, osim u Sudu Bosne i Hercegovine, u 19 pravosudnih institucija (Tužilaštvo BiH, Okružni sud u Banjaluci, Kantonalni sud u Bihaću, Kantonalno tužilaštvo USK, Osnovni sud Brčko distrikta BiH, Okružno javno tužilaštvo u Istočnom Sarajevu, Okružni sud u Istočnom Sarajevu, Kantonalno tužilaštvo HNK, Okružno javno tužilaštvo u Prijedoru, Kantonalni sud u Sarajevu, Kantonalno tužilaštvo KS, Kantonalno tužilaštvo SBK, Kantonalni sud u Novom Travniku, Okružno javno tužilaštvo u Trebinju, Okružni sud u Trebinju, Kantonalno tužilaštvo Tuzlanskog kantona, Kantonalni sud u Zenici, Kantonalno tužilaštvo ZD kantona) je zaposleno osoblje za podršku svjedocima, koji u načelu imaju istu misiju u radu sa svjedocima i žrtvama,

19 Zvanična statistika Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH, zaključno sa 31. 12. 2022. godine; www.sudbih.gov.ba (dostupno na upit)

20 Zvanična statistika Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH, zaključno sa 31. 12. 2022. godine; www.sudbih.gov.ba (dostupno na upit)

a to je pružanje podrške i pomoći prilikom davanja iskaza u tužilaštvima, odnosno svjedočenja u sudovima.

5. Zaključna razmatranja i preporuke

Procesuiranje predmeta ratnih zločina po svojoj prirodi je vrlo kompleksno i sa sobom nosi mnoge izazove. Za uspješnije procesuiranje takvih predmeta potrebno je uspostaviti povjerenje sa svjedocima i žrtvama. Svjedocima i žrtvama u krivičnom postupku je neophodno obezbijediti potrebnu podršku i zaštitu kako svjedočenje ne bi prouzrokovalo dodatne posljedice po psihofizičko stanje svjedoka, ali kako bi se zaštitila i osnovna prava koja svjedok uživa u krivičnom postupku. Sasvim sigurno tokom čitavog krivičnog postupka značajnu ulogu imaju odjeljenja za podršku svjedocima u sudovima i tužilaštvima. Putem kontakata sa svjedocima, pružanjem podrške prije, za vrijeme i nakon svjedočenja omogućava se kreiranje povoljnih uslova u kojima svjedok/žrtva može slobodno, bez straha, ispričati svoju priču.

Pravovremeno uključivanje osoblja za podršku svjedocima u pripremu i praćenje svjedoka u krivičnom postupku omogućava svjedocima da u najranijim fazama dobiju odgovarajuću psihološku podršku shodno individualnim potrebama, informacije i odgovore na pojedina pitanja vezana za prava i obaveze koje imaju u postupku, a što bi moglo uticati na pozitivniju percepciju svjedočenja, kao i kvalitetnije svjedočenje.

Ono što je bitno istaći a vezano je za kompletan proces podrške svjedocima i žrtvama jeste da je potrebno održavati visok nivo profesionalnosti osoblja i suportivnih aktivnosti. Saradnici za podršku svjedocima bi se trebali uključivati u rad sa svjedocima i žrtvama već od samog početka, u fazi istrage, kako bi se i u najranijim fazama postupka osigurala adekvatna podrška i zaštita svjedocima i žrtvama.

Također bi od značaja bilo pratiti koje su to aktivnosti podrške koje bi u procesu svjedočenja ili davanja iskaza značajno utjecale na svjedoke i žrtve na način da su prevenirale moguće posljedice istog po psihofizičko stanje svjedoka. Individualni kapaciteti za suočavanje sa stresnim situacijama svakog svjedoka se sasvim sigurno razlikuju, kao i težina preživljenih traumatskih iskustava. Usljed čega su svjedoci ranjiviji, te šta je to u procesu podrške svjedocima što im daje snagu i čini ih spremnijim za svjedočenje jesu važna pitanja koja treba opservirati od prvog kontakta sa svjedokom.

Adekvatna podrška svjedocima je potrebna u svim fazama krivičnog postupka. Osim što je značajna svjedocima, smanjujući rizik od ponovne traumatizacije i zamora svjedoka, ona doprinosi i efikasnijem vođenju postupaka jer omogućava bolje razumijevanje individualnih potreba prilikom odazivanja na poziv suda, a koje bi u slučaju da su neprepoznate moglo voditi do odgađanja ročišta i dužeg trajanja krivičnog postupka.

Literatura

- Brammertz S., Jarvis M. (2017). *Procesuiranje zločina seksualnog nasilja u nadležnosti Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)*. Sarajevo: Oxford University Press (OUP); izdanje za Bosnu i Hercegovinu;
- Bruheim Hundseid A. (2018). „Sexual Violence as Weapon in War“ (master thesis). *Noragric Department of International Environment and Development Studies*. Norway. (<https://www.nmbu.no/om/fakulteter/samvit/institutter/noragric>). datum pristupa 18. 7. 2023. godine
- King K, Meernik J, Rubert S, De Smit T, Vranov Schoorl H. (2016). *Odjeci svjedočenja – pilot studija o dugoročnim posljedicama svjedočenja pred MKSJ*. Hag: University of North Texas & MKSJ;
- OSCE BiH (2022). *Utrka s vremenom: Napredak i izazovi u provođenju Državne strategije za rad na predmetima ratnih zločina BiH*. Sarajevo, OSCE BiH
- Ostojić E., Babović N., Senjak M., Pojskić M. (2001). *Priručnik za pomagače i pomagačice koje rade sa žrtvama i preživjelim nasilja – drugo, izmijenjeno i dopunjeno izdanje*. Zenica: MEDICA Zenica;
- Van der Kolk B. (2021). *Telo sve beleži: Mozak, um i telo u isceljenju traume*. Beograd: MOZAIK;

Pravni akti

- Državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina. Ministarstvo pravde BiH. 2008;
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik BiH, 3/2003, 32/2003, 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015, 35/2018, 46/2021, 31/2023 i 47/2023
- Poslovnik o radu Suda BiH. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 82/05, 60/11, 25/17 i 38/20.
- Pravilnik Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH; Sud Bosne i Hercegovine, 2012. (interni dokument, dostupan na upit);
- Revidirana državna strategija za rad na predmetima ratnih zločina. Ministarstvo pravde BiH. 2018.
- Zakon o krivičnom postupku BiH. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 3/2003, 32/2003, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 93/2009, 72/2013 i 65/2018.

- Zakon o Sudu Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik BiH, 29/00, 16/02, 24/02, 03/03, 37/03, 42/03, 04/04, 09/04, 35/04, 61/04, 32/07, 49/09, 74/09 i 97/09
- Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka BiH. Službeni glasnik BiH, 21/03, 61/04 i 55/05
- Zvanična statistika Suda Bosne i Hercegovine, za period 2005–2022. godina, www.sudbih.gov.ba. (dostupno na upit)

Azmira Mejrušić

Sudija

Općinski sud u Doboju

azmira.mejrusic@pravosudje.ba

Azra Mejrušić

Stručna saradnica

Općinski sud u Kiseljaku

azra.mejrusic@pravosudje.ba

POJAM NASILJA NAD ŽENAMA, S POSEBNIM OSVRTOM NA UZROKE I POSLJEDICE NASILJA

Sažetak: *Kada se govori o nasilju, bitno je istaći da postoje različite vrste nasilja koje su se prožimale kroz cijeli ljudski vijek, pa tako možemo reći da nasilje postoji od kada je svijeta i vijeka, te da se isto javlja u svim sferama života i različitim oblicima, ali zajednička im je osobina da su izuzetno štetni kako za pojedinca tako i za cjelokupno društvo. Kako je to istaknutno postoje razni oblici nasilja, međutim u ovom radu ćemo se baviti pojmom nasilja nad ženama, s posebnim akcentom na ženu kao žrtvu nasilja. Nasilje nad ženama je kršenje ljudskih prava i oblik diskriminacije žena te označava sva djela rodno utemeljenog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerojatno imati za posljedicu tjelesnu, seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu.*

Ključne riječi: *porodica, nasilje u porodici, žena, žrtva, oštećeni, sudska praksa*

1. Uvod

Porodica je jedan od stubova društva u kojoj svaki čovjek zadovoljava većinu svojih potreba. Postoji više različitih definicija porodice, a prema nekima porodica je grupa ljudi koja ima stepen srodstva i živi kao takva. Riječ porodica ima korijene u latinskoj riječi *familius* što znači „sluga“ ili „rob“, a što bi značilo da porodica obuhvata kako rodbinu tako i sluge gospodareve kuće. Uzimajući u obzir sociologiju i stanovišta sociologa, porodica bi se mogla definisati kao minimalna socijalna jedinica koju čine otac, majka i djeca, dok bi prema zakonskoj definiciji sadržajnoj u Porodičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine porodica bila životna zajednica roditelja i djece i drugih krvnih srodnika, srodnika po tazbini, usvojlaca i usvojenika i osoba iz vanbračne zajednice ako žive u zajedničkom domaćinstvu.¹ Nadalje, porodica je grupa ljudi koja je povezana stepenom srodstva i predviđene su tri vrste odnosa: krvni odnos, srodstvo po srodnosti i građanski odnos, a koji bi predstavljao usvojenje. S obzirom da je porodica zajednica ljudi jasno proizilazi da iz odnosa koji nastaju među ljudima, može da se desi i nasilje. Svjetska zdravstvena organizacija (WHO) je 2002. godine dala sveobuhvatnu definiciju nasilja gdje stoji da je nasilje „namjerno korištenje fizičke snage i moći primjenom ili akcijom prema samom sebi, prema drugoj osobi ili prema grupi ljudi ili čitavoj zajednici, što bi moglo rezultirati ili rezultira povredom, smrću, psihološkim posljedicama, nerazvijenošću ili deprivacijom.“² Bosna i Hercegovina kao društvo je postala visokotolerantna na skoro sve oblike nasilja i negativnih pojava povezanih s nasiljem, te je tako i nasilje u porodici postalo svakodnevnicom našeg društva. Svakodnevno vidimo naslove u bosanskohercegovačkim medijima koji govore o užasnim primjerima nasilja u porodici koji nerijetko rezultiraju i smrtnim ishodom, a također su česti izvještaji nevladinih organizacija koji iznose podatke o primjerima nasilja u porodici kroz istraživanje ili se bave pomoći žrtvama nasilja u porodici.³ Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i suzbijanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici iz 2011. godine određuje rodno zasnovano nasilje nad ženama kao nasilje koje je usmjereno protiv žena zbog toga što je žena, odnosno koje nesrazmjerno pogađa žene, a nasilje u porodici kao sva djela fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja

1 Porodični zakon FBiH (Službene novine Federacije BiH, broj 35/05)

2 Svjetska zdravstvena organizacija (WHO), Definicija i vrste nasilja, dostupno na: <http://www.who.int/violenceprevention/approach/definition/en/> datum pristupa 6. 11. 2022. godine

3 Safet Musić, „Nasilje u porodici kroz pravni okvir u Bosni i Hercegovini“, u *Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, (Mostar: Pravni fakultet Sveučilišta u Mostaru, 2018). str. 168–187.

koje se događa u porodici ili domaćinstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih partnera, nezavisno od toga da li počilnic dijeli ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom. Nasilje nad ženama se smatra kršenjem ljudskih prava i oblikom diskriminacije žena i označava sva djela rodno zasnovanog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerovatno imati za posljedicu fizičku, psihičku, seksualnu ili ekonomsku povredu, odnosno patnju, uključujući prijetnje takvim djelima, prinudu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu. Nasilje u porodici, prema gore navedenoj konvenciji, uključuje uglavnom dvije vrste nasilja: nasilje između sadašnjih ili bivših bračnih ili vanbračnih partnera, međugeneracijsko nasilje, koje se obično pojavljuje između roditelja i djece.⁴

1. Nasilje nad ženama

2.1. Nasilje nad ženama kroz historiju

Singer u knjizi „Kriminologija“ navodi da su žene još od razdoblja primitivnih društava bile izložene različitim oblicima viktimizacije i to ne samo u obliku kriminalnih djela već i svojim društvenim položajem. U ranim društvenim zajednicama postojali su mnogi oblici seksualnog ugnjetavanja žene, npr. raspolaganje muža seksualnošću žene ne samo za svoje već i za tuđe zadovoljenje, pri čemu je žena pasivni objekt raspolaganja muškaraca. Surovo kažnjavanje žene, npr. kamenovanje zbog nevjere tisućljetno je pravilo koje se i danas održalo u nekim kulturama. Poseban oblik viktimizacije žena u primitivnim društvima vezan je uz obred provjere djevičanstva koji se sastojao u javnoj defloraciji nevjeste na njezinoj svadbi, i to ne od mladoženje već od plemenskog starješine. U razdoblju od 15. do kraja 18. stoljeća došlo je do najmasovnije viktimizacije žena u historiji ljudskog roda. Naime, tada su u Evropi spaljene stotine hiljada žena optuženih za zločin čarobnjaštva. U kapitalističkom društvu viktimizacija žena se nastavlja i poprima nove oblike u ženskom radu koji je slabije plaćen, niže vrednovan i nesigurniji od rada muškaraca. Danas nasilje nad ženama postoji u svim državama, bez obzira na njihov socijalni, ekonomski, vjerski ili kulturni status. Dugotrajna borba različitih ženskih organizacija diljem svijeta pridonijela je senzibilizaciji javnosti tako da je nasilje nad ženama postalo preokupacijom čitave međunarodne zajednice.⁵ Nasilje nad ženama, iako

4 Ibid.

5 Sanja Katalinić, „Uloga liječnika kod nasilja nad ženama u obitelji“, *Liječnički vjesnik*, 2005, 127: str. 146.

brzorastući nije zaseban problem, već je pripojeno jednom od dominantnih oblika rodno uvjetovanog nasilja, obiteljskom nasilju, iz razloga što su raznim oblicima nasilja u obitelji također direktno ili indirektno izložena i djeca, a posljedice mogu dugoročno utjecati na njihov život. Danas je problem nasilja nad ženama doživio promjenu u percepciji javnosti, te je od privatnog problema postao društveni problem.⁶

2.2. Pojam nasilja nad ženama

Nasilje nad ženama se objašnjava na različite načine, s čim u vezi i postoje različita teorijska shvatanja iz kojih i proizilaze mnogobrojne definicije nasilja nad ženama. Deklaracija Ujedinjenih naroda (UN) o „Eliminaciji nasilja nad ženama“ iz 1993. godine definiše nasilje nad ženama kao svako djelo nasilja osnovanog na spolnoj razlici koje ima za posljedicu fizičku, seksualnu ili psihološku povredu ili patnju žene, uključujući prijetnje, prisilu ili nadmoćno uskraćivanje slobode od strane društvene zajednice ili pojedinca. Najčešći i još uvijek relativno skriven i zanemarivan oblik nasilja nad ženama i djevojčicama događa se u porodičnom domu od strane intimnog partnera ili drugog člana porodice. Po definiciji Vijeća Evrope, porodično nasilje ili nasilje unutar porodice označava fizičko ili psihičko nasilje ili seksualno zlostavljanje od strane člana porodice, s tim da nasilnik pokušava onemogućiti da se događaji otkriju vanjskom svijetu. U većini slučajeva žrtva je žena. S obzirom na to da pri porodičnom nasilju vlada zakon šutnje, teško je doći do pouzdanih statističkih podataka. Na osnovi američkih i kanadskih analiza pretpostavlja se da, od države do države, 10 do 50 posto žena doživi zlostavljanje od strane svog intimnog partnera ili člana porodice.⁷ „Žrtva nije kriva za zločin, ona je žrtva zato što ju je takvom označio zlostavljač“ jedna je od rečenica koja se provlači u gotovo svim osvrtima na žrtve nekog od oblika nasilja. Žene žrtve nasilja imaju nisko samopoštovanje, vjeruju u tradicionalne stavove prema podjeli uloga u porodici te su uvjerenе da se ne mogu same brinuti o sebi. Vjeruju u sve mitove o nasilnim partnerima kao, npr. „muškarci koji su nasilni ne mogu sebi pomoći“. Vjeruju da su one odgovorne i da mogu spriječiti bijes zlostavljača. Očituju ozbiljne stresne reakcije i psihosomatske smetnje. Koriste seks kao način uspostavljanja bliskosti i dugo trpe patnju te pasivno prihvataju

6 Tena Štengl, „Nasilje nad ženama u obiteljskom okruženju“, Filozofski fakultet u Rijeci, 2016/2017, URL:<https://www.unirepository.svkri.uniri.hr/en/islandora/object/ffri%3A918/datastream/PDF/view>, datum pristupa 24. 5. 2023. godine

7 S. Katalinić, Uloga liječnika kod nasilja nad ženama u obitelji, str. 147.

nasilno ponašanje partnera. Postupno postaju socijalno izolirane, posebno gube kontakt s obitelji i prijateljima te bezuspješno pokušavaju uvjeriti partnera u svoju vjernost. Veliki broj zlostavljanih žena ima povijest zlostavljanja u obitelji u kojoj su bile svjedoci nasilja među roditeljima ili su neposredno bile izložene nasilju.⁸ Deklaracija o eliminaciji nasilja protiv žena, usvojena na Skupštini Ujedinjenih naroda (1993.) daje jasnu sliku nasilja i definiciju nasilja protiv žena: „...svaki čin rodno uvjetovanog nasilja koji rezultira ili je vjerojatno kako će rezultirati fizičkom, seksualnom ili psihološkom štetom ili patnjama žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilom ili oduzimanjem slobode, bez obzira događa li se u javnom ili privatnom prostoru. Nasilje protiv žene nije ograničeno samo na fizičko, seksualno i psihološko nasilje koje se događa u porodici, uključujući premlaćivanje, seksualno zlostavljanje ženske djece, nasilje vezano uz miraz, silovanje u braku, genitalno sakaćenje žena i druge tradicionalne prakse koje su štetne za žene, nasilje izvan porodice i nasilje vezano uz eksploataciju; uključuje i fizičko, seksualno i psihološko nasilje koje se događa u čitavom društvu, uključujući silovanje, seksualno zlostavljanje, seksualno uznemiravanje i zastrašivanje na radnom mjestu, u obrazovnim institucijama i drugdje; trgovina ženama i prisilna prostitucija; te fizičko, seksualno i psihološko nasilje izvršeno ili nesankcionirano od strane države, bez obzira gdje se događa.“⁹ Kao i „...nasilje protiv žena je svaki čin nasilja na osnovi razlike u spolovima koji rezultira u fizičkom, seksualnom ili psihološkom ozljeđivanju ili zlostavljanju žena, uključujući i prijetnje, prinudu ili namjerno lišavanje slobode, koje se može pojaviti u privatnom ili društvenom životu.“¹⁰

Za nasilje nikada nema opravdanja, a ono se nad ženama u bračnoj zajednici pojavljuje u više oblika: fizičko, psihičko, seksualno i ekonomsko zlostavljanje.

1. Fizičko zlostavljanje druge osobe je namjerno nanošenje tjelesnih povreda, a obuhvata: guranje, šamaranje, udaranje, davljenje, navlačenje, prisiljavanje na seks, upotrebu oružja i ostale oblike nanošenja tjelesnih povreda.
2. Psihičko zlostavljanje obuhvata kontrolu, prinudu, zastrašivanje, vrijeđanje, ponižavanje, ucjenjivanje, manipulaciju, prijetnje.

8 Marina Ajduković, Gordana Pavleković, *Nasilje nad ženom u obitelji* (Zagreb: Društvo za psihološku pomoć, 2000), str. 141.

9 Valerija Barada, Željka Jelavić, *Uostalom diskriminaciju treba dokinuti! Priručnik za analizu rodnih stereotipa* (Zagreb: Centar za ženske studije, 2004), str. 69.

10 Gordana Obradović-Dragišić, Danijela Babić, *Za nasilje nema opravdanja* (Zagreb: Centar za edukaciju i savjetovanje žena, 1999), str. 7.

3. Seksualno zlostavljanje je zloupotreba druge osobe ili djeteta, te prisila na seksualnu aktivnost.
4. Ekonomsko zlostavljanje je uskraćivanje finansijskih sredstava osobama kojima po zakonu pripada uzdržavanje ili u slučaju oduzimanja sredstava osobama koje nisu uzdržavane već su ih same zaradile.¹¹

Postoje razne definicije nasilja nad ženama u porodici, a neke od njih su:

1. Pravne definicije - određuju ponašanje policije, sudova i socijalnih službi prema raznim oblicima nasilja s kojima se susreću. Ove definicije, nažalost, često izostavljaju djela koja žene smatraju nasilnima. One su istovremeno i najmoćnije po zakonu.
2. Stručne definicije - daju ih stručnjaci iz različitih područja znanosti, na osnovama svog rada sa zlostavljanim ženama i nasilnicima. Ove definicije ne obuhvataju spolne/rodne perspektive i šire socijalne kontekste.
3. Ženske/feminističke definicije - razvile su se pod jakim utjecajem ženskog pokreta (60-ih i 70-ih godina 20. stoljeća), a nastoje redefinirati određene oblike nasilja nad ženama u skladu s iskustvima žena i djevojaka.¹²

Nasilje nad ženama je izrazito veliki društveni problem koji je posebno izražen u tranzicijskim zemljama, pa tako i Bosni i Hercegovini, kao i susjednim nam državama. Pored toga što je nasilje nad ženama, pogotovo nasilje nad ženama u braku društveni problem, to je i intimni problem, a samim time i porodični problem, jer nasilje utiče na sve članove porodice. Nasilje nad ženama u braku, šire gledajući porodicu, ugrožava zdravlje i dobrobit žene kao žrtve nasilja, ali i ostalih članova porodice utičući na njihovo psihičko zdravlje, te funkcionalnost porodice u cjelini. Pored toga što je kako je to navedeno porodični problem, smatra se da nasilje nad ženama postaje i javnozdravstveni problem. Ono što se u društvu pokazuje kao zabrinjavajuće jeste shvatanje nasilja nad ženama u porodici kao problem samo porodice u kojoj se isto dešava, te da žena kao žrtva ne treba posebnu zaštitu ukoliko istu i ne traži.

Često se događa da žrtva koja već duže vrijeme živi u obitelji izložena nasilju, najčešće to nasilje umanjuju i razvija osobne mehanizme preživljavanja koji uključuju:

1. Razvijanje određene simpatije prema nasilniku, njegovu zaštitu ili

11 Ibid., str. 7.

12 V. Barada, Ž. Jelavić, Uostalom diskriminaciju treba dokinuti! Priručnik za analizu rodnih stereotipa, str. 69.

opravdavanje njegovog ponašanja.

2. Razvijanje krajnje pasivnosti, odgovarajući odmah na sve nasilnikove zahtjeve bez protesta.
3. Funkcioniranje poput automata, bez ikakve samostalnosti u osjećajima, razmišljanjima ili akciji.
4. Zlostavljanje djece, kao izraz osobne nemoći da se suprotstavi agresoru koji je jači i snažniji.
5. Korištenje sekundarne dobiti odnosno zadobivanje dodatnih ustupaka u drugim područjima obiteljskog života.¹³
6. Mnogi oblici nasilja nisu prepoznati, priznati ili kažnjivi, kazneni zakoni različitih zemalja ne prepoznaju ih kao zločin, formalne institucije ne smatraju ih ozbiljnim problemima, a društvo ih spremno tolerira, smatrajući ih problemom siromašnih pojedinaca. U većini slučajeva počinitelji nasilja su muškarci, a za nasilje se u velikoj mjeri okrivljuju same žene. Veliki problem stvara prikrivanje nasilja kod žrtava zbog straha i stida, što je čest slučaj kod zlostavljanja žena.¹⁴

2.3. Uzroci nasilja nad ženama

U razmatranju nasilja nad ženama u porodici nužno je definisati uzroke koji pogoduju razvoju ovog ponašanja. Uzroke porodičnog nasilja ne treba tražiti samo u nasilniku. Sve se to zbiva u kulturnim, ekonomskim, pravnim i političkim okvirima koji zajedno grade nasilje unutar porodičnog doma. Intimnost i zatvorenost porodičnog kruga dovode do prikrivanja, zametanja tragova, pretvaranja okrutnih napada u prividno slučajne nesreće i stradanja. Legitimna upotreba sile javlja se u području gdje je uvriježeno kažnjavanje u porodici. Porodična neimaština i siromaštvo što prati današnje globalne makroekonomske promjene te kontinuirani stres i frustracije imaju za posljedicu alkoholizam i ostale ovisnosti, ali i različite bolesti zbog čega raste učestalost nasilja u društvu općenito, pa i u porodici. Finansijski neovisne žene ne mogu izaći iz nasilne veze. Nasilnik koji je odrastao uz nasilje i alkoholizirane roditelje, ili je kao dijete doživio fizičko i seksualno zlostavljanje, naučio je da nasiljem može riješiti sve svoje teškoće i probleme i potpuno je odgovoran za svoje postupke.

13 Petra Jelčić, „Nasilje nad ženama u obitelji“ Diplomski rad, Sveučilište u Zagrebu, Filozofski fakultet u Zagrebu, 22, (URL:<http://darhiv.ffzg.unizg.hr/id/eprint/2130/1/Jel%C4%8Di%C4%87%2C%20Petra.pdf>), datum pristupa 11. 6. 2023. godine

14 Mira Čudina-Obradović, Josip Obradović, *Psihologija braka i obitelj* (Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga, 2006), str. 486.

Njegovo nasilno ponašanje nije posljedica gubitka kontrole, već proračunati način jačanja svoje dominacije i kontrole nad ženom i djecom u čemu mu pomaže nedostatna pravna i politička zaštita žrtava od nasilnika i nasilja. Porastu nasilja nad ženama svakako je pridonio rat, odnosno poslijeratne psihološke traume muškaraca povratnika s ratišta i njihovo suočavanje s nezaposlenošću i općom besperspektivnošću. Poslijeratno razdoblje karakteriše i nekontrolirano posjedovanje oružja, što je utjecalo na promjenu oblika nasilja u porodici te uz maltretiranje nasilnici koriste različito oružje koje čuvaju kao ratne suvenire. Posljedice su svima poznate. Osim kontekstualnih i strukturalnih faktora koji utječu na nasilje nad ženama, društveno i kulturno prihvatanje tradicionalnih rodni uloga igra važnu ulogu u nasilju nad ženama. Rodne uloge su normativna ponašanja i stavovi koji se očekuju od pojedinaca, na temelju njihovog biološkog spola, a koji se često uče kroz proces socijalizacije.¹⁵ Velika većina ljudi se odmalena socijalizira unutar određene rodne uloge, koja im je dodijeljena rođenjem - s obzirom na spol. Rodne uloge često znaju imati i negativne posljedice na društvo, a jedna od njih je nasilje nad ženama. Istraživanja provedena u ovom području snažno ukazuju da su neprijateljski stavovi prema ženama usko povezani s tradicionalnim stavovima o rodnoj ili spolnoj ulozi u pogledu distinktivnih uloga pripisanih muškarcima i ženama u porodici, na radnom mjestu te u području uobičajenih ponašanja u društvu. Položaj žene u društvu temelji se na društvenom rasporedu spolova, a taj se raspored održava socijalizacijom članova društva u pogledu pravila, očekivanja i ponašanja. Socijalizacijom tradicionalnih rodni uloga pri rođenju, ljudi se stavljaju u spolnu kategoriju muško ili žensko, a zatim se socijaliziraju da djeluju u skladu s društveno propisanim pravilima te uloge. Roditelji općenito svojoj djeci daju igračke vezane uz spol, skloni su im dekorisati sobu prema spolu te ih također oblače u skladu s rodnim ulogama. Nadalje, postoje empirijski dokazi da se roditeljsko ponašanje prilagođava podsvjesno ili svjesno ovisno o spolu djeteta, a takva prilagodba ponašanja obično pojačava očekivanja društva o rodnoj ulozi djeteta. Malo je, ako ih uopće ima, urođenih osobina prisutnih pri rođenju koje uzrokuju da žene budu pasivne, ovisne, orijentirane na vezu te da budu fizički i emocionalno slabe. Zapravo, žene su općenito učene da pokažu i internaliziraju te osobine kroz socijalizaciju. Kada mlade žene pokažu ove ženske osobine, često budu nagrađene u društvu, a gotovo su uvijek kažnjene kada djeluju izvan ovih uloga. Na isti način, muškarce uče da budu jaki, dominantni, neovisni,

15 Ben-David, S., Schneider, O. (2005) Rape Perceptions, Gender Role Attitudes, and Victim-Perpetrator Acquaintance. *Sex Roles* 53, 385–399, (URL: <https://doi.org/10.1007/s11199-005-6761-4>) datum pristupa 11. 6. 2023. godine

agresivni, inicijatori seksualnih interakcija te da odbacuju ženske osobine. Ljudi koji imaju tradicionalne stavove o rodu imaju određena očekivanja temeljena na tradicionalnim rodnim ulogama ili kulturološkim stereotipima. Većina muškaraca ponaša se u skladu s tim ulogama te očekuju isto i od žena. Kada se stvori razlika između očekivanog i stvarnog očekivanja ponašanja žena, neki muškarci pribjegavaju fizičkom nasilju. Kao što je spomenuto, u dostupnoj literaturi većinom vlada konsenzus da negativni stavovi i pogrdna uvjerenja o rodnim ulogama dovode do povećanih razina nasilja nad ženama. Ljudi koji se pridržavaju tradicionalnih očekivanja rodnih uloga prije će okriviti žene koje su žrtve nasilja, nego muške počinitelje. To se posebno ističe u slučajevima silovanja i porodičnog nasilja. Postupci počinitelja nasilja nad ženama, s određenim stavovima o ženama koji se temelje na prethodno navedenim stereotipima o rodnim ulogama, mogu biti podržani do različitih granica, što je činjenica koja služi za jačanje tih stavova i ponašanja.¹⁶

2.4. Posljedice nasilja nad ženama

Fizičke povrede mogu biti ogrebotine, nagnječenja, razderotine do povrede koje ugrožavaju život ili trajno narušavaju zdravlje osobe nad kojom je počinjeno nasilje. Tjelesne povrede dijele se na lake i teške. Pod lakim tjelesnim povredama podrazumijevaju se sve vidljive mehaničke povrede na tijelu žrtve koje joj mogu prouzrokovati neugodu i bol. Lake tjelesne povrede odnosno njihove posljedice mogu rezultirati neugodom za ženu te mogu potaknuti izbjivanje s posla i izbjegavanje pojavljivanja u javnosti ili pred ostatkom porodice. Tako želi prikriti, iz nekog njoj poznatog razloga, da je žrtva nasilja. Teška tjelesna povreda jeste povreda kod koje dolazi do teškog narušavanja zdravlja te je zbog toga doveden u opasnost život povrijeđene ili je uništen ili trajno i u znatnoj mjeri oslabljen koji važan dio tijela ili važan organ, ili je prouzrokovana trajna nesposobnost za rad povrijeđene, ili postoji trajno i teško narušavanje zdravlja ili trajna unakaženost. Osim navedenog povrede koje su uslijedile, za posljedice mogu imati još niz ostalih nepogodnosti, te mogu čak i rezultirati trajnim invaliditetom.¹⁷ Psihičke posljedice su učestalije te se može reći da su i neizbježne kao rezultat bilo kojeg oblika nasilja. Dovode do simptoma

16 S. E. Martin., „Sexual harassment: The link joining gender stratification, sexuality, and women’s economic status“ u *Women: A feminist perspective*, J. Freeman (Ed.), (Mountain View, CA: Mayfield Publishing Company, 1995), str. 22-46.

17 Mihaela Magdić, Diplomski rad: Prisutnost nasilja nad ženama u obiteljskom nasilju, Sveučilište u Zagrebu, (URL: magdic_mihaela_diplomski_rad.pdf), datum pristupa 1. 6. 2023. godine

koji upućuju na posttraumatski stresni poremećaj. Emocionalne posljedice mogu biti opasne jer dovode do emocionalne nestabilnosti i suicidalnih misli. Osjećaje koje uglavnom žene navode su: strah, nemir, napetost, osjećaji krivnje i srama, intenzivan osjećaj usamljenosti, tuga i depresija, neurotske reakcije, narušeno samopouzdanje i samopoštovanje, anksioznost, poremećaji spavanja, poremećaji prehrane, osjećaj bezvrijednosti, osjećaj žene da stalno griješi što god radila, osjećaj slabosti, problemi s koncentracijom, osjećaj rastresenosti, nedostatak tolerancije i strpljenja, seksualni problemi i drugo.¹⁸

2.5. Zakonska obilježja nasilja u porodici

Bosna i Hercegovina kao zemlja koju je zahvatila društveno-ekonomska transformacija i tranzicija, te društvene promjene koje su uslijedile nakon rata, te ponovnog razvoja zemlje ukazale su na potrebu za novim zakonskim rješenjem iz oblasti nasilja u porodici. Gledajući nasilje nad ženama, u razloge koji su naveli na izmjenu zakonskih rješenja možemo ubrojati učestalo nasilje nad ženama koje se iz godine u godinu povećava za 50 posto, prema podacima nevladinih organizacija. Svaka treća žena starija od petnaest godina je prema podacima Agencije za ravnopravnost spolova u BiH bila jedanput žrtva psihičkog, fizičkog ili ekonomskog maltretiranja, također tu je i činjenica da je izmjenama zakonskih rješenja žrtvama trebala da se omogući sigurnost i povjerenje u institucije uključene u proces zaštite. Problematika nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini riješena je u krivičnim zakonima, zakonima o krivičnom postupku, Zakonu o ravnopravnosti spolova u BiH, zakonima o zaštiti od nasilja u porodici, dok se u međunarodnim dokumentima problematika nasilja u porodici uglavnom odnosi na nasilje nad ženama i djecom. Najznačajniji dokument koji se odnosi na prava žena je Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena (CEDAW)¹⁹. Odredbama ove konvencije ukinuti su svi oblici diskriminacije žena i opširno je regulisan čitav niz prava žena kao što su pravo na rad, pravo na aktivno i pasivno biračko pravo, obrazovanje, zdravstvenu zaštitu i druga prava. Konvencija o pravima djeteta obavezuje našu zemlju da svoje pozitivno zakonodavstvo implementira u zaštiti od svih oblika nasilja.²⁰

18 Ibid.

19 Konvencija o ukidanju svih oblika diskriminacije žena https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/un/kon_o_ukl_diskr_zena.pdf, datum pristupa 28. 5. 2023. godine

20 Konvencija o pravima djeteta URL: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf, datum pristupa 28. 5. 2023. godine

Nasilje u porodici je bilo koje djelo, čin ili propust u interakciji i dinamici međusobnih odnosa, koji drugom nanosi fizičku, mentalnu, seksualnu, ekonomsku štetu ili patnju, prijetnja takvim djelima ili propuštanje dužnog činjenja i pažnje koji objektivno ne dozvoljava članovima porodice da uživaju u svojim pravima i slobodama priznatim domaćim i međunarodnim pravom na principima ravnopravnosti u privatnoj i javnoj sferi života. Upravo tako nasilje u porodici je definisano domaćim zakonodavstvima i to Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici FBiH članom 7.²¹

Ustavni osnov za naprijed navedeni Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH sadržan je u odredbi člana II A.2. Ustava FBiH po kojoj je Federacija dužna osigurati najviši nivo međunarodno priznatih prava i sloboda utemeljenih u međunarodnim dokumentima koji su sastavni dio Ustava FBiH, a od kojih je zaštita djece i porodice posebno zaštićena.

Članom 7. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH propisano je da će se smatrati da postoji nasilje u porodici ukoliko postoje osnove sumnje da su činjene radnje kojim član porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog ili psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomsku štetu kod drugog člana porodice. Radnje nasilja u porodici ili prijetnje tim radnjama, u smislu stava 1. ovog člana, su:

1. svaka primjena fizičke sile na fizički ili psihički integritet člana porodice,
2. svako postupanje jednog člana porodice koje može prouzrokovati ili izazvati opasnost da će prouzrokovati fizičku ili psihičku bol ili patnju,
3. prouzrokovanje straha ili osobne ugroženosti ili povrede dostojanstva člana porodice ucjenom ili drugom prinudom,
4. fizički napad člana porodice na drugog člana porodice, bez obzira na to da li je nastupila fizička povreda ili nije,
5. verbalni napad, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrdnim imenima, te drugi načini grubog uznemiravanja člana porodice od drugog člana porodice,
6. seksualno uznemiravanje,
7. uhođenje i svi drugi slični oblici uznemiravanja drugog člana porodice,
8. oštećenje ili uništenje zajedničke imovine ili imovine u posjedu,
9. upotreba fizičkog nasilja ili prouzrokovanje straha s ciljem oduzimanja

21 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH (Službene novine FBiH br. 20/2013 i 75/2021)

prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti,

10. upotreba fizičkog i psihičkog nasilja prema djeci i zanemarivanje u njihovom odgoju,
11. fizičko i psihičko nasilje prema starim, iznemoglim osobama i zanemarivanje u njihovom njegovanju i liječenju,
12. nasilna izolacija ili ograničenje slobode kretanja člana porodice i
13. propuštanje dužne pažnje i nepružanje pomoći i zaštite članu porodice i pored obaveze prema zakonu.

Članom 6. Zakona od nasilja u porodici RS propisano je da će nasilje postojati ukoliko postoji osnov sumnje da je član porodice ili porodične zajednice izvršio radnje fizičkog, seksualnog, psihičkog i/ili ekonomskog nasilja, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičke, seksualne, psihičke i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice ili porodične zajednice. Radnje nasilja u porodici jesu:

- a) primjena sile na fizički ili psihički integritet člana porodice ili porodične zajednice,
- b) postupanje koje može prouzrokovati ili izazvati opasnost da će prouzrokovati fizičku ili psihičku bol ili patnju člana porodice ili porodične zajednice,
- c) prouzrokovanje straha ili lične ugroženosti ili povrede dostojanstva člana porodice ili porodične zajednice ucjenom ili drugom prinudom,
- d) verbalni napad, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrđnim imenima, te drugi načini grubog uznemiravanja člana porodice ili porodične zajednice,
- e) seksualno nasilje,
- f) onemogućavanje pristupa zdravstvenoj zaštiti i njezi,
- g) praćenje i svi drugi slični oblici uznemiravanja člana porodice ili porodične zajednice,
- h) namjerno oštećenje ili uništenje imovine člana porodice ili porodične zajednice, zajedničke imovine, ili imovine u posjedu,
- i) uskraćivanje ili oduzimanje prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanje člana porodice ili porodične zajednice u odnosu zavisnosti ili podređenosti,
- j) vaspitanje djece na način ponižavajućeg postupanja,
- k) oduzimanje djece ili izbacivanje iz stana člana porodice ili porodične zajednice,

- l) iscrpljivanje radom, izgladnjivanjem, uskraćivanjem sna ili neophodnog odmora članu porodice ili porodične zajednice,
- m) nepridržavanje odluke nadležnog organa kojom je utvrđen lični kontakt djece s roditeljima,
- n) zadržavanje putne isprave ili nekog drugog dokumenta člana porodice ili porodične zajednice,
- o) nasilna izolacija ili ograničenje slobode kretanja člana porodice ili porodične zajednice i
- p) svaka druga radnja koja predstavlja nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici.

Pod radnjom nasilja u porodici smatraju se i prijetnje radnjama gore bliže opisanim.

Bez obzira na prethodno navedena zakonska rješenja ono što prati dosadašnju praksu kada je u pitanju nasilje u porodici, a posebno nasilje nad ženama jeste da je isto često skriveno od javnosti i da se odvija između „četiri zida“, a istovremeno degradira žrtve nasilja u fizičkom, zdravstvenom, ekonomskom, duhovnom, emocionalnom i materijalnom smislu. Nasilje je problematika o kojoj se sve više govori, ali je nažalost još uvijek nedovoljno istraženo i nedovoljno je programa za prevenciju i suzbijanje nasilja u BiH. Brojni su zakoni koji tretiraju pitanje nasilja, ali je primjena u praksi jako loša i dokazuje da je potrebno još puno rada kako bi došlo do pozitivnih promjena. Krivični zakon FBiH²² nasilničko ponašanje u porodici opisuje kao čin kada: „Član porodice nasiljem, zlostavljanjem ili naročito drskim ponašanjem dovede drugog člana porodice u ponižavajući položaj.“ Nadalje, Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH²³ tretira pitanje nasilja kao svako djelovanje kojim se nanosi ili može biti nanijeta fizička, psihička, seksualna ili ekonomska šteta ili patnja, kao i prijetnja takvim djelovanjem koje sputavaju osobu ili grupu osoba da uživa u svojim ljudskim pravima i slobodama u javnoj i privatnoj sferi života. Svaki od spomenutih zakona, kao i porodični zakon, navode da je obavezno prijaviti nasilje i da se u slučaju nasilja zahtijeva hitnost postupka. Krivični zakon FBiH u članu 222. nasilje u porodici i član 345. stav 4 koji navodi radnike (doktor medicine, doktor stomatologije, zdravstveni djelatnik, psiholog, javni bilježnik, djelatnik socijalnih usluga) koji su obavezni prijaviti nasilje ako je ono počinjeno djetetu ili maloljetniku, također Zakon o zaštiti nasilja u porodici u članu 7. navodi da su nasilje obavezni prijaviti: zdravstveni i socijalni radnici,

22 Krivični zakon FBiH (Službene novine FBiH, br. 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023)

23 Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH (Službeni glasnik BiH, br. 16/03 i 102/09)

nastavnici i odgajatelji, medicinske, obrazovne i druge ustanove, NVO, članovi obitelji i svaki građanin, dok se u članu 9. i 10. navode vrste i svrha zaštitnih mjera. Porodični zakon FBiH²⁴ (35/05) u članu 380. stava 3. kaže da su sve fizičke i pravne osobe dužne odmah po saznanju za nasilničko ponašanje obavijestiti mjerodavnu policiju. Primjereno postupanje vezano uz problematiku nasilja u porodici zahtijeva saradnju svih državnih tijela, budući da se prepuštanje tereta odgovornosti i postupanja samo jednom faktoru (primjerice, samo školi, policijskoj postaji ili centru za socijalnu skrb) u znatnom broju slučajeva može definirati dugoročno potpuno neučinkovitim, stoga je navedena suradnja preduslov sveobuhvatne i kvalitetne zaštite članova porodice.

2.6. Međunarodni standardi

Međunarodni standardi za zaštitu ljudskih prava jasno nalažu da je država odgovorna za prevenciju, provođenje istrage i sudsko sankcionisanje svih oblika kršenja ljudskih prava. Također, prema principima međunarodnog prava, postoji odgovornost države za djela koja počini pojedinac ukoliko država potpisnica ne spriječi kršenje prava, ne provede istragu i ne kazni djelo nasilja, te propusti osigurati pristup pravdi, uključujući i naknadu štete žrtvama, što se naziva standardom dužne pažnje.²⁵ Zaštita ljudi od nasilja primarni je zadatak suvremene zajednice, a zaštita djece od ove pošasti dodatni je zadatak i obaveza kojoj bi svaka ozbiljna i civilizirana zajednica trebala posvetiti veliku pozornost.²⁶ Rezolucijom Generalne skupštine o Osnovnim načelima i smjernicama o pravu na pravni lijek i popravak za žrtve velikih prekršaja međunarodnog prava i ozbiljnih kršenja međunarodnog humanitarnog prava, dužna pažnja definisana je kao obaveza države da “poduzme odgovarajuće zakonske i administrativne i druge odgovarajuće mjere za sprečavanje povreda”, kao i da “poduzme mjere protiv onih koji su navodno odgovorni [za kršenje ljudskih prava], u skladu s domaćim i međunarodnim pravom.” Iako je standard dužne pažnje primijenjen na brojna pitanja u vezi s ljudskim

24 Porodični zakon FBiH (Službene novine Federacije BiH, br. 35/05)

25 Misija OSCE-a u BiH, Krivična odgovornost i sankcioniranje počinilaca nasilja u porodici - Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, 2011., str. 44., URL: <http://www.osce.org/bs/bih/106971?download=true>, datum pristupa 7. 5. 2023. godine

26 Muratbegović, E., et al., Smjernice za postupanje u slučaju nasilja nad djecom u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, FRAM ZIRAL Mostar, 2013., str. 8., URL: http://www.mhrr.gov.ba/ljudska_prava/djeca_bih/Smjernice%20za%20postupanje%20u%20slucaju%20nasilja%20nad%20djecom%20-%20HRV.pdf, datum pristupa 7. 5. 2023. godine

pravima, međunarodni sporazumi i instrumenti jasno nalažu da taj standard također bude primjenjiv konkretno na radnje i politike koje poduzima država, a koje se odnose na nasilje nad ženama.²⁷

Zakonodavstvo Bosne i Hercegovine se temelji na međunarodnim konvencijama i protokolima koje je ratificirala ili prihvatila sukcesijom. Međunarodni pravni dokumenti, koji su sadržani u Ustavu BiH i čine njegov sastavni dio, potpisani su i ratificirani te su to akti i dokumenti kojima se stvara zakonska osnova, poput Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (CEDAW), Konvencije o pravima djeteta, Deklaracija Društva naroda "Opća prava djeteta", Opća preporuka broj 19. Komiteta za eliminaciju diskriminacije nad ženama, Deklaracija o eliminaciji nasilja na ženama, te Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.

2.7. Prijavljivanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici

Kada je u pitanju prijavljivanje nasilja nad ženama kao i nasilja u porodici potrebno je sagledati subjekt zaštite, prvenstveno policiju, centar za socijalni rad, pravosudne institucije, zdravstvene ustanove kao i vaspitno-obrazovne ustanove.

Zaštita žena od bilo kojeg vida nasilja, uključujući dakle i nasilje u porodici, počinje prijavljivanjem nasilja. Prepoznavanje nasilja je obaveza svih institucija u okviru njihovih djelatnosti i najčešće je rezultat prijave od strane žrtve ili neke druge osobe bilo kojoj ustanovi u sistemu zaštite. Ono što je bitno naglasiti jeste da je u procesu sprečavanja i suzbijanja nasilja nad ženama od izuzetne važnosti uočavanje fizičkih, psihičkih ili drugih tragova i manifestacija nasilja od strane bilo kojeg lica koje nasilje prijavljuje ustanovi, a od posebnog značaja je mogućnost i znanje službenog ili stručnog lica za dalje postupanje i tretiranje kako žrtve nasilja tako i pokretanja postupka zaštite iste.

Kada je u pitanju policija i policijski službenici koji su zaprimili prijavu o izvršenom nasilju, šef smjene ili dežurni policijski službenik će na lice mjesta uputiti patrolu policije koja će odmah izaći na mjesto događaja. Policijski službenik će na licu mjesta ukoliko nasilje traje, prvo spriječiti počinioca nasilja u daljem nasilničkom ponašanju i zaštititi žrtvu nasilja, te joj po potrebi

27 Misija OSCE-a u BiH, Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u porodici - Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, 2011., str. 44., URL <http://www.osce.org/bs/bih/106971?download=true>, datum pristupa 7. 5. 2023. godine

omogućiti neophodno zdravstveno zbrinjavanje, a potom će konstatovati zatečeno stanje i obezbijediti lice mjesta. Policijski službenik će s lica mjesta informisati šefa smjene tj. dežurnog policijskog službenika u policijskoj stanici ukoliko postoji potreba za vršenjem uviđaja. Patrola policije će na licu mjesta prikupiti potrebne informacije o nasilju: adresa vršenja nasilja, mjesto i vrijeme vršenja nasilja, broj žrtava nasilja, da li se nasilje ponavlja, broj lica zatečenih na licu mjesta, informacije o počiniocu/počiniocima, da li je počinilac zatečen na licu mjesta itd, a o svemu naprijed navedenom kao i svim zapažanjima policijski službenici su dužni sačiniti službenu zabilješku. Ukoliko pak žrtva sama dođe u policijsku stanicu potrebno je sačiniti zapisnik o prijemu usmene prijave. Pri zaprimanju prijave, oštećenu kao i svjedoke, prilikom davanja izjave obavezno treba upoznati sa zakonskim odredbama koja se odnose na pravo da mogu odbiti svjedočenje. Sa žrtvom je neophodno ostvariti korektan odnos, uz puno razumijevanje straha u kojem se žrtva nalazi, te joj omogućiti da nesmetano da izjavu u službenim prostorijama.

Kada su u pitanju centri za socijalni rad bitno je istaknuti da su to ustanove socijalne zaštite koje osnivaju jedinice lokalne samouprave. Djelovanje centra za socijalni rad ostvaruje se realizovanjem njegovih osnovnih funkcija: neposredno ostvarivanje socijalne, dječije i porodične zaštite, ostvarivanje funkcije organa socijalne zaštite, organa starateljstva, praćenje i proučavanje socijalnih potreba i problema itd.

Zaštita od nasilja u porodici ostvaruje se i kroz rad i postupanje centara za socijalni rad, a djelovanje istih razlikuje se u zavisnosti od toga da li su žrtve zlostavljana u porodici djeca ili odrasli.

Kada je u pitanju prevencija nasilja nad ženama i nasilja u porodici, centar za socijalni rad ima značajnu ulogu u provođenju preventivnih aktivnosti. Aktivnosti centra na provođenju primarne prevencije podrazumijevaju provođenje programa i usluga koje su namijenjene opštoj populaciji, što podrazumijeva širenje informacija u javnosti u svrhu podizanja svijesti stanovništva o raširenosti pojave nasilja nad ženama, njenim manifestacijama i posljedicama.

Centri za socijalni rad, kao i ostali objekti zaštite, u obavezi su da bez odgađanja i na odgovarajući način hitno riješe predmet nasilja. Pozitivnim zakonskim propisima, centrima za socijalni rad data su široka ovlaštenja, nadležnosti i kompetencije u zaštiti žrtava nasilja. Postupanje centra za socijalni rad, kada su žrtve nasilja žene u fazi prijavljivanja, uređene su na način: potrebno je žrtvu upoznati s njenim zakonskim pravima, mjerama zaštite i postojećim

sankcijama kojima se kažnjava nasilno ponašanje, obaviti razgovor sa žrtvom o mogućnostima poduzimanja adekvatnih mjera zaštite, informisati žtvu o mogućnostima korištenja besplatne pravne pomoći.²⁸

Članovi porodice, subjekti zaštite kao i zaposleni u obrazovnim, socijalnim i zdravstvenim ustanovama, kao i svaki drugi građanin, dužni su odmah nakon saznanja da je počinjeno nasilje ili da postoje osnovi sumnje da je počinjeno nasilje, prijaviti to policiji. Nakon prijema prijave da je izvršeno nasilje, policija odmah obavještava i nadležnog tužioca i uz izvještaj dostavlja prikupljene dokaze i obavještenja o tome. Ukoliko tužilac nađe da radnja nasilja u porodici ili nasilja nad ženama nema obilježja krivičnog djela, predmet će vratiti podnosiocu izvještaja na dalje postupanje u skladu sa zakonom kojim se utvrđuju pravila krivičnog postupka. Žrtva nasilja ima pravo na psihosocijalnu pomoć i socijalnu i medicinsku zaštitu u skladu sa zakonima iz oblasti socijalne i zdravstvene zaštite. Radi otklanjanja neposredne opasnosti po fizički i psihički integritet, radi sprečavanja ponavljanja nasilja i garantovanja bezbjednosti žrtve, počiniocu nasilja mogu se izreći hitne mjere zaštite prije pokretanja ili u toku postupka.²⁹

2.8. Femicid

Femicid predstavlja najekstremniji oblik nasilja nad ženama i djevojčicama. Javlja se u mnogim dijelovima svijeta. Međutim, postoji niz prevladavajućih oblika, kao što navodi WHO, femicid obično počine muškarci, ali ponekad mogu biti uključene i ženske članice porodice. Femicid se na specifične načine razlikuje od ubistva osobe muškog spola. Naprimjer, većinu slučajeva femicida počinili su partneri ili bivši partneri, a uključuje trajno zlostavljanje u kući, prijetnje ili zastrašivanje, seksualno nasilje ili situacije u kojima žene imaju manje moći ili resursa od svog partnera. Izvorno je Russell, koja je skovala izraz „femicid“ na Međunarodnom sudu za zločine protiv žena 1976. godine, tvrdila da je to čin motiviran patrijarhalnom i mizoginom kulturom. 2001. godine redefinirala je pojam tako da se odnosi na ubistvo žene koje je počinio muškarac zato što je žena. U novembru 2012., Bečka deklaracija o femicidu u Ujedinjenim narodima u Beču, u suradnji s mnogim organizacijama uključujući UNODC i UN-ovu Komisiju za prevenciju kriminala i kazneno pravosuđe, predložila je široku definiciju: ... da je femicid ubijanje žena i djevojčica

28 Ibid., str. 34-55.

29 Ibid., str. 55-89.

zbog njihovog spola, što može biti, između ostalog, u obliku: (1) ubijstva žene koje je počinio intiman partner; (2) mučenje i mizogino ubijanje žena; (3) ubijanje žena i djevojaka u ime „časti“; (4) ciljano ubijanje žena i djevojčica u kontekstu oružanog sukoba; (5) ubijstva žena vezana uz miraz; (6) ubijanje žena i djevojaka zbog njihove seksualne orijentacije i rodnog identiteta; (7) ubijanje aboridžinskih i domorodačkih žena i djevojaka zbog njihova spola; (8) žensko čedomorstvo i feticid na temelju spola; (9) smrti povezane s genitalnim sakaćenjem; (10) optužbe za vještičarenje; i (11) drugi femicidi povezani s bandama, organiziranim kriminalom, dilerima droge, trgovinom ljudima i širenjem malog oružja.³⁰

3. Zaključak

Uzimajući u obzir sve navedeno kao i stanje današnjeg društva jasno se može zaključiti da je nasilje nad ženama izuzetno prisutno, te da se dešava svakodnevno u svim sferama društva, a da je institucija porodice narušena. Nasilje nad ženama je najučestaliji oblik nasilja. Ono što je važno posebno naglasiti jeste da je društvu potrebno da se osvijesti u pogledu svih oblika nasilja, da razumije šta isto podrazumijeva, da se probudi kako bi pružilo zaštitu i sigurnost žrtvama nasilja, dakle nasilje je potrebno prije svega prevenirati. Problem nasilja nad ženama u porodici može se rješavati samo ako je na vrijeme prepoznat.

Analizirajući sudsku praksu, može se zaključiti da su prijave bilo kojeg oblika nasilja, a najčešće je to nasilje nad ženama, učestalije, te da su doživjele svoj vrhunac u vrijeme pandemije izazvene COVID 19, te da su napadi postali sve brutalniji. Problem na koji se nailazi u praksi jeste da mnoge od žrtava prijave nasilje, da se provede istraga, podigne optužnica, a onda ista odbije da na glavnom pretresu da iskaz, a sve iz razloga jer se osjeća ugroženom, nemoćnom i kod iste prevladava strah.

U konačnici, nasilje nad ženama nije samo njihov privatni problem, već je to problem čitave zajednice. Iako postoje zakoni, strategije i odredbe za zaštitu žena od svih oblika nasilja i dalje je svaka treća žena žrtva fizičkog nasilja, dok se o broju žrtava psihičkog zlostavljanja ne može niti govoriti jer ga većina žena ne može uopće prepoznati. Rasprostranjenost nasilja nad ženama zahtijeva organizovani društveni rad jer posljedice koje takvo zlostavljanje

30 Ana-Marija Gerić , Diplomski rad: Način izvještavanja o nasilju nad ženama i femicidu u hrvatskim internetskim portalima, Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera, URL: [diplomski_rad_ana-marija_geric_mediji.pdf](#), datum pristupa 1. 6. 2023. godine

ostavlja za rezultat imaju neučestvovanje žena u vlastitim sredinama npr. kući, poslu u društvu i sl., a šutnja, negiranje i umanjivanje problema uništava svaku komunikaciju s drugima pa se žene svjesno ili nesvjesno potpuno izoliraju iz zajednice, ali i od porodice prijatelja, kolega itd.

Stalnom edukacijom policijskih službenika, zdravstvenih i socijalnih radnika, sudija, tužioca i svih drugih koji su uključeni u proces i susreću se s nasiljem nad ženama kroz svoj posao, može se uticati na činjenicu da se žrtve osjećaju sigurnije i zaštićenije nakon svega što su proživjele i doživjele. Edukacijom, pružanjem sigurnosti žrtvi, izricanjem primjerenih kazni nasilnicima pruža se i sigurnost cjelokupnom društvu da će počinitelj biti kažnjen, a žrtva zaštićena, te se samim time radi i na prevenciji i suzbijanju ovog oblika nasilja.

Literatura

- Ajduković M, Pavleković. (2000). *Nasilje nad ženom u obitelji*. Zagreb: Društvo za psihološku pomoć;
- Barada V., Jelavić Ž. (2004)., *Uostalom diskriminaciju treba dokinuti! Priručnik za analizu rodnih stereotipa*. Zagreb: Centar za ženske studije;
- Ben-David, S., Schneider, O. (2005) Rape Perceptions, Gender Role Attitudes, and Victim-Perpetrator Acquaintance. *Sex Roles* 53, 385–399, (URL: <https://doi.org/10.1007/s11199-005-6761-4>) datum pristupa 11. 6. 2023. godine.
- Čudina-Obradović M., Obradović J. (2006). *Psihologija braka i obitelji*. Zagreb: Golden marketing – Tehnička knjiga;
- Gerić, AM. (2022). Način izvještavanja o nasilju nad ženama i femicidu u hrvatskim internetskim portalima. Sveučilište Josipa Jurja Strossmayera u Osijeku, Akademija za umjetnost i kulturu u Osijeku, str. 3-64., (URL: [diplomski_rad_ana-marija_geric_mediji.pdf](#));
- Jelčić, P. (2013). *Nasilje nad ženama u obitelji*. Zagreb: Sveučilište u Zagrebu, Filozofski fakultet u Zagrebu, str. 3-59.
- Katalinić, S. (2005). Uloga liječnika kod nasilja nad ženama u obitelji. *Liječnički vjesnik*, (127), str. 146-150;
- Konvencija o pravima djeteta (URL: https://www.unicef.hr/wp-content/uploads/2017/05/Konvencija_20o_20pravima_20djeteta_full.pdf);
- Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žena (URL: https://ravnopravnost.gov.hr/UserDocsImages/arhiva/preuzimanje/dokumenti/un/kon_o_ukl_diskr_zena.pdf);
- Krivični zakon FBiH. Službene novine FBiH, 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023.
- Magdić, M.(2021). *Prisutnost nasilja nad ženama u obiteljskom nasilju*. Sveučilište u Zagrebu, Medicinski fakultet, str. 6-39. (URL: [magdic_mihaela_diplomski_rad.pdf](#));
- Martin, S.E. (1995). Sexual harassment: The link joining gender stratification, sexuality, and women's economic status, ur. J. Freeman , *Women: A feminist perspective*, str. 22-46.
- Misija OSCE-a u BiH, Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u porodici - Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, 2011., str. 44., URL <http://www.osce.org/bs/bih/106971?download=true>;

- Muratbegović, E., et al., Smjernice za postupanje u slučaju nasilja nad djecom u Bosni i Hercegovini, Ministarstvo za ljudska prava i izbjeglice Bosne i Hercegovine, FRAM ZIRAL Mostar, 2013., str. 8., URL: http://www.mhrr.gov.ba/ljudska_prava/djeca_bih/Smjernice%20za%20postupanje%20u%20slucaju%20nasilja%20nad%20djecom%20-%20HRV.pdf;
- Musić, S. (2018). *Nasilje u porodici kroz pravni okvir u Bosni i Hercegovini. Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru*, (str. 168– 187)
- Obradović-Dragišić G., Babić D. (1999). *Za nasilje nema opravdanja*. Zagreb: Centar za edukaciju i savjetovanje žena;
- Porodični zakon FBiH. Službene novine Federacije BiH 35/05;
- Svjetska zdravstvena organizacija (WHO), Definicija i vrste nasilja, dostupno na: <http://www.who.int/violenceprevention/approach/definition/en/> (datum pristupa 6. 11. 2022. godine)
- Štengl, T (2017). *Nasilje nad ženama u obiteljskom okruženju*. Rijeka: Filozofski fakultet u Rijeci, str. 5-80.
- Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH. Službeni glasnik BiH 16/03 i 102/09
- Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH. Službene novine FBiH 20/2013 i 75/2021.
- Zakon o zaštiti od nasilja u porodici RS. Službeni glasnik Republike Srpske 102/2012, 108/2013, 82/2015 i 84/2019

Dženana Kučević

Stručna saradnica

Kantonalni sud u Tuzli

dzenana.kucevic@pravosudje.ba

RODNO ZASNOVANO NASILJE U PARTNERSKIM ODNOSIMA KAO PREČICA DO FEMICIDA

Sažetak: Rodno zasnovano nasilje je oblik nasilja koji se temelji na rodnim razlikama i stereotipima, te je usmjeren prema osobama na osnovu njihovog spola ili rodnog identiteta. Ovaj oblik nasilja predstavlja kršenje ljudskih prava, te oblik diskriminacije koji se javlja u različitim oblicima, uključujući fizičko nasilje, kao što su šamaranje, nanošenje povreda ili ubistvo, zatim psihičko nasilje, poput prijetnji, zastrašivanja, ponižavanja, emocionalnog zlostavljanja ili kontrolisanja ili kao seksualno nasilje koje uključuje silovanje, seksualno napastvovanje, prisilne seksualne činove ili seksualno uznemiravanje, ili pak kao ekonomsko nasilje, kao što su ograničavanje pristupa finansijama, prisiljavanje na ovisnost o drugoj osobi ili kontrola nad finansijskim sredstvima. Osim toga, rodno zasnovano nasilje može uključivati i prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode u javnom ili privatnom životu, a što obuhvata prisilne brakove, prisilnu prostituciju, trgovinu ljudima ili druge oblike nasilja koji su povezani s rodnim identitetom. Važno je naglasiti da rodno zasnovano nasilje može uticati na sve spolove, ali najčešće su žene i djevojčice žrtve istog. Nasilje koje je zasnovano na rodu proizlazi iz rodno uvjetovanih nejednakosti i normi, te iz duboko ukorijenjenih društvenih uvjerenja i uvjetovanja koja podržavaju ideju da su žene inferiornije ili da imaju manje prava od muškaraca. Osim toga, neravnoteža moći između spolova često doprinosi nasilju, jer se nasilnici koriste svojom moći da bi dominirali i kontrolisali druge. Upravo je posljedica odnosa moći, kontrole i potčinjenosti pojava nasilja nad ženama. Najekstremniji oblik rodno zasnovanog nasilja dolazi iz domena fizičkog nasilja, a to je femicid - zločin iz mržnje zasnovan na spolu, definiran kao namjerno ubijanje žena ili djevojaka, koji se javlja kao završni čin kontinuiranog

nasilja nad istim, i kao takav zahtijeva ozbiljno suočavanje s pitanjima rodne diskriminacije, nejednakosti i nasilja. Da bi se riješio ovaj problem, potrebno je educirati društvo o rodno zasnovanom nasilju, osvijestiti o štetnim uticajima rodne diskriminacije i stereotipa, te pružiti podršku ženama koje su izložene nasilju. Također je važno osigurati da pravosudni organi djeluju učinkovito u procesuiranju nasilja nad ženama, te osigurati okruženje u kojem se žrtve mogu obratiti za pomoć.

Ključne riječi: *rodni identitet, rodne uloge, nasilje, rodno zasnovano nasilje, nasilje nad ženama, femicid*

1. Uvod

Predmet ovog rada jeste problematika rodno zasnovanog nasilja u partnerskim odnosima, koje često rezultira femicidom. Ovo je važna tema koja zahtijeva pažnju i istraživanje kako bi se razumjeli uzroci, posljedice i načini rješavanja problema. Mnogi slučajevi rodno zasnovanog nasilja se ne prijavljuju iz različitih razloga, uključujući strah, stigmatu, nedostatak povjerenja u pravosudni sistem ili nedostatak podrške. Cilj obrađivanja predmetne teme jeste prikazati trenutno stanje rodno zasnovanog nasilja među partnerima kako u svijetu tako i na teritoriji Bosne i Hercegovine, a naročito fizičkog nasilja čiji je najokrutniji oblik femicid. Prije svega, potrebno je definirati pojavu rodno zasnovanog nasilja, te niz uzročno-posljedičnih faktora koji u konačnici dovode do femicida, s obzirom da rodno zasnovano nasilje u partnerskim odnosima predstavlja ozbiljan problem, koji postaje još izraženiji s napretkom emancipacije žena i razvojem “ženskih prava”, a koji se javlja u različitim oblicima i to kao fizičko, seksualno, ekonomsko, digitalno nasilje, ili kao emocionalno zlostavljanje. Važno je naglasiti da statistički podaci pokazuju da se učestalo partnerovo nasilje, posebno u posljednjih nekoliko godina, sve češće završava femicidom, što je krajnja tačka muške nasilne “nemoći”. Uz to, važno je napomenuti da izraz muška „nemoć” ne znači doslovno da su svi muškarcima nemoćni, već se odnosi na situacije u kojima se muškarcima osjećaju nesigurno ili ugroženo, a kao rezultat toga, koriste nasilje protiv žena. Socijalne razlike među muškarcima kao uzrok mogu dovesti do stvaranja različitih oblika muškosti i različitih oblika i stepena nasilja prema ženama. Kulturološki, društveni i ekonomski faktori mogu oblikovati percepciju muškosti i poticati određene oblike ponašanja koji uključuju nasilje, a tradicionalni stereotipi o muškosti često podržavaju ideju o dominaciji i kontroliranju žena, što svakako dovodi i do nasilnog ponašanja.

Važno je naglasiti da nasilje nije inherentno muško svojstvo, već je rezultat društvenih konstrukcija, nejednakosti i patrijarhalnih vrijednosti, a borba protiv istog zahtijeva svijest o problemu, educiranje, pružanje podrške žrtvama, te promjene u društvenim normama i stavovima, čemu doprinose razne organizacije i institucije koje rade na prevenciji i suzbijanju rodno zasnovanog nasilja, kao i pružanju pomoći žrtvama zbog stvaranja sigurnijeg i pravednijeg društva za sve.¹ Borba protiv femicida kao najekstremnijeg oblika fizičkog nasilja zahtijeva sveobuhvatne mjere, uključujući pravnu zaštitu, podizanje svijesti, obrazovanje, osnaživanje žena, osiguravanje sigurnih skloništa i podršku žrtvama.

Tekstom će se dakle, akcentirati ostvarivanje uvida u problem rodno zasnovanog nasilja, te femicida kao njegove najekstremnije pojave, te će biti predstavljeni najvažniji međunarodni pravni dokumenti u oblasti sprečavanja i suzbijanja rodno zasnovanog nasilja, a zatim i važeći pravni okvir u Bosni i Hercegovini.

2. Šta je to rodno zasnovano nasilje u partnerskim odnosima

Tačno je da se izraz “rodno zasnovano nasilje” koristi kao širi pojam koji obuhvata različite oblike nasilja koji proizlaze iz normativnih uloga i očekivanja vezanih za rod, nejednakosti i nejednaku raspodjelu moći u određenom društvu, međutim ovaj pojam se odnosi na nasilje koje se zasniva na društvenim konstrukcijama roda i koje je usmjereno protiv osobe zbog njenog spola, rodnog identiteta ili rodnog izražavanja.²

Rodno zasnovano nasilje u partnerskim odnosima označava svako djelo fizičkog, seksualnog, psihičkog odnosno ekonomskog nasilja među partnerima do kojeg dolazi u okviru porodice ili domaćinstva, odnosno između bivših ili sadašnjih supružnika ili partnera, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom. Naime, najčešće žrtve u partnerskim odnosima jesu žene, djevojke ili djevojčice koje trpe bilo koji oblik neželjenog ugnjetavanja i maltretiranja, na osnovu njihovog spola, rodnog identiteta ili rodnog izražavanja.³

Važno je shvatiti da nasilje u partnerskom odnosu ne počinje odmah s

1 Unicef, *Rodno zasnovano nasilje*, <https://www.unicef.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

2 Feđa Mehmedović i Dajana Cvjetković, *Rodnom ravnopravnošću protiv nasilja u vezama mladih* (Sarajevo: Fondacija CURE, 2016.), str. 35.

3 Vijeće Evrope, *Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici*, (Istanbul, 2011.)

najozbiljnijim oblicima fizičkog nasilja. Često se razvija postupno, s manjim incidentima nasilja koji se s vremenom pogoršavaju. To se može dogoditi zbog različitih faktora, uključujući kontrolu, dominaciju, moć ili izražavanje bijesa od strane nasilnika.⁴ Kada se takvo nasilje počne javljati u partnerskom odnosu, važno je da žrtva prizna znakove opasnosti i potraži podršku i pomoć. Postoje organizacije, sigurne kuće, savjetovišta i druge institucije koje pružaju podršku ženama žrtvama rodno zasnovanog nasilja, pa se može reći da žrtve imaju sigurno mjesto na koje mogu otići, te da im je osigurana pravna zaštita, kao i emocionalna podrška kako bi izašle iz situacije u kojoj se nalaze i obnovile svoj život.⁵ Prevencija rodno zasnovanog nasilja također je ključna. To uključuje obrazovanje o rodnoj ravnopravnosti, promicanje nenasilnih oblika rješavanja sukoba, osvještavanje o štetnosti nasilja i poticanje jednakih prava i mogućnosti za sve spolove.⁶

3. Rodno zasnovano nasilje između partnera i femicid

Obično svako društvo podstiče tezu da je porodica privatna stvar, ali se ovim stavom istovremeno prešutkuje postojanje emocionalnih veza u kojima postoji zlostavljanje, te položaj onih koji unutar emocionalne veze imaju manje moći, a to su većinski žene. Emocionalne veze u kojima postoji zlostavljanje zasnovane su na nesigurnostima oba partnera i u njima jedan od partnera, najčešće muškarci koji su naučeni da dominiraju u porodici, pokušavajući da uspostavi kontrolu i dominaciju nad svojim partnericama, ženama, pribjegavaju nasilju i to najčešće fizičkom.⁷

Žrtva muškog nasilja može biti bilo koja žena, bez obzira na starost i obrazovanje, materijalnu situaciju ili nacionalnost. Međunarodni ženski pokret je pokazao da je muško nasilje nad ženama globalna pojava, i da ima istu dinamiku u

4 Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE) “Rodno zasnovano nasilje nad ženama-terminologija, određenje i vrste”, *Priručnik za izvještavanje o rodno zasnovanom nasilju prema ženama*, ur. Paula Petričević i Dušanka Pejović (Podgorica: Organizacija za evropsku bezbjednost i saradnju Misija OEBS-a u Crnoj Gori, n.d.), <https://www.osce.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

5 Unicef, *Rodno zasnovano nasilje*, <https://www.unicef.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

6 OSCE „Rodno zasnovano nasilje nad ženama - terminologija, određenje i vrste”, *Priručnik za izvještavanje o rodno zasnovanom nasilju prema ženama*, ur. Paula Petričević i Dušanka Pejović (Podgorica: Organizacija za evropsku bezbjednost i saradnju Misija OEBS-a u Crnoj Gori, n.d.), <https://www.osce.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

7 Tanja Ignjatović, „Posljedice koje ima nasilje prema ženama u partnerskom odnosu na decu i odgovor javnih službi na ovaj problem” (Beograd: Autonomni ženski centar, 2015.) <https://www.unicef.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

svim kulturama, samo što su neki oblici u određenim zajednicama različiti (spaljivanje žena, ubijanje žena zbog miraza, odsjecanje klitorisa, kamenovanje žena itd.)⁸

Najbrutalnija i najekstremnija manifestacija kontinuiranog nasilja nad ženama u partnerskim odnosima jeste rodno ubistvo, odnosno femicid/feminicid.⁹ Pojam femicid potiče još iz 1801. godine kada je prvi put upotrijebljen u britanskoj publikaciji *The Satirical Review of London at the Commemoration of the Nineteenth Century* da označi ubijanje žena, također se javlja i 1827. godine u naslovu knjige „Priznavanje neučinjenog femicida“, autora Vilijama Mekniša, koji je pisao o zavodjenju, oplodnji, napuštanju i ubistvu mlade žene.

Potrebno je razlikovati upotrebu termina femicid kao neutralnog pojma s jedne i kao političkog pojma s druge strane. U prvom slučaju, femicid jednostavno znači ubistvo žene, ne podrazumijevajući udruživanje uzroka, modaliteta ili konteksta ubistva, nego se samo bazira na spolu ubijenog subjekta, odnosno zločinu koji je počinjen od strane muškarca ili žene. U drugom slučaju, političko značenje femicida razlikuje se po tome što podrazumijeva da je ubistvo počinjeno iz namjere za koju se kao razlog pripisuje rod žrtve. U ovom smislu, femicid Ujedinjene nacije definišu kao „ubijanje žena i djevojaka zbog njihovog spola.“¹⁰

Dakle, kada je riječ o partnerskim odnosima, femicid je pojam koji se definiše kao namjerno, motivirano ubistvo žene, samo zbog toga što je žena. Femicid se najčešće dešava upravo onda kada žena odluči da izađe iz rodne uloge koja se od nje očekuje i pokaže „neposlušnost“, odnosno nakon što napusti partnera. Postoji kontinuitet femicida koji se kreće od pojedinačnih seksističkih ubistava, npr. muškarac udavi svoju ženu jer ga ona planira napustiti.¹¹

Femicid može biti vođen stereotipnim rodnim ulogama, diskriminacijom prema ženama, nejednakim odnosima moći između žena i muškaraca ili štetnim društvenim normama. Žene će najvjerovatnije biti ubijene od strane najbližih, intimnih partnera ili drugih članova porodice (uključujući očeve, stričeve i braću). Kao i svi oblici rodno zasnovanog nasilja nad ženama u partnerskom

8 Ibid., str. 12.

9 Ibid., str. 19.

10 Sunčica Đukanović, „Femicid i mehanizmi za prevenciju u slučaju Bosne i Hercegovine“ (Banjaluka: Helsinški parlament građana Banjaluka, 2020.), <http://hcabl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

11 Sunčica Đukanović, „Femicid i mehanizmi za prevenciju u slučaju Bosne i Hercegovine“ (Banjaluka: Helsinški parlament građana Banjaluka, 2020.), <http://hcabl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

odnosu, femicid je ozbiljan problem današnjice koji utiče na svaku zemlju i teritoriju širom svijeta. Veliki broj žrtava femicida često ostaje neotkriven, zbog manjka raspoloživih informacija o identificiranju ubistava žena kao rodno povezanih ubistava, a zbog nacionalnih varijacija u kvalifikaciji femicida, te njegovom integrisanju u nacionalna krivična zakonodavstva. Veliki problem predstavlja tretiranje femicida kao isključivo rodnog ubistva koje je počinio intimni partner ili član porodice. Međutim, općepoznata činjenica jeste da se rodna ubistva dešavaju u mnogim kontekstima izvan privatne sfere i mogu se ogledati kroz čin silovanja ili seksualnog nasilja od strane lica nepoznatih žrtvi, sa štetnim praksama kao što su sakaćenje ženskih genitalija ili takozvano nasilje zasnovano na časti. Rodna ubistva se mogu javiti i kao rezultat zločina iz mržnje povezanih sa seksualnom orijentacijom ili rodnim identitetom ili pak biti povezana s oružanim sukobima, bandama, trgovinom ljudima i drugim oblicima organizovanog kriminala.¹²

3.1. Da li se femicid razlikuje od ubistva u krivičnom pravu

Priznanje femicida kao posebnog krivičnog djela koje se razlikuje od krivičnog djela ubistva, na globalnom planu, izvršeno je od strane zemalja Latinske Amerike koje su ga integrisale u svoje krivično zakonodavstvo, za razliku od država članica Evropske unije.¹³ Ako se osvrnemo na sve zemlje regije Zapadnog Balkana, zaključak je da su zajedničke karakteristike svih zemalja u regiji Zapadnog Balkana takve, da javne institucije nisu prepoznale rodno zasnovano ubistvo žene (femicid) kao posebno krivično djelo.¹⁴

Međutim, potrebno je istaći da u pravosudnom sistemu zemalja Zapadnog Balkana, postoje stavovi sudija o potrebi uvođenja femicida kao posebnog krivičnog djela u nacionalna krivičnopravna zakonodavstva, pa je tako srbijanska sutkinja Ivana Milovanović, izjavila za „UN Women“, organizaciju UN-a koja se zalaže za osnaživanje žena i ravnopravnost spolova da: “Femicid treba prepoznati kao specifično krivično djelo, koje se razlikuje od drugih oblika ubistva jer se radi o rodnom ubistvu žene samo zato što je žena, čime se

12 The United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women (UN Women) “Five essential facts to know about femicide” (2022.) <https://www.unwomen.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

13 Amina Izmirić, “Neophodna izgradnja sistemskih rješenja i prepoznavanje femicida kao posebnog krivičnog djela” (2022.) 1 <https://istinomjer.ba/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

14 “Ubistva žena u regiji Zapadnog Balkana” (2021.) <http://unitedwomenbl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

ukazuje na to da se osnovni uzroci femicida razlikuju od drugih vrsta ubistava i povezani su s opštim položajem žena u društvu, diskriminacijom žena, rodnim ulogama, nejednakom raspodjelom moći između muškaraca i žena, rodnih stereotipa, predrasuda i nasilja nad ženama.”¹⁵

Reformom krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, koja je započela prošle decenije, propisano je nasilje u porodici kao krivično djelo na svim nivoima vlasti. Navedenim se nastoji sankcionisati i spriječiti porodično nasilje koje se najčešće manifestuje kao nasilje u braku, prema članovima zajedničkog domaćinstva i prema djeci. Također, nasilje na osnovu spola, uključujući nasilje unutar porodice ili domaćinstva, dodatno je inkriminisano Zakonom o ravnopravnosti spolova BiH. Ovim značajnim zakonskim intervencijama nasilje u porodici dobija tretman krivičnog djela, za čije sankcionisanje i suzbijanje postaju odgovorne državne institucije, dok problem femicida idalje ostaje zakonski neregulisan, zbog čega počiniocima ovakvih zločina nije moguće izreći adekvatnu krivično-pravnu sankciju.¹⁶

3.2. Kako se partnerskim nasiljem potpomaže širenje femicida

Kada je riječ o ovoj temi vrlo je bitno osvrnuti se na psihički odnos počinioca djela femicida prema samom djelu. Stoga, s psihološkog aspekta bitno je naglasiti da se femicid dešava u situaciji kada počinitelj ima osjećaj da gubi kontrolu nad žrtvom što daje posebnu težinu ovom djelu, te da je sama žrtva u najvećem riziku onda kada odluči da prekine kontinuitet nasilja i napusti nasilnika ili kada nasilnik shvati da će ga žrtva zaista napustiti. U tom momentu se kod nasilnika javlja strah, koji dovodi do neprihvatjanja napuštanja i ubrjava put kojim se femicid ostvaruje. Dakle, nakon što počinitelj zaključi da je iscrpio sve svoje metode kontrole koje je do tada imao nad žrtvom i da ih više neće moći održati, odnosno da se kontinuitet nasilja među partnerima time prekida, shvata da je jedini način da žrtvu zadrži, odnosno spriječi da ode, ubistvo. Stoga bi žrtvama nasilja u tim momentima trebalo omogućiti najveći stepen zaštite i posebnu protekciju, jer ako ona izostane, neprijavlivanje će postati praksa jer društvo ne nudi adekvatnu zaštitu žrtvi. Ako bi se procedure i procesi zaštite žena koje prijave nasilje primjenjivali onako kako je propisano, problemi bi bili daleko manji. Međutim, nasilnici ponavljaju svoja djela, žene

15 “Ubistva žena u regiji Zapadnog Balkana” (2021.) <http://unitedwomenbl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

16 „Strategija za prevenciju i borbu protiv nasilja u porodici”, („Službene novine Federacije BiH“, broj 22/13) <https://www.gcfbih.gov.ba/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

ostaju u nasilnoj zajednici iz raznih razloga, te se na takav način uspostavlja začarani krug gdje država pokazuje svoj stav da je nasilje nad ženama neki marginalizirani problem.¹⁷

3.3. Mehanizmi sprečavanja femicida

Imajući u vidu nizak nivo društvene svijesti o problemu femicida, prije svega, neophodno je razviti sudsku praksu koja će nazvati stvar pravim imenom i poslati jasnu poruku javnom mnijenju o neprihvatljivosti femicida. Agencija za ravnopravnost spolova BiH u okviru svoje nadležnosti konstantno ulaže napore u sistematsko prikupljanje podataka o obimu, strukturi i karakteristikama femicida i praćenju trendova rasta ili opadanja u određenim vremenskim periodima i na određenim područjima. Također, u velikoj mjeri je poboljšan sistem podrške žrtvama nasilja koji se ogleda u sve većem broju policijskih službenika/ca, te medicinskih radnika/ca obučenih da pruže podršku i zaštitu žrtvama nasilja. Međutim, nejednak tretman i različiti izvori podrške na različitim nivoima vlasti doprinose otežavanju funkcionalnosti zaštite jer pomoć žrtvama nasilja zavisi od općine ili kantona u kojem žrtve imaju prebivalište.

Dakle, potrebno je da institucionalni mehanizmi na svim nivoima zakonodavne i izvršne vlasti imaju neophodan autoritet i vidljivost te usklađenost i uvezanost. Propuštanje procjene rizika od smrtne posljedice i davanja efikasne zaštite predstavlja jedan od ključnih propusta državnih institucija i takvi predmeti protiv drugih država su već bili razmatrani od strane Evropskog suda za ljudska prava i UN Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena. Ipak, osnivanjem Odbora za praćenje provedbe i izvještavanje po Istanbulskoj konvenciji i femicidu, Vijeće ministara BiH obavezalo se na pokretanje šire reakcije javnosti, te usmjeravanje pažnje na važnost edukacije o ovom fenomenu.¹⁸

Mehanizmi za sprečavanje femicida odnose se i na otklanjanje preduslova za femicid, a to su unapređenje položaja žena u društvu, edukacija o rodnoj ravnopravnosti, diskriminaciji i rodno zasnovanom nasilju unutar obrazovnog sistema, podsticanje etičkog medijskog izvještavanja o nasilju nad ženama,

17 Una Čilić, „Nasilje nad ženama je manifestacija historijski nejednakog odnosa moći“, (Radio Slobodna Evropa, 2023.) <https://www.slobodnaevropa.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

18 Sunčica Đukanović, „Femicid i mehanizmi za prevenciju u slučaju Bosne i Hercegovine“ (Banjaluka: Helsinški parlament građana Banjaluka, 2020.), <http://hcabl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

podizanje svijesti građana o važnosti prijavljivanja nasilja - koji u suštini predstavljaju temeljne razloge od kojih treba početi razvoj mehanizama.¹⁹

Bitno je naglasiti da su u Bosni i Hercegovini, osnovani gender centri s ciljem da unaprijede jednakost i ravnopravnost spolova na teritoriji cijele Bosne i Hercegovine, te da implementiraju načela sadržana u međunarodnim konvencijama i sporazumima. Prema podacima Gender centra Federacije Bosne i Hercegovine, u 2022. godini šest žena je izgubilo život, dok u svijetu od femicida strada oko 80.000 žena godišnje, od kojih oko 50.000 u svom domu. Najteža posljedica tog krivičnog djela je to što iza njega ostaju djeca koja izgube oba roditelja, majka biva ubijena, a otac bude odveden u kazneno-popravni zavod i to su dugoročne i najteže posljedice. Kada je u pitanju procesuiranje tih krivičnih djela, urađena je studija za period od 2017. do 2021. u Bosni i Hercegovini koja je pokazala da je procesuirano 36 ovakvih slučajeva, a u 100 posto slučajeva izrečene su osuđujuće presude. Počinitelj je osuđen na kaznu zatvora ili kaznu dugotrajnog zatvora uz uvođenje nekoliko mjera sigurnosti, poput obaveznog psihijatrijskog liječenja ili liječenja zbog ovisnosti.²⁰

Pored naprijed navedenog veliki uticaj na razvoj svijesti o fenomenu femicida imaju i nevladine organizacije u Bosni i Hercegovini koje su prepoznate kao partneri u borbi protiv rodno zasnovanog nasilja u partnerskim odnosima, te su u saradnji s relevantnim institucijama izgradile mrežu podrške i pomoći žrtvama nasilja. Uključene su u izradu, provođenje i praćenje provođenja strateških dokumenata u oblasti nasilja, kao članice radnih tijela ili kroz javne konsultacije. Prvi korak je prijavljivanje nasilja policiji ili centru za socijalni rad, zatim uspostavljanje besplatne pravne pomoći koju pruža organizacija „Vaša prava“ i druge organizacije koje pružaju psihološku pomoć i podršku kao i organizacije koje vode sigurne kuće.²¹

4. Međunarodnopravni okvir

Na međunarodnom planu postoje značajni instrumenti koji definišu nasilje u porodici, uključujući narušene partnerske odnose čiji je učestali produkt femicid, kao rodno zasnovano nasilje i kao kršenje ljudskih prava. U tom kontekstu, od posebnog su značaja međunarodni pravni i politički dokumenti usvojeni od

19 Ibid., 12 <http://hcabl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

20 „Nasilje nad ženama“, Gender centar Federacije Bosne i Hercegovine <https://www.gcfbih.gov.ba/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

21 Udruženje „Vaša prava Bosna i Hercegovina“ <https://vasaprava.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine

strane UN-a, Vijeća Evrope i Evropske unije, koji predstavljaju pravne izvore država članica i standard postupanja zemljama pristupnicama, kao što je i Bosna i Hercegovina, za koju su dva ključna obavezujuća instrumenta, a to su Konvencija UN-a o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Preporuke broj 19 i 35, (CEDAW, 1789) i Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Pored ovih, značajni dokumenti na međunarodnom planu su i Deklaracija Ujedinjenih nacija o eliminaciji nasilja prema ženama (DEVAW, 1992), Pekinška deklaracija (1995), te prvi regionalni pravno obavezujući dokument u Evropi: (Istanbulska) Konvencija o sprečavanju i suzbijanju nasilja prema ženama i nasilja u porodici koja je usvojena 2011. godine. Prema naprijed navedenim konvencijama, država članica je obavezna poduzeti zakonske i druge mjere kako bi provodila dužnu pažnju radi sprečavanja nasilja, provodila istrage, kažnjavala počinitelje i pružala reparaciju za djela koja su obuhvaćena konvencijama, čak i ako ih počine privatne osobe.²² Prva vrsta rodno zasnovanog nasilja koja je prepoznata i regulisana međunarodnim pravnim dokumentima je nasilje prema ženama, a posljednja, nasilje i diskriminacija zasnovana na seksualnoj orijentaciji i rodnom identitetu.²³ Bitno je akcentirati da međunarodni pravni okvir za zaštitu žrtava jeste uspostavljen, međutim činjenica je da se čak i oni/e pojedinci/ke koji/e se usude koristiti pravima, suočavaju s nizom prepreka koje ih obeshrabruju, stvarajući sliku da je institucionalna zaštita usmjerena prema počiniocima nasilja, a ne žrtvama.²⁴ Istanbulska konvencija predviđa veliki broj instrumenata koje zemlje potpisnice trebaju ugraditi u svoje zakonodavstvo, u cilju uspostavljanja efikasnog sistema prevencije i borbe protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici.²⁵ Istanbulskom konvencijom se od država zahtijeva da kriminalizuju različite oblike nasilja nad ženama, uključujući fizičko, seksualno i psihičko nasilje, uhođenje, seksualno uznemiravanje, sakaćenje ženskih genitalija, prisilni brak, prisilni abortus i prisilnu sterilizaciju. Pored toga, uvažavajući sudsku praksu Evropskog i Interameričkog suda za ljudska prava, integriše se standard postupanja s dužnom pažnjom (“due diligence”), čime se od država traži da u proces izrade i sprovođenja zakona i politika uključe

22 Saša Gavrić i Amila Ždralović, *Rodna ravnopravnost, Teorija, Pravo, Politike, Uvod u rodne studije za studentice društveih nauka u BiH: Rodno zasnovano nasilje* (Sarajevo: Sarajevski otvoreni centar, Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet, 2019.) str. 219.

23 Vesna Nikolić-Ristanović, *Preživjeti tranziciju - svakodnevni život i nasilje nad ženama u postkomunističkom i postratnom društvu* (Beograd: Službeni glasnik, 2008.) str. 83.

24 S. Gavrić i A. Ždralović, *Rodna ravnopravnost: Teorija, pravo, politike, Uvod u rodne studije za studentice društveih nauka u BiH: Rodno zasnovano nasilje*, str. 221.

25 Ibid., str. 223.

različite nacionalne agencije i aktere: pravosuđe, policiju, pružaoce servisa, nevladine organizacije, kao i nacionalne, regionalne i lokalne parlamente. Vrlo važno je istaći da se ovom Konvencijom pažnja posvećuje i specijalizovanim mjerama podrške, koje uključuju sigurne kuće, SOS telefonske linije za pomoć i podršku žrtvama seksualnog nasilja. Cilj ovih mjera je osnaživanje žrtava kroz podršku i pomoć koja je prilagođena njihovim specifičnim potrebama.²⁶

5. Zaključak

Moderno društvo se sve češće susreće s problemom kontinuiranog rodno zasnovanog nasilja u partnerskim odnosima, a koje nerijetko vodi ka femicidu kao krajnjoj tački takvih odnosa. Naše, bosanskohercegovačko zakonodavstvo još uvijek ne pruža adekvatnu zaštitu žrtvama koje trpe nasilje u partnerskim odnosima, niti je žrtva slobodna da prijavi počinitelja, iz razloga što je spriječena strahom izazvanim od strane svog nasilnika, a nerijetko je spriječena i uticajem stereotipiziranih društvenih normi, kao i tradicionalnih rodnih uloga oba partnera u bosanskohercegovačkom društvu današnjice.

Iako javno mnijenje na prostorima Bosne i Hercegovine, pa i Zapadnog Balkana problematici femicida kao krajnjeg i najokrutnijeg oblika rodno zasnovanog nasilja u partnerskim odnosima, ne pridaje mnogo značaja, brojne nevladine organizacije su prepoznale ozbiljnost ovog problema, te sigurnim koracima teže ka osvještavanju društva o posljedicama koje na žrtvu može ostaviti bilo koji vid rodno zasnovanog nasilja, a naročito femicid s kojim se žrtva susreće u odnosu sa svojim partnerom. Pored nevladinih organizacija, važnu ulogu u informisanju javnosti o problematici femicida imaju i mediji, zbog čega je bitno da medijska izvještavanja budu objektivna, bez neprimjerenih i žrtvama uvredljivih naslova i stavova, kojima se ostvaruje samo publicitet javnosti, a problem femicida, uzroci i posljedice njegovog nastanka, i dalje ostaju nepoznati. Dakle, jasnim prikazom ozbiljnosti problema rodno zasnovanog nasilja u partnerskim odnosima, kroz koje žrtva prolazi čak i u ranoj, „honeymoon“ fazi partnerskog odnosa, te promicanjem nulte tolerancije prema svim oblicima nasilja nad ženama u okviru partnerskih odnosa, a naročito femicida, koji predstavlja zločin počinjen prema ženi jer je žena, u mnogome će se doprinijeti stvaranju društva u kojem će žena zaista biti zaštićena i osjećati se takvom.

26 Ibid., str. 223.

Literatura

Knjige:

- Gavrić S. i Ždralović A. (2019). *Rodna ravnopravnost, Teorija, pravo, politike, Uvod u rodne studije za studentice društvenih nauka u BiH*. Sarajevo: Sarajevski otvoreni centar, Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet;
- Mehmedović F. i Cvjetković D. (2016). *Rodnom ravnopravnošću protiv nasilja u vezama mladih*. Sarajevo: Fondacija CURE;
- Nikolić-Ristanović V. (2008). *Preživeti tranziciju - svakodnevni život i nasilje nad ženama u postkomunističkom i postratnom društvu*. Beograd: Službeni glasnik;

Propisi:

- *Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici*. Vijeće Evrope 2011.

Online izvori:

- Čilić U. (2023). „Nasilje nad ženama je manifestacija historijski nejednakog odnosa moći“. Radio slobodna Evropa <https://www.slobodnaevropa.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine
- Đukanović S. (2020). “Femicid i mehanizmi za prevenciju u slučaju Bosne i Hercegovine”. Banjaluka: Helsinški parlament građana Banjaluka <http://hcabl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine
- Gender centar Federacije Bosne i Hercegovine „*Nasilje nad ženama*“ <https://www.gcfbih.gov.ba/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine
- Ignjatović T., (2015). “Posledice koje ima nasilje prema ženama u partnerskom odnosu na decu i odgovor javnih službi na ovaj problem”. Beograd: Autonomni ženski centar <https://www.unicef.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine
- Izmirić A. (2022). “*Neophodna izgradnja sistemskih rješenja i prepoznavanje femicida kao posebnog krivičnog djela*” <https://istinomjer.ba/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine
- OSCE. “Rodno zasnovano nasilje nad ženama-terminologija, određenje i vrste”, ur. Paula Petričević i Dušanka Pejović, *Priručnik za izvještavanje o rodno zasnovanom nasilju prema ženama*, (str. 6-8.) Podgorica: Organizacija za evropsku bezbjednost

i saradnju Misija OEBS-a u Crnoj Gori, n.d. <https://www.osce.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

- Strategija za prevenciju i borbu protiv nasilja u porodici. Službene novine Federacije BiH, 22/13 <https://www.gcfbih.gov.ba/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine
- The United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Wpmen (UN Woman). (2022). “Five essential facts to know about femicide” <https://www.unwomen.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine
- “Ubistva žena u regiji Zapadnog Balkana” (2021). <http://unitedwomenbl.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godinUdruženje „Vaša prava Bosna i Hercegovina“ <https://vasaprava.org/> datum pristupa 22. 7. 2023. godine
- Unicef. *Rodno zasnovano nasilje* <https://www.unicef.org/> datum pristupa 20. 6. 2023. godine

Mirjana Stojsavljević - Petraković

Sudija

Općinski sud u Livnu

mirjana.s.petrakovic@pravosudje.ba

NASILJE U PORODICI U BIH, NORMATIVNI OKVIR I ULOGA POJEDINIH SUBJEKATA U NJEGOVOM SUZBIJANJU

Sažetak: *Nasilje u porodici svoje posljedice ne ostavlja samo unutar porodice u kojoj je došlo do nasilnih radnji. Ono često doprinosi disfunkcionalnosti porodice, ali rezultuje i posljedicama koje se odražavaju šire, izvan porodice, kao što su npr. poremećaji u ponašanju djece, a do kojih često dolazi u porodicama u kojima je prisutno nasilje. Odgovor društva na nasilje u porodici mora biti sistematičan, brz i efikasan, a osnovni preduслови za pružanje adekvatne reakcije su postojanje zadovoljavajućeg pravnog okvira, ali i njegova adekvatna primjena u praksi.*

Nasilje u porodici sa sobom donosi složene i osjetljive postupke, te uglavnom rezultuje vođenjem krivičnog postupka i to onda kada su radnjama nasilne osobe ostvareni elementi bića krivičnog djela Nasilje u porodici, no često samom krivičnom postupku prethodi postupak koji se provodi pred prekršajnim sudom, u kojem se izriču zaštitne mjere koje vrlo često predstavljaju prvi odgovor društva na pojavu nasilja u porodici i za svoju svrhu imaju pružanje zaštite žrtvi nasilja.

Zaštitne mjere su u bosanskohercegovački sistem uvedene posebnim zakonima o zaštiti od nasilja u porodici koji zakoni su usvojeni na nivou Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine uslijed potrebe da se normira postupak u kojem će se brzo i efikasno pružiti zaštita žrtvi od nasilja u porodici. Za izricanje zaštitnih mjera je dovoljan osnov sumnje da su počinjene radnje nasilja u porodici, a sud je u obavezi donijeti rješenje u kratkom vremenskom roku od prijema zahtjeva za izricanje zaštitne mjere, te je tako sud u FBiH dužan u roku od 12 sati od prijem zahtjeva za izricanje zaštitne mjere donijeti rješenje. Ovakva zakonska rješenja su omogućila pružanje

zaštite žrtvi nasilja nezavisno od krivičnog postupka i pravosnažnosti odluke o krivičnoj odgovornosti nasilne osobe, a dugotrajnost krivičnog postupka više nije od uticaja na pružanje zaštite žrtvi nasilja jer žrtva zaštitu dobija putem drugog postupka, koji se provodi pred prekršajnim sudom, nezavisno od toka krivičnog postupka.

Rad se bavi analizom važećeg pravnog okvira, kako međunarodnog tako i domaćeg, s osvrtom na zakone o zaštiti od nasilja u porodici u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko distriktu BiH kojima su u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine normirane procedure postupanja te izricanja i primjene zaštitnih mjera u slučajevima nasilja u porodici, ulogama pojedinih subjekata u suzbijanju nasilja u porodici, razlikama u postojećim zakonskim rješenjima kao i njihovom praktičnom primjenom.

Ključne riječi: *zaštitne mjere, nasilje u porodici, nasilje nad ženama, prekršaj, višesektorski pristup, (ne)efikasnost*

1. Uvod

Borba protiv nasilja u porodici zahtijeva koordinisanu reakciju državnih organa. Neophodno je stvoriti takav zakonski okvir koji će pored odgovornosti nasilne osobe pružiti i sigurnost žrtvi. Postojeći zakonski okvir omogućuje sudu izricanje niza zaštitnih mjera te ovakve mjere predstavljaju važno sredstvo za zaštitu žrtve od nasilja. Jačanje višesektorskog pristupa kao i unapređivanje postojećeg zakonskog okvira doprinijelo bi sigurnosti žrtava kao i sprečavanju tjelesnog povređivanja i ugrožavanju psihičkog zdravlja žrtve.

Svoju opredijeljenost u borbi protiv nasilja u porodici Bosna i Hercegovina je posebno iskazala 7. augusta 2013. godine kada je Predsjedništvo BiH donijelo Odluku o ratifikaciji Konvencije Vijeća Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija)¹. Bosna i Hercegovina je bila šesta država koja je ratifikovala Istanbulsku konvenciju. Ovim se i Bosna i Hercegovina obavezala na stvaranje normativnog i institucionalnog okvira za prevenciju nasilja u porodici, nad ženama, zaštitu žrtava nasilja te kažnjavanje nasilne osobe.

Nasilje u porodici nije i ne treba se tretirati kao pojedinačni, individualni problem. Ono predstavlja društveni problem. Osim dosljedne primjene važećeg

1 Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori, broj: 19/13.

zakonodavstva, neophodno je neprestano vršiti praćenje provođenja i izvršenja zaštitnih mjera, jer svrha postupka nije samo donošenje rješenja već i njegovo stvarno izvršenje što za posljedicu treba imati zaštitu žrtve od daljnjeg nasilja u porodici, ali i prevenciju pojave nasilja ubuduće. Zaštitne mjere nisu predviđene da posluže kao oblik sankcije koja se izriče počiniocu. Zaštitne mjere služe da se pomogne žrtvi i kao takve trebaju biti dostupne žrtvi, nezavisne o bilo kojem drugom postupku. Zaštitne mjere nisu jedini izvor zaštite za žrtvu, ali one predstavljaju ključni element zaštite. Međunarodni standardi za zaštitu ljudskih prava obavezuju države da im omoguće lakšu primjenu i provođenje u praksi. Zaštitne mjere se odnose na sve žrtve nasilja no i sama Istanbulska konvencija navodi da nasilje u porodici pogađa žene nesrazmjerno u odnosu na muškarce.²

U postupku izricanja zaštitnih mjera učestvuju više organa kao što su policijske uprave, pravosudni organi, centri za socijalni rad, ali i zdravstvene ustanove, nastavno osoblje, nevladine organizacije stoga je njihova saradnja i koordinacija preduslov za efikasno provođenje zakona i svrsishodno izricanje zaštitnih mjera. Entitetski zakoni o zaštiti od nasilja u porodici³ i sami prepoznaju i normiraju multidiscipliniran pristup u postupku zaštite žrtve nasilja u porodici i provođenju izrečenih zaštitnih mjera te je tako odredbama člana 39. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH propisana obaveza potpisivanja protokola o saradnji. Odsustvo integrisanog i multidisciplinarnog pristupa i nekoordinisan odgovor na nasilje u porodici za posljedicu mogu imati kašnjenje u pružanju intervencije, neadekvatan odgovor društva na radnje nasilja, stvaranje nepovjerenja kod žrtve nasilja što može dovesti do budućeg neprijavlivanja nasilja od strane žrtve i stvaranje nepovjerenja u pravosudni sistem. Stoga je jačanje višesektorskog pristupa odnosno koordinisan rad svih organa i institucija koji učestvuju u postupku izricanja zaštitnih mjera kao i njihova stručna osposobljenost za obavljanje poslova iz svoje nadležnosti jedan od osnovnih uslova efikasne borbe društva protiv nasilja nad ženama, ali i nasilja u porodici uopšte.

Paralelno, s dosljednom primjenom važećeg zakonodavstva i jačanjem višesektorskog pristupa potrebno je konstantno raditi na unapređivanju normativnog okvira, radi njegovog usklađivanja s međunarodnim standardima

2 Poglavlje I, Član 2. Istanbulske konvencije.

3 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Službene novine FBiH“, broj: 20/13 i 75/21) - u daljem tekstu Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH; Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 102/12, 108/13, 82/15 i 84/19) – u daljem tekstu Zakon o zaštiti od nasilja u porodici RS; Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko distriktu BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 7/18) – u daljem tekstu Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko distriktu BiH

i stvaranja instrumenata zaštite ljudskih prava. Institucije Bosne i Hercegovine, na svim nivoima, donijele su i niz strateških dokumenata koji su neposredno ili posredno usmjereni na prevenciju nasilja nad ženama. U sklopu strategija potrebno je realizovati i aktivnosti na unapređivanju normativno-pravnog okvira.

2. Pravni okvir

2.1. Međunarodnopravni okvir

Standardi postojećeg prava, za zaštitu ljudskih prava, su većim dijelom postavljeni sredinom prošlog vijeka. I pored prisutnih principa za zabranu diskriminacije i jednakost, borba žena za stvarnu, ali i pravnu jednakost je dugotrajna. Ta borba je rezultirala nizom akata, a među najvažnijima je nekoliko konvencija i deklaracija koje su imale veoma snažan uticaj na nacionalna zakonodavstva u svijetu.

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima⁴, koja je usvojena 1948. godine, potvrdila je jednaka prava muškaraca i žena. Dvije godine poslije, 4. novembra 1950. godine, Vijeće Evrope učvrstilo je principe iz Univerzalne deklaracije Evropskom konvencijom o ljudskim pravima koja zabranjuje diskriminaciju na osnovu spola.

Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima kao i Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, koji su usvojeni na Opštoj skupštini Ujedinjenih naroda 19. decembra 1966. godine, a na snagu su stupili 23. marta 1976. godine, obavezali su države potpisnice na zaštitu i poštivanje jednakih prava te osiguranje jednakosti prava muškaraca i žena da uživaju sva prava nabrojana u ovim aktima.⁵

Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žene, poznata kao i „Ženska konvencija“, usvojena 1979. godine na Opštoj skupštini Ujedinjenih naroda, a stupila na snagu 3. septembra 1981. godine, postavila je međunarodno priznatu definiciju diskriminacije na osnovu spola koja je preuzeta i ugrađena i u naš Zakon o ravnopravnosti spolova⁶. Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije

4 Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima/Universal declaration of Human Rights je deklaracija koju je usvojila Generalna skupština Ujedinjenih nacija 10. 12. 1948. godine – u daljem tekstu UDHR

5 Dio II, Član 3. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima.

6 Zakon o ravnopravnosti spolova u Bosni i Hercegovini („Službeni glasnik BiH, br. 16/03, 102/09 i 32/10 – prečišćeni tekst)

žene sastavni je dio Ustava Bosne i Hercegovine, te se primjenjuje direktno i ima prioritet nad domaćim zakonodavstvom.

Pekinška deklaracija i Platforma za akciju usvojene su 15. septembra 1995. godine na Četvrtoj svjetskoj konferenciji o ženama u organizaciji Ujedinjenih naroda i smatraju se temeljnim dokumentima za globalno unapređenje ženskih prava.

Deklaracija o eliminaciji nasilja nad ženama, koja je usvojena 20. decembra 1993. godine na Opštoj skupštini Ujedinjenih naroda, također je prepoznala nasilje nad ženama kao kršenje osnovnih sloboda.

Konvencija Vijeća Evrope o suzbijanju trgovine ljudima, usvojena 16. maja 2005. godine u Varšavi, stavlja poseban fokus na žene i djecu kao žrtve trgovine ljudima.

Direktivom 2011/99/EU o evropskom nalogu za zaštitu omogućeno je žrtvama nasilja, a posebno onima koje su pretrpjele nasilje u porodici, da se sve naredbe o zabrani približavanja, mjerama zaštite ili drugim zabranama koje su donesene u jednoj državi članici EU brzo i jednostavno priznaju u cijeloj EU, putem postupka certifikacije.

Istanbulska konvencija predstavlja sveobuhvatan regionalni instrument u borbi protiv nasilja nad ženama i djevojčicama u svijetu koji obavezuje države da spriječe i istraže djela nasilja, da kazne nasilje prema domaćim propisima i da obezbijede obeštećenje za žrtve.⁷ Navedena Istanbulska konvencija od svih relevantnih aktera zahtijeva koordinisan i multiagencijski pristup radi djelotvornog sprečavanja i odgovora na nasilje nad ženama i ženama u porodici.

Istanbulska konvencija pod terminom „nasilje nad ženama“ označava sva djela rodno zasnovanog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerovatno imati za posljedicu tjelesnu, seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu.⁸

„Rodno zasnovano nasilje nad ženama” označava nasilje usmjereno na ženu zbog toga što je žena ili koje nesrazmjerno pogađa žene.⁹

Istanbulska konvencija definiše nasilje u porodici kao sva djela fizičkog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u porodici ili

7 Poglavlje I, Član 5. Istanbulske konvencije.

8 Član 3. tačka a) Istanbulske konvencije.

9 Član 3. tačka d) Istanbulske konvencije.

domaćinstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, bez obzira na to da li počinitelj dijeli ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom.¹⁰

Istanbulska konvencija nabroja osam oblika nasilja od kojih sedam treba biti propisano kao krivična djela, ako se radi o postupanju s umišljajem: psihičko nasilje, uhođenje, fizičko nasilje, uključujući nasilje sa smrtnim ishodom, seksualno nasilje, uključujući silovanje, prisilni brak, žensko genitalno sakaćenje, prisilni abortus i prisilna sterilizacija.

Opšta preporuka broj 33 UN Komiteta za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena o pristupu pravdi za žene (CEDAW¹¹ Komitet) je usvojena u julu 2015. godine. Cilj navedene preporuke jeste pristup žene pravdi, a ne samo formalna pravna pomoć, te pomoć državama za realizaciju ovog prava u praksi.

2.2. Pravni okvir u Bosni i Hercegovini

Neki očigledni oblici nasilja nad ženama i djevojčicama, naročito oni seksualne prirode izvan braka, su već bili propisani kao krivična djela zakonima bivše Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije¹² i kao takva su dijelom obuhvaćena krivičnim zakonodavstvom Bosne i Hercegovine.

Ustavi Bosne i Hercegovine,¹³ Republike Srpske¹⁴ i Federacije Bosne i Hercegovine¹⁵ garantuju zabranu diskriminacije na osnovu spola, kao preduslov za prevenciju nasilja nad ženama, kao jednog od ključnih uzroka ove vrste nasilja.

10 Član 3. tačka b) Istanbulske konvencije.

11 Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW) odnosno Komitet za eliminaciju svih oblika diskriminacije žena o pristupu pravdi za žene je tijelo Ujedinjenih naroda koje nadzire provođenje Konvencije o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena i osnovano je 3. 9. 1981. godine

12 Krivični zakon SFRJ („Službeni list SFRJ, br. 44/76-1392, 36/77-1478, 56/77-1982, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89 -1441, 3/90-63); Članovima 251 i 252. KZ SFRJ inkriminisana su krivična djela Posredovanje u vršenju prostitucije i Proizvodnja i raspačavanje pornografskih spisa. Iako navedena djela svrstavamo u grupu seksualnih delikata, oni su se nalazili u 22. glavi KZ SFRJ koja je nosila naziv Krivična djela protiv drugih društvenih vrijednosti, koja glava je obuhvatala ona djela koja po zakonodavcu, po zaštićenom dobru, nisu odgovarala drugim grupama delikata

13 Odredba člana II.4 Ustava BiH, koji je parafiran 14. 11. 1995. godine, a potpisan 21. 12. 1995. godine, propisuje da je uživanje prava i sloboda osigurano svim licima u BiH, bez diskriminacije po bilo kojem osnovu kao što je spol...

14 Član 10. Ustava Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 21/92 do 73/19)

15 Član 2, stav 1, tačka d) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, br. 1/94 do 88/08)

Statut Brčko distrikta BiH sadrži opštu zabranu diskriminacije po svim osnovama, uključujući diskriminaciju po osnovu spola.¹⁶

Ustav Bosne i Hercegovine integriše ključne međunarodne standarde ravnopravnosti spolova, i kako je već rečeno, uključuje Konvenciju UN-a o uklanjanju svih oblika diskriminacije u odnosu na žene, koja je po svojoj pravnoj prirodi direktno primjenjiva u BiH.

Osim navedenog, potpisani su i ratifikovani i drugi međunarodni pravni akti i dokumenti čijom se integracijom u domaći pravni okvir stvara normativni okvir opšte prevencije nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

Zakon o ravnopravnosti spolova u BiH zabranjuje diskriminaciju na osnovu pola i polne orijentacije u svim sferama života, te daje definiciju diskriminacije na osnovu pola kao “svako stavljanje u nepovoljniji položaj bilo koje osobe ili grupe osoba, zasnovano na polu, zbog kojeg se osobama ili grupi osoba otežava ili negira priznavanje, uživanje ili ostvarivanje ljudskih prava ili sloboda.”¹⁷ Dakle, i različite vrste nasilja po osnovu pola se smatraju oblicima diskriminacije, odnosno kršenjem ljudskih prava.

Zakon o zabrani diskriminacije u BiH¹⁸ je također jedan od instrumenata za ostvarivanje jednakih prava i mogućnosti svim osobama u BiH i normira sistem zaštite od diskriminacije na osnovu spola. Zakon zabranjuje seksualno uznemiravanje kao i svaki drugi oblik uznemiravanja, mobing, segregaciju i poticanje na diskriminaciju.

Problemu rješavanja nasilja u porodici i nasilja nad ženama aktivnije se pristupilo 2003. godine i to usvajanjem Zakona o ravnopravnosti spolova u BiH kao i entitetskih krivičnih zakona, nakon čega su, 2005. godine, doneseni posebni zakoni kojima se propisuje zaštita žrtava nasilja u porodici.

Krivični zakon Bosne i Hercegovine¹⁹ inkriminiše krivična djela koja se odnose i na pitanje nasilja nad ženama. Navedena krivična djela se najvećim dijelom odnose na diskriminaciju na osnovu spola prilikom ostvarivanja prava pred institucijama Bosne i Hercegovine, međunarodnu trgovinu ljudima i

16 Član 13. Statuta Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta“, br. 17/08 i 39/09)

17 Član 3., stav 1. Zakona o ravnopravnosti spolova BiH

18 Zakon o zabrani diskriminacije („Službeni glasnik BiH“, br. 59/9 i 66/16)

19 Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 3/3, 32/03 – isp., 37/03, 54/204, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21 i 31/23) – u daljem tekstu KZ BiH

međunarodnog navođenja na prostituciju, ratna događanja i izvršenja krivičnih djela ratnog zločina kako i na povredu ravnopravnosti spolova.

Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine²⁰ inkriminiše djela koja su po obliku nasilja istovrsna ili slična s krivičnim djelima koje predviđa Istanbulska konvencija. Primjeri takvih djela inkriminiranih KZ FBiH, a definisanih Istanbulskom konvencijom su Ugrožavanje sigurnosti iz člana 183. KZ FBiH, Nasilje u porodici iz člana 222. KZ FBiH, Ubistvo iz člana 166. KZ FBiH, Teška tjelesna povreda iz člana 172. KZ FBiH, Laka tjelesna povreda iz člana 173. KZ FBiH, Silovanje iz člana 203. KZ FBiH, Prinuda na polni odnos iz člana 206. KZ FBiH, Navođenje na prostituciju iz člana 210 KZ FBiH, Dvobračnost iz člana 214. KZ FBiH, Protivpravni prekid trudnoće iz člana 171. KZ FBiH.

Za navedena djela mogu se izreći kazne zatvora i novčane kazne te su predviđene i mjere upozorenja i to sudska opomena i uslovna osuda. Krivičnim zakonom FBiH propisane su i sigurnosne mjere koje se mogu izreći počiniocima krivičnih djela i to kako slijedi:²¹ obavezno psihijatrijsko liječenje, obavezno liječenje od ovisnosti, zabrana vršenja poziva, aktivnosti ili funkcija, zabrana upravljanja prevoznim sredstvom, lišenje predmeta.

Krivičnim zakonikom Republike Srpske²² koji je stupio na snagu 18. jula 2017. godine, uvedena su nova krivična djela u skladu s Konvencijom Vijeća Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici. Primjeri krivičnih djela inkriminiranih KZ RS, a obuhvaćenih spomenutom Konvencijom su Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. KZ RS, Proganjanje iz člana 144. KZ RS, Ubistvo iz člana 124. KZ RS, Polna ucjena iz člana 166. KZ RS, Bludne radnje iz člana 171. KZ RS, Prinudno zaključenje braka iz člana 183. KZ RS, Genitalno sakaćenje žena iz člana 133. KZ RS, Protivpravni prekid trudnoće iz člana 13. KZ RS, Prinudna sterilizacija iz člana 134. KZ RS.

Shodno odredbama KZRS izvršiocima navedenih krivičnih djela mogu se izreći kazna zatvora i novčana kazna. Odredbama KZ RS propisane su alternativne sankcije i to uslovna osuda, uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i rad u javnom interesu. Član 71. KZ RS propisuje izricanje mjera bezbjednosti, a u okviru opšte svrhe krivičnih sankcija s ciljem da se otklone stanja ili uslovi koji

20 Krivični zakon Federacije BiH („Službene novine FBiH“, br. 36/03, 21/04 – ispr. 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23) – u daljem tekstu KZ FBiH

21 Član 71. KZFBiH

22 Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17, 104/18 i 89/21) – u daljem tekstu KZ RS

moгу biti od uticaja da učinilac ubuduće vrši krivična djela. Sud može učiniocu izreći jednu ili više sljedećih mjera bezbjednosti:²³ obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi, obavezno liječenje od zavisnosti, zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama, zabrana približavanja i komunikacije s određenim licem, obavezan psihosocijalni tretman, udaljenje iz zajedničkog domaćinstva, oduzimanje predmeta, zabrana upravljanja motornim vozilom.

Brčko distrikt Bosne i Hercegovine inkriminiše nasilje u porodici kao i nasilje nad ženama, a zakoni koji su relevantni su sljedeći: Krivični zakon Brčko distrikta BiH²⁴, Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko distriktu BiH²⁵ te niz podzakonskih akata, pravilnika, koji se odnose na način i mjesto izvršenja zaštitnih mjera obavezno liječenje od zavisnosti, obavezan psihosocijalan tretman kao i vođenje evidencije i izvještaja o nasilju u porodici.

Zakoni o zaštiti od nasilja u porodici su doneseni u Federaciji Bosne i Hercegovine, Republici Srpskoj i Brčko distriktu Bosne i Hercegovine kao posebno zakonodavstvo koje se na sveobuhvatan način bavi zaštitom žrtava od nasilja u porodici.

3. Izricanje zaštitnih mjera u skladu sa Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici FBiH

Shodno odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH smatrat će se da postoji nasilje u porodici ukoliko postoji osnov sumnje da su učinjene radnje kojim član porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice.²⁶

Radnje nasilja u porodici ili prijetnje tim radnjama su:

1. svaka primjena fizičke sile na fizički ili psihički integritet člana porodice
2. svako postupanje jednog člana porodice koje može prouzrokovati ili izazvati opasnost da će prouzrokovati fizičku ili psihičku bol ili patnju

23 Član 72. KZ RS

24 Krivični zakon Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 19/20) – u daljem tekstu KZBDBiH

25 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko distriktu BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 7/18) – u daljem tekstu Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u BD BiH

26 Član 7. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH

3. prouzrokovanje straha ili lične ugroženosti ili povrede dostojanstva člana porodice ucjenom ili drugom prinudom
4. fizički napad člana porodice na drugog člana porodice, bez obzira da li je nastupila fizička povreda ili nije
5. verbalni napad, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrđnim imenima, te drugi načini grubog uznemiravanja člana porodice od drugog člana porodice
6. seksualno uznemiravanje
7. uhođenje i svi drugi slični oblici uznemiravanja drugog člana porodice
8. oštećenje ili uništenje zajedničke imovine ili imovine u posjedu
9. upotreba fizičkog nasilja ili prouzrokovanje straha u cilju oduzimanja prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti
10. upotreba fizičkog i psihičkog nasilja prema djeci i zanemarivanje u njihovom odgoju
11. fizičko i psihičko nasilje prema starim, iznemoglim osobama i zanemarivanje u njihovom njegovanju i liječenju
12. nasilna izolacija ili ograničenje slobode kretanja člana porodice
13. propuštanje dužne pažnje i nepružanje pomoći i zaštite članu porodice i pored obaveze po zakonu

Zaštitne mjere u Federaciji Bosne i Hercegovine primjenom člana 3. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH izriče prekršajno odjeljenje prvostepenog suda. Za izricanje zaštitnih mjera je dovoljan osnov sumnje da je neko lice počinilo radnju nasilja u porodici dok se krivični postupak vodi kada se ponašanjem nasilne osobe ostvari biće krivičnog djela „Nasilje u porodici“ iz člana 222. KZ FBiH. Iako je nadležnost za izricanje zaštitnih mjera povjerena prekršajnim sudovima, važno je napomenuti da postupak u kojem se one izriču nije prekršajni postupak odnosno postupak za izricanje zaštitnih mjera se ne provodi po odredbama Zakona o prekršajima²⁷ niti su radnje nasilja u porodici kvalifikovane kao prekršaj. Ovdje je riječ o posebnom postupku koji je Zakonom o zaštiti od nasilja u FBiH povjeren prekršajnim sudovima.

Do prekršajne odgovornosti nasilne osobe može doći isključivo onda kada lice ne postupa po već izrečenoj zaštitnoj mjeri, u kojem slučaju mu se može izreći novčana kazna propisana Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH.

²⁷ Zakon o prekršajima („Službene novine FBiH“, broj: 63/14)

Postupak za izricanje zaštitnih mjera u pravilu prethodi krivičnom postupku. Ovakav postupak je poseban i on je jednostavniji, neformalniji i brži od krivičnog postupka. U cilju efikasnosti postupka u kojem se izriču zaštitne mjere odredbama člana 19. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH propisano je da sud prilikom izricanja zaštitne mjere nije ograničen posebnim formalnim dokaznim pravilima radi utvrđivanja činjenica o izvršenju radnji nasilja, kao i posljedicama koje su nastupile.

Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici FBiH je propisana hitnost postupanja u slučajevima nasilja u porodici. Zakon o zaštiti od nasilja u FBiH ne pravi razliku između hitnih i zaštitnih mjera, ali propisani rokovi ukazuju na njihovu hitnost (članom 4. navedenog Zakona propisana je obavezna hitnost u postupanju za sudove i druge nadležne organe). Zaštitne mjere su od izuzetne važnosti jer se putem njih u početnoj fazi, prije odlučivanja o krivičnoj odgovornosti nasilne osobe, pruža zaštita žrtvi nasilja u porodici. Važno je naglasiti da su postupak za izricanje zaštitnih mjera i krivični postupak koji može uslijediti, ako su ostvareni elementi bića krivičnog djela Nasilje u porodici odvojeni i različiti postupci te da rješenje o izricanju zaštitne mjere nikako ne može biti smetnja vođenju krivičnog postupka kao što ne može biti ni dokaz o krivičnoj odgovornosti nasilne osobe. Zakonodavac je normirao zaštitne mjere posebnim zakonom s ciljem da se i za osnov sumnje da su počinjene radnje nasilja, u roku od 12 sati, bez ograničavanja posebnim formalnim pravilima pruži zaštita žrtvi. Ovakvo rješenje je mnogo efikasnije nego čekanje pravosnažne odluke o krivičnoj odgovornosti nasilne osobe koja se donosi po pravilima krivičnog postupka koji je u pravilu dugotrajan.

Vrste zaštitnih mjera u Federaciji BiH²⁸ su:

1. udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor,
2. zabrana približavanja žrtvi nasilja,
3. zabrana uznemiravanja i uhođenja osobe izložene nasilju,
4. obavezan psihosocijalni tretman,
5. obavezno liječenje od ovisnosti,
6. privremeno lišenje slobode i zadržavanje.

Dakle, iako zaštitne mjere u FBiH izriču prekršajni sudovi, radnje nasilja u porodici nisu kvalifikovane kao prekršaj, a postupak u kojem se one izriču

28 Član 9. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici

nije prekršajni ni krivični već predstavlja posebnu vrstu postupka propisanu odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH, dok lice koje počinu radnju nasilja u porodici zakon prepoznaje i normira kao nasilnu osobu.

Postupak za izricanje zaštitne mjere pokreće se zahtjevom nadležne policijske uprave, a izuzetno zahtjev može podnijeti i tužilaštvo kada za to postoje opravdani razlozi.²⁹ Prijavu policiji u vezi s nasiljem u porodici dužni su da podnesu svi subjekti (zdravstveni i socijalni radnici, nastavnici, odgajatelji, medicinske, obrazovne i druge ustanove i organi kao i nevladine organizacije koji u obavljanju svoje dužnosti saznaju za učinjene radnje nasilja u porodici).³⁰

Članom 18. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH propisani su rokovi za podnošenje zahtjeva te je navedenom odredbom policijska uprava obavezana za svaki prijavljeni slučaj nasilja u porodici podnijeti zahtjev za izricanje zaštitne mjere nadležnom sudu u roku od dvanaest sati od saznanja za radnje nasilja. Navedena odredba je instrument putem kojeg se realizuje hitnost ovog postupka, a spomenuta odredba ima obavezujući karakter.

Nadležni sud je dužan u roku od 12 sati od prijema zahtjeva donijeti rješenje izuzev ako se zahtijeva od suda da izrekne zaštitne mjere obavezan psihosocijalan tretman i obavezno liječenje od ovisnosti, kada je sud dužan u roku od sedam dana od prijema zahtjeva osigurati mišljenje vještaka, ukoliko je neophodno, i donijeti rješenje.

Dozvoljeno je donijeti rješenje bez izvođenja nasilne osobe pred sud, no sud može, shodno odredbama člana 19. stav 3. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH, putem nadležne policijske uprave pozvati nasilnu osobu. Iako nije obavezujuće, radi odluke o vrsti i trajanju zaštitne mjere i sagledavanja onih okolnosti koje mogu biti od uticaja na ovakvu odluku, treba omogućiti nasilnoj osobi da se izjasni na okolnosti počinjenja radnji nasilja koje mu se stavljaju na teret. Nadležni sud može izreći više mjera, ako to smatra opravdanim.

Rješenje se obavezno, osim licu kojem je izrečena zaštitna mjera i policijskoj upravi dostavlja i organu nadležnom za izvršenje zaštitne mjere, žrtvi nasilja i nadležnom organu starateljstva.

Nadležni sud nakon izvještaja o izvršenju zaštitne mjere dostavljenog od organa nadležnih za izvršenje izrečene zaštitne mjere dostavljenog od organa nadležnih za izvršenje izrečene zaštitne mjere, može izrečenu mjeru zamijeniti drugom zaštitnom mjerom, rješenje o izricanju zaštitne mjere ukinuti ili izreći

29 Član 17. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH

30 Član 8. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH

novčanu kaznu za nepostupanje po izrečenoj zaštitnoj mjeri iz člana 45. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH.³¹

Žalba ne odlaže izvršenje rješenja, a dozvoljeni rok za izjavljivanje žalbe je tri dana, odnosno pet ukoliko su izrečene zaštitne mjere obavezan psihosocijalan tretman i obavezno liječenje od ovisnosti.

Propisana novčana kazna za lice koje ne postupi po izrečenoj zaštitnoj mjeri je u rasponu od 1.000,00 do 1.500,00 KM.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici RS je pretrpio izmjene i dopune koje je Narodna skupština Republike Srpske i usvojila 2019. godine s ciljem adekvatnije pomoći i podrške žrtvama nasilja u porodici, ali i dodatnog usklađivanja ovog posebnog zakona s Istanbulskom konvencijom. Na ovaj način je iskazana spremnost u borbi protiv nasilja u porodici jer je insistirano na primjeni odredaba Krivičnog zakonika Republike Srpske i ukidanje prekršajnog kažnjavanja za nasilje u porodici.

Prema važećem zakonskom rješenju u Republici Srpskoj zaštitne mjere izriče nadležni sud u prekršajnom postupku pa se ovakav postupak mora provesti po odredbama Zakona o prekršajima Republike Srpske.³² Ovakvo zakonsko rješenje ne propisuje poseban postupak, kao što je to slučaj u FBiH već propisuje izricanje istih u prekršajnom postupku iako ni u RS radnje nasilja u porodici nisu kvalifikovane kao prekršaj.

Osobu koja počini radnju nasilja u porodici zakon prepoznaje kao učinioca nasilja u porodici. Učinioc nasilja u porodici se odmah procesuirao kao učinilac krivičnog djela i to tako što policijski službenik odmah o nasilju obavještava i nadležnog javnog tužioca i uz izvještaj dostavlja prikupljene dokaze i procjenu rizika³³. Nadležni javni tužilac je dužan, nakon okončanja istrage, u pisanoj formi, obavijestiti nadležnog policijskog službenika o podizanju optužnice protiv osumnjičenog lica ili o obustavi istrage, kao i o razlozima za obustavu istrage.³⁴

Tokom postupka, ali i prije, u cilju otklanjanja neposredne opasnosti po fizički i psihički integritet, radi sprečavanja ponavljanja nasilja i garantovanja bezbjednosti žrtve, učiniocu nasilja u porodici mogu se izreći hitne mjere zaštite.³⁵ Hitne mjere zaštite su udaljenje učinioca iz stana, kuće ili drugog

31 Član 20. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH

32 Zakon o prekršajima Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj: 63/14, 36/15 – odluka US, 110/16, 100/17 i 19/21 – odluka US) – u daljem tekstu ZOP RS

33 Član 12. stav 4. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u RS

34 Član 12. stav 5. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u RS

35 Član 13. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u RS

stambenog prostora i/ili zabrana približavanja i kontaktiranja učiniocu nasilja sa žrtvom nasilja u porodici. Uz hitne mjere, normirane su i zaštitne mjere u čemu se i ogleda jedna od različitosti entitetskih zakonskih rješenja, jer Zakon o zaštiti od nasilja u porodici FBiH ne prepoznaje hitne mjere već isključivo zaštitne mjere.

I zaštitne mjere kao i hitne mjere se izriču u prekršajnom postupku. Zaštitne mjere se izriču na prijedlog nadležnog policijskog službenika, ali i centra za socijalni rad ili žrtve nasilja u porodici u čemu se ogleda još jedna razlika u odnosu na Zakon FBiH, po kojem zahtjev za izricanje zaštitne mjere podnosi isključivo policijska uprava, a izuzetno tužilac.

Rok za izricanje zaštitne mjere je 30 dana od dana podnošenja prijedloga za izricanje zaštitne mjere, koji rok je mnogo duži u odnosu na zakonsko rješenje FBiH, gdje taj rok, kao što je već navedeno, iznosi 12 sati.

Vrste zaštitnih mjera u Republici Srpskoj su:³⁶

1. udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora,
2. zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici (u daljem tekstu: zabrana približavanja žrtvi),
3. zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici (u daljem tekstu: zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve),
4. obavezan psihosocijalni tretman i
5. obavezno liječenje od zavisnosti.

Novina u entitetskim zakonima jeste uvođenje instituta „osoba od povjerenja“. Naime, žrtva može izabrati prije ili u toku postupka, lice od povjerenja koje će biti prisutno tokom jednog ili više postupaka ili radnji u vezi sa zaštitom od nasilja u porodici. Lice od povjerenja može biti bilo koje punoljetno lice osim učinioca nasilja.³⁷ Lice od povjerenja je lice koje daje osjećaj sigurnosti žrtvi nasilja u porodici i podržava je u njenom nastojanju da se zaštiti od nasilne osobe. To može biti prijatelj žrtve nasilja, ali i neko ko je sa žrtvom u porodičnim odnosima (majka, otac, kćerka, sin...) Lice od povjerenja također može biti i socijalni radnik, psiholog itd. Osoba od povjerenja je normirana iz razloga što se žrtva sama pojavljuje i u postupcima pred različitim organima kao što su centri za socijalni rad, zdravstvene ustanove i slično. Da bi se žrtvi omogućilo da ne bude sama i da se manje izlaže dodatnim traumama, uveden je ovaj institut.

36 Član 23. stav 3. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u RS

37 Član 21a Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u RS

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Brčko distrikta Bosne i Hercegovine poznaje sljedeće zaštitne mjere:³⁸

- a) udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora počinioca nasilja u porodici
- b) zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici
- c) zabrana uznemiravanja, uhođenja i praćenja žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici
- d) obavezan psihosocijalni tretman počinioca nasilja u porodici
- e) obavezno liječenje od zavisnosti počinioca nasilja u porodici

i dvije hitne mjere i to:³⁹

- a) udaljenje učinioca nasilja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora
- b) zabrana približavanja i kontaktiranja učinioca nasilja sa žrtvom nasilja u porodici.

Pored hitnih i zaštitnih mjera za prekršaje iz nasilja u porodici propisane su i sankcije; novčana kazna, uslovna osuda, ukor.⁴⁰

Odredbama člana 5. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici BD BiH propisano je da radnja nasilja koja ne sadrži obilježja krivičnog djela predstavlja prekršaj, pa je jedna od osnovnih razlika ovog zakonskog rješenja u odnosu na entitetska što radnje nasilja u porodici u Brčko distriktu BiH mogu biti prekršaj te su propisane novčane kazne za počinioca nasilja u porodici i to u rasponu od 300 do 900 KM.⁴¹

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine propisuje izricanje odgojnih mjera maloljetnicima,⁴² za razliku od zakonskih rješenja u Federaciji i Republici Srpskoj. Naime, zakonsko rješenje u FBiH čak izričito članom 3. stav 4. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH propisuje da se licu mlađem od 18 godina neće primjenjivati odredbe člana 9. do 30. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH. Opravdanost ovakvog zakonskog rješenja u Brčko distriktu proizlazi iz činjenice da se radnje nasilja u porodici u distriktu mogu javiti kao prekršaj, stoga se, u slučaju da je počinitelj radnji nasilja maloljetnik, prema njemu provodi postupak kao u svim ostalim slučajevima kada je počinitelj prekršaja maloljetno lice jer je odredba člana 19.

38 Član 17. stav 2. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u RS

39 Član 11. stav 4. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u BD BiH

40 Član 17. stav 1. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u BD BiH

41 Član 32. Zakona o zaštiti od nasilja u BD BiH

42 Član 19. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u BD BiH

Zakona o zaštiti od nasilja u porodici BD BiH, koja se odnosi na postupak prema maloljetnom učiniocu nasilja u porodici, upućujuća odredba i propisuje da se prekršajni postupak prema maloljetnom učiniocu nasilja u porodici i izricanje odgojnih mjera provodi u skladu sa zakonom kojim se propisuju prekršaji i zakonom o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH.

4. Uloga i zadaci nadležnih tijela i koordinisano djelovanje subjekata zaštite

U slučaju nasilja u porodici, već spomenutim relevantnim propisima propisana su prava i dužnosti pojedinih subjekata te procedura postupanja nadležnih tijela. Policija je često prvo mjesto gdje žrtve zatraže pomoć. U FBiH, u slučaju saznanja ili zaprimanja prijave o nasilju, policijski službenici su dužni izaći na lice mjesta događaja, gdje je izvršeno nasilje i prikupiti što više informacija o događaju odnosno radnjama nasilja. Uz osnovne podatke o žrtvi, nasilnoj osobi, eventualnim svjedocima, adresi događaja, posljedicama izvršenog nasilja, policija treba saznati što više informacija o licu koje je izvršilo radnje nasilja. Ovo je izuzetno bitno, kako bi se u daljnjem postupku izrekla adekvatna zaštitna mjera.

Dakle, policija treba prikupiti informacije koje se odnose na to da li je lice koje je izvršilo radnje nasilja i prethodno pokazivalo sklonosti ka nasilju, da li je kažnjavano i ako jeste zbog kojih djela odnosno prekršaja, da li je duševni bolesnik, da li je sklono opijanju alkoholom ili upotrebi droga. Istovremeno, izlaskom na lice mjesta, policija je u obavezi obavijestiti nadležni centar za socijalni rad, kako bi centar uputio svog predstavnika na mjesto događaja i to posebno ako je dijete bilo žrtva ili pak izvršilac radnji nasilja. Po dolasku na mjesto događaja policijski službenici dužni su spriječiti daljnje nasilje i omogućiti zdravstveno zbrinjavanje, ukoliko je potrebno. Nakon toga, potrebno je da policijski službenici prikupe dokaze odnosno privremeno oduzmu predmete, uzmu izjavu od žrtve, nasilne osobe i svjedoka, te u zavisnosti od okolnosti konkretne situacije, liše slobode nasilnu osobu i zadrže, ako su ispunjeni uslovi iz člana 153. ZKP FBiH. Policijska uprava podnosi nadležnom prekršajnom sudu zahtjev za izricanje zaštitne mjere, za koji zahtjev nije potrebna saglasnost žrtve nasilja u porodici. Nadležnosti policije ne prestaju nakon donošenja rješenja kojim se izriče zaštitna mjera već su, u zavisnosti od vrste izrečene zaštitne mjere, dužni učestvovati u praćenju njenog izvršenja i obavijestiti sud ukoliko dođu do saznanja o nepostupanju po izrečenoj zaštitnoj

mjeri. Policijska uprava je također u obavezi voditi evidenciju o prijavljenim slučajevima nasilja u porodici i o provođenju zaštitnih mjera.

Pravosudne institucije su u obavezi, po prijemu zahtjeva za izricanje zaštitne mjere postupati hitno. U obavezi su organizovati rad prekršajnih sudova na način da se postupci izricanja zaštitnih mjera mogu voditi i u dane vikenda i praznika te poslove iz svoje nadležnosti obavljati u zakonom propisanim rokovima. Također su u obavezi rješenja donesena u postupcima izricanja zaštitnih mjera dostavljati žrtvi nasilja kao i nadležnim centrima za socijalni rad.

Tužilaštva su u obavezi, odmah po saznanju da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo, donijeti naredbu o provođenju istrage i provoditi određene istražne radnje. U cilju zaštite žrtava nasilja u porodici i (re) traumatizacije u slučaju ispitivanja i svjedočenja organi gonjenja, prevashodno tužilaštvo, trebaju nastojati optužnicu temeljiti što više na drugim dokazima.

Prava i obaveze tužioca ostvaruju se kroz opštu odredbu o pravima i dužnostima tužioca kao i za sva druga krivična djela. Svoje dužnosti izvršavaju shodno odredbama ZKP FBiH kao i za ostala krivična djela.

Centri za socijalni rad su također u obavezi, odmah po saznanju za radnje nasilja u porodici podnijeti prijavu nadležnoj policijskoj upravi, zajedno sa svim saznanjima o predmetnom nasilju. Također je potrebno da oforme spis i sačine službenu zabilješku koja će sadržavati podatke o nasilnoj osobi kao i podatke o žrtvi nasilja. Obaveza prijavljivanja nasilja u porodici propisana je odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH, ali i članom 380. Porodičnog zakona FBiH⁴³. Paralelno s prijavljivanjem, centar će obavljati aktivnosti koje se odnose na pomoć žrtvi nasilja. Centri za socijalni rad nose veliku ulogu u postupku zaštite nasilja u porodici. Njihova uloga je značajna i prije, ali i poslije izricanja zaštitne mjere. U obavezi su pratiti izvršenje izrečene mjere te predložiti sudu produženje, prekid ili zamjenu nekom drugom mjerom. U praksi, centri za socijalni rad najbolje prepoznaju vrstu zaštitne mjere koja je adekvatna i koja će zaista dovesti do efekta stoga je preporuka, svakako, pozvati predstavnike centra za socijalni rad na ročište na kojem se sasluša nasilna osoba ukoliko se sud odluči pozvati nasilnu osobu i ukoliko uz zahtjev za izricanje zaštitne mjere nije dostavljena socijalna anamneza ili medicinska dokumentacija nasilne osobe koja ukazuje na postojanje duševnog oboljenja koje može biti uzrok nasilja ili pak podataka koji ukazuju da je nasilna osoba

43 Porodični zakon Federacije BiH ("Službene novine FBiH", br. 35/5, 41/05 – ispr., 31/14 i 32/19 – odluka US)

i prethodno imala bolesti ovisnosti. Vrlo često se nasilje dešava u porodicama koje su od ranije poznate centru za socijalni rad, stoga su problemi koji mogu biti uzrok nasilnog ponašanja službenicima centra već poznati, pa ukoliko se već nasilnoj osobi izriče zaštitna mjera, slijedeći preporuku centra za socijalni rad, ta mjera uvelikom može zaista ukloniti uzrok nasilja i pomoći ne samo žrtvi nasilja nego i samom izvršiocu radnji nasilja.

Osim navedenih organa, važna je i uloga zdravstvenih institucija, odgojno - obrazovnih ustanova, ali i nevladinih organizacija. Osim što su u obavezi prijaviti nasilje, zdravstvene institucije su u obavezi omogućiti da se obavi zdravstveni pregled žrtve nasilja, te utvrde uzroci i način nastanka povrede, ali i pruži psihološka podrška žrtvi nasilja. U sektoru zdravstva se i provode zaštitne mjere obaveznog liječenja od ovisnosti počinioca nasilja u porodici i mjera obaveznog psihosocijalnog tretmana.

Odgojno-obrazovne ustanove su vrlo važne u sprečavanju i otkrivanju zlostavljanja i zanemarivanja djeteta, ali i uopšte prepoznavanja da li u određenim porodicama postoji nasilje, dok je uloga nevladinih organizacija u prevenciji i zaštiti od nasilja u porodici veoma značajna s aspekta osiguravanja direktne pomoći i podrške žrtvama nasilja u porodici. Sve sigurne kuće nalaze se u okviru nevladinih organizacija. Nevladine organizacije su i najaktivniji zagovornici mijenjanja normativnog okvira i njegovog usklađivanja s međunarodnim standardima. One su poveznica između institucija i žrtve nasilja. Istanbulska konvencija preporučuje da države dozvole nevladinim organizacijama da pomažu ili pružaju podršku žrtvama u toku istraga i sudskih postupaka.⁴⁴

Koordinisano djelovanje uspostavljeno je u većini kantona potpisivanjem protokola o postupanju u slučaju nasilja u porodici. Odredbama člana 39. Zakona o zaštiti od nasilja u FBiH propisana je obaveza nadležnih tijela, uključujući pravosudne organe, da za područje jedne ili više opština potpišu protokol o saradnji kojim će biti utvrđena međusobna prava i obaveze u postupku prijavljivanja slučajeva nasilja u porodici, pružanja zaštite žrtvama nasilja, kao i radu s nasilnim osobama. Potpisnici protokola su, pored pravosudnih tijela, ministarstva unutrašnjih poslova, centri za socijalni rad, medicinske i obrazovne ustanove, nevladine organizacije. Protokoli sadrže obaveze nadležnih tijela koja učestvuju u otkrivanju i suzbijanju nasilja te način saradnje između nadležnih tijela. Efikasnost uspostavljenog sistema prevencije i zaštite od nasilja u porodici zavisi od međusobne razmjene informacija i zajedničke

44 Član 55. stav 2. Istanbulske konvencije.

aktivnosti u radu. Potreba za jačanjem višesektorskog je od naročitog značaja za unapređenje sistema.

Primjer predmeta koji se odnosi na nasilje nad ženama, a koji ukazuje na neuspjeh društva da efikasno odgovori na nasilje u porodici jeste predmet u kojem je donesen Zaključak Komiteta za eliminaciju svih oblika diskriminacije žene⁴⁵ iz 2017. godine, koji se odnosi na Austriju. Riječ je o predmetu Fatma Yildirim kojoj je suprug u više navrata prijetio da će je ubiti.⁴⁶ Fatma Yildirim je napustila supruga i u više navrata se obraćala policiji. Tužilaštvu je podnesen prijedlog za pritvor njenog supruga, ali je prijedlog odbijen. Fatma Yildirim je pokrenula brakorazvodnu parnicu i dobila rješenje kojim su izrečene zaštitne mjere. Ubrzo nakon toga, suprug ju je ubio. Komitet za eliminaciju diskriminacije žena je donio sljedeći zaključak: „Komitet je primio na znanje da je Austrija uspostavila sveobuhvatan model za rješavanje nasilja u porodici koji uključuje zakonodavstvo, krivičnopravne i građanskopravne propise podizanja svijesti, edukaciju i obuku, skloništa, savjetovanje za žrtve nasilja i rad s počiniocima. Međutim, Komitet obrazlaže da uprkos političkoj volji koju pokazuje ovaj model, on mora imati podršku državnih aktera da bi žene, žrtve nasilja u porodici, uživale jednaka prava. Komitet je ovdje jasno istakao da zakoni i procedure nisu dovoljni, ako se ne primjenjuju u praksi. U konkretnom slučaju, država nije odredila pritvor počiniocu niti ga je krivično gonila, sve dok nije počinio ubistvo.“⁴⁷

Koordinisana saradnja između relevantnih državnih organa jeste pretpostavka funkcionisanja zakonskog okvira. Svi organi su dužni profesionalno pristupiti i dati doprinos za sprečavanje budućih događaja koji mogu imati za posljedicu teže narušavanje psihičkog ili fizičkog integriteta žrtve nasilja. Ukoliko svi subjekti pravilno i brzo obave poslove iz svoje nadležnosti, provedeni postupak će rezultovati izricanjem zaštitne mjere koja je adekvatna i potrebna. U praksi je bilo slučajeva da se tražilo izricanje zaštitne mjere prema oba supružnika, a iz razloga što su godinama prijavljivali verbalne i fizičke konflikte koji su nekad bili izazvani od supruga, a nekad od supruge. Policijska uprava je smatrala da se uzrok nasilja u navedenoj porodici može otkloniti samo ako se oba lica podvrgnu obaveznom psihosocijalnom tretmanu. Sud je takav zahtjev

45 Više o Komitetu pod fusnotom 11.

46 Sažetak Zaključka Komiteta dostupan na https://help.elearning.extcoeint/mod/scorm/player.php?a=10484¤torg=M2_WAJ_BOSORG&scoid=22169&sesskey=WXDlJKhzdB&display=popup&mode=normal; datum pristupa 27. 6. 2023. godine

47 Cjelokupan stav Komiteta za eliminaciju diskriminacije žena dostupan na <https://opcedaw.files.wordpress.com/2012/01/yildirim-v-austria.pdf>; datum pristupa 27. 6. 2023. godine

za izricanjem zaštitnih mjera, nakon provedenog postupka, našao osnovanim i jednim rješenjem izrekao zaštitne mjere prema dva lica. Primjer izreke takvog rješenja slijedi u narednim recima:

Prema:

1., sin, rođen godine, nastanjen na adresi,, oženjen, otac troje djece, državljanin BiH, JMBG:.....
2., kći, rođena godine, nastanjena na adresi,, udata, majka troje djece, državljanica BiH, JMBG:

Zbog osnova sumnje da je dana 30. 1. 202.. godine, oko 2:00 sati došlo do verbalnog sukoba između i, a nakon što jedošla kući i zatekla supruga koji je prema njoj izjavi otišao pet dana ranije od kuće, te ga pitala šta ti tu radiš i zašto piješ tu kavu koju nisi ni platio pa je potom uzela šolju i razbila, pa su se nastavili dalje verbalno vrijeđati nakon čega jepozvao policiju i razbio mobilitel. Nakon dolaska predstavnika PUizvršeno je alko testiranje kojom prilikom je utvrđena koncentracija alkohola u organizmu i to 0,42 g/kg na ime i 0,73 g/kg na ime pa se

1.izriče zaštitna mjera obavezan psihosocijalni tretman u trajanju od šest mjeseci
2. izriče zaštitna mjera obavezan psihosocijalni tretman u trajanju od šest mjeseci

Na osnovu člana 19. stav 5. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici trajanje izvršenja zaštitne mjere počinje teći od dana donošenja ovog rješenja.

Zaštitna mjera provodit će se u Centru za mentalno zdravlje, a izvršenje i praćenje izvršenja zaštitne mjere povjerava se PUi Centru za socijalnu skrb koje su dužne da redovno prate izvršenje izrečene mjere te da nadležnom sudu dostavljaju izvještaj o izvršenju mjere svaka dva mjeseca, a u skladu s članom 22a i 42. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici.

Na osnovu člana 25. stav 2. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, žalba ne odlaže izvršenje rješenja.

5. Zaključak

Zaštitne mjere su zbog svoje hitne prirode efikasno sredstvo u borbi protiv nasilja nad ženama, ali i nasilja u porodici uopšteno. One su, naravno, efikasne onda kada su izrečene adekvatne zaštitne mjere, u odgovarajućem trajanju. Stoga je od izuzetne važnosti pravilno postupanje svih tijela, a posebno policijske uprave koja u zahtjevu za izricanje zaštitne mjere navodi vrstu i trajanje zaštitne mjere čije se izricanje predlaže. Rok za podnošenje zahtjeva od strane policijske uprave se razlikuje u zakonskim rješenjima entiteta i Brčko distrikta, no on je svakako najkraći u Federaciji Bosne i Hercegovine, gdje iznosi svega 12 sati. U određenim situacijama je policijskim upravama otežano obaviti poslove iz svoje nadležnosti u tako kratkom vremenskom roku i predati zahtjev nadležnom sudu u dozvoljenom roku i pri tome predložiti zaštitnu mjeru koja je svrsishodna, stoga bi u članu 18. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici FBiH trebalo intervenisati na način da se normiraju izuzeci ili pak da se navedenom roku da instrukcioni karakter, umjesto prekluzivnog, kakav sada ima. Važeće zakonsko rješenje može imati za posljedicu da se u predmetima, u kojima je zaista potrebno izreći zaštitnu mjeru, ista ne izrekne, iz razloga što od suda nije zahtijevana u zakonskom roku.

Sudovi se u radu vrlo često susreću s problemom troškova izvršenja zaštitnih mjera koje provode zdravstvene ustanove, stoga bi bilo neophodno i ovaj problem institucionalno riješiti. Na kraju, troškove izvršenja zaštitnih mjera koje provode zdravstvene ustanove vrlo često plaćaju sami sudovi iako je riječ o zaštitnim mjerama obavezan psihosocijalni tretman i obavezno liječenje od ovisnosti. Osim što je vrlo često riječ o licima koja imaju zdravstveno osiguranje, postavlja se i pitanje trošenja budžetskog novca, odnosno njegovog prebacivanja s jednog budžetskog korisnika na drugog. U onim kantonima u Federaciji gdje nije riješeno ovo pitanje i gdje sudovi i dalje snose troškove izvršenja navedenih mjera potrebno je što prije preduzeti aktivnosti u cilju otklanjanja ovog problema. Jedan od mogućih načina je da navedene troškove snose Zavodi za zdravstvena osiguranja.

Iako su do danas vršena usklađivanja bosanskohercegovačkog zakonskog okvira s međunarodnim standardima, neophodno je nastaviti ovaj proces. I poslije svih aktivnosti postoje određena odstupanja, pa osim što se postupak izricanja zaštitnih mjera razlikuje u tri zakona koja regulišu ovu oblast unutar Bosne i Hercegovine i što ih je neophodno međusobno usaglasiti bar u bitnim dijelovima, psihičko nasilje kao oblik nasilja nad ženom ostaje marginalizovano

i zakonski okvir Bosne i Hercegovine ostaje neusaglašen s Istanbulskom konvencijom po ovom pitanju. Naime, u Poglavlju V, članu 33. Istanbulske konvencije propisana je obaveza preduzimanja neophodnih zakonodavnih odnosno drugih mjera kako bi se osiguralo da namjerno ponašanje koje ozbiljno narušava psihički integritet nekog lica prinudom odnosno prijetnjama bude inkriminisano. Unutar BiH nema krivične sankcije za psihičko nasilje, osim kao oblik nasilja u porodici, stoga je instrument zaštitnih mjera od posebne važnosti i jedini dostupan kada su u pitanju radnje koje predstavljaju psihički oblik nasilja.

Koordinacija i saradnja relevantnih aktera je obuhvaćena i Istanbulskom konvencijom koja osim obaveze koordinacije nameće i obavezu finansiranja mehanizama borbe protiv nasilja, uključujući i one koje provode nevladine organizacije. Jačanje višesektorskog pristupa je ključno za sprečavanje i odgovor na nasilje nad ženama. Subjekti zaštite moraju razumjeti svoje uloge i odgovornosti i na efikasan način komunicirati s drugim tijelima u i izvan pravosudnog sistema.

Literatura

- Bičo E. (2022). Praktična primjena Zakona o zaštiti od nasilja u porodici u FBiH. ur. Dragoslav Erdelić, *Usporedna analiza prekršajnog zakonodavstva u BiH i regiji* (str. 27.) Bijeljina: Udruženje sudija Republike Srpske;
- Deklaracija o eliminaciji nasilja nad ženama, dostupna na <https://arhiva.prs.hr/index.php/medunarodni-dokumenti/un-dokumenti/270-un-deklaracija-o-uklanjanju-nasilja-nad-zenama>, datum pristupa 21. 8. 2023. godine;
- Erdelić D. i Kovačević B. (2022). Izricanje hitnih mjera zaštite kod slučajeva nasilja u porodici u BiH. ur. Dragoslav Erdelić, *Usporedna analiza prekršajnog zakonodavstva u BiH i regiji* (str. 9.) Bijeljina: Udruženje sudija Republike Srpske;
- Kerović R. (2022). Nasilje u porodici kroz zakonsko definisanje u RS-u s upoređivanjem s drugim zakonskim rješenjima u BiH. ur. Dragoslav Erdelić, *Usporedna analiza prekršajnog zakonodavstva u BiH i regiji* (str. 41.) Bijeljina: Udruženje sudija Republike Srpske;
- Konvencija o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, dostupna na <https://rm.coe.int/168046246e>; datum pristupa 17. 6. 2023. godine;
- Konvencija o uklanjanju svih oblika diskriminacije žene, dostupna na <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BConEliminationDiscriminationWomen.pdf>, datum pristupa 21. 8. 2023. godine;
- Krivični zakon Brčko distrikta Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj: 19/20)
- Krivični zakon FBiH „Službene novine FBiH“, 36/03, 21/04 – ispr. 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23
- Krivični zakon Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije. Službeni list SFRJ: 44/76-1392, 36/77-1478, 56/77-1982, 34/84-895, 37/84-933, 74/87-1743, 57/89-1441, 3/90-63
- Krivični zakonik Republike Srpske. Službeni glasnik RS, 64/17, 104/18, 15/21 i 89/21
- Međunarodni pakt o ekonomskim, socijalnim i kulturnim pravima, dostupan na <https://unmik.unmissions.org/sites/default/files/regulations/05bosniak/BIntCovEcSocCulRights.pdf>, datum pristupa 21. 8. 2023. godine;
- Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima, dostupan na <http://www.mhrr.gov.ba/pdf/medunarodnipakt%20b.pdf>; datum pristupa 17. 6. 2023. godine;
- OSCE-ovo istraživanje o dobrobiti i sigurnosti žena, maj 2019. godine, dostupan na https://www.osce.org/files/f/documents/e/1/439070_0.pdf, datum pristupa 26. 6. 2023. godine

- Pekinška deklaracija i platforma za akciju, dostupna na <https://arsbih.gov.ba/wp-content/uploads/2014/01/04-PEKINSKA-DEKLARACIJA-kb.pdf>, datum pristupa 21. 8. 2023. godine;
- Porodični zakon Federacije BiH. Službene novine FBiH, 35/05, 41/05 – ispr., 31/14 i 32/19 – odluka US
- „Postupanje u slučajevima nasilja u porodici (2018).“, Gender centar Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo Sadržaji prezentovani unutar Help Online kursa „Pristup pravdi za žene“, dostupan na <https://help.elearning.ext.coe.int/course/view.php?id=4123>, datum pristupa 27. 6. 2023. godine
- Statut Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 17/08 i 39/09
- Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima, dostupna na https://www.ohchr.org/sites/default/files/UDHR/Documents/UDHR_Translations/cnr.pdf, datum pristupa 21. 8. 2023. godine;
- Ustav Bosne i Hercegovine, parafiran 14. 11. 1995. godine, a potpisan 21. 12. 1995. godine
- Ustav Federacije Bosne i Hercegovine. Službene novine FBiH, 1/94 do 88/08
- Ustav Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, 21/92 do 73/19
- Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, 34/13, 27/14, 3/19 i 16/20
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine. Službene novine FBiH, 35/03, 53/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21
- Zakon o ravnopravnosti spolova Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik BiH, 32/10
- Zakon o zaštiti od nasilja u porodici. Službene novine FBiH, 20/13 i 75/21
- Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, 102/12, 108/13, 82/15 i 84/19
- Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 7/18.

Nikolina Ševa

Okružni javni tužilac

Okružno javno tužilaštvo Banja Luka

nikolina.seva@pravosudje.ba

SASLUŠANJE DJECE U KRIVIČNOM POSTUPKU

Sažetak: *Iako se Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku primjenjuje u Republici Srpskoj već punih dvanaest godina, u Brčko distriktu jedanaest, a u Federaciji BiH osam godina i dalje postoje razne dileme i nedosljednosti u njegovoj primjeni. Jedna od njih je i saslušanje djece u krivičnom postupku. Prilikom saslušanja djeteta mora se posebno voditi računa o činjenici da je dijete ugroženi, posebno osjetljiv svjedok, te nikako ne smijemo upasti u zamku posmatranja saslušanja djeteta isključivo kroz prizmu pukog pribavljanja dokaza i činjenica. Djeca svjedoci, naročito ukoliko su istovremeno i žrtve krivičnog djela, veoma su skloni dodatnoj traumatizaciji, te bi osnovni zadatak svih profesionalaca uključenih u krivični postupak trebalo da bude sprečavanje ili bar svođenje dodatne traumatizacije i viktimizacije djeteta na najniži nivo. Upravo iz tog razloga, niz međunarodnih dokumenata i domaćih propisa precizno uređuje svaki segment postupanja s djecom svjedocima u krivičnom postupku. Cilj ovog rada je detaljno približiti čitaocu postupak saslušanja djeteta i način rada s djecom svjedocima/žrtvama u krivičnom postupku. U prvom dijelu rada analizirat ću domaći i međunarodni pravni okvir koji se bavi pitanjem saslušanja djeteta u krivičnom postupku, a zatim samim saslušanjem djeteta u istrazi, koje obuhvata planiranje saslušanja, psihološku pripremu djeteta za saslušanje i sam tok saslušanja, te saslušanje djeteta na glavnom pretresu.*

Ključne riječi: *saslušanje djeteta, Zakoni o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, međunarodni okvir, forenzički intervju, stručni savjetnik*

1. Uvod

Potreba da se djeca koja su žrtve krivičnih djela ali i svjedoci istih saslušavaju u krivičnom postupku predstavlja za dijete veliko kognitivno, emotivno, komunikacijsko i prije svega stresno iskustvo. Praksa je potvrdila da dijete, pa čak i mlađeg uzrasta može dati kvalitetan iskaz u krivičnom postupku, samo ako s njim razgovara stručno lice, koje je neophodno da izvrši psihološku pripremu djeteta, spremi se za ovu krivičnoprocesnu radnju, te prati razrađena pravila i uputstva za saslušanje djece. Shvatajući opasnost po samu ličnost djeteta, naročito žrtve krivičnog djela, ponovno izlaganje traumi kroz razgovor o istoj, stručnjaci u ovoj oblasti donijeli su niz međunarodnih dokumenata i propisa koji se na sveobuhvatan način bave upravo pripremom i postupkom saslušavanja djece u krivičnom postupku.

U ovom radu bavila sam se upravo domaćim i međunarodnim pravnim okvirom koji se bavi saslušanjem djece u krivičnom postupku, te pravilima koja obezbjeđuju da se od djeteta na najefikasniji, a za njega najmanje traumatičan način pribavi kvalitetna izjava. Kako ne postoji jedan međunarodni dokument ili domaći propis, koji sublimira sva pravila i nedoumice koje se mogu imati prilikom saslušanja djeteta, cilj autora je da u radu izvrši sveobuhvatnu analizu dokumenata koji se bave ovom tematikom, te predstavi svojevrsan priručnik o načinu saslušanja djeteta u krivičnom postupku. Kapitalni dio rada bavi se saslušanjem djeteta u istrazi, jer isto predstavlja prvo, za dijete najtraumatičnije, a možda i najvažnije saslušanje. Pravila koja se koriste u istrazi, s određenim izmjenama, primjenjuju i na glavnom pretresu, o čemu će biti riječ u trećem dijelu rada.

2. Domaći i međunarodni pravni okvir

Saslušanje djeteta u krivičnom postupku uređeno je na nivou entiteta i Brčko distrikta BiH kako zakonima o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku¹, tako i zakonima o krivičnom postupku² i dijelom

1 Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 13/2010, 61/2013, 48/2020 u daljnjem tekstu ZOM RS, Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, Službene novine FBiH br. 7/14 i 74/20 u daljnjem tekstu ZOM FBiH, Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, br. 44/11, u daljnjem tekstu ZOM BD BiH.

2 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21, u daljnjem tekstu ZKP RS, Zakon o krivičnom postupku

zakonima o zaštiti svjedoka. Na nivou BiH nije donesen poseban zakon koji uređuje postupanje s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, već se na djecu svjedoke primjenjuju procesne odredbe sadržane u ZKP BiH i ZZS BiH³. Više o domaćem zakonodavstvu, bavit ću se u nastavku rada.

Kada je u pitanju međunarodnopravni okvir, djeci u krivičnom postupku daje se značaj još od 1924. godine, donošenjem Ženevske deklaracije o pravima djeteta⁴, a zatim i 1959. godine usvajanjem Deklaracije o pravima djeteta⁵. Konvencija o pravima djeteta⁶ kao najveći međunarodno priznati dokument koji sveobuhvatno uređuje prava djeteta u svim oblastima života, posebno se bavi i pravima djece u kontaktu sa zakonom. Konvencija prvi put propisuje obavezu države potpisnice da se u svim aktivnostima u vezi s djecom vode najboljim interesom djeteta⁷. Upravo načelo najboljeg interesa djeteta, koje se posebno procjenjuje u svakom pojedinačnom slučaju, treba da bude profesionalni standard za sve aktivnosti nezavisno od toga ko ih primjenjuje, a koje je naročito važno u krivičnom postupku. Članom 12. Konvencije o pravima djeteta propisuje da će strane ugovornice obezbijediti djetetu koje je sposobno da formira svoje sopstveno mišljenje, pravo slobodnog izražavanja tog mišljenja o svim pitanjima koja se tiču djeteta, s tim što se mišljenju djeteta posvećuje dužna pažnja u skladu s godinama života i zrelošću djeteta, te da će

Federacije BiH, Službene novine FBiH, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20 u daljnjem tekstu ZKP FBiH, Zakon o krivičnom postupku BiH, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18 u daljnjem tekstu ZKP BiH, Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 10/03, 48/04, 6/05, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 9/13, 33/13, 27/14, 3/19 i 16/20 u daljnjem tekstu ZKP BD BiH.

- 3 Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 21/03, 61/04, 55/05 u daljnjem tekstu ZZS BiH, Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 48/03 u daljnjem tekstu ZZS RS, Zakon zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, br. 10/03, 8/07 i 19/07 u daljnjem tekstu ZZS BD BiH. Federacija BiH nema poseban zakon koji reguliše ovo pitanje, te se na njihovoj teritoriji primjenjuje ZZS BiH.
- 4 Ženevska konvencija o pravima djeteta, Liga nacija, Ženeva, 1924, (Geneva Declaration of the Rights of the Child).
- 5 Deklaracija o pravima djeteta, Ujedinjene nacije, New York, 1959 (Declaration of the Rights of the Child).
- 6 Konvencija o pravima djeteta, Generalna skupština UN, 1959 (Convention on the Rights of the Child) - u daljnjem tekstu Konvencija.
- 7 Član 3. Konvencije o pravima djeteta (Konvencija je otvorena za potpisivanje i ratifikaciju 20. 11. 1989. godine, BiH ju je ratifikovala 23. 11. 1993. godine i uvrstila u Aneks 2 Ustava BiH, kao jedan od međunarodnih dokumenata koji se direktno primjenjuje).

u tom cilju, djetetu posebno biti pružena mogućnost da bude saslušano u svim sudskim i administrativnim postupcima koji se tiču djeteta, bilo neposredno ili preko zastupnika ili odgovarajućeg organa, na način koji je u skladu s procesnim pravilima nacionalnog zakona. Postupanje s djecom prilikom saslušanja posebno je regulisano u Opštem komentaru broj 12 Komiteta za prava djeteta⁸, nadzornog tijela uspostavljenog samom konvencijom, koji tumače pojedine odredbe konvencije. Naime u komentaru su navedeni koraci koji treba da se preduzmu da bi se osiguralo efikasno saslušanje djeteta. Kako je BiH ratifikovala Konvenciju o pravima djeteta i sve njene protokole, koraci predviđeni u komentaru inkorporisani su i u domaće zakonodavstvo, ali potrebno je imati na umu navedeni komentar za sva ona pitanja u kojim postoji dilema, a koja nisu detaljno unesena u zakonski tekst. Komentar propisuje obaveznu pripremu djeteta za saslušanje, kojom prilikom mu se mora saopštiti mjesto i način saslušanja, prisutna lica, te uobziriti djetetovo mišljenje o istome. Potrebno je da se procijeni sposobnost svakog djeteta da izrazi svoje stavove i mišljenje, dijete se mora obavijestiti o ishodu postupka, kao i pružiti mu mogućnost efikasnog pravnog lijeka u slučaju povrede prava.⁹

Komitet za prava djeteta ističe da cijelo okruženje u kojem dijete ostvaruje svoje pravo da bude saslušano mora biti podsticajno, te da dijete mora znati da ga odrasla osoba pred kojom daje iskaz shvata ozbiljno.¹⁰ Pored Konvencije o pravima djeteta, pitanjem zaštite djece u krivičnom postupku i saslušanja djeteta bave se i Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe moći¹¹, Smjernice UN o pravosuđu u stvarima koje uključuju djecu žrtve i svjedoke krivičnih djela¹², koje propisuju 46 smjernica o pružanju zaštite djeci koja su oštećena ili svjedočila krivičnom djelu od štetnih posljedica koje može proizvesti uključivanje djece u sudski postupak. Kancelarija Ujedinjenih

8 General comment no. 12, The right of the child to be heard“, Committee on the rights of the child, UN, Geneva, 2009.

9 Ibid., str. 16-17.

10 Aleksandra Korać Graovac, „Pravo djeteta da bude saslušano - Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta“, u: *Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječijih prava, Zbornik priopćenja sa stručnih skupova pravobraniteljice za djecu*, ur. Gordana Filipović, Davorka Osmak Franjić, (Zagreb: Pravobranitelj za djecu, 2012.), str. 117-137.

11 Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe položaja, Generalna skupština 40/34, 1985 (Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power)

12 Smjernice za pravdu u pitanjima koja uključuju žrtve djece i svjedoke kriminala, Ujedinjene nacije, 2005 (Guidelines on Justice in Matters Involving Child Victims and Witnesses of Crime) u daljenjem tekstu ECOSOC.

nacija za droge i kriminal (UNDOC) i Dječiji fond Ujedinjenih nacija (UNICEF) u saradnji s međunarodnim birooom za ljudska prava donijeli su Priručnik za stručnjake i donosioce pravosudnih odluka u pitanjima koja uključuju djecu žrtve ili svjedoke krivičnih djela, koji obrađuje dvanaest tema uključujući i saslušanje djeteta. Značajano je spomenuti Smjernice o pravosuđu po mjeri djeteta¹³ koje pružaju uputstva vladama i profesionalcima koji rade s djecom kako da se izbjegne sekundarna viktimizacija, a ne ugrozi pravo optuženog. Smjernice predlažu da se prilikom saslušanja djeteta mora koristiti jezik i okruženje prilagođeno djetetu, te postupati prilagođeno njihovom uzrastu. Svi postupci se obavljaju hitno uz ulaganje maksimalnih napora na izbjegavanju nepotrebnih odlaganja, te djeca i roditelji moraju biti obaviješteni o njihovim pravima i postojećim mjerama zaštite.

Prilikom obrađivanja ove tematike, neophodno je spomenuti i Konvenciju Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (Lansarot konvencija), koja je donesena u Španiji, u Lansarotu, 27. oktobra 2007. godine, a primjenjuje se od 2010. godine. Države potpisnice, među kojima je i BiH, obavezane su da u periodu implementacije, prilagode svoja domaća zakonodavstva Konvenciji. U članu 12. Lansarot konvencije jasno se propisuje razgovor s djetetom i predviđa da će svaka strana preduzeti sve neophodne zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurala da:

- a) razgovori s djetetom mogu da se odvijaju bez neopravdanog odlaganja odmah pošto su nadležnim organima prijavljene činjenice (u vezi sa slučajem);
- b) razgovori s djetetom odvijaju se, kada je to neophodno, u prostorijama koje su projektovane ili prilagođene za te svrhe;
- c) razgovore s djetetom obavljaju profesionalci koji su obučeni u te svrhe;
- d) ista lica ako je to moguće i u slučaju da je to pogodno vode sve razgovore s djetetom;
- e) broj razgovora je ograničen na najmanju moguću mjeru, onoliko koliko je to neophodno u cilju krivičnog postupka;
- f) dijete može biti u pratnji svog pravnog zastupnika ili, gdje je to pogodno, odraslog lica koje samo izabere, sem ukoliko je, kada je riječ o tom licu, donijeta obrazložena odluka o suprotnom.

Istim članom je propisano da će svaka strana preduzeti sve neophodne

13 Smjernice o pravdi pogodnoj za decu, Savjet Evrope, 210 (Guidelines on child-friendly justice)

zakonodavne ili druge mjere kako bi osigurala da svi razgovori sa žrtvom ili, gdje je to pogodno, razgovori s djetetom - svjedokom, mogu biti snimljeni kao videozapis i da ti videozapisi razgovora mogu biti prihvaćeni kao dokaz u sudskom postupku, u skladu s pravilima unutrašnjeg prava te strane. Kada nije sigurno kojeg je uzrasta dijete i ima li razloga da se vjeruje da je žrtva dijete, mjera ustanovljena u stavovima 1. i 2. primjenjivat će se dok djetetov uzrast ne bude pouzdano utvrđen. Upravo odredbe Lansarot konvencije unesene su u Krivični zakonik RS¹⁴, krivične zakone BiH, FBiH i Brčko distrikta¹⁵ i ZOM RS, ZOM FBiH i ZOM BD BIH i istu treba imati na umu prilikom tumačenja odredbi domaćeg zakonodavstva.

3. Saslušanje djeteta u istrazi

U krivičnom postupku dijete kao svjedoka možemo saslušavati, kako u fazi istrage, tako i na glavnom pretresu. Načini saslušanja djeteta kao svjedoka značajno se razlikuju u ove dvije faze krivičnog postupka. Kako faza istrage prethodi glavnom pretresu, te se u istoj dijete prvi put suočava s krivičnim postupkom, posebno je značajno saslušanje djeteta u ovoj fazi obaviti planski i u skladu sa zakonom, međunarodnim dokumentima i pravilima struke. Način saslušanja djeteta u istrazi ne samo da će uticati na daljnji tok postupka, u smislu vrijednosti pribavljenog dokaza, već će uticati i na život djeteta, naročito oštećenog, jer isto ima veliki značaj za daljnju traumatizaciju, ali i rehabilitaciju oštećenog djeteta. Iz navedenog razloga veoma je značajno planski pristupiti izvođenju ove istražne radnje, te se zajedno sa stručnim savjetnikom, dobro pripremiti za saslušanje djeteta.

Istrage u predmetima u kojima su oštećena djeca su hitne prirode i iste se moraju odvijati u najkraćim rokovima. Kada je u pitanju saslušanje djeteta, međunarodna dokumenta i stručna javnost su u potpunosti saglasni oko načina saslušanja djeteta u krivičnom postupku. Razgovori s djetetom se trebaju obaviti bez neopravdanog odlaganja, odmah pošto su nadležnim organima

14 Krivični zakonik Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17, 15/21 i 89/21, u daljnjem tekstu KZ RS.

15 Krivični zakon Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21 i 31/23 u daljnjem tekstu KZ BIH, Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH, br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17 u daljnjem tekstu KZ FBiH i Krivični zakon Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 10/03, 45/04, 06/05, 21/10, 52/11, 33/13, 26/16, 13/17 i 50/18 u daljnjem tekstu KZ FBiH.

prijavljene činjenice u vezi sa slučajem.¹⁶ Dijete i maloljetnike treba saslušati što prije, jer protok vremena dodatno iskrivljuje sjećanje, interpolira se informacija koju dijete čuje od odraslih, a koja ne odgovara stvarnom stanju, a istovremeno se potiskuju neke okolnosti izvršenja krivičnog djela koje su oštećenom bile posebno neugodne ili njega samog i njegovu ulogu izvrgavaju negativnom sudu okoline.¹⁷ Još 1971. godine Komisija za reformu krivičnog postupka SR Njemačke je došla do zaključka da dijete oštećeno nekim deliktom može biti u toku krivičnog postupka izloženo dodatnim traumama koje mogu uzrokovati nova oštećenja ili produbiti i učvrstiti već postojeća, da trajnija oštećenja nastaju kod djeteta prije svega pojačavanjem osjećaja krivnje i straha, pritiscima kojima je kao svjedok u krivičnom postupku izloženo od strane porodice i drugih bliskih osoba i tako nastalim psihičkim konfliktima, te da znatne traume doživljavaju djeca u slučajevima kada je kao svjedok izloženo nastojanju branioca optuženog da ga afirmiše i diskriminiše. Štetni uticaj krivičnog postupka može se znatno umanjiti tako da se dijete saslušava u istrazi i na glavnom pretresu uz pomoć odgovarajućih stručnjaka, da se dijete ne saslušava više puta, da se maksimalno ubrza cijeli postupak i da se kada je to god moguće isključi dijete s glavnog pretresa.¹⁸

Zakoni o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku ograničili su da se djeca svjedoci oštećeni krivičnim djelom i djeca očevici krivičnih djela pobrojanih u članu 184. istog zakona, mogu saslušati najviše dva puta.¹⁹ Da se broj saslušanja djece mora smanjiti na najmanju moguću mjeru, onoliko koliko je to neophodno u krivičnom postupku, preporučuje i Lansarot konvencija²⁰. U idealnim uslovima, dijete bi trebalo da se sasluša jednom, putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka, te se tako snimljeno saslušanje reprodukuje na glavnom pretresu, bez ponovnog pozivanja djeteta.

Član 186. ZOM RS propisuje posebnu obaveznu obazrivost postupanja prema djetetu na čiju štetu je učinjeno krivično djelo, imajući u vidu njegov uzrast, osobine njegove ličnosti, obrazovanje i prilike u kojima živi, kako bi se izbjegle moguće štetne posljedice na njegov budući život, vaspitanje i razvoj. Tužilac ili policijski službenik saslušava svjedoka putem tehničkih uređaja za prenos

16 Član 35. stav 1. tačka a) Konvencija Savjeta Evrope o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja, Lansarot, 2007, u daljnjem tekstu Lansarot konvencija.

17 Mladen Singer, Ljiljana Miškaj-Todorović, Zdravka Poldrugač, *Kriminalitet na štetu maloljetnika*, (Zagreb: Školska knjiga, 1989), str. 217.

18 Ibid., str. 219.

19 Član 186. stav 2. i 6. Zakona o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS

20 Član 35. stav 1. tačka d) Lansarot konvencije

slike i zvuka, a bez prisustva tužioca ili ovlaštenog službenog lica u prostoriji gdje se svjedok nalazi. Obavezu snimanja saslušanja djeteta propisuje ZKP RS, propisujući da se obavezno moraju snimati djeca do 16 godina i djeca koja su bila oštećena krivičnim djelom. S obzirom na to da je ZOM RS *lex specialis* u odnosu na ZKP RS, djeca svjedoci krivičnih djela pobrojanih u članu 184. ZOM RS se do punoljetstva saslušavaju iz druge prostorije, posredstvom tehnike za audiovizuelno snimanje i po pravilima opisanim u ovom radu. Shodno navedenom, djeca svjedoci krivičnih djela koja nisu pobrojani u članu 184. ZOM RS, a imaju više od 16 godina, saslušavaju se po pravilima ZKP-a u prisustvu zakonskog zastupnika. Saslušanje djeteta ili maloljetnika se u pravilu obavlja uz pomoć socijalnog pedagoga, psihologa ili drugog stručnog lica. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS u istom članu navodi i da se dijete ili mlađe maloljetno lice može saslušati u svom stanu ili drugom prostoru u kome boravi ili centru za socijalni rad, ali isto se sprovodi izuzetno, jer ga je potrebno sprovesti poštujući sva naprijed opisana pravila. U svrhu zaštite djece i maloljetnika oštećenih krivičnim djelom iz člana 184. ZOM RS, primjenjuju se odgovarajuće odredbe zakona kojim se propisuje zaštita svjedoka u krivičnom postupku u Republici Srpskoj.

Zakon o krivičnom postupku RS bavi se pitanjem saslušanja djece i maloljetnika, pa tako u članu 146. stav 2. propisuje da se pozivanje kao svjedoka maloljetnog lica koje nije navršilo 16 godina vrši posredstvom roditelja, odnosno zakonskog zastupnika, osim ako to nije moguće zbog potrebe da se hitno postupa ili drugih okolnosti. Članu 154 ZKP RS propisuje da su maloljetna lica oslobođeni polaganja zakletve.

U praksi se nametnula dilema ko je ovlašten za saslušanje djeteta u istrazi, za koju nema mjesta jer i ZKP i ZOM RS jasno pripisuju da saslušanje djeteta obavlja tužilac ili policijski službenik, koji imaju posebna znanja iz ove oblasti. Tužilac je zadužen za sprovođenje i rukovođenje istragom i samo on, zajedno s policijskim službenikom, koji postupa po njegovoj naredbi, može sprovesti ovu radnju. Posljednje izmjene i dopune ZOM RS iz 2020. godine neopravdano su zamijenili termin ovlašteno službeno lice s terminom policijski službenik, ne vodeći računa o činjenici da su na taj način iz kruga lica koji mogu saslušavati dijete i raditi na predmetima u kojima su maloljetnici izvršioi krivičnih djela i oštećeni, onemogućili rad stručnim saradnicima tužilaštva. Međutim, stvarna dilema u praksi se zapravo tiče pitanja rada stručnih savjetnika. Sam ZOM RS u članu 186. navodi da se saslušanje obavlja uz pomoć socijalnog pedagoga, psihologa ili drugog stručnog lica, koji se na osnovu člana 21. nazivaju jednim imenom - stručni svjetnici, te u članu 186 a) pojašnjava zadatke stručnih

savjetnika navodeći, u stavu 3., da stručni savjetnik ili stručno lice prilikom saslušanja djeteta kao svjedoka oštećenog krivičnim djelom posreduje u komunikaciji između tužioca ili policijskog službenika i svjedoka, po potrebi utiče na formulaciju pitanja koja se upućuju svjedoku u cilju prilagođavanja sposobnostima svjedoka da pitanja razumije, sugeriše izmjenu načina postavljanja pitanja tako da ne pobude dodatnu traumatizaciju svjedoka, i po potrebi interveniše radi zaštite dobrobiti svjedoka.

Da bi se saslušanje djeteta u krivičnom postupku sprovelo u skladu sa zakonom i pravilima struke, a da se istovremeno maksimalno zaštiti dijete od daljnje traumatizacije i sekundarne viktimizacije, neophodno je da svi učesnici koji sprovode ovu istražnu radnju dobro poznaju pravila po kojima se sasluša dijete. Cilj saslušanja djeteta je da se prikupi maksimum validnih podataka na način koji će minimalno emotivno ugroziti dijete. Od svih načina koje su stručnjaci unazad godina predlagali kao adekvatne za uzimanje izjava od djece u krivičnom postupku, izdvojila su se pravila forenzičkog intervjua, kao kompleksan konceptualno-metodološki okvir za vođenje ovog veoma delikatnog procesa. Ovakav način saslušanja djeteta je proistekao iz dugogodišnje prakse u ovoj oblasti, te je potvrđen kroz empirijska istraživanja i predstavlja međunarodno priznat način razgovora s djetetom. Upravo koristeći različite tehnike koje su prilagođene uzrastu djeteta, saslušanje djeteta po pravilima forenzičkog intervjua se izdvojio kao najkompleksniji i najdjelotvorniji način uzimanja izjave od djeteta u krivičnom postupku. U nastavku rada bit će više riječi o saslušanju djeteta u istrazi i na glavnom pretresu upravno kroz pravila forenzičkog intervjua.

Forenzički intervju je svojevrsna strategija ispitivanja čiji je cilj ustanoviti šta je žrtva/svjedok krivičnog djela doživjela, hronologiju zbivanja, identitet učinioca, ali je i paralelno zaštititi od sekundarne viktimizacije.²¹ Prilikom saslušanja djeteta mora se imati na umu da su djeca posebno osjetljiva kategorija, da se kao takvi razlikuju od odraslih svjedoka, da je njihov način razmišljanja, opažanja, pamćenja, reprodukovanja i emotivnog doživljavanja vrlo specifičan i uslovljen uzrastom djeteta. Forenzički intervju je stoga centriran na dijete, njegovo blagostanje i najbolji interes, što jasno određuje primarnu usmjerenost na zaštitu i promociju prava i osnaživanja djeteta. Stavljanje djeteta i njegovog najboljeg interesa u fokus pažnje, prožima proces donošenja odluka tokom cjelokupnog postupka forenzičkog intervjua od stvaranja uslova,

21 Duško Modly, Nebojša Bojanić, „Djeca kao izvori informacija o kriminalnom događaju“, *Kriminalističke teme*, godište XII, broj 3-4

preko uspostavljanja odnosa saradnje i povjerenja, razvojno primjerenog informisanja i pripreme djeteta, izbora i načina korištenja metoda i tehnika, pa sve do završenja saslušanja i vraćanja djeteta njegovim svakodnevnim aktivnostima.²² U ranijoj praksi rijetko se dijete koristilo kao relevantan dokaz u krivičnom postupku. Standardnim načinom saslušanja djeteta, od strane tužioca ili policijskih službenika od djece se dobijalo vrlo malo informacija, takav vid saslušanja je kod djece dodatno pojačavao traumatizaciju, a ovakvim iskazima na sudu se davao mali značaj. Upravo zato forenzički intervju je nastao kao izraz dubokog uvjerenja stručnjaka i istraživača iz oblasti pravnih nauka, razvojne psihologije, mentalnog zdravlja, socijalne i dječije zaštite, da djeca, čak i ona predškolskog uzrasta i pored niza razvojnih ograničenja mogu da pruže kompetentno, detaljno i pouzdano svjedočenje u slučajevima zlostavljanja i drugim situacijama kojima su svjedočili, ali pod uslovom da su adekvatno prihvaćena, pripremljena, neutralno podržana i saslušana putem razvojno senzitivne, visoko individualizovane metodologije.

Upravo ovdje dolazi do izražaja neophodnost i značaj rada stručnih savjetnika, jer samo oni koji posjeduju posebna znanja iz oblasti forenzičkog intervjua su dovoljno obučeni i stručni da obavljaju direktne razgovore s djecom, tj. kako je zakon jasno naveo posreduju u komunikaciji između tužioca ili policijskog službenika i svjedoka. Postupanje stručnih savjetnika ni na koji način ne umanjuje ulogu tužioca, koji i dalje sprovodi ovu istražnu radnju. Dakle stručni savjetnik postupa po isključivim naredbama tužioca, koji vodi i usmjerava saslušanje u smjeru koji želi i koji mu je potreban. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima RS ne koristi pojam forenzički intervju, ali navodi da se dijete saslušava u drugoj prostoriji, bez prisustva tužioca, policijskog službenika i drugih lica, da se saslušava putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka, te posredstvom stručnog savjetnika. Također, ZOM RS predviđa i obavezu stručnog savjetnika da pruža stručnu pomoć prilikom saslušavanja djeteta. Zakon i nije u obavezi da predvidi sam tok saslušanja i upravo zato su stručnjaci iz ove oblasti donijeli niz pravila kako ispravno provoditi saslušanje djeteta po pravilima forenzičkog intervjua.

Faze forenzičkog intervjua su priprema za intervju, predstavljanje i uspostavljanje kontakta, postavljanje pravila, uvježbavanje procedure intervjua, uvođenje glavne teme, podsticanje slobodne izjave, pitanja i razjašnjenja i zatvaranje intervjua.

22 Đurađ Stakić, *Pažnja, govori dete*, (Beograd: Centar za primjenjenu psihologiju, 2019.), str. 21.

Postoji nekoliko različitih međunarodnih protokola o načinu sprovođenja forenzičkog intervjua, od kojih je NICHD²³ protokol veoma uticajan, jer je ne samo deklarativno inspirisan, već je i istinski posvećen stvaranju uslova, traganju za strategijama i metodologijama koje će unaprijediti spremnost i kapacitete djeteta da se prisjeti svojih iskustava. Ovaj protokol je jedan od najšire prihvaćenih u cijelom svijetu, jer je duboko utemeljen na konceptima izvedenim iz empirijskih studija normalnog razvoja djeteta i analognih studija primjene tih saznanja da bi se unaprijedile kompetencije intervjuera da pomogne djetetu da unaprijedi svoje sposobnosti prisjećanja i saopštavanja svojih iskustava i pruži kompletan, precizan i koherentan iskaz koji može da izdrži stroge zahtjeve sudske procedure.²⁴ Ovaj rad će se opširnije baviti protokolom provođenja forenzičkog intervjua u istrazi, ali isti protokol primjenjuje i na glavnom pretresu s određenim specifičnostima koje će biti naglašene u dijelu rada koji o tome govori.

3.1. Planiranje saslušanja djeteta

Kada se u istrazi ukaže potreba da se sasluša dijete kao svjedok ili oštećeni, neophodno je da tužilac pristupi izradi plana za saslušanje djeteta. Iskustva drugih zemalja potvrđuju važnost planiranja uzimanja izjave od djeteta žrtve ili svjedoka krivičnog djela.²⁵ Pomnim planiranjem saslušanja djeteta u fazi istrage postižu se višestruki ciljevi. Prije svega, na taj način se umanjuje sekundarna viktimizacija djeteta, zatim saslušanjem djeteta svjedoka neposredno ili nakon malog protoka vremena od učinjenog krivičnog djela, smanjuje se vjerovatnoća da dijete zaboravi činjenice koje su bitne za krivični postupak i uz pravilno planiranje saslušanja djeteta u fazi istrage osigurava se dobijanje kvalitetnog iskaza djeteta, koji može predstavljati bitan dokaz na sudu.²⁶ Prilikom pristupanja izradi plana saslušanja neophodna je dobra saradnja i komunikacija postupajućeg tužioca s policijskim službenicima, stručnim savjetnikom tužilaštva i nadležnim centrom za socijalni rad. U ovoj fazi posebno dolazi do izražaja hitnost u postupanju. Da bi se kvalitetno sprovedla istražna radnja saslušanja djeteta, a istovremeno ispoštovao princip da se izjava od djeteta uzima što prije, potrebno

23 NICHD - National Institute of Child Health and Human Development, Nacionalni institut za zdravlje i razvoj djece

24 Đ. Stakić, Pažnja, govori dete, str 52.

25 Vidi Scottish Executive, Guidance on Joint Investigative Interview in Scotland., 2011, dostupno na: www.scotland.gov.uk

26 Nadežda Savjak, Olga Lola Ninković i dr., *Priručnik za postupanje s djecom žrtvama i svjedocima krivičnog postupka*, (Banja Luka: Pravda za svako dijete, 2017.) str. 98.

je da svi akteri u lancu svoje poslove obavljaju s posebnom hitnosti. Cijeneći u svakom pojedinačnom slučaju vrstu i okolnosti izvršenja krivičnog djela, dostupne resurse i vrijeme koje imamo na raspolaganju, potrebno je jasno skicirati ciljeve koji se trebaju postići, predvidjeti moguće probleme koji bi se mogli pojaviti i način kako će se isti prevazići. Osnovni zadaci u pripremnoj fazi su prikupljanje informacija o kontekstu/pozadini, kreiranje alternativnih hipoteza i pitanja kojima se testiraju hipoteze i određivanje mjesta i vremena i načina obavljanja saslušanja.²⁷

Prilikom pravljenja plana saslušanja, posebno je važno da se u svakoj radnji postupa u skladu s najboljim interesom konkretnog djeteta. Da bi se pribavila kvalitetna izjava od djeteta obavezno je prikupljanje informacija o životu djeteta, njegovim porodičnim i socijalnim prilikama, navikama, školskom i zdravstvenom statusu, što će biti od velikog značaja za određivanje načina saslušanja djeteta. Prilikom planiranja saslušanja tužilac najprije treba da izda naredbu stručnom savjetniku za psihološku procjenu mogućnosti djeteta za saslušanje, od koje će zavisiti daljni tok postupka. Stručni savjetnik će nakon psihološke procjene, dostaviti izvještaj tužiocu, na osnovu kojeg će zajedno da utvrde vrijeme i način saslušanja djeteta. Nakon pribavljanja socijalne anamneze djeteta i izvještaja stručnog savjetnika veoma je značajno utvrditi navike i rutinu djeteta, ispitati sredinu u kojoj odrasta, način govora i sl. Ne narušavajući rutinu djeteta, te obraćajući mu se na način koji mu je blizak, značajno se utiče na manju sekundarnu traumatizaciju djeteta. Mjesto izvođenja saslušanja djeteta bi trebalo, u svakoj situaciji, da bude u posebno opremljenim prostorijama tužilaštva ili policijske stanice prilagođenim i opremljenim tehničkim sredstvima za saslušanje djeteta. U odsustvu takvih prostorija potrebno je pronaći najadekvatnije prostorije za korištenje, poput onih u centrima za socijalni rad, vodeći računa da se u takvim situacijama ispoštuju sva procesna pravila za saslušanje djeteta.

Iako postoji načelo hitnosti i obaveza da se izjava od djeteta uzima bez odlaganja, postojat će određeni procent djece za koju će stručni savjetnik utvrditi da usljed traumatizacije ili drugih razloga nisu spremna da bez odlaganja daju izjavu u krivičnom postupku. U takvim situacijama, tužilac će narediti stručnom savjetniku da izvrši psihološku podršku svjedoka, da ga osnaži i osposobi za svjedočenje, bez upuštanja u predmet krivičnog postupka, te nakon što procjeni da je dijete spremno za saslušanje, isto će se i obaviti. Veoma je važna psihološka priprema djeteta za svjedočenje.

27 Ibid., str. 41.

3.2. Psihološka priprema djeteta za saslušanje

Psihološka priprema djeteta za saslušanje je veoma značajna za uspješno provođenje ove istražne radnje i ona ujedno predstavlja i prvu fazu sprovođenja forenzičkog intervjua. Svrha pripreme faze je da glavnu fazu (samo saslušanje djeteta koje se snima putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka) oslobodi dodatnih intervencija i omogući nesmetan, spontan tok prisjećanja i saopštavanja detalja kritičkog događaja i iskustva djeteta.²⁸ Svi međunarodno priznati protokoli koji se tiču forenzičkog intervjua, odnosno saslušanja djece u krivičnom postupku, predviđaju ozbiljan rad na prilagođavanju uslova i pripreme djeteta za složene zahtjeve saslušanja.

Pravilna priprema djeteta obuhvata nekoliko komponenti i zadataka koje stručni savjetnik ili stručno lice mora da ispuni. Prvi zadatak je da utvrdi *orijentaciju djeteta u, za njega, novoj i neuobičajenoj sredini i informisanje o zahtjevima koji se pred njega stavljaju*. Kako je saslušanje djeteta po svemu novo i nepoznato iskustvo za dijete, radi ublažavanja osjećaja neizvjesnosti i zebnje u susretu s nepoznatim ambijentom, licima i zahtjevima, stručni savjetnik na razvojno primjeren način treba da pomogne djetetu da se orijentiše i snađe u novonastaloj situaciji. Orijehtacija djeteta obuhvata predstavljanje stručnog savjetnika, tužioca ili policijskog službenika i drugih prisutnih osoba, upoznavanje s ambijentom i nagovještavanje očekivanog načina komunikacije.²⁹ Dijete je potrebno uvesti u prostorije u kojima će se obaviti saslušanje, pokazati mu gdje će on da sjedi, a gdje stručni savjetnik, te ga uvesti u drugu prostoriju u kojoj će da sjedi tužilac ili policijski službenik, njegov roditelj ili staratelj i ostala lica. Dijete je potrebno upoznati s uređajima za prenos slike i zvuka, da bi ga u toku saslušanja nepoznati ambijent i lica što manje uznemiravala.

Drugi zadatak stručnog savjetnika je *uspostavljanje odnosa povjerenja i saradnje*. Stručni savjetnik djetetu pristupa kao ekspertu za sopstveno iskustvo, ukazujući mu pažnju, ispoljavajući iskrenu zainteresovanost i prihvatanje. Neophodno je da se djetetu predoči da samo ono zna detalje o kojima treba da svjedoči, a tužilac i policijski službenik su tu da uz pomoć stručnog savjetnika ili stručnog lica pomognu djetetu da ispriča svoju priču ili da eventualno pomognu da razjasni detalje. Iako istražnu radnju saslušanja djeteta vodi tužilac ili policijski službenik, djetetu se mora ostaviti mogućnost, tj. ne smije mu se uskratiti pravo na pauzu.

28 Đ. Stakić, Pažnja, govori dete, str. 171.

29 Ibid., str. 137.

Sljedeća faza pripreme djeteta za saslušanje je *procjena razvojnog nivoa i načina na koji dijete komunicira*. Na osnovu verbalnog sadržaja, neverbalnog ponašanja, emocionalnih reakcija i psiholoških mjernih instrumenata stručni savjetnik procjenjuje razvojni nivo i način komuniciranja djeteta, čemu svi učesnici u ovoj istražnoj radnji treba da usklade svoj stil ispitivanja i intervencije. Drugim riječima, potrebno je da se procijeni opšta kompetencija djeteta (kognitivna, verbalna, emocionalna i socijalna), sposobnost djeteta da odgovara na pitanja različitog tipa, sposobnost djeteta da formuliše i saopšti svoje odgovore, kao i da upozna i uvede dijete u poseban način komuniciranja karakterističan za forenzički intervju.³⁰

Djetetu se potom *predstavljaju pravila* koja se uvijek bavaju radi provjere razumijevanja instrukcija. Spisak pravila se razlikuje od uzrasta djeteta, kao i tipa kritičkog događaja o kome treba da svjedoči. Uobičajen set osnovnih pravila, predviđen međunarodnim protokolima, obuhvata pravila koja djetetu trebaju biti predstavljena, prilagođeno uzrastu i sposobnostima djeteta, obuhvata sljedeće:³¹

- „*Dijete govori*“ - prilikom provođenja saslušanja djeteta, voditelj postupka treba da sluša dijete o čemu govori i da ga podstiče da govori. Dakle, dijete je tu da govori, a ne voditelj postupka.
- „*Dijete je ekspert*“ - stručni savjetnik objašnjava djetetu da je on ekspert, da je ono bilo na mjestu događaja i da ono zna informacije koje su potrebne za krivični postupak, a ne savjetnik, tužilac ili policijski službenik (primjer: „Rekao si mi da je prošle nedelje bio tvoj rođendan. Kao što znaš ja nisam bila tamo i ne znam kako je bilo. Možeš li da mi ispričaš kako si se proveo na rođendanu?“)
- „*Ipak ti reci*“ - iako će dijete steći utisak da stručni savjetnik, tužilac ili policijski službenik znaju o čemu će dijete svjedočiti, važno je da se dijete upozori da ono ipak treba da ispriča svoju priču onako kako je se sjeća. (primjer: „Ja ću ti danas postavljati mnoga pitanja. Za neka će ti se činiti da ja već znam odgovor. Ipak želim da mi daš odgovor na sva pitanja“).
- „*Fokus na realnost*“ - dijete se upozorava da govori samo ono što se istinski dogodilo, ono što je doživjelo, vidjelo i čulo, izbjegavajući pretpostavke i nagađanja ili ono što je čulo od neke druge osobe. (primjer: “Danas ćemo razgovarati samo o stvarima koje su se stvarno

30 Ibid., str. 179.

31 Ibid., str. 181.

dogodile. Molim te reci mi samo ono što se stvarno dogodilo, nemoj da nagađaš.“).

- „*Ne znam*“ - veoma je važno ukazati djetetu da možda neće znati odgovor na sva postavljena pitanja i da je potpuno uredu da na pitanje na koje ne zna odgovor ne odgovori. (primjer: „Može se dogoditi da na moje postavljeno pitanje ne znaš odgovor. sasvim je u redu da na takvo pitanje odgovoriš - ne znam.“)
- „*Ne razumijem*“ - djetetu je potrebno objasniti da možda neka od pitanja neće razumjeti, te da je na takva pitanja potrebno da kaže da ne razumije. (primjer: „Molim te da mi kažeš ako ne razumiješ neka od mojih pitanja. Ja ću ti ga odmah postaviti na drugačiji način.“)
- „*Ispravka*“ - djetetu se objašnjava i upozorava se da može da se dogodi da se pogrešno razumije ono što je reklo, te da u takvim situacijama slobodno prekine i ispravi lice koje ga saslušava. (primjer: „Može se desiti da u toku našeg razgovora pogrešno razumijem nešto što si mi rekao. Molim te da me zaustaviš i ispraviš. Naprimjer, ako ja tebi sada kažem da si ti djevojčica, šta ćeš ti da kažeš. Dijete: Ne, ja nisam djevojčica, ja sam dječak. E tako, ukoliko ja nešto pogrešno razumijem u toku razgovora, ti me ispravi.“)
- „*Ne sjećam se*“ - dijete se upozorava da se može desiti da se ne sjeti odgovora na neko pitanje i da može na takvo pitanje odgovoriti sa „Ne sjećam se“.
- „*Ne želim da govorim o tome*“ – dijete se upozorava da će mu vjerovatno neka od postavljenih pitanja biti neprijatna, te da u toj situaciji kaže da mu je neprijatno i da ne želi da govori o tome. Ovakve situacije su vrlo česte, jer su okolnosti na koje se dijete saslušava uglavnom za njih neprijatne situacije i upravo odgovori na pitanja koja su im neprijatna predstavljaju najznačajnija pitanja za krivični postupak. U ovakvim situacijama posebnu ulogu ima stručni savjetnik, koji ima zadatak da nakon što dijete saopšti da mu je neprijatno da odgovori na pitanje, interveniše i psihološki pripremi dijete, opusti i ukaže na važnost odgovora. (primjer: „Znam da ti je neprijatno da o tome razgovaramo, ali želim da znaš da to što se dogodilo nije tvoja sramota. Mi svakodnevno razgovaramo s djecom o ovakvim stvarima. Ovdje slobodno možeš da upotrijebiš ružne riječi da bi opisala šta se dogodilo. Naša obaveza je da ti pomognemo, a mi to ne možemo ukoliko nam ne ispričaš šta se dogodilo...“)
- „*Ponovljeno pitanje*“ – potrebno je ukazati djetetu da se može desiti da

se neko pitanje ponovi više puta, ali da to nije zato što je prethodni put dao pogrešan, netačan ili loš odgovor, već zato što želimo da razjasnimo do kraja cijelu situaciju.

- „*Pauza*“ – djetetu se stavlja do znanja, da ima kontrolu nad sprovođenjem saslušanja u smislu da ukoliko želi može da dobije kratku pauzu.

Nakon upoznavanja djeteta s pravilima, naročito kod djece mlađeg uzrasta i s razvojnim problemima, svako od pravila se uvježbava. Uvježbavanje se može ponoviti više puta sve dok se stručni savjetnik ne uvjeri da je dijete razumjelo instrukcije i da ima sposobnost da ih adekvatno primjeni.³² Istraživanja i praksa su pokazali da će djeca školskog uzrasta naviknuta na autoritet (učitelja, nastavnika), češće davati socijalno poželjne odgovore, nego djeca mlađeg uzrasta, te je važno da im se ova pravila jasno objasne.

Naposljetku, zadaje se *probni intervju odnosno trening prisećanja*, u vidu traženja slobodnog iskaza na neutralnu temu. Također, potrebno je dijete upoznati s pravilom da *govori istinu*. Ovo u toku saslušanja djeteta predstavlja jedno od upozorenja prilikom saslušanja djeteta za djecu koja su krivično odgovorna, ali u pripremnoj fazi stručni savjetnik treba da odabere tehniku, kojom će provjeriti da li razlikuje istinu od laži i upozoriti dijete o važnosti da govori istinu. U praksi su se dobrim pokazale kartice istine i laži iz NICHD protokola, pomoću kojih se na jednostavan način utvrđuje razlikuje li dijete istinu od laži i koje su posljedice kada se ne govori istina. Skorašnja istraživanja su pokazala da je značajno manja vjerovatnoća da će dijete govoriti neistinu ukoliko se u pripremnoj fazi upozna sa zahtjevom da govori istinu i ako obeća da će govoriti istinu.³³ Prikazani empirijski nalazi potvrđuju opravdanost uvođenja pripremne faze u cjelokupan proces saslušanja: ispitivanje je kraće, s manje nesporazuma i potrebe za intervencijama, a verbalni opisi događaja su kompletniji i detaljniji. Priprema djeteta za saslušanje je ozbiljna i opširna faza, stoga se preporučuje da se ista obavi nekoliko dana prije provođenja samog saslušanja, iz razloga da se dijete u samoj pripremnoj fazi ne umori i da eventualni umor i velika količina informacija ne utiču na kvalitet samog iskaza.

Nakon što stručni savjetnik izvrši procjenu svjedoka za svjedočenje i psihološku pripremu, kojom prilikom utvrdi da je dijete sposobno da daje izjavu u krivičnom postupku, tužilac i stručni savjetnik pristupaju pripremi samog načina izvođenja

32 Karen J. Saywitz, Thomas D. Lyon., Gail S. Goodman, *Interviewing children*, In Y.E.B. Mayers, *The APSAC handbook in child maltreatment*, Los Angeles, CA Sage, 2011., str. 337.

33 Thomas D. Lyon, Angela D. Evans, Young children's understanding that promising guarantees performance: The effect of age and maltreatment, *Low and Human Behavior*, 38 (2) pp 162-170.

saslušanja. Veoma je važno da se planu načina saslušanja pristupa individualno za svako saslušanje, cijeneći uzrast djeteta, zdravstveno stanje, porodične i lične prilike. Tom prilikom se utvrđuje vrsta i način postavljanja pitanja, terminologija koja je bliska djetetu i koja će se koristiti. Zadatak stručnog savjetnika je da predloži koji bi način saslušanja djeteta bio najprikladniji u konkretnoj situaciji.

3.3. Tok saslušanja

Način pozivanja djece svjedoka, kako je to ranije navedeno, uređen je ZKP RS, pa tako član 146. stav 2. propisuje da se pozivanje maloljetnog lica koje nije navršilo 16 godina kao svjedoka, vrši posredstvom roditelja, odnosno zakonskog zastupnika, osim ako to nije moguće zbog potrebe da se hitno postupa ili drugih okolnosti. Saslušanju djeteta obavezno prisustvuje njegov roditelj ili zakonski zastupnik. Ukoliko je roditelj ili zakonski zastupnik djeteta istovremeno i osumnjičeni ili na bilo koji način može imati sukob interesa sa svjedočenjem djeteta, nadležni centar za socijalni rad na traženje tužioca, imenuje privremenog zastupnika djeteta u činu saslušanja ili za cijeli krivični postupak, koji prisustvuje saslušanju djeteta i stara se o zaštiti njegovih interesa.

Saslušanje djeteta svjedoka vrši se u posebno opremljenim prostorijama za tu svrhu. U jednoj prostoriji su prisutni dijete i stručni savjetnik, a u drugoj prostoriji, iz koje se uz pomoć tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka vodi i prati saslušanje, prisutni su tužilac ili policijski službenik, zakonski zastupnik djeteta, daktilograf, IT stručnjak i po potrebi druga lica. Ukoliko je dijete manjeg uzrasta, moguće je da nakon procjene stručnog savjetnika, u prostoriji s djetetom koje se saslušava bude prisutan i roditelj ili zakonski zastupnik djeteta. O sprovođenju ove istražne radnje vodi se zapisnik, koji se razlikuje od standardnog zapisnika o saslušanju svjedoka, jer se u njega direktno ne unosi izjava djeteta, već sastavni dio tog zapisnika čini CD s audiovizuelnim snimkom saslušanja djeteta i transkript datog saslušanja. U zapisnik se obavezno unose generalije djeteta, koje se uzimaju od zakonskog zastupnika djeteta, sva prisutna lica koja se na kraju zapisnika i potpisuju, te se unose upozorenja koja se na osnovu ZKP RS predočavaju svjedocima.³⁴

Kada je riječ o upozorenjima, ista se nikako ne trebaju čitati djeci u izvornom

34 Obavezujuće uputstvo o postupanju i ovlaštenog službenog lica u otkrivanju krivičnog djela, počinioaca i sprovođenju istrage s priložima, Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, broj A-152/23 od 13. 4. 2023. godine, Sarajevo.

zakonskom obliku, već ih treba saopštiti na, u skladu s uzrastom, prilagođen način. Veoma je važno utvrditi da dijete koje se sasluša istinski razumije data mu upozorenja. Da se ne bi bespotrebno odugovlačilo saslušanje djeteta, a samim tim i dijete umaralo, kroz psihološku pripremu djeteta za saslušanje, uvježbavajući pravila saslušanja, dijete se na njemu prilagođen način upozna sa zakonskim upozorenjima, kojom prilikom stručni savjetnik mora utvrditi da ih je dijete razumjelo. Prilikom samog saslušanja tužilac ili policijski službenik treba da uputi stručnog savjetnika da na djetetu razumljiv način upozna dijete s upozorenjima. Upozorenja da je lažno svjedočenje krivično djelo, te da nije dužan odgovarati na pitanja koja bi ga izložila krivičnom gonjenju, se ne predočavaju djeci mlađoj od 14 godina, jer su isti krivično neodgovorni, a djeci starijoj od 14 godina se trebaju saopštiti na obazriv način. Upozorenje da su dužni da govore istinu i da ništa što im je poznato ne smiju prešutjeti se uvježbava prilikom same psihološke pripreme djeteta za saslušanje, kada se mora utvrditi razlikuje li dijete istinu od laži, a na samom saslušanju uputno je da se navedeno upozorenje djetetu saopšti uz pomoć kartica za razlikovanje istine i laži iz NICHD protokola, naročito ako su u pitanju djeca mlađeg uzrasta ili s razvojnim smetnjama. Kada je u pitanju odredba iz člana 148. ZKP RS o privilegovanim svjedocima, djetetu se, ukoliko ispunjava uslove iz stava 1., tj. ukoliko je srodnik sa osumnjičenim po krvi u pravoj liniji ili u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, na njemu razumljiv način treba saopštiti da ima pravo da ne razgovara o predmetnom događaju. Kada su u pitanju djeca nižeg uzrasta, smatram da odluku o svjedočenju prethodno treba da donese zakonski zastupnik djeteta koji nije u sukobu interesa sa osumnjičenim licem. Izjava zakonskog zastupnika o svjedočenju djeteta se prije početka saslušanja unosi u zapisnik. ZKP RS u svojim poslednjim izmjenama i dopunama iz 2021. godine, u članu 148. stavu 1. tačka b) propisao je i izuzetak od pravila po kome se privilegija svjedoka da može odbiti svjedočenje, ne odnosi na dijete koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom. Ovakva izmjena je od izuzetnog značaja, jer je u situaciji kada je dijete oštećeno krivičnim djelom, mogućnost korištenja prava na nesvjedočenje suprotna najboljem interesu i pravu djeteta da dobije zaštitu i pomoć u traumatskoj situaciji. Neophodno je da zakonodavci i u FBiH i Brčko distriktu BiH izmjene ZKP u ovom smislu i na taj način zaštitu interesa oštećenog djeteta, stave ispred privilegije da se ne svjedoči u krivičnom postupku protiv najbližih srodnika. Na osnovu člana 154. ZKP RS, djeca svjedoci ne polažu zakletvu prije saslušanja.

U toku saslušanja djeteta, stručni savjetnik ili stručno lice koje prisustvuje saslušanju u uhu ima „bubicu“, uz pomoć koje tužilac ili policijski službenik postavlja pitanja djetetu. Dakle, dijete u istrazi sasluša tužilac ili policijski

službenik posredstvom stručnog savjetnika ili drugog stručnog lica. U posljednje vrijeme se nametnulo pitanje zakonitosti ovakvog načina saslušanja, te su se djeca saslušavala na način da se djetetu da „bubica“ koju stavi u uho, te ga iz druge prostorije direktno saslušava tužilac ili policijski službenik, a stručni savjetnik reaguje samo ukoliko se ukaže potreba. Ovakav vid saslušanja djeteta nije u skladu ni s međunarodnim dokumentima, a ni s domaćim zakonodavstvom. Neophodno je imati u vidu razloge uvođenja posebnog načina saslušanja djece kao svjedoka u krivičnom postupku. Jedan od razloga je svakako da bi se što više smanjila sekundarna traumatizacija djeteta kroz krivični postupak, da bi se kroz psihološku pripremu djeteta od strane profesionalaca i provođenja saslušanja po pravilima forenzičkog intervjua, u posebno specijalizovanim uslovima od konkretnog djeteta dobili najkvalitetniji mogući iskaz. Sama činjenica da se prema svim međunarodnim protokolima koji se bave ovim pitanjem, dijete saslušava po pravilima forenzičkog intervjua, zahtijevaju da lice koje direktno razgovara s djetetom ima posebna znanja iz oblasti psihologije. Uređenje posebnih prostorija, sa što prilagođenijim ambijentom za dijete, te odsustvo voditelja postupka i drugih lica u prostoriji u kojoj boravi dijete, potpuno gubi smisao ukoliko se djetetu da slušalica preko koje će mu postavljati pitanje lica koje ne vidi, dok odgovore treba da daje drugom licu koje je prisutno u prostoriji. Dakle, istražnu radnju nesporno provodi tužilac ili policijski službenik, koji pitanja postavlja djetetu preko stručnog savjetnika. Stručni savjetnik prilikom pripreme za saslušanje djeteta treba da bude upoznat od strane tužioca o okolnostima na koje dijete treba da svjedoči, da bi nakon što čuje pitanje, isto prilagodilo konkretnom djetetu i kontekstu navedenog predmeta. Ukoliko dijete direktno sluša pitanja od tužioca ili policijskog službenika, sve kada stručni savjetnik i odreaguje da pitanje nije prilagođeno konkretnom djetetu, šteta po dijete izazvana takvim pitanjem je već načinjena, jer je to pitanje dijete čulo. Dakle, praksa da se djetetu postavljaju pitanja direktno od strane voditelja postupka iz druge prostorije, mora se prevazići.

Nakon što se dijete predstavi i kaže osnovne podatke o sebi (količina osnovnih podataka se cijeni u zavisnosti od uzrasta djeteta), te nakon što se upozna s upozorenjima i pravilima, s djetetom se započinje razgovor na neutralnu temu. Ovaj uvodni razgovor služi da bi se dijete opustilo, te steklo određeno povjerenje u lice s kojim razgovara. Nakon razgovora na neutralnu temu, dijete se postepeno uvodi u temu interesa. Isto je najbolje početi s pitanjima otvorenog tipa, npr: „Nakon što smo se malo bolje upoznali, želio bih da razgovaramo o tome zašto smo mi danas ovdje?“. Ovakav ili sličan podsticaj ne predstavlja pitanje, već samo otvoren poziv djetetu da započne razgovor na

željenu temu. Većina djece pozitivno odreaguje na ovakav podsticaj, te samo započne razgovor na temu vezanu za izvršenje krivičnog djela. Ukoliko dijete ne odreaguje na željeni način na ovaj poziv, može mu se uputiti malo direktnije pitanje u smislu: “Da li bi mi mogao reći šta su ti roditelji rekli, o čemu ćemo danas da razgovaramo“, a ako dijete i dalje ne pokaže spremnost da razgovara dijete se podsjeti da se o nekom događaju povjerilo, suoči se sa npr. eventualnim povredama ukoliko ih je zadobilo, ili drugim posljedicama krivičnog djela, te tek u krajnjem slučaju direktno se suočava sa spornim događajem. Nakon što dijete počne da razgovara o spornom događaju, započinje faza pribavljanja slobodnog iskaza djeteta. Ovo je najvažnija faza saslušanja djeteta, jer je cilj da dijete što više informacija samo ispriča. Voditelj postupka, a i stručni savjetnik trebaju što manje prekidati dijete u izjavi, aktivno ga slušati i pratiti, te uz pomoć otvorenih pitanja podsticati nastavak djetetove izjave, nikako ne uključujući informacije koje samo dijete nije ranije spomenulo. Po završetku slobodnog narativa, potrebno je da se dijete vrati na neke svoje ranije izrečene izjave i da ih dodatno razjasni. Zlatno pravilo neutralne elaboracije je da se svako novo pitanje nadoveže na dijelove izjave djeteta s pozivom na dopunu ili razjašnjenje. Elaborativni fokus prati liniju ključnih forenzički relevantnih pitanja „šta“, „gdje“, „kad“ i „kako“, kojima se djetetova pažnja usmjerava da nezavisno elaborira taj posebni aspekt svog narativa.³⁵

Slobodan iskaz djeteta, baziran na njegovom sjećanju, te praćen otvorenim pitanjima uglavnom neće biti dovoljan da razjasni sve detalje koji su potrebni u krivičnom postupku. Upravo u svrhu pribavljanja propuštenih ili rasvjetljavanja nejasnih dijelova djetetovog iskaza, djetetu se postavljaju fokusirana pitanja. Fokusirana pitanja mogu da budu otvorenog ili zatvorenog tipa. Fokusirana otvorena pitanja ostavljaju djetetu slobodu za formulaciju odgovora, dok fokusirana pitanja zatvorenog tipa traže kratke i jasne odgovore. Da bi se izbjegla sugestivnost u ovim pitanjima najbolje je pitanje nadovezati na djetetovu raniju izjavu tipa: „Rekla si mi da se dogodilo... Gdje se tačno dogodilo?“. Da bi se održala neutralnost i bila efektivna elaboracija slobodnog saopštenja putem direktnih fokusiranih i zatvorenih pitanja, u praksi se izvodi kroz tri sekvence. Najprije se pribavi slobodno saopštenje djeteta i uoče detalji koji nedostaju ili su nedovoljno jasni. Zatim se pažljivo formulišu pitanja koja proizlaze iz izjave djeteta i na poslijetku se sve zatvara novim otvorenim pitanjem kojim se poziva da dijete dodatno pojasni neke detalje.³⁶ U nastavku saslušanja djeteta, razjašnjavaju se nejasnoće proistekle iz djetetove izjave, vrijednosno obojene i

35 Đ. Stakić, Pažnja, govori dete, str. 206.

36 Ibid., str. 208.

indiosinkratičke izjave, preciziraju se značajni detalji i popunjavaju praznine. U toku saslušanja se posebno mora voditi računa da se djetetu ni u kom slučaju ne postavljaju sugestivna pitanja, tj. pitanja koja u sebi sadrže odgovor ili navode na isti. Na samom kraju saslušanja neophodno je od djeteta pribaviti informacije o povjeravanju drugim licima i eventualnim svjedocima, kao i testirati alternativne hipoteze.³⁷

Ponekad i uz svu stručnost voditelja postupka i stručnog savjetnika, poštujući sva pravila koja prethode saslušanju djeteta i u toku samog saslušanja dijete ne želi da razgovara o spornom događaju. U takvim situacijama stručni savjetnik ima ulogu da koristeći psihološke metode dopre do djeteta. Po potrebi saslušanje se može i prekinuti, pa nastaviti drugom prilikom kada dijete pokaže spremnost. Identifikacija razloga nekooperativnog ponašanja, ćutanja i učestalog ponavljanja „Ne znam“ traži dobro poznavanje posljedica psihotraumatizacije, vješto vođenu intervenciju, te procjenu dječijih reakcija u odnosu na cjelokupan kontekst.³⁸

Nakon pribavljenog slobodnog iskaza djeteta i razjašnjenja svih potrebnih činjenica ili ukoliko je pribavljanje istih otežano, u toku saslušanja djeteta mogu se koristiti i pomoćna sredstva poput anatomskih lutaka, anatomskog crtanja, crtanja slika, pričanja priča, kuće lutaka i sl. Za korištenje pomoćnih sredstava neophodno je da ih u toku saslušanja koriste samo posebno obučeni profesionalci, stručni savjetnici i stručna lica koja su prošla obuku za korištenje ovih sredstava.

Prije završetka saslušanja djeteta potrebno je rezimirati dobijene informacije, te omogućiti djetetu da postavi pitanja. Djetetu se treba zahvaliti na saradnji i uloženom trudu, nikako na sadržaju razgovora, kao i dati mu povratnu informaciju o sledećim koracima. Saslušanje djeteta je veoma stresno za dijete, te je potrebno da nakon završetka saslušanja stručni savjetnik obavi razgovor s djetetom u cilju smirivanja istog, te da izvrši procjenu stanja djeteta nakon saslušanja. Prisjećanje spornog događaja i oživljavanje emocija koje dijete asociraju na isto, veoma je uznemirujuće za dijete, stoga treba dijete vratiti u realitet, smiriti ga i pripremiti za normalno funkcionisanje. Poželjno bi bilo da stručni savjetnik i nakon završenog saslušanja djeteta isprati djetetov povratak u zajednicu, odnosno da mu pruži podršku.

37 Ibid., str. 213.

38 N. Savjak, O. L. Ninković i dr., Priručnik za postupanje sa djecom žrtvama i svjedocima krivičnog postupka, str. 39.

Prilikom saslušanja djeteta mora se voditi računa o još nekim pravilima. Dijete se treba oslovljavati punim imenom, tečno, nikako nadimkom, niti sa „dušo“, „srce“ i sl. Djeca se ne persiraju. Dijete ne treba ubjeđivati da mora svjedočiti, jer isto može doživjeti kao pritisak, kao ni moliti da priča, što mu daje mogućnost da ne svjedoči. Korištenjem imperativa smanjuje se mogućnost drugačijeg ishoda, pa je uputno reći „Ispričaj mi...“, „Reci mi...“, „Objasni mi i sl.“. Prilikom saslušanja djeteta mora se voditi računa o dužini trajanja istog, te se preporučuje da saslušanje djece školskog uzrasta ne prelazi 45 minuta, a za djecu mlađeg uzrasta i kraće. U toku saslušanja mora se poštovati lični prostor djeteta, a zabranjena je i svaka vrsta fizičkog kontakta između voditelja postupka, stručnog savjetnika i djeteta. Od djeteta se ne može tražiti da se izjasni o imovinskopravnom zahtjevu, ali ga je uputno tokom saslušanja pitati o životu i navikama poslije izvršenog krivičnog djela, jer su te informacije od značaja prilikom odlučivanja o istom. Imovinskopravni zahtjev postavlja djetetov zakonski zastupnik.

4. Saslušanje djeteta na glavnom pretresu

Saslušanje djeteta pred sudom³⁹ u odnosu na saslušanje djeteta u istrazi ima određene sličnosti, ali i razlike. Nakon potvrđivanja optužnice sud je u obavezi da omogućava pružanje psihološke i socijalne pomoći ugroženim svjedocima.⁴⁰ Svi sudovi bi trebali da imaju stručna lica u okviru odjela za podršku svjedocima, koji na način kako se provodi i u istrazi, trebaju psihološki pripremiti i podržati dijete za svjedočenje. Ciljevi psihološke pripreme djece za svjedočenje su da smanji negativne posljedice svjedočenja po dijete, odnosno da ublaži sekundarnu traumatizaciju, da smanji nivo stresa/anksioznosti tokom svjedočenja, da pomogne djeci da shvate prirodu i ozbiljnost postupka i da poboljša sposobnosti djeteta da odgovori na pitanja najtačnije, najpotpunije i na istinit način. Sudiju i vijeće je potrebno upoznati s porodičnim prilikama djeteta, socijalnom anamnezom, uzrastom i mogućnostima djeteta za svjedočenje. Stručni savjetnik suda potrebno je da psihološki pripremi dijete prije saslušanja kako je to ranije opisano, ali i da ga stabilizuje i smiri nakon završenog saslušanja pred sudom. S obzirom na važnost koju međunarodni

39 Saslušanje djeteta na glavnom pretresu, za razliku od saslušanja u istrazi se provodi neposredno pred sudijom, odnosno sudom, tj. dijete direktno razgovara s istim, o čemu će biti više riječi u ovom dijelu rada, iz kojeg razloga će se u radu upotrebljavati termin saslušanje djeteta pred sudom, umjesto saslušanje djeteta na glavnom pretresu.

40 Čl. 6. ZZS BiH, RS, BD.

standardi u ovoj oblasti pridaju naknadi štete žrtvama krivičnog djela, prilikom upućivanja poziva djetetu koje je oštećeno krivičnim djelom treba mu dostaviti i informativne materijale za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva.

Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS u članu 186. stav 4. propisuje da sud sasluša dijete kao svjedoka tako da stranke i branilac mogu postavljati pitanja, ali da ne budu prisutni u prostoriji sa svjedokom. Praksa je da stranke i branilac na poziv suda u pisanoj formi dostave pitanja za dijete, koje mu sud na glavnom pretresu postavlja. Ovakva praksa je podložna kritikama iz razloga što tok pitanja zavisi od izjave djeteta, koja se bez obzira na izjavu djeteta u istrazi ne može predvidjeti.

U toku saslušanja pred sudom, dijete sa stručnim savjetnikom sjedi u posebnoj prostoriji koja se nalazi mimo sudnice, dok na monitoru vidi sudiju s kojim razgovara. Svi prisutni u sudnici na monitoru vide dijete koje svjedoči i obavezno treba omogućiti da se vidi i stručno lice uz čiju pomoć dijete svjedoči, kako bi se stranke u postupku uvjerile da se ni na koji način ne vrši uticaj na sadržaj iskaza koji dijete daje. Također, stručno lice ne treba da ima bilo kakva pomagala, uključujući olovku i papir. Sudija koji sasluša dijete treba da ima posebna znanja iz forenzičkog intervjua, te da djetetu postavlja pitanja u skladu s pravilima istog, na način kako je to ranije opisano prilikom saslušanja u istrazi. Bez obzira na činjenicu da dijete prilikom saslušanja u sudu, vidi sudiju na monitoru koji im postavlja pitanja, uloga stručnog savjetnika ili stručnog lica u toku samog saslušanja ne smije da bude pasivna.

Saslušanju djeteta u sudnici, koje je prethodno saslušano u istrazi, treba pristupati samo u neophodnim situacijama i što rjeđe. Zakonska rješenja o načinu saslušanja djeteta u istrazi posredstvom tehnike za snimanje slike i zvuka, te dostavljanje sudu takvog snimka zajedno sa zapisnikom o saslušanju djeteta, su propisana upravo da bi se izbjeglo saslušanje djece u sudnici. Prilikom odobrenja saslušanja djeteta pred sudom, sud mora voditi računa o uzrastu i stanju djeteta, o vremenu koje je proteklo od izvršenja krivičnog djela do suđenja, te uvažiti mišljenje stručnog savjetnika i vještaka, ukoliko je dijete vještačeno, da li je dijete uputno izvoditi pred sud, te tek na osnovu ovih informacija donijeti odluku. Najbolji interes djeteta, mora se poštovati u toku cijelog krivičnog postupka.

5. Zaključak

Saslušanje djeteta u krivičnom postupku, predstavlja krivičnoprocesnu radnju od koje se u ranijem periodu zaziralo, jer se na dijete gledalo kao na nepouzdanog svjedoka. Nema dileme da djeca imaju kredibilitet da svjedoče i da njihov iskaz treba da bude relevantan u krivičnom postupku, ali postavlja se pitanje kompetencija lica koja treba saslušavaju dijete i uslova u kojima se isto saslušava. U skladu s međunarodnim dokumentima koje je BiH ratifikovala, saslušanje djece oštećenih i svjedoka u krivičnom postupku propisano je zakonima o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Kako jedan propis ne može da propiše kompletan postupak saslušanja djeteta, neophodno je da svi akteri u ovoj krivičnoprocesnoj radnji, dakle tužilac, sudija, policijski službenik, stručni savjetnik ili drugo stručno lice, imaju ne samo zakonom propisan senzibilitet prema djeci, već da imaju stvarna znanja iz forenzičkog intervjua, dječije psihologije i međunarodnih dokumenata koji uređuju ovo pitanje. Princip zadovoljenja najboljeg interesa djeteta, mora se a priori poštovati u svakom konkretnom slučaju.

Odgovornost tužioca i sudije koji saslušavaju djecu i odlučuju u predmetima gdje su djeca oštećena je višedimenzionalna jer moraju zadovoljiti najprije princip individualizacije, tj. sve odluke donositi u odnosu na svako pojedinačno dijete, princip zadovoljenja trenutnih i dugoročnih dječijih potreba, te princip uvažavanja dječije perspektive. Dijete se nikako ne smije posmatrati samo kao dokaz u krivičnom postupku. I nakon što dijete da izjavu i na taj način obezbijedimo dokaz, obaveza i suda i tužilaštva je da isprati daljnje funkcionisanje djeteta nakon saslušanja i na sve načine spriječi sekundarnu traumatizaciju i viktimizaciju djeteta.

Još 2019. godine na XII stručnom savjetovanju tužilaca u BiH, na panelu Djeca oštećeni krivičnim djelom, doneseni su zaključci da je prilikom saslušanja djeteta neophodno da stručni savjetnik neposredno razgovara s djetetom, odnosno da pitanja koja su posredno postavljena od strane tužioca (putem „bubice“) prilagodi uzrastu i trenutnim mogućnostima djeteta. Jedan od zaključaka je bio i da je prije saslušanja djeteta neophodno obaviti zajedničku pripremu tužioca i stručnog savjetnika, poštujući i uvažavajući najbolji interes djeteta.

Na trenutno zastupljenu praksu saslušanja djeteta na način da mu se u uho stavi „bubica“ preko koje mu se tužilac direktno obraća, što je u sukobu i s najboljim interesom djeteta, međunarodnim standardima i dokumentima, a i ni u domaćem zakonodavstvu takav način saslušanja nije nigdje propisan, uticala

je presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 11- 0 K 026089 20 Kž od 16. 03. 2021. godine. Međutim, potrebno je napomenuti da se odluka naslanja na određene nezakornitosti u konkretnom predmetu, koje u nekim dijelovima nisu sporne, te ne treba navedenu odluku cijeniti kao precedentno pravo, a ni njene dijelove posmatrati van konkretnog predmeta.

Dakle, predmeti u kojima su djeca oštećeni i svjedoci predstavljaju najizazovnije predmete jer zahtijevaju hitnost, visprenost, te posebna znanja nosioca pravosudnih funkcija. Posebno izražena sklonost za vaspitanje, potrebe i interese mladih i posebna znanja koja ZOM RS u članu 18. propisuje da moraju imati sudija i tužilac koji rade na ovim predmetima, ne smije biti samo formalna. Neophodno je stalno usavršavanje kako ovih lica, tako i stručnih savjetnika, te se samo kontinuiranim, zajedničkim djelovanjem, može ostvariti zajednički cilj ovih postupaka, a to je zaštita i ostvarivanje najboljeg interesa djece u krivičnom postupku.

Literatura

- Brković, A. (2011). *Razvojna psihologija*. Čačak: Regionalni centar za profesionalni razvoj zaposlenih u obrazovanju, Svetlost.
- Burkhart, M. A. (1998). Preparing Children for Court. *APRI HIGHLIGHTS NEWSLETTER*, vol. 11
- Cole, C. B. & Loftus, E. F. (1887). The memory of children. In S. J. Ceci, M. Toglia, & D. Ross (Eds.), *Childrens eyewitness memory*. New Yor: Springer-Verlag.
- Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power, (1985), General Assembly 40/34
- Filipović, G. (2012). Dijete kao svjedok u svjetlu međunarodnih propisa, u *Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zbornik priopćenja sa stručnih skupova pravobraniteljice za djecu ur. Filipović G., Osmak Franjić D. Zagreb: Pravobranitelj za djecu.
- Flander-Buljan G., Kocijan-Hercigonja D, (2003)., *Zlostavljanje i zanemarivanje djece*. Zagreb, Nacionalna i sveučilišna knjižnica.
- Grbić-Pavlović, N., (2016). Specifičnosti saslušanja djece i maloljetnika oštećenih krivičnim djelom, u *Zbornik radova 5. međunarodne znanstveno-stručne konferencije*. Zagreb: Ministarstvo unutarnjih poslova Republike Hrvatske.
- Korać Graovac A. (2012.). Pravo djeteta da bude saslušano - Opći komentar br. 12 Odbora za prava djeteta, u *Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zbornik priopćenja sa stručnih skupova pravobraniteljice za djecu, urednik Filipović G., Osmak Franjić D. Zagreb: Pravobranitelj za djecu.
- Lalić-Lukač D. (2012). Kaznenopravna zaštita djece – uloga stručnjaka izvanpravne struke, u *Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zbornik priopćenja sa stručnih skupova pravobraniteljice za djecu, ur. Filipović G., Osmak Franjić D. Zagreb: Pravobranitelj za djecu
- Lyon D.T., Evans D.A.. (2014). Young children`s understanding that promising guarantees performance: The effect of age and maltreatment, *Low and Human Behavior*, 38 (2), 162-170.
- Matić, V. Pravo djeteta na sudjelovanje – uloga i odgovornost stručnjaka, u *Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zbornik priopćenja sa stručnih skupova pravobraniteljice za djecu. ur. Filipović G., Osmak Franjić D. Zagreb: Pravobranitelj za djecu
- Modly D., Bojanić N. (2012.). Djeca kao izvori informacija o kriminalnom

dogadaju, *Kriminalističke teme*, godište XII, broj 3-4.

- Moore, M. and Randel, B. (2013). Protecting Children's Rights in Criminal Justice Systems: A training manual and reference point for professionals and policymaker, *Penal Reform International*, dostupno na <https://www.penalreform.org/wp-content/uploads/2013/11/Childrens-rights-training-manual-Final%C2%ADHR.pdf>.
- NICHD protokol- National Institute of Child Health and Human Development,
- Nikolić-Ristanović, V. Podrška žrtvama i sprečavanje sekundarne viktimizacije: savremena zakonska rešenja i praksa, u *Zaštita žrtava i svedoka* (Viktimološko društvo Srbije, Beograd, 2003), dostupno na <http://www.vds.org.rs/File/Tem0303.pdf>.
- Perić, O. (2005). *Komentar Zakona o maloletnim učiniocima krivičnih dela krivičnopravnoj zaštiti maloletnih lica*, Beograd: Službeni glasnik.
- Peto-Kujundžić L. (2004). Dijete kao svjedok, *Hrvatski ljetopis za kaznenopravno i praksu*, vol. 11, broj 1/2004., Zagreb: Pravni Fakultet,
- Petö-Kujundžić, L. (2012) „Dijete oštećenik ili svjedok”, u *Dijete u pravosudnom postupku – Primjena Europske konvencije o ostvarivanju dječjih prava*, Zbornik priopćenja sa stručnih skupova pravobraniteljice za djecu, ur. Filipović G., Osmak-Franjić D., Zagreb: Pravobranitelj za djecu.
- Radetić Lovrić S., Ninković O.L., (2017). *Dijete u pravosudnom postupku, psihološki pristup*, Banja Luka: Društvo psihologa RS.
- Savjak N., Ninković O.L. i dr., (2017.). *Priručnik za postupanje sa djecom žrtvama i svjedocima krivičnog postupka*, Banja Luka: Pravda za svako dijete.
- Saywitz K.J., Lyon T.D., Goodman G.S., (2011.). Interviewing children, In Y.E.B. Mayers, *The APSAC handbook in child maltreatment*, Los Angeles: CA Sage, pp 370-360.
- Scottish Executive, *Guidance on Joint Investigative Interview in Scotland*., 2011, dostupno na: www.scotland.gov.uk
- Singer M., Miškaj-Todorović Lj., Poldrugáč Z. (1989.). *Kriminalitet na štetu maloljetnika*, Zagreb: Školska knjiga.
- Smiljanić, V. (1989). *Razvojna psihologija*, Beograd: Savez društava psihologa Srbije,
- Stakić Đ. (2019). *Pažnja, govori dete*, Beograd: Centar za primjenjenu psihologiju.
- Stanić, Đ. (2013). *Priručnik za stručnjake u sistemu maloljetničkog pravosuđa*. Državni univerzitet Pensilvanije.

- Vigotski, L.S. (1996). *Dečija psihologija četvrti tom sabranih dela*, Beograd: Zavod za udžbenike i nastavna sredstva.
- Zorić J.(2004). Forenzički (postupni) Intervju (metode i tehnike intervjuiranja djeteta za potrebe kaznenog progona i postupka), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 11, broj 1/2004.*, Zagreb: Pravni Fakultet,
- Živković, S. Sudski postupak – djeca žrtve seksualnog zlostavljanja, saslušanje žrtve, svjedoci, državna strategija za borbu protiv nasilja nad djecom u Bosni i Hercegovini <http://www.google.ba/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=-0CB0QFjAA&url=http%3A%2F%2Fwww.rs.cest.gov.ba%2Findex.php%2Fseminari-2011%2F47-19-209banja-luka-izbor-i-izricanje-krsankcija-prema-maloljetnicima%2F604-materijali-szivkovi>.

Međunarodni dokumenti i zakonski propisi:

- Deklaracija o osnovnim principima pravde za žrtve zločina i zloupotrebe položaja, Generalna skupština 40/34, 1985 (Declaration of basic principles of justice for victims of crime and abuse of power),
- Deklaracija o pravima djeteta, Ujedinjene nacije, New York, 1959 (Declaration of the Rights of the Child).
- Konvencija o pravima djeteta, Generalna skupština UN, 1959 (Convention on the Rights of the Child)
- Krivični zakon Bosne i Hercegovine. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07,8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21 i 31/23
- Krivični zakon Brčko distrikta. Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, 10/03, 45/04, 06/05, 21/10, 52/11, 33/13, 26/16, 13/17 i 50/18
- Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine. Službene novine Federacije BiH, 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17
- Krivični zakonik Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, 64/17, 15/21 i 89/21
- Krivični zakonik Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, 64/17, 15/21 i 89/21
- Smjernice o pravdi pogodnoj za decu, Savjet Evrope, 210 (Guidelines on child-friendly justice).
- Smjernice za pravdu u pitanjima koja uključuju žrtve djece i svjedoke kriminala, Ujedinjene nacije, 2005 (Guidelines on Justice in Matters Involving Child

Victims and Witnesses of Crime)

- Zakon o krivičnom postupku BiH. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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.
- Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 10/03, 48/04, 6/05, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 9/13, 33/13, 27/14, 3/19 i 16/20
- Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH. Službene novine FBiH, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske. Službeni glasnik Republike Srpske, 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21
- Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Službeni glasnik Republike Srpske, 13/2010, 61/2013, 48/2020
- Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Službene novine FBiH 7/14 i 74/20
- Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 44/11
- Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Službeni glasnik Republike Srpske, 13/2010, 61/2013 i 48/2020
- Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku. Službene novine FBiH, 7/14 i 74/20.
- Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 44/11
- Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka. Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 21/03, 61/04, 55/05
- Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku. Službeni glasnik Republike Srpske, 48/03.
- Zakon zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka Brčko distrikta Bosne Hercegovine. Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 10/03, 8/07 i 19/07
- Ženevska konvencija o pravima djeteta, Liga nacija, Ženeva, 1924, (Geneva Declaration of the Rights of the Child).



USAID
OD AMERIČKOG NARODA

Projekat Pravosuđe protiv korupcije u Bosni i Hercegovini

NEČINJENJE KAO NAČIN POČINJENJA KRIVIČNOG DJELA KORUPCIJE

PREDGOVOR: *Stručni rad pruža informacije o vrstama i elementima krivičnih djela izvršenih nečinjenjem, te ukazuje na aktuelnu tužilačku praksu u vezi s procesuiranjem krivičnog djela neizvršavanje presuda Ustavnog suda FBiH. Stručni rad izrađen je u okviru aktivnosti USAID-ovog Pravosuđa protiv korupcije, uz podršku Aleksandre Martinović, sutkinje i predsjednice Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Projekt izražava iskrenu zahvalnost sutkinji Martinović na njenoj stručnoj podršci u realizaciji ove aktivnosti. Ključni nalazi predstavljeni su učesnicima Panela I, posvećenog unapređenju i ujednačavanju sudske i tužilačke prakse u predmetima korupcije i organizovanog kriminala visokog nivoa, koji je organizovan u okviru Godišnje konferencije za tužitelje u BiH održane od 17. do 20. oktobra 2022. godine, u suradnji sa OPDAT i VSTV-ovim Projektom jačanja tužilačkih kapaciteta, i Udruženjem tužilaca u Federaciji BiH i Centrima za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj.¹*

1 IZJAVA O OGRANIČENJU ODGOVORNOSTI:
Mišljenja i stavovi izneseni u ovom dokumentu ne odražavaju nužno mišljenja i stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih država.

1. Uvod

Prema važećim zakonskim normama² krivično djelo se može učiniti činjenjem ili nečinjenjem. Nečinjenje, logično se nameće, pretpostavlja situacije u kojima je čovjek pasivan. Nečinjenje se nadalje, po nekim teorijama određuje kao „voljno nesprečavanje posljedica“. No, za potrebe pravosudne prakse bi eventualno bilo potrebno obnoviti znanje o podjeli krivičnih djela koja je moguće počinuti nečinjenjem, a to su prava i neprava krivična djela počinjena nečinjenjem. U grupu pravih krivičnih djela počinjenih nečinjenjem spadaju djela koja se mogu počinuti samo takvom radnjom nečinjenja, neizvršenja, nepostupanja, propuštanja postupanja, propuštanja dužnog nadzora i ona su dovršena samim nepoduzimanjem odnosno propuštanjem radnje. Nadalje bi se prava krivična djela nečinjenjem mogla podijeliti na opšta i posebna, i to u okviru ovih opštih djela obaveza na činjenje je opšta, primjera radi, krivično djelo neprijavlivanja pripremanja krivičnog djela, nepružanje pomoći i sl. Posebna prava krivična djela nečinjenjem su ona u kojima se dužnost na činjenje odnosi na određeni krug osoba ili određenu osobu, koju možemo zvati a negdje se i nazivaju garantima. Neprava krivična djela počinjena nečinjenjem su djela u kojima zakonski opis krivičnog djela glasi i na radnje činjenja ili nečinjenja, odnosno propuštanja poduzimanja određene radnje, primjera radi krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja.³

2. Opšte napomene o specifičnosti procesuiranja krivičnih djela počinjenih radnjom nečinjenja

Ustavni sud BiH se u apelacionim postupcima bavio analizom krivičnih djela počinjenih nečinjenjem. Tako je u predmetu AP 1053/13⁴, a povodom apelacije

2 Član 21. KZ BiH, član 22. KZ FBiH, član 22. KZ Brčko Distrikta: „(1) Krivično djelo se može učiniti činjenjem ili nečinjenjem. (2) Krivično djelo je učinjeno nečinjenjem kad je počinilac koji je pravo obavezan spriječiti nastupanje zakonom opisane posljedice krivičnog djela to propustio učiniti, a tako je propuštanje po djelovanju i značenju jednako učinjenju tog krivičnog djela činjenjem. Član 18. KZ Republike Srpske: (1) Krivično djelo može biti izvršeno činjenjem ili nečinjenjem. (2) Krivično djelo je izvršeno nečinjenjem kada zakon propuštanjem da se preduzme određeno činjenje propisuje kao krivično djelo. (3) Nečinjenjem može biti izvršeno i krivično djelo koje je zakonom određeno kao činjenje, ako je učinilac propuštanjem dužnog činjenja ostvario zakonska obilježja tog krivičnog djela“.

3 Preporučujemo pročitati pregledni znanstveni rad dr. sc. Igora Martinovića „O kriteriju razlikovanja pravih i nepravih kaznenih dijela nečinjenja“, UDK: 343.322.01. iz februara 2014. godine.

4 Službeni glasnik BiH, br. 64/16.

vezano za osuđujuću presudu zbog krivičnog djela – teškog djela protiv opšte sigurnosti ljudi i imovine počinjenog u saizvršilaštvu, utvrdio relevantan načelni stav o obilježjima nečinjenja kao radnje počinjenja krivičnog djela.

„U vezi s tim, Ustavni sud podsjeća da je radnja izvršenja krivičnog djela njegova osnovna karakteristika, njegovo suštinsko obilježje koje mu daje kvalitet djela koje može dovesti do povrede ili ugrožavanja zaštićenih vrijednosti. Dakle, radnja predstavlja osnovno konstitutivno obilježje svakog krivičnog djela. Stoga, bez radnje djelo ne postoji (*nullum crimen sine actione*), jer je radnja osnovni uvjet i osnov svakog krivičnog djela. Shodno odredbama člana 30. KZ FBiH krivično djelo može biti izvršeno činjenjem koje podrazumijeva aktivnu radnju, odnosno nečinjenjem koje se sastoji u propuštanju dužnog činjenja. Ustavni sud podsjeća da postoje zakonski regulirana nepravna krivična djela nečinjenja koja imaju svoja posebna zakonska bića, u kojima je određeno u čemu se sastoji njihova radnja, u kojima je radnja postavljena kao nečinjenje ili činjenje. Kao dobar primjer za to čini se upravo krivično djelo iz člana 304. stav (2) KZ FBiH⁵ koje predstavlja poseban oblik krivičnog djela izazivanja opće opasnosti, kod kojeg se radnja izvršenja sastoji, između ostalog, i u nepostupanju po određenim pravilima, tehničkim pravilima i sl., a krug osoba, kao mogućih izvršilaca, ograničen je na službene ili odgovorne osobe.

S druge strane, postoje zakonski neregulirana nepravna krivična djela nečinjenja. Ova krivična djela predstavljaju takva krivična djela koja nemaju svoje posebno zakonsko obilježje jer ona zakonom nisu predviđena kao nečinjenje. Kod takvih nereguliranih nepravih krivičnih djela, kada nečinjenje nije izričito opisano u krivičnom djelu, postavlja se pitanje garanta, odnosno kruga osoba koje bi mogle biti odgovorne za propuštanje. Imajući to u vidu, Ustavni sud zapaža da krivično djelo iz člana 304. stav (1) KZ FBiH, u svom osnovnom obilježju, ne predviđa nečinjenje kao način izvršenja, niti propisuje ko je odgovorna osoba za eventualno propuštanje dužne radnje.“

U tom kontekstu, pitanjem garanta se bavila i sudska praksa Hrvatske⁶ (sentence i praksa Županijskog suda u Varaždinu), te se može kao relevantan navesti i stav:

„Optuženik je, u konkretnom slučaju, kršeći svoju garantnu funkciju, koju prema prirodi stvari, kao osoba koja upravlja opasnom stvari, ima prema

5 Član 304. stav (2) KZ FBiH: „Odgovorna osoba u pravnoj osobi koja kršenjem propisa propusti postaviti naprave za prečišćavanje ili dopusti izgradnju, stavljanje u pogon ili upotrebu pogona koji onečišćuje okolinu, kaznit će se novčanom kaznom i kaznom zatvora do tri godine“.

6 Županijski sud u Varaždinu, odluka Kž 209/04.

osobama koje se nalaze unutar dosega te stvari, propustom dovoljne provjere počinio teško kazneno djelo protiv opće sigurnosti iz čl. 271. st. 4. u vezi čl. 263. st. 4 u vezi st. 1. KZ nečinjenjem. Žalitelja posebno valja upozoriti na ulogu koju u uzročno-posljedičnom slijedu imaju najprije optuženikov propust dovoljne provjere gdje se nalazi oštećenik, a zatim njegova radnja pokretanja kamiona, što je dovelo do posljedice pregaženja oštećenika i njegova usmrćenja. Optuženik je u konkretnoj situaciji, kao osoba koja nadzire i upravlja izvorom opasnosti, što skup vučnog i vučenog vozila u pokretanju nedvojbeno jeste za osobe koje nalaze u neposrednoj zoni kretanja istoga, bio u ulozi garanta koji je dužan spriječiti nastup štetne posljedice po zaštićeno dobro; ovdje sigurnost ljudi. Propustom poduzimanja potrebne prethodne provjere da li je oštećenik već započeo s podešavanjem kočnica, optuženik je propustio poduzeti radnju koju mu nalaže njegova garantna funkcija, pa je slijedom toga njegov propust izjednačen, u smislu čl. 25. st. 2. KZ, s radnjom počinjenja kaznenog djela iz čl. 271. st. 4 u vezi čl. 263. st. 4. u vezi sr. 1. KZ. Stoga je sud prvog stupnja pravilno podvodeći utvrđeno činjenično stanje pod citirane odredbe materijalnog prava utemeljeno proglasio optuženika krivim za počinjenje ovog kaznenog djela.“

Nadalje, u generalnom smislu, interesantno je postaviti pitanje da li je moguće počiniti pokušaj nepravog krivičnog djela nečinjenjem. Pokušaj nepravog krivičnog djela nečinjenjem je, prema dole navedenom stavu istog suda koji može biti interesantan više s teorijskog aspekta, moguć.

„Nema nikakve dvojbe da je pokušaj nepravog kaznenog djela nečinjenjem moguć. Majka koja je odlučila usmrtiti svoje dijete tako da ga ne hrani, ali dijete bude spašeno, počinila je pokušaj teškog ubojstva nečinjenjem. U teoriji je samo sporno može li se na tom području razlikovati nedovršeni i dovršeni pokušaj. Prema jednom shvaćanju nedovršeni pokušaj postoji kad počinitelj još nije poduzeo sve što je prema njegovom planu bilo potrebno da nastupi posljedica, npr. majka je ocijenila da je za smrt djeteta potrebno da ga ne hrani tjedan dana i bude otkrivena već trećeg dana; u tom se slučaju nastup posljedice može spriječiti naknadnim poduzimanjem upravo onih dužnih radnji koje nije izvršila, tj. tako da nahrani dijete. Dovršeni pokušaj bi pak postojao kad je plan izvršen, a posljedica još nije nastupila; tada poduzimanje dužnih radnji nije dovoljno, nego se moraju poduzeti izvanredne mjere, npr. spašavanje djeteta u bolnici... Navedeno razlikovanje nema, međutim, nikakvog praktičnog značenja, jer se dragovoljni odustanak od pokušaja nečinjenjem uvijek ocjenjuje prema istim kriterijima kao i dragovoljni odustanak od dovršenog pokušaja, tj. traži se aktivna počiniteljeva radnja, a s druge strane,

kod razgraničenja pripremnih radnji i pokušaja uzimaju se isti kriteriji kao i kod dovršenog pokušaja. Zbog toga sve pokušaje nečinjenjem treba izjednačiti s dovršenim pokušajem.“

3. Sažeto o nepravom (Zloupotreba položaja ili ovlaštenja i Nesavjestan rad u službi) i pravom (Neizvršenje sudske odluke) krivičnom djelu počinjenom radnjom nečinjenja

U daljem tekstu ćemo na primjerima analize prakse i eventualnih dilema obraditi dva nepravna krivična djela koja je moguće počinuti i radnjom nečinjenja (Zloupotreba položaja ili ovlasti i Nesavjestan rad u službi) i jedno pravo krivično djelo počinjeno radnjom nečinjenja je (Neizvršavanje sudske odluke). Pri tome, za prva postoji razvijena sudska praksa i često su predmet procesuiranja, ali ne kroz radnje nečinjenja (propuštanja), nego kroz radnje koje zahtijevaju aktivan pristup počinioca. Nepravno krivično djelo Neizvršavanja sudske odluke nije često, te nema razvijene sudske prakse u tom pravcu, a posebno u vezi sa stavom 2, koji ima kao zakonska obilježja specifične radnje odbijanja, koje po svojoj suštini podrazumijevaju aktivan odnos odgovornog lica. Možemo zaključiti da, iako po samom nazivu krivičnog djela a to je neizvršavanje sudske odluke isto spada u prava krivična djela počinjena radnjom neizvršenja, u stavu 2. istog postoji „kombinovani“ model radnji izvršenja koje zahtijevaju aktivan odnos počinioca. Kroz analizu tužilačkih odluka tužilaštava u Federaciji BiH, u nedostatku sudske prakse, moguće je detektovati ključne probleme za procesuiranje odgovornih za ovo djelo, te postaviti ključno pitanje, a to je: Da li treba biti propisano krivičnim zakonodavstvom i biti sankcionisano kroz krivični postupak ili ne?

3.1. Krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja⁷

⁷ KZ BiH, član 220.(1) Službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine, koje iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svog službenog položaja ili ne izvršivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. KZ FBiH, član 383(1) Službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svoje službene ovlasti ili ne obavivši svoje službene dužnosti, pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili teže povrijedi prava drugog, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. KZ Republike Srpske, član 315(1) Službeno ili odgovorno lice koje iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenjem granice svog službenog ovlaštenja ili neizvršenjem svoje službene dužnosti pribavi sebi ili drugom neku korist, drugom nanese štetu ili teže povrijedi prava drugog, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do pet godine. (2) Ako je djelom iz stava 1. ovog člana pribavljena imovinska korist

U izvornom naučnom radu „Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja u pravu Republike Srpske“⁸ se citira Komentar krivičnog zakona SRJ autora Z. Stojanovića, primjenjiv za analizu načina izvršenja ovog krivičnog djela nečinjenjem na način da: „Neizvršenje službene dužnosti postoji kada službeno lice svjesno i voljno propušta da izvrši službenu radnju iz okvira svoga ovlaštenja koju je dužno da izvrši ili kada tu radnju vrši samo formalno na takav način, takvim sredstvima, u takvo vrijeme ili na takvom mjestu da ni u kom slučaju tako ne može da ostvari onaj cilj (očekivani efekat) koji inače redovno treba da bude ostvaren. Dakle, neizvršenje službene dužnosti postoji u onim slučajevima kada službeno lice ne izvrši službenu radnju iz okvira svog ovlaštenja koju je bilo dužno da izvrši (to je formalno i materijalno neizvršenje službene dužnosti) ili kada tu radnju izvršava na takav način da se ne može postići cilj koji se upravo njenim preduzimanjem i trebao ostvariti (kada postoji formalno vršenje, a materijalno nevršenje službene dužnosti)“.

U tom pravcu korespondira stav iz sudske prakse – Presude Vrhovnog suda Federacije BiH broj: 04 0 K 006405 19 Kžk od 23. oktobra 2020. godine: „Krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 1. KZ FBiH (kada se kao radnja izvršenja pojavljuje iskorištavanje službenog položaja ili ovlaštenja) postoji kada službeno lice preduzima radnje koje su formalno u granicama njegovog ovlaštenja, ali su one protivpravne u materijalnom smislu, jer su suprotne interesima i zadacima službe. Dakle, potrebno je da u svom postupanju učinilac (optuženi) interese i ciljeve službe zanemaruje i zamjenjuje ih svojim interesima ili interesima nekog drugog lica“.

U svakom slučaju i počinjenje krivičnog djela nečinjenjem, pa i konkretnog neobavljanjem svoje službene dužnosti, podrazumijeva da se može učiniti samo s umišljajem. Relevantni stav o obliku krivnje bez obzira na način počinjenja (radnju izvršenja ili neizvršenja) ovog krivičnog djela je iznio Vrhovni sud FBiH na način da je istakao: „Krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383. stav 1. KZ FBiH može se učiniti samo s umišljajem, direktnim ili eventualnim, pa činjenični opis djela u izreci presude kojom se optuženi

u iznosu koji prelazi 10.000 KM, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do deset godina, a ako taj iznos prelazi 50.000 KM, kaznit će se kaznom zatvora od dvije do dvanaest godina.(3) Kaznama iz st. 1. i 2. ovog člana kaznit će se i strano službeno lice ili odgovorno lice u stranom pravnom licu koje ima predstavništvo ili vrši djelatnost u Republici Srpskoj, ili lice koje vrši poslove od javnog interesa ako je djelo izvršeno u periodu vršenja njegovih ovlaštenja ili dužnosti.(4) Ako je djelo iz st. 1, 2. i 3. ovog člana izvršeno pri vršenju javnih nabavki ili na štetu sredstava budžeta Republike Srpske, javnih fondova ili drugih javnih sredstava, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina.

8 Autori prof. dr. Dragan Jovašević i prof. dr. Miodrag Simović, UDK 343.353. (497.6.), str. 59.

oglašava krivim za to krivično djelo mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi da je u vrijeme preduzimanja radnje učinjenja optuženi bio svjestan da iskorištava svoj službeni položaj ili ovlaštenja ili prekoračuje granice svoje službene ovlasti ili ne obavlja svoje službene dužnosti, kao i da na taj način za sebe ili drugog pribavlja kakvu korist, drugom nanosi kakvu štetu ili teže povređuje prava drugog ili da takve posljedice mogu nastupiti, te da je htio ili pristao na posljedicu poduzetih radnji, koja se ogleđa u pribavljanju kakve koristi sebi ili drugima, nanošenju kakve štete drugom ili u težoj povredi prava drugog“.

No, po ovom pitanju dijelom se mogu istaknuti i drugačija pravna shvatanja. Tako, u jednom od stručnih radova pod nazivom „Dokazivanje umišljaja kod krivičnih djela počinjenih od strane službene ili odgovorne osobe“⁹ se, osim tvrdnje da je dokazivanje umišljaja kod ovog krivičnog djela vjerovatno najteži zadatak u procesu dokazivanja samog krivičnog djela, može istaknuti i da se mora van svake razumne sumnje dokazati direktni umišljaj, odnosno: „Zloupotreba položaja i ovlaštenja, normirana članom 383. KZ FBiH kao i relevantnim odredbama ostalih materijalnopravnih krivičnih propisa u Bosni i Hercegovini, predstavlja genusno djelo službenih krivičnih djela koja kao zaštitni objekt postavljaju pravilno i zakonito vršenje službene odnosno odgovorne funkcije. Tumačeći odredbe navedenog člana, jasno je da ovo krivično djelo službena odnosno odgovorna osoba može počinuti samo s direktnim umišljajem kao oblikom krivnje. Kompleks subjektivnih pretpostavki da bi se jedno protupravno djelo stavilo na teret počinitelju, kao što je ranije istaknuto, mora obuhvatiti sve elemente djela iz člana 383. KZ FBiH. U tom smislu, počinitelj djela mora biti svjestan vlastitog svojstva, radnje i posljedice, kao i biti svjestan da iskorištava svoj službeni položaj, prekoračuje svoje ovlaštenje ili da ne vrši svoju službenu dužnost, kao što i u sferi volontarističke komponente krivnje mora postojati jasno izraženo htijenje izvršioca da ostvari jednu od posljedica ovog krivičnog djela“.¹⁰

Teško bi bilo ovakav stav u potpunosti poduprijeti, posebno kada je ovo djelo počinjeno radnjom nečinjenja. Ono što je u praksi bitno jeste da postoji uzročno-posljedični odnos između radnje nečinjenja i posljedice tog nečinjenja, uz svijest (psihološki odnos počinioca) da njegovo nevršenje dužnosti ili propuštanje vršenja dužnosti može kao predvidivu imati nastupajuću posljedicu, odnosno, da je nečinjenje urađeno u svrhu koja je protivna interesima službe.

9 Autori Tulić A. i Seferović N.

10 Zbornik radova Pravnog fakulteta Sveučilišta u Mostaru, broj XXVII, 2019. godina.

Sudska praksa Vrhovnog suda Republike Srpske¹¹ ističe da: „Subjektivnu stranu krivičnog djela zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja iz člana 347. stav 3. KZ RS¹², pored umišljaja čini i namjera pribavljanja imovinske koristi, kao bitan element bića ovog krivičnog djela, pa kako se kod ovog oblika navedenog krivičnog djela koristoljubiva zloupotreba službenog položaja manifestuje u namjeri pribavljanja imovinske koristi za sebe ili drugog, to za postojanje svršenog osnovnog oblika ovog krivičnog djela nije neophodno da je ta namjera i ostvarena, pa imovinska korist zaista i pribavljena“. Naime, za razliku od KZ BiH i KZ FBiH u KZ RS-a ovo krivično djelo se pojavljivalo u dva oblika uvođenjem razlikovanja „koristoljubive“ od „nekoristoljubive“ zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja. Razlikuje se u namjeri pribavljanja neimovinske koristi ili nanošenja štete u elementima bića krivičnog djela iz člana 347. stav 1. i 2. KZ RS, ili pak u st. 3. i 4. istog člana u namjeri pribavljanja kakve imovinske koristi (koristoljublje).

U pogledu pojavnog oblika nečinjenja, u vidu radnje propuštanja vršenja dužnosti, značajan je stav Suda Bosne i Hercegovine iz Presude broj: S1 2 K 020026 17 Kž¹³ u kojoj se „implicira neophodnost dovoljnih razloga u čemu se sastoji radnja propuštanja vršenja dužnosti optuženog lica, odnosno pravilnog rukovođenja radom, te kontroli izvršavanja zadataka od strane izvršilaca, pri čemu je potrtano da je kod ovog oblika radnje izvršenja ovog krivičnog djela (kao i kod preostala dva oblika) nužno utvrditi koja su stvarna ovlaštenja službenog lica, odnosno koje su njegove zakonom propisane dužnosti, da bi se moglo utvrditi da li je službeno lice takva ovlaštenja iskoristilo, odnosno da li je iskoristilo svoj službeni položaj ili nije izvršilo svoju službenu dužnost s ciljem postizanja zabranjene posljedice. Od utvrđenja prednjih činjenica zavisi

11 Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Republike Srpske 2018/2020.

12 KZ RS koji je bio na snazi u vrijeme izvršenja krivičnog djela (Službeni glasnik RS 49/2003, 108/2004, 37/2006, 70/2006, 73/2010, 1/2012 i 67/2013), Član 347 Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja: (1) Službeno ili odgovorno lice koje u namjeri da sebi ili drugome pribavi kakvu neimovinsku korist ili da drugom nanese kakvu štetu, iskoristi svoj položaj ili ovlaštenje, prekorači granice svog ovlaštenja ili ne izvrši službenu dužnost, kaznit će se zatvorom od tri mjeseca do tri godine. (2) Ako je djelom iz stava 1. ovog člana nanesena znatna šteta ili je došlo do teže povrede prava drugog, učinilac će se kazniti zatvorom od šest mjeseci do pet godina. (3) Službeno ili odgovorno lice koje u namjeri da sebi ili drugome pribavi kakvu imovinsku korist, iskoristi svoj položaj ili ovlaštenje, prekorači granice svog ovlaštenja ili ne izvrši službenu dužnost, kaznit će se zatvorom od šest mjeseci do pet godina. (4) Ako je djelom iz stava 3. ovog člana pribavljena imovinska korist u iznosu koji prelazi 10.000 KM, učinilac će se kazniti zatvorom od jedne do osam godina, a ako taj iznos prelazi 50.000 KM, kaznit će se zatvorom od dvije do deset godina.

13 „Sudska praksa u oblasti korupcije i organizovanog kriminala“, izdanje Sud BiH, izbor sudije Hilme Vučinića.

i postojanje bitnih obilježja krivičnog djela Zloupotreba službenog položaja ili ovlaštenja, posebno kada se radi o pojavnom obliku neizvršenja službene dužnosti, s obzirom na to da svako neizvršenje službene dužnosti ne predstavlja krivično djelo Zloupotreba položaja ili ovlaštenja, već može biti i neko drugo krivično djelo protiv službene dužnosti“.

Član 383. KZ FBiH kao radnje izvršenja ovog krivičnog djela određuje i nečinjenje odnosno situaciju kada službena ili odgovorna osoba u Federaciji iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračivši granice svoje službene ovlasti ili ne obavivši svoje službene dužnosti pribavi sebi ili drugom kakvu korist, drugom nanese kakvu štetu ili mu teže povrijedi prava. Dakle, uključuje i situaciju kada određeno službeno ili odgovorno lice ne postupi u okviru svojih ovlaštenja i obaveza i na taj način izazove posljedicu. Osnovno pitanje koje se ovdje postavlja je svojstvo službene odnosno odgovorne osobe, odnosno, ko može biti počinitelj ovog djela. Iz sudske prakse Vrhovnog suda Federacije mogu se utvrditi činjenice relevantne za utvrđenje svojstva odgovorne osobe, uz naglasak da ne određuje sam položaj, odnosno radno mjesto određene osobe, nego krug ovlaštenja odnosno dužnosti koje su povjerene toj osobi. Iz obrazloženja Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj: 04 0 K 009308 19 Kž od 17. februara 2020. godine vidljivo je da: „...prema odredbi člana 2. stav 6. KZ FBiH odgovorna osoba je osoba u privrednom društvu ili drugoj pravnoj osobi kojoj je s obzirom na njenu dužnost ili na osnovu posebne ovlasti povjeren određen krug poslova koji se odnose na primjenu zakona ili propisa donesenih na osnovu zakona ili općeg akta privrednog društva ili druge pravne osobe u upravljanju i rukovanju imovinom, ili se odnose na rukovođenje proizvodnjom ili nekom drugom privrednom djelatnošću ili na nadzor nad njima. Imajući u vidu zakonsku odredbu osnovano se žalbom optužene ukazuje da u pobijanoj presudi nisu navedeni razlozi na temelju kojih činjenica je prvostepeni sud utvrdio da je optuženoj povjeren određen krug poslova koji se odnose na primjenu zakona ili propisa donesenih na osnovu zakona, ili općeg akta privrednog društva, koji se odnose na vođenje blagajne, kase uzajamne pomoći, zbog čega je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k., ZKP FBiH. Navedeno stoga što pojam službenog, odnosno odgovornog lica, ne određuje samo položaj odnosno radno mjesto odgovorne osobe, već činjenica da je tom službeniku – radniku povjereno određeno ovlaštenje, odnosno dužnost.“

3.2. Krivično djelo Nesavjestan rad u službi¹⁴

U pogledu ovog krivičnog djela postoje određene pravne nedoumice i dileme, više u teorijskom smislu, koje je ipak nužno prethodno razmotriti. Tako egzistira stav koji ističe da su: „Demokratizacija društva i sveobuhvatne ekonomske reforme učinile su definiciju krivičnog djela nesavjesnog rada u službi potpuno prevaziđenom. Njen društveni cilj i značaj su se prosto izgubili“, uz stučno pojašnjenje da: „Pojmovi zakonske definicije, koji konstituišu bitno obilježje krivičnog djela („očigledna nesavjesnost“) su do te mjere neodređena da dedinicija djela predstavlja najgrublje kršenje načela *lex certa* i načela zakonitosti i pravne sigurnosti. Nekoliko privrednih i državnih reformi nisu podstakle zakonodavca da razmišlja o anahronosti ovakve definicije krivičnog djela. Također, sudska praksa nije uspjela da uspostavi standarde koji bi pomogli da se u dovoljnoj mjeri objektiviziraju standardi činovničke očigledne nesavjesnosti. Visok stepen neodređenosti krivične norme otvorio je prostor za proizvoljnu sudsku praksu, što je neminovno vodilo pravnoj nesigurnosti“.¹⁵ Ovaj stav dijelom korenspondira sa stavovima iz izdvojenog mišljenja dr. sc. Davora Krapca i dr. sc. Marka Babića, u predmetu Ustavnog suda Republike Hrvatske, Rješenje broj: U-I-1085/2000, U-I-23/2001, U-I-717/2001 i U-I-4025/2005 od 30. aprila 2008. godine, pri čemu su spomenute sudije izdvojile mišljenje na većinsku odluku kojom nisu prihvaćeni prijedlozi za pokretanje postupka za ocjenu saglasnosti s Ustavnom odredbom Kaznenog zakona koja propisuje krivična djela zloporabe položaja i ovlasti i nesavjestan rad u službi. Uz brojne primjedbe u tom izdvojenom mišljenju se ukazivalo na značajne konstrukcijske nedostatke obje osporene inkriminacije i dovedena je u pitanje

14 KZBiH, član 224. (1) službeno ili odgovorno lice u institucijama Bosne i Hercegovine koje svjesnim kršenjem zakona, drugih propisa ili opšteg akta ili propuštanjem dužnosti nadzora, očigledno nesavjesno postupi u vršenju dužnosti, pa usljed toga nastupi teža povreda prava drugog ili imovinska šteta koja prelazi inos od 1.000 KM kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina. KZFBiH, član 387. (1) Službena ili odgovorna osoba u Federaciji koja povredom zakona, drugog propisa ili opšteg akta ili propuštanjem dužnosti nadzora, očito nesavjesno postupi u vršenju dužnosti, pa zbog toga pravo drugog bude teško povređeno ili nastupi imovinska šteta koja prelazi 1.000 KM kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina. KZ Republike Srpske, član 322. (1) Službeno lice koje svjesnim kršenjem zakona ili drugih propisa, propuštanjem dužnosti nadzora ili na drugi način očigledno nesavjesno postupi u vršenju službe, iako je bilo svjesno ili je bilo dužno i moglo biti svjesno da usljed toga može nastupiti teža povreda prava drugog ili veća imovinska šteta, pa takva povreda ili šteta i nastupi, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do dvije godine. Svi pobrojani članovi imaju i stav (2) sa kvalifikatornim, težim oblikom.

15 Branko Perić, stručni rad „Krivično djelo nesavjestan rad u službi i načela zakonitosti i pravne sigurnosti“.

njihova usklađenost s načelom zakonitosti, odnosno sa zahtjevom određenosti njihovih zakonskih opisa (*nullum crimen sine lege certa*).

No, odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, dakle, većinski i pravno obavezujući stav tog suda u pogledu navedene materije cijeni drugačije te glasi: „Razmatrajući osporene odredbe sa stajališta načela zakonitosti kaznenog djela i kaznene sankcije (točke 3. i 4. obrazloženja), kao i navode predlagatelja, Ustavni sud je ocijenio da osporene odredbe članaka 337. i 339. KZ-a nisu u nesuglasnosti s Ustavom. Prije svega, valja imati u vidu odredbu članka 2. stavka 4. alineje 1. Ustava koja daje ovlast zakonodavcu da smostalno odlučuje o utvrđivanju gospodarskih, pravnih i političkih odnosa u Republici Hrvatskoj. Pri uređivanju tih odnosa zakonodavac je dužan uvažavati zahtjeve koje pred njega postavlja Ustav, a osobito one koji proizilaze iz načela vladavine prava i one kojima se štite određena ustavna dobra i vrednote. U okviru njegove samostalnosti i Ustavom mu utvrđene nadležnosti, zakonodavac je, prema stajalištu Ustavnog suda, donoseći na osnovi ustavnih ovlasti KZ, kojim se određuju kaznena djela, a za počinitelja propisuje kazna ili neka druga kaznena sankcija u Republici Hrvatskoj, uredio i kaznena djela koja su predmet ovog ustavnosudskog postupka. Iz osporenih odredaba proizilazi da je zakonodavac uređivanje kaznenog djela zlouporabe položaja i ovlasti (člana 337. KZ-a) i kaznenog djela nesavjesnog rada u službi (članak 339. KZ-a) temeljio na načelu zakonitosti kaznenog djela i kaznenopravne sankcije. Navedena kaznena djela određena su u formalnom i materijalnom smislu. Naime, osporenim odredbama određene su opće pretpostavke kažnjivosti i bitna obilježja tih kaznenih djela (biće kaznenog djela). Navedena kaznena djela su konkretizirana i precizno opisana, pa adresati (građani) znaju koja su ponašanja kaznenopravno zabranjena i kažnjiva i stoga, prema ocjeni Ustavnog suda, predstavljaju dovoljno sigurnu osnovu za sudsku praksu, koja može objektivno odrediti sadržaj, smisao i doseg norme (načelo predvidivosti kaznenog djela)“.

U pogledu određenosti bitnih obilježja ovog krivičnog djela sudska praksa u Bosni i Hercegovini je, može se reći, pokušala utvrditi standard za utvrđivanje „očiglednog“ nesavjesnog vršenja dužnosti kao radnje učinjenja tog krivičnog djela. Tako, Apelacioni sud BD je utvrdio da nesavjesno postupanje u vršenju službene dužnosti mora biti „očigledno“, odnosno mora se raditi o višem stepenu nesavjesnog postupanje ili drugoj povredi službene dužnosti. Po svom značaju i intenzitetu, takvo postupanje mora prevazilaziti stepen obične nemarnosti, odnosno takvo zanemarivanje dužnosti koje za svako ko tu službu ponaje uočljivo na prvi pogled, kao npr. grubo kršenje propisa u vršenju službe, zanemarivanje elementarnih obaveza itd. Nadalje, od objektivnih okolnosti,

potrebno je cijeniti na koji način bi trebala postupati osoba u datoj situaciji po pravilima službe, te uslove i okolnosti konkretnog slučaja.¹⁶

Na sličan način s ovim stavom korespondira i stav Suda Bosne i Hercegovine. Pri tom je Sud posebno ukazao da je kod ovog krivičnog djela „...potrebno jasno razlikovati nesavjestan rad službenih lica kao povredu radne dužnosti, od grubog kršenja zakona, drugih propisa, općih akata ili propuštanja dužnosti nadzora koje predstavljaju *očigledno nesavjesno postupanje*.“ Ili: „...potrebno je utvrditi šta se podrazumijeva pod nesavjesnim postupanjem u službi koje ostaje u zoni disciplinske odgovornosti a šta predstavlja standard *očigledno nesavjesno postupanje*, koje prelazi u zonu krivične odgovornosti.“¹⁷

U tom pravcu i sentenca¹⁸ s utvrđenim stavom Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, a u pogledu radnje učinjenja ovog krivičnog djela ističe: „Zaključak o očigledno nesavjesnom vršenju dužnosti kao radnji učinjenja krivičnog djela nesavjestan rad u službi iz člana 387. stav 1. KZ FBiH ne može se zasnivati na samoj činjenici kršenja određenog propisa pri vršenju dužnosti nego je potrebno utvrditi postojanje činjenica i okolnosti zbog kojih takvo kršenje ne predstavlja obično nesavjesno postupanje (zanemarivanje dužnosti i neurednosti manjeg intenziteta i značaja koje predstavljaju povredu službenih ili dužnosti odgovornih osoba za koje se može snositi disciplinska odgovornost) nego nesavjesno postupanje koje po svom intenzitetu, trajanju ili značaju za pravilno i zakonito obavljanje službe predstavlja očigledno nesavjesno postupanje“. Iz obrazloženja jasno proizilazi da činjenični opis krivičnog djela mora sadržavati činjenice i okolnosti iz kojih proizilazi postojanje ovog obilježja, te da nije dovoljno ograničiti se isključivo na navođenje propusta da se postupi po određenom opštem aktu, bez ukazivanja na bilo kakve druge činjenice i okolnosti koje bi takvom postupanju dale karakter očito nesavjesnog postupanja.

Kada imamo u vidu razlike u normi u krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini možemo da utvrdimo da KZ BiH i KZ RS propisuje „svjesno“ kršenje zakona opštih akata ili drugih propisa. Dakle, uspostavljaju nešto viši standard, koji zahtijeva dokazivanje da se radi o svjesnom kršenju na koji način se očigledno željela uspostaviti još jasnija distinkcija između disciplinske i krivične

16 „Sudska praksa u oblasti korupcije i organizovanog kriminala“, Presuda Apelacionog suda BD broj: 96 0 K 107012 18 Kž.

17 Presuda Suda BiH broj: S1 2 K 018966 15 K potvrđena presudom Apelacionog vijeća broj: S1 2 K 018966 16 Kž, primjer iz „Sudska praksa iz oblasti korupcije i organizovanog kriminala.

18 „Bilten sudske prakse Vrhovnog suda Federacije BiH“, iz Presude tog suda broj: 68 0 K 036847 29 Kžž.

odgovornosti. Pravni standard kada je u pitanju izvršenje ovog djela radnjom nečinjenja, odnosno propuštanja dužnosti nadzora, zahtijeva identičan pravni standard „očiglednosti“ kako je to zakon i propisao.

U pogledu, bez obzira na ovako definisanu sudsku praksu, utvrđivanja u konkretnim slučajevima „očiglednosti“ nesavjesnog postupanja „propuštanjem dužnog nadzora“ jasno je da ta dužnost mora biti propisana kao dio ovlaštenja službenog ili odgovornog lica, ovisno o zakonskoj definiciji ovog djela. U pogledu problema u praktičnoj primjeni, te utvrđivanja potrebnog stepena nesavjesnosti da bi se određeno ponašanje moglo okarakterisati da spada u sferu krivične, a ne disciplinske odgovornosti, upućujemo da već spomenuti rad¹⁹, kao polaznu tačku za što potpunije, preciznije i jasnije definisanje obilježja ovog krivičnog djela da ne bi dolazilo do različite primjene različitih standarda u interpretaciji bitnih obilježja krivičnog djela koja je prepuštena sudskoj praksi.

3.3. Krivično djelo Neizvršenje sudske odluke²⁰

U poglavlju III je već postavljen jedan upit na koji bismo, moguće je, mogli dati odgovor nakon analize tužilačkih odluka u ovom pravcu. Naime, ne postoji sudska praksa u pogledu ovog krivičnog djela pogotovo kada se radi o izvršenju odluka ustavnih sudova, a ovdje posebno analiziramo krivično

19 Branko Perić, „Krivično djelo nesavjestan rad u službi i načela zakonitosti i pravne sigurnosti“.

20 KZ BiH: Neizvršenje odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Doma za ljudska prava ili Evropskog suda za ljudska prava, Član 239. „Službeno lice u institucijama Bosne i Hercegovine, institucijama entiteta ili institucijama Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, koje odbije da izvrši konačnu i izvršnu odluku Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, Suda Bosne i Hercegovine, Doma za ljudska prava ili Evropskog suda za ljudska prava, ili sprečava da se takva odluka izvrši, ili na drugi način onemogućava njeno izvršenje, kaznit će se kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina.“; KZ FBiH: Član 351. Neizvršenje sudske odluke: (1) Odgovorna osoba u organu vlasti ili pravnoj osobi ili drugim institucijama u Federaciji koja ne postupi po pravomoćnoj odluci suda u Federaciji, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. (2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se odgovorna osoba koja odbije izvršiti odluku Doma za ljudska prava za Federaciju ili odluku Ustavnog suda Federacije koju je dužna izvršiti. (3) Ako je krivičnim djelom iz st. 1. i 2. ovog člana prouzrokovana teža povreda prava drugog ili značajna materijalna šteta, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina. KZ Republike Srpske, Neizvršenje sudske odluke, Član 341. (1) Službeno ili odgovorno lice koje svjesno ne postupi po pravonosnažnoj sudskoj odluci, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. (2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se i službeno lice ili odgovorno lice koje odbije da izvrši odluku Ustavnog suda Republike Srpske koju je dužno da izvrši. (3) Ako su usljed djela iz st. 1. i 2. ovog člana nastale teže povrede prava drugoga ili značajna materijalna šteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina.

djelo propisano u KZ Federacije BiH, jer se, prema dosadašnjoj praksi, isto već u predistražnoj/istražnoj fazi postupka okončavalo na način da se donosi naredba o neprovođenju istrage ili obustavljanju iste s razlozima koje ćemo nadalje analizirati.

No, nije drugačija situacija ni kada je u pitanju procesuiranje u suštini istovrsnog krivičnog djela iz člana 239. KZ BiH. Poznat je i podsjećamo na slučaj u predmetu optuženih T.G. i S. K. koji su u prvom stepenu Presudom Suda BiH broj: K-112/04 od 7. februara 2005. godine oslobođeni optužbe da su počinili ovo krivično djelo, koja odluka je u suštini zasnovana na zaključku da rješenje Ustavnog suda BiH ne zadovoljava standard „izvršne i konačne odluke“ jer se radilo o privremenoj mjeri, te da nije ostvareno suštinsko obilježje bića ovog krivičnog djela. No, Presudom Suda BiH broj: KŽK-03/05 od 13. oktobra 2005. godine navedena lica su oglašena krivim. Ono što je bitno jeste da je u obrazloženju te, poslije u apelacionom postupku pred Ustavnim sudom BiH ukinute presude,²¹ Ustavni sud BiH očigledno potvrdio kao ispravan stav da se rješenje Ustavnog suda BiH smatra konačnom odlukom iako se radi o rješenju o privremenoj mjeri, jer prema poslovniku tog suda važećem u navedenom periodu ono predstavlja relevantan akt Ustavnog suda kojim se meritorno odlučuje u konkretnom predmetu u određenoj fazi postupka što znači da je za tu fazu postupka to konačan akt. No, konačna odluka Ustavnog suda BiH je da je navedenom osuđujućom presudom utvrđena povreda člana 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda²² u dijelu koji se odnosi na T. G., te je predmet u tom dijelu vraćen s nalogom da Sud BiH po hitnom postupku donese novu odluku u skladu s članom 7. stav 1. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Očigledno je da se u pogledu procesuiranja za ovo krivično djelo nije odmaklo od početka, čini se da ni do danas nisu uspostavljeni adekvatni koraci i redovna sudska praksa koja bi, posebno u slučajevima iz nadležnosti Ustavnog suda BiH, a koji ne potpadaju pod tzv. apelacionu jurisdikciju tog suda, u slučajevima neizvršenja odluka tog suda doveli do adekvatnog sankcionisanja i putem krivičnog zakonodavstva. Naime, zakonodavac je prepoznao neizvršenje odluke Ustavnog suda BiH kao krivično djelo, dajući time na značaju takvom

21 Odluka o dopustivosti i meritumu Ustavnog suda BiH broj: AP 2281/05 od 6. 7. 2007. godine

22 Kažnjavanje samo na osnovu zakona, član 7. stav 1. Niko se ne može smatrati krivim za krivično djelo nastalo činjenjem ili nečinjenjem koje nije predstavljalo krivično djelo u vrijeme izvršenja, prema nacionalnom ili međunarodnom pravu. Isto tako, izrečena kazna neće biti teža od one koja se primjenjivala u vrijeme izvršenja krivičnog djela.

obliku ponašanja koje direktno ugrožava stanje ustavnosti i ustavni pravni poredak kao jedan od najznačajnijih zaštitnih objekata.²³

Načelo zakonitosti zahtijeva da se od strane nadležnih tužilaštava gone, odnosno procesuiraju svi eventualni počinitelji ovog pravog krivičnog djela počinjenog nečinjenjem, koje je kao takvo propisano u svim krivičnim zakonima u Bosni i Hercegovini.

3.4. Krivično djelo iz člana 351. KZ FBiH – Tužilačka praksa, sporna pitanja

Početni korak u procesuiranju ovog krivičnog djela kada je u pitanju izvršenje odluka Ustavnog suda Federacije BiH su rješenja tog Suda o neizvršenju, koja se dostavljaju Federalnom tužilaštvu Federacije BiH i istovremeno objavljuju u „Službenim novinama Federacije BiH“.²⁴ Nadležna tužilaštva obavljaju određene predistražne radnje i postupak se uvijek završava konstatacijom da nema elemenata krivičnog djela iz člana 351. stav 2. KZ FBiH, zbog čega se postupak, prema dosadašnjoj praksi, pred tužilaštvom okončava donošenjem naredbi o neprovođenju istrage ili pak obustavom istrage. Pitanje je zbog čega je to tako kada se nesporno ima u vidu veći broj odluka Ustavnog suda Federacije koje nisu izvršene? Da li je u pitanju nedorečenost norme koja propisuje ovo krivično djelo, formalističko ili nedovoljno utemeljeno tumačenje bića tog krivičnog djela ili pak nešto treće?

Iz akata koje Ustavni sud Federacije BiH zaprima od nadležnih tužilaštava mogu se vidjeti sporne tačke koje bi bilo dobro pobliže razjasniti. Kako dosadašnja tužilačka praksa pokazuje, ovo krivično djelo bi ostalo samo mrtvo slovo na papiru pa se logičnim postavlja i pitanje iz uvodnog dijela da li nam je kao takvo uopšte potrebno. Nesporno je da je zaštita ustavnog poretka koja

23 Vidjeti, Publikacija Fonda otvoreno društvo Bosne i Hercegovine, Program podrške istraživanjima u oblasti javnih politika 2010-2011, članak „Mali koraci – veliki efekti: Optimiziranje izvršenja odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine“, ur. Adrijana Hanušić.

24 Poslovnik Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, član 61. stav 7. „U slučaju nepostupanja, odnosno kašnjenja u izvršavanju ili obavještavanju Suda o preduzetim mjerama, Sud donosi rješenje kojim se utvrđuje da odluka Suda nije izvršena. Ovo rješenje dostavlja se nadležnom tužilaštvu, odnosno drugom organu nadležnom za izvršenje koji odredi Sud.“ Stav 8: „U slučaju kad nadležna tijela vlasti u Federaciji Bosne i Hercegovine ne osiguraju izvršenje odluka Ustavnog suda u razumnom roku, odnosno u roku koji je odredio Ustavni sud svojom presudom, Sud će posebnim aktom obavijestiti Parlament Federacije Bosne i Hercegovine. Sud će od Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine zatražiti razmatranje nastale situacije, kao i donošenje mjera kojima će se osigurati izvršenje odluka Ustavnog suda.“

uključuje i zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda iz svih onih drugih prava građana Federacije Bosne i Hercegovine koja su sadržana u ratifikovanim međunarodno pravnim dokumentima i popisana u Aneksu na Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, u najznačajnijem dijelu u nadležnosti Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Nesporno je da ta vrsta zaštite i zaštitni objekat zahtijevaju najveći stepen odgovornosti, kako političke, organa vlasti i pojedinaca koji vrše javne funkcije u organima vlasti Federacije Bosne i Hercegovine, tako i što uživa i krivičnopravnu zaštitu. Stoga, čini se da nema sumnje da je nužno postojanje ovog krivičnog djela.

Iz obimne korespondencije između tužilaštava i Ustavnog suda Federacije je moguće detektovati koja su sporna pitanja koja su dovela do neprocesuiranja i potpunog izostanka sudske prakse u ovom segmentu.

Krivično djelo neizvršenje sudske odluke²⁵ u svom osnovnom obliku propisuje da će se odgovorna osoba u organu vlasti ili pravnoj osobi ili drugim institucijama u Federaciji koja ne postupi po pravomoćnoj odluci suda u FBiH kazniti. Dakle, objektivni identitet ovog djela se iscrpljuje u utvrđivanju osnovne činjenice, a to je da li je neka sudska odluka suda u FBiH izvršena ili ne. Prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine sudovi Federacije Bosne i Hercegovine²⁶, odnosno sudsku funkciju u Federaciji vrše Ustavni sud, Vrhovni sud, kantonalni i opštinski sudovi.

Dakle, osnovni oblik ovog djela odnosno zaštitni objekat je sudska odluka nekog od sudova u Federaciji BiH. No, prema izvještajima koje Ustavni sud Federacije dobija od nadležnih tužilaštava vidljivo je da ista ispituju samo i isključivo postojanje elemenata bića ovog krivičnog djela iz stava 2. Stoga ćemo prezentirati ogledne zaključke tužilaštava, da bismo mogli postaviti određena pitanja i eventualno dati odgovor na ključno - zašto nema sudskih odluka u ovom pravcu?

25 Član 351. KZ FBiH glasi:

(1) Odgovorna osoba u organu vlasti ili pravnoj osobi ili drugim institucijama u Federaciji koja ne postupi po pravomoćnoj odluci suda u Federaciji, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

(2) Kaznom iz stava 1. ovog člana kaznit će se odgovorna osoba koja odbije izvršiti odluku Doma za ljudska prava za Federaciju ili odluku Ustavnog suda Federacije koju je dužna izvršiti.

(3) Ako je krivičnim djelom iz st. 1. i 2. ovog člana prouzrokovana teža povreda prava drugog ili značajna materijalna šteta, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina.

26 Ustav Federacije Bosne i Hercegovine IV.C.1. Opšte odredbe o sudovima Član 1. (1) Sudsku funkciju u Federaciji vrše sudovi Federacije navedeni u paragrafu 2. ovog člana, kantonalni sudovi navedeni u članu V. 11. i općinski sudovi navedeni u članu VI. 7.; (2.) Sudovi Federacije su: a) Ustavni sud i b) Vrhovni sud.

Prvo, iz brojnih akata tužilaštava u Federaciji BiH proizilazi da u cilju prikupljanja potrebnih podataka od Ustavnog suda Federacije, kako se povremeno navodi u cilju utvrđivanja pravno relevantnih činjenica, traži se ovjerena kopija presude Ustavnog suda i podatak da li je Ustavni sud i kada naprijed navedenu presudu dostavio.²⁷

Nadalje, u pogledu prouiranju ovog krivičnog djela, u opštem podnesku²⁸ Federalnog tužilaštva Federacije BiH se navodi da je intenzivno provodilo aktivnosti na rješavanju problema neprovođenja odluka Ustavnog suda, da su u toku rada uočili da se na službenoj web stranici Suda na spisku neprovedenih odluka nalaze i one za koje su utvrdili da su provedene. Stoga: „Smatramo da je potrebno da Ustavni sud Federacije BiH ažurira svoje podatke objavljene na službenoj web stranici tog suda, kako bi se izbjeglo objavljivanje netačnih podataka i pogrešno informisanje javnosti, ali i kako bi se uvažavao rad nadležnih kantonalnih tužilaštva u rješavanju problematike neprovođenja presuda Ustavnog suda Federacije BiH“. Aktom Ustavnog suda Federacije broj: S-48-1/17 od 19. aprila 2017. godine je odgovoreno na način da je potpuno razjašnjeno da je tom tužilaštvu: „Svakako vam je poznato da navedeno ne znači da svih 45 rješenja koja su do sada donesena i objavljena nisu u međuvremenu i provedena, nego da na dan donošenja rješenja ili nije postupljeno u roku koji je Ustavni sud Federacije Bosne i Hercegovine propisao ili pak da nisu donesena u razumnom roku“. Nadalje: „Dakle, kada se analiziraju podaci s web stranice ovog suda ne možemo govoriti o netačnim podacima i pogrešnom informisanju javnosti, s obzirom da je od dana donošenja takvih rješenja pa do danas izvjesno došlo do provođenja barem dijela odluka ovog suda, ali, kako sam već navela i kako ste već obaviješteni, van utvrđenih ili razumnih rokova.“

U gotovo svim obavijestima tužilaštava u FBiH da se neće provoditi istraga, Ustavni sud Federacije se tretira kao oštećeni na način da mu se daje uputstvo (pravna pouka) da ima pravo podnijeti pritužbu Uredu kantonalnog tužioca u roku od osam dana. Jasno je da štetne posljedice neizvršenja sudske odluke tog suda su na strani FBiH, odnosno svih njenih građana. Ovisno o predmetu odluke one mogu imati više oblika, ali zajedničko im je svima da predstavljaju narušavanje ustavnog i pravnog poretka Federacije Bosne i Hercegovine. Stoga se čini da je pravno neutemeljeno označavati Ustavni sud Federacije u navedenom kontekstu.

27 U ovom slučaju, u aktu iz 2013. godine traži se i da se dostavi podatak da li je odluka Suda dostavljena Vladi kantona i ovjerena kopija povratnice o dostavi.

28 Akt Federalnog tužilaštva Federacije BiH iz 2017. godine.

U pogledu bića krivičnog djela za koje se provode predistražne i istražne radnje, mogu se izdvojiti brojne obavijesti da se istraga neće provoditi jer nema elemenata krivičnog djela iz stava 2. Tako, primjera radi iz jedne obavijesti²⁹ slijedi da se istraga neće provoditi povodom Rješenja Ustavnog suda Federacije U-15/10 od 20. decembra 2017. godine kojim je utvrđeno da Presuda Ustavnog suda Federacije BiH broj: U-15/10 od 2. decembra 2015. godine nije izvršena: „Radnja izvršenja, osnovnog oblika djela ogleda se u nepostupanju po pravomoćnoj sudskoj odluci suda u Federaciji BiH. Pretpostavka za postojanje djela je svakako da je presuda postala pravomoćna i irelevantno je u kojoj vrsti postupka je ista donesena. Odgovarajućim zakonskim i drugim propisima propisani su uvjeti izvršenja pravomoćnih sudskih odluka, odnosno obaveza postupanja određenih subjekata u cilju izvršenja presude. Radnje se u pravilu sastoje od nečinjenja i odbijanja da se postupi po pravomoćnoj presudi, i to u smislu kada izvršilac ne donese odgovarajući akt, odluku da bi se presuda realizirala, ne dostavi je nadležnom organu ili odbije da izvrši činidbu naznačenu u presudi. U stavu (2) navedenog člana, posebno je propisano kao krivično djelo odbijanje izvršenja odluke Ustavnog suda, čime se poseban značaj daje odlukama ovog suda, te je intencija zakonodavca i bila da se posebna pažnja posveti upravo odlukama ovog suda, kao instance koja donosi osobito bitne odluke za ukupan društveno-pravni poredak jedne države“.

Međutim, kao sporno pitanje se pojavljuje stav iznesen u istom aktu u kojem se navodi da u konkretnim okolnostima činjenica da presuda Ustavnog suda nije izvršena sama po sebi ne predstavlja radnju izvršenja krivičnog djela iz člana 351. Krivičnog zakona, uz konstataciju da je prvobitno presuda ovog suda deklaratornog karaktera. Također, iako se konstatuje: „Uistinu, nesporno je da je od donošenja presude Ustavnog suda Federacije BiH broj: U-15/10 protekao duži vremenski period i da su nadležni upravni i zakonodavni organi, s obzirom na društveni značaj zakona čije odredbe su utvrđene kao neustavne, morali prikazati veći stepen efikasnosti i društvene odgovornosti, kako bi se otklonile utvrđene nepravilnosti. No, izvršenja presuda Ustavnog suda, kao takve nisu vezane rokom za provedbu već se posljedice ogledaju u činjenici da konkretne odredbe zakona nisu na snazi. Takva okolnost svakako ne opravdava, niti umanjuje odgovornost izvršne i zakonodavne vlasti da s visokim stepenom ozbiljnosti riješi sporno pitanje jer se isto odnosi na osobito važnu društvenu oblast. Međutim, činjenica da predmetna presuda još uvijek nije izvršena, sama po sebi ne može predstavljati radnju izvršenja krivičnog djela od odgovorne

29 Obavijest kantonalnog tužilaštva iz 2021. godine.

osobe, premijera i/ili bilo koje druge odgovorne osobe u slijedu rada ovih kolektivnih organa jer su radnje u cilju izvršenja presude poduzimali. Sama ta činjenica, odnosno ovisnost, činjenice da izvršenje presude u konačnici ovisi od odluke kolektivnog zakonodavnog tijela, te činjenica da su organi uprave poduzeli radnje da pripreme prijedlog izmjena predmetnog zakona, rukovodeći se predmetnom presudom Ustavnog suda, ukazuje i na to da na strani osoba koje bi imale status odgovorne osobe, evidentno ne egzistira niti umišljaj“. Razumno bi se moglo zaključiti da bez obzira koliko dugo nije izvršena presuda, te bez obzira na posljedice njenog neizvršenja, dovoljno je prema stavu tužioca da je organ poduzimao neke radnje za izvršenje (čime dokazuje da „nije odbijao“ da izvrši odluku), a konačno je na kolektivnom organu (parlamentu) da je izvrši, pa se u tom posljednjem kontekstu i ne može govoriti o krivičnoj odgovornosti jer je u pitanju kolektivni organ.

Da li postoje i koji su rokovi za izvršenje odluke Ustavnog suda Federacije? Zbog specifičnosti nadležnosti Ustavnog suda niti kroz Ustav Federacije BiH, Zakon o postupku pred Ustavnim sudom Federacije ili Poslovnik nisu propisani rokovi za izvršenje odluka tog suda. Oni i ne mogu kao takvi biti propisani, no, postoji nešto što se i u pravnoj teoriji i u praksi podvodi pod sintagmu „razuman rok“. Upravo se tim razumnim rokom rukovodi i Ustavni sud Federacije kada donosi odluke da neka njihova odluka nije izvršena. Odluke tog suda³⁰ su konačne i obavezujuće a to uključuje i presude i rješenja³¹. Dakle, rješenje o neizvršenju odluke Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine je konačno i obavezujuće danom njihovog donošenja/objave u Službenom listu, te je danom donošenja rješenja o neizvršenju, čini se, utvrđen i objektivni elemenat bića krivičnog djela neizvršenja sudske odluke iz stava 1. tog člana zakona kao i vremenski period izvršenja tog djela.

Koje radnje su poduzimane od strane premijera Federacije kao najodgovornijeg za provođenje odluke Ustavnog suda Federacije a u okviru njegovih ustavnih nadležnosti, ili drugih organa vlasti i upravnih i drugih organizacija, pa i članova zakonodavnog organa Federacije ili kantona ili pak opštinskih vijeća, jesu predmet ispitivanja Ustavnog suda prije donošenja rješenja o neizvršenju. No, potrebno je napomenuti iz naprijed navedenog primjera da konkretna presuda ovog suda koja je donesena, i konačna, i obavezujuća 2. decembra 2015. godine, dok je rješenje o njenom neizvršenju uz razmatranje da li je bio dovoljan razumni rok da se ona konačno izvrši od strane ovog suda je

30 Ustav Federacije BiH, IV.C.3.član 12.: „Odluke Ustavnog suda konačne su i obavezujuće, posebno kada: ...“

31 Zakon o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, član 29.

doneseno i obavljeno 20. decembra 2017. godine, a do danas nije u cijelosti izvršena i provedena. Upitno je da li se bez obzira na pobrojane aktivnosti koje su utvrđene od strane nadležnog tužilaštva iste mogu sa sigurnošću tumačiti kao aktivnosti od strane svih koji su obavezni da izvrše presudu³², da su s ozbiljnošću i dobrom vjerom postupali u pravcu njenog izvršenja. Postavlja se pitanje da li je nabranje tih aktivnosti, bez analize da li su rezultat stvarne volje i htijenja da se presuda provede, dovoljan element iz kojeg bi se moglo zaključiti nepostojanje subjektivnog elementa bića krivičnog djela neizvršenja sudske odluke. Postoji li i da li je ispitana mogućnost da su radnje poduzimane s ciljem da onemoguće, odugovlače ili na drugi način opstruiraju izvršenje odluke, što bi mogli biti elementi na osnovu kojih se cijeni da li je došlo i do odbijanja da se izvrši odluka? Da li je tužilaštvo pritom konsultovalo propise o radu organa zaduženih za izvršenje odluka (Zakon o Vladi Federacije BiH, poslovničke zakonodavnih organa itd.) da bi se mogao utemeljeno donijeti zaključak o kontinuiranim, u skladu s proceduralnim odredbama o radu tih organa, naporima da se izvrši sudska odluka?

U istom maniru slijede i brojna druga obrazloženja razloga za neprovođenje, odnosno obustavu istrage..³³

32 Član 61. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine

33 Akt Kantonalnog tužilaštva iz 2015. godine: „Međutim, imajući u vidu odredba člana 351. stav 2. Krivičnog zakona Federacije BiH u koja propisuje da krivično djelo „Neizvršenje sudske odluke“ čini „odgovorna osoba koja odbije izvršiti odluku Ustavnog suda Federacije koju je dužna izvršiti“, te posebno da : „Kantonalnom tužilaštvu nije dostavljena druga dokumentacija u vezi neizvršenja predmetne odluke od strane Općinskog vijeća Općine Zavidovići, kao i da se iz izreke predmetne presude ne vidi u kojem roku i na koji način je Općinsko vijeće Općine Zavidovići bilo dužno izvršiti presudu Ustavnog suda, odnosno da je Ustavni sud već postupao u skladu s članom 61. stavovi 6. i 7. Poslovnika, molim Vas da ovo Tužilaštvo obavijestite da li je Ustavni sud u skladu s članom 61. stav 5. Poslovnika (ili članom 12.b) Ustava Federacije Bosne i Hercegovine ili članom 40. Zakona o postupku pred Ustavnim sudom) odredio način i rok u kojem je Općinsko vijeće Općine Zavidovići bilo dužno izvršiti predmetnu presudu, odnosno da li je o načinu i roku izvršenja presude Općinsko vijeće Općine Zavidovići obaviješteno (osim objavom presude u Službenom glasniku Općine Zavidovići broj: 2/14). Obzirom da je Ustavni sud jedini izvorni tumač predmetne presude, tražena informacija je neophodna radi izjašnjenja stanja stvari i utvrđivanja eventualne krivične odgovornosti zbog neizvršenja presude kako premijera Federacije BiH tako i vijećnika Općinskog vijeća Općine Zavidovići a sve u cilju podizanja efikasnosti i blagovremenosti izvršenja presuda Ustavnog suda i očuvanja principa ustavnosti odnosno vladavine prava i osiguranju demokratije“. U odgovoru Ustavnog suda S-34-1/14 od 26. 01. 2015. godine je jasno navedeno da je: „...rok za postupanje po Presudi broj: U-38/13 od 11. 02. 2014. godine, je dan objave predmetne Presude u „Službenim novinama Federacije BiH“, broj: 19/14 od 12. 03. 2014. godine. U tom smislu, Ustavni sud Federacije ne određuje rokove, već se u ovakvim situacijama mora postupiti odmah odnosno u razumnom roku. U svezi načina na koji Općinsko vijeće Zavidovoći treba izvršiti navedenu Presudu, isti je dat u obrazloženju Presude“.

Slijede opetovani stavovi da ovo krivično djelo čini službena osoba koja odbija izvršiti konačnu i izvršnu odluku Suda ili „koja sprečava izvršenje takve odluke odnosno na drugi način onemogućava njeno izvršenje“, dakle, tvrdnje da je radnja izvršenja određena alternativno (odbijanje izvršenja, sprečavanje izvršenja ili onemogućavanje na drugi način izvršenja odluke), uz obrazloženje da: „... se u konkretnom slučaju neizvršenje odluke ne može pripisati niti jednom odgovornom licu u organu vlasti, jer su se u konkretnom slučaju očigledno ispoštovala sve procedure pribavljanja mišljenja organa koji su bili dužni da pripreme nacrt izmjena i dopuna zakona koji će biti predmetom razmatranja na nekoj od sjednica Parlamenta FBiH. Kako je pribavljen podatak i da je takav prijedlog zaista upućen Parlamentu a nakon svih pribavljenih saglasnosti, tako se ne može izvući zaključak da je bilo koja odgovorna osoba u organu vlasti s namjerom opstruirala izvršavanje odluke Ustavnog suda, ili odbila postupiti po takvoj odluci, iako je u konkretnom slučaju, donijeto rješenje o neizvršenju odluke, ne može se izvući zaključak da je do takvog neizvršavanja došlo svjesno i s namjerom kako se upravo ova odluka Suda ne bi ispoštovala i izvršila. Iz svega navedenog, proizilazi da nema umišljaja za učinjenje krivičnog djela, već da kolektivno tijelo Parlamenta Federacije BiH, još uvijek nije donijelo zakon, pa zaključujem da nisu ispunjena obilježja krivičnog djela neizvršenje sudske odluke iz člana 351. KZ FBiH, te se istraga neće provoditi“. Ili, u novom aktu stav kantonalnog tužioca iz iste godine: „...imajući u vidu obilježja krivičnog djela Neizvršenje sudske odluke iz člana 351. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, krivično djelo čini odgovorna osoba koja odbije izvršiti odluku Ustavnog suda Federacije koju je dužna izvršiti. O odbijanju će se raditi kad, iako za to postoje predviđeni uslovi, službena osoba ne postupi po navedenoj odluci. Cijeneći navedeno, a analizom dokaza u spisu ne može se izvući zaključak da je bilo koja odgovorna osoba u organu vlasti s namjerom opstruisala izvršavanje odluke Ustavnog suda, ili odbila postupiti po takvoj odluci, iako je u konkretnom slučaju, doneseno rješenje o neizvršenju odluke, ne može se izvući zaključak da je do takvog neizvršavanja došlo svjesno i s namjerom kako se upravo ova odluka Suda ne bi ispoštovala i izvršila“.

Dakle, radnja počinjenja, prema stavovima tužioca, iako se ovdje radi o pravom krivičnom djelu počinjenom radnjom nečinjenja, zahtijeva aktivan odnos u vidu odbijanja izvršenja odluke, što samo po sebi po svim tumačenjima pravne norme (logičkom, rečeničkom, ciljanom i dr.) podrazumijeva određenu aktivnu radnju koja se može podvesti pod odbijanje. Da li je zakonodavac imao intenciju da posebno, van ovog osnovnog oblika iz stava 1. propiše, u odnosu na Ustavni sud, samo odbijanje izvršenja odluke Ustavnog suda kao krivično djelo?

Očigledno se kao sporno postavlja i pitanje ko može biti odgovoran za neizvršenje odluke Ustavnog suda Federacije? Kao što je naprijed spomenuto premijer Federacije Bosne i Hercegovine je odgovoran za provođenje odluka Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i prema Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine³⁴. Stoga bi se zaista trebalo razjasniti, iako je prvi u slijedu onih koji su Ustavom obavezani na izvršenje svih odluka sudova Federacije (što bi uključivalo i redovne sudove), pa i posebnim Zakonom o postupku pred Ustavnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine, zašto se u najvećem broju slučajeva ne uzimaju u obzir ustavne i zakonske nadležnosti i odgovornosti i drugih organa vlasti u Federaciji BiH³⁵. Ispitivanje odgovornosti za neizvršenje odluke Ustavnog suda Federacije okončava se u najvećem broju slučajeva na istraživanje isključivo radnji koje je poduzeo premijer i Vlada Federacije. U konačnici, da li članovi zakonodavnih organa mogu snositi krivičnu odgovornost za neizvršenje odluke Ustavnog suda Federacije? Da li neizvršenje odluke tog Suda koje se najčešće sastoji u potrebi ili da se brišu određene odredbe zakona ili pak da se donesu izmjene u skladu sa stavovima iz obrazloženja, spada, suštinski, u sferu slobodnog poslaničkog odlučivanja i vršenja zakonodavne funkcije za koji postoji, ukoliko se pozovu na isto, funkcionalni imunitet? Da li su to radnje u obavljanju njihovih redovnih djelatnosti za koje posjeduju imunitet od krivičnog gonjenja ili su pak nešto drugo, iako uključuju donošenje određenih zakonskih rješenja, jer je to način izvršenja sudske odluke na koju su ustavno, a i krivičnopravno obavezani? Da li se pritom konsultovao Zakon o imunitetu, eventualno donijela odluka u tom pravcu za pojedine ili sve članove nekog kolektivnog zakonodavnog tijela jer je svakom od njih ponaosob poznato i postoji neoboriva pretpostavka o saznanju da je određena odluka donesena jer su objavljene u službenim glasilima, isto kao i zakoni, s posljedicama od dana objave? Da li je analizirano da se na redovnu sudsku odluku o imunitetu može uložiti specifičan pravni lijek o kojem, opet konačnu i obavezujuću odluku donosi Ustavni sud Federacije?³⁶

34 Ustav Federacije BiH, IV.B.3. Podjela izvršnih nadležnosti član 7.c) (I): Premijer je nadležan za provođenje politike i izvršavanje zakona federalne vlasti, uključujući osiguranje izvršavanja odluka sudova Federacije.IV.C. sudska vlast Federacije 1. član 1. (1) Sudsku funkciju u Federaciji vrše sudovi Federacije navedeni u paragrafu 2. ovog člana, kantonalni sudovi navedeni u članu V.1. i opštinski sudovi navedeni u članu VI.7. (2) Sudovi Federacije su: a) Ustavni sud, b) Vrhovni sud.

35 Poslovnik Ustavnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, član 61. stav 2. „Svi organi vlasti u Federaciji dužni su, u okviru svojih nadležnosti utvrđenih Ustavom i zakonom provoditi odluke Suda“.

36 Ustav Federacije Bosne i Hercegovine, IV.C.3. član 10.: Ustavni sud odlučuje o pitanjima koja proističu iz zakona kojima se uređuje imunitet u Federaciji.

3.5. Teze / pitanja za razmatranje

Iz svega navedenog mogli bi se izvesti određeni zaključci i prethodna pitanja koja bi trebala razriješiti tužilačka, nakon toga i sudska praksa. Slijedom toga, dio pitanja o kojima bismo mogli razmisliti je:

Koji su razlozi za veoma rijetko procesuiranje krivičnog djela zloupotrebe položaja ili ovlaštenja radnjom nečinjenja?

Koji elementi čine jasnu distinkciju između tog i krivičnog djela nesavjesnog rada u službi?

Da li je uspostavljena jasna i obavezujuća sudska praksa u obrazlaganju pojma „očigledno nesavjesno postupanje“ koja čini razliku između krivične i disciplinske odgovornosti kod krivičnog djela nesavjesnog rada u službi?

Da li sudska praksa u BiH može, da li jeste dovoljan nadomjestak koji omogućava da se zakonska norma tog krivičnog djela tretira kao predvidljiva u domaćem bh. pravnom sistemu u kontekstu kvalitete zakona prema jurisprudenciji ESLJP?

Da li su kod krivičnog djela neizvršenja sudske odluke razlozi potpunog izostanka procesuiranja kada su u pitanju odluke ustavnih sudova u nedorečenosti pravne norme ili u njenom tumačenju?

Da li je opravdan sindrom nekažnjivosti sveprisutan u pravnom životu u BiH kada je u pitanju procesuiranje odgovornih za krivično djelo neizvršenja sudske odluke, sa posebnim akcentom na član 371 KZ Federacije BiH?

Kakvo je dejstvo, između ostalog, konačne i obavezujuće odluke kojom se utvrđuje da nije izvršena odluka Ustavnog suda, sa stanovišta radnje izvršenja, roka za izvršenje i uopšte postojanja tog krivičnog djela?

Na koji način se ispituje / dokazuje umišljaj, koji je nesporno subjektivni elemnat bića ovog krivičnog djela?

Da li članovi zakonodavnog tijela mogu u kontekstu neizvršenja sudske odluke imati potpuni funkcionalni imunitet?



Projekat Pravosuđe protiv korupcije u Bosni i Hercegovini

SVJEDOK POKAJNIK: PRAVNI OKVIR I SUDSKA PRAKSA

PREDGOVOR: *Stručni rad pruža informacije o izazovima s kojima se suočavaju tužilaštva u BiH u vezi s postupanjem s osobama koje su učestvovalе u izvršenju jednog ili više krivičnih djela s drugim licima i koje su izrazile spremnost pred tužiocem da priznaju radnje počinjenja krivičnih djela i svjedoče pred sudom o protivpravnim radnjama drugih lica. U procesnim zakonodavstvima drugih država ovakva procesna situacija je propisana kao krivičnopravni institut – svjedok saradnik ili svjedok pokajnik, dok primjena ovog instituta nije regulisana u BiH. Dokument sadrži reference i citate iz presuda Evropskog suda za ljudska prava, Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i sudova iz BiH i regiona. Stručni rad izrađen je u okviru aktivnosti USAID-ovog Pravosuđa protiv korupcije, uz podršku Samira Selimovića, tužioca Kantonalnog tužilaštva u Sarajevu. Projekt izražava iskrenu zahvalnost tužiocu Selimoviću na njegovoj stručnoj podršci u realizaciji ove aktivnosti. Ključni nalazi predstavljeni su učesnicima Panela I, posvećenog unapređenju i ujednačavanju sudske i tužilačke prakse u predmetima korupcije i organizovanog kriminala visokog nivoa, koji je organizovan u okviru Godišnje konferencije za tužitelje u BiH održane od 17. do 20. oktobra 2022. godine, u suradnji sa OPDAT i VSTV-ovim Projektom jačanja tužilačkih kapaciteta, i Udruženjem tužilaca u Federaciji BiH i Centrima za edukaciju sudija i tužilaca u Federaciji Bosne i Hercegovini i Republici Srpskoj.¹*

1 IZJAVA O OGRANIČENJU ODGOVORNOSTI:
Mišljenja i stavovi izneseni u ovom dokumentu ne odražavaju nužno mišljenja i stavove USAID-a ili Vlade Sjedinjenih Američkih država.

SAŽETAK: Krivičnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini nije propisan procesni institut svjedoka pokajnika kako se to, u različitim formama, sreće u drugim krivičnim zakonodavstvima i koji se koristi samo za posebne vrste kriminaliteta, odnosno striktno propisana krivična djela. Zakoni o krivičnim postupcima Bosne i Hercegovine, u okviru odredaba o radnjama dokazivanja svjedocima, omogućavaju jedino davanje imuniteta svjedoku u određenim okolnostima ovisno od predmeta svjedočenja i vrste krivičnog djela. Izuzetak je Zakon o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine² kojim je propisan procesni institut “saradnika pravosuđa”, međutim primjena ovog zakona se odlaže već dugi niz godina i neizvjesno je da li će ovaj zakon ikada i zaživjeti.

Prema trenutno važećim zakonskim rješenjima i sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini, izjava osobe koja je učestvovala u izvršenju krivičnog djela, može se u krivičnom postupku izvesti saslušanjem svjedoka kojem je dat imunitet, saslušanjem pravosnažno osuđene osobe u svojstvu svjedoka, te saslušanjem suoptuženog kao svjedoka na glavnom pretresu. Svaka od navedenih dokaznih formi se različito reflektuje na vjerodostojnost izjava i njihovu dokaznu snagu.

U ovom radu prikazani su relevantni međunarodni standardi i sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu, zakonska rješenja u Bosni i Hercegovini i drugim državama, prije svega državama regiona, s osvrtom na sličnosti i razlike u pravnom normiranju, sudskoj praksi, a posebno korisno je iznošenje prijedloga za moguće izmjene procesnog zakona radi boljeg i sveobuhvatnijeg normiranja ovog pravnog instituta.

Ključne riječi: imunitet, svjedok pokajnik, suoptuženi, organizovani kriminal

2 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 59/14.

1. Uvod

Posmatrano kroz historiju, počev od *mafije*³ kao najstarijeg oblika udruživanja kriminalne organizacije, preko azijskih *trijada i yakuza*, kolumbijskih i meksičkih kartela, somalijskih pirata i drugih sličnih kriminalnih grupa, može se zaključiti da sve one funkcionišu na sličnom hijerarhijskom principu, uz strogu subordinaciju i čvrstu unutrašnju strukturu, u koju je jako teško prodrijeti „izvana“.⁴

Od krucijalnog je značaja pridobiti saučesnike, podrsterkače i pomagače (suoptužene) da svjedoče odnosno sarađuju s pravosuđem. Zajedničko svim pojavnim oblicima organizovanog kriminala je poseban “zavjet šutnje”, koji ovako ustrojenu strukturu “štiti” od mogućnosti otkrivanja njenog članstva i njene djelatnosti, a koja predstavlja kriminalnu, zakonom zabranjenu aktivnost u najrazličitijim modelima.⁵ Budući da je procesuiranje ovakvih grupa i njihovih pripadnika izuzetno složeno i zahtijeva uvođenje određenih krivičnopравnih instituta, kojima se odstupa od uobičajnog načina vođenja krivičnog postupka, mnoga evropska zakonodavstva su uvela mogućnost da pripadnik tako ustrojene zločinačke organizacije, koji takvu organizaciju dobro poznaje iznutra, pred sudom ne bude u poziciji optuženog od strane ovlaštenog tužioca, već da ovlašteni tužilac takvu osobu samo predloži sudu za ispitivanje kao svjedoka.

Dakle, jedan od načina za prevenciju i borbu s teškim oblicima organizovanog kriminala svakako je i stvaranje institucionalnih i zakonskih mehanizama koji dozvoljavaju da, pod određenim uslovima, dođe do odstupanja od principa legaliteta, tj. da osoba koja, iako je na određeni način umiješana u izvršenje krivičnog djela, ne bude krivično gonjena, ukoliko pristaje na saradnju s pravosudnim organima u smislu davanja podataka, informacija i dokaza koji mogu dovesti do otkrivanja teških krivičnih djela, te do procesuiranja njihovih izvršilaca, odnosno, organizatora.

3 Riječ *mafija* na lokalnom sicilijanskom dijalektu označava *eleganciju, hrabrost*, a povezuje se s organizovanim kriminalom od 1863. godine kada je iskorišten za naslov pozorišnog komada koji se bavio temom bandi u zatvoru u Palermu. Pojam *mafija* ulazi u službenu upotrebu kada 1865. godine šef policije jednog manjeg mjesta kod Palerma upotrijebljava pojam *mafijaški zločin*, Savić, Dean “Organizirani kriminal (ne)prepoznata prijetnja”, 2015, str. 42.

4 Imunitet svjedoka, Dio OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI projekta „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“ International Criminal Law Services (ICLS).

5 Damir Kos, „Primjena načela oportuniteta u kaznenom progonu“, *Hrvatska pravna revija*, br. 4/2001.

Za takve osobe koriste se različiti nazivi: „svjedoci pod imunitetom“, „svjedoci pokajnici“, „krunski svjedoci“, „svjedoci saradnici pravde“ i dr., a njihov status u krivičnom postupku države regulišu na različite načine, u ovisnosti od vlastite krivičnopravne tradicije. Suštinski, svjedok pokajnik predstavlja institut kojim se osobi koja prihvati iznošenje svih činjenica o izvršenju krivičnog djela omogućava da ne bude procesuirana. Pokajnik je prema tome uobičajni (ne i zakonski) naziv za osobu koja kao član zločinačke organizacije iznese tijekom krivičnog postupka podatke o toj organizaciji očekujući da se zbog toga protiv nje ne pokrene krivični postupak, ili ako je krivični postupak već pokrenut, da se od njega odustane, ili da se blaže kazni, odnosno da mu se izrečena kazna smanji. U svakom slučaju, svjedok pokajnik očekuje neke beneficije od države.

Posebnost položaja svjedoka pokajnika je u tome što je riječ o osobi koja je učestvovala u počinjenju krivičnog djela i lično su joj poznate okolnosti pod kojima se djelo dogodilo pa njegova izjava objektivno može biti od velike važnosti za dokazivanje krivičnog djela i krivnje drugih suoptuženih. Zato ga se država nije spremna odreći usprkos bitnoj manjkavosti takve izjave koja nije posljedica samo nevjerodostojne procesne pozicije optuženog nego i interesne pozicije jednog suoptuženog u odnosu na druge. S pravom se tvrdi da je suoptuženi najbliži “svjedok” počinjenju djela, ali je istovremeno najgori mogući svjedok jer nije riječ o posmatraču, već o sudioniku, koji u pravilu ima vlastiti interes o toku krivičnog postupka.⁶

2. Međunarodni izvori

Relevantno međunarodno pravo u ovom kontekstu predstavljaju: Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala⁷, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije⁸, Preporuka Rec (2005) 9 Ministarskog vijeća državama članicama o zaštiti svjedoka i saradnika pravde⁹, kao i Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama.¹⁰

6 Prittwitz, Cornelius (1981) Der Mitbeschuldigte – ein unverzichtbarer Belastungszeuge? – Sachverhaltsaufklärung durch Rollenmanipulation, NStZ Heft 12, 463-469, 463.

7 Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN broj 55/25 od 15. 11. 2000. godine, u BiH ratifikovana u martu 2002. g. – Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori broj 3/02.

8 Usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN broj 58/4 od 31. 10. 2003. godine, ratifikovana u BiH u septembru 2005. godine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori broj 5/06.

9 Preporuka Ministarskog Vijeća Evrope Rec (2005) 9 od 20. 04. 2005. godine.

10 Potpisana 4. 11. 1950. godine, na snagu stupila 3. 9. 1953. godine.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala¹¹ ima za cilj da unaprijedi međudržavnu saradnju i uspostavi efikasne mehanizme u borbi protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, propisivanjem niza mjera u svrhu pružanja pravne pomoći, razmjene informacija, mjera protiv pranja novca i korupcije, zaštite svjedoka i dr., ali i mjera koje uključuju davanje imuniteta tzv. „saradnicima pravde“.

Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije reguliše status svjedoka „saradnika pravde“ na gotovo isti način kao i Konvencija UN o transnacionalnom organizovanom kriminalu, pa tako propisuje obaveze državama ugovornicama da preduzmu odgovarajuće mjere da potaknu osobe koje su učestvovala u izvršenju krivičnog djela na saradnju i davanje informacija nadležnim organima, da donesu mjere za blaže kažnjavanje takvih osoba te davanje imuniteta istima.

Preporukom Ministarskog vijeća Evrope državama članicama o zaštiti svjedoka i saradnika pravde se između ostalog definiše „saradnik pravde“ kao: „svaka osoba koja je suočena s krivičnom optužbom ili je već osuđena zbog učešća u kriminalnom udruženju ili drugoj kriminalnoj organizaciji bilo koje vrste, ili u činjenju organizovanog kriminala, ali pristaje na saradnju s nadležnim organima krivičnog pravosuđa, posebno svjedočenjem o kriminalnom udruženju ili organizaciji, ili o bilo kojem djelu povezanom s organizovanim kriminalom ili drugim teškim zločinima“.

Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP) ne sadrži odredbe o imunitetu svjedoka i/ili osumnjičenih, odnosno, optuženih osoba. Međutim, pitanje zaštite ljudskih prava u krivičnom postupku se neminovno pojavljuje u vezi s primjenom odredbi o davanju imuniteta, saslušanju svjedoka pokajnika te saslušanju optuženih kao svjedoka u krivičnom postupku. Naime, odredbe ove konvencije koje se tiču prava na pravično suđenje i principa „jednakosti u postupanju“, mogu imati značajan uticaj na ocjenu dokazne snage svjedočenja svjedoka pokajnika. Ako prema odredbi člana 6. stav 3. tačka d. EKLJP optuženi ima pravo da: „sam ispituje ili zahtijeva ispitivanje svjedoka optužbe i da se prisustvo i saslušanje svjedoka odbrane odobri pod uslovima koji važe i za svjedoka optužbe“, i ako mu je to pravo onemogućeno ili u znatnoj mjeri umanjeno prilikom saslušanja takvog svjedoka optužbe, onda, prema praksi Evropskog suda za ljudska prava, sud ne može zasnovati osuđujuću presudu isključivo, ili u odlučujućoj mjeri na iskazu takvog svjedoka.¹²

11 “Palermo konvencija”.

12 Presude Evropskog suda za ljudska prava: Kostovski protiv Holandije od 20. 1. 1989. godine, Doorson protiv Holandije od 26. 3. 1996. g., Van Mechelen i dr. protiv Holandije od 23. 4. 1997. godine.

3. Svjedok pod imunitetom

Procesni institut imunitet je potekao iz anglosaksonske (common law) pravne tradicije, gdje se uglavnom koristio u postupcima protiv organizovanih kriminalnih grupa, tj. kao sredstvo za „hvatanje krupne ribe“.¹³ Iako se radi o odstupanju od principa legaliteta krivičnog gonjenja po kojem je tužilac dužan poduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, dozvoljena je mogućnost da se u posebnim slučajevima od ovog principa odstupa, pa se u ovakvim slučajevima zapravo radi o specifičnom obliku oportuniteta, kada postoji viši, javni interes.

Imunitet se daje svjedoku, a ne osumnjičenoj ili optuženoj osobi, mada se radi o izvršiocu, pomagaču ili osobi koja je prikrila izvršenje krivičnog djela, te na taj način počinila krivično djelo. U pravilu se radi o pripadniku grupe za organizovani kriminal, čije je svjedočenje neophodno da bi se otkrili svi članovi grupe, njena struktura, metodologija rada, sve kriminalne veze, hijerarhija, krivična djela koja je grupa počinila, imovina koju su pripadnici grupe pribavili itd.¹⁴

Procesni institut imuniteta u Bosni i Hercegovini je bio predmetom razmatranja Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu broj U 5/16 iz 2017. godine.¹⁵ Posljedica navedene odluke Ustavnog suda BiH je dovela do izmjena i dopuna krivičnih procesnih zakona na državnom nivou u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH)¹⁶, nivoima entiteta, odnosno Zakonu o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH)¹⁷, Zakonu o krivičnom postupku Republike Srpske (u daljem tekstu: ZKP RS)¹⁸ i Zakonu o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BD BiH).¹⁹ Shodno navedenim izmjenama i dopunama,

13 Jedan od najpoznatijih takvih procesa u SAD je suđenje protiv mafijaškog „kuma“ Johna Gottija, koji je 1992. g., osuđen na 100 godina zatvora, bez mogućnosti pomilovanja, na temelju svjedočenja njegovog savjetnika Sammyja Gravana, kojem je u zamjenu za ovo svjedočenje dodijeljen puni imunitet.

14 Hajrija Sijerčić – Čolić, *Krivično procesno parvo, Knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka I posebni postupci, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, 2008. godina str. 415.

15 Odluka o dopustivosti i meritumu, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, predmet br. U 5/16, 1. juna 2017, par. 39.

16 Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13 i 65/18.

17 Službene novine FBiH, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14 i 74/20.

18 Službeni glasnik RS, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21.

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

prema članu 84. ZKP BiH svjedoku pripada pravo da ne odgovori na pojedina pitanja ukoliko je vjerovatno da će ga odgovor na takva pitanja izložiti krivičnom progonu. Svjedok koji se pozove na ovo svoje pravo moći će odgovoriti na navedena pitanja čak iako je vjerovatno da će ga odgovor izložiti krivičnom progonu ukoliko glavni tužilac da pismenu izjavu da neće poduzeti krivično gonjenje svjedoka za radnje koje svjedok navede u svojoj izjavi pri čemu se primjerak pismene izjave glavnog tužioca uručuje svjedoku. Navedenu izjavu, glavni tužilac može dati samo pod uslovom da je izjava svjedoka važna za dokazivanje da je druga osoba počinila neko od zakonom taksativno navedenih krivičnih djela.²⁰ Opravdanost davanja imuniteta treba da procijeni glavni tužilac koji o njemu i odlučuje.²¹ Odluku o tome da li izjava udovoljava uslovima propisanim zakonom donosi sud u obliku rješenja te će također svjedoku odrediti i advokata kao savjetnika za vrijeme saslušanja. Svjedok se od strane glavnog tužioca poziva na davanje izjave tek nakon što sud donese rješenje da izjava udovoljava uslovima propisanim zakonom. Svjedok je u obavezi da prije saslušanja da pismenu izjavu da će kao svjedok u krivičnom postupku dati istinitu izjavu i da neće prešutiti ništa što mu je poznato o krivičnom djelu o kojem daje izjavu, kao i o njegovom počinocu. Glavni tužilac donosi rješenje o imunitetu svjedoka za krivično djelo koje zapravo proizlazi iz njegove izjave, a u rješenju mora biti naveden činjenični opis kao i pravna kvalifikacija krivičnog djela za koje se neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka. Ukoliko svjedok u toku postupka ne da izjavu ili se radnje koje je svjedok naveo u svojoj izjavi odnose na krivično djelo za koje se ne može odobriti imunitet, glavni tužilac će donijeti rješenje o uskraćivanju imuniteta svjedoku. Tada se izjava svjedoka

20 To su: a) krivična djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine, b) krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, c) krivična djela terorizma, d) krivična djela: izazivanja nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti; protupravnog lišenja slobode; neovlaštenog prisluškivanja i zvučnog ili optičkog snimanja; povrede slobode opredjeljenja birača; krivotvorenja novca; krivotvorenja vrijednosnih papira; pranja novca; utaje poreza ili prevare; krijumčarenja; organiziranja grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe; carinske prevare; primanja dara i drugih oblika koristi; davanja dara i drugih oblika koristi; primanja nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; davanja nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem; zloupotrebe položaja ili ovlaštenja; protuzakonitog oslobođenja osobe lišene slobode; pomoći počinocu poslije učinjenog krivičnog djela; pomoći licu koje je optužio međunarodni krivični sud; sprečavanja dokazivanja; otkrivanja identiteta zaštićenog svjedoka; ometanja pravde; udruživanja radi činjenja krivičnih djela; organiziranog kriminala, e) druga krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna. Lista krivičnih djela u entitetskim i ZKP BD BiH se razlikuju u odnosu na ZKP BiH.

21 Sijerčić-Čolić, H. *Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2012, str. 407.

izdvaja iz spisa predmeta i čuva odvojeno uz izričitu zabranu korištenja protiv svjedoka u krivičnom postupku. Protiv svjedoka pod imunitetom može se pokrenuti krivični postupak za krivično djelo davanja lažnog iskaza.

Iz navedenih izmjena i dopuna odredbi o procesnom institutu imuniteta vidljivo je da su mnoge dileme i nedostaci iz prethodnog perioda riješeni zbog kojih se ovaj institut dugo s pravom smatrao nepreciznim i nepotpunim. Naime, do prethodno citiranih izmjena zakona imunitet je mogao biti dat odlukom glavnog tužioca bez obzira na vrstu krivičnog djela i težinu krivičnog djela. Nije postojala sudska kontrola odluke o davanju imuniteta, nije bilo jasno u kojoj fazi, kada, i da li je tužilac uopšte u obavezi dostaviti odluku o davanju imuniteta sudu i odbrani, niti je bilo jasno šta uraditi u situaciji u kojoj svjedok koji je dobio imunitet ne ispuni svoju obavezu odnosno obećanje o davanju izjave. Na mnoge od ovih nedostataka ukazivala je sudska praksa. Pa je tako u presudi br. S1 2 K 013756 15 Kž 3²², Sud BiH, odlučivajući o prigovorima odbrane da je Tužilaštvo propustilo da upozna Sud i odbranu da je svjedoku dat imunitet u predmetu, kao i da njegovi navodi nisu potkrijepljeni materijalnim dokazima, vijeće nalazi da je svjedok uistinu dobio imunitet od krivičnog gonjenja, da su branioci upoznati o datumu ispitivanja svjedoka pred sudom gotovo dva mjeseca unaprijed, kao i da tom prilikom nisu istakli nikakav prigovor u pogledu predloženih dokaza Tužilaštva, te da su imali mogućnost da unakrsno ispitaju svjedoka, a koju nisu iskoristili iz razloga što se nisu pripremili, napominjući da će svjedoka pozvati i saslušati kao svjedoka odbrane, a što također nisu učinili. Dakle, Apelaciono vijeće je odbilo žalbu odbrane zaključujući da su branioci optuženih imali višestruke mogućnosti da eventualno ospore iskaz ovog svjedoka, tako da okolnost da li su upoznati s imunitetom ovog svjedoka nije ni na koji način sprečavala branioce da ga unakrsno i direktno ispitaju.

Skepticizam prema ovoj vrsti dokaza proizlazi iz činjenice da potencijalni osumnjičeni/optuženi imaju motiv da se stave u poziciju lica koja imaju značajna saznanja, te da u svojim izjavama govore činjenice koje idu na štetu optuženih, a kojima minimiziraju svoju ulogu u krivičnim djelima. U stvarnosti, izbor svjedoka da sarađuje s tužilaštvom ni na koji način ne pokazuje da je to lice zainteresovano za istinu i pravdu.²³ Sebični motivi, uključujući favoriziranje, strah, osvetu i želju da se javno ne prizna, odnosno umanjiti sopstveno učešće u krivičnim djelima daju svjedoku više nego dovoljno razloga da prezentuje

22 Presuda Suda BiH br. S1 2 K 013756 14 K od 16. 6. 2015. godine.

23 Hynes, Gang Prosecutions and the 'Flipper' Witness, 9 Criminal Justice 21 (1994-1995).

drugačiju verziju događaja tužilaštvu.²⁴ Upravo iz ovih razloga, i Evropska komisija za ljudska prava²⁵ je, u više odluka koje se tiču imuniteta, naglasila da ovi svjedoci moraju biti korišteni s oprezom.²⁶ Dozvoljavajući odbrani da ispita svjedoka, sud mora osigurati da je tužilaštvo otvoreno po pitanju detalja dogovora o imunitetu, i da jednostavno ne „kupuje“ svjedočenje. Nadalje, izjava takvog svjedoka mora biti potkrijepljena drugim dokazima, a sud sam mora pažljivo provjeriti takvo svjedočenje.²⁷

Ovakav stav Evropske komisije za ljudska prava potvrđen je i u brojnim presudama domaćih sudova. Pa je tako u svojoj Presudi br. 09 0 K 018486 15 Kž 13 od 15. oktobra 2015. g. Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine odlučivao po žalbi optuženih na prvostepenu presudu²⁸ u pogledu iskaza svjedoka kojem je dat imunitet. Vrhovni sud FBiH je potvrdio da se radi o svjedoku koji je odlukom tužioca dobio imunitet od krivičnog gonjenja, što i po ocjeni ovog suda nameće obavezu da se takav iskaz razmotri s posebnom pažnjom i oprežnošću. Vrhovni sud je dalje naveo da je u konkretnom slučaju prvostepeni sud upravo tako i postupio, te je temeljem drugih dokaza provjerio vjerodostojnost ovog svjedočenja, prije nego što mu je poklonio vjeru.

Također, u predmetu br. 03 0 K 010482 14 Kž 14, koji se tiče krivičnog djela “organizovani kriminal” u vezi s drugim krivičnim djelima, Vrhovni sud FBiH je donio Presudu od 22. septembra 2015. g. po žalbama tužioca i odbrane koje su podnesene na prvostepenu presudu.²⁹ Prvostepeni sud je optužene oslobodio optužbi da su počinili jedno krivično djelo za koje su optuženi i konstatovao da iskaz ovog svjedoka nije bio pouzdan s obzirom na druge dokaze koji se odnose na iskaz svjedoka, ali i zbog sadržaja samog iskaza.

Stavovi evropske Komisije za ljudska prava su potvrđeni i u presudi br. 11 0 K 000147 09 Kžk 2 od 26. januara 2010. g. Vrhovnog suda Republike

24 Ibid.

25 Evropska komisija za ljudska prava bila je specijalni sud. Od 1954. godine do stupanja na snagu Protokola 11 uz Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, pojedinci nisu imali pristup Evropskom sudu za ljudska prava, morali su se obratiti Komisiji, koja bi u ime tog lica pokretala postupak pred sudom ukoliko utvrdi da je predmet osnovan. Protokolom 11 koji je stupio na snagu 1998. godine, ukinuta je Komisija, povećan kapacitet suda, i građanima dozvoljeno da svoje predmete podnose direktno sudu.

26 X v. the United Kingdom (No. 7306/75); Menesses v. Italy (18666/91); Flanders v. the Netherlands (25982/94).

27 P.J.P. Tak, Deals with Criminals: Supergrasses, Crown Witnesses and Pentiti, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 5(1): 2-26.

28 Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 018486 14 K od 28. 05. 2015. godine.

29 Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu br. 03 0 K 010482 13 K of 21. 05. 2014. godine.

Srpske kada je sud odbio žalbu optuženog na prvostepenu presudu u kojoj se navodi da je iskaz svjedoka u toj mjeri nepouzdan da se istinitost tog iskaza morala provjeravati i drugim dokazima. Vrhovni sud je konstatovao da se zanemaruje činjenica da prvostepena presuda nije isključivo utemeljena na iskazu ovog svjedoka, kao i to da je pravo tužioca na davanje imuniteta svjedoku propisano zakonom.

U sudskoj praksi se insistira na razmatranju i ocjeni izjave svjedoka s imunitetom kao i svih ostalih dokaza izvedenih u postupku bez a priori stava o njegovoj nepouzdanosti.³⁰ Ovakav stav je potvrđen u nekoliko odluka Ustavnog suda BiH, pa je tako u Odluci br. AP-661/04³¹ od 22. aprila 2005. g. sud razmatrao standard ocjene dokaza, uključujući iskaz svjedoka kojem je dat imunitet. Sud je naveo da ovaj dokaz ima jednaku vrijednost kao i svaki drugi dokaz i ne može se pretpostavljati njihova pouzdanosti ili nepouzdanost. Sud je izričito odbacio mogućnost da se ovaj dokaz smatra nepouzdanim te time i neprihvatljivim ili da se mora preispitati temeljitije nego drugi dokazi. Ovakav stav Ustavnog suda je potvrđen i u Odluci br. AP-2118/08³² u kojoj je sud naveo da je tužilac dao imunitet dvojici svjedoka, ali da je odbrana imala priliku da unakrsno ispita svjedoke i osporava njihovo svjedočenje. Pored toga, odluka o krivičnopravnoj odgovornosti optuženog nije zasnovana samo na svjedočenju ovih svjedoka nego je potkrijepljena brojnim drugim materijalnim dokazima i iskazima drugih svjedoka i vještaka. Ovakvi stavovi su potkrijepljeni i drugim odlukama Ustavnog suda BiH.³³

Ovakvi stavovi Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH, bili su okvir i vodilja brojnim presudama redovnih sudova u našoj zemlji. U presudi br. X-KŽ-07/436 od 16. decembra 2010. g, vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH je razmatralo žalbu optuženog u kojoj se navodi da je prvostepeni sud³⁴ pogrešno utvrdio činjenice, između ostalog, zbog toga što je odluku zasnovao na iskazu svjedoka kojem je tužilaštvo dalo imunitet. Apelaciono vijeće Suda

30 V. predmet AP-3879/20 u okviru kojeg US BiH zauzima stajalište: „... da se na sve dokaze, prilikom njihove ocjene, primjenjuju jednaki kriteriji, pa tako i na svjedočenja svjedoka koji su sklopili sporazum o priznanju krivice, a samim tim i priznali krivicu za djela za koja se terete, ili svjedoka kojima je dat imunitet. Dalje, ukazano je da Ustavni sud izričito odbacuje mogućnost da se takvi dokazi automatski smatraju nepouzdanim, te da se stoga ne uzimaju u obzir, ili da se oni, zbog načina na koji su dobiveni, podvrgavaju drugačijoj analizi i ocjeni u odnosu na ostale dokaze“, (par. 23).

31 Odluka Ustavnog suda BiH br. AP-661/04 od 22. 4. 2005. godine.

32 Odluka Ustavnog suda BiH br. AP-2118/08 od 12. 10. 2011. godine.

33 Odluka Ustavnog suda BiH br. AP 1185/11 od 14. 5. 2015. godine.

34 Presuda Suda BiH br. X-K-07/436 od 10. 5. 2010. godine.

BiH je smatralo da činjenica da je svjedok optužbe dobio imunitet od krivičnog gonjenja od strane tužioca, ne znači da je samim tim njegov iskaz nepouzdan, kako to žalba prigovara, te da zasnivanje presude na ovim dokazima za rezultat ima nepravilnosti u utvrđenom činjeničnom stanju. Vijeće je dalje navelo da je pitanje pouzdanosti takvih svjedoka i ranije razmatrano³⁵ te da je iskaz takvog svjedoka, kao i iskaz bilo kojeg drugog svjedoka, te bilo koji drugi izvedeni dokaz, vijeće dužno cijeniti obazrivo i razmotriti sve činjenice koje utiču na njegovu pouzdanost, što je u konkretnom slučaju, po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće i učinilo, te na tako izvršenoj ocjeni zasnovalo zaključak o odlučnim činjenicama.³⁶

Zakon ne predviđa mogućnost davanja imuniteta osumnjičenoj osobi, te bi davanje imuniteta takvoj osobi predstavljalo odstupanje od načela legaliteta krivičnog gonjenja koje nije propisano zakonom. Sudska praksa je potvrdila da se imunitet može dati isključivo svjedoku, a ne osumnjičenom. U svojoj presudi br. X-Kž-06/193 od 26. januara 2011. g. Sud BiH je razmatrao žalbu optuženih u pogledu imuniteta koji je dat drugim osumnjičenim licima. Davanje imuniteta, prema navodima žalitelja, odnosi se isključivo na svjedoke u krivičnom postupku, a ne na osumnjičene. Sud je odbio žalbu optuženih navodeći da, u skladu sa članom 17., 35. i 84. ZKP-a BiH tužilac ima pravo dati imunitet osumnjičenim licima, a zatim ih ispitati u svojstvu svjedoka kako u fazi istrage tako i na glavnom pretresu. Optuženi je podnio apelaciju Ustavnom sudu, koji je donio Odluku br. AP 1185/11 od 14. maja 2015. g. kojom je uvažio apelaciju i ukinuo presudu Suda BiH. Ustavni sud je u obrazloženju naveo da je Tužilaštvo BiH obustavilo istragu protiv svjedoka, isti dan mu dalo imunitet i zatim ga isti dan ispitalo u svojstvu svjedoka. Dalje je sud naveo da u krivičnom postupku u slučaju davanja imuniteta svjedoku njegovo svjedočenje mora biti potkrijepljeno drugim dokazima kako bi se potvrdila vjerodostojnost svjedoka. Ustavni sud je konstatovao da je Sud BiH u odlučujućoj mjeri utvrdio činjenice na osnovu iskaza svjedoka. Zato je Ustavni sud zaključio da je došlo do povrede člana II/3.(e) Ustava BiH i člana 6. stav 1. Evropske konvencije o ljudskim pravima, s obzirom da iskaz svjedoka kojem je dat imunitet nije potkrijepljen drugim dokazima, te da činjenice u predmetu ukazuju na razumnu sumnju u pogledu vjerodostojnosti i tačnosti tog iskaza. Nakon odluke Ustavnog suda, Sud BiH je donio novu presudu br. S1 2 K 005313 15 Kž 3 od 26. augusta 2015. g. (u kojoj je također kritikovao Ustavni sud BiH) i ponovo izrekao istu

35 Presuda Suda BiH br. KPŽ-44/05 od 4. 04. 2006. godine.

36 Isto obrazloženje je dato kasnije u presudama Suda BiH, uključujući presudu br. S1 2 K 012831 14 Kž 8 od 30. 06. 2014. i Presudu br. S1 2 K 013756 14 K od 16. 06. 2015. godine.

presudu navodeći da ova presuda nije u odlučujućoj mjeri zasnovana na iskazu svjedoka kojem je dat imunitet.

U sudskoj praksi je zauzet i stav da davanje imuniteta nekom licu od strane tužioca, koje je kasnije bilo svjedok u tom krivičnom postupku, ne znači da je to lice dobilo status informatora, pa prema tome se ne radi o posebnim istražnim radnjama: „Obrana je prigovarala na iskaz svjedoka R.S., koji je tužilac predao kao dokaz s naredbom o ne sprovođenju istrage protiv njega tj. davanju imuniteta istom, jer je obrana smatrala da je isti svjedok postupao kao informator, što je posebna istražna radnja, i kako za istu nije bilo naredbe sudije za prethodni postupak, da je iskaz R.S. pravno nevaljan dokaz. Iskaz svjedoka R.S. sud je prihvatio kao pravno valjan. Ne može se prihvatiti tvrdnja odbrane da je ovaj svjedok bio prikriveni istražitelj i informator, jer je dobio imunitet od tužioca, a nakon toga svjedočio, te da su ove radnje dokazivanja izvršenja krivičnog djela, posebne istražne radnje. Naime, radi se o svjedoku koji je prenio ovlaštenom policajcu šta je doživio i tražio da ga zaštiti od daljnjeg uzimanja poklona od strane policajaca i da utvrdi koji su to policajci. Tužilac je svjedoku R.S. svojom odlukom dao imunitet, na šta je ovlašten na osnovu člana 148. stav 3. Zakona o krivičnom postupku, a donio je i naredbu o nesprovođenju istrage protiv svjedoka, odnosno da se neće krivično goniti, osim ako da lažan iskaz.”³⁷

4. Pravosnažno osuđena osoba kao svjedok (Sporazum o priznanju krivnje)

Tek nakon što je donesena pravosnažna osuđujuća ili oslobađajuća presuda ili je pravosnažno obustavljen postupak zbog prestanka pretpostavke za krivično gonjenje ili je tužilac donio konačnu odluku o odustanku od krivičnog progona te se osuđeni više nikada ne može pojaviti zbog tog djela u ulozi optuženog, dopušteno je njegovo saslušanje kao svjedoka.³⁸ Razlog je u tome što za pravosnažno osuđenog više ne postoji opasnost od samoinkriminisanja, pa će se on moći u drugom krivičnom postupku ispitati kao svjedok te obvezati na istinito svjedočenje pod prijetnjom procesnih sankcija i krivičnog progona. Naime, prema stavu Evropskog suda za ljudska prava jedna osoba ne može u istom krivičnom postupku imati dvostruko svojstvo, tj. istovremeno imati i svojstvo svjedoka i svojstvo optuženog. S takvim stavom saglasna je i naša sudska praksa. Vrhovni sud FBiH je u više svojih odluka rekao da optuženi i

37 Iz presude Okružnog suda u Banjaluci broj: 71 0 K 012689 09 Kžk od 13. 4. 2009. godine.

38 Prittwitz, 1981, 465;

svjedoci imaju različite procesne položaje odnosno različita prava i dužnosti koje im po zakonu nameće svaki od tih položaja.

Vrhovni sud Federacije BiH je na sjednici Krivičnog odjeljenja 16. juna 2014. godine zauzeo stav o procesnom značaju iskaza svjedoka koji je prethodno kao optuženi zaključio sporazum o priznanju krivnje za isto krivično djelo u situaciji kada je u počinjenju krivičnog djela sudjelovalo više počinilaca (član 31. KZ FBiH), koji su jednom (istom) optužnicom optuženi za to (ta) krivična djela, suoptuženi koji je zaključio sporazum o priznanju krivnje ili priznao krivnju, može biti u postupku protiv ostalih suoptuženih saslušan u svojstvu svjedoka, samo ako je u odnosu na njega postupak razdvojen i pravosnažno okončan.

Navedeni stav je potvrđen presudom Vrhovnog suda FBiH broj: 04 0 K 003788 14 Kž 4 od 13. septembra 2018. g. u kojoj je utvrđeno da braniteljica optuženih S. S.2 i K. Ž. osnovano u žalbama ukazuje da je pobijana presuda u odnosu na njene branjenike zasnovana na nezakonitim dokazima, kakvim smatra iskaze svjedoka Š. A., M. S. i K. S., iz razloga što su u vrijeme davanja iskaza u Kantonalnom tužilaštvu u Zenici imali svojstvo optuženih osoba. Naime, kao optužene osobe Š. A., M. S. i K. S. su s kantonalnim tužiocem u Zenici zaključili sporazum o priznanju krivnje, za krivična djela za koja su se teretili, koji sporazum je od strane Kantonalnog suda u Zenici prihvaćen i donesene su presude kojima su ovi optuženi oglašeni krivim i osuđeni, a koje su postale pravosnažne u odnosu na Š. A. dana ... godine, a koji je saslušan u Kantonalnom tužilaštvu u Zenici dana ... godine, dakle prije pravosnažnosti presude i koji iskaz je korišten na glavnom pretresu prilikom njegovog saslušanja. Pri tome ovaj sud ukazuje, da optuženi nakon podizanja optužnice, može dati iskaz u svojstvu svjedoka samo na glavnom pretresu, s tim da će mu sud dati upozorenja u smislu člana 274. stav 2. ZKP FBiH, kojom prilikom bi bio podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju. To znači da je Š. A. u vrijeme saslušanja u svojstvu svjedoka u tužilaštvu imao još uvijek svojstvo optuženog, koje mu prestaje nakon pravosnažnosti presude. Iz tih razloga iskaz Š. A. koji je dao u Kantonalnom tužilaštvu u Zenici dana... godine, nije mogao biti uložen u sudski spis kao dokaz na glavnom pretresu pred prvostepenim sudom, niti se na takvom dokazu može zasnivati pobijana presuda. Ista situacija se odnosi i na iskaz M. S., koji je dao iskaz u svojstvu svjedoka u Kantonalnom tužilaštvu u Zenici dana ... godine, iako je povodom istog krivičnog predmeta imao svojstvo optuženog. Presuda kojom je oglašen krivim i osuđen po osnovu sporazuma o priznanju krivnje donijeta je dana 22. decembra 2011. godine, a postala je pravosnažna dana 14. februara 2012. godine, kada mu prestaje svojstvo optuženog. Na iskaz K. S. se također odnosi sve naprijed navedeno, a koji je iskaz u svojstvu svjedoka

dao u Kantonalnom tužilaštvu u Zenici dana 27. decembra 2011. godine, iako je presuda koja je donijeta po osnovu sporazuma o priznanju krivnje dana 29. decembra 2011. godine i postala pravosnažna dana 21. marta 2012. godine. Stoga se osnovano žalbama braniteljice optuženih S. S.2 i K. Ž. ukazuje da su iskazi Š. A., M. S. i K. S., koji su dati u tužiteljstvu u svojstvu svjedoka protivno zakonu, kada su još uvijek imali svojstvo optuženih i koji su cijenjeni prilikom donošenja pobijane presude, kao i iskazi spomenutih svjedoka, dati na glavnom pretresu, nezakoniti dokazi. Imajući u vidu da su korišteni njihovi raniji iskazi koje su dali u tužilaštvu, prilikom njihovog saslušanja na glavnom pretresu, koji su im i predočavani, pa iz tih razloga se i oni kao plodovi otrovne voćke, smatraju nezakonitim dokazima, koji su pribavljeni povredama prava na pravičan postupak. Stoga je i po ocjeni ovog suda, prvostepeni sud pogriješio kada je pobijanu presudu zasnovao na dokazima na kojima se ne može zasnivati presuda, pa je time učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka i) ZKP FBiH.

Ovakav stav je zauzet i u presudi Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 019725 20 Kž od 27. septembra 2021. godine kojom je utvrđeno da je pravilno postupio prvostepeni sud kada je odbio prijedlog odbrane da se kao svjedok ispita S.M. koji je optužen kao saizvršitelj u predmetnom krivičnom djelu i koji je za to krivično djelo osuđen prvostepenom presudom, iz razloga što ta presuda u momentu stavljanja prijedloga odbrane, nije postala pravosnažna. Naime, jedna osoba ne može u istom krivičnom postupku imati dvostruko svojstvo, tj. istovremeno imati i svojstvo svjedoka i svojstvo optuženog, a u konkretnom slučaju je S.M. imao svojstvo optuženog budući da presuda kojom je oglašen krivim, u momentu stavljanja prijedloga odbrane da se isti ispita kao svjedok, nije postala pravosnažna.

Dakle naša sudska praksa zabranjuje dvostruko svojstvo jedne osobe, iz razloga što osumnjičeni/optuženi i svjedok, shodno odredbama krivičnog procesnog zakona, imaju različite procesne položaje a time i različita prava i obaveze. Razlog zabrane kumulacije funkcija optuženog i svjedoka jest inkopatibilnost njihovih procesnih uloga odnosno različitost, pa čak i kontradiktornost njihovih prava i obveza. Tako osoba koja je u postupku optužena ima pravo na šutnju bez navođenja razloga, nije dužna poduzimati aktivne radnje, već samo određene trpiti, ne mora davati nikakva obećanja pa čak može i nekažnjeno lagati.³⁹ Suprotno tome, svjedok ima brojne dužnosti, kao što su dužnost davanja izjave, dužnost polaganja zakletve, dužnost istinitog svjedočenja, i to pod prijetnjom

39 Osim ako je počinila krivično djelo lažnog prijavljivanja krivičnog djela iz člana 234. KZ BiH.

ne samo novčane kazne do 30.000 KM i zatvora do mjesec dana (čl. 268. st. 1. i 2. ZKP BiH) već i krivičnog djela davanja lažnog iskaza (čl. 235. KZ BiH). Stoga je pozicija osobe u postupku *inter alia* i u pogledu obveze davanja iskaza i njegove istinitosti posve drugačija ovisno o tome je li ona optuženi ili svjedok. Iz navedenog proizlazi da ista osoba ne može u istom krivičnom postupku biti optuženi i svjedok. Manipulacijom s procesnim ulogama optuženog i svjedoka tijela krivičnog progona mogu doći do važnih saznanja, pa čak i do izjave osobe, pritom zaobilazeći procesna prava odbrane ili prava svjedoka. Zato kroz cijeli krivični postupak treba osigurati mehanizme koji će spriječiti zloupotrebe zamjenom uloga.⁴⁰

Materijalni pojam osumnjičenog/optuženog (osobe protiv koje postoje osnovi/osnovana sumnja da je počinila krivično djelo) ključan je za sprečavanje tijela krivičnog progona da namjerno mijenjaju uloge optuženog i svjedoka u krivičnom postupku.⁴¹ Osoba koja je optuženi u materijalnom smislu ne smije kroz promjene svoje procesne pozicije od strane tijela krivičnog progona ili suda dobiti ulogu svjedoka.⁴² Problem eventualne zamjene uloga optuženog i svjedoka na početku krivičnog postupka javlja se kod tzv. ambivalentnih ispitivanja građana.⁴³ U okviru provođenja uviđaja, policija može pozivati građane i prikupljati od njih obavijesti. Pri tome može biti riječ o presumptivnim osumnjičenicima kao i presumptivnim svjedocima. S obzirom na to da je riječ o neformalnoj radnji, nadležno tijelo nije dužno upozoriti te osobe na njihova procesna prava koja bi imala da su osumnjičenicima odnosno svjedocima.⁴⁴

Prelaženje tog prostora diskrecije na način da se osoba za koju postoje osnove sumnje da je počinila krivično djelo ispituje kao svjedok bez obzira na to je li riječ o neformalnom ili formalnom ispitivanju nije dopušteno, a u slučaju formalnog ispitivanja radi se i o nezakonitom dokazu. Naime, tužilac je shodno načelu legaliteta dužan provesti krivični progon ako postoje osnovi sumnje da je određena osoba počinila krivično djelo. Tužiocu nije dopušteno da odustaje od krivičnog progona radi korištenja osumnjičenog kao svjedoka. Namjerna zamjena uloga nedostojna je pravne države i manipulacija nespojiva sa svrhom

40 Zlata Đurđević: „Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, str. 783-808.

41 Imunitet svjedoka, Dio OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI projekta „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“ International Criminal Law Services (ICLS).

42 Eisenberg, 2008, 308.

43 Volk, Klaus (2008) Grundkurs StPO, München: Beck, 36

44 O toj problematici v. Herrmann, Joachim (2004) Policijsko ispitivanje okrivljenika – igra moći Njemačka – Sjedinjene Američke Države – Hrvatska, HLJKPP br. 1, 259-276

krivičnog postupka.⁴⁵ Namjerno razdvajanje postupaka odnosno predmeta radi ispitivanja drugog suosumnjičenog kao svjedoka nije samo zabranjena manipulacija,⁴⁶ već će kršenje zabrane ispitivanja suosumnjičenog kao svjedoka biti nezakonit dokaz jer je riječ o povredi prava odbrane.

Sporazum o priznanju krivnje može uključiti i klauzulu o saradnji, kojom se osumnjičeni/optuženi obavezuje na svjedočenje u odnosu na drugog osumnjičenog/optuženog. Međutim, ova klauzula o svjedočenju nema nikakav zakonski osnov, ona nije propisana u zakonu, ali je proizašla iz sudske prakse. Tužilac nema nikakve garancije da će optuženi, koji se ovakvom klauzulom obavezao da svjedoči, tu svoju obavezu zaista i ispuniti. U svakom slučaju, svjedočenje je moguće tek nakon što presuda protiv optuženog koji je potpisao sporazum postane pravosnažna.

Zakon nije propisao mehanizam koji bi ovog svjedoka „natjerao“ da svjedoči, odnosno, da svjedoči na način kako je to dogovoreno sporazumom. Taj propust je uočen još u početnoj fazi primjene ovog instituta, te je na njega ukazano i izvještajem OSCE-a iz 2006. g.⁴⁷ Osim toga što tužilac nema zakonsku garanciju da će svjedok (optuženi) svjedočiti, ovakav vid saradnje osumnjičenih, odnosno optuženih osoba s tijelima krivičnog progona, posmatran s tužilačke strane, nije adekvatan i iz razloga jer ne dopušta neprovođenje, odnosno odustanak od krivičnog progona u zamjenu za svjedočenje.

Svjedok koji je zaključio sporazum o priznanju krivnje s klauzulom o saradnji u vidu svjedočenja se tretira kao i svaki drugi ”obični” svjedok: svjedočenje predstavlja obavezu, a uglavnom postoji i izjava koju ovakvo lice daje tužiocu tek nakon što je presuda protiv njega postala pravosnažna, jer ga tužilac ne bi smio saslušati prije pravosnažnosti presude, u tom slučaju radilo bi se o nezakonitom dokazu shodno prethodno navedenoj sudskoj praksi. Ovakav svjedok je u pravilu od tužioca dobio određene beneficije (najčešće prijedlog sudu za blaže kažnjavanje), isključivo u zamjenu za svjedočenje.⁴⁸

S obzirom da ovakav svjedok uživa jedan vid povlastice u smislu blažeg kažnjavanja, te da se radi o osobi koja priznaje da je počinio krivično djelo, da se radi o počiniocu, pred sud se neminovno postavlja i pitanje ocjene vjerodostojnosti

45 Prittwitz, 1981, 463.

46 Tako Roxin, prema: Eisenberg, 2008, 309.

47 Izvještaj OSCE Misije u BiH: Sporazum o priznanju krivice - Primjena pred sudovima u BiH i usaglašenost s međunarodnim standardima za zaštitu ljudskih prava, maj 2006.

48 Imunitet svjedoka, Dio OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI projekta „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“ International Criminal Law Services (ICLS).

takvog iskaza. Ustavni sud BiH je o tom pitanju raspravljao u nekoliko predmeta, te je zauzeo stav da činjenica da se radi o iskazu svjedoka koji je prethodno zaključio sporazum o priznanju krivnje, ne umanjuje vrijednost iskaza ukoliko je isti ocjenjen u smislu člana 281. stav 2. ZKP BiH, ali da postoji kršenje prava na pravično suđenje kada se osuđujuća presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka koji je s tužiocem sklopio sporazum o priznanju krivnje, a sud ne daje logično i uvjerljivo obrazloženje za ocjenu, kako tog, tako i drugih provedenih dokaza, već se ta ocjena doima proizvoljnom.⁴⁹ Prema stavovima Ustavnog suda, ovakvim dokazima – izjavama pravosnažno osuđenih osoba, sudovi ne mogu *a priori* dati veću vrijednost određenom dokazu. Naprotiv, sudovi moraju dokaze cijeliti pojedinačno i zajedno s drugim dokazima, te dovesti sve provedene dokaze u uzajamnu logičnu vezu.⁵⁰ Prema mišljenju Ustavnog suda, zasnivanje odluke na iskazu svjedoka koji je zaključio sporazum o priznanju krivnje mora se razmatrati u svakom konkretnom predmetu i ne može se uspostaviti

-
- 49 Tako u predmetu AP-3879/20 US BiH ne nalazi spornim činjenicu da su suoptuženi zaključili sporazum o priznanju krivnje kratko nakon svjedočenja u svojstvu svjedoka tužilaštva protiv trećeg suoptuženog iako spornim nalazi: „... da se osuđujuća presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka koji je s tužiteljem sklopio sporazum o priznanju krivice, a sud ne daje logično i uvjerljivo obrazloženje za ocjenu kako tog, tako i drugih provedenih dokaza, već se ta ocjena doima proizvoljnom...“, ustvrđujući postojanje kršenja prava na pravično suđenje (par. 69.).
- 50 U Odluci Ustavnog suda br. Ap-661/04 od 22. 04. 2005. Sud je razmatrao standarde koji se tiču ocjene dokaza, uključujući iskaze svjedoka koji su potpisali sporazum o priznanju krivice. Sud je naveo da je prilikom ocjene dokaza pribavljenih svjedočenjem lica koja su prethodno potpisala sporazum o priznanju krivice neophodno i na ovakvu vrstu dokaza primijeniti druga, osnovna načela krivičnog procesnog prava, kao što su brižljiva i savjesna ocjena dokaza pojedinačno i u međusobnoj vezi, te princip *in dubio pro reo*. Sud je razmatrao načelo slobodne ocjene dokaza navodeći da primjenom načela slobodne ocjene dokaza sudovi ne mogu *a priori* dati veću vrijednost određenom dokazu. Naprotiv, sudovi moraju dokaze cijeliti pojedinačno i zajedno s drugim dokazima, te dovesti sve provedene dokaze u uzajamnu logičnu vezu. Načelo slobodne ocjene dokaza ne predstavlja apsolutnu slobodu. Ta sloboda je ograničena općim pravilima i zakonitostima ljudskog mišljenja i iskustva. Zbog toga je obaveza redovnog suda da u obrazloženju presude opiše proces pojedinačne ocjene dokaza, dovođenje svakog ocijenjenog dokaza u vezu s drugim dokazima i izvede zaključak o dokazanosti određene činjenice. (...) sudovi moraju i ovaj dokaz cijeliti na isti način i po istim pravilima koje zakon predviđa za svaki drugi izvedeni dokaz, dakle, pojedinačno i zajedno s drugim dokazima, te dovesti sve provedene dokaze u uzajamnu logičnu vezu. Sud ukazuje da je prvostepeni sud osuđujuću presudu protiv apelanta zasnovao, u najvećoj mjeri, na iskazu svjedoka koji je zaključio sporazum s tužilaštvom o priznanju krivice, kao jedinom neposrednom dokazu. Ostali dokazi, koji prema stanovištu i prvostepenog i drugostepenog suda potvrđuju tačnost ključnog svjedočenja, ustvari su posredni dokazi ili indicije. Što se tiče svjedočenja navedenog svjedoka, iako ovakvi svjedoci često mogu biti nepouzdana, to samo po sebi nije razlog da se iskazu takvog svjedoka ne pokloni vjera. Zakon, s druge strane, daje mogućnost odbrani da korištenjem unakrsnog ispitivanja pokuša pokazati nedosljednost u izjavama takvog svjedoka i da ga, eventualno, na taj način diskredituje.

univerzalno pravilo, osim da se u takvom slučaju u postupku mora osigurati mogućnost optuženom da takav iskaz ospori, te dati uvjerljivo obrazloženje.⁵¹

Saslušanje pravosnažno osuđenog supočinioca krivičnog djela na glavnom pretresu otvara i pitanje čitanja njegove prijašnje izjave koju je dao kao osumnjičeni tokom istrage. Prema članu 273. stav 1. ZKP BiH, svjedoku koji se više ne sjeća činjenica koje je naveo u prijašnjem ispitivanju ili ako odstupa od svog iskaza predočit će se prijašnji iskaz, a prema potrebi i pročitati i priložiti kao materijalni dokaz u sudski spis. Međutim, prema prethodno citiranom stavu Krivičnog odjeljenja Vrhovnog suda FBiH⁵² i više odluka o neprihvatljivosti dvostrukog svojstva, to nije primjenjivo na izjavu pravosnažno osuđenog, a koju izjavu je dao kao osumnjičeni tokom istrage. Vrhovni sud FBiH je u više svojih odluka rekao da pravosnažno osuđenom koji se ispituje u svojstvu svjedoka prvostepeni sud “nije mogao pročitati, predočavati mu ili cijeniti ono što je on iskazao u svojstvu osumnjičenog/optuženog u ranijem postupku, koji je u odnosu na njega pravosnažno završen, jer to ne dozvoljavaju njegovi različiti procesni položaji odnosno različita prava i dužnosti koji mu po zakonu nameće svaki od tih položaja.”

Tako je u presudi Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 013608 19 Kž 6 od 21. februara 2019. godine utvrđeno da iz stanja spisa slijedi da se najprije vodio jedinstveni krivični postupak protiv optuženih A.B., M.T., H.B. i A.Š. zbog krivičnog djela Razbojništvo iz člana 289. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, te da je postupak protiv optuženih razdvojen nakon što je optuženi A.B. priznao

51 Iz Odluke Ustavnog suda BiH u predmetu broj AP 3896/08: “Apelant je prigovorio i da se odluke redovnih sudova, uglavnom, zasnivaju na iskazu svjedoka E.Š. koji je zaključio sporazum o priznanju krivice, pa se, stoga, njegov iskaz ne bi mogao koristiti kao jedini argument prilikom donošenja presude, pozivajući se na stavove Ustavnog suda iz presude u predmetu broj AP 661/04 od 22. aprila 2005. godine. S tim u vezi, naglašava se da Ustavni sud u navedenom nije a priori isključio mogućnost zasnivanja presude na iskazu svjedoka koji je zaključio sporazum o priznanju krivice, odnosno nije zaključio da bi tako nešto, samo po sebi, bilo suprotno standardima prava na pravično suđenje iz člana 6. Evropske konvencije. U tom predmetu Ustavni sud je prvenstveno ukazao na nedostatak kvalitetnog i uvjerljivog obrazloženja u pogledu toga zašto su sudovi svoju odluku zasnivali na takvom iskazu. Prema mišljenju Ustavnog suda, zasnivanje odluke na iskazu svjedoka koji je zaključio sporazum o priznanju krivice mora se razmatrati u svakom konkretnom predmetu i ne može se uspostaviti univerzalno pravilo, osim da se u takvom slučaju u postupku mora osigurati mogućnost optuženom da takav iskaz ospori, te dati uvjerljivo obrazloženje. (...) Međutim, Ustavni sud smatra da su redovni sudovi dali uvjerljivo i kvalitetno obrazloženje o tome zašto prihvataju iskaz tog svjedoka...”

52 Vrhovni sud Federacije BiH na sjednici Krivičnog odjeljenja 16. 06. 2014. godine zauzeo stav o procesnom značaju iskaza svjedoka koji je prethodno kao optuženi zaključio sporazum o priznanju krivnje za isto krivično djelo.

krivnju, tako što je postupak dovršen u odnosu na optuženog A.B. sporazumom o priznanju krivnje i izricanjem krivičnopravne sankcije. Nadalje iz stanja spisa slijedi da je pravosnažno osuđeni A.B. u fazi glavne rasprave u predmetnom postupku prema ostalim optuženim saslušan neposredno kao svjedok i da mu je prilikom unakrsnog ispitivanja od strane tužioca predočavan zapisnik o njegovom ispitivanju u svojstvu osumnjičenog u fazi istrage koji je dao u PS Bihać dana 14. januara 2018. godine pod brojem 95-04/07-1-1-71/18, te da je taj zapisnik predan kao materijalni dokaz optužbe i da je i na tom dokazu prvostepeni sud zasnovao svoju odluku. Međutim, A.B. koji je tada ispitan u svojstvu svjedoka, prvostepeni sud nije mogao predočavati ono što je on izjavio prilikom davanja iskaza u svojstvu osumnjičenog, jer to ne dozvoljavaju njegovi različiti procesni položaji pri davanju iskaza, odnosno različita prava i obveze koja mu po zakonu nameće svaki od tih položaja.

Temeljno je pravilo, koje je proizašlo iz sudske prakse, da takav osuđeni mora biti ispitan od strane optuženog kao svjedok. To neće biti moguće ako on ne dođe na suđenje ili ako ne želi dati izjavu na suđenju. Fundamentalno je da je takav svjedok neposredno saslušan pred sudom, da je odbrani omogućeno da ga unakrsno ispita, da presuda nije isključivo zasnovana na takvom svjedoku te da je presuda obrazložena. Tako je u presudi Suda BiH broj S 1 2 K 015384 14 K utvrđeno da su se “u predmetnom krivičnom postupku kao svjedoci pojavila lica koja su (...) sklopili sporazum o priznanju krivnje s tužiocem, te se time obavezali da svjedoče protiv ostalih optuženih (svjedoci E.A., S., H.Č., A.A., i S.B.)(...) Iz svega navedenog, proizilazi da su svjedoci koji su dobili imunitet ili sklopili sporazum, neposredno saslušani pred sudom, te su odbrane svih optuženih imale mogućnost da ih unakrsno ispituju i ospore njihove navode. Osim toga, odluka o krivici optuženih nije zasnovana samo na iskazima ovih svjedoka, budući da je sud iskaze istih doveo u vezu s brojnim drugim provedenim dokazima...”. Ovakav stav Suda BiH je u saglasnosti s praksom Ustavnog suda.⁵³ U svakom slučaju, pitanje pouzdanosti i vjerodostojnosti

53 Ustavni sud BiH je u svojoj Odluci br. Ap-1394/07 od 17. 12. 2009. g. po apelaciji optuženog na presudu Suda BiH razmatrao standarde koji se tiču relevantnosti dokaza kao što je svjedočenje svjedoka koji su potpisali sporazum o priznanju krivice. Prema navodima iz apelacije, presuda je zasnovana isključivo na iskazima suoptuženih, što je suprotno stavu Ustavnog suda izraženom u Odluci broj AP 661/04. Međutim, u konkretnom slučaju Ustavni sud primjećuje da je Sud BiH saslušao više lica koja su prvo bila optužena zajedno s apelantom, a potom su sklopila sporazume o priznanju krivnje. Dalje, Ustavni sud smatra da je u obrazloženju presude kojom je apelant pravosnažno proglašen krivim detaljno navedeno zašto je Apelaciono vijeće iskaze ovih svjedoka prihvatilo kao istinite. Ustavni sud zapaža da je Apelaciono vijeće obrazložilo da je utvrdilo da su iskazi ovih svjedoka međusobno saglasni, da se potvrđuju u svim detaljima, te da su saglasni iskazima drugih saslušanih svjedoka kao i materijalnim

izjave ovakvih svjedoka cijeni se u svakom konkretnom slučaju posebno.⁵⁴

dokazima izvedenim na glavnom pretresu.

Odluka Ustavnog suda broj AP 1788/22 od 15. 7. 2022. g. U ovom predmetu Ustavni sud je utvrdio da postoji kršenje prava na pravično suđenje kada se osuđujuća presuda u odlučujućoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka koji su s Tužilaštvom zaključili sporazum o priznanju krivice, a redovni sud nije dao dovoljno logično i uvjerljivo obrazloženje o tome koji to posredni dokazi čine sistem čvrsto i logički povezanih indicija koje bi potkrijepile iskaze navedenih svjedoka i upućivale na jedini mogući zaključak da je upravo apelant počinio krivična djela koja su mu stavljena na teret.

- 54 U svojoj Presudi br. X-KŽ-06/193 od 26. 1. 2011. godine, koja se tiče krivičnog djela “porezna utaja” Sud BiH je razmatrao žalbe optuženih na prvostepenu presudu u pogledu iskaza tri svjedoka koji su potpisali sporazum o priznanju krivnje. Optuženi spore kredibilitet navedenih svjedoka akcentirajući da je riječ o licima koja su bila optužena za krivična djela pranja novca i čije svjedočenje je rezultat postignutog sporazuma o priznanju krivnje, a motivi za sklapanje sporazuma bili su usmjereni ka izbjegavanju krivične odgovornosti za mnogo teže djelo “porezne utaje”, kao i činjenice da su u ovom postupku svjedočili isključivo iz razloga da bi u postupku protiv njih isposlovali blažu krivično pravnu sankciju. Polazeći od principa slobodne ocjene dokaza, regulisanog članom 15. ZKP BiH iz kojeg proizlazi pravo suda da postojanje ili nepostojanje određenih činjenica cijeni bez da je vezan bilo kakvim formalnim dokaznim pravilima, a u vezi s ograničenjem propisanim odredbom člana 281. ZKP-a BiH, Apelaciono vijeće Suda BiH nalazi da je prvostepeno vijeće navedene iskaze tri svjedoka i osuđujuće presude, cijenilo jednako kao i svaki drugi dokaz koji se koristio u predmetnom postupku. Žalbeno vijeće također navodi stanovište koje je u ovom pogledu zauzeo Ustavni sud koje glasi da se na sve dokaze, prilikom njihove ocjene, primjenjuju jednaki kriteriji, pa tako i svjedočenja svjedoka koji su sklopili sporazum o priznanju krivnje, a samim tim i priznali krivnju za djela za koja se terete, predstavljaju dokaze koji imaju jednaku vrijednost kao i svi drugi dokazi i u odnosu na njih se ne primjenjuju pretpostavke pouzdanosti ili nepouzdanosti. Pri tome, Ustavni sud je izričito odbacio mogućnost da se takvi dokazi smatraju nepouzdanima te da se stoga ne uzimaju u obzir ili da se isti, zbog načina na koji su dobijeni, podvrgavaju detaljnijoj analizi i ocjeni od ostalih dokaza. Ustavni sud je naveo da je vijeće dužno, prilikom razmatranja svakog iskaza, pa tako i iskaza svjedoka koji je sklopio sporazum o priznanju krivnje ili dobio imunitet, postupati obazrivo i razmotriti sve činjenice koje utiču na njegovu pouzdanost. U svojoj Odluci, Ustavni sud ističe slijedeće: „...*iako ovakvi svjedoci često mogu biti nepouzdan, to samo po sebi nije razlog da se iskazu takvog svjedoka ne pokloni vjera.*“ Ustavni sud u navedenoj odluci zaključuje i slijedeće, „*kada se osuđujuća presuda u najvećoj mjeri zasniva na iskazu svjedoka koji je s tužiocem sklopio sporazum o priznanju krivice, a sud ne daje logično i uvjerljivo obrazloženje za ocjenu kako tog, tako i drugih provedenih dokaza, već se ta ocjena doima proizvoljnom postoji kršenje prava na pravično suđenje.*“ U konkretnom slučaju, po ocjeni ovog vijeća, prvostepena presuda niti se u najvećoj mjeri zasniva na takvim dokazima, niti je zaključak o krivičnoj odgovornosti optuženih izvelo na temelju paušalne ocjene takvih dokaza i drugih provedenih u toku postupka.

Također, u svojoj presudi br. X-KŽ-07/436 od 16. 12. 2010. g. koja se tiče krivičnog djela “organizovani kriminal” u vezi s drugim krivičnim djelima, uključujući “pranje novca”, Sud BiH je razmatrao žalbu u kojoj se, između ostalog, navodi da se prvostepena presuda temelji na svjedočenju svjedoka koji je sklopio nagodbu s tužiocem. Vijeće apelacionog odjeljenja u obrazloženju navodi da činjenica da je svjedok optužbe sklopio nagodbu s tužiocem, ne znači da je samim tim njegov iskaz nepouzdan. Pitanje pouzdanosti takvih svjedoka, koji bi svjedočili nakon sklopljenog sporazuma o priznanju krivnje, razmatrano je i u drugim predmetima, a tim pitanjem se bavio i Ustavni sud Bosne i Hercegovine, koji je u odluci Ap-661/04, od 22.

U svojoj presudi br. S1 2 K 006087 11 K od 28. novembra 2013. g. koja se tiče krivičnog djela “organizovani kriminal” u vezi s drugim krivičnim djelima, uključujući “pranje novca” vijeće Apelacionog odjeljenja Suda BiH razmatralo je žalbu optuženog koja se tiče svjedočenja svjedoka koji su sklopili sporazume o priznanju krivnje s tužilaštvom. Vijeće Apelacionog odjeljenja je spomenulo standarde koje je u ovom pogledu postavio Ustavni sud BiH i dodalo da su u ovom predmetu sedmorica optuženih sklopili sporazume o priznanju krivnje i obavezali se da će svjedočiti protiv ostalih optuženih lica. Prilikom ocjenjivanja njihovog svjedočenja sud je uzeo u obzir njihovo ponašanje tokom glavnog pretresa kao i prilikom svjedočenja, ispitao dosljednost njihovih iskaza, uporedio činjenice koje je naveo jedan svjedok s činjenicama utvrđenim na osnovu materijalnih dokaza, a sve s ciljem da utvrdi da li drugi dokazi potvrđuju ili osporavaju iskaze svjedoka. Odbrani svih optuženih data je mogućnost da kroz unakrsno ispitivanje pobija iskaze svjedoka optužbe. Pored toga, sud nije odlučio o krivici optuženih samo na osnovu svjedočenja ovih svjedoka, budući da ih je sud razmatrao u vezi s brojnim drugim materijalnim dokazima, iskazima drugih svjedoka i nalazom i mišljenjem vještaka, te je ocjenom svakog pojedinačnog dokaza u cijelosti zaključio da su optuženi počinili krivična djela.⁵⁵

U svojoj presudi br. S1 2 K 008245 14 Kž 10 od 10. septembra 2014. g. koja se tiče krivičnog djela “organizovani kriminal” u vezi s drugim krivičnim djelima, prvostepeno vijeće Suda BiH je navelo da je u našem pravnom sistemu na snazi princip slobodne ocjene dokaza, regulisan članom 15. ZKP BiH, a iz kojeg principa proizlazi pravo Suda, kao samostalnog i nezavisnog organa na kojem leži teret utvrđivanja istine, da postojanje ili nepostojanje određenih činjenica cijeni tako da nije vezan bilo kakvim formalnim dokaznim pravilima. I ovdje se sud pozvao na praksu Ustavnog suda BiH u pogledu ocjenjivanja iskaza lica koja su sklopila sporazum o priznanju krivnje, kako je opisano u prethodnim predmetima, dodajući da se u konkretnom slučaju, prvostepena presuda protiv optuženih u određenoj mjeri zasniva na takvim dokazima, ali s druge strane zaključak o njihovoj krivičnoj odgovornosti, prvostepeno vijeće nije izvelo na temelju paušalne ocjene dokaza. Naprotiv, kada su u pitanju svjedoci, koji su

4. 2005. godine, zauzeo slijedeći stav: “Što se tiče svjedočenja navedenog svjedoka (koji je svjedočio nakon sklapanja sporazuma o priznanju krivnje...), iako ovakvi svjedoci često mogu biti nepouzdati, to samo po sebi nije razlog da se iskazu takvog svjedoka ne pokloni vjera.” Iskaz takvog svjedoka, kao i iskaz bilo kojeg drugog svjedoka, te bilo koji drugi izvedeni dokaz, vijeće je dužno cijiniti obazrivo i razmotriti sve činjenice koje utiču na njegovu pouzdanost, što je u konkretnom slučaju, po ocjeni ovog vijeća, prvostepeno vijeće i učinilo.

55 Isti stav je naveden i u Presudi Suda BiH br. S1 2 K 013756 14 K od 16. 6. 2015. godine i S1 2 K 013756 15 Kž 3 od 10. 3. 2016. kao i u Presudi br. S1 2 K 017089 14 K od 2. 3. 2016. godine.

s tužilaštvom sklopili sporazume o priznanju krivnje, ovo Vijeće zaključuje da su isti, na glavnom pretresu bili podvrgnuti unakrsnom ispitivanju od strane odbrane, pa stoga, i u skladu s praksom Evropskog suda za ljudska prava, ne postoji smetnja da takvo svjedočenje bude i odlučujuće, odnosno da se na njemu, u odlučujućoj mjeri temelji osuđujuća presuda. Pored toga, a kako to proizlazi iz obrazloženja pobijane presude, vidljivo je da su iskazi navedenih svjedoka prvo dovedeni u vezu, a potom i cijenjeni s drugim dokazima objektivne prirode, prvenstveno sadržajima presretnutih razgovora optuženih.

Po pitanju vjerodostojnosti izjava ovakvih svjedoka svoj stav je dao i Okružni sud u Banjaluci u predmetu br. 11 0 K 006949 11 K od 2. augusta 2012. g. koji se tiče krivičnog djela “pranja novca”, odlučivao u dva odvojena postupka protiv jednog optuženog koji je s tužiocem zaključio sporazum o priznanju krivnje. Nakon toga je optuženi svjedočio pred sudom u svojstvu svjedoka protiv druge dvojice optuženih, koji su uložili prigovor na to svjedočenje navodeći da se ovom svjedoku ne može vjerovati. Sud je odbacio prigovore optuženih navodeći da činjenica da je ovaj svjedok zaključio sporazum sa Specijalnim tužilaštvom, po ocjeni ovog vijeća ne ukazuje da se iskazu ovog svjedoka ne može pokloniti vjera, kako to traži odbrana optuženih. Po ocjeni ovog vijeća svjedok je uvjerljivo, objektivno i bez kolebanja davao svoj iskaz, pa kada se ovaj iskaz dovede u vezu s izvedenim materijalnim dokazima, te iskazima svjedoka kojima je sud poklonio vjeru, to je sud i mogao dati ocjenu iskazu ovog svjedoka koju je dao.

Kako presuda mora biti utemeljena još na nekom dokazu, postavlja se pitanje mogu li se koristiti dokazi na koje ukaže svjedok pokajnik. Dokazi koji mogu biti korišteni u presudi mogu biti i oni na koje je ukazao upravo svjedok pokajnik, jer budući da je iskaz takvog svjedoka sam po sebi zakonit, ako nema razloga za koje sud nalazi da je utvrđena nezakonitost takvog iskaza, dokazi na koje on ukaže ne spadaju u kategoriju dokaza pribavljenih prema doktrini “plodova otrovne voćke”.⁵⁶

Po pitanju dokazne snage pravosnažnih osuđujućih presuda koje su izrečene na osnovu sporazuma o priznanju krivnje, sudska praksa je zauzela stav da iste ne mogu biti dokaz na kojima će se temeljiti osuđujuća presuda za suoptužene. Pa je tako Vrhovni sud FBiH u svom Rješenju br. 04 0 K 004818 15 Kž 7 od 7. jula 2016. g. razmatrao žalbe optuženih na prvostepenu presudu⁵⁷ te djelimično

56 K.,D., Primjena načela oportuniteta u kaznenom progonu, Hrvatska pravna revija, br. 4/2001, str. 8.

57 Presuda Kantonalnog suda u Zenici br. 04 0 K 004818 13 K od 27. 11. 2014. g.

uvažio žalbe i ukinuo prvostepenu presudu. U obrazloženju pobijane presude je navedeno da su pojedini optuženi s tužiocem zaključili sporazume o priznanju krivnje i da je u odnosu na optuženog izdvojen krivični postupak. U vezi s tim prvostepeni sud je dodao da su ranije optuženi kroz zaključenje sporazuma o priznanju krivnje na osnovu kojih su u odnosu na njih donesene pravosnažne presude od takvog značaja da predstavljaju dovoljnu dokaznu snagu uz ostale izvedene dokaze subjektivne i materijalne prirode u ovom postupku da upućuju na zaključak, da je i optuženi koji nije potpisao sporazum zajedno s njima počinio krivično djelo. U svojim žalbama branioci optuženih osporavaju takvo shvatanje prvostepenog suda i uopšte mogućnost da se iz ovakvih opisa djela pravosnažnih presuda donesenim u drugim krivičnim postupcima, činjenični supstrat djela i obrazloženje može koristiti za zaključak o njihovoj krivnji i učinjenju krivičnog djela. Vrhovni sud je uvažio žalbe odbrana optuženih navodeći u obrazloženju da druge činjenice sadržane u činjeničnim opisima djela iz tih pravosnažnih presuda koje se odnose na druge optužene nisu relevantne a niti su obavezivale prvostepeni sud da ih prihvati kao utvrđene u ovom krivičnom predmetu bez obzira na činjenicu što su u pravosnažnim presudama koje su izrečene osobama koje su potpisale sporazume u opisima djela sadržane inkriminirane radnje koje su kako se navodi preduzimali optuženi.

5. Optuženi kao svjedok

Suoptuženi kao svjedok je dokazno sredstvo *sui generis* odnosno posebna dokazna kategorija.⁵⁸ Teorija krivičnog procesnog prava ne izdvaja izjavu suoptuženog u posebnu vrstu dokaza. Isto tako, zakonodavac sistemski i sveobuhvatno ne oblikuje njegov pravni položaj, već ga fragmentarno spominje u pojedinim odredbama.⁵⁹

Pitanje značenja i procesnog uređenja izjave suoptuženog u krivičnom postupku iz ugla drugog suoptuženog često je zapostavljeno u krivičnom procesnom pravu. Zaboravlja se da se izjava suoptuženog može koristiti kao dokaz optužbe protiv drugog suoptuženog u odnosu prema kojem ima sva procesna

58 Eisenberg, Ulrich (2008) Beweisrecht der StPO, München: Beck, 307

59 Član 6 stav 2. ZKP BiH propisuje da se osumnjičenom, odnosno optuženom mora omogućiti da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete i da iznese sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist. Članovima 77. – 79. ZKP BiH, propisane su osnovne odredbe o ispitivanju, pouke i način ispitivanja osumnjičenog. Članom 259. stav 2. ZKP BiH propisano je da se optuženi može saslušati kao svjedok.

prava obrane kao i prema bilo kojem drugom dokazu.⁶⁰ Na to ukazuje praksa Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu.

Pravo na ispitivanje svjedoka optužbe jedno je od minimalnih prava odbrane kojima se osigurava pravedan postupak iz čl. 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Prema čl. 6. st. 3. tač. d) Konvencije, svako optužen za krivično djelo ima pravo: “da ispituje svjedoke protiv sebe ili da postigne da se oni ispituju i da se osigura prisustvo i saslušanje svjedoka u njegovu korist pod istim uslovima koji važe za one koji svjedoče protiv njega.”

Prema članu 259. stav 2. ZKP BiH, sudija odnosno predsjednik vijeća poučit će optuženog da može dati iskaz u toku dokaznog postupka u svojstvu svjedoka i ako odluči da da takav iskaz, da će biti podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju u smislu člana 262. ovog zakona, odnosno opomenut i upozoren u smislu člana 86. ovog zakona. U tom slučaju optuženi kao svjedok ne polaže zakletvu, odnosno ne daje izjavu. Sud će omogućiti da se o tom svom pravu optuženi prethodno konsultuje s braniocem, a ukoliko nema branioca sud će pažljivo ispitati da li mu je branilac neophodan.

U predmetu *Barberà, Messegué and Jabardo v. Španjolska* iz 1988. Evropski sud za ljudska prava je iz st. 3. čl. 6. izveo da „svi dokazi moraju biti izvedeni u prisutnosti optuženog na javnom suđenju te omogućiti protivargumente“.⁶¹

Sud je povredu prava na pravičan postupak zbog uskraćivanja prava optuženom da ispituje svjedoke optužbe vezao za još jedan element, a to je važnost iskaza tog svjedoka za donošenje osuđujuće presude.⁶² Standard važnosti dokaza razvijan je kroz niz presuda, a konačni oblik glasi „Prava odbrane ograničena su u mjeri koja je inkompatibilna s garancijama iz čl. 6. ako se presuda temelji jedino ili u odlučujućoj mjeri na izjavi svjedoka kojeg optuženi nije imao prilike ispitati, bilo tokom istrage ili na glavnom pretresu“.⁶³

60 Z. Đurđević: „Procesna jamstva odbrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, str. 783-808.

61 “All the evidence must normally be produced in the presence of the accused at a public hearing with a view to adversarial argument.” *Barberà, Messegué and Jabardo v. Španjolska* iz 1988, § 78.

62 Mnogi autori kritikuju takvo postupanje Suda. *Primjerice v. Summers, Sarah J. (2007) Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Portland: Hart Publishing, 139.

63 The rights of the defence are restricted to an extent that is incompatible with the requirements of Article 6 if the conviction is based solely or in a decisive manner, on the depositions of a witness whom the accused has had no opportunity to examine or have examined either during the investigation or at trial.” *AM v. Italija* iz 1999, § 25-26; *Sadak i drugi v. Turska* iz 2003, § 66; *Solakov v. Makedonija* iz 2001, § 58. i dr.

Predmet Luca v. Italija iz 2001. godine posebno je važan za procesna prava jednog suoptuženog prema drugom. U presudi se izričito kaže da “činjenica da su izjave date od suoptuženih, a ne od svjedoka nema relevantno značenje. Sud zaključuje da pojam ‘svjedok’ ima autonomno značenje u sistemu Konvencije. Kad iskazi mogu poslužiti u značajnom stepenu kao osnov presude, tada bez obzira na to je li ih dao svjedok u strogom značenju ili suoptuženi, to predstavlja dokaz optužbe na koji se primjenjuju garancije iz čl. 6. st. 1. i 3. t. d) Konvencije.⁶⁴

Daljnji razvoj dokaznih pravila vezanih za izjavu suoptuženih kao svjedoka dogodio se u predmetu Kaste i Mathisen v. Norveška iz 2007. godine. U njemu se radilo o suoptuženom D. koji je dao svoju izjavu pred policijom te se nakon toga u postupku na glavnom pretresu branio šutnjom. Sud je na zahtjev tužioca odlučio pročitati njegove izjave date policiji. Prije čitanja zapisnika, suoptuženom kojeg je teretio nije data mogućnost ni u jednoj fazi postupka da ga ispituje. Nakon čitanja njegove izjave suoptuženi D. i dalje se koristio pravom na šutnju te je na pitanje suda želi li iznijeti odbranu u cijelosti ili djelomično odnosno odgovoriti na posebno pitanje postavljeno od branioca suoptuženih odgovorio negativno. Tako je suoptuženi D. koristeći se svojim pravom na šutnju uskratio pravo drugom suoptuženom da ga ispituje.⁶⁵ Sud nije prihvatio odbranu norveške Vlade da je glavno pitanje konflikt između dva fundamentalna prava – prava na šutnju i prava na ispitivanje svjedoka optužbe, te da nacionalni sud nije smio povrijediti pravo optuženog na šutnju.⁶⁶ Osudio je Norvešku zbog povrede čl. 6. st. 1. i 3. t. 3. Konvencije bez obzira na to što država nije eksplicitno uskratila pravo optuženom da ispituje suoptuženog, već je to učinio suoptuženi korištenjem svog prava na šutnju. Time je Sud izabrao treću opciju. Država mora poštovati oba prava odbrane odnosno kao dokazom smije se koristiti samo kontradiktorno izveden iskaz bez obzira na uzrok nemogućnosti poštovanja prava odbrane da ispituje svjedoke optužbe, pa očigledno i po cijenu gubitka ključnog dokaza za osudu.

Svaki optuženi ima pravo postavljati pitanja ostalim suoptuženima te iznositi prigovore na njihove iskaze.⁶⁷ Međutim, ukoliko optuženi bude koristio svoje pravo da se brani šutnjom shodno članu 6 st. 3. ZKP FBiH, isti će uskratiti mogućnost suoptuženima da ga unakrsno ispituju, a tada sud neće moći temeljiti svoju presudu na izjavi takvog optuženog koji nije podvrgnut unakrsnom

64 Luca v. Italija iz 2001, § 41.

65 Kaste i Mathisen v. Norveška iz 2007, § 50. i 51.

66 Ibid.

67 Čl. 259. St. 2. i 262. ZKP BiH.

ispitivanju od strane odbrane.

Domaća sudska praksa je zauzela stav, koji je na tragu predhodno citirane prakse u predmetu Kaste i Mathisen v. Norveška, da optuženi ima pravo shodno članu 6. St. 2. ZKP BiH da iznosi svoju odbranu, dokaze i činjenice koje mu idu u korist, da odluči da se sasluša samo “u svojstvu optuženog”, ali da istovremeno ima pravo da ne odgovara na postavljena pitanja shodno članu 6. Stav 3 ZKP BiH, i tako se ne podvrgne saslušanju “u svojstvu svjedoka” (čl. 259. st. 2 ZKP BiH), odnosno unakrsnom ispitivanju shodno članu 262. ZKP BiH. Navedeni stav je utvrđen u Rješenju Vrhovnog suda FBiH, broj 08 0 K 002863 17 Kž 2 od 19. aprila 2017. godine u kojem je utvrđena povreda prava na odbranu optuženog, jer je utvrđeno da je prvostepeni sud neosnovano “prisilio” optuženog da se podvrgne unakrsnom ispitivanju. Tako je sud utvrdio da “Pobijajući prvostepenu presudu zbog bitne povrede odredaba krivičnog postupka, branitelj optuženog u žalbi navodi da je odbrana u uvodnom izlaganju, a i u nastavku glavnog pretresa predlagala da optuženi iznese svoju odbranu odnosno da da iskaz o činjenicama u svojstvu optuženog u kojem slučaju ne bi bio obavezan podvrgnuti se direktnom i unakrsnom ispitivanju. Branilac u žalbi navodi i da je taj prijedlog odbrana obrazložila pozivom na pravo optuženog na odbranu i na pravo optuženog da ne odgovara na pitanja. Međutim, na protivljenje tužioca, prvostepeni sud je odbio taj prijedlog odbrane s obrazloženjem da ZKP FBiH ne predviđa takvu mogućnost. Usljed toga, optuženi je, htijući iznijeti svoju odbranu, bio primoran pristati na davanje iskaza o činjenicama u svojstvu svjedoka, te je tako neosnovano podvrgnut unakrsnom ispitivanju čime je povrijeđeno njegovo pravo na odbranu. Ispitujući ove žalbene navode, ovaj sud je utvrdio da je u zapisniku o glavnom pretresu od 19. decembra 2016. godine konstatovan prijedlog odbrane da optuženi T.G. da iskaz o činjenicama u svojstvu optuženog zajedno sa spomenutim obrazloženjem. Također, utvrđeno je i da je taj prijedlog odbrane odbijen s obrazloženjem da ZKP FBiH ne predviđa tu mogućnost. Nakon toga, ističući da se to čini zbog toga što je odbijen prijedlog da da iskaz o činjenicama u svojstvu optuženog, branilac optuženog je izjavio da optuženi pristaje da bude saslušan kao svjedok. Ovaj sud nalazi da je odbijanjem prijedloga odbrane da optuženi T.G. da iskaz o činjenicama u svojstvu optuženog povrijeđeno pravo optuženog na odbranu. Naime, isključivo je stvar izbora optuženog u kojem će svojstvu dati iskaz o činjenicama tj. da li u svojstvu optuženog kao svjedoka ili samo u svojstvu optuženog. Nepravilan je stav prvostepenog suda da ZKP FBiH ne predviđa mogućnost za optuženog da iskaz o činjenicama da upravo u tom svojstvu odnosno da optuženi iskaz o činjenicama može dati

samo u svojstvu svjedoka. Na nepravilnost takvog stava prvostepenog suda upućuje odredba člana 6. stav 2. ZKP FBiH, kojom se izričito propisuje da se osumnjičenom odnosno optuženom (dakle, i na glavnom pretresu) 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. Odredba člana 6. stav 3. ZKP FBiH pak propisuje da osumnjičeni odnosno optuženi nije dužan iznijeti svoju odbranu niti odgovarati na postavljena pitanja. Iz navedenih odredaba jasno proizilazi da je pravo optuženog da da iskaz o činjenicama i u svojstvu optuženog i da uskrati odgovore na postavljena pitanja. Osim toga, član 274. stav 1. ZKP FBiH obavezuje sudiju odnosno predsjednika vijeća da na glavnom pretresu pouči optuženog da može iznositi činjenice i predlagati dokaze u svoju korist što, također, jasno ukazuje da se prava optuženog propisana u članu 6. stav 2. i 3. ZKP FBiH odnose i na stadij glavnog pretresa. Iz odredbe člana 274. stav 2. ZKP FBiH vidljivo je pak da je davanje iskaza u svojstvu svjedoka samo jedna mogućnost za optuženog a ne, s obzirom na prethodno navedene odredbe, i jedini mogući oblik davanja iskaza o činjenicama od strane optuženog. Stoga je prvostepeni sud odbivši prijedlog odbrane da optuženi T.G. da iskaz o činjenicama u svojstvu optuženog povrijedio njegovo pravo na odbranu, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.”

Da je stav domaće sudske prakse da se osuđujuća presuda ne može zasnivati na izjavi optuženog iz istrage koja tereti druge suoptužene, a bez da se takav optuženi saslušao u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu i bez da se odbrani suoptuženih koje tereti svojom izjavom omogućiti da ga unakrsno ispituju, ukazuje rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 09 0 K 029741 20 Kž 20 od 27. januara 2022. godine. Naime u citiranoj odluci Vrhovnog suda FBiH navodi se da iz stanja spisa proizilazi da se po optužnici Kantonalnog tužilaštva vodio jedinstven krivični postupak protiv optuženih A.S., Dž.H., A.I., I.M., I.B., M.F., S.B. i N.S., zbog krivičnog djela Organizovani kriminal iz člana 342. stav 2. i 3. KZ FBiH i dr., te da je postupak protiv optuženih N.S., I.B., M.F. i S.B. razdvojen, nakon što su ovi optuženi sa kantonalnim tužilaštvom zaključili sporazume o priznanju krivnje i nakon prihvatanja tih sporazuma pravosnažno osuđeni. Nadalje, iz stanja spisa proizilazi da sada osuđeni I.B., M.F. i S.B. nisu ispitani u svojstvu svjedoka na glavnom pretresu u krivičnom postupku koji se vodio protiv optuženih A.S., Dž.H., A.I. i I.M., u kom slučaju bi njihovi iskazi dati u svojstvu svjedoka mogli biti korišteni kao dokaz u predmetnoj stvari. Prema obrazloženju pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud pri donošenju odluke o krivnji optuženih A.S., Dž.H., A.I.

i I.M., nakon što je na stranama 77. do 83. obrazloženja prezentovao sadržaj iskaza iz istrage tada osumnjičenih I.B., M.F. i S.B., pozivajući se na odredbu člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH, navedene iskaze cijenio kao dokaze u predmetnoj stvari i na tim dokazima kako to proizilazi iz navoda suda iznesenih na strani 105. i 106. prvi pasus, izveo zaključak o krivnji optuženih. Tačno je da odredba člana 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH na koju se prvostepeni sud u predmetnoj stvari pozvao, daje mogućnost da iskaz osumnjičenog koji je dat u prisustvu branitelja može biti pročitani i korišten na glavnoj raspravi i bez saglasnosti osumnjičenog odnosno optuženog. Međutim, prvostepeni sud zanemaruje da odredba člana 92. ZKP FBiH propisuje način ispitivanja, pouke i prava koja osumnjičenom pripadaju u postupku koji se vodi protiv njega, te da odredba člana 288. stav 3. ZKP FBiH propisuje da ako se tokom glavne rasprave optuženi koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju odbranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženog koji je dat u istrazi može se, prema odluci sudije odnosno vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi i priložiti kao dokazni materijal, samo ako je optuženi prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu sa članom 92. stav 2. tačka c) ZKP FBiH. Dakle, shodno citiranoj zakonskoj odredbi, iskazi koje su osumnjičeni I.B., M.F. i S.B. dali tokom istrage u postupku koji se vodio protiv istih, nisu mogli biti korišteni u krivičnom postupku protiv optuženih A.S., D.H., A.I. i I.M. na način kako je to učinio prvostepeni sud. Kako je prvostepeni sud pobijanu presudu zasnovao i na iskazima iz istrage tada osumnjičenih I.B., M.F. i S.B., pobijanom presudom je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 2. u vezi sa članom 288. stav 3. ZKP FBiH, a koja je mogla biti od uticaja na zakonitost i pravilnost pobijane presude.“ Iz navedenog stava proizilazi da je Vrhovni sud FBiH u konkretnom slučaju utvrdio da nije bilo kontradiktornosti, tačnije da sud nije mogao zasnovati prvostepenu presudu na iskazima optuženih iz istrage, a da pri tome optuženi, sada u svojstvu svjedoka, nisu pristupili sudu, nisu javno svjedočili i nisu bili podvrgnuti unakrsnom ispitivanju od strane odbrane.

Prema prethodno iznesenoj praksi ESLJP i domaćoj praksi, suoptuženom se dakle mora omogućiti da ispituje svaki dokaz tužilaštva, odnosno mora mu se omogućiti da unakrsno ispituje suoptuženog koji se na glavnom pretresu pojavljuje u ulozi svjedoka ukoliko isti svojim iskazom tereti drugog suoptuženog. Ispitivanje optuženog kao svjedoka se vrši prema pravilima o direktnom, unakrsnom i dodatnom ispitivanju shodno članu 262. ZKP BiH. U suprotnom će se, prema domaćoj, ali i prema praksi ESLJP, raditi o povredi prava na odbranu suoptuženih koje tereti izjava drugog optuženog kao svjedoka.

Prema članu 77. st. 1. ZKP BiH ispitivanje osumnjičenog u istrazi vrši tužilac ili ovlašteno službeno lice u prisustvu branioca, odnosno u određenim situacijama je branilac obavezan već prilikom prvog ispitivanja.⁶⁸ Prisutnost suoptuženog i njegovog branioca nije predviđena. Dakle, prilikom ispitivanja osumnjičenog tokom istrage drugom suosumnjičenom i njegovom braniocu ne pripada pravo da budu prisutni, niti da ispituju suosumnjičenog.

Domaća sudska praksa je utvrdila i stav da se (su)optuženom prilikom saslušanja na glavnom pretresu u svojstvu svjedoka, i provođenja unakrsnog ispitivanja, ne može predočavati izjava koju je u prethodnoj fazi postupka, u istrazi, dao u svojstvu svjedoka kada nije imao svojstvo osumnjičenog. Pa je tako u Presudi Vrhovnog suda FBiH broj 06 0 K 007244 16 Kž 4 od 20. aprila 2017. godine utvrđeno sljedeće: „Naime, tužilac svoj stav o mogućnosti korištenja svjedokovog iskaza u odnosu na osobu koja je u daljnjem toku krivičnog postupka dobila svojstvo osumnjičenog, odnosno, optuženog, temelji na jezičkom tumačenju odredbe člana 288. stav 1. ZKP FBiH, u kojoj se samo navodi pod kojim uvjetima se mogu koristiti izjave iz istrage, bez preciziranja da li se radi o izjavi svjedoka ili osumnjičenog. Međutim, takav je stav pogrešan, jer tumačenje ove odredbe mora biti podvrgnuto ciljnom tumačenju i to u odnosu na cjelinu odredaba ZKP FBiH, koje izričito garantuju prava osumnjičenih, odnosno optuženih osoba. Jedno od tih zakonskih prava je i mogućnost da ne daju izjavu i da ne odgovaraju na postavljena pitanja, o čemu se upozoravaju već prilikom prvog ispitivanja u svojstvu osumnjičenog, a ukoliko odluče drugačije, onda takva izjava (opet pod određenim uslovima), može biti korištena na glavnom pretresu (član 288. stav 3. ZKP FBiH). Dakle, osumnjičena osoba može, ali nije dužna da se izjašnjava o činjenicama i okolnostima konkretnog slučaja, a o njima se može izjašnjavati kako to želi (bilo istinito ili ne), za razliku od svjedoka koji je izričitom zakonskom odredbom obavezan da odgovara na pitanja, da iznese istinu, te da ništa što mu je poznato o konkretnom događaju ne prešuti, a ako tako ne postupi, zakon dalje propisuje određene sankcije za kršenje takve obaveze. Prema tome, osoba koja ima svojstvo osumnjičene, odnosno optužene osobe, ne može biti podvrgnuta zakonskom režimu koji se odnosi na svjedoka, a što se odnosi i na svjedočke izjave date prije sticanja svojstva osumnjičenog u istom predmetu, iz prostog razloga što procesni položaj svjedoka i osumnjičenog/optuženog nije jednak, pa bi onda korištenje izjava koje je ista osoba (sada osumnjičeni ili optuženi), ranije dala u svojstvu svjedoka, predstavljalo direktno kršenje njegovog/njenog prava

68 Član 45. St. 1. ZKP BiH propisuje da osumnjičeni mora imati branioca već prilikom prvog ispitivanja ako je nijem ili gluh ili ako je osumnjičen za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora.

na odbranu. Dakle, jedina procesna mogućnost u kojoj je dopušteno koristiti izjave iz istrage tokom ispitivanja optužene osobe na glavnom pretresu, je izjava koju je ta osoba dala u fazi istrage u svojstvu osumnjičenog, ukoliko su ispunjeni i ostali zakonom propisani uslovi, pa suprotna žalbena tvrdnja ne stoji.“

Osnovne karakteristike koje treba imati svjedok da bi njegova izjava bila vjerodostojana jesu objektivnost i nepristranost. Te su osobine *eo ipso* isključene kod izjave suoptuženog pa je dokazna kvaliteta, a time i snaga njegove izjave sporna.⁶⁹ Postoje više razloga za navedenu tvrdnju. Prva je vezana uz poseban procesni položaj optuženog koji se može braniti na koji god način želi, uključujući navođenje neistine odnosno može i lagati bez procesne ili druge sankcije sve dok ne poćini krivićno djelo lažnog prijavljivanja. Drugo, zbog sukoba interesa s drugim suoptuženima, optuženi će se ćesto braniti tako da prebacuje teret odgovornosti na drugoga. To uvaćava i zakonodavac kad zabranjuje zajednićkog branioca za više optuženih protiv kojih se vodi jedinstveni krivićni postupak, a ćije odbrane su u koliziji. Treće, izjava suoptuženih u slućaju priznanja uslovljenog odustankom od progona ili sporazuma s tućiocem - može imati posebne motive pa posljedićno i neistinit sadržaj.⁷⁰ Dodatni motivi za priznanje mogu biti svijest optuženog da sućenje može otkriti krivićna djela koja još nisu otkrivena ili ako kao manje zlo doćivljava izdrćavanje kazne zatvora ili plaćanje visoke novćane kazne od podvrgavanja javnom sućenju.⁷¹ Sve navedeno je imao u vidu i zakonodavac pa stoga u zakonu nije nametnuo obavezu optuženom da polaće zakletvu prilikom svjedoćenja.

Iz navedenih razloga, njemaćka sudska praksa je postavila visoke kriterije za provjeru vjerodostojnosti izjave suoptuženog kao svjedoka. Tako je Njemaćki savezni sud još davne 1957. godine rekao da se prilikom ćitanja zapisnika o ispitivanju suoptuženog iz drugog krivićnog postupka mora voditi raćuna o manjoj dokaznoj snazi takve izjave.⁷²

Dakle, u slućaju kada optuženi svjedoći na glavnom pretresu, taj će se dokaz izvesti usmeno, neposredno, kontradiktorno te uz omogućavanje odbranama drugih optuženih da postavljaju pitanja optuženom svjedoku koji ih tereti shodno pravilima o direktnom, unakrsnom i dodatnom ispitivanju. Ćitanje zapisnika o prijašnjem ispitivanju optuženog tokom istrage slući samo kao kontrolno sredstvo

69 Z. Đurđević, „Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optuće“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, str. 783-808.

70 Ibid.

71 Trechsel, Stefan (2009) Developments in the protection of fundamental human rights in criminal process, *Utrecht Law Review*, 209-212, 212.

72 GH NJW 1957, 918, 919.

putem kojeg će sud utvrditi vjerodostojnost izjave optuženog kao svjedoka na glavnom pretresu. Izjava optuženog je tada izvedena shodno čl. 6. st. 1. i 3. EKLJP i na njemu se može temeljiti presuda. U slučaju nedostataka zakonskih odredbi na sudovima je da neposredno primjenjuju praksu Evropskog suda za ljudska prava i osiguraju optuženima suđenje u pravičnom krivičnom postupku.⁷³

6. Saradnik pravosuđa u smislu zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u FBiH

Procesni institut saradnika pravosuđa propisan je odredbama Zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine⁷⁴ koji je na snazi od 2014. godine, no ta se primjena odlaže sve do danas.⁷⁵ Prema ovom zakonu saradnik pravosuđa predstavlja osobu osumnjičenog, optuženog ili pravosnažno osuđenog kojoj je glavni federalni tužilac dao imunitet od krivičnog progona, a koja svojim svjedočenjem u krivičnom postupku može znatno doprinijeti razjašnjavanju teških krivičnih djela.

Postupak dodjele statusa svjedoka saradnika pravosuđa je propisan odredbama čl. 12. do 19. predmetnog zakona. Inicijativu za dodjeljivanje statusa saradnika pravosuđa pokreće poseban zamjenik glavnog federalnog tužioca koji od glavnog federalnog tužioca može zahtijevati da se određenoj osobi dodijeli status saradnika pravosuđa. Status saradnika pravosuđa može biti dodijeljen samo osobi koja je postala pripadnik grupe za organizovani kriminal i protiv koje je podnesen službeni izvještaj o počinjenom krivičnom djelu, donesena naredba o provođenju istrage ili se vodi krivični postupak za neka od krivičnih djela propisanih ovim zakonom, a koja su učinjena u okvirima grupe za organizovani kriminal te ukoliko bi izjava te osobe znatno doprinijela otkrivanju i dokazivanju krivičnih djela učinjenih u okvirima grupe za organizovani kriminal.

U ovom trenutku ovakav procesni institut je propisan samo u Federaciji BiH, ali se njegova primjena odlaže od 2014. godine kada je usvojen zakon, jer nikada nije formiran Poseban odjel Federalnog tužilaštva za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminala niti je izvijesno kada će, odnosno da li će se to desiti.

73 Z. Đurđević, „Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, str. 783-808.

74 Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine br. 59/14.

75 V. Izvještaj o radu Federalnog tužilaštva FBiH za 2021. godinu, str. 3-4., Federalno tužilaštvo Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, februar 2022

7. Zakonska rješenja u zemljama okruženja

U **Republici Hrvatskoj** je zakonodavac u rješavanju ove problematike, odabrao pristup „dvostrukog“ zakonskog regulisanja – s jedne strane, kroz odredbe Zakona o kaznenom postupku⁷⁶, a s druge strane, kroz odredbe Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta.⁷⁷

Prema članu 38. član 4. Zakona o kaznenom postupku RH, glavni državni odvjetnik odlučuje o davanju imuniteta pripadniku zločinačke organizacije, odnosno zločinačkog udruženja. Odredbom člana 38. stav 2. tačka 9. Zakona o kaznenom postupku tužiocu je data mogućnost davanja izjave o nepreduzimanju krivičnog gonjenja u situaciji iz člana 286. stav 2. Zakona, kojim je propisano da državni odvjetnik može izjaviti da, protiv osobe koja ima pravo uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako bi sebe ili bliskog srodnika izložila krivičnom gonjenju, neće preduzimati krivični progon i predložiti prekid radnje davanja izjave u smislu stava 4. tog člana. Ova odredba je kompatibilna s odredbom o imunitetu svjedoka u zakonodavstvu Bosne i Hercegovine i koja se odnosi na svjedoka koji se štiti od samoinkriminacije. Prema zaprijećenoj kazni i određenim krivičnim djelima, u zakonodavstvu RH kao i u BiH, nakon odluke Ustavnog suda BiH, limitira se mogućnost davanja imuniteta za najteža djela, a odredba propisuje i formalan postupak kojim se o imunitetu odlučuje.

Procesni institut “saradnik pravosuđa” pod nazivom „krunski svjedok“ u Republici Hrvatskoj precizno je uređen odredbama čl. 36. do 47. Zakona o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta. Prema navedenim odredbama krunski svjedok predstavlja osobu koja je postala pripadnik zločinačke organizacije, odnosno udruženja uz sljedeće uvjete: 1. da je protiv nje podnesena krivična prijava ili se vodi krivični postupak za krivično djelo iz nadležnosti Ureda počinjeno u okvirima zločinačke organizacije i ako postoje okolnosti na osnovu kojih se prema krivičnom zakonu pripadnik zločinačke organizacije može osloboditi od kazne ili olakšavajuće okolnosti na osnovu kojih se kazna može ublažiti, te 2. da je izjava te osobe srazmjerana težini počinjenog krivičnog djela i važnosti izjave te osobe za otkrivanje i dokazivanje krivičnih djela počinjenih u okviru zločinačke organizacije ili njihovih počinioca, odnosno za otkrivanje i sprečavanje krivičnih djela zločinačke organizacije.

Uz krunskog svjedoka isti zakon propisuje i mogućnost da se kao svjedok

76 Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske Narodne novine broj: 152/08; 76/09; 80/11; 121/11; 91/12; 143/12; 56/13; 145/13; 152/14; 70/17; 126/19; 80/22.

77 Narodne novine br. 76/09; 116/10; 145/10; 57/11; 136/12; 148/13; 70/17.

ispita osoba koja je kao pripadnik zločinačke organizacije, odnosno udruženja već pravosnažno osuđena ukoliko bi njezina izjava bila važna za otkrivanje, dokazivanje ili sprečavanje krivičnih djela zločinačkog udruženja ili njegovih pripadnika. Status krunskog svjedoka ne može biti odobren osobi koja je organizator zločinačkog udruženja. Procesni institut “krunskog svjedoka”, mogao bi biti kompatibilan procesnom institutu “svjedoka saradnika pravosuđa” shodno Zakonu o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Novi Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije⁷⁸ koji je donesen 2011. godine na nešto drugačiji način uređuje institut svjedoka pokajnika u odnosu na prethodne zakone o krivičnom procesnom pravu **Republike Srbije**. Ovaj zakon daje mogućnost zaključenja sporazuma o svjedočenju, ali samo onim osobama koja već imaju status okrivljenog, što podrazumijeva osumnjičenog odnosno optuženog, kao i osuđenoj osobi.

Odredbom čl. 43. u stavu 4. ovog zakona, osim prava i dužnosti da zaključi sporazum o priznanju krivičnog djela s optuženim, javni tužilac ima pravo i dužnost da zaključi sporazum o svjedočenju. To znači da se umjesto prava tužioca da sudu predlaže saslušanje svjedoka pokajnika, novim procesnim zakonom uspostavlja pravo i dužnost javnog tužioca da zaključuje sporazum o svjedočenju, o kojem će nadležni sud odlučivati. Sporazum o svjedočenju se može zaključiti s okrivljenim (termin za osumnjičenog i optuženog), ali i s osuđenom osobom, naravno pod određenim uslovima.

Sporazum je moguć samo s okrivljenim koji je u potpunosti priznao krivično djelo, te da je značaj njegove izjave važniji od posljedica krivičnog djela koje je okrivljeni saradnik učinio. Dakle, okrivljeni koji je organizator grupe za organizovani kriminal ne može biti predložen za okrivljenog saradnika, čime je ispunjen uslov i po međunarodnim standardima da se ovakva vrsta ustupaka daje onim počiniocima koji nisu “krupne ribe”. Kada izvrši svoju obavezu svjedočenja okrivljenom saradniku se izriče sankcija po mjeri, vrsti i rasponu kako je dogovoreno u sporazumu, ili se oslobađa od kazne, ako je tako dogovoreno ili javni tužilac odustaje od krivičnog gonjenja, kao najveću beneficiju koju tužilac ponudi u okviru sporazuma.

78 Službeni glasnik Republike Srbije broj 72/2011; 101/2011; 121/2012; 32/2013; 45/2013; 55/2014; 35/2019; 27/2021 – Odluka US i 62/2021 – odluka US; Član 608. : „Ovaj zakonik stupa na snagu osmog dana od dana objavljivanja u "Službenom glasniku Republike Srbije", a primjenjuje se od 15. januara 2013. godine, izuzev u postupcima za krivična dela organizovanog kriminala ili ratnih zločina koji se vode pred posebnim odeljenjem nadležnog suda u kom slučaju se primjenjuje od 15. januara 2012. godine.”

Sporazum se može staviti van snage ako okrivljeni saradnik nije ispunio obavezu iz sporazuma ili ako javni tužilac pokrene istragu protiv okrivljenog saradnika ili ako sazna za njegovu osuđivanost i podnese sudu prijedlog za stavljanje van snage sporazuma. Osim što javni tužilac može zaključiti sporazum o svjedočenju s okrivljenim, zakonik propisuje i mogućnost sklapanja takvog sporazuma i s osuđenom osobom, pod gotovo istim uslovima, s tim što javni tužilac sada nudi umanjenje pravnosnažno izrečene kazne ili druge sankcije ili oslobađanje od kazne, što će učiniti u roku od 30 dana od pravnosnažnog okončanja krivičnog postupka u kojem je osuđeni saradnik svjedočio, na način da će nadležnom sudu (koji je donio pravnosnažnu presudu osuđenom saradniku) podnijeti zahtjev za ublažavanje kazne u skladu sa sporazumom.

8. Zaključak

Procesni institut svjedoka pokajnika je jedan od veoma važnih instrumenata pravosuđa u otkrivanju, sprečavanju i procesuiranju krivičnih djela organizovanog kriminala. Države se međusobno povezuju u nastojanju da spriječe i suzbiju ovo društveno zlo. U tom cilju pristupaju međunarodnim konvencijama, razvijaju međudržavnu saradnju, u svoja zakonodavstva ugrađuju različite mehanizme radi što efikasnijeg suprotstavljanja ovakvim sigurnosnim prijetnjama, ali su u razvijanju takvih mehanizama ograničene praksom Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu. Većina država dozvoljava odstupanje od principa legaliteta krivičnog gonjenja po kojem je tužilac dužan poduzeti krivično gonjenje ako postoje dokazi da je učinjeno krivično djelo, u posebnim situacijama kada to zahtijeva veći ili važniji javni interes, te tada dolazi do primjene principa oportuniteta. Bosna i Hercegovina je potpisivanjem relevantnih konvencija preuzela obavezu da u svoje zakonodavstvo ugradi efikasne mehanizme za borbu protiv teških oblika kriminala, te je, kroz zakone o krivičnom postupku iz 2003. godine uvedena mogućnost davanja imuniteta, kao oblika zaštite svjedoka od samoinkriminacije, a koji procesni institut je unaprijeđen odlukom Ustavnog suda BiH iz 2017. godine. Međutim procesni institut svjedoka pokajnika nije regulisan u normativnom smislu u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu na nivou BiH, RS, Brčko distrikta i kantona u Federaciji, osim u Zakonu o posebnom odjelu Federalnog tužilaštva za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala a koji zakon se ne primijenjuje jer nikada nije formiran Posebni odjel Federalnog tužilaštva. Nasuprot tome, susjedne države su rješavanju ovog pitanja pristupile na daleko sistematičniji način i u svoja zakonodavstva ugradile različite, ali efikasne mehanizme u

vezi s primjenom imuniteta, ali i svjedoka pokajnika. Iz tog razloga, ponuđena rješenja koja su u primjeni u zemljama u okruženju, i koja su prikazana u ovom radu, mogla bi poslužiti kao osnov ili ideja za kreiranje i propisivanje procesnog instituta svjedoka pokajnika na adekvatan način. Kako u zakonima o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini već imamo odredbe o sporazumu o priznanju krivnje i kako su odredbe o saradnji u okviru sporazuma sve češće, možda bi rješenja iz Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije bila prihvatljiva za našu legislativu, jer bi na taj način, doradom odredaba o sporazumu o priznanju krivnje kada postoji i dogovor o saradnji i o svjedočenju, bilo moguće potpuno definisati obaveze strana u okviru sporazuma o priznanju krivnje i dogovora o saradnji i svjedočenju, i tako izbjeći sve do sada uočene negativne posljedice dosadašnjeg načina sporazumijevanja strana u postupku.

Literatura:

- Eisenberg, U. (2008). Beweisrecht der StPO, München: Beck.
- Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih Sloboda od 4. 11. 1950. godine
- GH Neue Juristische Wochenschrift 1957, 918, 919.
- Herrmann, J. (2004). Policijsko ispitivanje okrivljenika – igra moći Njemačka – Sjedinjene Američke Države – Hrvatska, HLJKPP br. 1.
- Hynes, Gang Prosecutions and the ‘Flipper’ Witness, 9 Criminal Justice 21 (1994-1995).
- Imunitet svjedoka, Dio OSCE-ODIHR/ICTY/UNICRI projekta „Podrška prenošenju znanja i materijala u predmetima ratnih zločina MKSJ-a domaćim sudovima“ International Criminal Law Services (ICLS)
- Izvještaj o radu Federalnog tužiteljstva FBiH za 2021. godinu, Federalno tužiteljstvo Federacije Bosne i Hercegovine, Sarajevo, februar 2022.
- Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN broj 58/4 od 31. 10. 2003. godine
- Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine UN broj 55/25 od 15. 11. 2000. godine
- Kos, Damir, Primjena načela oportuniteta u kaznenom progonu, *Hrvatska pravna revija*, br. 4/2001.
- Odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine: odluka br. U 5/16 od 1. 6. 2017. g., odluka br. AP-3879/20, odluka br. AP-661/04 od 22. 4. 2005. g., odluka br. AP-2118/08 od 12. 10. 2011. g., odluka br. AP 1185/11 od 14. 5. 2015. g, odluka br. AP 3896/08, odluka br. Ap-1394/07, odluka AP 1788/22.
- P.J.P. Tak, Deals with Criminals: Supergrasses, Crown Witnesses and Pentiti, *European Journal of Crime, Criminal Law and Criminal Justice*, 5(1): 2-26.
- Preporuka Ministarskog vijeća Vijeća Evrope Rec (2005) 9 od 20. 4. 2005. godine
- Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu br. 03 0 K 010482 13 K of 21. 5. 2014. godine
- Presuda Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 018486 14 K od 28. 5. 2015. godine
- Presuda Kantonalnog suda u Zenici br. 04 0 K 004818 13 K od 27. 11. 2014. godine
- Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci br. 71 0 K 012689 09 Kžk od 13. 4. 2009. godine
- Presuda Okružnog suda u Banjoj Luci u br. 11 0 K 006949 11 K od 2. 8. 2012. godine

- Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske br. 11 0 K 000147 09 Kžk 2 od 26. 1. 2010. godine
- Presude Evropskog suda za ljudska prava: Kostovski protiv Holandije od 20. 1. 1989. godine, Doorson protiv Holandije od 26. 3. 1996. g., Van Mechelen i dr. Protiv Holandije od 23.04.1997. g., X v. The United Kingdom (No. 7306/75); Menesses v. Italy (18666/91); Flanders v. The Netherlands (25982/94), Barberà, Messegué and Jabardo v. Španija iz 1988, § 78., AM v. Italija iz 1999, § 25-26, Sadak i drugi v. Turska iz 2003, § 66, Solakov v. Makedonija iz 2001, § 58. i dr., Luca v. Italija iz 2001, § 41., Kaste i Mathisen v. Norveška iz 2007, § 50. i 51.
- Presude i odluke Suda Bosne i Hercegovine: presuda br. S1 2 K 013756 14 K od 16.06.2015. g., presuda br. X-K-07/436 od 10. 05. 2010. g., presuda br. KPŽ-44/05 od 4.04.2006. g., presuda br. S1 2 K 012831 14 Kž 8 od 30. 6. 2014. g., presuda br. S1 2 K 013756 14 K od 16.06.2015. g., presuda br. X-Kž-06/193 od 26. 1. 2011. g., presuda br. X-KŽ-07/436 od 16. 12. 2010. g., presuda br. S1 2 K 013756 14 K od 16. 6. 2015. g., presuda br. S1 2 K 013756 15 Kž 3 od 10. 3. 2016. g., presuda br. S1 2 K 017089 14 K od 2. 3. 2016. g., presuda br. S1 2 K 006087 11 K od 28. 11. 2013. g., presuda br. S1 2 K 008245 14 Kž 10 od 10. 9. 2014. godine
- Presude i odluke Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine: rješenje br. 08 0 K 002863 17 Kž 2 od 19. 04. 2017. g., rješenje br. 09 0 K 029741 20 Kž 20 od 27. 01. 2022. g., presuda br. 09 0 K 018486 15 Kž 13 od 15. 10. 2015. g., presuda br. 03 0 K 010482 14 Kž 14 od 22. 09. 2015. g., presuda br. 04 0 K 003788 14 Kž 4 od 13. 09. 2018. g., presuda br. 01 0 K 013608 19 Kž 6 od 21. 02. 2019. g., rješenju br. 04 0 K 004818 15 Kž 7 od 7. 2016. g.
- Prittwitz, Cornelius (1981) *Der Mitbeschuldigte – ein unverzichtbarer Belastungszeuge? – Sachverhaltsaufklärung durch Rollenmanipulation*, NStZ Heft 12, 463-469.
- Savić, Dean, “Organizirani kriminal (ne)prepoznata prijetnja”, 2015.
- Sijerčić-Čolić H.: *Krivično procesno pravo, Knjiga II, Tok redovnog krivičnog postupka i posebni postupci, Drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet, 2008. godina.
- Sijerčić-Čolić, H. (2012). *Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo
- Stav o procesnom značaju iskaza svjedoka koji je prethodno kao optuženi zaključio sporazum o priznanju krivnje za isto krivično djelo, Vrhovni sud Federacije BiH, Sjednica Krivičnog odjeljenja od 16. 6. 2014. godine.
- Summers, Sarah J. (2007) *Fair Trials: The European Criminal Procedural Tradition and the European Court of Human Rights*, Portland: Hart Publishing, 139.

- Trechsel, S. (2009). Developments in the protection of fundamental human rights in criminal process, *Utrecht Law Review*, 209-212.
- Volk, K. (2008). *Grundkurs StPO*, München: Beck.
- Z. Đurđević: Procesna jamstva obrane prema suokrivljeniku kao svjedoku optužbe *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* (Zagreb), vol. 16, broj 2/2009, str. 783-808.
- Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske Narodne novine broj: 152/08; 76/09; 80/11; 121/11; 91/12; 143/12; 56/13; 145/13; 152/14; 70/17; 126/19; 80/22.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, 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
- Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 i 16/20
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH, 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13, 59/14 i 74/20
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik RS, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21
- Zakon o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine (Sl. novine Federacije Bosne i Hercegovine, 59/14.)
- Zakon o Uredu za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta, Narodne novine 76/09; 116/10; 145/10; 57/11; 136/12; 148/13; 70/17.
- Zakonik o krivičnom postupku Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije broj 72/2011; 101/2011; 121/2012; 32/2013; 45/2013; 55/2014; 35/2019; 27/2021 – Odluka US i 62/2021 – odluka US;



9 772744 267001