

ISSN 2744-2675

ZBORNIK RADOVA UDRUŽENJA TUŽILACA/TUŽITELJA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Časopis za pravnu teoriju i praksu
Broj 3 - 2025.



Sarajevo, oktobar 2025. godine

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

**Časopis za pravnu teoriju i praksu
Broj 3 - 2025.**



Sarajevo, oktobar 2025. godine

**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)
Miloš Davidović (Univerzitet u Sarajevu - Pravni fakultet)

Uredništvo:

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

Lektura:

Selma Omerović

Tehničko uređenje i štampa:

“Ermex” d.o.o. Istočno Sarajevo

SADRŽAJ

Željka Radovanović Sokić

POVEZANE I TREĆE OSOBE I NJIHOV POLOŽAJ U POSTUPKU ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI PRIBAVLJENE KRIVIČNIM DJELOM	7
---	----------

Nebojša Purić

PORESKA UTAJA I ODGOVORNOST PRAVNOG LICA	25
---	-----------

Lejla Hasanović

PRIMJENA KONVENCIJE UJEDINJENIH NACIJA PROTIV KORUPCIJE U BIH S POSEBNIM OSVRTOM NA PREVENTIVNA ANTIKORUPCIJSKA TIJELA	49
---	-----------

Иван Милић

УСЛОВНО ОТПУСТАЊЕ ОСУЂЕНИКА ПРЕМА ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ	63
---	-----------

Darko Soldat

OSNOVNI PRINCIPI KOMANDNE ODGOVORNOSTI U RANOJ PRAKSI MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH TRIBUNALA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU I RUANDU	81
---	-----------

Azra Bojić

VIDEOSNIMCI I FOTOGRAFIJE OBJAVLJENE NA DRUŠTVENIM MREŽAMA KAO DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU	117
---	------------

Sanja Salčić-Sabljica, Maja Govedarica, Jasmina Habul

NASILJE U PORODICI ILI PORODIČNOJ ZAJEDNICI: ODGOVOR SUBJEKATA ZAŠTITE U PRAKSI OKRUŽNOG JAVNOG TUŽILAŠTVA U ISTOČNOM SARAJEVU I OSNOVNOG SUDA U SOKOCU	135
--	------------

Hana Hajdo-Ferhatović

ANALIZA RODNO ZASNOVANOG UBISTVA PARTNERA – STUDIJ SLUČAJA	165
---	------------

Hidajet Memić

NUŽNOST DONOŠENJA NOVOG ZAKONA O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE	179
---	------------

Članci

Željka Radovanović-Sokić

Tužiteljica

Kantonarno tužilaštvo Kantona Sarajevo

zeljka.radovanovic@pravosudje.ba

POVEZANE I TREĆE OSOBE I NJIHOV POLOŽAJ U POSTUPKU ODUZIMANJA IMOVINSKE KORISTI PRIBAVLJENE KRIVIČNIM DJELOM

Sažetak: *Postupak oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom pored svog normativnog uspostavljanja, doživio je određene provjere u praksi. Pored izazova kod predlaganja i određivanja privremenih i trajnih mjera osiguranja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, predmeti privrednog kriminala i korupcije ukazali su u svakodnevnoj praksi na osobe koje nisu osumnjičene niti kasnije optužene, ali posjeduju imovinsku korist koja je na određeni način povezana s krivičnim djelom koje se istražuje. U ovom radu će biti analizirane odredbe zakona koje definišu ko su to povezane osobe i treće osobe, kakav je njihov položaj i odnos s drugim učesnicima u krivičnom postupku, posebno u odnosu s osumnjičenim odnosno optuženim licem/licima. Cilj je skrenuti pažnju na dileme i izazove u pogledu tretiranja povezanih i trećih osoba i ponuditi adekvatne odgovore, kako povezane i treće osobe dolaze u sferu interesovanja istražnih organa i koji je opseg prava povezanih i trećih osoba od kojih je predloženo oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u toku krivičnog postupka.*

Ključne riječi: *oduzimanje imovinske koristi, prenošenje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, finansijska istraga, povezane osobe, treće osobe, prava povezanih i trećih osoba u krivičnom postupku.*

1. Uvod

Tematika oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom zaokuplja praktičare u pravosuđu FBiH već duži niz godina, te je slijedom nastojanja

praktičara za rješenjima u ovoj oblasti nastala i prilično sadržajna praksa Vrhovnog suda FBiH i drugih sudova u FBiH. Dosadašnje iskustvo je pokazalo da veoma često, skoro neizostavno, predmeti privrednog kriminala i korupcije iziskuju da se posebna pažnja posveti istraživanju i prikupljanju dokaza u pogledu imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Učinioci krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminala i korupcije u činjeničnom opisu krivičnih djela koja im se stavljaju na teret, često se sumnjiče za pribavljanje imovinske koristi izražene u velikim brojkama zbog čega postaje neophodno posebno obratiti pažnju na imovinu ovih lica, vremenski povezano sa istraživanim krivičnim djelima. Ovo također važi i za predmete organizovanog kriminala, te posebno one koji su povezani s nekim specifičnim krivičnim djelima opšteg kriminala, kao što je krivično djelo nedozvoljena proizvodnja i prodaja opojne droge, gdje je utvrđivanje porijekla imovine osumnjičenih neizostavno i često relativno jasno.

U tom pravcu govoreći, valja spomenuti da pored istrage o počinjenom krivičnom djelu i učiniocu ili učiniocima, paralelno s istom, tužiocu je na raspolaganju provođenje finansijske istrage protiv jednog ili više osumnjičenih lica. Članom 8. stav 1. Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 71/14) – u daljem tekstu ZONSKID propisano je da „ako je to potrebno za sveobuhvatno utvrđivanje stvarnog porijekla, vrijednosti i strukture imovinske koristi za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena krivičnim djelom, nadležni tužilac može izdati naredbu za provođenje finansijske istrage.“ Također, članom 9. stav 1. istog zakona propisano je da je „cilj finansijske istrage prikupljanje svih dokaza koji ukazuju na obim, iznos, vrstu, stvarnu vrijednost i druge okolnosti u vezi sa zakonitim prihodima osumnjičenog ili optuženog, odnosno povezane osobe, njihovim troškovima života i stvarnim mogućnostima zakonitog sticanja imovine za koju postoje osnovi sumnje da je pribavljena krivičnim djelom.“

Već prema ovim odredbama vidljivo je da se finansijska istraga naređuje i provodi kada postoji sumnja u vezi s postojanjem imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, bilo da se radi o sumnji da je određena, konkretizovana imovinska korist pribavljena krivičnim djelom ili o sumnji da usljed izvršenog krivičnog djela postoji nesrazmjer između zakonitih prihoda i imovine kojom raspolaže osumnjičeni. Također, spomenute odredbe navode i povezane osobe kao osobe protiv kojih je moguće voditi finansijsku istragu, zbog čega je interesantno analizirati ko su te osobe, ko su pored ovih treće osobe, u kakvoj su vezi s osumnjičenim licima i koji je njihov položaj u krivičnom postupku.

2. Povezane i treće osobe u legislativi

Pravni okvir u Federaciji BiH u pogledu privremenog i trajnog oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom upućuje nas na odredbe Krivičnog zakona FBiH, Zakona o krivičnom postupku FBiH i ZONSKID. Navedeni *lex specialis* koji se primjenjuje od marta 2015. godine, dopunjava i razrađuje odredbe krivičnih zakona u pogledu materije oduzimanja imovinske koristi, a istovremeno za situacije koje nisu direktno propisane ZONSKID, Zakon o krivičnom postupku je u supsidijarnoj primjeni u odnosu na isti.

U članu 45. stav 1. tačka g) ZKP FBiH utvrđuje se da je tužilac ovlašten i dužan da utvrđuje činjenice potrebne za odlučivanje o imovinsko-pravnom zahtjevu u skladu sa članom 211. ovog Zakona i o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u skladu sa članom 413. ovog Zakona. Spomenuti član 413. stav 2. ZKP FBiH dodatno stavlja obavezu tužiocu da je u toku postupka dužan prikupljati dokaze i izviđati okolnosti koje su od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Navedene odredbe posebno naglašavaju obavezu tužioca za istraživanjem okolnosti u vezi s pribavljenjem imovinske koristi krivičnim djelom. Naime, kada su u pitanju krivična djela koja sama po sebi i u obilježjima bića sadrže element pribavljanja imovinske koristi, tada je svakako jasno da će se tužilac opredijeliti da prikuplja dokaze o osnovanoj sumnji da je određeni počinitelj, ili više njih, preduzeo radnje koje predstavljaju obilježja bića tog krivičnog djela, odnosno činjenice i dokaze da je tim radnjama sebi ili drugom pribavio određenu imovinsku korist (za koju se smatra da je posljedica preduzete protivpravne radnje te koje potom kao radnja i posljedica zaokružuju objektivne elemente bića krivičnog djela). Navedene odredbe specifično apostrofiraju dužnost tužioca i da prikuplja dokaze i izviđa okolnosti koje su *od važnosti za utvrđivanje* imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Također, valja primijetiti da zakonodavac kod propisivanja ove obaveze nije naglasio da se radi o imovinskoj koristi koja je pribavljena *učiniocu* krivičnog djela, a također prilično široko je postavio i opseg izviđanja okolnosti, na one koje su *od važnosti za utvrđivanje* navedene imovinske koristi. Zbog izloženog, kod dužnosti prikupljanja dokaza od važnosti za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom smatramo da se radi o posebnom zadatku koji stoji pomalo izvan i preko obaveze dokazivanja elemenata bića krivičnog djela koje se istražuje.

Nadalje, kao osnov za oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom kroz krivični postupak propisan je u članu 114. KZ FBiH princip da

“Niko ne može zadržati imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom”. Pored ove odredbe, član 115. KZ FBiH propisuje: „Imovinska korist pribavljena krivičnim djelom može se oduzeti osobi na koju je prenesena bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti ako je ona znala ili mogla znati da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom“.¹

Zbog potrebe detaljnijeg definisanja postupka i načina oduzimanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom i zbog načelnih obaveza uređenja ove materije sadržanih u međunarodnim ugovorima čiji je član i BiH, donesen je Zakon o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom.

Pored opštih principa o neophodnosti preduzimanja mjera u cilju identifikacije, osiguranja i trajnog oduzimanja imovine koja je stečena krivičnim djelom, ovaj zakon definiše i kategorije lica koja nisu nužno (sa)izvršioци krivičnog djela, a ipak mogu doći pod udar određenih mjera sadržanih u ovom zakonu u pogledu imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

Tako u članu 4. istog zakona imamo definicije:

- povezana osoba je: podstrekač ili pomagač u krivičnom djelu; pravni sljednik počinioca i saučesnika u krivičnom djelu ili druge fizičke ili pravne osobe za koje sud utvrdi da su na njih prenesene stvari ili prava koja predstavljaju imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom a da to prenošenje nije bilo u dobroj vjeri;
- treća osoba je osoba koja tvrdi da u pogledu imovine koja je predmet postupanja prema ovom zakonu ima pravo koje sprečava njegovu primjenu i traži da se osiguranje ili izvršenje proglasi nedopuštenim.

Shodno definiciji povezane osobe, čini se da je prilično jasno koja je to osoba kada se radi o podstrekaču ili pomagaču izvršiocu krivičnog djela, s obzirom da se ovdje radi o saučesništvu, te ukoliko postoje dokazi da su učestvovali u krivičnom djelu, imat će status povezane osobe neposredno u skladu sa ZONSKID, uz odgovarajući tretman kao osumnjičenih u skladu sa ZKP. Nešto je drugačija situacija s preostalim dijelom navedene norme. Radi se naime o pravnom sljedniku počinioca i saučesnika u krivičnom djelu ili drugim fizičkim ili pravnim osobama za koje sud utvrdi da su na njih prenesene stvari ili prava koja predstavljaju imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom a da to prenošenje nije bilo u dobroj vjeri. Ovaj dio norme inspirisan je i crpi svoj izvor u normi člana 6. Direktive Evropske unije 2014/42/EU iz 2014. godine.

¹ Član 115. Krivičnog zakona FBiH („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, 75/17 i 31/23)

U članu 6. spomenute Direktive od država članica se zahtijeva da omogućće oduzimanje imovinske koristi ostvarene krivičnim djelima koju je osumnjičeni odnosno optuženi indirektno ili direktno prenio trećoj strani ili je treća strana direktno stekla od osumnjičenog odnosno optuženog. Kako se navodi u članu 6., oduzimanje od treće strane trebalo bi omogućiti barem kad je treća strana znala ili je morala znati da je namjera prenosa ili sticanja bila izbjegavanje oduzimanja.² Shodno navedenoj odredbi, u Zakonu o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom zakonodavac je zahtjev u pogledu mentalne spoznaje u skladu s kojim je treća osoba „znala ili je morala znati [...] da je namjera prenosa ili sticanja bila izbjegavanje oduzimanja“ formulisao na način da navedeni prenos nije bio u dobroj vjeri, što je potom kroz sudsku praksu izraženo kao zahtjev da se pruže odgovarajući dokazi, da je treća strana znala ili morala znati za cilj prenosa, koji je izbjegavanje i onemogućavanje oduzimanja takve koristi.

Nasuprot povezanim osobama, ZONSKID u skladu s međunarodnim ugovorima i drugim inostranim pravnim izvorima, jasno pravi razliku između ovih i trećih osoba, navodeći da se kod treće osobe radi o osobi koja tvrdi da u pogledu imovine koja je predmet postupanja prema tom zakonu ima pravo koje sprečava njegovu primjenu i traži da se osiguranje ili izvršenje proglasi nedopuštenim. Iz ovakve formulacije je vidljivo da treća osoba ni u kojem slučaju ne može biti dovedena u vezu s izvršiocem krivičnog djela niti krivičnim djelom u smislu krivičnog progona, nego se radi o osobi koja je na odgovarajući bona fide način stekla određenu imovinu, stvari ili prava koja je prethodno okarakterisana kao imovinska korist koju je učinilac pribavio izvršenjem krivičnog djela.

Zaštita prava trećih lica, predviđena je odredbom člana 23. ZONSKID po kojoj treća osoba ima pravo podnijeti prigovor na rješenje kojim se određuju privremene mjere osiguranja imovinske koristi, do donošenja rješenja o izvršenju i tražiti da se privremena mjera ukine. O prigovoru odlučuje sud koji je donio rješenje o osiguranju privremenom mjerom. Protiv rješenja o prigovoru dopuštena je žalba neposredno višem sudu u roku tri dana od dana njegovog dostavljanja koja ne odgađa izvršenje osiguranja. Dakle, treće osobe kao nesumnjive u vezi

2 Evropska komisija, „Izveštaj Komisije Evropskom parlamentu i Vijeću u vezi Direktive 2014/42/EU, Povrat i oduzimanje imovine: osiguravanje da se kriminal ne isplati“, COM(2020) 217 final, Brisel, 2. juni 2020. godine;
https://www.google.com/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=&ved=2ahUKewjLw7b74quIAxWBX_EDHf7gAPgQFnoECBQQAAQ&url=https%3A%2F%2Fsecure.ipex.eu%2FIPEXL-WEB%2Fdownload%2Ffile%2F8a8629a871fd92e50172745086a1329b&usg=AOvVaw1n9fml2J_bJqZfgjXcpFhM&opi=89978449;
5. septembar 2024. godine, str. 9

s krivičnim djelom, imaju osiguranu dvostепенost odlučivanja o prigovoru koji se tiče pitanja povrede njihovog prava na mirno uživanje imovine u slučaju određivanja mjera na imovini koja je njihovo vlasništvo, a koja može doći pod udar prema ZONSKID donošenjem određenih privremenih mjera osiguranja.

Navedene odredbe naslanjaju se na već naprijed navedenu Direktivu 2014/42/EU, član 6. stav 2., kojom se stavlja ograda u primjeni odredaba direktive u pogledu bona fide treće strane, a isto je također predviđeno i članom 12. stav 8. Konvencije UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala.³

ZONSKID također spominje obje kategorije lica koja posmatramo i kroz definisanje oduzimanja imovinske koristi u slučajevima kada postoji osnovana sumnja da je učinjenjem krivičnog djela pribavljena imovinska korist, a nisu ispunjeni uslovi za vođenje krivičnog postupka zbog smrti osumnjičenog ili optuženog ili njegovog bjekstva, a prijeti opasnost od nastupanja zastare krivičnog gonjenja.⁴ Na ovom mjestu predviđa se mogućnost oduzimanja imovinske koristi od povezane osobe u slučaju kada je imovinu naslijedila, a od treće osobe u slučaju prenosa imovine na tu osobu bez naknade ili uz naknadu koja ne odgovara stvarnoj vrijednosti a u cilju onemogućavanja oduzimanja. Ovaj princip procjene namjere prenosa imovine na neku osobu koja nije izvršilac krivičnog djela, odnosno osumnjičeni u istrazi, primjenjuje se na drugom mjestu u zakonu kao parametar kojim se definiše povezana osoba. Zbog toga se čini da ovaj dio spomenutog zakona koristi termin „treća“ osoba više kao preuzeti pojam iz međunarodnih ugovora koji sugerišu način uređenja ove materije u nacionalnom zakonodavstvu, budući da svi izvori referišu na „treće“ osobe, dok je međutim, vidljivo da se u tom pojmu imaju razlikovati dvije vrste tzv. „trećih“ osoba.

3. Kako država može narušiti pravo na imovinu povezanih i trećih osoba

S obzirom na navedene važeće odredbe krivičnih zakona i ZONSKID, valja napomenuti da isti strukturalno, kroz krivični postupak predviđaju dvije vrste aktivnosti zadiranja u imovinu fizičkog ili pravnog lica koje nije osumnjičeni ili optuženi, u kontekstu oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Tu je prije svega privremena mjera osiguranja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, kao vremenski ograničena mjera osiguranja,

3 Konvencija UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, („Službeni glasnik BiH, dodatak Međunarodni ugovori“, broj: 03/2002)

4 Član 5. stav 1. Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom („Službene novine Federacije BiH“, broj 71/14) - ZONSKID

koja, kako i praksa potvrđuje, nije krivičnopravna sankcija. Ista se predlaže i određuje od ranih faza istražnih aktivnosti, shodno odredbi člana 17. Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom, koja propisuje da tužilac može u toku ili nakon okončanja krivičnog postupka ili kada nisu ispunjeni uslovi za vođenje krivičnog postupka zbog okolnosti iz člana 5. stav 1. ovog zakona (poseban postupak za oduzimanje imovinske koristi kada postoji osnovana sumnja da je učinjenjem krivičnog djela pribavljena imovinska korist, a nisu ispunjeni uslovi za vođenje krivičnog postupka zbog: a) smrti osumnjičenog ili optuženog ili b) bjekstva osumnjičenog ili optuženog, a prijeti opasnost od nastupanja zastare krivičnog gonjenja), predložiti osiguranje bilo kojom privremenom mjerom kojom se najefikasnije može postići svrha osiguranja. Prema ovoj odredbi, koje jasno stajalište je izrazio i Vrhovni sud FBiH kroz više odluka, privremena mjera osiguranja može se predložiti i odrediti u cilju osiguranja imovinske koristi za koju se sumnja da je pribavljena krivičnim djelom⁵, što upućuje na zaključak da se radi o standardu „sumnje“ da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, a ne standardima osnova sumnje ili osnovane sumnje da je počinjeno krivično djelo, koji su propisani pojedinim odredbama ZKP FBiH. Dodatno, može se zaključiti da postojanje ovakve „sumnje“ nije formalno vezano za akt naredbe o provođenju istrage ili drugi akt kojim se tvrdi postojanje osnovane sumnje (prijedlog za određivanje pritvora ili optužnica). U svakom slučaju, okolnosti da postoji sumnja da je imovinska korist pribavljena krivičnim djelom moraju biti predočene sudu kako bi isti donio odluku kojom se određuje privremena mjera osiguranje te koristi, a istovremeno da postoji opasnost da bez takve mjere potraživanje Federacije BiH neće moći biti namireno ili će to namirenje biti otežano, koja opasnost se pretpostavlja.⁶ Međutim, pored navedene sumnje da je krivičnim djelom pribavljena imovinska korist, kada govorimo o povezanim osobama, neophodno je pružiti odgovarajuće dokaze kojima se dokazuje položaj osobe u odnosu na osumnjičeno lice i počinjeno krivično djelo a prema kojoj se privremena mjera predlaže, odnosno upravo povezanost sa osumnjičenim odnosno krivičnim djelom koje se istražuje (funkcionalna povezanost).

S tim u vezi nalazimo sljedeću praksu Vrhovnog suda FBiH koja upućuje na potrebu dokazivanja funkcionalne povezanosti osobe prema čijoj imovini se

5 Feđa Fejzagić, „Osiguranje oduzimanja imovinske koristi prema ZONSKID - iskustva i dileme sa relevantnom sudskom praksom“, u: *Zbornik radova Udruženja tužilaca/tužitelja FBiH, I-2021* Ur. prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, prof. dr. Vildana Pleh, prof. dr. Adnan Duraković (Sarajevo, Udruženje tužilaca/tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine, 2021. godine), str. 32-33;

6 Član 16. stav 1. Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom („Službene novine Federacije BiH“, broj 71/14) – ZONSKID;

predlaže mjera: „U konkretnom slučaju relevantan je period onaj do zaključenja naprijed navedenog kupoprodajnog ugovora (4. juna 2012. godine), a ne i period nakon toga. Stoga okolnosti na koje kantonalna tužiteljica u žalbi ukazuje (da su roditelji Č.A. u periodu od 11 godina ostvarivali niže prihode u odnosu na kupoprodajnu cijenu predmetne nekretnine, da kupovina predmetne nekretnine koincidira sa vremenom počinjenja krivičnih djela koja se stavljaju na teret njenom ocu – osumnjičenom Č. A., da je Č. A. bila maloljetna i nije ostvarivala prihode, da nema podataka da je podignut kredit radi isplate kupoprodajne cijene u iznosu od 50.000,00 KM), same po sebi nemaju automatski za posljedicu zaključak da su sredstva kojim je kupljena predmetna nekretnina pribavljena počinjenjem krivičnih djela, tim prije što se osumnjičenom Č.A., prema naredbi o provođenju istrage i naredbi o proširenju istrage stavlja na teret da je počinio predmetna krivična djela u periodu od 2012. godine do 2020. godine (konkretno kada je riječ o 2012. godini, da je krivično djelo počinio dana 6. novembra 2012. godine – dakle, nakon što je kupljena predmetna nekretnina). Slijedom navedenog i po nalaženju ovog suda, opravdan je zaključak prvostepenog suda da u konkretnom slučaju nije dokazana sumnja da su sredstva od nezakonitih prihoda korištena za kupovinu predmetne nekretnine, odnosno da je na tada malodobnu Č. A. prenesena predmetna nekretnina u cilju prikrivanja imovinske koristi stečene krivičnim djelom, odnosno da navedena nekretnina stoji u funkcionalnoj vezi sa krivičnim djelima i osumnjičenim, te da je sticanje vlasništva u korist kćerke osumnjičenog (temeljem kupoprodajnog ugovora), osmišljeno tako da se izbjegne primjena zakona na datu imovinu.“⁷

Vrhovni sud je potom, u više navrata utvrđivao da činjenica srodstva sama za sebe nije „povezanost“ u smislu izloženosti oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom prema ZONSKID. Naime, valja voditi računa da postoji više propisa iz drugih specifičnih oblasti, kao što su npr. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, koji propisuje povezane transakcije, Zakon o bankama FBiH koji propisuje i koristi pojam povezane pravne osobe, Zakon o stečaju FBiH koji definiše povezane osobe u smislu ovog zakona⁸ i dr. Definicije koje koriste navedeni zakoni po svom

7 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 037021 21 Kž od 4. oktobra 2021. godine

8 Član 4. tačka c) Zakona o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti („Službeni glasnik BiH“, broj: 13/24), član 2. tačka u) Zakona o bankama u FBiH („Službene novine Federacije BiH“, broj 27/17), Član 87. Zakona o stečajnom postupku FBiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 29/2003, 32/2004, 42/2006, 4/2017 - odluka US i 52/2018) – stavljen van snage Zakonom o stečaju („Službene novine Federacije BiH“ broj 53/21), Član 146. Zakona o stečaju FBiH („Službene novine Federacije BiH“, broj: 53/21), Član 44. stav 3. Zakona o porezu na dobit („Službene novine Federacije BiH“, br. 15/16 i 15/20)

sadržaju nisu saglasne definiciji koju je uredio ZONSKID, kao specijalni propis u materiji oduzimanja imovinske koristi u krivičnom postupku. Tako je u drugoj odluci Vrhovni sud FBiH obrazložio: „Vezano za status povezanih osoba u pobijanom rješenju se navodi da je A. H. suprug od osumnjičene S. H., te da predstavlja povezanu osobu „u smislu člana 87. Zakona o stečajnom postupku FBiH“ i „člana 4. stav 1. tačka 1) Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom FBiH“, dok se za mlđb. N. H. navodi da se radi o kćerki osumnjičene S. H. i A. H. Međutim, odredba člana 87. Zakona o stečajnom postupku propisuje ko se smatra „povezanim osobama stečajnog dužnika pojedinca, u smislu ovog zakona“, kako se to jasno navodi u tački 1. spomenute zakonske odredbe, a ne povezanom osobom u smislu Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom, pa je kao takva neprimjenjiva u konkretnom slučaju. Kako se prvostepeni sud, pored navedenog, obrazlažući svojstvo povezanih osoba u odnosu na A. H. i mlđb. N. H., pozvao isključivo na njihovo srodstvo s osumnjičenom, bez davanja bilo kakvih razloga vezanih za okolnosti uz koje odredba člana 4. stav 1. tačka e) Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom veže svojstvo povezanih osoba (prenos stvari ili prava koja predstavljaju imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom koje nije bilo u dobroj vjeri), time su pobijanom rješenju izostali razlozi o toj odlučnoj činjenici, čime je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH“⁹

Dakle, pored činjenice da se eventualno radi o srodniku osumnjičenog, koja činjenica može biti relevantna ali sama po sebi ne pruža osnov za zaključak da se radi o povezanoj osobi u smislu ZONSKID, sud nalazi da je osnovni parametar za ocjenu takve povezanosti funkcionalna veza s osumnjičenim, odnosno vremensko-logička povezanost inkriminiranih radnji sa prenosom imovinske koristi na povezanu osobu, što je utvrđeno u sljedećoj odluci: „Najprije, u apostrofiranoj odredbi iz tačke d) na koju se žalbom ukazuje sadržano je više alternativnih određenja ko se sve može smatrati povezanom osobom, a za koja sud utvrdi da su na njih prenesene stvari ili prava koja predstavljaju imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, da to prenošenje nije bilo u dobroj vjeri. Iako predmetna odredba svojim sadržajem se odnosi na više činjenica i okolnosti koje mogu imati odlučni značaj u konkretnom odlučivanju, branilac u svom žalbenom prigovoru i ne konkretizuje koje tačno odlučne činjenice ima u vidu, osim što iznosi paušalnu tvrdnju da pobijano rješenje uopšte ne sadrži razloge u smislu navedene zakonske odredbe. Ovakav žalbeni prigovor

9 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 04 0 K 012220 21 Kž od 25. februara 2022. godine

objektivno nije mogao biti ispitan od strane ovog suda. I pored toga ovaj sud podsjeća da su na strani 3. i 4. osporenog rješenja izneseni potpuni, određeni i uvjerljivi razlozi zasnovani na rezultatima finansijske istrage na osnovu kojih je sud izveo zaključak da su povezana lica sa osumnjičenim H. Š. i C. H. M. njihova tada maloljetna djeca H. T. (rođen 30. januara 2003. godine) i H. L. (rođena 16. septembra 2000. godine) zaključili ugovor o izvođenju radova dana 25. septembra 2017. godine s privrednim društvom d.o.o. „E.C.K.“ Sanski Most (zastupani po H. Š. - otac), te da su kao suinvestitori izgradili predmetni stambeno-poslovni objekat za ugovorenu cijenu od 181.000,00 KM, te da prema utvrđenju suda H. L. i H. T. u relevantnom periodu kada se gradila zgrada nisu imali zakonito stečen novac niti dovoljan iznos novca koji bi koristili za finansiranje izgradnje zgrade, te da je sve to u njihovo ime radio i plaćao njihov otac Š. Također je sud ustanovio da je uplate novca na račun L. (u iznosu od 10.605,00 eura) i T. (u iznosu od 9.500,32 eura) vršila periodično njihova majka, osumnjičena C. H. M., pa slijedom navedenog zaključuje da proizilazi sumnja da su osumnjičeni H. Š. i C. H. M. novac koji su stekli izvršenjem krivičnog djela koristili za finansiranje izgradnje stambeno-poslovnog objekta, a kako bi prikrili činjenicu da su investitori i da novac koji su stekli na ime protivpravne imovinske koristi (za šta postoji sumnja) da ulažu u izgradnju objekta kao zakonski zastupnici tada maloljetne njihove djece. U daljnjem je bez osnova braniočevo pozivanje na sudsku praksu Vrhovnog suda FBiH sadržano u rješenju broj 09 0 K 026508 19 Kž 52 od 27. maja 2019. godine, budući da iz, u žalbi prezentovanog dijela obrazloženja proizilazi da je u tom predmetu prvostepeni sud naveo da je otac optužene povezano lice, a da pobijano rješenje uopšte ne sadrži razloge iz kojih bi se mogao izvesti takav zaključak, što konkretno očito nije slučaj.¹⁰

Također, a s obzirom na formulaciju Direktive 2014/42/EU koja tretira i korist koju je *treća strana direktno stekla od osumnjičenog odnosno optuženog, uz svakako uslov o svijesti treće strane o motivima prenosa imovinske koristi od strane osumnjičenog ili optuženog*, u praksi se pojavilo pitanje tretiranja osoba koje su pribavile imovinsku korist počinjenim krivičnim djelom, na način da je ista direktno pribavljena toj trećoj strani. S obzirom na ovakvu formulaciju osoba od kojih se uspostavlja mogućnost oduzimanja imovinske koristi, očigledno se radi o tzv. povezanim osobama iz člana 4. tačka d) ZONSKID, a ne trećim osobama iz člana 4. tačka e) istog zakona. Navedeno stajalište zauzeo je Vrhovni sud u odluci:

10 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 01 0 K 018494 23 Kž od 21. marta 2023. godine

„Neprihvatljivim se ocjenjuje žalbeni stav punomoćnika povezanih lica da je za postojanje svojstva povezanog lica u smislu člana 4. stav 1. tačka d) ZONSIKD FBiH neophodno da je izvršilac prethodno, za sebe, izvršenjem krivičnog djela pribavio neko pravo, te da je potom tako nezakonito stečeno pravo prenio na povezana lica, s obzirom da je ovom zakonskom odredbom, između ostalog, propisano da je povezano lice (osim podstrekača ili pomagača u krivičnom djelu, pravnog sljedbenika počinioca i saučesnika u krivičnom djelu) i drugo fizičko i pravno lice za koje sud utvrdi da su na njih prenesene stvari i prava koja predstavljaju imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, a da to prenošenje nije bilo u dobroj vjeri.“¹¹

Pored ove aktivnosti privremenog karaktera u cilju osiguranja imovinske koristi, a vezane za fazu istrage i krivičnog postupka dok isti traje, krivični zakoni predviđaju u konačnici i trajno oduzimanje navedene imovinske koristi o kojoj odlučuje sud presudom prilikom odlučivanja o optužnici. Na ovo upućuje član 114. stav 3. KZ FBiH postavljajući imperativ da će se „Korist iz stava 1. (korist pribavljena krivičnim djelom, koju niko ne može zadržati) oduzeti sudskom odlukom kojom je utvrđeno da je krivično djelo učinjeno pod uslovima propisanim ovim zakonom“. Paralelne dopunjujuće odredbe nalazimo u članu 417. ZKP FBiH, kao i članu 11. Zakona o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom. O načinima realizacije trajnog oduzimanja imovinske koristi uz sklapanje sporazuma o priznanju krivice između tužioca i optuženog pisano je u drugim radovima.¹²

4. Analiza uporednog instituta imovinskopravnog zahtjeva

U kontekstu tretiranja povezanih lica i pravnog osnova za oduzimanje imovinske koristi od ovih lica, cijenimo da je korisno podsjetiti se na analogne odredbe važećih zakona koje se tiču imovinskopravnog zahtjeva oštećenog.

Naime, pored i ispred obaveze prikupljanja dokaza i izviđanja okolnosti važnih za utvrđivanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, nerijetko povezana okolnost u predmetima privrednog kriminala i korupcije je pričinjena šteta oštećenom pravnom ili fizičkom licu, čije utvrđivanje, postojanje imovinskopravnog zahtjeva i relevantno zastupanje u optužnom aktu, kao dužnost tužioca stoji u prednosti u odnosu na obavezu obezbjeđenja i

11 Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 027791 23 Kž 2 od 10. maja 2024. godine

12 F. Fejzagić, „Osiguranje oduzimanja imovinske koristi prema ZONSKID - iskustva i dileme sa relevantnom sudskom praksom“, str. 43

predlaganja oduzimanja imovinske koristi.¹³

U kontekstu analiziranja lica koja se pojavljuju u krivičnim predmetima u kojima se predlažu i određuju privremene mjere osiguranja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, a koja nisu od strane tužioca označena kao osumnjičeni, odnosno kao izvršioci krivičnog djela, relevantno je podsjetiti se na odredbu člana 218. ZKP FBiH koja glasi:

„Ako oštećeni ima zahtjev prema trećoj osobi zbog toga što se kod nje nalaze stvari pribavljene krivičnim djelom ili zbog toga što je ona usljed krivičnog djela ostvarila imovinsku korist, sud može u krivičnom postupku, na prijedlog ovlaštene osobe (član 208.) i po odredbama koje važe za izvršni postupak, odrediti privremene mjere osiguranja i prema toj trećoj osobi. Odredbe člana 216. stav 2. ovog zakona primjenjuju se i u ovom slučaju.”

Naime, ZKP FBiH predviđa mogućnost određivanja privremenih mjera osiguranja imovinskopravnog zahtjeva (nastalog izvršenjem krivičnog djela), po odredbama koje važe za izvršni postupak, što uputom na član 208. ZKP FBiH dalje znači da je ovlašteni predlagač ovih mjera osoba koja je ovlaštena podnijeti imovinskopravni zahtjev u parničnom postupku. Slijedom ovakvog rješenja u pogledu imovinskopravnog zahtjeva, vidljivo je da se ovlaštenja i dužnosti tužioca u pogledu istog završavaju s prikupljanjem dokaza u vezi postojanja štete i izjašnjenja ovlaštenog lica o njenom postupanju i eventualnom zahtjevu za namirenje, koji se u praksi u formi prijedloga za naknadu štete oštećenom u skladu s članom 212. stav 1. ZKP FBiH podnosi u optužnom aktu od strane tužioca. Nasuprot navedenom, mogućnosti tužioca u pogledu obezbjeđenja takvog imovinskopravnog zahtjeva kroz mjere osiguranja kao privremene mjere nisu stavljene na raspolaganje zastupniku optužbe, nego se iste vraćaju u nadležnost, ovlaštenje i raspolaganje “ovlaštenom licu”, odnosno u konačnici oštećenom.

Zanimljivo je međutim, da je zakonodavac utvrdio mogućnost da oštećeni (iz krivične istrage i postupka), kao lice koje je po odredbama parničnog postupka ovlašteno za podnošenje zahtjeva za naknadu štete, može predložiti privremene mjere osiguranja u krivičnom postupku, i prema trećoj osobi, „zbog toga što se kod nje nalaze stvari pribavljene krivičnim djelom ili zbog toga što je ona usljed krivičnog djela ostvarila imovinsku korist”. Pored opisanih okolnosti oko ovlaštenja oštećenog naspram tužioca, možemo se složiti da je okolnost

13 Član 413. stav 3. ZKP FBiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20)

držanja predmeta pribavljenih krivičnim djelom, kao vjerovatno predmeta čiji je vlasnik upravo oštećeni, logičan osnov za razmatranje i određivanje navedene mjere. Međutim, preostali dio odredbe kao da daje jedan širi osnov za predlaganje i određivanje mjere osiguranja imovinskopravnog zahtjeva. Prema navedenoj odredbi, pored činjenice da se radi o oštećenom i time ovlaštenom za predlaganje navedene mjere, izgleda da je potrebno pružiti dokaze da je treća osoba pribavila imovinsku korist usljed krivičnog djela, bez dodatnih zahtjeva u pogledu funkcionalne povezanosti same osobe i radnje krivičnog djela, ili nastale štete i pribavljanja imovinske koristi, a naročito je upitno da izostaje bilo kakva odrednica o svijesti treće osobe da je u posjedu stvari pribavljenih krivičnim djelom kao i koristi za koju se sumnja da je pribavljena krivičnim djelom. Naravno, sve ove okolnosti mogle bi biti predmet odlučivanja suda u skladu sa pravilima koja važe za izvršni postupak.

Pa ipak, zbog ovakvih rješenja zakonodavca u pogledu ovlaštenja oštećenog prema trećim licima, činilo se zanimljivim napraviti paralelu s tumačenjem odredaba krivičnih zakona FBiH i ZONSKID u odnosu na predlaganje i određivanje privremenih mjera osiguranja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom u odnosu na tzv. povezana odnosno treća lica.

5. Položaj povezanih i trećih osoba u toku krivičnog postupka

Pravo na mirno uživanje imovine s jedne strane je garantovano Protokolom I na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima, a s druge strane to pravo je ZONSKID-om ograničeno miješanjem države i njenog interesa za otklanjanjem posljedica počinjenih krivičnih djela. Povezane osobe u smislu ZONSKID, imaju određena prava u toku krivičnog postupka, te položaj posebnog učesnika tog postupka.

Naime, budući da je shodno opisanim modalitetima izvjesna mogućnost primjene privremenih mjera osiguranja oduzimanja imovinske koristi i prema ovim osobama, to je opravdano da u daljem toku postupka (najčešće u optužnici) tužilac predloži oduzimanje imovinske koristi od ovih lica, u smislu odluke o trajnom oduzimanju navedene imovinske koristi. Prijedlog za oduzimanje imovinske koristi najčešće je sastavni dio sadržaja optužnog akta, s obzirom da član 417. stav 1. propisuje da „oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom sud može izreći u presudi kojom se optuženi proglašava krivim i u rješenju o primjeni vaspitne mjere, kao i u postupku iz člana 410.

ovog zakona.“¹⁴ Kada je riječ o povezanim licima u kontekstu djelotvornog i zakonitog postupanja suda po podnesenom prijedlogu tužilaštva za trajno oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, u dosadašnjoj praksi se izdvaja Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-2602/11 od 17. jula 2014. godine u kojoj je izraženo važno stajalište ovog suda: „U situaciji kada prvostepeni sud nije postupio prema odredbi člana 414. stav 5. ZKP FBiH, odnosno nije prekinuo glavni pretres kada je ocijenio da postoji mogućnost da se od apelanata oduzme imovinska korist, Ustavni sud smatra da je apelantima na jasan način, prije svjedočenja, trebalo biti ukazano na postojanje mogućnosti da im se imovina može oduzeti i na prava koja imaju, shodno odredbi člana 414. stav 3. ZKP FBiH. U takvim okolnostima bi bilo sasvim irelevantno da li su apelanti to pravo koristili ili ne...“, kao i: „prema ocjeni Ustavnog suda, upravo odredbe člana 414. ZKP FBiH omogućavaju osobi od koje se oduzima imovinska korist, a istovremeno se ne radi o optuženom, status sui generis stranke u postupku, što apelanti kao svjedoci odbrane u konkretnom slučaju nisu bili. Naime, shodno odredbi člana 414. stav 3. ZKP FBiH, apelanti su imali pravo da predlažu dokaze, te da, uz prethodno odobrenje suda, ispituju ostale učesnike u postupku, a koja prava, imajući u vidu relevantne odredbe ZKP, svjedoci nesporno nemaju.

Zbog ovakvog utvrđenja Ustavni Sud BiH zaključio je da postoji povreda prava apelanata na pravično suđenje iz člana II/3.e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6. stav 1. Evropske konvencije, zbog čega smatra da nije potrebno posebno razmatrati i navode o kršenju prava na imovinu iz člana II/3.k) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 1. Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju.

Ono što je dodatno razmatrao Ustavni sud u spomenutoj odluci jeste i argumentacija Vrhovnog suda FBiH na okolnosti da pravo apelanata nije povrijeđeno jer prema navodima izjašnjenja tog suda „interes osoba od kojih se oduzima imovinska korist u pravilu se u cijelosti podudara s interesima optuženog, tako da je većina prigovora iz žalbe usmjerena na to da se u konačnici ospori povezanost s krivičnim djelom i pribavljenom imovinskom koristi, te da su apelanti učestvovali u postupku na zadovoljavajući način, jer su imali mogućnost da (svjedočenjem) iznesu svoju odbranu.“ Ovu argumentaciju Ustavni sud BiH nije prihvatio, zbog utvrđenja da se radi o učesnicima sui generis u krivičnom postupku, koji su shodno odredbama člana 414. stav 3.

14 Član 410. ZKP FBiH („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20) uređuje postupak u slučaju neuračunljivosti osumnjičenog lica

ZKP FBiH ovlašteni da *u vezi s utvrđivanjem imovinske koristi* predlažu dokaze i da, po dopuštenju sudije odnosno predsjednika vijeća, postavljaju pitanja optuženom, svjedocima i vještacima.

Kod ovakvog stajališta Ustavnog suda BiH, u praksi se pojavilo pitanje opsega primjene navedene odredbe, posebno u kontekstu položaja optuženog i njegovih prava. Naime, odnosna odredba ograničava prava na predlaganje dokaza i postavljanje pitanja optuženom, svjedocima i vještacima samo u vezi s utvrđivanjem imovinske koristi, dok bi izvođenje drugih dokaza ili postavljanje pitanja u drugom pravcu trebalo biti nedopušteno. Međutim, s obzirom da je najčešća situacija ona u kojoj je optuženi radnjom izvršenja krivičnog djela pribavio imovinsku korist (bilo sebi ili drugome – povezanoj osobi ili trećoj osobi), odnosno upravo ona po kojoj se interesi odbrane optuženog i interesi osobe od koje se predlaže oduzimanje imovinske koristi podudaraju, to se kod ovakve situacije dopuštenje suda za izvođenje dokaza u praksi rasteže do granica koje se približavaju granicama odbrane optuženog. S tim u vezi, postavlja se i pitanje prava ovih lica i njihovih zastupnika u pogledu načina ispitivanja svjedoka i vještaka na glavnom pretresu, kao i prava na omogućavanje uvida u spis nakon podizanja optužnice. Kao što je poznato, član 277. ZKP FBiH propisuje da je dozvoljeno ispitivanje svjedoka od stranke odnosno branioca koji je pozvao svjedoka (direktno ispitivanje), te ispitivanje tog svjedoka od suprotne strane, odnosno branioca (unakrsno ispitivanje), pri čemu se pitanja suprotne strane ograničavaju na pitanja koja su prethodno postavljena tokom ispitivanja svjedoka od stranke koja je pozvala svjedoka i pitanja u korist sopstvenih tvrđenja. Takođe je istim članom ZKP FBiH definisano da su pitanja koja navode na odgovor koji se želi čuti dozvoljena samo prilikom unakrsnog ispitivanja. Primjećuje se tendencija da i povezane (ili treće) osobe odnosno njihovi zastupnici, pretenduju da u konkretnoj pravnoj situaciji sebe smatraju “stranom”, te da im se stoga, imaju dopustiti unakrsna pitanja svjedocima koje je predložilo tužilaštvo. Zbog uobičajene isprepletenosti interesa optuženog i povezanih (ili trećih) osoba i nasuprot tome prava povezanih i trećih osoba da u vezi s utvrđivanjem imovinske koristi postavljaju pitanja svjedocima, i vještacima, za postupajućeg sudiju ili predsjednika sudskog vijeća postaje izazov naći pravu mjeru prilikom donošenja odluke o tome koje konkretno pitanje svjedoku će biti dopušteno, a koje ne. Međutim, interesi optuženog i trećih (ili povezanih) lica nisu u svakom konkretnom predmetu podudarni, budući da se nerijetko radi o složenim predmetima protiv više optuženih lica, koji međusobno ne moraju imati podudarne interese i koncept odbrane. Stoga u navedenom slučaju posebno dolazi do izražaja umješnost i pravilna procjena sudije, pa i tužioca ili branioca

optuženog u smislu ukazivanja na nepravilnost načina ispitivanja svjedoka ili vještaka putem prigovora, a kako bi se u svakom konkretnom slučaju cijnila opravdanost i procesna zakonitost načina ispitivanja svjedoka ili vještaka od strane povezane (ili treće) osobe.

Pored navedenog pitanja, otvara se i pitanje zahtjeva omogućavanja uvida u spis od strane zastupnika povezane (ili treće) osobe. Ovakav zahtjev je također problematično izjednačavati sa zahtjevom odbrane optuženog, a opet, praktično teško izvodljivo razgraničenje onoga dijela spisa koji se odnosi na imovinsku korist od preostalog dijela, koji ne bi trebao biti stavljen povezanoj (ili trećoj) osobi i njenom zastupniku na raspolaganje u smislu uvida.

6. Zaključak

Otvaranje i provođenje sveobuhvatne finansijske istrage u predmetima privrednog kriminala i korupcije, kao i složenim predmetima organizovanog kriminala, neophodno je i neizostavno, te se čini nedovoljnim istraživanje obilježja bića krivičnih djela bez paralelnog istraživanja pribavljene imovinske koristi od strane osumnjičenih, odnosno optuženih. U tom poslu tužilac nerijetko nailazi na osobe koje se ne mogu staviti u poziciju osumnjičenih lica, kao što su to povezane osobe, kao i treće osobe. Važeći propisi pružaju dovoljnu podlogu za ispitivanje načina sticanja imovine od strane ovih lica, njihovu vezu s osumnjičenim licima, te predlaganje određenih privremenih mjera osiguranja imovinske koristi koja je pribavljena, ukoliko je ista prenesena na povezana ili treća lica. Pored potrebe dokazivanja da su lica povezana s osumnjičenim u skladu sa ZONSKID, pravo na imovinu ovih lica može biti ograničeno kroz institut obezbjeđenja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom ukoliko ista imovinska korist nije prenesena u dobroj vjeri, te ukoliko je u srazmjeri u odnosu na imovinsku korist za koju se sumnja da je pribavljena krivičnim djelom. Konačno, ove osobe imaju specifičan položaj u krivičnom postupku, jer se njihova prava na učešće u postupku ograničavaju na učešće u raspravi o pitanju pribavljene imovinske koristi, te njihov položaj ne može biti ni formalno ni suštinski izjednačen s položajem osumnjičenog, kasnije optuženog lica. Svestran i usredsređen postupajući sudija morao bi kao konačni autoritet u krivičnom postupku biti garant pravilnog i zakonitog tretiranja ovih lica i ravnopravnosti stranaka u postupku.

Literatura

1. Zakon o krivičnom postupku FBiH, Službene novine Federacije BiH, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20;
2. Krivični zakon FBiH, 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, 75/17 i 31/23;
3. Zakon o oduzimanju nelegalno stečene imovine krivičnim djelom, Službene novine Federacije BiH, broj 71/14;
4. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorističkih aktivnosti, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, broj 13/24;
5. Zakon o bankama u FBiH, Službene novine Federacije BiH, broj 27/17;
6. Zakon o stečajnom postupku FBiH, Službene novine Federacije BiH, br. 29/03, 32/04, 42/06, 4/17 - odluka US i 52/18);
7. Zakon o stečaju FBiH, Službene novine Federacije BiH, broj 53/21;
8. Zakon o porezu na dobit, Službene novine Federacije BiH, br. 15/16 i 15/20;
9. Konvencija UN protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, dodatak Međunarodni ugovori, broj 03/02;
10. Evropska komisija, „Izveštaj Komisije Evropskom parlamentu i Vijeću u vezi Direktive 2014/42/EU, Povrat i oduzimanje imovine: osiguravanje da se kriminal ne isplati“, COM(2020) 217 final, Brisel, 2. juni 2020. godine;
https://www.google.com/uls&rcj&q=&esrc=s&source=web&cd=&vd=2ahUKEwjLw7b74quIAxWBX_Hf7gAPgQFnoECBQQAQ&url=https%3A%2F%2Fsecure.ipex.eu%2FPIPEXL-WEB%2Fdownload%2Ffile%2F8a8629a871fd92e50172745086a1329b&usg=AOvVaw1n9fml2J_bJqZfgjXcpFhM&opi=89978449
11. Fejzagić F., (2021). Osiguranje oduzimanja imovinske koristi prema ZONSKID-iskustva i dileme sa relevantnom sudskom praksom, ur. prof. dr. Hajrija Sijerčić-Čolić, prof. dr. Vildana Pleh, prof. dr. Adnan Duraković Zbornik radova Udruženja tužilaca/tužitelja FBiH, I-2021, (str. 32-33, 43), Sarajevo, Udruženje tužilaca/tužitelja Federacije Bosne i Hercegovine, 2021. godine;
12. Vrhovni sud FBiH, rješenje broj: 09 0 K 037021 21 Kž od 4. oktobra 2021. godine;
13. Vrhovni sud FBiH, rješenje broj: 04 0 K 012220 21 Kž od 25. februara 2022. godine;
14. Vrhovni sud FBiH, rješenje broj: 01 0 K 018494 23 Kž od 21. marta 2023. godine;
15. Vrhovni sud FBiH, rješenje broj: 09 0 K 027791 23 Kž 2 od 10. maja 2024. godine;
16. Ustavni sud BiH, odluka broj: AP-2602/11 od 17. jula 2014. godine.

Nebojša Purić

Tužilac

Kantonarno tužilaštvo Posavskog kantona

nebojsa.puric@pravosudje.ba

PORESKA UTAJA I ODGOVORNOST PRAVNOG LICA

Sažetak: *Izvršenje krivičnog djela poreske utaje pored krivične odgovornosti učinioca, za sobom povlači niz negativnih posljedica, jer se prije svega radi o krivičnom djelu protiv privrede i jedinstva tržišta, čijim se izvršenjem ugrožavaju javni prihodi države. Samim tim narušava se i funkcionisanje države, a ukoliko je u pitanju izbjegavanje plaćanja doprinosa, svakako ugrožava i ostvarivanje prava radnika iz oblasti socijalnog osiguranja, koji bi ta prava trebali ostvarivati u punom kapacitetu. S obzirom da su s vremenom, u uslovima tržišne privrede, kreirani brojni oblici poreske evazije, gotovo bi ih bilo nemoguće sve obuhvatiti jednim radom ove vrste, tako da će u nastavku, kroz analizu sudske prakse, biti prikazana najinteresantnija činjenična i pravna pitanja o kojima su odlučivali i stav zauzeli najviši sudovi u BiH, a koja se direktno vezuju za obilježja bića krivičnog djela poreske utaje.*

Kako navedeno krivično djelo nema isti naziv u sva četiri krivična materijalna zakona koja važe u BiH (jedan državni, dva entitetska i jedan zakon Brčko distrikta BiH), ali imajući u vidu da je u tim zakonima i pored različitog naziva, opis bića krivičnog djela u suštini identičan, u radu će se radi jednostavnosti i lakšeg praćenja koristiti uopšteni naziv „poreska utaja“ koji se odnosi na predmetno krivično djelo iz sva četiri krivična zakona.

Ključne riječi: *poreska utaja, PDV, porez na dohodak, doprinosi, odgovorna osoba u pravnom licu, odgovornost pravnog lica za krivično djelo, novčana kazna kao sporedna kazna, oduzimanje imovinske koristi, imovinskopравни zahtjev, analiza sudske prakse*

1. Izvršilac krivičnog djela

Izvršilac krivičnog djela poreske utaje¹ može biti svako fizičko lice koje je dužno podnijeti odgovarajuće podatke o stečenim oporezivim prihodima i o drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđenje poreskih obaveza. Ukoliko su u pitanju pravna lica kao poreski obveznici, izvršilac krivičnog djela je fizičko lice u pravnom licu koje postupa u ime pravnog lica, što je najčešće odgovorno lice koje zastupa pravno lice bez ograničenja ovlaštenja.

Tako se u praksi Suda BiH navodi da je „sud ocijenio neosnovanim žalbene navode da predmetne fakture nije on (optuženi) lično sačinjavao, te da je svjedok M. D., knjigovođa, potvrdio da su fakture bile uredne, kao i da je evidentirao i popunio dokumentaciju za povrat PDV-a. Naime, optuženi kao odgovorno lice u navedenom pravnom licu kao takav ne obavlja samo poslove rukovođenja upravom i poslovanjem firme, zastupanja i predstavljanja, nego i odgovara za zakonitost njenog rada i poslovanja, a što podrazumijeva i izvršenje svih društvenih obaveza propisanih zakonodavstvom BiH, te u skladu s tim i podnošenje poreznih prijava istinitog sadržaja, odnosno poreznih prijava u kojima nije sadržan neosnovan zahtjev za povrat ulaznog PDV-a. Apelaciono vijeće nalazi da upravo optuženi svojim potpisom kao odgovorno lice u pravnom licu snosi odgovornost za istinitost podataka navedenih u PDV prijavi i stoji iza sadržaja same PDV prijave.“²

S obzirom na naprijed navedeno, najčešće je nastojanje branioca optuženog da u cilju njegove odbrane, odgovornost za uplatu obaveza i ovjeravanje dokumentacije pripiše nekom od drugih zaposlenika pravnog lica, ali sud je u istom krivičnom postupku, ocjenom svih izvedenih dokaza, takve prigovore odbrane našao neosnovanim navodeći da je „odbrana materijalnim dokazima ukazivala na činjenicu da je svjedokinja A. L. koristila pečat društva prilikom obavljanja računovodstveno finansijskih poslova, te da je ista imala ovlaštenja ovjeravati naloge za plaćanje, prijave kod Poreske uprave RS i PDV prijave

1 Poreska utaja iz člana 273. Krivičnog zakona FBiH ("Službene novine FBiH", br. 36/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 i 31/23 – u daljem tekstu KZ FBiH); Utaja poreza i doprinosa iz člana 264. Krivičnog zakonika Republike Srpske ("Službeni glasnik RS", br. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21, 73/23 – u daljem tekstu KZ RS); Poreska utaja ili prevara iz člana 210. Krivičnog zakona BiH ("Službeni glasnik BiH", br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21, 31/23 i 47/23 – u daljem tekstu KZ BiH), Poreska utaja iz člana 267. Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH ("Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", br. 19/20 - prečišćen tekst, 3/24 i 14/24 – u daljem tekstu KZ BD BiH)

2 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 021149 17 Kž od 4. oktobra 2017. godine;

kod Uprave za indirektno oporezivanje i slično, kao i potpisivati prijave u ime J. V. Navedeno za Apelaciono vijeće nije sporno, ali to ne znači da je svjedokinja bila ovlaštena da bez znanja generalnog direktora vrši bilo kakvo plaćanje, što je svjedokinja i izjavila, a ovo Vijeće joj je povjerovalo. Dakle, Apelaciono vijeće je utvrdilo da je optuženi J. V. znao za neplaćene poreske obaveze u inkriminisanom periodu i da je svjesno odložio njihovo plaćanje na neodređeno vrijeme, a kako je već navedeno direktor je odgovoran za zakonit rad pravnog lica.“³

Sud je „navode odbrane o nepostojanju umišljaja odbio kao neosnovane, naročito one koji govore o zanimanju optužene, kao i činjenici da je imala ovlaštenog računovođu, jer nijedna od tih činjenica istu ne ekskulpira odgovornosti.“⁴

„Činjenica da je optuženi u vrijeme preduzimanja navedenih radnji bio odgovorno lice u pravnom licu po prirodi stvari znači da je, kako to ovo Vijeće nalazi, mogao i morao biti obaviješten o svim procesima rada i poslovanju pravnog lica, pritom cijeneći i, kako je naprijed navedeno, da je navedene poslove prethodno obavljao duži vremenski period. Iako je, prema ocjeni ovog Vijeća, donekle moguće prihvatiti argumentaciju odbrane optuženog prema kojoj direktor nije fizički mogao pregledati svaku od roba koja se doprema u skladište pravnog lica, Apelaciono vijeće nalazi da je optuženi i bez pregleda robe samim uvidom u dostavljene fakture mogao utvrditi da se radi o više faktura s različitim datumima, što bi značilo da je optuženi svojim potpisima na zaprimljenim fakturama potvrdio da je u različitim vremenskim periodima zaprimao robu. Osim toga optuženi je bez posebnih stručnih predznanja mogao utvrditi da se radi o fakturama/otpremnicama u kojima su, pored nižih iznosa, iskazani i visoki novčani iznosi, te su obuhvaćene velike količine robe, pa se stoga odgovornost optuženog kao odgovornog lica i sastojala u tome da provjeri da li je roba po navedenim fakturama/otpremnicama zaista i zaprimljena u prostorijama pravnog lica čiji je direktor, posebno u situaciji kada svojim potpisom potvrđuje da prima robu na različite datume, a sve pritom imajući u vidu da je optuženi bio upoznat o poslovanju društva, te da je prethodno već neki vremenski period obavljao funkciju direktora.“⁵

Međutim, činjenica da je određeno fizičko lice u sudskom registru upisano kao direktor pravnog lica, nije dovoljna sama po sebi za njegovu osudu za krivično

3 Ibid.

4 Presuda trećestepenog vijeća Suda BiH broj S1 2 K 017189 17 Kžž od 17. oktobra 2017. godine;

5 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;

djelo poreska utaja, nego optužba mora dokazati i njegovu povezanost s krivičnopravnim radnjama. „Po ocijeni Suda, sama činjenica da je neko lice direktor, ne znači a priori i da je isto lice i odgovorno za preduzete opisane radnje. Naime, da bi se moglo govoriti o krivičnoj odgovornosti u konkretnom slučaju po stavu Suda, neophodno je bilo kroz izvedene dokaze optuženog dovesti u vezu s opisanim krivičnopravnim radnjama, a iz kojih bi proizlazila njegova svijest za ostvarenjem zabranjene posljedice. Tužilaštvo nije prezentiralo dokaze iz kojih bi nesumnjivo proizlazilo da je optuženi u firmi u kojoj je nesporno de iure bio direktor, bio taj koji je i u stvarnosti – faktički, zajedno s D. P., poduzeo inkriminisane radnje koje su mu optužnim aktom stavljene na teret.“⁶

U krivičnom predmetu pred Sudom BiH, optužnicom Tužilaštva BiH bila su optužena dva fizička lica i to direktor preduzeća i osnivač („vlasnik“) koji je faktički upravljao cjelokupnim poslovanjem pravnog lica, oba za krivično djelo Porezna utaja ili prevara iz člana 210. stav 4. u vezi sa stavom 1. i članom 29. KZ BiH. Međutim, sudija za prethodno saslušanje je odbio potvrditi optužnicu u odnosu na osnivača pravnog lica navodeći da „imajući u vidu da sve okolnosti slučaja dovode u sumnju zaključak optužbe da je osumnjičeni D. P. u inkriminisanom periodu, kvalitetom radnji opisanim u činjeničnom djelu optužnice, *a s obzirom na svojstvo koje nije imao u pravnom licu* kao poreskom obvezniku ostvario bitno obilježje krivičnog djela na način kako je to opisala optužba.“⁷

2. Obilježja bića krivičnog djela

Radnja izvršenja krivičnog djela poreske utaje je u sva četiri krivična zakona koji važe u BiH u suštini propisana na identičan način i sastoji se u izbjegavanju plaćanja poreskih davanja, odnosno doprinosa socijalnog osiguranja i to na jedan od dva alternativno propisana načina: nedavanjem zahtijevanih podataka (nečinjenjem) ili davanjem lažnih (netačnih ili nepotpunih) podataka. I u jednom i u drugom slučaju potrebno je da se radi o podacima o stečenim oporezivim prihodima ili o drugim činjenicama koje su od uticaja na utvrđivanje iznosa poreskih obaveza, odnosno iznosa doprinosa.

Pored toga, potrebno je da je ispunjen i jedan dodatni uslov – objektivni uslov

6 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 032246 21 K od 24. marta 2022. godine;

7 Rješenje sudije za prethodno saslušanje Suda BiH, broj S1 2K 032246 21 Ko od 31. marta 2021. godine;

inkriminacije, koji se sastoji u tome da iznos obaveze čije se plaćanje izbjegava prelazi 10.000 KM, i ne mora biti obuhvaćen sviješću učinioa. Krivičnopravna funkcija ovog elementa je diferencirajuća, jer jasno razgraničava krivično djelo poreska utaja od onih radnji koje predstavljaju prekršaj.

Krivično djelo je dovršeno u trenutku davanja lažnih podataka nadležnom poreskom organu tj. kad su podaci stigli u pismenom obliku u organ, odnosno kad su podaci usmeno dati (npr. na zapisnik), čime je izbjegnuto plaćanje davanja propisanih poreskim zakonodavstvom BiH. „Slijedom navedenog, za postojanje krivičnog djela Porezna utaja iz člana 210. KZ BiH, suprotno navodima zastupnika optužene pravne osobe, nije ni bitno da li je eventualno naknadno izmirena šteta koja je nastala po budžet BiH, odnosno nije bitno ponašanje nakon izvršenog krivičnog djela.“⁸

Iako se krivično djelo poreska utaja uglavnom čini s ciljem da se sebi ili drugome pribavi protivpravna imovinska korist, to nije bitno obilježje krivičnog djela, odnosno „imajući u vidu citiranu odredbu zakona (kojom je propisano krivično djelo), bespredmetan je žalbeni navod branitelja da njegov branjenik nije u svoju korist izvršio protivpravno prisvajanje sredstava i da zbog toga nisu ostvarena obilježja krivičnog djela porezne utaje, jer ta okolnost nije obilježje krivičnog djela porezne utaje, već je to izbjegavanje plaćanja davanja propisanih poreznim zakonodavstvom u FBiH.“⁹

Nadalje, krivično djelo poreska utaja je tzv. blanketno krivično djelo, koje karakteriše blanketna dispozicija, što znači da se radi o krivičnom djelu čija obilježja u krivičnom zakonu nisu u potpunosti određena, pa u takvim slučajevima zakon upućuje na neke druge propise i tek uz korištenje tih propisa moguće je utvrditi u čemu se sastoji takvo krivično djelo. Taj drugi propis koji upotpunjuje biće krivičnog djela mora biti precizno i dovoljno određen u smislu navođenja odredbe i naziva zakona čije se kršenje optuženom stavlja na teret, jer u suprotnom, činjenični opis krivičnog djela ne sadrži sve nužne elemente.

Tako se u sudskoj praksi navodi da „s obzirom da se prvostepeni sud u izreci presude samo pozvao na Zakon o doprinosima, ne navodeći suprotno kojim zakonskim odredbama tog zakona je optuženi postupio, izreka presude je u tom dijelu nerazumljiva, čime je učinjena bitna povreda odredbi krivičnog postupka. Nadalje, osnovan je i žalbeni prigovor branitelja da u izreci presude nije navedeno na koje tačno iznose optuženi nije platio porez na dohodak, porez

8 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;

9 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 017512 22 Kž od 12. augusta 2022. godine;

na plaće i doprinose, odnosno koliko isti iznose, jer i ovaj sud nalazi da su u izreci navedeni samo iznosi novca kojima je optuženi raspolagao, podizao sa banaka i blagajne ne pravdajući to validnom finansijskom dokumentacijom. Pri tome nedostaje jasno određenje na koji iznos stečenog oporezivog prihoda je optuženi izbjegao plaćanje poreza, odnosno doprinosa i šta predstavlja iznos obračunatih poreza i doprinosa u određenoj kalendarskoj godini. Sve to izreku presude čini nerazumljivom, na koji način je prvostepeni sud učinio bitnu povredu odredaba krivičnog postupka¹⁰.

S tim u vezi, propust optužbe da u optužnici opiše sva bitna obilježja krivičnog djela poreska utaja, odnosno da precizno navede blanketni propis čije se kršenje optuženom stavlja na teret, ne može se na pretresu pred drugostepenim sudom (nakon ukidanja prvostepene presude) ispraviti dodavanjem tih „novih“ obilježja koje ranija optužnica nije sadržavala, zbog principa „zabrana reformatio in peius“.

U vezi s tim, u postupku pred sudom se postavilo i pitanje o kojoj optužnici u tom slučaju sud odlučuje – „ranijoj“ ili naknadno izmijenjenoj optužnici, pa se u tom smislu u praksi Vrhovnog suda FBiH navodi „ovaj sud nije federalnog tužitelja onemogućio u čitanju izmijenjene optužnice od 24. oktobra 2016. godine, dok će sud o primjeni pravila zabrane reformatio in peius voditi računa prilikom donošenja konačne presude ... imajući u vidu da je, uvažavanjem žalbi optuženog i njegovog branitelja ukinuta presuda Kantonalnog suda u Tuzli broj 03 0 K 004350 04 K od 1. juna 2015. godine i predmet vraćen tom sudu na ponovno suđenje, a kako je žalba kantonalnog tužitelja bila izjavljena samo zbog odluke o krivičnopravnoj sankciji, u takvoj procesnoj situaciji osnov za konačno postupanje može biti samo raniji optužni akt po kojem je donesena prvobitna presuda, jer bi oglašavanje optuženog krivim po izmijenjenoj optužnici predstavljalo povredu zabrane reformatio in peius ... pa kako u tom slučaju nedostaju bitna obilježja krivičnog djela Poreska utaja, te radnje optuženog nisu zakonom propisane kao krivično djelo“, što nužno uzrokuje donošenje oslobađajuće presude.¹¹

3. Utaja poreza na dohodak i doprinosa: Analiza slučaja

Analizirajući sudsku praksu, uočljivo je da se za krivično djelo poreska utaja najčešće krivični postupak vodio protiv direktora privrednih društava –

10 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 005804 15 Kž od 14. marta 2019. godine;

11 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 004350 19 Kžk od 16. maja 2019. godine;

preduzeća, što je i logično imajući u vidu da prema relevantnim odredbama Zakona o privrednim društvima – Zakona o preduzećima, direktor odgovara za zakonitost rada pravnog lica čijim poslovanjem rukovodi. Međutim, u jednom interesantnom predmetu, Vrhovni sud FBiH je odlučivao o krivičnoj odgovornosti direktora Zadruga ratnih vojnih invalida, a ono što taj slučaj iz sudske prakse dodatno čini zanimljivim sa stanovišta pravne struke, jeste to što se radilo o zadruzi za koju je nadležni sud donio rješenje o prestanku rada ali isto nije provedeno u registru nadležnog suda, tako da zadruga nije bila brisana iz sudskog registra u vrijeme kada je njen direktor („optuženi“) preduzimao protivpravne radnje za koje je u konačnom osuđen.¹²

Naime, optuženom je stavljeno na teret da je u vremenskom periodu od 1. januara 2008. do 31. decembra 2008. godine, postupajući u svojstvu direktora u pravnom licu Zadruga ratnih vojnih invalida „I.“, suprotno odredbama Zakona o porezu na platu („Službene novine Federacije BiH“, broj: 26/96, 22/97, 29/00, 54/00, 16/01 i 7/02), vršio isplate raznih naknada invalidima koji su putem te zadruga bili povremeno angažovani za rad kod drugih lica, koje isplate imaju karakter dodatnih primanja, a na iste nije vršio obračun poreza, na koji način je ne dajući zahtijevane podatke o stečenom oporezivom prihodu izbjegao plaćanje iznosa obaveze u ukupnom iznosu od 533.806,35 KM, te da je iste radnje preduzimao u vremenskom periodu od 1. januara 2009. do 4. novembra 2013. godine, suprotno odredbama Zakona o porezu na dohodak („Službene novine Federacije BiH“, broj: 10/08, 9/10, 7/13 i 65/13) i Zakona o doprinosima („Službene novine Federacije BiH“, broj: 35/98, 54/00, 16/01, 17/06, 14/08), na koji način je ne dajući zahtijevane podatke o stečenom oporezivom prihodu izbjegao plaćanje iznosa obaveze - poreza na dohodak u ukupnom iznosu od 350.857,96 KM, doprinosa za PIO u ukupnom iznosu od 175.603,23 KM i doprinosa za zdravstveno osiguranje u ukupnom iznosu od 113.634,83 KM čime je učinio produženo krivično djelo Poreska utaja iz člana 273. stav 3. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 55. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine, pa ga sud osudio na kaznu zatvora u trajanju od četiri godine.

Što se tiče statusa navedene zadruga, Vrhovni sud FBiH je utvrdio da je pravosnažnim rješenjem nadležnog suda utvrđen prestanak Zadruga, jer svoju organizaciju, stanje imovine, poslovanje i opšte akte nije u ostavljenom roku uskladila s odredbama Opšteg zakona o zadrugama, ali da nakon donošenja tog rješenja od 4. februara 2005. godine pa i u inkriminisanom periodu, nije

12 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 022751 22 Kžk od 6. septembra 2022. godine;

proveden (odnosno pravosnažno zaključen) likvidacioni postupak, pa kako zadruga nije brisana iz sudskog registra na osnovu pravosnažne odluke suda o zaključenju likvidacionog postupka, sud je zaključio da je zadruga imala svojstvo pravnog lica i egzistirala je u pravnom prometu, odnosno faktički je poslovala u inkriminisanom periodu. Stoga je sud odbio prigovore odbrane da se u konkretnom slučaju trebao primijeniti Zakon o porezima Kantona Sarajevo, odnosno Zakon o porezu na dohodak kao prema fizičkom licu ili grupi fizičkih lica, budući da je u inkriminisanom periodu zadruga imala svojstvo pravnog lica, tako da se na istu imaju primijeniti isključivo propisi koji se odnose na poslovanje pravnih lica.

Nadalje, kako se radilo o prihodima invalida koje je zadruga angažovala, Vrhovni sud FBiH je u izreci presude izostavio navode sadržane u tačkama 1. i 2. izmijenjene optužnice, da je optuženi ne dajući zahtijevane podatke „o svom“ stečenom oporezivom prihodu, izbjegao plaćanje davanja u određenim novčanim iznosima, budući da je u tim tačkama optužnice jasno opisano da je optuženi u svojstvu direktora pravnog lica, propustio davanje zahtijevanih podataka o naknadama koje je pravno lice isplatilo primaocima tih naknada (invalidima), pa se ne može raditi o „svom“ stečenom oporezivom prihodu, nego o stečenom oporezivom prihodu tih primalaca.

Naime, Vrhovni sud FBiH je na osnovu izvedenih dokaza utvrdio da je optuženi obavljajući poslove direktora Zadruga u inkriminisanom periodu, zaključivao ugovore sa drugim pravnim licima – korisnicima usluga o obavljanju poslova od strane osoba angažovanih preko Zadruga i po obavljenim poslovima je ispostavljao račune tim korisnicima usluga koji su vršili novčane uplate po ovim računima na transakcijski račun Zadruga kod banke, sa kojeg računa je optuženi podizao novac i putem naloga blagajni vršio isplate pomenutim osobama za obavljene poslove. Ti poslovi su po svojoj prirodi bili privremeni i povremeni (sezonski), a posredstvom zadruga su ih obavljali ratni vojni invalidi (RVI), koji nisu bili u radnom odnosu u zadrugi.

Stoga, na te isplaćene naknade ratnim vojnim invalidima, za inkriminisani period 2008. godine, optuženi je bio dužan da obračuna i plati porez shodno članu 11. stav 4. Zakona o porezu na platu po stopi od 30%, jer se radilo o dodatnim primanjima izvan redovnog rada (naknadama za obavljene privremene i povremene poslove), a ne po stopi od 5% koju je optuženi obračunavao i plaćao za „lična primanja po osnovu redovnog rada“, kao da su angažovani RVI bili zaposlenici zadruga. Stoga, sud je zaključio da razlika između ta dva obračuna predstavlja porez koji je optuženi utajio.

U istom inkriminisanom periodu optuženi je vršio novčane isplate i po raznim drugim osnovama (jednokratne pomoći, topli obrok, terenski dodatak, gorivo, rezervni dijelovi za auto, interni računi i telefonski računi), na koje je također propustio obračunati i platiti porez, jer iste također predstavljaju oporezivi prihod, budući da se ne mogu svrstati ni pod dodatna primanja po osnovu redovnog rada (jer su isplate izvršene osobama koje nisu zasnovale radni odnos sa Zadrugom), niti se mogu okvalifikovati kao bilo koje od dodatnih primanja ostvarenih izvan redovnog rada. Slijedom toga, sud je utvrdio da je optuženi propustio i da u smislu člana 11. stav 3. Zakona o porezu na platu, na dodatna primanja u ukupnom iznosu od 74.650,60 KM, koja nisu obuhvaćena članom 7. tog zakona, obračuna i plati porez po stopi od 50%, odnosno u iznosu od 37.325,30 KM.

Identično činjenično stanje Vrhovni sud FBiH je utvrdio i za inkriminisani period od 1. januara 2009. godine do 4. novembra 2013. godine, uz razliku što se u navedenom periodu radilo o drugoj vrsti poreza, jer se od 1. januara 2009. godine počeo primjenjivati Zakonu o porezu na dohodak, a prestao važiti Zakon o porezu na platu. Tako da su i poslovi koje su RVI obavljali posredstvom zadruge pravno kvalifikovani prema tada važećem („novom“) zakonu kao povremene samostalne djelatnosti koje spadaju u „druge samostalne djelatnosti“, a dohodak od samostalne djelatnosti se oporezuje porezom na dohodak, koji obračunava i plaća isplatilac dohotka (odnosno ovdje optuženi) po stopi od 10% prilikom svake isplate naknade invalidima za obavljene poslove posredstvom zadruge. Tu obavezu prati i obaveza obračuna i uplate doprinosa za PIO po stopi od 6% i za zdravstveno osiguranje po stopi od 4%, također od strane optuženog kao isplatioca primanja i to prilikom svake isplate.

S tim u vezi, Vrhovni sud FBiH nije prihvatio navode odbrane o postojanju „mišljenja Ministarstva finansija po kojem su firme koje se bave zapošljavanjem invalidnih osoba oslobođene bilo kakvih dažbina“ kao opravdanje za propust optuženog da obračunava i plaća porez na dohodak, nego je navodno sva novčana sredstva koja je naplatio po fakturama davao udruženjima RVI na njihov zahtjev. Sud je po tom prigovoru odbrane utvrdio da je zadruga obavljala poslovanje nezavisno od tih udruženja ratnih vojnih invalida, jer u organizacijskom smislu nije imala bilo kakvu povezanost sa tim udruženjima. Pored toga, sud je, cijeneći te navode odbrane, naveo i da u konkretnom slučaju nema mjesta primjeni relevantnih odredbi Zakon o porezu na platu, Zakona o porezu na dohodak i Zakona o doprinosima, kojima je propisana privilegija neoporezivanja i neplaćanja doprinosa na „primanja ostvarena po osnovu plata invalidnih osoba koje su zaposlene u preduzeću, ustanovi i radionici za radno

i profesionalno osposobljavanje i rehabilitaciju invalida“, upravo iz razloga što invalidi koji su obavljali poslove posredstvom zadruge u kojoj je optuženi bio direktor, nisu bili zaposleni u toj zadruzi, tako da se pomenuta privilegija na njihova primanja ne može primijeniti, odnosno optuženi je bio dužan da, kao isplatilac dohotka, obračuna i plati porez na dohodak i doprinose na sve naknade isplaćene invalidima za obavljene poslove.

U konačnom, Vrhovni sud FBiH je na osnovu izvedenih dokaza pouzdano utvrdio da je optuženi u inkriminisanom periodu, kao odgovorna osoba u zadruzi, propustivši da u smislu citiranih odredbi Zakona o porezu na dohodak i Zakona o doprinosima, obračuna i plati porez na dohodak i doprinose za PIO i zdravstveno osiguranje, izbjegao plaćanje davanja u ukupnom iznosu od 640.096,02 KM, pa mu je za produženo krivično djelo Poreska utaja iz člana 273. stav 3. u vezi sa stavom 1. i članom 55. KZ FBiH izrekao kaznu zatvora u trajanju od 4 godine.

4. Upravni postupak

Jedna od specifičnosti krivičnog gonjenja učinilaca krivičnog djela poreska utaja jeste da krivičnom progonu uglavnom prethodi upravni (poreski) postupak koji vodi nadležni poreski organ, čiji inspektori nakon okončanog nadzora nad poreskim obveznikom sačinjavaju zapisnik o izvršenoj inspekcijskoj kontroli i donose rješenje (upravni akt) kojim uglavnom utvrde dodatnu poresku obavezu, kao posljedicu nepravilnosti u obračunu i plaćanju poreza. Također, u praksi je uočljivo i da poreski inspektori koji su vodili upravni postupak, nadležnom tužilaštvu podnesu izvještaj o izvršenom krivičnom djelu, što je i logično, budući da ti inspektori prvi imaju saznanja o počinjenom krivičnom djelu vezano za utaju poreza, a potom i obavezu prijavljivanja krivičnog djela nadležnom tužilaštvu. Nadalje, analizom sudske prakse je uočljivo da se poreski inspektori od strane optužbe predlažu i saslušavaju kao svjedoci, a sačinjeni zapisnici o inspekcijskoj kontroli i donesena rješenja u upravnom poreskom postupku, koriste kao materijalni dokaz, budući da su to izvorni dokumenti na osnovu kojih je otkriveno izvršenje krivičnog djela Poreska utaja i koji uglavnom sadrže relevantne činjenice za dalji tok krivičnog postupka.

Međutim, bez obzira na navedeno, izjave poreskih inspektora i zapisnike odnosno rješenja donesena u upravnom postupku, sud je dužan cijeliti jednako kao i svaki drugi dokaz izveden na glavnom pretresu, pri čemu sud po vlastitoj ocjeni primjenjuje relevantne odredbe poreskih zakona. Vezano za navedeno

u praksi Vrhovnog suda FBiH se navodi da „se primjena odredaba poreskog zakonodavstva kao blanketnih odredaba koje dopunjuju obilježja krivičnog djela u konkretnom slučaju zasniva na vlastitoj ocjeni drugostepenog suda kojom se utvrđene činjenice supsumirane pod zakonske odredbe navedene u izreci presude, na što nikakvog uticaja nije imalo navodno miješanje pravnih pojmova prethodno pomenute svjedokinje (poreske inspektorice koja je vršila kontrolu), niti su na primjenu odredaba poreznog zakonodavstva uticala rješenja o utvrđivanju dodatne porezne obaveze koje su u postupku kontrole Zadruga donijeli inspektori Porezne uprave FBiH.¹³

S tim u vezi, isti sud nije prihvatio ni prigovor odbrane da je poreski obveznik (pravno lice u kojem je optuženi direktor) pred nadležnim sudom pokrenuo upravni spor protiv rješenja kojim je nadležna poreska uprava utvrdila poresku obavezu, navodeći da je „iz obrazloženja pobijane presude vidljivo da je drugostepeni sud svoje zaključke o dokazanosti navoda iz izreke zasnovao na ocjeni dokaza izvedenih na glavnom pretresu, primarno privremeno oduzete dokumentacije o poslovanju Zadruga u relevantnom periodu, nalaza i mišljenja vještaka ekonomske struke, te iskaza svjedoka koji su u vezi relevantnih okolnosti ispitani na glavnom pretresu. Izvođenjem rješenja Porezne uprave FBiH o utvrđivanju poreznih obaveza kao dokaza utvrđeno je samo to da je Porezna uprava FBiH donijela rješenja navedene sadržine, dok sve odlučne činjenice koje predstavljaju supstrate krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim, uključujući i one koje se odnose na visinu obaveze čije se plaćanje izbjegava, drugostepeni sud je utvrdio na osnovu neposrednih dokaza, a ne na osnovu odluke Porezne uprave FBiH. Stoga okolnosti da je pokrenut upravni spor protiv konačnog rješenja Porezne uprave FBiH, nema značaj koji joj branitelj nastoji dati i ne može dovesti u pitanje pravilnost pobijane presude.¹⁴

5. Produženo krivično djelo i presuđena stvar

Krivično djelo Poreska utaja se uglavnom čini kontinuirano, kroz duži vremenski period, pa se s tim u vezi, uglavnom kvalifikuje kao produženo krivično djelo, što u praksi može otvoriti i pitanje da li se radi o „presuđenoj stvari“ za koju je optuženi već osuđen.

13 Presuda Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 022751 22 Kžž od 23. februara 2023. godine;

14 Ibid.

Tako je npr. prvostepenom presudom Suda BiH¹⁵ optužba odbijena zbog presuđene stvari jer je sud utvrdio da se optužnicom iz 2015. godine optuženoj stavlja na teret radnja izvršenja krivičnog djela Poreska utaja ili prevara, za radnje počinjene u periodu od 10. januara 2005. godine do 13. maja 2005. godine koje je počinila u svojstvu direktora preduzeća. Nadalje, sud je uvidom u pravosnažnu presudu Suda BiH broj K-2/10 od 19. marta 2010. godine, utvrdio da je optužena po ranijoj optužnici iz 2009. godine, u istom svojstvu i u istom pravnom licu, osuđena zbog istog krivičnog djela, ali za radnje izvršene u periodu 13. oktobra 2005 do 3. decembra 2005. godine, pa je sud zaključio da se radi o produženom krivičnom djelu, jer postoji kontinuitet djelovanja optužene, odnosno da se u suštini radi o jedinstvenoj kriminalnoj djelatnosti. Sud je naveo da je Tužilaštvo od vremena izvršenja do vremena podizanja prve optužnice imalo dovoljno vremena da obuhvati sve radnje optužene, pa je zaključio da oglašavanje optužene krivom po „kasnijoj“ optužnici iz 2015. godine vodi do ponovnog kažnjavanja za krivično djelo za koje je već pravosnažno osuđena.

Međutim, navedena prvostepena presuda je ukinuta i nakon održanog pretresa pred drugostepenim vijećem Suda BiH, donijeta je osuđujuća presuda¹⁶ kojom je optuženoj izrečena zatvorska kazna u trajanju od 4 godine i novčana kazna u iznosu od 30.000,00 KM kao sporedna, te joj je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom.

Vijeće nije prihvatilo stav prvostepenog suda da se radi o presuđenoj stvari, odnosno da je u pitanju tzv. jedinstveno krivično djelo koje ima karakter produženog krivičnog djela u smislu člana 54. KZ BiH, jer za to nisu ispunjeni ne samo kriminalnopolitički, već ni zakonski uslovi. Naime, predmetne poreske utaje učinjene odmah na početku godine, po svim svojim elementima predstavljaju samostalnu i autonomnu kriminalnu cjelinu, koja ni objektivno ni subjektivno, nije u takvoj funkcionalnoj vezi sa poreskim utajama učinjenim na kraju te godine, da bi činile jedno jedinstveno krivično djelo. Ovo nije sporno ako se ima u vidu da je riječ o radnjama koje su činjene ne samo u različito vrijeme (protek vremena između ove dvije „grupe poreskih utaja“) i na različitim mjestima, već i radnjama koje su preduzimane u poslovanju sa potpuno različitim subjektima i različitim predmetom poslovanja, što potvrđuje da ne postoji ni jedinstveni umišljaj kod optužene, pa se ne može govoriti ni o jedinstvenoj kriminalnoj cjelini. U konačnom, sud je imao u vidu i da je kriminalna količina poreskih utaja sa početka godine koje su predmet suđenja, gotovo za tri puta

15 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 017189 15 K od 6. juna 2016. godine;

16 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 017189 17 Kžk od 23. marta 2017. godine;

veća od presuđenih, onda je jasno da je i sa stanovišta kriminalne politike, posve neopravdano prihvatanje teze da se radi o presuđenoj stvari.

„Kod produženog krivičnog djela porezne utaje, iznosi poreznih obaveza čije se plaćanje izbjegava iz svake godine mogu se sabirati, pa je na taj način moguće i izvršenje kvalificiranog oblika djela“.¹⁷

„Kod krivičnog djela Porezne utaje ili prevare vrlo često se radi o konstrukciji produženog krivičnog djela, međutim, prilikom procjene da li se radi o presuđenoj stvari, takva konstrukcija ne sprečava izdvajanje inkriminisanog perioda koji nije obuhvaćen ranijom sudskom odlukom, te donošenja posebne odluke u vezi istog“.¹⁸

6. Krivične sankcije

Analizirajući veći broj presuda Suda BiH, uočljiva je praksa (kaznena politika u različitim krivičnim predmetima) da, kod osude za krivično djelo Poreska utaja, pored glavne kazne (uglavnom se radilo o kazni zatvora), sud optuženom izrekne i novčanu kaznu kao sporednu. Kao najbolji primjer te prakse može se navesti drugostepena presuda Suda BiH¹⁹ kojom je preinačena prvostepena presuda, između ostalog i u odluci o krivičnopravnoj sankciji izrečenoj optuženom fizičkom licu, te mu je pored glavne kazne izrečena i novčana kazna u iznosu od 10.000,00 KM, sa obrazloženjem da je „imajući u vidu sve naprijed navedene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, kao i činjenicu da je predmetno krivično djelo počinjeno iz koristoljublja, ovo vijeće je našlo opravdanim i prijedlog Tužilaštva da se optuženom izrekne i sporedna novčana kazna u iznosu od 10.000,00 KM, a koji iznos je srazmjeran težini krivičnog djela i stepenu krivice optuženog, pri čemu se imalo u vidu i imovno stanje optuženog“.

7. Oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom

U sva četiri krivična zakona koja važe u BiH je propisana obaveza suda da kada utvrdi učinjenje krivičnog djela, istom sudskom odlukom oduzme i imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, a što je posebno bitno kod krivičnog djela poreska utaja, upravo imajući u vidu da se isto čini uglavnom u kontinuitetu,

17 Stav Suda BiH izražen u odluci broj S1 2 K 024531 18 Kžk od 6. decembra 2018. godine;

18 Stav Suda BiH izražen u odluci broj S1 2 K 010164 23 Kžk od 27. jula 2023. godine;

19 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;

kroz duži vremenski period, kao i iznos protivpravne imovinske koristi koja se izvršenjem tog krivičnog djela pribavlja, a na štetu budžeta.

S tim u vezi, interesantan je primjer iz prakse gdje je prvostepenom presudom Suda BiH²⁰ odbijen prijedlog tužilaštva za oduzimanje imovinske koristi, jer je uvidom u uvjerenje Uprave za indirektno oporezivanje BiH, sud utvrdio da pravna osoba nema dospjelih, a neizmirenih obaveza po osnovu indirektnih poreza, odnosno da je pravna osoba prije donošenja prvostepene presude vratila imovinsku korist koju je u ime, za račun i u korist iste ostvarilo optuženo fizičko lice, na koji način je otklonila štetne posljedice koje su izvršenjem predmetnog krivičnog djela nastupile po budžet BiH, pa je Sud zaključio da nema zakonskih uslova da se od optužene pravne osobe oduzme protivpravno stečena imovinska korist.

Međutim, drugostepeno vijeće Suda BiH je preinačilo prvostepenu presudu i izrekom presude²¹ odredilo da se od optužene pravne osobe oduzima imovinska korist pribavljena izvršenjem krivičnog djela u iznosu od 46.091,00 KM. „Kako je ocjenom izvedenih dokaza utvrđeno izvršenje krivičnog djela Porezna utaja, kao i da je istim ostvarena protivpravna imovinska korist, a koja u konkretnom slučaju odgovara visini utajenog poreza, to su po ocjeni vijeća, a slijedeći i imperativne odredbe članova 110. i 111. KZ BiH, bili ispunjeni uslovi za oduzimanje imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela. Imajući u vidu da je izricanje navedene mjere po zakonu obavezno, to je bez značaja ocjenjivanje suda da li je opravdano ili nije izricanje ove mjere, odnosno da li su otklonjene štetne posljedice koje su nastale izvršenjem krivičnog djela, s obzirom da sud mora izreći istu mjeru. Stoga, sve i u slučaju da je utvrđeno da je optuženo lice nakon izvršenja djela, a prije donošenja prvostepene presude, izvršilo obavezu uplate protivpravne imovinske koristi, to ne „oslobađa“ prvostepeni sud obaveze utvrđivanja da li je krivičnim djelom pribavljena protivpravna imovinska korist i posljedično tome njenog oduzimanja presudom u krivičnom postupku. Ovo posebno imajući u vidu da izricanje mjere oduzimanje imovinske koristi ima i značajne preventivne efekte, jer se na taj način potencijalnim učiniteljima krivičnih djela stavlja do znanja da imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom neće moći zadržati“. Stoga je drugostepeno vijeće, preinačavanjem prvostepene presude, oduzelo imovinsku korist od optuženog pravnog lica, s obzirom da iz činjeničnog supstrata izreke pobijane presude proizilazi da optuženi B. M. imovinsku korist nije lično sebi prisvojio,

20 Presuda Suda BiH S1 2 K 027758 18 K od 28. juna 2018. godine;

21 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;

već je u principu imovinska korist proizašla iz takvog postupanja zadržana u pravnom licu, kojom je pravno lice dalje i raspolagalo.

Na kraju, sud je naveo i to da se neće provoditi postupak prinudne naplate imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela ukoliko optužena pravna osoba dostavi dokaze na osnovu kojih nesporno proizilazi da je zaista u upravnom postupku izvršena uplata sredstava u naprijed navedenom iznosu, odnosno da će se u slučaju pokretanja postupka prinudne naplate isti obustaviti, ukoliko budu dostavljeni dokazi takve prirode, pri čemu Apelaciono vijeće nalazi da optužena pravna osoba, odnosno njen predstavnik, u skladu sa članom 397. ZKP BiH može podnijeti i zahtjev za ponavljanje krivičnog postupka u pogledu odluke o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

Za razliku od navedenog, u drugoj presudi Suda BiH²² sud je na osnovu dokaza iz spisa predmeta, utvrdio da je u skladu s Rješenjem o razrezu poreza, dodatna obaveza s pripadajućim kamatama u cijelosti izmirena, pa shodno tome, Apelaciono vijeće nije donijelo odluku o oduzimanju imovinske koristi stečene krivičnim djelom, jer pravno lice u vrijeme presuđenja ne raspolaže protivpravno stečenom imovinskom koristi. „Dakle, u konkretnom slučaju, ispunjen je cilj ove mjere, te je uspostavljeno imovinsko stanje koje je postojalo prije učinjenja krivičnog djela. Stoga je oduzimanje imovinske koristi stečene izvršenjem krivičnog djela postalo nesvrishodno, s obzirom da institut oduzimanja imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom ima svoju osnovu u jednom od osnovnih pravnih načela – da niko ne može zadržati imovinsku korist koju je protivpravno stekao.“

Autor smatra posljednju navedenu praksu Suda BiH praktičnijom, jer ukoliko su izvedeni dokazi da je pravno lice kao poreski obveznik u cijelosti uplatilo novčani iznos koji odgovara utajenoj poreskoj obavezi, onda ne bi bilo mjesta, ni iz razloga prevencije, da sud presudom oduzima imovinsku korist, s obzirom da ona faktički ne postoji. Time bi se izbjeglo i bespotrebno komplikovanje daljeg postupka, odnosno pokretanje postupka prinudne naplate, koji bi odmah potom bio i obustavljen jer pravno lice već raspolaže dokazom da ne posjeduje imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom, i to u vidu uplate poreske obaveze čije plaćanje je krivičnim djelom izbjegnuto, a svakako se sprečava eventualno nepotrebno formiranje novog predmeta po vanrednom pravnom lijeku - zahtjevu za ponavljanje krivičnog postupka u pogledu odluke o oduzimanju imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom.

22 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 024531 18 Kžk od 6. decembra 2018. godine;

Nadalje, za odluku o oduzimanju imovinske koristi, u toku postupka bitno je sa sigurnošću utvrditi ko ju tu korist pribavio i slijedom toga od koga će ista biti oduzeta. Tako se u presudi Suda BiH²³ navodi da je „na osnovu dostavljenih dokaza pravilno utvrđeno da je optuženi u vrijeme počinjenja krivičnog djela bio direktor bez ograničenja ovlaštenja, kao i da je ostvarenu protivpravnu imovinsku korist on koristio za vlastite potrebe, to je, suprotno prigovorima žalbe, pravilna odluka prvostepenog suda o oduzimanju imovinske koristi pribavljene izvršenjem krivičnog djela od optuženog, a ne od pravnog lica.“

„Vezano za prigovor odbrane da tokom postupka nije proveden niti jedan dokaz da je imovinska korist u iznosu od 259.181,00 KM korištena u redovnom poslovanju optuženog pravnog lica, Sud prvenstveno podsjeća da je u teoriji i praksi prihvaćeno ekstenzivno tumačenje pojma imovinske koristi, prema kojem imovinska korist obuhvata svaki imovinski efekat koji predstavlja protivpravnu dobit za učinioca. Dakle, imovinska korist se može sastojati ili u aktivnom povećanju imovine učinioca krivičnog djela ili u sprečavanju nužnog smanjenja te imovine.“²⁴

8. Odluka o imovinskopravnom zahtjevu

U sudskoj praksi je zauzet stav i o pitanju da li oštećeni krivičnim djelom poreska utaja može u krivičnom postupku podnijeti i ostvariti imovinskopravni zahtjev.

S tim u vezi, presudom Kantonalnog suda u Zenici broj 04 0 K 005804 14 K od 25. decembra 2014. godine, optuženi K. M. oglašen je krivim zbog krivičnog djela Porezna utaja, te je između ostalog, obavezan da oštećenom ZE-DO kantonu plati na ime imovinskopravnog zahtjeva iznos od 433.295,29 KM, u roku od 30 dana od dana pravosnažnosti presude, pod prijetnjom prinudnog izvršenja.

Navedena presuda je ukinuta rješenjem Vrhovnog suda FBiH u čijem se obrazloženju, vezano za navedeno pitanje navodi „kako je optuženi pobijanom presudom oglašen krivim što je izbjegao plaćanje poreza i doprinosa, a čija naplata se ostvaruje po pravilima upravnog postupka, iz toga slijedi da se takav (imovinskopravni) zahtjev ne može ostvarivati u parničnom postupku. Shodno tome, pravobranitelj ZE-DO kantona nije ovlašten davati prijedlog za ostvarivanje imovinskopravnog zahtjeva u pogledu naplate neplaćenih poreza i doprinosa ostvarenih u parničnom postupku, pa takav zahtjev nije mogao

23 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 021149 17 Kž od 4. oktobra 2017. godine;

24 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 032246 21 K od 25. aprila 2022. godine;

istaći ni u predmetnom krivičnom postupku. Zbog toga što je prvostepeni sud, nepravilnom primjenom citiranih zakonskih odredbi obavezao optuženog na plaćanje utajenog poreza oštećenom ZE-DO kantonu, što je bilo od uticaja na zakonito donošenje presude, učinjena je bitna povreda odredaba krivičnog postupka. Pri tome, ovaj sud napominje da visina utajenog poreza odnosno doprinosa predstavlja imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom koja se oduzima u slučaju oglašavanja optuženog krivim za predmetno krivično djelo, pod uslovom da naknadno ti porezi, odnosno doprinosi nisu naplaćeni u upravnom postupku.²⁵

9. Odgovornost pravnog lica

Imajući u vidu obilježja bića krivičnog djela Poreska utaja, kao i činjenicu da isto spada u grupu krivičnih djela protiv privrede, uobičajeno je da se kao učinioci tog krivičnog djela pojavljuju odgovorne osobe u preduzećima, koje svojim protivpravnim radnjama pribavljaju imovinsku korist kojom u pravilu raspolaže to preduzeće – pravno lice, što automatski povlači i pitanje odgovornosti pravne osobe za to krivično djelo.

„Naime, u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine prihvaćen je model izvedene odgovornosti pravnog lica za krivična djela, pri čemu se odgovornost pravnog lica izvodi iz protivpravne djelatnosti učinioca koji je izvršio krivično djelo u ime, za račun ili u korist pravnog lica. U konkretnom slučaju, odgovornost pravne osobe uspostavljena je prema tački c) člana 124. KZ BiH, koji propisuje da će pravna osoba biti odgovorna za krivično djelo koje je učinitelj učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe kada pravna osoba raspolaže s protivpravno ostvarenom imovinskom koristi, (ili koristi predmete nastale krivičnim djelom), što dakle predstavlja faktičko korištenje rezultata krivičnog djela učinitelja od strane rukovodećih ili nadzornih organa pravne osobe. Kauzalni odnos između učinjenog krivičnog djela i pravnog lica, ogleda se u naknadnom usaglašavanju pravnog lica s već učinjenim krivičnim djelom koje se očituje na način da pravno lice raspolaže s ostvarenom imovinskom korišću ili koristi predmete nastale krivičnim djelom, kako je to već navedeno. Navedena činjenica - raspolaganja s ostvarenom imovinskom korišću (ili korištenje predmeta nastalih krivičnim djelom) u odnosu na pravno lice predstavlja prihvatanje tog krivičnog djela i dalje održavanje povrede zaštićenog dobra i protivpravnog stanja stvorenog tim krivičnim djelom.

25 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 005804 15 Kž od 14. marta 2019. godine;

Iz prethodnog proizilazi da je učinilac krivičnog djela fizičko lice koje ne mora imati svojstvo odgovornog lica (kao što je to slučaj u nekim drugim zakonodavstvima, npr. hrvatskom). Ovlaštenje učinioca da postupa u ime, za račun ili u korist pravnog lica, može proizlaziti iz zakona ili drugog pravnog propisa, iz pojedinačnog akta pravnog lica, odnosno njegovih upravljačkih organa ili ugovora zaključenog između pravnog lica i učinioca djela. S obzirom na izvore iz kojih može proizlaziti ovlaštenje učiniocu da djeluje u ime, za račun ili u korist pravnog lica, očito je da učinilac ne mora imati vodeću poziciju u pravnom licu koja podrazumijeva generalno ovlaštenje da predstavlja pravno lice, da donosi odluke u ime pravnog lica ili da vrši nadzor unutar pravnog lica. Učinilac čak ne mora biti ni član pravnog lica, odnosno njen zaposlenik. Međutim, potrebno je da je on krivično djelo učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica. Ukoliko postoji pismeno formalnopravno ovlaštenje učiniocu krivičnog djela da preduzima određene radnje u ime, za račun ili u korist pravnog lica, olakšano je utvrđivanje i dokazivanje te okolnosti. Međutim, KZ BiH odgovornost pravnog lica ne ograničava na krivično djelo učinioca koji je formalnopravno bio ovlašten da postupa u ime, za račun ili u korist pravnog lica. KZ BiH odgovornost pravnog lica za krivično djelo uslovljava realnim okolnostima – da je učinilac krivično djelo učinio u ime, za račun ili u korist pravnog lica. Stoga se o ispunjenju tog uslova može govoriti i kada učinilac nije bio formalnopravno ovlašten da djeluje u ime, za račun ili u korist pravnog lica, nego je na to bio faktički ovlašten.

Međutim, zakonodavac je u članu 125. KZ BiH, a vezano za granice odgovornosti pravnog lica za krivično djelo, propisao da će pravno lice biti odgovorno za krivično djelo, i ako učinilac za učinjeno krivično djelo nije kriv. Dakle, odgovornost pravnog lica nije vezana za krivicu učinioca krivičnog djela, te se može reći da je usvojen *model limitirane izvedene odgovornosti* pravnog lica za krivično djelo. Tako npr., ako postoji neki od osnova isključenja krivice učinioca krivičnog djela učinjenog u ime, za račun ili u korist pravnog lica (npr. neuračunljivost ili stvarna zabluda), to nije prepreka za uspostavljanje odgovornosti pravnog lica za učinjeno krivično djelo, ako su ispunjeni uslovi propisani odredbom člana 124. KZ BiH. Dakle, iako KZ BiH odgovornost pravne osobe za krivično djelo vezuje uz ostvarenje krivičnog djela od strane učinitelja - fizičke osobe, zakon tu odgovornost ne uslovljava utvrđenjem krivice učinitelja za to krivično djelo. Pošto se stvarnom smetnjom za pokretanje krivičnog postupka može smatrati i nepostojanje dokaza za osnovanu sumnju da je tačno određena, odnosno identificirana osoba učinilac krivičnog djela, za čije učinjenje inače postoji dovoljno dokaza, moguće je podnijeti optužnicu protiv

pravne osobe za krivično djelo neidentificiranog učinitelja i nakon provedenog postuka, donijeti presudu kojom će pravna osoba biti oglašena odgovornom za to krivično djelo.“²⁶

„Kada je u pitanju optuženo pravno lice „Z.“ a.d. Z., Apelaciono vijeće je također utvrdilo njegovu odgovornost, jer je dokazano da je direktor pravnog lica počinio krivično djelo u ime, za račun i u korist pravnog lica, a pravno lice je raspolagalo protupravno ostvarenom imovinskom koristi. Sa sigurnošću je također utvrđeno da je poreski obveznik kroz duži vremenski period, dakle kontinuirano, izbjegavao da plati dio poreskih obaveza, koju imovinsku korist je koristio kao određeni vid beskatnog kreditiranja za druge obaveze i potrebe privrednog društva. S obzirom na utaju poreza kroz period od 2013. do 2015. godine, pravno lice je imalo mogućnost da taj novac umnožava i koristi na mnogo načina. Jedan od načina je kupovina skupocijenih luksuznih automobila u periodu kada pravno lice nije u cijelosti izmirivalo poreske obaveze, na što je ukazala tužiteljica, a odbrana nije osporila.“²⁷

10. Razlozi donošenja oslobađajućih presuda

U nastavku rada bit će prikazani interesantni primjeri iz prakse Suda BiH u kojima su donesene presude kojima se optuženi oslobađa od optužbe da je učinio krivično djelo Poreska utaja i to u prvom primjeru iz razloga što je sud zaključio da optuženi nije postupao sa umišljajem, a u drugom primjeru zato što nema dokaza da je optuženi učinio krivično djelo, za šta autor smatra da će biti od koristi kolegama radi upoznavanja s praksom i stavovima najvišeg redovnog suda u BiH, a naročito kolegama tužiocima radi efikasnijeg provođenja istrage, kako bi se u konačnom, spram stavova sudske prakse, mogli odrediti za podizanje optužnice ili pak za donošenje naredbe o obustavi istrage.

Pravosnažnom presudom Suda BiH broj S1 2 K 031686 21 K od 26. decembra 2022. godine, optuženi, fizičko i pravno lice, oslobođeni su od optužbe da su učinili krivično djelo Poreska utaja ili prevara iz člana 210. stav 3. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona BiH, na način da je optuženo fizičko lice, kao direktor, u poslovnoj - kalendarskoj 2016. godini, u ime i za račun pravnog lica, s namjerom da umanj i izbjegne plaćanje PDV-a, svjesno i voljno izdao kupcima – bivšim uposlenicima, uključujući i sebe, fakture po kojima im je prodao raznovrsnu robu pravnog lica, po znatno nižim cijenama od nabavne

26 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 032246 21 K od 24. marta 2022. godine;

27 Presuda Suda BiH broj S1 2 K 024531 18 Kžk od 6. decembra 2018. godine;

vrijednosti, i to po cijenama koje su, neke i osamdeset sedam puta, niže od nabavne cijene, pa je tako izdavajući ove interne fakture izvršio promet dobara suprotno odredbama Zakona o porezu na dodatu vrijednost Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, br. 9/05, 35/05, 100/08) i s tim u vezi, prilikom popunjavanja PDV prijava naveo lažne podatke o poreskoj obavezi izlaznog PDV-a, čime je umanjio poresku obavezu.

Nakon okončanog glavnog pretresa, Sud BiH je zaključio da nije sporno da se činjenični događaj desio na način opisan u optužnici, ali nije prihvatio tvrdnju optužbe da je optuženi radnje koje mu se stavljaju na teret učinio „sa namjerom i u cilju da umanj i izbjegne plaćanje poreza na dodatu vrijednost“, kako se to navodi u optužnici.

Naime, na osnovu izjava saslušanih svjedoka, Sud BiH je utvrdio da su problemi u poslovanju pravnog lica počeli 2011/2012. godine, zbog čega su posljedično počele radnicima da kasne plate. Takvo stanje je trajalo do 2015. godine, kada je svim uposlenicima prestao radni odnos, bez da su im isplaćene zaostale plate. Nadalje, svi navedeni svjedoci (bivši uposlenici pravnog lica) su saglasno potvrdili da ih je u 2016. godini, direktor (optuženi) pozvao i ponudio da kao kompenzaciju za neisplaćene plate preuzmu jedan dio robe iz skladišta pravnog lica. Također, svi su saglasno izjavili da su lično birali i preuzeli robu iz skladišta firme, da je roba bila stara, oštećena, demode, i kasnije je pokušavali prodati kako bi namirili potraživanja iz radnog odnosa ali da u tome ipak nisu u cijelosti uspjeli, upravo zbog navedenog stanja predmetne robe. Za Sud BiH je bilo nesporno i to da donesena odluka o nivelaciji cijena, tako da je predmetna roba prodana bivšim radnicima po sniženim cijenama i da je po tim cijenama obračunat i prijavljen PDV. Sud BiH je kod ovakvog stanja stvari zaključio da je namjera optuženog bila da pravično i na jedini mogući način kompenzira neisplaćene plate radnicima, tj. da njegova namjera nije bila usmjerena na umanjenje i izbjegavanje plaćanja poreza na dodatnu vrijednost (kako je tvrdila optužba), posebno ako se ima u vidu da nikakve druge nepravilnosti u poslovanju preduzeća nisu utvrđene, jer je roba pod istom šifrom, prodavana i trećim licima (kupcima), po cijenama koje su bile više od onih pod kojima je ista prodana radnicima.

Prema tome, kako za Sud BiH stoje sumnje u pogledu bitnih odlučnih činjenica (umišljaj optuženog), to je Sud BiH donio odluku na način koji je povoljniji za optuženog (prema načelu „in dubio pro reo“). S obzirom da je preduslov za postojanje odgovornosti pravnog lica za krivično djelo, postojanje krivičnog djela učinioa učinjenog u ime, za račun ili u korist pravnog lica, koji preduslov

u konkretnom nije ispunjen, te je Sud BiH na osnovu relevantnih zakonskih odredbi, donio odluku kojom se i pravno lice oslobađa od optužbe.

10.1. Oslobađajuća presuda za fizičko lice i istovremeno osuđujuća za optuženo pravno lice

U krivičnom predmetu pred Sudom BiH, koji se vodio pod brojem S1 2 K 032246 21 K, optužnicom Tužilaštva BiH, bila su optužena dva fizička lica i to direktor pravnog lica i osnivač („vlasnik“) koji je faktički upravljao cjelokupnim poslovanjem, te pravno lice, za krivično djelo Poreska utaja ili prevara. Međutim, kako je to navedeno u dijelu pod tačkom 1. ovog rada („izvršilac krivičnog djela“), rješenjem sudije za prethodno saslušanje odbijeno je potvrđivanje optužnice u odnosu na osnivača, tako da su kao optuženi preostali direktor pravnog lica i pravno lice.

Pravosnažnom presudom tog suda, direktor pravnog lica je oslobođen od optužbe da je „u vremenskom periodu od 1. novembra 2015. godine do 30. septembra 2018. godine, zajedno s vlasnikom i licem koje je de facto upravljalo cjelokupnim poslovanjem, ostvarili oporezivi promet koji nisu evidentirali kroz poslovne knjige, niti su isti putem prijava samooporezivanja prijavili Upravi za indirektno oporezivanje BiH i na koji nisu obračunali PDV u ukupnom iznosu od 259.181,00 KM, a za koju robu su donijeli Odluku o vrijednosnom usklađivanju zaliha robe na skladištu, kojom su izvršili otpis robe, što nije bilo tačno, jer su robu prodali nepoznatim kupcima bez obračuna PDV-a, pa su na taj način pribavili protivpravnu imovinsku korist za pravno lice u ukupnom iznosu od 259.181,00 KM, kojim iznosom je ovo pravno lice raspolagalo u svom redovnom poslovanju i to sve postupajući suprotno odredbama Zakona o porezu na dodatnu vrijednost BiH („Sl. glasnik BiH“ br. 9/05, 35/05, 100/08 i 33/2017), te Pravilnika o primjeni Zakona o porezu na dodatnu vrijednost BiH, a za koji iznos je pričinjena šteta za budžet BiH“.

Prilikom donošenja navedene odluke, Sud BiH se rukovodio razlozima da je optuženi M. M. u pravnom licu samo formalno bio direktor, a da je D. P. (osnivač u odnosu na kojeg je odbijeno potvrđivanje optužnice) bio taj koji je u stvarnosti vodio cjelokupno poslovanje pravnog lica. U konkretnom slučaju, sud je analizom izjava saslušanih svjedoka utvrdio da je osnivač D. P. bio „faktički direktor“ koji je vodio svu poslovnu politiku preduzeća, a da optuženi nije preduzimao bilo kakve radnje vezano za poslovanje firme. Optuženi nije čak ni bio prisutan prilikom vršenja inspeksijske kontrole od strane inspektora UIO BiH u sjedištu preduzeća, zaposlenima nije izdavao naloge niti zadatke,

čak nije ni radio u sjedištu preduzeća nego u izdvojenoj jedinici.

Nadalje, na osnovu vještačenja vještaka grafološke struke Sud BiH je utvrdio i da se na svim ključnim, naredbom obuhvaćenim dokumentima pravnog lica, uključujući i PDV prijave, kao i Odluku o vrijednosnom usklađivanju zaliha robe na skladištu pravnog lica, nalaze potpisi, odnosno parafni potpisi i produženi parafni potpisi koji se ne mogu dovesti u vezu sa rukopisima i potpisima optuženog M. M. Po ocjeni Suda BiH, sama činjenica da je neko lice formalni direktor pravnog lica, ne znači a priori da je isto lice i odgovorno za određene radnje. Naime, da bi se moglo govoriti o krivičnoj odgovornosti u konkretnom slučaju, po stavu suda, bilo je neophodno kroz izvedene dokaze optuženog M. M. dovesti u vezu s opisanim krivičnopravnim radnjama, iz kojih bi jasno proizlazila njegova svijest za ostvarenjem zabranjene posljedice.

Na osnovu svega navedenog, sud je izveo zaključak da kod optuženog M. M. nedostaje stvarno umišljajno postupanje kao bitan element krivičnog djela Poreske utaje, budući da niti jedan izvedeni dokaz nije ukazao na njegovu svijest u pogledu izvršenja krivičnog djela, odnosno ničim nije dokazano da je optuženi lično propustio da pruži podatke koji su od bitnog uticaja za utvrđivanje porezne obaveze, pa je sud usljed nedostatka dokaza donio oslobađajuću presudu u odnosu na optuženo fizičko lice (direktora pravnog lica).

Međutim, s druge strane, sud je nakon provedenog dokaznog postupka, nespornim našao da je optužena pravna osoba raspolagala u svom redovnom poslovanju protupravno ostvarenom imovinskom koristi, koju je pribavilo neidentifikovano lice zaposleno u navedenom pravnom licu, koje lice je postupalo u ime, za račun i u korist navedenog pravnog lica i koje je u inkriminisanoj periodu bilo faktički (ne i formalnopravno) ovlašteno da djeluje u ime, za račun ili u korist pravnog lica.

S obzirom na činjenični opis krivičnog djela za koje je pravna osoba oglašena odgovornom, Sud BiH je zaključio da se u konkretnom slučaju radi o tzv. pasivnoj imovinskoj koristi, odnosno da je ostvarivanjem oporezivog prometa, njegovog neevidentiranja kroz poslovne knjige i u konačnici neobračunavanjem i neprijavlivanjem poreza na dodatnu vrijednost, navedena pravna osoba, spriječila nužno, zakonom zasnovano smanjenje svoje imovine i time ostvarila protivpravnu imovinsku korist.

Kako je već u prednjem dijelu rada pod tačkom 9. („Odgovornost pravnog lica“) to detaljnije navedeno, moguće je, u slučaju neidentificiranog učinitelja koji je postupao u ime, za račun i u korist pravnog lica, nakon provedenog postupka, donijeti presudu kojom će pravna osoba biti oglašena odgovornom

za krivično djelo, jer se protiv pravne osobe može voditi krivični postupak i ustanoviti njena odgovornost za krivično djelo i onda kada protiv učinitelja krivični postupak nije moguće pokrenuti, odnosno voditi iz zakonom propisanih razloga, u koje spada i nepostojanje dokaza za osnovanu sumnju da je tačno određena, odnosno identificirana osoba učinilac krivičnog djela.

Stoga, imajući u vidu da je optuženi M. M., koji je u inkriminisanom periodu imao svojstvo direktora i lica ovlaštenog za zastupanje pravnog lica, oslobođen optužbe za počinjenje krivičnog djela koje mu je stavljeno na teret, te s obzirom da je nakon provedenog postupka nesporno utvrđeno da je počinjeno krivično djelo na način opisan u osuđujućem dijelu izreke presude, Sud BiH je optuženu pravnu osobu oglasio odgovornom za krivično djelo neidentificiranog učinitelja (zaposlenog u navedenom pravnom licu), izrekao joj novčanu kaznu u iznosu od 50.000,00 KM, te od pravne osobe oduzeo imovinsku korist pribavljenu krivičnim djelom u iznosu od 259.181,00 KM.

Umjesto zaključka

Težina inkriminacije, kakva je poreska utaja, kojom se faktički podriva jedan državni sistem, zahtjeva svestrano preispitivanje, kako iz razloga nedopustivosti da lica koja su uistinu kriva ne prođu nekažnjeno, tako i sa aspekta da se isto djelo ne obezvrijedi radnjama koje očigledno nisu u okviru standarda za to krivično djelo, a koje impliciraju izostanak namjere, kao ključnog elementa u počinjenju predmetne inkriminacije. Navedeno krivično djelo je po samoj svojoj prirodi kompleksno, a istraga za isto veoma složena, i po pravilu će obuhvatiti preduzimanje niza radnji dokazivanja, od oduzimanja predmeta – najčešće obimne dokumentacije, saslušanje većeg broja svjedoka, vještačenje po vještaku finansijske struke itd.

Provođenje detaljne i kvalitetne istrage u predmetima ove vrste mora imati za cilj utvrđivanje svih bitnih obilježja krivičnog djela: radnju izvršenja, posljedicu po budžet, uzročnu vezu između radnje i posljedice, kao i subjektivni element bića krivičnog djela, a to je direktni umišljaj, koji obuhvata svijest učinioca o svim navedenim objektivnim obilježjima bića krivičnog djela. Sankcionisanje ove vrste kriminaliteta mora predstavljati blagovremenu i adekvatnu reakciju pravosudnih organa, a sve u cilju sprečavanja ove negativne društvene pojave, koja uzrokuje niz štetnih posljedica, prije svega po građane, koji su korisnici sredstava budžeta i prava iz socijalnog osiguranja.

Literatura

1. Babić M., Filipović Lj., Marković I. i Rajić Z. (2005). „*Komentari krivičnih zakona u BiH*“ Sarajevo, Vijeće Evrope i Evropska komisija;
2. Stojanović Z. (2019). „*Krivično pravo – Opšti deo*“ Beograd, Pravna knjiga;
3. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 021149 17 Kž od 4. oktobra 2017. godine;
4. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 017189 17 Kžž od 17. oktobra 2017. godine;
5. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;
6. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 032246 21 K od 24. marta 2022. godine;
7. Sud BiH, rješenje broj: S1 2K 032246 21 Ko od 31. marta 2021. godine;
8. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;
9. Vrhovni sud FBiH, presuda broj: 03 0 K 017512 22 Kž od 12. augusta 2022. godine;
10. Vrhovni sud FBiH, rješenje broj: 04 0 K 005804 15 Kž od 14. marta 2019. godine;
11. Vrhovni sud FBiH, presuda broj: 03 0 K 004350 19 Kžk od 16. maja 2019. godine;
12. Vrhovni sud FBiH, presuda broj: 09 0 K 022751 22 Kžk od 6. septembra 2022. godine;
13. Vrhovni sud FBiH, presuda broj: 09 0 K 022751 22 Kžž od 23. februara 2023. godine;
14. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 017189 15 K od 6. juna 2016. godine;
15. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 017189 17 Kžk od 23. marta 2017. godine;
16. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 024531 18 Kžk od 6. decembra 2018. godine;
17. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 010164 23 Kžk od 27. jula 2023. godine;
18. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;
19. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 027758 18 K od 28. juna 2018. godine;
20. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 027758 18 Kž od 12. septembra 2018. godine;
21. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 024531 18 Kžk od 6. decembra 2018. godine;
22. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 021149 17 Kž od 4. oktobra 2017. godine;
23. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 032246 21 K od 25. aprila 2022. godine;
24. Vrhovni sud FBiH, rješenje broj: 04 0 K 005804 15 Kž od 14. marta 2019. godine;
25. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 032246 21 K od 24. marta 2022. godine;
26. Sud BiH, presuda broj: S1 2 K 024531 18 Kžk od 6. decembra 2018. godine.

Lejla Hasanović

Asistentica

Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet

l.hasanovic@pfsa.unsa.ba

PRIMJENA KONVENCIJE UJEDINJENIH NACIJA PROTIV KORUPCIJE U BIH S POSEBNIM OSVRTOM NA PREVENTIVNA ANTIKORUPCIJSKA TIJELA

Sažetak: *Prema Konferenciji država stranaka Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije (UNCAC), države članice su zabilježile sveukupni stalni rast tijela za borbu protiv korupcije. UNCAC je najistaknutiji i najopsežniji međunarodni pravni instrument u oblasti borbe protiv korupcije, pristupilo joj je 190 država, uključujući sve države članice Evropske unije (EU) i Bosnu i Hercegovinu (BiH). U ovom članku autorica se fokusira na odredbe UNCAC-a koje se odnose na uspostavu tijela za borbu protiv korupcije, te analizira Prijedlog Direktive Evropskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv korupcije, u kontekstu UNCAC-a. S obzirom da je BiH 2022. godine dobila kandidatski status za članstvo u EU, u radu se daje poseban osvrt na BiH zakonodavstvo u kontekstu primjene UNCAC-a i obaveze koje za BiH proizilaze iz budućeg članstva EU. Autorica daje pregled tijela za borbu protiv korupcije koja postoje na svim nivoima u BiH.*

Ključne riječi: *borba protiv korupcije, agencije za borbu protiv korupcije, Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije, međunarodni sporazumi, EU, Strategija za borbu protiv korupcije, Prijedlog Direktive Evropskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv korupcije*

1. Uvod

Početkom devedesetih godina, mnoge međunarodne organizacije¹ postale su aktivne u borbi protiv korupcije.² Jedan od ključnih aktera, Svjetska banka, pokrenula je svoj globalni program protiv korupcije 1993. godine, motivisana troškovima korupcije za poslovanje.³ Ovo je dovelo do pojave međunarodnih sporazuma koji su promovisali uspostavljanje nadzornih tijela s ciljem identifikacije, sankcionisanja i eliminacije koruptivnih radnji⁴. Katzarova to naziva “*međunarodnom legalizacijom*”⁵.

Najistaknutiji i najopsežniji međunarodni pravni instrument u oblasti borbe protiv korupcije je Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije (UNCAC), kojoj je pristupilo 190 država⁶, uključujući sve države članice Evropske unije (EU) i Bosnu i Hercegovinu (BiH). Članovi 6. i 36. UNCAC-a navode da svaka država stranka, u skladu s temeljnim principima svog pravnog sistema, treba osigurati postojanje jednog ili više tijela koja se bave prevencijom korupcije⁷. Tijelo ili tijela navedena u članu 6. i članu 36. mogu biti ista.⁸ Prema stanju implementacije Konvencije Ujedinjenih nacija protiv korupcije, gotovo sve države stranke uspostavile su jedno ili više tijela ili odjela specijaliziranih za borbu protiv korupcije.⁹ Ured Ujedinjenih nacija za drogu i kriminal (UNODC) i Međuregionalni institut za istraživanje kriminala i pravde Ujedinjenih nacija

1 Transparency International (TI), the World Bank (WB), the International Monetary Fund (IMF), the United Nations (UN), European Union (EU), European Bank for Reconstruction and Development (EBRD), World Trade Organization (WTO), and the Organization of Economic Cooperation and Development (OECD)

2 Anna Persson, Bo Rothstein, and Jan Teorell, „The failure of anti-corruption policies: a theoretical mischaracterization of the problem.“ (2010)

3 Damir Grubiša, „Anti-corruption policy in Croatia: Benchmark for EU accession.“, u: *Politička misao* 47, no. 05 (2010): 69-95

4 Član III, Dio 9 Inter-američke konvencije protiv korupcije

5 Elitza Katzarova, „From global problems to international norms: What does the social construction of a global corruption problem tell us about the emergence of an international anti-corruption norm.“ *Crime, Law and Social Change* 70 (2018): 299-313

6 Zaključno sa 10. oktobrom 2023. godine

7 United Nations Office on Drugs. *United Nations convention against corruption*. UN, 2004.

8 United Nations Office on Drugs and Crime. *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention Against Corruption*. UN, 2010.

9 United Nations Office on Drugs and Crime. *State of Implementation of the United Nations Convention Against Corruption: Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation*. UN, 2018.

(UNICRI) izradili su Zakonodavni¹⁰ i Tehnički vodič¹¹ za implementaciju UNCAC-a za države stranke. Zakonodavni vodič propisuje da UNCAC ne obavezuje države stranke da stvore ili održavaju više od jednog tijela za prevenciju i evaluaciju implementiranih antikorupcijskih mjera. Međutim, preporučuje uspostavljanje sljedećih antikorupcijskih tijela:

- a) Član 6. - tijelo ili tijela za sprečavanje korupcije;
- b) Član 36. - tijela ili lica specijalizovana za borbu protiv korupcije sprovođenjem zakona;
- c) Član 46. - centralno tijelo nadležno za primanje zahtjeva za međusobnu pravnu pomoć;
- d) Član 58. - jedinica za finansijsku inteligenciju odgovorna za primanje, analizu i distribuciju izvještaja o sumnjivim finansijskim transakcijama.

2. Agencije za borbu protiv korupcije u kontekstu UNCAC

Meagher definiše agencije za borbu protiv korupcije (Agencije) kao *“stalne agencije, jedinice ili odjele koje je uspostavila vlada i koje imaju mandat pružanja centraliziranog vođstva u jednoj ili više oblasti borbe protiv korupcije – prevenciji, javnom informisanju i podizanju svijesti, koordinaciji politika, istrazi i gonjenju”*.¹² Međutim, nemaju sve Agencije iste nadležnosti. Kategorizacija agencija se u znanstvenim krugovima vrši prema njihovim funkcijama. Naprimjer, Heilbrunn¹³ pravi razliku između univerzalnog modela Agencija s preventivnim funkcijama i istražnim ovlaštenjima i Agencija s isključivo istražnim ovlaštenjima. Kuris¹⁴ Agencije dijeli na Agencije sa ovlaštenjima za provođenje istrage i onih bez takvih ovlaštenja. Slično tome, Organizacija za ekonomsku saradnju i razvoj (OECD) je identifikovala tri modela Agencija:

10 United Nations Office on Drugs, and Crime. Division for Treaty Affairs. Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption. United Nations Publications, 2006. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/LegislativeGuide/UNCAC_Legislative_Guide_E.pdf

11 United Nations Office on Drugs, and Crime. Division for Treaty Affairs. Technical guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption. United Nations Publications, 2013. https://www.unodc.org/documents/treaties/UNCAC/Publications/TechnicalGuide/09-84395_Ebook.pdf

12 Patrick Meagher, "Anti-corruption agencies: Rhetoric Versus reality." The Journal of Policy Reform 8, no. 1 (2005): 69-103.

13 John R. Heilbrunn and Anti-Corruption Commissions, „Panacea or real medicine to fight corruption.“ World Bank Institute (2004).

14 Gabriel Kuris, "Watchdogs or guard dogs: Do anti-corruption agencies need strong teeth?" Policy and Society 34, no. 2 (2015): 125-135.

Agencije koje imaju više ovlaštenja, Agencije sa istražnim ovlaštenjima i Agencije preventivnog tipa. Agencije čiji mandat nije ograničen imaju više ovlaštenja, te one provode i istrage i gonjenje, a imaju i preventivnu funkciju kao što su edukacija ili javne kampanje za borbu protiv korupcije.¹⁵ Hechler i drugi¹⁶ su analizirali implementaciju UNCAC u Bangladešu, Indoneziji i Keniji i zaključili su da je njihova Komisija za borbu protiv korupcije odigrala ključnu ulogu u istrazi protiv važnih političkih i poslovnih ličnosti koje su dovedene u vezu s korupcijom. Ured za suzbijanje korupcije i organiziranog kriminaliteta (USKOK) u Hrvatskoj i Biro za prevenciju i borbu protiv korupcije (KNAB) u Latviji, također se smatraju pozitivnim primjerima institucija koje opravdavaju svoje postojanje.¹⁷ U skladu sa Zakonodavnim vodičem UNCAC, glavni cilj uspostavljanja tijela za sprečavanje korupcije je da:

- ista imaju ovlaštenje da primaju prijave za korupciju, i/ili
- da se bave istragom krivičnih djela povezanih s korupcijom,
- da su nezavisna u obavljanju svojih funkcija bez neprimjerenog uticaja, te
- da obezbijede obuku za svoje uposlenike i resurse za obavljanje aktivnosti.

Iako Zakonodavni vodič upozorava na kontraproduktivnost preklapanja nadležnosti tijela koja već postoje i same Agencije, također naglašava potrebu za borbom protiv korupcije sa *“svježom i koncentriranom energijom”*. Prema Konferenciji država stranaka Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije, države stranke su zabilježile sveukupni stalni rast tijela za borbu protiv korupcije.

3. Prijedlog Direktive Evropskog parlamenta i Vijeća o borbi protiv korupcije

Evropska komisija (EK) je stavila u zakonodavnu proceduru Prijedlog Direktive Evropskog parlamenta (EP) i Vijeća o borbi protiv korupcije,

15 OECD, *Specialised Anti-Corruption Institutions: Review of models: Second edition* (2013), <https://www.oecd-ilibrary.org/docserver/9789264187207-en.pdf?expires=172236659&id=id&accname=guest&checksum=CCAD80246A3AF825E814163CCC136ADC>, pristupljeno 30. jula 2024. godine

16 Hechler, Hannes, Gretta Fenner Zinkernagel, Lucy Koechlin, and Dominic Morris. "Can UNCAC address grand corruption?" U4 Report 2011, no. 2 (2011).

17 Jenkins, Matthew, Caitlin Maslen, and Mathias Bak. "The Relationship between Anti-Corruption Agencies, Robust Enforcement and Economic Development." Transparency International, 2021. <http://www.jstor.org/stable/resrep36973>

zamjeni Okvirne odluke Vijeća 2003/568/PUP i Konvencije o borbi protiv korupcije koja uključuje dužnosnike Evropskih zajednica ili dužnosnike država članica Evropske unije te o izmjeni Direktive (EU) 2017/1371 Evropskog parlamenta i Vijeća (Nacrt prijedloga)¹⁸, najavljujući uspostavljanje EU mreže protiv korupcije, koja bi trebala racionalizirati i podržati postojeće mreže i maksimizirati razmjenu najboljih praksi između nacionalnih vlasti i agencija, civilnog društva i nezavisnih stručnjaka. Ovaj zakonodavni prijedlog će ažurirati zakonodavni okvir EU, zamjenjujući Okvirnu odluku Vijeća 2003/568/JHA i Konvenciju o borbi protiv korupcije koja uključuje službenike Evropskih zajednica ili službenike država članica Evropske unije i mijenjajući Direktivu (EU) 2017/1371 Evropskog parlamenta i Vijeća te inkorporirajući međunarodne standarde koji su obavezujući za EU, kao što su oni u UNCAC-u. Član 4. Nacrta prijedloga propisuje da države članice moraju uspostaviti tijela u svojim nacionalnim pravnim sistemima koja su specijalizirana za prevenciju i represiju korupcije. Ta tijela mogu biti jedno ili više tijela, ili jedna ili više organizacionih jedinica, a trebala bi biti:

- Funkcionalno nezavisna od vlade.
- Imati dovoljno kvalifikovanog osoblja.
- Imati financijske, tehničke i tehnološke resurse.
- Imati ovlasti i alate potrebne za osiguranje pravilne administracije svojih zadataka.
- Biti poznata javnosti.
- Omogućavati javni pristup relevantnim informacijama o obavljanju svojih aktivnosti.
- Raditi i donositi odluke u skladu s transparentnim procedurama utvrđenim zakonom.

Nacrt prijedloga je rezultat sveobuhvatne procjene zakonodavnog i političkog okvira EU-a (RIA) koju je Evropska komisija izradila kako bi se analizirala pravna stečevina EU u domenu borbe protiv korupcije.¹⁹ RIA naglašava da

18 Proposal for a DIRECTIVE OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL on combating corruption, replacing Council Framework Decision 2003/568/JHA and the Convention on the fight against corruption involving officials of the European Communities or officials of Member States of the European Union and amending Directive (EU) 2017/1371 of the European Parliament and of the Council.

19 Studija “Strengthening the fight against corruption: assessing the EU legislative and policy framework”, izrađena od EY i RAND Corporation, objavljena je 3. januara 2023. godine, i može se pogledati ovdje: [file:///C:/Users/user/Downloads/strengthening%20the%20fight%20against%20corruption-DR0422197ENN%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/strengthening%20the%20fight%20against%20corruption-DR0422197ENN%20(2).pdf)

trenutno ne postoji koordinacija prevencije korupcije na nivou EU, te da su finansijski i ljudski resursi za takva tijela ograničeni (posebno u odnosu na Europol, EPPO, OLAF, Eurojust). RIA je analizirala tri opcije:

Opcija 1: Neobavezujuće mjere (EU ili nacionalni nivo države članice);

Opcija 2: Transpozicija odredbi UNCAC-a;

Opcija 3: Transpozicija odredbi UNCAC-a, ali dodatno nametanje minimalnih nivoa gornje granice sankcija;

Opcija 4: Regulatorna politika.

Evropska komisija se u RIA odlučila za Opciju 3, tj. jače usklađivanje s UNCAC-om i podržavanje mekih mjera, što uključuje uspostavljanje EU agencije za prevenciju korupcije. Agencija za borbu protiv korupcije je viđena kao tijelo koje će nadgledati podršku i praćenje implementacije sveobuhvatne EU strategije protiv korupcije (koja također još nije na snazi). Moglo bi se zaključiti da je novi zakonodavni okvir koji EU nastoji postići s novim Nacrtom prijedloga u skladu sa preporukama UNCAC-a: Član 5. (strategije protiv korupcije ili zakonodavni okvir), i Član 6. i 36., specijalizirana tijela za borbu protiv korupcije. Argumenti u korist takvog prijedloga bi bili lobistička moć takve Agencije, da promoviše prevenciju korupcije na različitim nivoima i u različitim sektorima i na taj način smanjuje pojavu korupcije. Negativnu stranu čine troškovi uspostave Agencije.

RIA je posebno značajna jer ukazuje na namjeru EK da je politika EU u vezi s borbom protiv korupcije usmjerena na jačanje sprečavanja korupcije, na način da se uspostave namjenska tijela za borbu protiv korupcije na razini EU-a i na razini članica EU.

4. Uticaj UNCAC na borbu protiv korupcije u BiH

Bosna i Hercegovina je podnijela zahtjev za članstvo u EU 2016. godine, EK je u oktobru 2022. godine preporučila državama članicama da se dodijeli status kandidata, ali sa spiskom 14 uslova, između ostalog, i u oblasti borbe protiv korupcije. Evropsko vijeće je 2024. godine odlučilo otvoriti pristupne pregovore s Bosnom i Hercegovinom, te je pozvalo EK da pripremi pregovarački okvir koji će biti usvojen nakon što se dovrše svi relevantni koraci iz preporuke EK iz 2022. godine. U izvještaju EK o BiH za 2023. godine se navodi da BiH mora izraditi i usvojiti novu strategiju i akcioni plan za borbu protiv korupcije na

državnom nivou.²⁰ Vijeće ministara BiH, je na prijedlog Agencije za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije (APIK), donijelo Odluku o usvajanju Strategije za borbu protiv korupcije 2024-2028. godine (Strategija) i Akcijskog plana za provedbu Strategije. U Strategiji, APIK se poziva na UNCAC prilikom definisanja korupcije, kao i na Izvršni sažetak Izvještaja o implementaciji UNCAC-a u BiH. Bosna i Hercegovina je UNCAC-u pristupila 16. septembra 2005. godine, a ratificirala 26. oktobra 2006. godine. Već 2017. godine BiH je obavijestila glavnog tajnika UN-a da je APIK imenovano tijelo za prevenciju iz čl. 6. stava 3. UNCAC-a.

U skladu s članom 5. i 6. Zakona o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije, APIK za svoj rad odgovara Parlamentarnoj skupštini BiH, a ciljevi su:

- a) *identificiranje i eliminiranje uzroka korupcije;*
- b) *odvracanje lica od činjenja krivičnih djela u vezi s korupcijom;*
- c) *osiguravanje i unapređenje pravnog okvira za prevenciju korupcije;*
- d) *podsticanje učešća civilnog društva u prevenciji korupcije;*
- e) *podizanje svijesti javnosti i stvaranje odnosa netolerancije prema korupciji;*
- f) *edukacija i bolje upoznavanje društva o uzrocima i posljedicama uticaja korupcije, te o aktivnom učešću u njenoj prevenciji;*
- g) *promoviranje transparentnog i odgovornog rada organa i institucija u Bosni i Hercegovini.*²¹

Narazini Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) uspostavljeno je specijalizirano tijelo s preventivnim funkcijama - Antikorupcijski tim Vlade FBiH²², dok je na nivou Republike Sprske (RS), Ministarstvo pravde RS koordinator antikorupcijskih aktivnosti. Pored navedenog, u RS-u se u skladu sa Zakonom o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala, u Republičkom tužilaštvu RS osnovalo Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala, a u Okružnom sudu Banja Luka osnovalo se Posebno odjeljenje za suzbijanje korupcije,

20 Evropska Komisija. Izvještaj EK o Bosni i Hercegovini za 2023. godine broj SWD(2023) 691, od 8. novembra 2023. godine. Dostupan na: https://neighbourhood-enlargement.ec.europa.eu/document/download/e3045ec9-f2fc-45c8-a97f-58a2d9b9945a_en?filename=SWD_2023_691%20Bosnia%20and%20Herzegovina%20report.pdf, pristupljeno 1. augusta 2024. godine

21 Zakon o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije („Službeni glasnik BiH“, br. 103/09, 58/13)

22 Rješenje o formiranju Antikorupcionog tima Vlade Federacije Bosne i Hercegovine. („Službene novine Federacije BiH“, br. 28/16, 18/17, 27/18, 41/20, 5/21, 27/21, 37/21 i 57/22).

organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala.²³ I u FBiH postoji Zakon o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala u FBiH²⁴ koji također predviđa osnivanje Posebnog odjela Federalnog tužilaštva Federacije BiH za suzbijanje korupcije, organiziranog i međukantonalnog kriminala i Posebnog odjela Vrhovnog suda Federacije BiH za korupciju, organizirani i međukantonalni kriminal, međutim takve institucije do danas nisu uspostavljene.

Na nivou entiteta BiH ne postoje važeće Strategije za borbu protiv korupcije. U FBiH je donesen Akcioni plan za borbu protiv korupcije za period od 2021. godine do donošenja nove Strategije za borbu protiv korupcije u FBiH.

U Brčko distriktu BiH (BDBiH), osnovana je Kancelarija za prevenciju korupcije i koordinaciju aktivnosti na suzbijanju korupcije u Brčko distriktu BiH, koja odgovara Skupštini Brčko distrikta BiH.²⁵ Skupština Brčko distrikta BiH je na 61. redovnoj sjednici 1. augusta 2024. godine u drugom čitanju usvojila Nacrt zakona o Kancelariji za prevenciju korupcije i koordinaciju aktivnosti na suzbijanju korupcije, uz amandmane Zakonodavne komisije. Nacrt je pripremljen u saradnji s pravnim stručnjacima iz Ureda visokog predstavnika, Delegacije Evropske unije i Organizacije za evropsku sigurnost i saradnju.

Na nivou kantona osnovani su:

- Ured za borbu protiv korupcije Zeničko-dobojskog kantona; za svoj rad odgovara premijeru Kantona i Vladi Kantona.²⁶
- Ured za borbu protiv korupcije i upravljanje kvalitetom Kantona Sarajevo; podnosi izvještaj o radu Vladi KS.²⁷
- Ured za borbu protiv korupcije Unsko-sanskog kantona, odgovara Vladi Unsko-sanskog kantona.²⁸
- Ured za borbu protiv korupcije i upravljanje kvalitetom Tuzlanskog

23 Zakon o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala RS („Službeni glasnik RS“, broj: 39/16), članovi 3. i 12.

24 Zakon o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 59/14)

25 Zakon o kancelariji za prevenciju korupcije i koordinaciju aktivnosti na suzbijanju korupcije („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj: 25/18)

26 Uredba o osnivanju Ureda za borbu protiv korupcije Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Ze-Do Kantona“, broj: 5/22)

27 Uredba o osnivanju Ureda za borbu protiv korupcije i upravljanje kvalitetom Kantona Sarajevo („Službene novine KS“, broj: 7/18)

28 Uredba o osnivanju Ureda za borbu protiv korupcije Unsko-sanskog kantona („Službene novine USK“, broj: 20/22). U skladu sa 65. Izvještajem Visokog predstavnika za BiH za period od 16. oktobra 2023. do 15. aprila 2024. godine. Ured je zvanično otvoren 23. oktobra 2023. godine

kantona, odgovara Vladi TK i Skupštini TK.²⁹

- Tijelo za sprečavanje i borbu protiv korupcije u Bosansko-podrinjskom kantonu Goražde³⁰, uz intenciju osnivanja Ureda za borbu protiv korupcije.³¹
- Tim za sprečavanje korupcije kao posebno tijelo Vlade Srednjobosanskog kantona³²
- Radno tijelo za borbu protiv korupcije Hercegovačko-neretvanskog kantona³³
- Vlada Posavskog kantona je donijela Strategiju za borbu protiv korupcije za period 2021- 2024. godine u kojoj ističe da će uspostaviti stalno tijelo -Ured za praćenje borbe protiv korupcije.³⁴ Na 44. sjednici Vlade Posavskog kantona, Vlada je usvojila Uredbu o osnivanju Ureda

29 Zakon o prijavljivanju, porijeklu i kontroli imovine izabranih dužnosnika, nosilaca izvršnih funkcija i savjetnika u Tuzlanskom kantonu („Službene novine Tuzlanskog kantona”, broj: 22/21).

30 Odluka o formiranju Tijela za sprečavanje i borbu protiv korupcije u BPK, broj: 03-49-176/16 i 03-05-744/17 i 03-04-422/21 od 12. marta 2021. godine, dostupna na: <https://bpkg.gov.ba/media/images/2022/06/Odluka-o-reorganizaciji-Tijela-za-spre%C4%8Davanje-i-borbu-protiv-korupcije.pdf>, pristupljeno 5. augusta 2024. godine

31 Skupština Bosansko-podrinjskog kantona Goražde je na vanrednoj sjednici 17. maja 2024. godine po skraćenom postupku usvojila Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o državnoj službi i Zakon o izmjeni i dopuni Zakona o plaćama i naknadama uposlenih u organima vlasti BPK Goražde. Na sjednici je naglašeno da su time stvoreni uslovi za osnivanje Ureda za sprečavanje i borbu protiv korupcije u BPK Goražde. Izvor: <https://www.klix.ba/vijesti/bih/u-gorazdu-stvoreni-preduslovi-za-osnivanje-ureda-za-borbu-protiv-korupcije/240517134> pristupljeno: 5. augusta 2024. godine

32 Strategija za prevenciju i koordinaciju borbe protiv korupcije i Akcioni plan za provođenje strategije za prevenciju i koordinaciju borbe protiv korupcije Srednjobosanskog kantona za period 2021.-2025. Dostupno na: https://sbk-ksb.gov.ba/images/Strategija_i_AP_SBKKSBNACRT.pdf, pristupljeno 5. augusta 2024. godine

33 Strategija za borbu protiv korupcije HNK 2022.-2027. U skladu sa Strategijom, cilj Vlade HNK je da putem Radnog tijela za borbu protiv korupcije HNK osigura efikasne i efektivne pretpostavke za sistemski pristup borbi protiv korupcije na način da svoj rad koordinira sa APIK-om, Antikorupcijskim timom Vlade FBiH i relevantnim predstavnicima nevladinog sektora. U skladu sa Strategijom, Vlada HNK i Radno tijelo će analizirati praksu uspostavljenih tijela za borbu protiv korupcije u BiH, kako bi se donijela odluka o uspostavljanju najfunkcionalnijeg tijela za potrebe HNK. Radno tijelo za borbu protiv korupcije će poslije analize odlučiti da li će Vladi HNK preporučiti osnivanje profesionalnog tijela za borbu protiv u skladu s preporukama UNCAC-a. <https://impulshnk.gov.ba/wp-content/uploads/2023/02/STRATEGIJA-HERCEGOVACKO-NERETVANSKOG-KANTONA-ZA-BORBU-PROTIV-KORUPCIJE-2022-2027-1.pdf>, strana 16., pristupljeno 2. augusta 2024. godine

34 Strategija borbe protiv korupcije Posavskog kantona za period 2021–2024., <https://www.zupanijaposavska.ba/wp-content/uploads/2021/12/Strategija-za-borbu-protiv-korupcije-u-Zupaniji-Posavskoj-za-razdoblje-od-2021.-do-2024.-godine.pdf>, strana 4.

za borbu protiv korupcije ovog kantona. Uredbom se utvrđuje djelokrug rada i nadležnosti Ureda za borbu protiv korupcije, kao stručne službe Vlade Posavskog kantona.³⁵

- Povjerenstvo za sprečavanje korupcije u Zapadnohercegovačkom kantonu, koje podnosi godišnje izvještaje o svom radu Vladi Zapadnohercegovačkog kantona³⁶.
- Tim za sprečavanje korupcije Kantona 10³⁷. Na 63. sjednici Vlade usvojena je Uredba o Uredu za borbu protiv korupcije ovog kantona. Uredbom se osniva i utvrđuje djelokrug rada i nadležnosti Ureda za borbu protiv korupcije kao samostalne upravne organizacije u Kantonu 10, uređuje upravljanje i rukovođenje Uredom, kao i druga pitanja od značaja za organiziranje i funkcioniranje Ureda.

Analizom zakonodavnog okvira uključujući Strategije na nivoima pojedinih kantona, može se zaključiti da je za izradu Strategija za borbu protiv korupcije, u velikoj mjeri spominjana UNCAC, kao i Strategija za borbu protiv korupcije na državnom nivou koja se direktno na UNCAC i poziva. Međutim, dokumenti su dosta opširni i iako sadrže Akcione planove, na zvaničnim stranicama Vlada kantona, nema dovoljno informacija o provedbi aktivnosti iz Akcionih planova. Jako je teško doći do pojedinih informacija, pa i Strategija ili Uredbi o osnivanju Ureda za borbu protiv korupcije, što dovodi u pitanje načelo transparentnosti koje je *“preventivni alat za borbu protiv korupcije, koji s jedne strane jača otvorenost rada, a s druge strane sužava prostor zloupotrebe institucija.”*³⁸

35 Više informacija na:

<https://www.zupanijaposavska.ba/44-sjednica-vlade-zupanije-posavske-2/>

36 Vlada ŽZH je 2022. godine usvojila Strategiju ŽZH za borbu protiv korupcije za razdoblje 2022.-2024. i Akcijski plan za provedbu navedene strategije, za čiji je nadzor zaduženo Povjerenstvo, kao i za koordinaciju aktivnosti svih institucija i javnih službi Zapadnohercegovačkog kantona u borbi protiv korupcije. Ovaj kanton nema Zakon o prevenciji i suzbijanju korupcije, ali je najavljeno donošenje kako zakona tako i osnivanje Ureda za borbu protiv korupcije. Izvor: <https://www.jabuka.tv/hoce-li-zzh-dobiti-ured-za-borbu-protiv-korupcije/>

37 Strategija za borbu protiv korupcije HBŽ 2022. - 2024. i Akcioni plan je izrađen od strane tog Tima. Na 63. sjednici Vlade Kantona 10 usvojena je Uredba o Uredu za borbu protiv korupcije. Ovom Uredbom osniva se i utvrđuje djelokrug rada i nadležnosti Ureda za borbu protiv korupcije kao samostalne upravne organizacije u Kantonu 10, uređuje upravljanje i rukovođenje Uredom, kao i druga pitanja od značaja za organiziranje i funkcioniranje Ureda.

38 Strategija za borbu protiv korupcije HNK 2022.-2027., strana 6.

5. Zaključak

Indeks percepcije korupcije Transparency Internationala za 2023. godinu svrstao je Bosnu i Hercegovinu na 108. mjesto od 180 zemalja koje se nalaze na listi. Bosna i Hercegovina je ponovno najniža u regiji i druga najlošija u Evropi.³⁹ Na koji način smanjiti stopu korupcije u zemljama poput BiH? Da li agencije za borbu protiv korupcije destimuliraju odluke o korupciji, tj. da li porastom broja agencija ili vladinih tijela koji se bave borbom protiv korupcije, dolazi do smanjenja stope korupcije? Batory⁴⁰ je pokušala analizirati zašto u zemljama srednje i istočne Evrope, bez obzira na uvođenje antikorupcijskih mjera u skladu s pravilima EU, korupcija i dalje prevladava. Evropska komisija je 18. septembra 2022. godine predložila zamrzavanje 7,5 milijardi eura EU fondova za Mađarsku, zbog korupcije i zabrinutosti za javne nabavke, naglašavajući da Mađarska mora provesti 17 popravniha mjera među kojima je i stvaranje antikorupcijskog tijela⁴¹. Dakle, instrumentalni i normativni okviri smatraju se ključnim za poštivanje antikorupcijskih zakona, a tijela za borbu protiv korupcije važnim alatom borbe protiv korupcije. Pozitivan uticaj UNCAC-a se vidi kroz stvaranje normativnog okvira za borbu protiv korupcije u BiH, koja na svim nivoima vlasti ima specijalizirana tijela ili urede ili sudove tj. tužilaštva za borbu protiv korupcije, kao i Strategije i Akcione planove za borbu protiv korupcije. Međutim, pored institucionalnog i normativnog okvira, uspjeh tih tijela zavisi i od drugih faktora kao što su: vođstvo, nezavisnost i pristup podacima, saradnja između drugih organa vlasti i resursi kojim raspolaže tijelo ili Agencija i naravno politička volja za borbu protiv korupcije.

39 Transparency International. Indeks percepcije korupcije za 2023. godinu. Dostupno na: <https://www.transparency.org/en/cpi/2023>, pristupljeno 1. augusta 2024. godine

40 Agnes Batory, „Why do anti-corruption laws fail in Central Eastern Europe? A target compliance perspective.“ Regulation & Governance 6, no. 1 (2012): 66-82

41 European Commission, „Press corner“ European Commission, https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/ip_22_5623, pristupljeno 9. augusta 2024. godine

Literatura

Knjige i članci

1. Batory, A. *Why do anti-corruption laws fail in Central Eastern Europe? A target compliance perspective*. Regulation & Governance, 6(1), Strana: 66-82. 2012.
2. Grubiša, D. *Anti-corruption policy in Croatia: Benchmark for EU accession*. Politička misao, 47(05), 69-95. 2010.
3. Hechler, H., Fenner Zinkernage, G., Koechlin, L., & Morris, D. *Can UNCAC address grand corruption?* U4 Report 2011, no. 2. 2011.
4. Heilbrunn, J.R., & Anti-Corruption Commissions. *Panacea or real medicine to fight corruption*. World Bank Institute. 2004.
5. Jenkins, M., Maslen, C., & Bak, M. *The Relationship between Anti-Corruption Agencies, Robust Enforcement and Economic Development*. Transparency International. 2021.
6. Katzarova, E. *From global problems to international norms: What does the social construction of a global corruption problem tell us about the emergence of an international anti-corruption norm*. Crime, Law and Social Change, 70, Strana: 299-313. 2018.
7. Klemenčič G, Stusek J. *Specialised anti-corruption institutions: Review of models*. 2007.
8. Kuris, G. *Watchdogs or guard dogs: Do anti-corruption agencies need strong teeth?* Policy and Society, 34(2), Strana: 125-135. 2015.
9. Meagher, P. *Anti-corruption agencies: Rhetoric Versus reality*. The Journal of Policy Reform, 8(1), Strana: 69-103. 2005.
10. Persson, A., Rothstein, B., & Teorell, J. *The failure of anti-corruption policies: a theoretical mischaracterization of the problem*. 2010

Publikacije

1. Evropska komisija. Izvještaj EK o Bosni i Hercegovini za 2023. godinu broj SWD (2023) 691, od 8. novembra 2023. godine
2. EY i RAND Corporation. *Studija Strengthening the fight against corruption: assessing the EU legislative and policy framework*. 2023.
3. OECD. *Specialized Anti-Corruption Institutions: Review of models: Second edition*. 2013.

4. United Nations Office on Drugs and Crime. *Division for Treaty Affairs. Legislative guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*. United Nations Publications. 2006.
5. United Nations Office on Drugs and Crime. *Travaux Préparatoires of the Negotiations for the Elaboration of the United Nations Convention Against Corruption*. UN. 2010.
6. United Nations Office on Drugs and Crime. *Division for Treaty Affairs. Technical guide for the implementation of the United Nations Convention against Corruption*. United Nations Publications. 2013.
7. United Nations Office on Drugs and Crime. *State of Implementation of the United Nations Convention Against Corruption: Criminalization, Law Enforcement and International Cooperation*. UN. 2018.
8. United Nations Office on Drugs. *United Nations convention against corruption*. UN, 2004.

Pravni izvori

1. Odluka o formiranju Tijela za sprečavanje i borbu protiv korupcije u BPK, broj 03-49-176/16 i 03-05-744/17 i 03-04-422/21 od 12. marta 2021. godine;
2. Rješenje o formiranju Antikorupcionog tima Vlade Federacije Bosne i Hercegovine. („Službene novine Federacije BiH”, br. 28/16, 18/17, 27/18, 41/20, 5/21, 27/21, 37/21 i 57/22);
3. Strategija borbe protiv korupcije Posavskog kantona za period 2021-2024. godine;
4. Strategija za borbu protiv korupcije HBŽ 2022-2024. godine i Akcioni plan;
5. Strategija za borbu protiv korupcije HNK 2022.-2027. godine;
6. Strategija za prevenciju i koordinaciju borbe protiv korupcije i Akcioni plan za provođenje strategije za prevenciju i koordinaciju borbe protiv korupcije Srednjobosanskog kantona za period 2021.-2025. godine;
7. Uredba o osnivanju Ureda za borbu protiv korupcije i upravljanje kvalitetom Kantona Sarajevo („Službene novine KS“, broj: 7/18);
8. Uredba o osnivanju Ureda za borbu protiv korupcije Unsko-sanskog kantona („Službene novine USK“, broj: 20/22);

9. Uredba o osnivanju Ureda za borbu protiv korupcije Zeničko-dobojskog kantona („Službene novine Ze-do Kantona“, broj: 5/22);
10. Zakon o Agenciji za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije („Službeni glasnik BiH“, br. 103/09, 58/13);
11. Zakon o kancelariji za prevenciju korupcije i koordinaciju aktivnosti na suzbijanju korupcije („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj: 25/18);
12. Zakon o prijavljivanju, porijeklu i kontroli imovine izabраних dužnosnika, nosilaca izvršnih funkcija i savjetnika u Tuzlanskom kantonu („Službene novine Tuzlanskog kantona“, broj: 22/21);
13. Zakon o suzbijanju korupcije i organiziranog kriminala u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj: 59/14);
14. Zakon o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala RS („Službeni glasnik RS“, broj: 39/16).

Иван Милић

Доцент

Правни факултет Универзитета у Новом Саду

i.milic@pf.uns.ac.rs

УСЛОВНО ОТПУШТАЊЕ ОСУЂЕНИКА ПРЕМА ЗАКОНОДАВСТВУ РЕПУБЛИКЕ СРБИЈЕ И БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ

Сажетак: *Осуђена лица која казну затвора издржавају у казним заводима морају да се владају у складу са важећим прописима којима се уређује извршење кривичних санкција. Свако кршење „затворских прописа“ се санкционише, а добро владање осуђеника се награђује. Осуђена лица се за недисциплиновано понашање кажњавају на начин што им се, пре свега, изричу дисциплинске мере. Добро владање осуђеника се награђује на начин што се осуђеном лицу дају одређена већа права и погодности за време издржавања казне. Најзначајније право које може да добије осуђено лице је и условни отпуст. Путем условног отпуштања осуђена лица „излазе“ на слободу пре истека казне која је утврђена правноснажном одлуком суда. У Републици Србији осуђена лица која издржавају тзв. кућни затвор имају право да се условно отпусте. Предмет овог рада, као што и наслов рада гласи, је условни отпуст осуђеника према прописима Републике Србије и Босне и Херцеговине.*

Кључне речи: *казна, условни отпуст, суд, затвор, кривични законик, кривични закон*

Увод

Ступањем на издржавање казне затвора за осуђеника почиње да тече „другачији живот“. Тај „другачији живот“ који се огледа у специфичном режиму обавеза и права за осуђеника траје одређено време, али је могуће да траје и до краја живота осуђеног. До краја живота осуђеника траје

уколико је осуђеном изречена казна доживотног затвора – тада осуђени пре ступања на издржавање казне зна да ће до краја живота живети „другачијим животом“. Такође, до краја живота осуђеника траје иако осуђеном није изречена казна доживотног затвора у случају када смрт осуђеника наступи за време издржавања казне. За време издржавања казне затвора за осуђеника важи „затворски режим“. Обавезе и права осуђеника уређена су прописима, што значи да осуђени за време издржавања казне затвора зна које су његове обавезе и која права има. Осуђени за време издржавања казне има доступне прописе којима се уређују његове обавезе и права.

Осуђени који је упућен на издржавање казне затвора зна колико ће времена максимално провести на издржавању казне. То време је утврђено судском одлуком. Међутим, постоје *начини-могућности* да се осуђени пре времена које је утврђено правноснажном и извршном судском одлуком нађе на слободи. Свакако да мислимо на законске разлоге да се раније нађе на слободи, али постоји могућност да осуђени побегне из затвора – да се без правног основа нађе на слободи.¹ Могуће је да се осуђени пре истека казне нађе на слободи уколико, на пример, буде амнестиран или помилован. За време издржавања казне затвора осуђена лица имају могућност да добију већи обим права и погодности. Да ли ће добити или неће већи обим права и погодности зависи, пре свега, од владања осуђеника. Која су права најзначајнија за осуђеника зависи од одређених околности. Осуђенику којег породица не жели да посећује ништа не значи *погодност* да га чланови породице чешће посећују. С друге стране, осуђеним лицима који имају чланове породице од великог је значаја погодност да викендом посећују чланове породице.

„Вероватно“ да се сваки осуђени нада да ће једног дана *изаћи* из затвора. Неспорно је да се велика већина осуђеничке популације нада да ће добити условни отпуст. „Не очекују“ они осуђеници којима закон забрањује условно отпуштање. Осуђени се може условно отпустити уколико одређено време издржи казну. Такође, само осуђеници који се добро владају могу бити условно отпуштени. Поставља се и питање ко одлучује о условном отпусту – да ли суд или одређена комисија. Такође, значајно је и питање које се тиче опозивања условног отпуста. Ова питања државе различито уређују.

Први део овог рада посвећен је нормативним решењима која се тичу

¹ Иван Милић, „Бекство из затвора - кривично дело или дисциплински преступ?“, у *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, (Нови Сад, 2017), стр. 813-823;

условног отпуста осуђених који издржавају казну затвора и казну малолетничког затвора. Предмет првог дела рада је институт условног отпуста у Републици Србији. Предмет анализе су материјалне, процесне и извршне одредбе које се тичу овог института. Други део рада посвећен је условном отпусту у Босни и Херцеговини. Циљ рада огледа се, пре свега, у сагледавању и критичкој анализи прописа. Такође, циљ је да се виде сличности и разлике које се односе на условни отпуст у Републици Србији и Босни и Херцеговини.

1. Условно отпуштање осуђеника према законодавству Републике Србије

Осуђена лица у Републици Србији казну затвора по правилу издржавају у казним заводима, којих у Републици Србији има више од тридесет. С друге стране, постоји могућност да осуђени издржава казну затвора и у просторијама у којима станује – у кући/стану.² Након што осуђени буде упућен да издржава казну затвора у казним завод он по правилу има могућност да поднесе молбу за условни отпуст. Кажемо да по правилу осуђена лица имају то право, јер у Републици Србији за одређену категорију осуђених лица постоји забрана условног отпуштања. Правила о условном отпуштању налазе се у неколико прописа из области материјалног, процесног и извршног права.³ Према актуелним законским решењима постоје три режима условног отпуста: а) обавезни (мандаторни) условни отпуст, б) факултативни (дискрециони) условни отпуст и в) забрана условног отпуста.⁴

2 Емир Ћоровић, Иван Милић, „Кућни затвор“ у казном законодавству Републике Србије (*de lege lata* i *de lege feranda*)“, *1. научно-стручни скуп „Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави“*, Тара: Криминалистичко-полицијска академија: Фондација „Ханс Зајдел“, 23-25 мај 2017. стр. 335-352;

3 Драгиша Дракић, Иван Милић, „О појединим материјалним, процесним и извршним аспектима условног отпуста“, у: *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*, (Нови Сад, 2019), стр. 409-430;

4 Емир Ћоровић, *Систем кривичних санкција Републике Србије*, (Нови Пазар, 2015) стр. 102;

Игор Вуковић, *Кривично право - Општи део*, (Београд, 2021), стр. 449;

Ивана Стевановић, Никола Вујичић, „Условни отпуст – норма, пракса и мере унапређења“, у: *LVII саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, (Златибор, 2017), стр. 116-118;

а) Према Кривичном законик⁵, основно је правило да „осуђеног који је издржао две трећине казне затвора суд ће условно отпустити са издржавања казне, ако се у току издржавања казне тако поправио да се може са основом очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна не учини ново кривично дело“.⁶ Дакле, постоји услов који се тиче временаведеног на издржавању казне затвора - а то је да је осуђени издржао две трећине казне. Не сме се заборавити да „времеведено у притвору, на издржавању мере забране напуштања стана, као и свако друго лишење слободе у вези са кривичним делом урачунавају се у изречену казну затвора“.⁷ Није тешко утврдити да ли постоји овај услов. Други услов се тиче владања осуђеника – његовог поправљања. Овај услов треба да се утврди од стране суда. КЗ предвиђа да „при оцени да ли ће се осуђени условно отпустити узеће се у обзир његово владање за време издржавања казне, извршавање радних обавеза, с обзиром на његову радну способност, као и друге околности које указују да осуђени док траје условни отпуст неће извршити ново кривично дело“.⁸ Дакле, цени се понашање осуђеног за време издржавања казне. Осуђена лица за време издржавања казне затвора имају право да буду радно ангажована, а то радно ангажовање се цени у одређеној мери и приликом одлучивања о условном отпусту. У науци се сматра да у овом случају постоји *обавезан условни отпуст*, и то пре свега из разлога јер КЗ предвиђа „да ће се осуђени условно отпустити“ а не „да се осуђени *може* условно отпустити“. Међутим, ипак се у овом случају ради о *факултативној* могућности условног отпуштања и то из разлога што у поступку треба утврдити да ли се осуђени „поправио и да се процени његово будуће понашање“.

б) Постоји и неколико категорија осуђених лица за која важе и специфична правила која се тичу условног отпуста. Наиме, иако су испуњени услови који се односе на претходну групу осуђених лица суд *може* условно да отпусти следеће категорије осуђених лица:⁹

1. осуђеног који је осуђен на казну доживотног затвора, ако је

5 Кривични законик, („Службени гласник РС“, бр. 85 од 6. октобра 2005, 88 од 14. октобра 2005 - исправка, 107 од 2. децембра 2005 - исправка, 72 од 3. септембра 2009, 111 од 29. децембра 2009, 121 од 24. децембра 2012, 104 од 27. новембра 2013, 108 од 10. октобра 2014, 94 од 24. новембра 2016, 35 од 21. маја 2019) (у даљем тексту: КЗ);

6 Члан 46. став 1 КЗ;

7 Члан 63. став 1 КЗ;

8 Члан 46 став 1 КЗ;

9 Члан 46 став 2 КЗ;

издржао двадесет седам година. У овом случају од значаја је изречена казна. Свакако да је законодавац морао да предвиди као објективан критеријум број година проведених на издржавању казне, тј. није могло да за ову категорију осуђених важи правило да су провели на издржавању казне две трећине.

2. осуђеног који је осуђен за кривична дела против човечности и других добара заштићених међународним правом (члан 370. до 393а), кривична дела против полне слободе (чл. 178. до 185б), кривично дело насиље у породици (члан 194. ст. 2. до 4), кривично дело неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога (члан 246. став 5), кривична дела против уставног уређења и безбедности Републике Србије (члан 305. до 321.), кривично дело примање мита (члан 367.) и кривично дело давање мита (члан 368.). У овом случају од значаја је осуда за одређено кривично дело.

3. осуђеног који је осуђен од стране посебних одељења надлежних судова, у поступцима вођеним у складу с надлежношћу одређеном законом који уређује организацију и надлежност државних органа у сузбијању организованог криминала, корупције и тероризма. Овде је од значаја суд који је донео судску одлуку. Свакако је реч о учиниоцима *одређених кривичних дела* имајући у виду надлежност посебних одељења судова.

4. осуђеног који је више од три пута правноснажно осуђен на казну затвора, а није извршено брисање или не постоје услови за брисање неке од осуда. Реч је вишеструком повратнику. Дакле, ради се о лицима која су „склона“ вршењу кривичних дела.

в) Постоје и осуђена лица која се *не могу* условно отпустити. Реч је о лицима која су осуђена за одређена кривична дела или лица која својим лошим владањем за време издржавања казне не заслужују условни отпуст. У погледу осуђених лица која су учинила одређена кривична дела а која се не могу условно отпусти постоје две категорије. Према КЗ „суд не може условно отпустити осуђеног за кривична дела: тешко убиство (члан 114. став 1. тачка 9), силовање (члан 178. став 4), обљуба над немоћним лицем (179. став 3), обљуба са дететом (члан 180. став 3) и обљуба злоупотребом положаја (члан 181. став 5)“.

Са друге стране, још једним законом се предвиђа забрана условног отпуштања осуђеника. Законом о посебним мерама за спречавање вршења

кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима¹⁰ предвиђа се забрана условног отпуштања осуђених лица која су учинила кривична дела против полне слободе извршених према малолетним лицима.¹¹ Дакле, према оваквим важећим решењима ова осуђена лица не могу се никада условно отпустити.

Речено је и да се осуђена лица која се *лоше владају* за време издржавања казне затвора не могу условно отпустити. Наиме, према КЗ „не може се условно отпустити осуђени који је током издржавања казне два пута кажњаван за теже дисциплинске преступе и коме су одузете додељене погодности.“¹² То не значи да се „недисциплиновани осуђеник“ никада не може условно отпустити. У том погледу важна је „евиденција дисциплинских мера“ која се води у оквиру казног завода у којем осуђени издржава казну затвора. Сваки осуђени који је дисциплински кажњен уписује се у ову евиденцију али се подаци из ње бришу након протекла одређеног времена. Према Закону о извршењу кривичних санкција¹³ дисциплинска мера изречена коначним решењем уписује се у евиденцију дисциплинских мера. Дисциплинска мера *брише* се из евиденције дисциплинских мера ако осуђеном не буде изречена нова дисциплинска мера у року од годину дана од дана изречене дисциплинске мере за лакше преступе, а у року од три године од дана изречене дисциплинске мере за теже дисциплинске преступе.¹⁴

Постоје неколико *модела* условног отпуштања осуђених лица. Тако, осуђени може бити без икаквих обавеза док је на условном отпусту. Са друге

10 Законом о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима („Службени гласник РС“, број 32 од 8. априла 2013) (у даљем тексту: ЗоПМ);

11 Реч је о следећим кривичним делима: 1) силовање (члан 178. ст. 3. и 4. Кривичног законика); 2) обљуба над немоћним лицем (члан 179. ст. 2. и 3. Кривичног законика); 3) обљуба са дететом (члан 180. Кривичног законика); 4) обљуба злоупотребом положаја (члан 181. Кривичног законика); 5) недозвољене полне радње (члан 182. Кривичног законика); 6) подвођење и омогућавање вршења полног односа (члан 183. Кривичног законика); 7) посредовање у вршењу проституције (члан 184. став 2. Кривичног законика); 8) приказивање, прибављање и поседовање порнографског материјала и искоришћавање малолетног лица за порнографију (члан 185. Кривичног законика); 9) навођење малолетног лица на присуствовање полним радњама (члан 185а Кривичног законика); 10) искоришћавање рачунарске мреже или комуникације другим техничким средствима за извршење кривичних дела против полне слободе према малолетном лицу (члан 185б Кривичног законика) и члан 3 ЗоПМ;

12 Члан 46. став 1 КЗ;

13 Закон о извршењу кривичних санкција, („Службени гласник РС“, број 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019) (у даљем тексту: ЗИКС);

14 Члан 175 ЗИКС;

стране, суд осуђеном може одредити да испуни и одређене обавезе док је на условном отпусту.¹⁵ На крају, осуђеном се може одредити и електронски надзор – тако решење предвиђено је Законом о извршењу ванзаводских санкција и мера.¹⁶ У зависности од модела условног отпуста постоје и специфична правила која се односе на *опозивање условног отпуста*.

Према КЗ постоји обавезно и факултативно опозивање условног отпуста. Суд *ће*¹⁷ опозвати условни отпуст ако осуђени, док је на условном отпусту, учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора преко једне године.¹⁸ Није од значаја запрећена казна, већ само изречена. С друге стране, суд *може*¹⁹ опозвати условни отпуст, ако условно отпуштени учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора до једне године, односно не испуни неку од обавеза које му је суд одредио.²⁰ КЗ предвиђа и шта суд цени приликом доношења одлуке у овом случају, и то „при оцени да ли ће опозвати условни отпуст суд ће нарочито узети у обзир сродност учињених кривичних дела, побуде из којих су учињена и друге околности које указују на оправданост опозивања условног отпуста.“²¹ Условни отпуст се може опозвати само у одређено време. У том погледу постоји основно право, а то је да се условни отпуст може опозвати најкасније у року од две године од дана кад је условни отпуст истекао.²² Изузетак је лице које је условно отпуштено а којем је изречена казна доживотног затвора, јер њему условни отпуст траје петнаест година од дана када је условно отпуштен.²³

Закоником о кривичном поступку²⁴ уређује се поступак за пуштање на условни отпуст. У Републици Србији само суд осуђеника може да условно отпусти. Молбу за условни отпуст може да поднесе осуђени или његов бранилац. Иако је према КЗ основно правило да се осуђени може условно

15 Члан 46 став 3 и члан 73. КЗ;

16 Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера, („Службени гласник РС“, бр. 55 од 23. маја 2014, 87 од 13. новембра 2018);

17 Обавезно опозивање условног отпуста

18 Члан 47. став 1 КЗ;

19 Факултативно опозивање условног отпуста;

20 Члан 47. став 2 КЗ;

21 Члан 47. став 2 КЗ;

22 Члан 47. став 6 КЗ;

23 Члан 47. став 7 КЗ;

24 Законик о кривичном поступку („Службени гласник РС“, бр. 72 од 28. септембра 2011, 101 од 30. децембра 2011, 121 од 24. децембра 2012, 32 од 8. априла 2013, 45 од 22. маја 2013, 55 од 23. маја 2014, 35 од 21. маја 2019, 27 од 24. марта 2021 - УС, 62 од 17. јуна 2021 – УС) (у даљем тексту: ЗКП);

отпустити након издржане две трећине изречене казне, према ЗКП осуђени када издржи две трећине изречене казне има право да поднесе молбу за условни отпуст.²⁵ Ово је значајно, јер је потребно да прође одређено време да би суд донео одлуку о условном отпусту. С тим у вези, у судској пракси постоје и случајеви да осуђени издржи казну затвора у целости а да суд не донесе одлуку о условном отпусту. Када је реч о осуђеном на казну доживотног затвора у ЗКП се ништа не предвиђа када он стиче право да поднесе молбу за условни отпуст. Независно од тога, долази се до закључка да он то право стиче да оствари када издржи двадесет седам година затвора. О молби за условни отпуст одлучује веће суда који је судио у првом степену. О молби за условни отпуст одлучује се на рочишту. Главно питање које се поставља тиче се лица која се позивају на то рочиште, као и питање њиховог недоласка. Према ЗКП „на рочиште председник већа позива осуђеног ако оцени да је његово присуство потребно, браниоца, ако га има, јавног тужиоца који поступа пред судом који одлучује о молби и, ако је извештај позитиван, представника завода у којем осуђени издржава казну затвора.“²⁶ Дакле, позивање осуђеног *није* обавезно, већ то зависи од оцене суда. Суд, по правилу, врши процену на основу поднете молбе и извештаја о владању осуђеника који подносе „затворске власти“. Дакле, ако на основу тих „писмена“ закључи да је потребно позивање осуђеног суд ће га позвати. Сматрамо да није оправдано да се осуђени не позове да присуствује рочишту на којем се одлучује о једном за њега важном питању – да ли ће се условно отпустити или неће. Вероватно да је законодавац сматрао да се на овај начин поступак за пуштање на условни отпуст чини економичнијим. Наиме, ако би суд позвао осуђеног то значи да би он из казног завода требао да буде спроведен у суд²⁷ – а за то су потребна одређена новчана средства²⁸ и ангажовање припадника службе за обезбеђење. Ако осуђени има браниоца и он се позива, али у позиву ће се бранилац упозорити да ће се у случају његовог недоласка на рочиште, рочиште одржати.²⁹ Надаље, питање присуства представника завода у којем осуђени издржава казну затвора и његово испитивање је

25 Веће ће решењем одбацити молбу ако утврди да осуђени није издржао две трећине изречене казне затвора. види члан 564. став 1 тачка 2 ЗКП;

26 Члан 565. став 2 ЗКП;

27 Уколико се одлучује о молби за условни отпуст осуђеног који издржава тзв. кућни затвор онда ово правило не важи, јер осуђени сам долази на рочиште – не спроводи се

28 То зависи од удаљености казног завода у којем осуђени издржава казну и суда који одлучује о условном отпусту

29 Члан 565. став 3 ЗКП;

свакако значајно, јер на тај начин суд има могућност да провери наводе из извештаја о владању осуђеника. Наиме, „ако је на рочиште позван и представник завода у којем осуђени издржава казну затвора, председник већа ће испитати представника о владању осуђеног за време издржавања казне, о извршавању радних обавеза, с обзиром на радну способност осуђеног, као и о другим околностима које би указивале да је постигнута сврха кажњавања.“³⁰ Свакако да би „истина“ о владању осуђеника могла да се „потпуно“ утврди ако би на том рочишту био присутан и осуђени. Дакле, долази се до закључка да суд може да одлучује и ако је присутан само јавни тужилац.³¹ Веће ће одмах по окончању рочишта донети решење којим се одбија или усваја молба за пуштање на условни отпуст, а против тог решења жалбу могу изјавити јавни тужилац, осуђени и његов бранилац.³²

У Закону о извршењу кривичних санкција налазе се и одредбе о условном отпусту. Према ЗИКС-у осуђеног за кога се основано може очекивати да убудуће неће вршити кривична дела, суд ће условно отпустити са издржавања казне, у складу са законом. У поступку одлучивања о условном отпусту завод је дужан да суду у свом извештају да и мишљење о степену испуњености програма поступања и оправданости условног отпуста.³³ ЗИКС такође уређује и у ком времену се осуђени мора отпустити из казненог завода у случају када је суд донео одлуку којег осуђеног условно отпушта - завод је дужан да га отпусти истог дана по пријему одлуке, а најкасније у року од 24 часа.³⁴

Као што је речено, казна затвора у Републици Србији може да се издржава у просторијама у којима осуђени станује (тзв. кућни затвор). У случају казне кућног затвора постоје и специфичности које се тичу условног отпуста. Та специфичност се тиче, пре свега, извештаја о владању осуђеног. Тај извештај има своје специфичности јер се казна затвора не издржава у казненом заводу, па он не може да садржи оне податке који се у КЗ наводе. Такође, извештај о владању осуђеног не могу суду да поднесу *затворске власти*, јер осуђени није у затвору. Тај извештај саставља службеник из

30 Члан 566. став 3 ЗКП;

31 О улози „затворских власти“ и јавног тужиоца у поступку условног отпуштања вид. Милић Иван, Роль тюремных властей и прокурора в процессе условного освобождения осужденного, *Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе: Сборник трудов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции* (22–23 апреля 2022 года, г. Кострома), стр. 16-20;

32 Члан 567. став 3 ЗКП;

33 Члан 47. ЗИКС;

34 Члан 183. став 3 ЗИКС;

повереничке канцеларије - Повереник. Такође и суд приликом доношења одлуке о условном отпусту цени одређене специфичности које се односе на владање осуђеника, јер се осуђени налази на „контролисаног слободи“.³⁵

Када је реч о условном отпуштању лица којима је изречена *казна малолетничког затвора* одредбе о томе налазе се у Закону о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица.³⁶ Њиме се предвиђа да: лице коме је изречена казна малолетничког затвора суд може условно отпустити ако је издржало трећину изречене казне, али не пре него што је протекло шест месеци, ако се на основу постигнутог успеха извршења може оправдано очекивати да ће се на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дела. Уз условни отпуст суд може да одреди и неку од мера појачаног надзора уз могућност примењивања једне или више одговарајућих посебних обавеза из члана 14. овог закона.³⁷

2. Условно отпуштање осуђеника према законодавству Босне и Херцеговине

У Босни и Херцеговини постоји неколико прописа у којима се налазе одредбе у условном отпусту. Кривични закон Босне и Херцеговине³⁸ садржи одредбе о условном отпусту и то правила у вези са давањем и опозивањем условног отпуста. Дакле, садржи материјалне одредбе о условном отпуштању осуђеника. Овај закон предвиђа *услов* за добијање условног отпуста који се тиче временаведеног на издржавању казне затвора. Осуђени који је издржао *половину*, те изузетно осуђени који је издржао *једну трећину* казне затвора, може бити ослобођен издржавања казне затвора под условом да не учини ново кривично дело прије истека трајања казне (условни отпуст).³⁹ У погледу услова који се тичу личности и понашања осуђеника за време издржавање казне постоје специфичности

35 Иван Милић, *Коментар Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера*, (Београд, 2024), стр. 131-132;

36 Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица, („Службени гласник РС“, број 85 од 6. октобра 2005. године) (у даљем тексту ЗоМУКД);

37 Члан 32. ст. 1 ЗоМУКД;

38 Кривични закон Босне и Херцеговине, („Сл. гласник БиХ“, бр. 3/2003, 32/2003 - испр., 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 и 47/2023) (у даљем тексту: КЗ БиХ);

39 Члан 44. став 1 КЗ БиХ;

које се тичу тога да ли се осуђени може пре или касније условно отпустити. Прво, осуђени који је издржао *половину казне* затвора може бити ослобођен издржавања казне затвора ако се за време издржавања казне затвора његово понашање поправи до те мере да се може оправдано очекивати да ће се након отпуста с издржавања казне затвора понашати примерено, а нарочито да неће учинити кривична дела. Приликом одлучивања о условном отпусту осуђеног, узео се у обзир његово понашање у току издржавања казне као и друге околности које указују на то да је сврха кажњавања постигнута.⁴⁰ Да би осуђени који је издржао *једну трећину казне* затвора могао бити условно отпуштен потребно је и да околности везане за личност осуђеног јасно указују да је постигнута сврха кажњавања.⁴¹ Наведени услов који се тиче временаведеног на издржавању казне *не односи* се на осуђена лица на казну дуготрајног затвора – јер они могу бити условно отпуштени након издржане три петине те казне.⁴² КЗ БиХ предвиђа и забрану условног отпуштања за одређене осуђенике и то за осуђене на казну затвора због извршења кривичног дела из Главе XVI (Кривична дела против интегритета Босне и Херцеговине), члана 201. (Тероризам), члана 202. (Финансирање терористичких активности), члана 202а. (Јавно подстицање на терористичке активности), члана 202б. (Врбовање ради терористичких активности), члана 202ц. (Обука за извођење терористичких активности) и члана 202д. (Организовање терористичке групе) КЗ БиХ.⁴³

КЗ БиХ предвиђа и услове под којима се може или мора опозвати условни отпуст. Суд *ће*⁴⁴ опозвати условни отпуст ако осуђени за време условног отпуста учини једно или више кривичних дела за која му је изречена казна затвора преко једне године или тежа казна. Са друге стране, суд *може* опозвати условни отпуст ако осуђени на условном отпусту учини једно или више кривичних дела за која је изречена казна затвора до једне године. Приликом одлучивања да ли да опозове условни отпуст, суд нарочито узима у обзир сличност учињених дела, њихов значај, мотиве из којих су учињена, као и друге околности које указују на прикладност опозива условног отпуста.⁴⁵

40 Члан 44. став 2 КЗ БиХ;

41 Члан 44. став 2 КЗ БиХ;

42 Члан 44. став 4 КЗ БиХ;

43 Члан 44. став 5 КЗ БиХ;

44 Члан 45. став 1 КЗ БиХ;

45 Члан 45 став 2 КЗ БиХ;

Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине⁴⁶ у погледу условног отпуста садржи *слична* решења као и КЗ БиХ. КЗ ФБиХ у члану 45 не предвиђа забрану условног отпуштања. Такође, *слично* решење садржи и Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине.⁴⁷ КЗ БДБиХ у члану 45 не предвиђа ко доноси одлуку о условном отпусту⁴⁸, али у члану 46 предвиђа да одлуку о опозивања условног отпуста доноси суд.

С правом се у доктрини наводи да се у Републици Српској одредбе о условном отпусту налазе у чак три одвојена закона, и то: у Кривичном закону Републике Српске, затим Закону о извршењу кривичних санкција и, на крају, у Закону о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Републике Српске (скоро идентична је ситуација и у кривичним законодавствима другог ентитета и Дистрикта Брчко).⁴⁹ Кривични законик Републике Српске⁵⁰ такође садржи одредбе о условном отпусту које се донекле разликују од решења које предвиђа КЗ БиХ. Чланом 47 КЗ РС предвиђају се услови под којима се осуђени може условно отпустити. Њиме се предвиђа да осуђени који је издржао *две трећине* изречене казне затвора, али *не мање од три месеца*, може се отпустити са издржавања казне под условом да је у току издржавања казне испољавао примерно владање, залагање на раду и активно учествовање у процесу ресоцијализације, те се може очекивати да ће се на слободи добро владати, а нарочито да до истека времена за које је изречена казна неће извршити ново кривично дело. Под истим условима се може условно отпустити осуђени коме је изречена казна доживотног затвора након што издржи двадесет пет година затвора. КЗ РС предвиђа и које се околности цене приликом одлучивања о условном отпусту. При оцени да ли ће одобрити условни отпуст, цени се личност осуђеног, његов ранији живот и осуђиваност, да ли је против њега у току неки други кривични поступак, однос према извршеном кривичном делу и жртви, понашање

46 Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине, („Сл. новине Федерације БиХ“, бр. 36/2003, 21/2004 - испр., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 и 31/2023) (у даљем тексту КЗ ФБиХ);

47 Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, („Сл. гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 19/2020 - пречишћен текст, 3/2024 и 14/2024) (у даљем тексту КЗ БДБиХ);

48 Одлуку доноси Комисија за условни отпуст. С тим у вези вид. Пословник о раду Комисије за условни отпуст, („Сл. гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 48/12);

49 Љубинко Митровић, „Примјена условног отпуста у Републици Српској“. *Годишњак Факултета правних наука*, Година 5, Број 5, (јул 2015): стр. 9;

50 Кривични законик Републике Српске, („Сл. гласник РС“, бр. 64/2017, 104/2018 - одлука УС, 15/2021, 89/2021, 73/2023 и „Сл. гласник БиХ“, бр. 9/2024 - одлука УС БиХ) (у даљем тексту КЗ РС);

током издржавања казне затвора и степен ресоцијализације, успешност примене програма извршавања казне затвора и извршавања радних обавеза, узимајући у обзир његову радну способност, да ли је дошло до промене његовог понашања након извршења кривичног дела, као и друге околности које показују да је у односу на њега постигнута сврха кажњавања. Посебно је важно истаћи да КЗ РС предвиђа да о условном отпусту одлучује *Комисија* за условни отпуст коју именује министар правде. У члану 47 КЗ РС не предвиђа се забрана условног отпуштања. Чланом 48 КЗ РС предвиђају се услови за опозивање условног отпуста. Такође се предвиђа обавезно и факултативно опозивање условног отпуста а што зависи од висине изречене казне за ново кривично дело. Примарно условни отпуст опозива суд, али изузетно, условни отпуст може опозвати и Комисија за условни отпуст под условима утврђеним прописом којим се уређује извршење кривичних санкција. У доктрини се наводи да је у БиХ усвојен чисти административни модел поступка одлучивања о условном отпусту. Поступак се покреће на основу молбе осуђеног лица, а одлуку о томе доноси комисија при надлежном министарству правде.⁵¹

Имајући у виду да се одредбе о условном отпусту не налазе само у законима којима се уређује материјално право (кривичним законима) већ и у процесним и извршним прописима, у појединим случајевима постоји *неусклађеност* у прописима. Такође се другим прописима детаљније уређују поједина питања условног отпуста. С тим у вези, треба напоменути да се правила о условном отпусту, између осталих, налазе и у Закону Босне и Херцеговине о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера,⁵² Закону о извршењу кривичних и прекршајних санкција Републике Српске,⁵³ Закон о извршењу кривичних санкција у Федерацији Босне и Херцеговине⁵⁴ и Закону о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине⁵⁵.

51 Аднан Тулић, „Институт условног отпуста у кривичном законодавству у БиХ – pro et contra“, *Годишњак Правног факултета*, година IV, (2013): стр. 86;

52 Закон Босне и Херцеговине о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера, („Сл. гласник БиХ“, бр. 22/2016 - пречишћен текст);

53 Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција Републике Српске, („Сл. гласник РС“, бр. 63/2018 и 55/2023);

54 Закон о извршењу кривичних санкција у Федерацији Босне и Херцеговине, („Сл. новине ФБиХ“, бр. 44/1998, 42/1999 - испр., 12/2009, 42/2011 и 39/2024);

55 Закон о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине, („Сл. гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 31/2011);

Треба истаћи да се у посебним прописима предвиђа условно отпуштање из *малолетничког затвора*. Тако се Законом о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку⁵⁶ предвиђа да:⁵⁷ лице осуђено на казну малолетничког затвора може бити условно отпуштено ако је издржало најмање трећину изречене казне и ако се на основу постигнутог успјеха извршења може оправдано очекивати да ће се на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дјела, али не прије него што је провело шест мјесеци у установи за извршење кривичних и прекршајних санкција. Уз условни отпуст суд може изрећи неку од васпитних мјера појачаног надзора, уз могућност примјењивања једне или више посебних обавеза предвиђених чланом 35. овог закона. Такође, Законом о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку⁵⁸ прописује да: особа осуђена на казну малолетничког затвора може бити увјетно отпуштена ако је издржала најмање трећину изречене казне и ако се на основу постигнутог успјеха извршења може оправдано очекивати да ће се на слободи добро понашати и да неће чинити кривична дјела, али не прије него што је истекло шест мјесеци у казнено-поправној установи. Уз увјетни отпуст суд може изрећи неку од одгојних мјера појачаног надзора уз могућност примјењивања једне или више посебних обавеза предвиђених чланом 35. овог закона.⁵⁹ Правила о условном отпусту прописује и Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине⁶⁰ и то на следећи начин: лице осуђено на казну малолетничког затвора може бити условно отпуштено ако је издржало најмање трећину изречене казне и ако се на основу постигнутог успјеха извршења може оправдано очекивати да ће се на слободи добро понашати и да неће вршити кривична дјела, али не прије него што је провело шест мјесеци у казнено-поправној установи. Уз условни отпуст суд може изрећи неку од васпитних мјера појачаног надзора, уз могућност примјењивања једне или више посебних обавеза предвиђених чланом 35. овог закона.⁶¹ Са правом се у доктрини наводи да се малолетнику након пуштања на условни отпуст из

56 Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку, („Сл. гласник РС“, бр. 13/2010, 61/2013 и 68/2020) (у даљем тексту: ЗоМ РС);

57 Члан 53. ЗоМ РС;

58 Законом о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку, („Сл. новине ФБиХ“, бр. 7/2014 и 74/2020) (у даљем тексту: ЗоМ ФБиХ);

59 Члан 53. ЗоМ ФБиХ;

60 Закон о заштити и поступању са дјецом и малолетницима у кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине, („Сл. гласник Брчко дистрикта БиХ“, бр. 44/2011) (у даљем тексту: ЗоМ БД);

61 Члан 53. ЗоМ БД;

малолетничког затвора или са издржавања мјере упућивања у одгојно-поправни дом могу изрећи неке од алтернативних санкција појачаног надзора или посебна обавеза.⁶²

Закључак

Правни положај осуђеника у казним заводима (затворима) је различит. Дакле, иако осуђена лица издржавају казну затвора у истом *затвору* то не значи да су они у истом правном положају. У поступку извршења казне затвора постоји индивидуализација извршења казне затвора која зависи од многобројних околности. Та индивидуализација казне затвора траје све док осуђени не издржи казну. Свакако да је можда и најзначајнија околност која се вреднује приликом индивидуализације извршења казне затвора владање осуђеника. Добро владање осуђеника „можда“ заиста говори о томе да се осуђени поправио, али можда се осуђени добро влада само из разлога да би добио већа права и погодности. Свакако да и владање осуђеника треба посматрати, између осталог, кроз призму учињеног кривичног дела. Имајући у виду које су све радње предвиђене као дисциплински преступ и чињеницу да осуђена лица по правилу казну затвора издржавају „скупно/заједно“ заиста се чини да се дисциплина свакодневно нарушава и то посебно у казним заводима са већим бројем осуђеника.

Једна од *награда* коју може да добије осуђени јесте и условни отпуст. У праву Републике Србије правила о условном отпусту налазе се у материјалним, процесним и извршним прописима, као и у прописима БиХ. Свакако да постоје одређена различита решења у прописима Републике Србије и БиХ у погледу условног отпуста. То се, пре свега, односи на време које је потребно да осуђени проведе на издржавању казне затвора. У погледу времена потребног да осуђени проведе на издржавању казне КЗ РС предвиђа и једну специфичност јер прописује да се осуђени може условно отпустити „који је издржао две трећине изречене казне затвора, али не мање од три месеца.“ Разлике постоје и у погледу обавезног и факултативног условног отпуштања осуђеника, као и забране условног отпуштања. Одређене разлике постоје и приликом оцјене околности која се цени приликом одлучивања о условном отпусту. Значајна разлика постоји у погледу тога ко одлучује о условном отпусту - да ли суд или комисија.

62 Вилдана Плех, „Улога и значај студије за малолетнике у поступку извршења кривичних санкција према малолетницима у Босни и Херцеговини“, *Преглед - часопис за друштвена питања*, LXI бр. 2., (2020): стр. 49

Литература

1. Вуковић, И. (2021). *Кривично право - Општи део*. Београд.
2. Дракић, Д., Милић, И. (2019). О појединим материјалним, процесним и извршним аспектима условног отпуста. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду*. (409-430)
3. Милић, И. (2017). Бекство из затвора - кривично дело или дисциплински преступ?. *Зборник радова Правног факултета у Новом Саду* (813-823);
4. Милић, И. (2024). *Коментар Закона о извршењу ванзаводских санкција и мера*, Београд.
5. Милич Иван, Роль тюремных властей и прокурора в процессе условного освобождения осужденного, *Проблемы правоохранительной деятельности на современном этапе: Сборник трудов Всероссийской (с международным участием) научно-практической конференции* (22–23 апреля 2022 года, г. Кострома).
6. Митровић, Љ. (2015). Примјена условног отпуста у Републици Српској. *Годишњак Факултета правних наука*, (Година 5, Број 5), стр. 9.
7. Плех, В. (2020). Улога и значај студије за малолетнике у поступку извршења кривичних санкција према малолетницима у Босни и Херцеговини. *Преглед - часопис за друштвена питања*, LXI бр. 2, стр. 49.
8. Стевановић, И., Вујичић, Н. (2017). Условни отпуст – норма, пракса и мере унапређења. *LVII саветовање Српског удружења за кривичноправну теорију и праксу*, стр. 116-118.
9. Тулић, А. (2013). Институт условног отпуста у кривичном законодавству у БиХ – pro et contra. *Годишњак Правног факултета*, стр. 76.
10. Ћоровић, Е., Милић, И. “Кућни затвор“ у казненем законодавству Републике Србије (de lege lata i de lege feranda). *I. научно-стручни скуп “Полиција и правосудни органи као гаранти слободе и безбедности у правној држави”*. Тара: Криминалистичко-полицијска академија: Фондација „Ханс Зајдел“, (стр. 335-352).
11. Ћоровић, Е. (2015). *Систем кривичних санкција Републике Србије*. Нови Пазар.

Прописи

1. Закон о малолетним учиниоцима кривичних дела и кривичноправној заштити малолетних лица – Службени гласник РС, 85/05.
2. Закон Босне и Херцеговине о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера – пречишћени текст. Службени гласник БиХ, 22/16.
3. Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку Брчко дистрикта Босне и Херцеговине – Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, 44/11.
4. Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку – Службени гласник РС, 13/10, 61/13 и 68/20.
5. Закон о заштити и поступању са дјецом и малољетницима у кривичном поступку – Службене новине Федерације БиХ, 7/14 и 74/20.
6. Закон о извршењу ванзаводских санкција и мера – Службени гласник РС, 55/14 и 87/18.
7. Закон о извршењу кривичних и прекршајних санкција Републике Српске – Службени гласник РС, 63/18 и 55/23.
8. Закон о извршењу кривичних санкција у Федерацији Босне и Херцеговине – Службене новине Федерације БиХ, 44/98, 42/99 - испр., 12/09, 42/11 и 39/24.
9. Закон о извршењу кривичних санкција – Службени гласник РС, 55/14 и 35/19.
10. Закон о извршењу кривичних санкција, притвора и других мјера у Брчко дистрикту Босне и Херцеговине – Службени гласник Брчко дистрикта БиХ. бр. 31/11.
11. Закон о посебним мерама за спречавање вршења кривичних дела против полне слободе према малолетним лицима – Службени гласник РС, 32/13.
12. Законик о кривичном поступку – Службени гласник РС, 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19, 27/21 – ОУС и 62/21 – ОУС.
13. Кривични закон Босне и Херцеговине – Службени гласник БиХ, 3/03, 32/03 - испр., 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15, 35/18, 46/21, 31/23 и 47/23.
14. Кривични закон Брчко дистрикта Босне и Херцеговине – пречишћени текст. Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, 19/20, 3/24 и 14/24.
15. Кривични закон Федерације Босне и Херцеговине – Службене новине Федерације БиХ, 36/03, 21/04 - испр., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17 и 31/23.

16. Кривични законик Републике Српске – Службени гласник РС, 64/17, 104/18 - ОУС, 15/21, 89/21, 73/23 и Службени гласник БиХ, 9/24 - ОУС БиХ.
17. Кривични законик, Службени гласник РС, 85 од 6. октобра 2005, 88 од 14. октобра 2005 - исправка, 107 од 2. децембра 2005 - исправка, 72 од 3. септембра 2009, 111 од 29. децембра 2009, 121 од 24. децембра 2012, 104 од 27. новембра 2013, 108 од 10. октобра 2014, 94 од 24. новембра 2016, 35 од 21. маја 2019.
18. Пословник о раду Комисије за условни отпуст, Службени гласник Брчко дистрикта БиХ, 48/12.

Darko Soldat

Tužilac

Kantonalno tužilaštvo Kantona Sarajevo

darko.soldat@pravosudje.ba

OSNOVNI PRINCIPI KOMANDNE ODGOVORNOSTI U RANOJ PRAKSI MEĐUNARODNIH KRIVIČNIH TRIBUNALA ZA BIVŠU JUGOSLAVIJU I RUANDU

Sažetak: *Nakon okončanja mandata Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu i Međunarodnog krivičnog tribunala za bivšu Jugoslaviju, značaj sudske prakse u primjeni instituta međunarodnog krivičnog prava dobija na posebnom značaju. Institut komandne odgovornosti također dobija na posebnom značaju, ako se ima u vidu da se pravosuđe Bosne i Hercegovine, Hrvatske, Crne Gore i Srbije bavi procesuiranjem krivičnih djela ratnih zločina. Značaj rane prakse ovih dvaju međunarodnih sudova ogleda se u tome što su po prvi put pojedine odredbe dobile svoj obris u vidu sudske prakse, te su sve kasnije odluke ovih dvaju tribunala i Međunarodnog rezidualnog mehanizma slijedile uspostavljene principe komandne odgovornosti kroz prve presude ovih sudova. Rad, koristeći komparativni i analitički metod, donosi objašnjenja instituta komandne odgovornosti, objašnjava konstitutivne elemente iste, te prikazuje primjere sudske prakse za svaki od pojava oblika komandne odgovornosti.*

Ključne riječi: *komandna odgovornost, međunarodno krivično pravo, odgovornost za drugog, komandant, nadređeni, podređeni*

1. Uvod

Komandna odgovornost predstavlja jedan od najsloženijih instituta krivičnog prava. Možemo reći da je to i pravna doktrina čiji korijeni sežu do ranog vojnog prava i običaja. Tokom vremena značajno je evoluirala, posebno nakon značajnih suđenja poslije Drugog svjetskog rata, kao i poslije suđenja u Nirnbргу i Tokiju. Doktrina utvrđuje da se nadređeni - bilo vojni ili civilni - može smatrati krivično

odgovornim za ratne zločine koje su počinili njihovi podređeni ako je znao ili je trebao znati za radnje, a nije preduzeo sve potrebne i razumne mjere da ih spriječi ili kazni počinioce. Doktrina komandne odgovornosti se ne odnosi na kažnjavanje vođa za direktne akcije, već radije za njihov neuspjeh u vođenju i kontroli. Da bi se nadređeni smatrao odgovornim, mora se utvrditi nekoliko elemenata: postojanje odnosa nadređeni - podređeni - mora se dokazati da je optuženi imao efektivnu kontrolu nad pojedincima koji su počinili kršenja, što znači da su imali mogućnost da spriječe ili suzbiju činjenje zločina; zatim, saznanje o zločinima - institut zahtijeva da je nadređeni znao ili je imao razloga da zna, što se često naziva „konstruktivnim saznanjem“, da su podređeni počinili ili su se spremali počiniti takve zločine te nečinjenje - nadređeni nije preduzeo potrebne i razumne mjere da spriječi zločine ili da kazni počinioce nakon toga. Komandna odgovornost tako popunjava ključnu prazninu u međunarodnom pravu, osiguravajući da oni koji imaju moć da spriječe ili kazne kriminalno ponašanje ne mogu glumiti neznanje ili se distancirati od djela svojih podređenih. Kompleksnost ove materije ogleda se u činjenici da je njen istorijskopравни razvoj nastao i bio razvijan praksom *ad hoc* međunarodnih krivičnih sudova poslije Drugog svjetskog rata koji su imale relativno mali broj slučajeva u kojima bi ovaj institut poprimio dalju sudsku konkretizaciju sadržinskog određenja u mjeri u kojoj ga danas treba razumijeti. Stoga su dva međunarodna krivična tribunala formirana devedesetih godina XX vijeka svojom ranom praksom dala mnoge odgovore na pitanja, koja su kasnije bivala potvrđena odlukama protiv najvišeg komandnog kadra.

1. Komandna odgovornost između prava „u zakonu“ i prava „u stvarnosti“

Značaj rane sudske prakse u pogledu komandne odgovornosti sadržane u presudama međunarodnih krivičnih tribunala za Jugoslaviju i Ruandu predmet je konstantnog razmatranja i analize od strane pravne nauke, a tom se problematikom mnogo češće bavi inostrana pravna nauka, nego nauka u državama nastalim na području bivše Jugoslavije. Razlog tome je dvostruk: još uvijek pravna teorija nije dala svoj konačan stav o komandnoj odgovornosti kao pojavnosti prava, a pored toga, u trenutku kada se tribunal za Jugoslaviju i pravosuđe Bosne i Hercegovine, Srbije, Hrvatske i Crne Gore još uvijek aktivno bavi procesuiranjem slučajeva u kojima se optužena lica terete po komandnoj odgovornosti¹ svako zauzimanje

1 Kao najbolji primjer teoretske razrade ovog instituta vidjeti: Mettraux, Guénaél, *The Law of Command Responsibility* (Oxford: Oxford University Press, 2009).

konačnog stava bio bi u najmanju ruku hrabar potez.

Na početku je važno napomenuti da je Međunarodni sud za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) bio nadležan za krivično gonjenje i vođenje sudskih postupaka za četiri krivična djela: teškim povredama Ženevskih konvencija iz 1949. godine², kršenjima zakona i običaja ratovanja, genocidom i zločinima protiv čovječnosti, dok Međunarodni sud za Ruandu (MKSJR) nije imao mandat za gonjenje krivičnog djela kršenja zakona i običaja ratovanja. Na osnovu člana 1. Statuta MKSJ-a, sud ima nadležnost nad licima odgovornim za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine. U Statutu MKSJ-a također se navodilo da nijedna optužena osoba, bilo da se radi o šefu države ili vlade ili o odgovornom državnom funkcioneru, ne može biti oslobođena krivične odgovornosti niti joj se može ublažiti kazna na osnovu njenog službenog položaja.

Princip pojedinačne krivične odgovornosti nadređenog za propuste u prevenciji ili suzbijanju krivičnih djela podređenih može se smatrati dijelom međunarodnog običajnog prava.³ Radi se o dobro uspostavljenoj normi običajnog i konvencionalnog međunarodnog prava, po osnovu koje se vojni zapovjednici i druga lica na nadređenim pozicijama mogu smatrati krivično odgovornim za nezakonito ponašanje prema svojim podređenima. Ova krivična odgovornost proizilazi ili iz pozitivnih djela nadređenih (što se ponekad naziva “direktnom komandnom odgovornošću”) ili iz krivih propusta (“indirektna” komandna odgovornost ili komandna odgovornost *strictu sensu*). Dok krivična odgovornost nadređenih za djela činjenja proizilazi iz opštih principa na kojima se temelji odgovornost saučesnika, krivična odgovornost nadređenih zbog propusta u preduzimanju mjera prevencije ili suzbijanja nezakonitog ponašanja prema podređenima se najbolje može razumjeti u poređenju s principom krivične odgovornosti za propuste koji nastaju samo tamo gdje postoji zakonska obaveza postupanja.⁴

Statut Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ)⁵ i statut

2 U članu 4. Statuta MKSR ovo krivično djelo je bilo navedeno kao „Kršenja zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine i Drugog dodatnog protokola uz Ženevske konvencije“

3 *Kayishema i Ruzindana*, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 209.

4 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 333 i 334.

5 Ažurirani Statut Međunarodnog suda za krivično gonjenje osoba odgovornih za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava počinjena na teritoriji bivše Jugoslavije od 1991. godine, dostupan na: <http://www.icty.org>

Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (MKSJ)⁶ prepoznaju institut komandne odgovornosti⁷. Nije teško razumjeti doslovno značenje člana 7. stav (3) Statuta MKSJ, odnosno člana 6. stav (3) Statuta MKSR. Komandant se može smatrati krivično odgovornim za djela prema svojim podređenima u počinjenju djela navedenih u statutu. I podređeni i komandant su individualno odgovorni u vezi sa spornim krivičnim djelima. Komandantu će se suditi i za nedjelovanje po pitanju krivičnih djela svojih podređenih u kojima on nije direktno učestvovao.⁸

Neosporno je da komandna odgovornost za djela podređenog nije striktna dužnost.⁹ Prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, odgovornost nadređenog se ne smije tumačiti kao odgovornost za djelovanje drugog lica. Odgovornost nadređenog proizilazi direktno iz neuspjeha lica prema kojoj je usmjeren prigovor na nepoštivanje obaveze. Pojedinaac snosi krivičnu odgovornost za nedjelovanje samo u situacijama u kojim je to zakonski propisano. Prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, lice je dužno postupati ako je ustanovljeno da je on ili ona nadređen izvršiocima krivičnog djela i da je također znao ili imao razloga da zna da će se počinuti ili da je počinjeno krivično djelo.¹⁰ Bitno je naglasiti da, kada je u pitanju odgovornost nadređenog, optuženi nije kriv za krivična djela svojih podređenih, nego za propuste u izvršavanju kontrole kao dužnosti nadređenog.¹¹

Postoji više aspekata *mens rea* koji su potrebni za odgovornost nadređenog. Prema jednom aspektu, ono proizilazi iz zakonskog propisa odgovornosti, što znači da je nadređeni krivično odgovoran za djela koja počinje njegovi podređeni, bez potrebe da se dokaže krivična namjera nadređenog. Drugi aspekt smatra da je nemar, koji se svodi na pristanak ili krivičnu namjeru, manji uslov. Važno je prisjetiti se da je krivična namjera moralni element prisutan u svakom krivičnom djelu i da, tamo gdje je cilj utvrditi pojedinačnu krivičnu odgovornost lica optuženih za nedjela, svakako je ispravno utvrditi i da li je postojala zlonamjernost ili barem utvrditi da je nemar bio toliko ozbiljan da se

6 Ažurirani Statut Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu, dostupan na: <http://www.ictj.org>

7 Član 7. stav (3) Statuta MKSJ, odnosno član 6. stav (3) Statuta MKSR:

„Ukoliko je neko od djela navedenih u (op.a. u statutima) počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da se podređeni sprema počinuti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije preduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioce.“

8 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 225.

9 *Ibid.*, para. 313.

10 *Aleksovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 72.

11 *Krnojelac*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 171.

svodi na pristanak ili čak zlonamjernost.¹²

Mens rea zahtijeva za odgovornost prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a da se primjenjuje jednako na sve slučajeve pred MKSJ, odnosno MKSR, kako za civilne tako i za vojne nadređene, u istom smislu u kojem je uspostavljena krivična odgovornost nadređenih prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a zahtijevana kako za civilne tako i za vojne nadređene.¹³ Procjena “mentalnog” elementa prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a se mora provesti u specifičnim uslovima svakog slučaja, uzimajući u obzir specifičnu situaciju nadređenog u tom trenutku.¹⁴

Kako bi se mogla primijeniti krivična odgovornost nadređenog za djela podređenih prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, a kako je to navedeno presudom Žalbenog vijeća MKSJ-a u predmetu Delalić i drugi¹⁵, moraju biti ispunjena tri uslova: najprije, postojanje *de iure* ili *de facto* odnosa između nadređenog i podređenog. Takav odnos pretpostavlja da nadređeni ima efektivnu kontrolu nad optuženima, ili drugim riječima materijalnu mogućnost da spriječi ili kazni navodne počinioce, zatim kao drugo, nadređeni je morao znati ili imati razloga da zna da će se krivično djelo počiniti ili je počinjeno. Ovo se može ustanoviti kroz dokaze da je nadređeni imao saznanje o tome da će njegovi podređeni počiniti ili su već počinili navodna krivična djela ili je imao informacije takve prirode da je bio svjestan rizika i treće, mora se ustanoviti da je nadređeni napravio propuste u preduzimanju neophodnih i razumnih mjera u skladu sa svojim mogućnostima kako bi spriječio krivična djela ili kaznio njihove izvršioca.

2. Odnos nadređenog i podređenog

Odnos između nadređenog i podređenog leži u srži doktrine komandne odgovornosti nadređenog za krivična djela svojih podređenih. Pozicija komandanta u odnosu na izvršioca je ta koja oblikuje zakonsku osnovu za dužnost nadređenog da reaguje i za posljedice koje snosi ukoliko ne postupi po osnovu svoje odgovornosti. Doktrina odgovornosti nadređenog u konačnici

12 Akayesu, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 488-489.

13 Brđanin, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 282.

14 Krnojelac, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 156; Delalić et al., Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 239.

15 Delalić et al., Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 192-198, 225-226, 238-239, 256, 266-267.

počiva na moći nadređenog da kontroliše djela svojih podređenih.¹⁶ Samo pravo ne poznaje univerzalnog nadređenog bez odgovarajućeg podređenog. Doktrina komandne odgovornosti je jasno definisana vezom između nadređenih i podređenih i odgovornošću komandanta za djela članova njegovih trupa. To je vrsta zamjenske odgovornosti kroz koju je regulisana vojna disciplina. Zbog ovoga je podređenost jedinice nadređenog ili komandanta uslov *sine qua non* za odgovornost nadređenog.¹⁷ Lanac komandovanja je neophodan uslov u ostvarivanju autoriteta nadređenog. Međutim, krivična odgovornost nadređenog može da se proširi na djela izvršilaca koji nisu direktno podređeni u komandnom lancu, u slučajevima u kojima je glavni komandant odgovoran za održavanje mira i reda, za kažnjavanje krivičnih djela kao i zaštitu života i imovine, a gdje se podređeni smatra manje važnim.¹⁸ Koncepti komandovanja i podređenosti su relativno široki. Komandovanje ne izrasta samo iz formalnog *de iure* statusa nadređenog, nego također može biti zasnovano na postojanju moći kontrole *de facto*. U skladu s ovim, potreba da se uspostavi veza između nadređenog i podređenog ne zahtijeva direktnu ili formalnu podređenost. Isto tako, nema zahtjeva za uspostavljanjem trajne veze između nadređenog i podređenog. Privremena priroda vojne jedinice nije sama po sebi dovoljna da isključi vezu podređenosti.¹⁹

Postojanje veze između nadređenog i podređenog je karakterisana formalnom ili neformalnom hijerarhijskom vezom između nadređenog i podređenog. Hijerarhijska veza može postojati po svojstvu pozicije *de iure* ili *de facto* autoriteta lica. Veza između nadređenog i podređenog ne mora biti formalizovana ili neophodno definisana samo formalnim statusom. Obje direktna i indirektna veza nadređenog i podređenog u okviru hijerarhije su moguće ako je uspostavljena efektivna kontrola nad licima koja čine krivična djela.²⁰ Kada je podređeni izvršilac pod komandom dvaju nadređenih, obojica se mogu smatrati krivim za izvršenje istog krivičnog djela.²¹ Upotreba termina „nadređeni“ u množini pretpostavlja da je doktrina komandne odgovornosti primjenjiva ne samo na prvog nadređenog jednog podređenog, nego i na sve

16 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 359. *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 377.

17 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 647.

18 *Ibid.*, para. 648-649.

19 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 362.

20 *Brđanin*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 276.

21 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 69; *Aleksovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 106; *Blaškić*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 303; *Krnojelac*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 93.

ostale nadređene u vojnom komandnom lancu ili vladinoj hijerarhiji, ako su zadovoljeni svi potrebni uslovi. U skladu s ovim, test efektivne kontrole implicira da se više od jednog lica može smatrati odgovornima za krivična djela koja počinje podređeni.²² S obzirom na ovo, nema zakonskog zahtjeva da veza između nadređenog i podređenog bude direktna ili neposredna za nadređenog odgovornog za krivično djelo koje počinji njegov podređeni, ako je prvi imao efektivnu kontrolu nad djelima drugog.²³ Pitanje koje se mora potvrditi na osnovu dokaza prezentovanih za svaki pojedinačni slučaj je da li je nadređeni imao potreban nivo kontrole.

Veza između nadređenog i podređenog je bazirana na ideji kontrole u okviru hijerarhije i ovakva kontrola se može izvršavati u direktnom ili indirektnom smislu, tako da u konačnici veza između nadređenog i podređenog može biti i direktna i indirektna. Nije neophodno da izvršilac bude u komandnom lancu direktno ispod nadređenog kako bi postojala veza između nadređenog i podređenog.²⁴ Tamo gdje je moguće vidjeti da je optuženi *de iure* ili *de facto* nadređen i da su prema njegovim naredbama počinjena krivična djela, onda ovo mora biti dovoljno da se ustanovi komandna odgovornost. Stoga su sudeća vijeća međunarodnih krivičnih tribunala ispitivala samo da li je optuženi znao ili imao razloga da zna kako zaustaviti ili kazniti činjenje krivičnih djela ako ih zapravo nije on naredio. Ako su sudeća vijeća bila uvjerena van razumne sumnje da je optuženi htio učinjenje navedenih djela, onda je nepotrebno razmatrati da li je pokušao da ih zaustavi i nevažno je da li je pokušao da ih kazni.²⁵

Pozicija komandovanja je neophodan preduslov za nametanje komandne odgovornosti. Lica na komandujućim pozicijama, kao npr. savjetnici vojnih jedinica ili čak šefovi personala koji mogu biti u poziciji da utječu na komandante se neće samo iz tog razloga smatrati krivično odgovornima na osnovu komandne odgovornosti. Međutim, postojanje takvih pozicija komandovanja se ne može odrediti samo na osnovu formalnog statusa, te takva odgovornost može biti nametnuta i po svojstvu *de facto* ili *de iure* pozicije lica kao komandanta.²⁶ Potreba da se dokaže da je izvršilac podređen optuženom se mora razumjeti, ne kao ispunjenje zahtjeva direktne ili formalne podređenosti, nego u smislu da je relevantni optuženi, po svojstvu njegove ili njene pozicije, nadređen u nekoj vrsti formalne ili neformalne hijerarhije

22 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 365.

23 *Ibid.*, para. 366.

24 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 251

25 *Kayishema i Ruzindana*, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 223.

26 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 364-370.

izvršiocu. Mogućnost izvršenja efektivne kontrole u smislu materijalne moći sprečavanja ili kažnjavanja, što je minimalni zahtjev za prepoznavanje veze između nadređenog i podređenog, zasigurno neće biti zadovoljena ukoliko ne postoji takva veza između nadređenog i podređenog. Međutim, moguće je zamisliti scenario u kojem jedno od dva lica jednakog statusa ili ranga – kao npr. dva vojnika ili dva civilna čuvara zatvora – mogu zapravo izvršiti „efektivnu kontrolu“ jedan nad drugim makar u smislu čiste praktične mogućnosti sprečavanja izvršenja, npr. snagom lične ili fizičke snage. Doktrina komandne odgovornosti – koja se razvila s naglaskom na lica, po svojstvu pozicija koje obavljaju, koje imaju autoritet jedna nad drugom – ne smije se smatrati namjerom prenošenja krivične odgovornosti jednog lica za djela drugog lica jednakog statusa. Ispravno je ispitati da li je optuženi izvršio efektivnu kontrolu u smislu posjedovanja materijalne mogućnosti sprečavanja ili kažnjavanja krivičnih djela počinjenih od strane podređenih – i ne zahtijeva se od njega da posjeduje formalnu poziciju u direktnom lancu komandanta nad podređenim.²⁷ Čak i pojedinac s manjim rangom koji komanduje manjom grupom ljudi može biti odgovoran kao nadređeni.²⁸

Po konceptu nadređenosti, hijerarhija i lanac komandovanja se moraju ustanoviti u smislu formalne organizacione strukture utoliko ukoliko je osnovni zahtjev efektivne moći kontrole nad podređenima, u smislu sprečavanja ili kažnjavanja krivičnog djela, zadovoljen.²⁹ Zahtjev postojanja veze nadređenog i podređenog je naročito problematičan u situacijama u kojima se prethodno postojeća formalna struktura raspala i gdje, tokom prelaznog perioda, nova, moguće poboljšana struktura kontrole i komandovanja, može biti sumnjiva ili loše definisana. Lica koja su u efektivnoj kontroli nad takvim, uslovno rečeno, više neformalnim strukturama, i imaju moć da spriječe ili kazne izvršiocyte krivičnih djela koja su pod njihovom kontrolom, mogu pod određenim okolnostima biti smatrani odgovornima za nepostupanje po istom.³⁰ Komandovanje obično podrazumijeva moć vezanu za vojnog nadređenog, dok pojam kontrole, koji ima šire značenje, može definisati moć civilnih vođa. S obzirom na ovo, civilne vođe mogu snositi odgovornost u vezi s djelima koja su počinili njihovi podređeni ili lica koja su pod njihovom efektivnom kontrolom.³¹ Prema presudi apelacionog vijeća MKSJ-a u slučaju Hadžihasanovića, optuženi

27 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 303, 305.

28 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 69; *Kunarac et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 398.

29 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 254.

30 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 354.

31 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 196.

ne može, prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, biti terećen za krivična djela koja su počinili podređeni prije nego što je navedeni optuženi stekao zahtijevanu kontrolu/komandovanje nad podređenima.³² Sud je naglasio da kada se govori o komandnoj odgovornosti koja nameće dužnost kažnjavanja nakon pretpostavke komandovanja, krivična djela počinjena prije komandovanja se smatraju suprotna jasnom značenju komandne odgovornosti. Iako su dužnost sprečavanja i dužnost kažnjavanja odvojene, svaka je vezana za pripadnost komandantu.³³ Dalje, pretresno vijeće je u predmetu Orić iznijelo mišljenje da za odgovornost nadređenog da kazni, materijalno je neznčajno da li je on imao kontrolu nad relevantnim podređenima prije njihovog počinjenja krivičnih djela.³⁴ Međutim, uzimajući u obzir da je apelaciono vijeće u predmetu Hadžihasanović imalo drugačiji pristup, apelaciono vijeće je u predmetu Orić zauzelo stav da u skladu s dužnošću kažnjavanja, nadređeni mora imati kontrolu nad izvršiocima navedenog krivičnog djela u trenutku njegovog počinjenja kao i u trenutku kada će se preduzeti mjere kažnjavanja.³⁵ U skladu s ovim, apelaciono vijeće je samo navelo kako je pretresno vijeće imalo dužnost da slijedi presedan ustanovljen u predmetu Hadžihasanović, iako se s istim nije složilo.³⁶

Nadređeni mora imati efikasnu kontrolu nad licima koja čine povrede osnovnih normi međunarodnog humanitarnog prava.³⁷ Odgovornost nadređenih prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a uključuje sve vrste kriminalnog ponašanja od strane podređenih, ne samo „izvršenje“ zločina u užem smislu riječi, nego sve ostale načine izvršenja koji su predviđeni članom 7. stav (1) Statuta MKSJ-a³⁸. Termin „izvršenje“ se u statutu međunarodnih tribunala koristi u širem smislu, tako da obuhvata sve vrste odgovornosti koje su predviđene članom 7. stav (1) Statuta MKSJ-a.³⁹ U svrhu člana 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, „izvršenje“ zločina od strane podređenog se mora razumjeti u širem smislu.⁴⁰ Optuženi se

32 *Hadžihasanović i Kubura*, Odluka Apelacionog vijeća po žalbi o ispitivanju nadležnosti vezano za komandnu odgovornost br. IT-01-47-AR72 od 16. jula 2003. godine, para. 51.

33 *Ibid.*, para. 55.

34 *Orić*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 335.

35 *Ibid.*

36 *Orić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 164.

37 *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 67; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 378.

38 Član 7. stav (1) Statuta MKSJ, odnosno član 6. stav (1) Statuta MKSR:

„Lice koje je planiralo, podsticalo, naredilo, počinilo ili na drugi način pomoglo i podržavalo planiranje, pripremu ili izvršenje nekog od krivičnih djela navedenih u (...) Statutu snosi individualnu odgovornost za to krivično djelo.“

39 *Blagojević i Jokić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 280.

40 *Nahimana et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 485.

smatra odgovornim kao nadređeni prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, u slučaju kada je podređeni „planirao, podsticao, naredio, počinio, ili na drugi način pomogao i podržao planiranje ili sprovođenje zločina koji su navedeni (op.a. u statutima tribunala)“, pod uslovom da su naravno, svi ostali elementi te odgovornosti uspostavljeni.⁴¹ Krivična odgovornost po članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a se prvenstveno bazira na članu 86. stav (2) Protokola I uz Ženevske konvencije.⁴² Shodno tome, termin „izvršenje“ ima šire i običnije značenje, kao što je predviđeno Protokolom I⁴³. Cilj i svrha Protokola I, kao što je navedeno u njegovoj preambuli, je da se reafirmišu i razviju odredbe kojima se štite žrtve oružanih sukoba, i da se dopune mjere čiji je cilj primjena odredbi. U preambuli Protokola I se navodi da „se odredbe Ženevskih konvencija od 12. augusta 1949. godine i ovaj Protokol moraju u potpunosti primijeniti u svim okolnostima i na sva lica koja su zaštićena tim instrumentima“. Svrha uvođenja komandne odgovornosti, kao što je navedeno u članovima 86. stav (1) i 87. Protokola I, je da se osigura poštovanje međunarodnog humanitarnog prava. Nadalje, jedan od ciljeva uspostavljanja MKSJ, kao što je navedeno u Rezoluciji 808 Savjeta bezbjednosti Ujedinjenih nacija, je da se „spriječi rašireno kršenje međunarodnog humanitarnog prava i da se preduzmu efikasne mjere kako bi se pravdi privela lica koja su odgovorna za ovo kršenje. Također, svrha uvođenja komandne odgovornosti prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a je da se nadređeni „smatraju odgovornim za to što nisu uspjeli da spriječe zločin, ili da spriječe nezakonito ponašanje svojih podređenih“. U tom kontekstu ne može se prihvatiti da su donosioci Protokola I i statuta ovih dvaju međunarodnih tribunala namjeravali da ograniče obavezu nadređenih da spriječe ili kazne kršenja međunarodnog humanitarnog prava samo na one individue koje čine osnovne elemente zločina i da nekako isključe podređene koji su kao saučesnici značajno doprinijeli izvršenju zločina. Shodno tome, termin „izvršenje“ koji se koristi u članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, mora se razumjeti u širem smislu, kao što je to slučaj u Protokolu I.⁴⁴

Član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a omogućavao je pravni osnov za komandnu odgovornost, te riječi „komandant“ davao pravno značenje, tako da ta odredba postaje primjenjiva samo u slučajevima kada nadređeni ne uspije da

41 *Nahimana et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 486; *Blagojević i Jokić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 280-282.

42 *Blagojević i Jokić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 281

43 Dopunski protokol I uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. godine o zaštiti žrtava međunarodnih oružanih sukoba

44 *Nahimana et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 485-486; *Blagojević i Jokić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 280-282.

primijeni svoja ovlaštenja kako bi spriječio da podređeni izvrše krivična djela, ili ih nakon toga ne kazni. Ovo obavezno implicira da nadređeni mora imati takva ovlaštenja prije nego što ih ne uspije provesti. Ukoliko su činjenice u slučaju takve da odgovaraju kriterijumima odgovornosti nadređenog, kao što je predviđeno članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, pravni zaključak bi bio da je optuženi nadređeni, u okviru značenja te odredbe.⁴⁵ Prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, komandant ili nadređeni je osoba koja ima ovlaštenja i nadležnost da *de iure* ili *de facto* spriječi podređenog da izvrši zločin, ili da kazni počinioce zločina, nakon što je isti počinjen.⁴⁶

Faktor koji određuje ovu vrstu krivične odgovornosti je trenutno posjedovanje ili neposjedovanje ovlaštenja ili kontrole nad radnjama podređenih. Prema tome, formalno imenovanje komandanta se ne bi trebalo smatrati kao neophodan preduslov za pripisivanje komandne odgovornosti, zbog toga što tu odgovornost može imati lice koje je *de facto* komandant. Komandna odgovornost je nametnuta za npr. komandante oružanih snaga u odnosu na djela lica koja oni kontrolišu, ali se formalno ne nalaze pod njihovim autoritetom u komandnom lancu; komandanta okupirane teritorije za djela počinjena na toj teritoriji od strane lica koja nisu formalno pod njegovom komandom; oficira koji ima operativnu ali ne i administrativnu nadležnost nad izvršiocima, i zbog toga nema formalna ovlaštenja u pogledu disciplinovanja; poslovne rukovodioce preduzeća u kome se nalaze koncentracioni logori, u odnosu na uslove u kojima se logoraši nalaze; načelnika štaba komandanta oružanih snaga i ministra inostranih poslova države.⁴⁷

Iako je u doktrini postojala namjera da se komandna odgovornost primijeni samo na komandante oružanih snaga, sada je uspostavljeno pravilo da se također komandna odgovornost vezuje i za civilne komandante, koji su na pozicijama vlasti. Ono što je odlučujuće je moć efektivne kontrole⁴⁸ Princip komandne odgovornosti primjenjuje se ne samo na vojne komandante, nego se također odnosi i na političke vođe i ostale civilne zapovjednike koji su na pozicijama vlasti. Krucijalno pitanje nije civilni status optuženog, nego stepen autoriteta koji je imao nad svojim podređenim.⁴⁹ Opšti termin „nadređeni“ u članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a se može interpretirati da znači da odgovornost nadređenog

45 *Aleksovski*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 76.

46 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 192.

47 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 370-376.

48 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 68; *Kordić i Čerkez*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 840.

49 *Kayishema i Ruzindana*, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 213-216.

nije ograničena samo na vojne komandante, nego se također primjenjuje i na civilne vlasti.⁵⁰ Civilni zapovjednici bez sumnje nose odgovornost za djela koja počinu njihovi podređeni u određenim stanjima, ali da li njihova odgovornost sadrži identične elemente kao odgovornost vojnih komandanata, još uvijek nije potpuno jasno u običajnom pravu.⁵¹ Krivična odgovornost po članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a nije ograničena samo na vojne komandante ili situacije koje proizilaze iz vojne komande. Član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a također uključuje političke vođe i ostale civilne komandante iz pozicije vlasti.⁵² Nije bitno da li je optuženi bio civilni ili vojni komandant, ukoliko se može dokazati da je imao moć da spriječi ili da kazni u smislu člana 7. stav (3) Statuta MKSJ-a.⁵³

Primjena principa individualne krivične odgovornosti, predviđena članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, prema civilima ostaje sporna. Imajući ovo u vidu, potrebno je da se procijeni, u svakom slučaju, koju je vlast i moć imao optuženi, kako bi se utvrdilo da li je on imao ili ne moć da preduzme sve neophodne i razumne mjere kako bi spriječio izvršenje zločina, ili kako bi kaznio izvršioce zločina, nakon počinjenja istih.⁵⁴

Civil može biti krivično odgovoran po članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a na osnovu *de facto* i *de iure* vlasti. Sudska vijeća međunarodnih tribunala su morala biti spremna na svaku datu situaciju jer se pod velom formalizma mogu skrivati oni individualci koji imaju najveću odgovornost za činjenje zločina.⁵⁵

Civil se mora okarakterisati kao osumnjičeni nadređeni prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, ukoliko je on ili ona imao mogućnost *de iure* ili *de facto* da izda naređenja kojima bi se spriječilo počinjenje zločina, ili kojima bi se kaznili izvršioce zločina. Civilna mogućnost sankcionisanja se međutim mora interpretirati u širem smislu. Ne može se očekivati da nosilac civilne vlasti ima disciplinsku moć nad svojim podređenim, koja je jednaka onima koju imaju vojni zapovjednici prema svojim podređenim. Zbog toga, mogućnost nadređenog da *de iure* ili *de facto* preduzme sankcije nije suštinski važna. Mogućnost podnošenja izvještaja civilnim vlastima je dovoljna, i od njih se očekuje da prijave izvršenje zločina, i da u tom slučaju civilne vlasti pokrenu istragu, ili iniciraju disciplinske

50 Aleksovski, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 75.

51 Delalić *et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 240.

52 Delalić *et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 354-363.

53 Aleksovski, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 76.

54 Akayesu, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 491.

55 Kayishema i Ruzindana, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 217; Delalić *et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 377.

postupke, ili čak pozovu na krivičnu odgovornost ukoliko ista postoji.⁵⁶

Odnos između nadređenog i podređenog zahtijeva da se van razumne sumnje utvrdi da je optuženi bio u mogućnosti da ima efikasnu kontrolu nad svojim podređenima. U tom smislu, nadređeni, bez obzira da li se radi o vojnom ili civilnom komandantu, mora imati *materijalnu* mogućnost da spriječi ili kazni izvršenje krivičnih djela.⁵⁷ Koncept efikasne kontrole nad podređenim - u smislu materijalne sposobnosti da spriječi ili kazni izvršenje krivičnih djela, bez obzira na način kako je ta kontrola sprovedena - se treba postići u smislu upostavljanja odnosa između nadređenog i podređenog predviđenog članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a.⁵⁸ U običajnom pravu postoji određen standard *efikasne* kontrole, iako se precizno ne definiše ko mora vršiti takvu vrstu kontrole. Potrebno je da postoji moć uticaja koja ne mora biti jednaka ovlaštenjima komandanta, kako bi se pretpostavilo postojanje komandne odgovornosti. Član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a je izrađen na taj način da se osigura da ona lica koja su kriva za izvršenje zločina ne izbjegnu krivičnu odgovornost kroz pravne formalnosti.⁵⁹ Međutim, za moć efikasne kontrole, dokaz koji ukazuje da je osoba imala značajan uticaj nije dovoljan.⁶⁰ Efikasna kontrola se može provesti samo ukoliko je nadređeni imao veći čin od navodnog počinioca zločina. U tom smislu, „potrebno je dokazivanje da je počinitelj bio „podređeni“ optuženom“.⁶¹ Nužnost dokazivanja da je počinitelj bio „podređeni“ optuženom (protiv koga je podignuta optužnica u skladu sa članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a), ne traži utvrđivanje direktne ili formalne subordinacije. Umjesto toga, potrebno je da optuženi, na osnovu svog položaja, bude nadređeni izvršiocima zločina u formalnoj ili neformalnoj hijerarhiji.⁶² Nije potrebno da odnos nadređeni - podređeni bude neposredan kako bi komandant bio odgovoran za djela svojih podređenih. Ono što je potrebno, jeste uspostavljanje efikasne kontrole nad podređenim, bilo da se podređeni u hijerarhijskoj ljestvici nalazi odmah pod tim nadređenim, ili se nalazi daleko ispod u hijerarhijskom lancu.⁶³ Mogućnost preduzimanja efikasne kontrole u smislu materijalnih ovlaštenja da se spriječi

56 *Aleksovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 78.

57 *Kajelijeli*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 86.

58 *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 59; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 67; *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 256.

59 *Kayishema i Ruzindana*, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 220; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 375.

60 *Nalitić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 68; *Kordić i Čerkez*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 840.

61 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 303.

62 *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 59.

63 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 363.

ili kazni, što je minimalan kriterijum za prepoznavanje odnosa nadređeni - podređeni u svrhu komandne odgovornosti, neće biti zadovoljen ukoliko ne postoji odnos subordinacije.⁶⁴

Značajan uticaj nad podređenim ne znači da prag efikasne kontrole nije dovoljan u običajnom pravu u svrhu postojanja krivične odgovornosti nadređenog. Nadređeni, kome je povjerena *de iure* vlast, a u stvari nema efikasnu kontrolu nad svojim podređenim, se prema doktrini komandne odgovornosti neće smatrati krivično odgovornim, dok *de facto* nadređeni koji nije formalno postavljen na to mjesto, a u stvarnosti ima efikasnu kontrolu na izvršiocima zločina, može imati krivičnu odgovornost.⁶⁵ Odlučujući kriterijum u određivanju ko je nadređeni, prema međunarodnom običajnom pravu nije samo njegov formalni pravni status, nego također njegova sposobnost, koja se određuje njegovim dužnostima i kompetencijama, da ima kontrolu nad svojim podređenim. Formalno postavljanje za komandanta nije preduslov za komandnu odgovornost.⁶⁶

Materijalna mogućnost da se spriječi zločin i kazne izvršioci, također postoji i van odnosa nadređeni - podređeni koji je relevantan za član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a. Naprimjer, policijski oficir može biti u mogućnosti da „spriječi i kazni“ zločine koji su u njegovoj nadležnosti, ali ga to samo po sebi (u smislu odredbi člana 7. stav (3) Statuta MKSJ-a Statuta) ne čini odgovornim za djela izvršioca u okviru te nadležnosti.⁶⁷

Ukoliko je nadređeni djelovao kao član zajedničkog organa čija se nadležnost dijelila između različitih članova, uticaj ili nadležnost koju je optuženi imao, može se procijeniti na bazi pojedinačnih slučajeva, uzimajući u obzir kumulativni uticaj funkcija optuženih.⁶⁸ Efikasna kontrola je više stvar dokazivanja, nego prava, i ovi indikatori efikasne kontrole su ograničeni na prikazivanje da je optuženi imao ovlaštenja da spriječi, kazni, ili da inicira mjere koje će dovesti do pokretanja procedure protiv izvršioca zločina gdje je potrebno.⁶⁹

Lica koje imaju vlast bilo u civilnim ili vojnim strukturama, mogu imati krivičnu odgovornost po doktrini komandne odgovornosti na osnovu *de facto*

64 Halilović, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 59; Delalić *et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 303.

65 Brđanin, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 276.

66 Aleksovski, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 76.

67 Halilović, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 59.

68 Brđanin, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 277; Bagilishema, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 51.

69 Blaškić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 69.

kao i *de iure* pozicija u kojima su bili nadređeni. Nedostatak formalne vlasti da se kontrolišu radnje preduzete od strane podređenih, zbog toga se ne bi trebale shvatati na taj način da isključe postojanje takve odgovornosti.⁷⁰ Postojanje pozicije nadređenog može proizaći iz formalnog ili *de iure* statusa, ili iz *de facto* ovlaštenja kontrole. U suštini, proizilazi iz trenutnog posjedovanja ili neposjedovanja ovlaštenja ili kontrole nad radnjama podređenih.⁷¹ Kriterijum „efikasne kontrole“ primjenjiv je i na *de iure* i *de facto* nadređene.⁷² Nadređeni je ono lice koje *de iure* ili *de facto* posjeduje moć ili ovlaštenje nad podređenim; nije neophodno da ta moć proizilazi iz formalnog postavljenja.⁷³ Definicija nadređenog nije ograničena samo na vojne komandante; može se također primijeniti na *de iure* i *de facto* civilne komandante.⁷⁴ U cilju uspostavljanja „efikasne kontrole“ od strane civila koji je *de facto* nadređeni, nije potrebno da se utvrđuje da je taj nadređeni imao i *de iure* vlast ili da je on ili ona imao tu vrstu autoriteta koji se primjenjuje u oružanim snagama. Ono što je bitno jeste to da je civil koji je *de facto* nadređeni, imao potreban *nivo* efikasne kontrole. Naravno, dokaz tome da je civil koji je *de facto* nadređeni imao kontrolu kakva je u oružanim snagama, ili u sličnom obliku koju imaju *de iure* nadređeni, može samo ojačati tvrdnju da je on ili ona posjedovao efikasan nivo kontrole. Međutim, nijedno od prethodno navedenog nije nužno za utvrđivanje efikasne kontrole.⁷⁵ Za utvrđivanje komandne odgovornosti dovoljno je postojanje *de facto* ovlaštenja, pod uslovom da sprovođenje *de facto* vlasti nije praćeno prihvatanjem i sprovođenjem *de iure* vlasti, npr. „izvršilac osnovnog djela mora biti podređen licu koje ima veći čin i mora biti pod njegovom direktnom ili indirektnom kontrolom.“⁷⁶ Član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a je primjenjiv kako na vojne tako i na civilne vođe, bilo da su izabrani ili su se sami proglasili za takve, i to kada se utvrdi da su imali potreban nivo efikasne kontrole nad svojim podređenim. Kao i u slučajevima vojnih vođa, civilne vođe će se smatrati odgovornim po doktrini komandne odgovornosti samo ukoliko su bili dio odnosa nadređeni - podređeni, čak i ukoliko je taj odnos bio indirektan. Dokazivanje činjenice da je nadređeni bio osoba od uticaja neće biti dovoljno; međutim, uzet će se u obzir

70 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 354.

71 *Limaj et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 522; *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 362; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 370.

72 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 197.

73 *Bagilishema*, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 50; *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 192.

74 *Bagilishema*, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 51; *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 196, 197.

75 *Kajelijeli*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 87.

76 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 646.e

zajedno s ostalim relevantnim činjenicama kada se bude procjenjivala pozicija vlasti nadređenog. Ipak, koncept efikasne kontrole za civilne vođe je različit u tom pogledu, što se civilna ovlaštenja za sankcionisanje moraju interpretirati na širi način. Ne može se očekivati da civilne vođe imaju disciplinska ovlaštenja nad svojim podređenim, koja su identična ovlaštenjima koja posjeduju vojni zapovjednici u analognoj komandnoj poziciji. Za utvrđivanje da je civilni vođa imao efikasnu kontrolu nad svojim podređenim, dovoljno je da civilni vođa, kroz svoju poziciju u hijerarhiji, ima obavezu da prijavi svaki zločin koji se izvrši, i da u svjetlu svoje pozicije, na osnovu izvještaja pokrene istragu, ili inicira pokretanje disciplinskog ili krivičnog postupka. U slučaju oružanog sukoba, situacija je često takva da civilne vođe imaju više ovlaštenja nego što im inače pripada. U takvim okolnostima, može postojati *de facto* nadležnost, koja je u nekim slučajevima značajnija od *de iure* vlasti.⁷⁷ Uspostavljanje komandne odgovornosti kroz *de facto* kontrolu, ne mora biti u formi obavezne odgovornosti.

⁷⁸ Dobro je poznato da tužilac mora dokazati postojanje efikasne kontrole van razumne sumnje, u cilju uspostavljanja odnosa nadređeni - podređeni, koji je predviđen članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a.⁷⁹ Može se činiti da je sudska praksa Međunarodnog suda za bivšu Jugoslaviju predložila korištenje termina „presumpcija“ ili „*prima facie* dokaz o efikasnoj kontroli“.⁸⁰ Međutim, pred MKSJ-om, tužilac je i dalje nosio teret dokazivanja bez razumne sumnje da je optuženi imao efikasnu kontrolu nad svojim podređenim.⁸¹ Posjedovanje *de iure* ovlaštenja, bez daljeg, omogućuje samo neke dokaze takve vrste efikasne kontrole. Pred MKSJ-om ne postoji takva pretpostavka na štetu optuženog.⁸² Zbog toga, *de iure* vlast ne pretpostavlja posjedovanje efikasne kontrole.⁸³ Dok posjedovanje *de iure* ovlaštenja gotovo sigurno ukazuje na mogućnost da se spriječe ili kazne krivična djela podređenih, ona ne mogu biti neophodna, niti dovoljna da se dokaže postojanje takve mogućnosti.⁸⁴ Ukoliko bi postojanje *de iure* ovlaštenja uvijek rezultiralo pretpostavkom efikasne kontrole, onda bi

⁷⁷ Brđanin, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 281.

⁷⁸ Delalić *et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, fusnota 259.

⁷⁹ Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 91; Hadžihasanović i Kubura, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 20.

⁸⁰ Delalić *et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 197.

⁸¹ Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 92; Hadžihasanović i Kubura, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 21.

⁸² Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 92.

⁸³ Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 91; Halilović, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 85.

⁸⁴ Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 91; Nahimana *et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 625 i 787, fusnota 1837; Halilović, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 85.

tužilac bio oslobođen dokazivanja postojanja efikasne kontrole, bez razumne sumnje.⁸⁵ Tužilaštvo ima teret dokazivanja van razumne sumnje, da je nadređeni imao efikasnu kontrolu nad svojim podređenim.⁸⁶ Posjedovanje *de iure* vlasti, bez daljeg, obezbjeđuje samo jedan od dokaza takve efikasne kontrole. Pred MKSJ-om, dokazivanje takve pretpostavke nije na optuženom.⁸⁷

Samo postojanje *de iure* ovlaštenja ne zahtijeva uvijek nametanje komandne odgovornosti. Krivica koja proizilazi iz ove doktrine mora biti uslovljena nivoom ovlaštenja koji je nadređeni imao nad svojim podređenim u datoj situaciji.⁸⁸

Funkcija ili pozicija nije ključna za određivanje da li je optuženi bio nadređeni ili ne. Neophodno je istražiti da li postoje dokazi koji upućuju na to da li je optuženi imao *trenutnu* vlast ili kontrolu. Naprimjer, činjenica da su pritvorenici smatrali optuženog za zamjenika komandanta, i za osobu koja je imala uticaj na stražare, nije konačan dokaz o njegovom trenutnom autoritetu.⁸⁹ Komandantu kome je povjerena *de iure* vlast, a koji u stvarnosti nema efikasnu kontrolu nad svojim podređenim, na osnovu ove doktrine, ne snosi krivičnu odgovornost, dok *de facto* komandant, koji nije formalno postavljen na to mjesto, ali u stvarnosti ima efikasnu kontrolu nad izvršiocima prekršaja, može biti krivično odgovoran prema doktrini komandne odgovornosti.⁹⁰ Nasuprot tome, komandant može biti krivično odgovoran za zločine počinjene od strane osoba koje mu nisu direktno podređene, ukoliko ima efikasnu kontrolu nad njima.⁹¹ Mogućnost, odnosno sposobnost, za potpisivanje naredbi je jedna od indicija koje ukazuju da određeno lice ima neku vrstu vlasti; neophodno je da se izvrši uvid u suštinu potpisanih dokumenata i da li postoje dokazi da je po tim naredbama postupano.⁹² Ovlaštenje nadređenih da izdaju naređenja ne znači automatski da je nadređeni imao efektivnu kontrolu nad svojim podređenim, ali je jedan od indikatora koji se trebaju uzeti u obzir prilikom uspostavljanja efikasne kontrole.⁹³ Takva naređenja se trebaju pažljivo procijeniti zajedno s ostalim

85 Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 91; Hadžihasanović i Kubura, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 21.

86 Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 92; Hadžihasanović i Kubura, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 21.

87 Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 92.

88 Kayishema i Ruzindana, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 491.

89 Delalić et al., Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 306.

90 Ibid., para. 197.

91 Blaškić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 67.

92 Brđanin, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 281.

93 Strugar, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 253; Halilović, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 68, 70, 139.

dokazima u cilju utvrđivanja stepena kontrole nad izvršiocima.⁹⁴

Indikatori efikasne kontrole su više stvar dokazivanja nego materijalnog prava, i ovi indikatori su ograničeni na prikazivanje da je optuženi imao moć da spriječi, kazni ili inicira procesne mjere prema izvršiocima gdje je to bilo potrebno.⁹⁵ Stoga, da li je oblik vlasti koji nadređeni posjeduje dovoljan indikator efikasne kontrole zavisi od pojedinosti svakog slučaja. Naprimjer, ovlaštenje za izdavanje naređenja, priroda naređenja koje nadređeni ima ovlaštenje da izdaje, njegove kapacitete da to uradi, bez obzira da li je po njegovim naređenjima postupano, će biti relevantni za procjenu da li je nadređeni imao materijalnu sposobnost da spriječi ili kazni.⁹⁶ Odgovor na pitanje da li su naređenja izdata od strane komandanta zaista izvršena, može biti samo indicija efikasne kontrole nadređenog nad svojim podređenim.⁹⁷ Ovlaštenje za potpisivanje naredbi je indicija određenog autoriteta, ali u cilju utvrđivanja stvarne kontrole nadređenog, potrebno je da se razmotri suština potpisanih dokumenata, i da li su naređenja u njima izvršena.⁹⁸ Ovlaštenje nadređenog da podnosi izvještaje nadležnim vlastima je indicija efikasne kontrole.⁹⁹

Mogućnost ili ovlaštenje da se spriječi ili kazni izvršenje zločina ne proizilazi samo iz *de iure* vlasti koja je povjerena kroz formalno postavljenje. U mnogim savremenim sukobima postoje samo *de facto* samoproglašene vlade, i shodno tome i *de facto* vojska i paravojne formacije odgovaraju njima. Komandna struktura koja je organizovana nabrzinu može biti neorganizovana i primitivna. Kako bi u ovim slučajevima bila sprovedena vladavina zakona, potrebno je odrediti ne samo individualne prestupnike, nego i njihove komandante koji su, na osnovu dokaza, imali kontrolu nad njima, bez obzira na formalno postavljenje. Tribunali bi mogli doći u situaciju da bude bespomoćni u sprovođenju humanitarnog prava prema *de facto* nadređenim kada bi se kao dokaz komandne odgovornosti uzimalo formalno postavljenje, uprkos činjenici da su nadređeni u određenom vremenu imali sve prerogative moći

94 Halilović, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 204.

95 Hadžihasanović i Kubura, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 199; Blaškić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 69; Delalić et al., Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 206; Aleksovski, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 73-74.

96 Strugar, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 254.

97 Strugar, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 256; Halilović, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 207.

98 Naletilić i Martinović, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 67; Kordić i Čerkez, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 840.

99 Blaškić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 68.

koje imaju formalno postavljeni nadređeni ili zapovjednici.¹⁰⁰ Osnovno pitanje je trenutno posjedovanje ili neposjedovanje moći kontrole. Iako je formalno postavljenje važan aspekt vlasti nadređenog, *de facto* kontrola u odsustu *de iure* vlasti može biti zadovoljavajuća u svrhu procjene komandne odgovornosti. Shodno tome, najvažniji faktor primjene komandne odgovornosti je trenutno posjedovanje ili neposjedovanje kontrole nad radnjama podređenih.¹⁰¹

Osnova međunarodnog humanitarnog prava nije ograničena na formalističke postulate. Nije bazirana na ideji da samo oni koji imaju formalni status u organima vlasti, kao što su članovi oružanih snaga države, koji su dužni da se suzdrže od kršenja humanitarnog prava, kao i da, ukoliko su u komandnom lancu, spriječe ili kazne izvršenje zločina. Umjesto toga, osnova humanitarnog prava je realistična, zasnovana na principima efikasnosti i inspirisana ciljem odvrćanja od odstupanja od standarda. Iz toga slijedi, između ostalih stvari, da su prema humanitarnom pravu odgovorni ne samo oni koji su na formalnim pozicijama vlasti, nego i oni koji imaju *de facto* vlast, kao i oni koji imaju kontrolu nad izvršiocima ratnih zločina, predviđenih međunarodnim humanitarnim pravom. Stoga, za postojanje krivične odgovornosti potrebno je da postoji nekakav vid kontrole od strane nadređenog nad izvršiocima zločina.¹⁰² Dok se nadređeni, bio on vojno ili civilno lice, može smatrati odgovornim po principu komandne odgovornosti, na osnovu njegove *de facto* pozicije vlasti, moraju se imati na umu osnovne pretpostavke takve odgovornosti. Doktrina komandne odgovornosti je zasnovana na moći nadređenog da kontroliše radnje svojih podređenih. Nadređeni ima nadležnost da primijeni svoja ovlaštenja u cilju sprečavanja ili kažnjavanja izvršenja zločina od strane podređenih, a njegov neuspjeh da to uradi se sankcioniše individualnom krivičnom odgovornošću u skladu s doktrinom. Iz toga slijedi da postoji prag na kome lica prestaju da imaju potrebna ovlaštenja za kontrolu nad stvarnim izvršiocima prekršaja i, shodno tome, ne mogu se shvatati kao „nadređeni“ u smislu člana 7. stav (3) Statuta MKSJ-a. Dok sudska vijeća moraju sve vrijeme voditi računa o trenutnoj situaciji i biti spremna da probiju velove formalizma koji mogu štiti one individue koje imaju najveću odgovornost za zločine, velika pažnja se mora posvetiti i tome da se ne poćini nepravda na način da će se teretiti individue za djela koja su poćinili drugi, iako nad njima nisu imali kontrolu,

100 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 193.

101 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 195 sa odobrenjem *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 736.

102 *Tadić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 96.

ili je ta kontrola vršena s veće udaljenosti.¹⁰³

Radnje optuženog kojima je pomagao zatvorenicima u logoru se mogu s pravom smatrati kao ojačanje dokaza da je optuženi bio na poziciji vlasti, odakle je mogao uticati na „veću disciplinu“ u logoru, nego kada je bio odsutan. Iako u stvarnosti ovo može biti olakšavajuća okolnost, ovakve radnje svakako predstavljaju dokaz da je optuženi imao ovlaštenja te ih je primjenjivao, a samim tim to je i dokaz njegove pozicije vlasti.¹⁰⁴

3. Neuspjeh u sprečavanju zločina ili kažnjavanju izvršilaca

Član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a ne predviđa dvije alternativne opcije nadređenom, nego sadrži dvije različite pravne obaveze da se spriječi izvršenje djela, i da se kazne izvršioci istog.

Obaveza sprečavanja za pretpostavljenog važi od trenutka kada dobije saznanje ili ima opravdanu sumnju da je u toku izvršenje zločina ili se izvršenje istog priprema, dok obaveza kažnjavanja za pretpostavljenog važi nakon izvršenja zločina.¹⁰⁵ Zbog toga, ukoliko nadređeni ima saznanja ili ima razloga da sumnja da se zločin vrši, ili da se treba izvršiti, ima obavezu da spriječi njegovo izvršenje, i nema pravo da čeka, te da naknadno kažnjava izvršioca.¹⁰⁶

Pravna obaveza svake individue koja se nalazi na poziciji moći je da preduzme sve neophodne i razumne mjere kako bi se spriječilo izvršenje zločina od strane podređenih ili, ukoliko je zločin već izvršen, da kazni njegove izvršioca. Svaka procjena aktivnosti preduzetih od strane nadređenog, u cilju određivanja da li je ta dužnost izvršena, je povezana s činjenicama u svakoj zasebnoj situaciji, te formulisanje opšteg standarda *in abstracto* ne bi imalo smisla.¹⁰⁷ Iako je odlučivanje koje su to neophodne i razumne mjere koje je komandant trebao preduzeti kako bi spriječio izvršenje zločina i kaznio izvršioca, zavisne od okolnosti svakog pojedinačnog slučaja, međunarodno pravo ne može obavezati nadređenog da izvede nešto što je nemoguće. Zbog toga, nadređeni se može smatrati krivično odgovornim samo za neuspjeh u preduzimanju onih mjera koje su u okviru njegove trenutne moći. Pitanje koje proizilazi iz ovoga jeste

103 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 197; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 377-378.

104 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 213.

105 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 373; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 83.

106 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 373.

107 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 394.

koje su to mjere koje bi se trebale razmotriti, a koje su bile u okviru trenutnih moći.¹⁰⁸ Pitanje da li nadređeni nije uspio u sprovođenju svih neophodnih i razumnih mjera kako bi spriječio izvršenje zločina ili kažnjavanje izvršilaca je povezano s pitanjem pozicije moći nadređenog. Kako prema definiciji MKSJ-a u pogledu „nadređenog“ mora postojati efikasna kontrola, bilo *de iure* ili *de facto*, nadređeni će se smatrati odgovornim za neuspjeh u preduzimanju onih mjera koje su u okviru njegove materijalne mogućnosti. Zbog toga, pitanje da li je nadređeni imao eksplicitan pravni kapacitet da preduzme takve mjere će biti nevažno ukoliko je imao materijalnu mogućnost da djeluje.¹⁰⁹ Mjere koje komandant može preduzeti su ograničene na one koje su „u okviru njegovih ovlaštenja“, što znači da su te mjere „u okviru njegove materijalne mogućnosti“.¹¹⁰ Pitanje da li su sve neophodne ili razumne mjere preduzete kako bi se spriječio izvršenje zločina ili kako bi se kaznili izvršioci, bi se trebalo razmotriti u svjetlu materijalnih ovlaštenja optuženog u tom trenutku. Faktori koji su relevantni za sudska vijeća uključuju i to da li su određena naređenja kojima se zabranjuju ili zaustavljaju kriminalne aktivnosti, izdata; koje su mjere preduzete kako bi se osiguralo sprovođenje ovih naređenja; koje su druge mjere preduzete kako bi se obezbijedilo da nezakonite radnje budu prekinute, i da li su ove mjere bile razumno dovoljne u određenim okolnostima; i koji su koraci preduzeti nakon izvršenja zločina u cilju sprovođenja odgovarajuće istrage i privođenja pravdi izvršioca zločina.¹¹¹ „Nužne“ mjere su one mjere preduzete od strane nadređenog kojima je on ispunio svoju obavezu (pokazuju da je iskreno pokušao da spriječi ili kazni), a „razumne“ mjere su one koje se nalaze u okviru materijalnih ovlaštenja nadređenog.¹¹² Pojam „nužne i razumne mjere“ je ograničen na mjere koje su u okviru mogućnosti nadređenog, i procjenjuju se od slučaja do slučaja, zavisno od pojedinačnih okolnosti.¹¹³ Nadređeni ima dužnost da preduzme sve razumne mjere pod određenim okolnostima, uključujući i one koje prevazilaze njegove formalne moći.¹¹⁴ Šta je potrebno da bi se ispunile „nužne i razumne“ mjere od strane komandanta, nije pitanje materijalnog prava nego je stvar

108 *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 417; *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 395.

109 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 372.

110 *Blagojević i Jokić*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 793; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 417; *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 395.

111 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 378.

112 *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 63.

113 *Aleksovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 81.

114 *Brđanin*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 279.

dokazivanja.¹¹⁵ Pravilan pravni standard je samo utvrđivanje da li je nadređeni uspio da preduzme sve nužne i razumne mjere kako bi spriječio krivično djelo ili kako bi kaznio njegove izvršioce. Naravno, ovaj standard se mora različito primjenjivati u različitim okolnostima; međutim, pravljenje vještačkih razlika između „opštih“ i „posebnih“ obaveza stvara konfuziju i dihtomiju.¹¹⁶ U situacijama koje uključuju formalnu hijerarhiju ili komandne strukture, mogućnost nadređenog da izdaje naređenja može biti jedan od faktora koji ukazuju na to da je imao efikasnu kontrolu nad svojim podređenim, u smislu materijalne mogućnosti da spriječi izvršenje zločina i kazni njegove izvršioce.¹¹⁷

U skladu s članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, znanje koje je potrebno da bi nadređeni imao obavezu da preduzme radnje u cilju sprečavanja nastupa u trenutku kada je nadređeni znao ili ima razloge da zna da njegov podređeni sprema izvršenje zločina.¹¹⁸ U svjetlu riječi koje su korištene u članu 86. stav (2) Dodatnog Protokola I, potrebno je ispunjavanje standarda „imao razloge da zna“, kako bi se utvrdilo da je nadređeni imao informacije, koje, u najmanju ruku, upućuju na rizik od počinjenja djela, te iniciranjem dalje istrage u cilju utvrđivanja da li su se zločini desili ili se njihovo izvršenje sprema od strane njegovih podređenih. Dovoljno je da je na osnovu informacije nadređeni pokrenuo dalju istragu, ili drugim riječima, da je utvrdio da postoji potreba za daljom istragom u cilju utvrđivanja da li su se zločini izvršili ili se njihovo izvršenje sprema od strane podređenih.¹¹⁹ Razlog za uspostavljanje standarda utvrđenog u članu 86. stav (2) Dopunskog Protokola I je jasan: neuspjeh za zaključivanje ili sprovođenje dodatne istrage, uprkos informacijama koje upućuju na izvršenje djela od strane podređenih.¹²⁰ Ovakva informacija može u stvarnosti biti uopštena. Utvrđivanje da je nadređeni imao uopštenu informaciju u svom posjedu, koja ga upućuje na mogućnost nezakonitih radnji od strane njegovih podređenih, bit će dovoljna za dokazivanje da je „imao razlog da zna“. Naprimjer, to može biti taktička situacija, nivo utreniranosti podređenih, i njihove karakterne crte¹²¹

115 *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 63; *Brđanin*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 279; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 72.

116 *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 64.

117 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 195; *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 204.

118 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 297.

119 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 297; *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 241.

120 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 232.

121 *Ibid.*, para. 238.

Informacija ne mora da sadrži određene specifičnosti nezakonitih radnji koje su izvršene, ili čije se izvršenje priprema.¹²² Iz toga slijedi, u cilju prikazivanja da je nadređeni imao *mens rea* predviđenu članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a Statuta, mora se utvrditi da li je u okolnostima slučaja, bio u posjedu informacije koja je dovoljno alarmirajuća kako bi se na osnovu nje pokrenula dalja istraga.¹²³ Kao takvo, znanje nadređenog i njegov propust da kazni svoje podređene za djela nije dovoljno samo po sebi da se zaključi da je nadređeni znao da će slični prekršaji biti počinjeni u budućnosti od strane iste grupe podređenih, što može, zavisno od okolnosti slučaja, predstavljati dovoljno ozbiljnih informacija da se opravda dalje sprovođenje istrage, na osnovu standarda „imao razloga da zna“.¹²⁴ Prilikom procjenjivanja, sudsko vijeće može uzeti u obzir neuspjeh nadređenog da kazni izvršenje zločina. Takav neuspjeh je potreban u cilju određivanja da li je, u okolnostima slučaja, nadređeni posjedovao informacije koje su bile dovoljno ozbiljne, i ukazivale na rizik da bi se slični zločini posljedično tome mogli izvršiti od strane podređenih, i time opravdao istragu. U tom slučaju, neuspjeh nadređenog da kazni izvršenje zločina za čije je postojanje znao, se zbog toga od strane podređenih shvata kao prihvatanje, ako ne i ohrabrenje takvih djela, što povećava rizik od izvršenja novih zločina.¹²⁵ Standard „imao je razlog da zna“ zahtijeva procjenu u svjetlu činjenica svakog pojedinačnog slučaja, da li je nadređeni imao informaciju koja je bila dovoljno ozbiljna i koja je ukazivala na rizik da će njegovi podređeni izvršiti zločin, što bi opravdalo dalju istragu.¹²⁶ Prema pozitivnim pravnim propisima, dovoljno ozbiljna informacija koju nadređeni dobije, a koja se odnosi na zločine koji bi se postepeno mogli izvršiti od strane njegovih podređenih, čime bi se opravdala dalja istraga, je dovoljan osnov da se nadređeni smatra krivično odgovornim prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a.¹²⁷ Bez obzira na stepen određenosti s kojom se krivica podređenih mora identifikovati, u svakom slučaju, postojanje takve krivice mora biti uspostavljeno. Ukoliko se to ne uradi, individualna

122 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 238; *Krnojelac*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 155.

123 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 298; *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 28.

124 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 301; *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 30; *Krnojelac*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 169.

125 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 301; *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 30.

126 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 302; *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 30; *Krnojelac*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 155.

127 *Strugar*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 304.

krivična odgovornost prema članu 7. stav (3) Statuta MKSJ-a ne postoji.¹²⁸ Šta će činiti obavezu da se spriječi izvršenje zločina, će zavisi od materijalnih ovlaštenja nadređenog da interveniše u određenoj situaciji. U uspostavljanju individualne odgovornosti nadređenih, vojni sudovi koji su uspostavljeni nakon završetka Drugog svjetskog rata su razmatrali faktore kao što su neuspjeh nadređenog da sačuva izvještaje o tome da su vojne akcije preduzimane u skladu s međunarodnim pravom, neuspjeh da se naređenja čiji je cilj da se praksa uskladi s pravilima i običajima rata sprovedu, neuspjeh kritikovanja kriminalnih aktivnosti, neuspjeh da se preduzmu disciplinske mjere u cilju sprečavanja činjenja zvjerskih djela od strane trupa pod njihovom komandom, i neuspjeh intervencije pred nadređenim u cilju preduzimanja hitnih akcija. Međunarodni vojni sud za Daleki istok je smatrao da se dužnost nadređenog ne ispunjava izdavanjem samo rutinskih naređenja, nego da se moraju preduzeti aktivniji koraci.¹²⁹ Dopunski Protokol I zahtijeva da svaki komandant koji je svjestan da su njegovi podređeni izvršili zločin „pokrene neophodne korake kako bi se spriječila takva kršenja“. U komentaru Međunarodnog komiteta Crvenog krsta je navedeno da ova dužnost varira za svaki nivo komande, što znači da naprimjer „poručnik mora označiti zaštićeno mjesto na koje naiđe prilikom napredovanja, komandir čete se mora pobrinuti da se napad prekine kada utvrdi da cilj pod napadom više nije vojni cilj, i komandir bataljona mora odabrati ciljeve na takav način da se izbjegnu neselektivni napadi.”¹³⁰ Neuspjeh u preduzimanju nužnih i razumnih mjera kako bi se spriječilo vršenje zločina za koje je nadređeni znao ili je imao razlog da zna, ne može se iskupiti na taj način da se kazni samo podređeni za direktno izvršenje zločina.¹³¹

Odgovornost komandanta za njegov propust za kažnjavanje je druga vrsta odgovornosti, nasuprot odgovornosti komandanta da spriječi izvršenje zločina, i ne narušava načelo zakonitosti.¹³² Član 86. stav (2) Dopunskog Protokola I nameće „kaznu ili disciplinsku odgovornost nadređenom koji nije preduzeo sve potrebne mjere u okviru svojih ovlaštenja da spriječi ili kazni prekršaj počinjen od strane svojih podređenih“. Kao što je sankcionisanje izvršioca zločina efikasno sredstvo kojim se suzbija dalje vršenje zločina, Protokol razmatra i činjenicu da propust u kažnjavanju predstavlja nepoštovanje preuzetih obaveza, čime se stiču elementi komandne odgovornosti. Prema navedenom protokolu, i

128 Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 35.

129 Strugar, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 374.

130 Ibid., para. 375.

131 Brđanin, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 279; Blaškić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 83.

132 Blaškić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 85.

svaki propust da se kazni izvršenje prekršaja, osnov je za postojanje komandne odgovornosti.¹³³ Šta čini nužne i razumne mjere nije stvar materijalnog prava, nego je stvar dokazivanja;¹³⁴ procjenjivanje da li je nadređeni ispunio svoju dužnost da u skladu sa članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a spriječi ili kazni, mora se vršiti pojedinačno u svakom slučaju, gdje bi se u obzir uzele okolnosti svake pojedinačne situacije.¹³⁵ Ne može se isključiti, da će u zavisnosti od slučaja, korištenje disciplinskih mjera biti dovoljno kako bi se nadređeni oslobodio obaveze da kažnjava izvršenje zločina na osnovu člana 7. stav (3) Statuta MKSJ-a. Drugim riječima, bez obzira da li su mjere koje su preduzete bile samo disciplinske prirode, ili krivične prirode, ili je u pitanju kombinacija i jedne i druge, to ne može biti odlučujuće u razmatranju toga da li se nadređeni oslobodio svoje dužnosti da spriječi ili kazni u skladu sa članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a.¹³⁶ Ono što je relevantno jeste to da li je nadređeni preduzeo mjere u cilju kažnjavanja koje su bile „nužne i razumne“ okolnostima, a ne da li su te mjere bile disciplinske ili krivične prirode.¹³⁷ Nadređeni ne mora sprovoditi kaznu lično, i može se osloboditi svoje obaveze za kažnjavanje tako što će slučaj prijaviti odgovarajućim vlastima.¹³⁸ Odgovornost nadređenog je u tome da preduzme aktivne korake kako bi se osiguralo da će prestupnici biti kažnjeni.¹³⁹ Članom 87. stav (3) Dopunskog Protokola zahtijeva se da je komandant koji je svjestan da su njegovi podređeni povrijedili Ženevske konvencije ili Protokol „pokrenuo odgovarajući disciplinski postupak“ prema njima. Komentar Međunarodnog komiteta Crvenog krsta predviđa da ovakav postupak uključuje informisanje nadređenog oficira o situaciji, pisanje izvještaja ukoliko je došlo do povrede, predlaganje sankcije nadređenim oficirima zaduženim za njihovo izricanje, ili - u slučaju da komandant ima tu moć - izricanje disciplinske sankcije, u okviru svojih nadležnosti, i konačno, prijavljivanje slučaja nadležnim sudskim vlastima ukoliko je potrebno sa svim prikupljenim dokazima do tada.”¹⁴⁰

Obaveza istrage i prijavljivanja koja postoji prema nadređenom ograničene su

133 *Blaškić*, Odluka Pretresnog vijeća br. IT-95-14-PT od 4. aprila 1997. godine, para. 12.

134 *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 33; *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 63-64; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 72.

135 *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 33; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 417.

136 *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 33.

137 *Ibid.*, para. 142

138 *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 154.

139 *Boškoski i Tarčulovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 519.

140 *Ibid.*, para. 377.

njegovim mogućnostima i ovlaštenjima, i odnose se samo na one koje su u okviru njegovih nadležnosti. Dužnost nadređenog da spriječi i kazni zločine podređenih uključuje i obavezu da se zločini istraže, kako bi se utvrdile činjenice, te da se ti zločini potom prijave nadležnim vlastima, ukoliko nadređeni nema ovlaštenja da ih sam sankcioniše.¹⁴¹ Obaveza nadređenog da kazni izvršioce zločina uključuje i obavezu da se mogući zločini istraže, kako bi se utvrdile činjenice, i ukoliko nadređeni nema ovlaštenje da ih sankcioniše, da te zločine prijavi nadležnim vlastima. Vojni sudovi koji su uspostavljeni nakon završetka Drugog svjetskog rata su interpretirali obavezu nadređenih da kazne, kao obavezu nadređenih da sprovedu efikasnu istragu i da preduzmu aktivne korake kako bi osigurali privođenje izvršioca zločina pravdi. U tom smislu relevantno može biti i to da li je nadređeni tražio izvještaj o događaju, te da li je tražio temeljitost u istrazi.¹⁴² Obavezu nadređenog da kazni izvršioce zločina može pratiti i obaveza da provede efikasnu istragu s ciljem prikupljanja pravih činjenica.¹⁴³ Civilni zapovjednici, koji u svojim ovlastima nemaju sankcije i disciplinske mjere kao što je slučaj kod vojnih komandanata, mogu biti oslobođeni obaveze da kažnjavaju na taj način što će nadležnim vlastima prijaviti izvršenje zločina, ukoliko će to pokrenuti istragu ili inicirati disciplinski ili krivični postupak.¹⁴⁴ Obaveza da se zločin istraži, prevodi se u obavezu nadređenog da preduzme aktivne korake koji će osigurati to da izvršioci zločina budu kažnjeni. Sve do tog, nadređeni mogu provoditi disciplinske mjere koje su u njihovoj nadležnosti, ili da, ukoliko ne posjeduju takva ovlaštenja, izvršioce zločina prijave nadležnim vlastima.¹⁴⁵

Bez obzira na centralno mjesto koje se u krivičnom pravu daje principu uzročnosti, uzročnost nije tradicionalno postavljena kao *conditio sine qua non* za uvođenje krivične odgovornosti za nadređene za njihov neuspjeh u sprečavanju ili kažnjavanju zločina izvršenih od strane podređenih. Stoga, nije neophodno da je komandantov neuspjeh uzrokovao izvršenje zločina.¹⁴⁶ Konceptualno gledano, princip kauzalnosti se može primijeniti na doktrinu komandne odgovornosti u dijelu koji se odnosi na odgovornost nadređenih

141 *Brđanin*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 279.

142 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 376.

143 *Boškoski i Tarčulovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 418; *Mrkšić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para 568; *Limaj et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para 529; *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para 376.

144 *Boškoski i Tarčulovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 418, 519; *Brđanin*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para 281; *Aleksovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para 78.

145 *Halilović*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para 182.

146 *Brđanin*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 280.

za njihov neuspjeh u tome da spriječe zločine svojih podređenih. U ovakvoj situaciji se može smatrati da je nadređeni uzročno povezan sa zločinima, odnosno zbog svog neuspjeha da ispuni svoju dužnost, što je dovelo do izvršenja zločina, i u tom slučaju treba odgovarati, s obzirom da u suprotnom zločini ne bi bili izvršeni.¹⁴⁷ Nasuprot tome, ne može postojati bilo kakva uzročno-posljedična veza između zločina koji je počinjen od strane podređenog i neuspjeha nadređenog da kazni izvršioce istog zločina. Postojanje principa komandne odgovornosti za propust u kažnjavanju, zbog toga postoji i predviđen je članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a, i poznat u običajnom pravu, ukazuje na nedostatak uslova kauzalnosti, kao posebnog elementa doktrine komandne odgovornosti.¹⁴⁸ Neuspjeh u kažnjavanju podređenih znači i neuspjeh u sprečavanju ponavljanja zločina, jer se kažnjavanjem podređenih, takvo ponavljanje sprečava, što rezultira zaključkom da neuspjeh u kažnjavanju dovodi do dovoljno osnova za postojanje komandne odgovornosti.¹⁴⁹ Ne postoji opšta obaveza kauzalnosti između neuspjeha komandanta da spriječi izvršenje zločina od strane podređenih i pojave ovih zločina.¹⁵⁰ Priroda komandne odgovornosti sama po sebi, kao *sui generis* oblik odgovornosti, što je suprotno modelima individualne odgovornosti predviđene u članu 7. stavu (1) Statuta MKSJ, ne zahtijeva postojanje uzročno-posljedične veze. Komandna odgovornost je odgovornost za nečinjenje, što je kažnjivo zbog toga što komandant ima nametnute dužnosti predviđene međunarodnim pravom. Ukoliko bi ovdje bila potrebna uzročno-posljedična veza, to bi samo po sebi promijenilo osnove komandne odgovornosti za neuspjeh u sprečavanju i kažnjavanju do te mjere da bi se trebalo praktično zahtijevati postojanje uključenosti nadređenog u izvršenju zločina počinjenog od strane podređenih, što bi promijenilo prirodu odgovornosti predviđenu članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a.¹⁵¹ Imajući u vidu da za postojanje komandne odgovornosti nije potrebno postojanje uzročno-posljedične veze između neuspjeha komandanta da spriječi zločine izvršene od strane podređenih i same pojave ovih zločina, samim tim ne postoji obaveza optuženom da pribavi dokaze o tome da takva povezanost zaista ne postoji.¹⁵²

147 *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 399.

148 *Ibid.*, para. 400.

149 *Blaškić*, para. 10.

150 *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 38; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 77.

151 *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 39; *Halilović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 78.

152 *Hadžihasanović i Kubura*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 40.

4. „Znao ili imao razlog da zna”

Doktrinom komandne odgovornosti ne uspostavlja se standard striktno odgovornosti nadređenih za neuspjeh u sprečavanju izvršenja zločina od strane podređenih, ili za njihovo kažnjavanje.¹⁵³ Umjesto toga, članom 7. stav (3) Statuta MKSJ-a je predviđeno da se nadređeni može smatrati odgovornim samo kada je znao ili imao razloge da zna da će njegovi podređeni počiniti, ili da su počinili djela propisana Statutom MKSJ-a.¹⁵⁴ Sama konstrukcija ove odredbe u smislu doktrine i običajnog prava vodi do zaključka da nadređeni može *mens rea* imati krivičnu odgovornost kada ima: trenutno znanje, koje je dokazano kroz direktne ili indirektno dokaze, da su njegovi podređeni počinili ili se spremaju za izvršenje krivičnih djela koja su navedena u Statutu, ili konstruktivno znanje, što znači da je nadređeni posjedovao informaciju koja bi ga mogla upozoriti da postoji trenutni i realni rizik od vršenja takvih zločina, na način da je zbog takvih informacija imao potrebu za vršenjem dodatne istrage u cilju utvrđivanja da li se vršenje zločina zaista sprema, ili su zločini zaista izvršeni od strane njegovih podređenih. Posjedovanje takve informacije se može pretpostaviti ukoliko je nadređeni imao sredstva da prikupi relevantne informacije o zločinima, ali se namjerno uzdržao od toga.¹⁵⁵

Trenutno znanje nadređenog se može utvrđivati putem direktnih ili indirektnih dokaza.¹⁵⁶ U odsustvu direktnih dokaza koji upućuju na to da je nadređeni znao za izvršenje zločina od strane svojih podređenih, takvo znanje se može pretpostaviti, što se postiže indirektnim dokazima. U određivanju da li je nadređeni, uprkos negiranju, zaista posjedovao potrebno znanje, pretresno vijeće MKSJ-a je u predmetu Naletilić i Martinović razmatralo, *inter alia* sljedeće indicije: broj ilegalnih radnji; vrstu ilegalnih radnji; obim nezakonitih radnji; vrijeme tokom koga su nezakonite radnje vršene; broj i tip formacija koje su uključene; logistiku koja je uključena; geografsku lokaciju; raširenost nezakonitih radnji; taktički tempo operacija; *modus operandi* sličnih radnji

153 Više o standardu „znao ili morao znati“ u: Kai Ambos, *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung* (Berlin: Duncker & Humboldt, 2004.) str. 853-863; Mirjan Damaška, (2001) „The Shadow Side of Command Responsibility“. *American Journal of Comparative Law*, 2001., Vol. 49(3), str. 471-472.

154 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 70; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 383.

155 *Brđanin*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 278; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 383.

156 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 71; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 383.

izvršenja; broj uključenih oficira i osoblja te lokaciju komandanta u to vrijeme.¹⁵⁷ Individualna pozicija nadređenog *per se* predstavlja važnu indiciju da je imao saznanja o zločinima koje su izvršili njegovi podređeni.¹⁵⁸ Težina koja će se tim indicijama dati prilikom suđenja zavisi *inter alia* od geografskih i vremenskih okolnosti. Ovo znači da što je nadređeni više udaljen od izvršenja zločina, mora se pribaviti više indicija koje će dokazati da je nadređeni imao saznanja o izvršenju istog. Nasuprot tome, izvršenje zločina u neposrednoj blizini mjesta gdje je nadređeni uobičajeno vršio svoje dužnosti, će biti dovoljno da se uspostavi značajna indicija da je nadređeni ima saznanja o vršenju zločina, *a fortiori* ukoliko su zločini ponavljani uzastopno.¹⁵⁹ Činjenica da je vojni komandant najvjerovatnije dio organizovane strukture sa sistemima praćenja i izvještavanja može olakšati dokazivanje stvarnog znanja. Standard dokazivanja je mnogo veći za *de facto* komandante u neformalnim vojnim strukturama kao i za civilne vođe.¹⁶⁰

„Razlog da zna“ se ne može zamijeniti sa znanjem komandanta o zločinima izvršenim od strane njegovih podređenih.¹⁶¹ Znanje o zločinu i znanje o kriminalnom ponašanju su u pravu i u stvarnosti dvije različite stvari. Zaista, kasniji događaji se, zavisno od okolnosti, mogu zaključiti na osnovu onoga što se ranije dogodilo.¹⁶² Član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a ne predviđa da je neophodno da je nadređeni djelovao svjesno, kako bi mu se pripisala krivična odgovornost; dovoljno je da je imao razlog da zna da njegovi podređeni spremaju izvršenje zločina, ili da su isti izvršili, a da on nije uspio da preduzme nužne i razumne mjere kako bi spriječio takva djela ili kako bi kaznio izvršioce. Drugim riječima to predstavlja odgovornost propuštanjem, odnosno nečinjenjem.¹⁶³ Član 7. stav (3) Statuta MKSJ-a se bavi odgovornošću nadređenog koja proizilazi iz njegovog neuspjeha da djeluje uprkos saznanjima. Zanimarivanje dužnosti kako bi se zadržalo to saznanje, međutim ne predstavlja poseban prekršaj, i nadređeni zbog toga nije odgovoran prema odredbi za neuspjeh, nego samo za neuspjeh da preduzme nužne i razumne mjere kako bi spriječio i kaznio.

157 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 71; *Blaškić*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 307; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 386.

158 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 71; *Aleksovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 80.

159 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 72; *Aleksovski*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 80.

160 *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 73; *Kordić i Čerkez*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 428.

161 *Orić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 55-57.

162 *Ibid.*, para. 59.

163 *Akayesu*, Presuda pretresnog vijeća MKSR, para. 479.

Iako komandantov propust koji se ogleda u tome da nije bio obaviješten o djelima svojih podređenih, ili propusta da uspostavi sistem praćenja može biti zanemarivanje dužnosti, koje rezultuje odgovornošću u okviru vojnog disciplinskog postuka, ne mora sa sigurnošću značiti da postoji i krivična odgovornost.¹⁶⁴ Dokazivanje da je nadređeni u svom posjedu imao opšte informacije, koje bi ga alarmirale o mogućim nelegalnim radnjama podređenih će biti dovoljno da se dokaže da je imao „razlog da zna“.¹⁶⁵ Ta informacija može imati različite forme, može biti pismena ili usmena, i ne mora imati predviđen službeni oblik, kao u slučaju podnošenja izvještaja. Ova informacija ne mora da daje određene informacije o nezakonitim radnjama koje su izvršene, ili čije se izvršenje priprema. Naprimjer, vojni komandant koji je zaprimio informaciju da neki od njegovih podređenih imaju divlji i nestabilan karakter, ili piju prije nego što krenu na izvršenje zadatka, može se smatrati kao nadređeni koji je imao potrebno znanje.¹⁶⁶ Nadređeni se može smatrati krivično odgovornim samo ukoliko je bio u posjedu određene informacije, koja bi ga upozorila na to da njegovi podređeni spremaju izvršenje zločina, ili su te zločine već izvršili. Nadređeni nije odgovoran za neuspjeh u prikupljanju ovakvih informacija. Mentalni element „razlog da zna“ je određen odnosom prema informaciji koja je bila dostupna nadređenom. Međutim, informacija koja mu je bila dostupna, ne mora biti takva da sama po sebi bude dovoljna za donošenje zaključka o postojanju takvih zločina. Dovoljno je da je nadređeni pokrenuo dalju istragu na osnovu informacije, koja je utvrdila da je potrebna dodatna istraga kako bi se sa sigurnošću utvrdilo da li su zločini zaista počinjeni ili se njihovo izvršenje priprema.¹⁶⁷ Termini „dostupno“ i „u posjedu“ se ekvivalentno koriste te ne zahtijevaju da se nadređeni „zaista upoznao s informacijama“.¹⁶⁸ Što se tiče posebnih zločina (npr. mučenje), informacija koja je dostupna nadređenom ne mora sadržavati specifične detalje o nezakonitim radnjama koje su izvršene ili čije se izvršenje sprema. Dovoljno je da nadređeni imao upozoravajuću informaciju koja se tiče prvih nezakonitih radnji, kako bi se smatrao odgovornim i za ostale na osnovu člana 7. stav (3) Statuta MKSJ-a (kao naprimjer, u slučaju okrutnog tretmana i mučenja, gdje mučenje konzumira manju inkriminaciju, npr. okrutno

164 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 226.

165 *Ibid.*, para. 238; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 393.

166 *Knojelec*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 154; *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 238.

167 *Strugar*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 369; *Naletilić i Martinović*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 74; *Delalić et al.*, Presuda pretresnog vijeća MKSJ, para. 393.

168 *Delalić et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 239.

postupanje). U cilju utvrđivanja da li je optuženi imao razlog da zna da su njegovi podređeni izvršili zločin ili da se izvršenje takvog zločina priprema, sud mora utvrditi da li je on imao upozoravajuće informacije (treba imati na umu da te informacije ne trebaju biti određene), koje bi mu ukazale da postoji mogućnost da će biti izvršene radnje mučenja. Sve ovo nije dovoljno da se dokaže da je optuženi imao dovoljno informacija o mučenju u koje su uključeni njegovi podređeni; on je također trebao imati informaciju koja ga je upozorila na rizik da se premlaćivanja vrše u svrhu mučenja.¹⁶⁹

5. Pomaganje i podržavanje

Actus reus izvršenja krivičnog djela pomaganjem i podržavanjem minimalno zahtijeva utvrđen stepen konkretnog uticaja.¹⁷⁰ U cilju uspostavljanja *actus reus* pomaganja i podržavanja, nije neophodno da se prikaže nezavisna inicijativa, moć ili odlučivanje.¹⁷¹ Slično tome, ne traži se zasebno da se pozicija nadređenog utvrdi prije odgovornosti za pomaganje i podržavanje po osnovu člana 7. stav (1) Statuta MKSJ-a. Pozicija optuženog i njegova sposobnost da ima samostalnu inicijativu dovodi do kontekstualnih faktora koji mogu dokazati značaj pomoći koju je optuženi pružio prilikom izvršenja zločina.¹⁷² U slučajevima gdje se primjenila teorija pomaganja i podržavanja odobravanjem ili ohrabrenjem, kombinacija pozicije vlasti i fizičko prisustvo na mjestu zločina, gdje se optuženi nije miješao u preduzete radnje, njega čini odgovornim po osnovu odobravanja i ohrabrivanja zločina.¹⁷³ Propuštanje se može podvesti pod individualnu krivičnu odgovornost, koja je predviđena članom 7. stav (1) Statuta MKSJ, kojim se predviđa zakonska obaveza za djelovanje.¹⁷⁴ Za donošenje presude po osnovu nečinjenja, prestupnikovo ponašanje mora da ima osnovne elemente pomaganja i podržavanja. Zbog toga, propuštanje mora biti usmjereno na pomaganje, ohrabrivanje ili moralnu podršku za pripremu zločina, što ima kasniji uticaj na samo pripremanje zločina

169 *Krnojelac*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 155.

170 *Orić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 41; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 664.

171 *Blagojević i Jokić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 195.

172 *Ibid.*

173 *Orić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 42; *Brđanin*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 273; *Kayishema i Ruzindana*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 201-202.

174 *Orić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 43; *Brđanin*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 274; *Galić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 175; *Ntagerura et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 334, 370; *Blaškić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 663.

(actus reus).¹⁷⁵ Pomagač ili podstrekač mora znati da njegovo propuštanje doprinosi izvršenju zločina¹⁷⁶ i mora biti svjestan osnovnih elemenata zločina koji je nakon toga počinjen (*mens rea*).¹⁷⁷

6. Zaključak

Iako je komandna odgovornost moćno sredstvo za provođenje međunarodnog prava, njegova primjena nije bez izazova. Ona se ogleda u problemu dokazivanja standarda „znanja“ - jedna od najvećih poteškoća je utvrđivanje onoga što je komandant „znao ili trebao znati“, što se često oslanja na posredne dokaze i tumačenje komunikacija i naređenja. Tu je problem i različitih standarda - različiti međunarodni sudovi i domaći sudovi mogu različito primjenjivati doktrinu, što dovodi do nedosljednosti u njenoj primjeni. I na kraju imamo problematiku razvojne prirode ratovanja - nedržavni akteri i neregularne snage postavljaju nova pitanja o tome kako se komandna odgovornost primjenjuje kada su odsutne tradicionalne komandne strukture. Uprkos ovim izazovima, doktrina je i dalje osnovni aspekt pozivanja lidera na odgovornost i osiguranja pravde za žrtve ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti. Načelo komandne odgovornosti je oslonac u mehanizmu međunarodne pravde, osiguravajući da oni koji imaju najviše moći također budu podložni zakonu. To je doktrina koja odražava kolektivno opredjeljenje međunarodne zajednice da spriječi zločine i da odgovorne za njih pozove na odgovornost. U svijetu koji je često narušen sukobima i nepravdom, komandna odgovornost služi kao podsjetnik da vodstvo dolazi s odgovornošću i da se odgovornost mora poštovati, čak i u najizazovnijim okolnostima. Rana praksa MKSR i MKSJ je dala odgovore na ova pitanja, koji su itekako primjenjivi i u ovom vijeku tragičnog ljudskog razvoja sa sveprisutnim sukobima.

175 Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 43; *Nahimana et al.*, Presuda apelacionog vijeća MKSR, para. 482; *Simić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 85.

176 Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 43.

177 Orić, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 43; *Simić*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 86; *Aleksovski*, Presuda apelacionog vijeća MKSJ, para. 162.

Literatura

1. Ambos, K. (2004). *Der Allgemeine Teil des Völkerstrafrechts: Ansätze einer Dogmatisierung*. Berlin: Duncker & Humbolt;
2. Damaška, M. (2001). „The Shadow Side of Command Responsibility“, *American Journal of Comparative Law*, Vol. 49(3), str. 471-472;
3. Mettraux, G. (2009). *The Law of Command Responsibility*. Oxford: Oxford University Press;
4. Tužilac protiv Akayesu, Presuda pretresnog vijeća MKSR br. ICTR-96-04-T od 2. septembra 1998. godine;
5. Tužilac protiv Aleksovskog, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-95-14/1-A od 30. maja 2001. godine;
6. Tužilac protiv Aleksovskog, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-95-14/1-T od 25. juna 1999. godine;
7. Tužilac protiv Bagilishema, Presuda pretresnog vijeća MKSR br. ICTR-95-1A-T od 7. juna 2001. godine;
8. Tužilac protiv Blagojevića i Jokića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-02-60-A od 9. maja 2007. godine;
9. Tužilac protiv Blagojevića i Jokića, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-02-60-T od 17. januara 2005. godine;
10. Tužilac protiv Blaškića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-95-14-A od 29. jula 2004. godine;
11. Tužilac protiv Blaškića, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-95-14-T od 3. marta 2000. godine;
12. Tužilac protiv Boškskog i Tarčulovskog, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-04-82-T od 10. jula 2008. godine;
13. Tužilac protiv Brđanina, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-99-36-A od 3. aprila 2007. godine;
14. Tužilac protiv Brđanina, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-99-36-T od 1. septembra 2004. godine;
15. Tužilac protiv Delalića et al., Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-96-21-A od 20. februara 2001. godine;
16. Tužilac protiv Delalića et al., Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-96-21-T od 16 novembra 1998. godine;

17. Tužilac protiv Galića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-98-29-A od 30. novembra 2006. godine;
18. Tužilac protiv Hadžihasanovića i Kubure, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-01-47-A od 22. aprila 2008. godine;
19. Tužilac protiv Halilovića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-01-48-A od 16. oktobra 2007. godine;
20. Tužilac protiv Halilovića, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-01-48-T od 16. novembra 2005. godine;
21. Tužilac protiv Kalemijeli, Presuda apelacionog vijeća MKSR br. ICTR-96-44A-A od 23. maja 2005. godine;
22. Tužilac protiv Kayishema i Ruzindana, Presuda apelacionog vijeća MKSR br. ICTR-95-1-A od 1. juna 2001. godine;
23. Tužilac protiv Kayishema i Ruzindana, Presuda pretresnog vijeća MKSR br. ICTR-95-1-T od 21. maja 1999. godine;
24. Tužilac protiv Kordića i Čerkeza, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-95-14/2-T od 26. februara 2001. godine;
25. Tužilac protiv Krnojelca, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-97-25-A od 17. septembra 2003. godine;
26. Tužilac protiv Krnojelca, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-97-25-T od 15. marta 2002. godine;
27. Tužilac protiv Kunarca et al., Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-98-23&23/1-T od 22. februara 2001. godine;
28. Tužilac protiv Limaja et al., Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-01-47-T od 30. novembra 2005. godine;
29. Tužilac protiv Mrkšića et al., Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-95-13-/1-T od 27. septembra 2007. godine;
30. Tužilac protiv Nahimana et al., Presuda apelacionog vijeća MKSR br. ICTR-99-52-A od 28. novembra 2007. godine;
31. Tužilac protiv Naletilića i Martinovića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-98-34-A od 3. maja 2006. godine;
32. Tužilac protiv Naletilića i Martinovića, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-98-34-T od 31. marta 2003. godine;
33. Tužilac protiv Ntagerura et al., Presuda apelacionog vijeća MKSR br. ICTR-96-10A-A od 7. juna 2006. godine;

34. Tužilac protiv Orića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-03-68-A od 3. jula 2008. godine;
35. Tužilac protiv Orića, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-03-68-T od 30. juna 2006. godine;
36. Tužilac protiv Simića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-95-09-A od 26. novembra 2006. godine;
37. Tužilac protiv Strugara, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-01-42-A od 17. jula 2008. godine;
38. Tužilac protiv Strugara, Presuda pretresnog vijeća MKSJ br. IT-01-42-T od 31. januara 2005. godine;
39. Tužilac protiv Tadića, Presuda apelacionog vijeća MKSJ br. IT-94-1-A od 15. jula 1999. godine.

Azra Bojić

Sudija

Općinski sud u Lukavcu

azra.bojic@pravosudje.ba

VIDEOSNIMCI I FOTOGRAFIJE OBJAVLJENE NA DRUŠTVENIM MREŽAMA KAO DOKAZI U KRIVIČNOM POSTUPKU

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: *društvene mreže, neovlašteno snimanje, neovlašteno prisluškivanje, iznuda, ugrožavanje sigurnosti, ozbiljna prijetnja, videosnimci, fotografije, zakonitost*

1. Uvod

Savremeni način života u vremenu svakodnevnog korištenja društvenih mreža doprinosi i činjenici da smo svjedoci da se društvene mreže koriste i za ostvarenje drugih ciljeva, a ne samo za održavanje prijateljskih odnosa, promovisanja i prodaje određenih proizvoda. U prilog ovome govori i činjenica da je s vremenom korisnicima omogućeno korištenje više društvenih mreža.

Društvena mreža Facebook je bila jedna od prvih društvenih mreža koja je omogućavala korisnicima da na takav način komuniciraju. S vremenom su se razvile i druge društvene mreže, te su danas korisnicima dostupne pored Facebook-a, i društvena mreža Instagram, X (Twitter), TikTok. Ono što je zajedničko za sve ove društvene mreže jeste da imaju za cilj održavanje kontakata između korisnika i komuniciranje, promovisanje i prodaja proizvoda, formiranje grupe korisnika koji su povezani različitim ciljevima i slično.

Međutim, ono čemu svjedočimo je i da se mogućnosti koje pružaju društvene mreže koriste i za činjenje krivičnih djela, odnosno za upućivanje prijetnji. Posjedovanje naloga na društvenim mrežama omogućava korisnicima da objavljuju videosnimke i fotografije različitih sadržaja koje mogu biti upućene drugim korisnicima ili grupama koje su formirane na društvenim mrežama. Ovakva vrsta komunikacije u velikoj mjeri zamjenjuje komunikaciju putem telefona koja je do unazad nekoliko godina bila dominantna. Korisnici kojima je upućen sadržaj (videosnimak ili fotografija) objavljen na društvenim mrežama u mogućnosti su da putem svojih mobilnih telefona ili drugih uređaja snime taj sadržaj ili isti pohrane na svoj računar ili neki drugi prenosivi medij poput usb sticka. Ovakav sadržaj može predstavljati dokaz u krivičnom postupku. Ocjena ovih dokaza predstavlja izazov u sudskoj praksi, s obzirom da se radi o elektronskim dokazima koji se odnose na učinjenje krivičnih djela i koji mogu biti pribavljeni i od osoba na koje se odnosi objavljeni sadržaj.

2. Pojam elektronskog dokaza

Prije nego što pristupimo analizi društvenih mreža i objavljenih sadržaja, neophodno je podsjetiti se na pojam elektronskog dokaza. Na početku je bitno istaknuti da tradicionalni dokazi prelaze s dokumenata na papirnoj podlozi u virtuelno okruženje i postaju elektronski dokazi, a njihovi upravljački procesi i kriteriji dopuštenosti mijenjaju se u odnosu na tradicionalni dokaz.

Kada se govori o elektronskim dokazima, to su informacije i podaci koji imaju dokaznu vrijednost i mogu se koristiti u krivičnom postupku, a koji su uskladišteni ili se prenose putem elektronskih uređaja. Pojam elektronskog dokaza obuhvata kompjuterski uskladištene i kompjuterski generisane dokaze, digitalne audio i video signale, podatke s mobilnog telefona, podatke s digitalnih faks mašina i podatke s drugih digitalnih uređaja. Kao dokaz u postupku se može upotrijebiti štampani tekst koji je generisao sam računar ili samo arhivira, obrađen tekst prilagođen za elektronsku poštu, zapisi iz aktivnosti diskusnih grupa (forum)

i blogova) i virtuelnih soba za razgovor (chat room), zapisi provajdera koji se tiču identifikacije korisnika, telefonski zapisi. Može se uočiti da postoje dvije kategorije elektronskih zapisa: one koje je računar sam generisao i one koji su u računaru samo arhivirani.

Drugu kategoriju čine zapisi koje je kreirao korisnik, a koji se u računaru samo čuvaju. Dakle, elektronski dokaz je zapravo informacija / podatak u vidu elektronskog zapisa (odnosno u digitalnom obliku). Nosilac elektronskog dokaza je medij koji je fizički predmet, ali isti ne dokazuje ništa, informacija, odnosno podatak koji je zabilježen na tom mediju je dokaz.¹

Pored navedene definicije, želimo ukazati da u stručnoj literaturi postoji nekoliko definicija digitalnih dokaza, te je jedna od definicija da su to dokazi koji definiraju informaciju koja je pohranjena ili prenesena u binarnom obliku, a u koju se može pouzdati pred sudom. Također, jedna od definicija u stručnoj literaturi je da je to dokazna informacija pohranjena ili prenesena u digitalnoj formi koja se može upotrijebiti u sudskom postupku. Dalje, kao digitalni dokaz se definira svaka informacija u digitalnom obliku koja ima dokaznu vrijednost i koja je uskladištena ili prenesena u takvom obliku, odnosno kao bilo koja informacija koja je generisana, obrađena, uskladištena ili prenesena u digitalnom obliku na koju se sud može osloniti kao mjerodavnu. Iz ovoga slijedi da se digitalnim dokazom smatraju informacije u digitalnom obliku, a ne predmeti odnosno uređaji na kojima su one pohranjene.²

Ako se govori o informaciji, Zakonom o slobodi pristupa informacijama u Bosni i Hercegovini³ određeno je da je informacija svaki materijal kojim se prenose činjenice, mišljenja, podaci ili bilo koji drugi sadržaj uključujući svaku kopiju ili njen dio, bez obzira na oblik ili karakteristike, kao i na to kada je sačinjena i kako je klasificirana. Zakon o krivičnom postupku FBiH⁴ predviđa u članu 21 stav 1) tačka u) da je kompjuterski sistem svaka naprava ili skup međusobno spojenih ili povezanih naprava od kojih jedna ili više njih na osnovu programa automatski obrađuje podatke, a pod tačkom v) istog člana

1 Milana Pisarić, „Elektronski zapisi kao dokazi u krivičnom postupku“, u: *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu*, (Novi Sad, 2/2009), strana 522, 523;

2 Muhamed Kavazović, Dina Bajraktarević Pajević, Marija Lučić-Čatić, Predrag Puharić, „Kriminalističko postupanje s digitalnim dokazima u praksi policijskih agencija u Bosni i Hercegovini“, *Kriminalističke teme, Časopis za kriminologiju, kriminalistiku i sigurnosne studije*, godina XIX, broj 5, 2019, strana 354, <https://krimteme.fkn.unsa.ba/index.php/kt/article/view/231> pristupljeno 27. januara 2024. godine

3 „Službeni glasnik BiH“ broj 28/00, 45/06, 102/09, 62/11, 100/13

4 „Službene novine Federacije BiH“ broj 35/03, 56/03 – ispravka, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20, u daljem tekstu ZKP FBiH

predviđa da kompjuterske podatke označava svako iskazivanje činjenica, informacija ili kocepata u obliku prikladnom za obradu u kompjuterskom sistemu, uključujući i program koji je u stanju prouzrokovati da kompjuterski sistem izvrši određenu funkciju.

3. Društvene mreže

Internet i digitalna tehnologija pružaju nove prilike za učenje, omogućuju pojedincu direktnu prodaju ideja, usluga i proizvoda, pristup informacijama, te zadovoljavanje emocionalnih i psiholoških potreba. Kao prošireni aspekt ujecaja javljaju se tzv. virtuelne zajednice utemeljene na zajedničkim interesima, koje često prerastaju u društvene mreže. Postupak ostvarivanja kontakta na daljinu i vezivanje zajedničkim interesima neminovno značajno utiče na kulturološko širenje temeljnih odrednica pojedine nacije.⁵

Sve veća povezanost i upućenost informacijskih sistema na uključivanje u globalne informacijske mreže, u prvom redu internet, ali i na neke druge koje su nastale logičkim slijedom vremena, ali na istim principima doveli su do toga da se njihova zaštita ne može posmatrati izolirano, već samo kao dio tog sistema. Elektronski podaci su danas sveprisutan i značajan izvor informacija. Razvojem informatike i informacijskih sistema stvorena su brojna elektronska i tehnička sredstva koja omogućavaju zapisivanje i snimanje svih vrsta informacija, događaja i pojava na elektronske/digitalne medije, te njihovu reprodukciju. Virtuelni čovjekov svijet postaje sve više onaj prirodni ambijent u kojem on svakodnevno živi i djeluje. U tom svijetu i pomoću njega on zadovoljava potrebe i razvija ljudske snage svestranim komuniciranjem i podjednakim korištenjem tekovina kulture i civilizacije.⁶

U toku krivičnog postupka (fazi istrage, a kasnije i na glavnom pretresu) kao dokaz se mogu pojaviti i videosnimci i fotografije koje su osumnjičeni, odnosno optuženi objavili na društvenim mrežama, a koji sadržaj može imati elemente krivičnog djela samostalno ili dovodeći isti u vezu s drugim dokazima.

5 Jozo Čizmić, Marija Boban, „Elektronički dokazi u sudskom postupku“, *Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci*, broj 1, strana 25,26 (2017), <https://hrcak.srce.hr/178108>, pristupljeno 27. januara 2024. godine

6 Ibid., str. 27.

4. Faza istrage

O videosnimcima i fotografijama koji su objavljeni na društvenim mrežama koji mogu imati elemente krivičnog djela sami za sebe ili dovedeni u vezu s drugim okolnostima tužilac i ovlaštene službene osobe mogu imati saznanja od strane oštećenih (odnosno od lica na koja se odnosi objavljeni sadržaj) ili po službenoj dužnosti (da na iste naiđu i kao sami korisnici društvenih mreža ili prilikom provođenja neke od radnje dokazivanja npr. uviđaj na društvenim mrežama). Svakako da je mnogo češća situacija da oštećeni prijave organima gonjenja objavljeni sadržaj. U toj situaciji ono s čime se tužilac i ovlaštene službene osobe susreću je da oštećeni drugim uređajem (najčešće mobilnim telefonom) snimaju objave koje osumnjičeni objavljuju na društvenim mrežama ili da takve sadržaje prenose na prenosive medije poput USB sticka.

U dosadašnjoj praksi u slučaju ovakve prijave, nakon što tužilac donese naredbu o provođenju istrage u smislu člana 231. ZKP FBiH, prva istražna radnja koju poduzima je podnošenje prijedloga nadležnom sudu za izdavanje naredbe za oduzimanje predmeta – mobilnih telefona (čiji je vlasnik oštećeni koji je prijavio izvršenje krivičnog djela i izvršio snimanje objava), u skladu s članom 71. ZKP FBiH. Prijedlog tužilaštva je usmjeren na izdavanje naredbe za oduzimanje, otvaranje, pregled i pretres privremeno oduzetih predmeta. Dalje slijedi da se, u skladu s odredbama ZKP FBiH, izda potvrda o privremenom oduzimanju predmeta. O samom postupanju, odnosno pregledu i pretresu privremeno oduzetog telefona sačinjava se izvještaj o postupanju u kojem je navedeno da je realizovana naredba nadležnog suda, te da je ta naredba uručena i licu koje je vlasnik telefona. Nakon privremene predaje telefona ili USB sticka, sačinjava se fotodokumentacija o izvršenoj predaji, zapisnik u kojem se popisuju privremeno oduzeti predmeti, izvrši pakovanje od strane krim tehničara i sačinjavaju se potvrde o privremenom oduzimanju predmeta. Dakle, uvijek se provođenje ove radnje treba evidentirati putem zapisnika i potvrde u kojima mora biti obavezno sadržan opis predmeta koji se oduzima i drugi podaci ako je to potrebno radi utvrđivanja njihove istovjetnosti.⁷ O predaji telefona ili USB sticka sačinjena je fotodokumentacija i izvršeno pakovanje od strane krim tehničara, te sačinjene i potvrde o privremenom oduzimanju.

U vezi s ovim odredbama su i odredbe koje predviđaju otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta. U pitanju je radnja koju vrši tužilac, koji je o

7 M. Kavazović, D. Bajraktarević Pajević, M. Lučić-Ćatić, P. Puharić, „Kriminalističko postupanje s digitalnim dokazima u praksi policijskih agencija u Bosni i Hercegovini“, strana 366.

tome dužan obavijestiti sudiju za prethodni postupak, branioca, lice ili privredno društvo od koga su predmeti oduzeti i branioca. Ovoj radnji mogu prisustvovati vještaci ili stručna lica, ako je njihovo prisustvo potrebno zbog davanja nalaza i mišljenja, odnosno zbog pružanja odgovarajuće stručne pomoći.⁸

Međutim, ono čemu svjedočimo je i dobrovoljna predaja ovih uređaja na kojim se nalaze sadržaji koji su objavljeni na društvenim mrežama.

U takvim situacijama sačinjava se zapisnik o dobrovoljnoj predaji predmeta u kojima se navode predmeti koji se predaju. Ovakvi zapisnici se sačinjavaju u skladu s odredbom člana 234. ZKP FBiH i sadrže svojeručan potpis lica koje je izvršilo predaju predmeta. U vezi s ovim, odredbe o čuvanju i otvaranju predmeta odnose se na predmete koji su prinudno oduzeti, do kojeg zaključka se može doći jezičkim i sistemskim tumačenjem procesnih odredbi. Naime član 85. ZKP FBiH koji propisuje otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta je smješten u Glavi VIII, odjeljak 2 – privremeno oduzimanje predmeta i imovine, a što upućuje na primjenu u situacijama kada je predmet oduzet po naredbi suda.⁹ Ovakvo stajalište izraženo je i u odluci Ustavnog suda BiH broj AP 2706/11 od 10. februara 2015. godine¹⁰ gdje se navodi da se radi o materijalnim dokazima koji nisu oduzeti prema naredbi sudije za prethodni postupak, ne postoji obaveza da se oni predaju sudiji za prethodni postupak, niti da se čuvaju u sudu, niti je obavezno održavanje ročišta za pregled privremeno oduzete dokumentacije.

U kontekstu pribavljanja digitalnih dokaza poseban značaj ima i pretres pokretnih stvari. Odredbe procesnog krivičnog zakona na nivou Federacije BiH predviđaju da pretresanje pokretnih stvari obuhvata i pretresanje kompjuterskih sistema, uređaja za pohranjivanje kompjuterskih i elektronskih podataka, kao i mobilnih telefonskih aparata i da se pretresanje može poduzeti samo uz pomoć stručnog lica.¹¹ Svi oblici pretresa mogu se izvršiti isključivo na osnovu sudske naredbe, osim u izuzetnim slučajevima predviđenih zakonom, o kojima mora biti obaviješten sud o izvršenom pretresu bez sudske naredbe i razlozima za takvo postupanje. Naredba za pretres digitalnih uređaja u ovisnosti od okolnosti može biti zasebna ili u okviru naredbe za pretresanje stana, prostorija i lica.¹² Ono što karakteriše ovu radnju dokazivanja je ciljani

8 Ibid str. 367

9 Pravosnažna presuda Suda BiH broj S1 2 K 008235 14 K od 4.decembra 2019.godine

10 „Službeni glasnik BiH“, broj 20/15.

11 Član 65. ZKP FBiH.

12 M. Kavazović, D. Bajraktarević Pajević, M. Lučić-Čatić, P. Puharić, „Kriminalističko postupanje s digitalnim dokazima u praksi policijskih agencija u Bosni i Hercegovini“, strana 363.

pristup, odnosno ciljano se moraju tražiti samo određeni podaci.

Još jedna od dokaznih radnji pomoću kojih se mogu pribaviti digitalni dokazi je uviđaj. U situaciji kada su tužilac i ovlaštene službene osobe upoznate da postoje kreirani nalozi na društvenim mrežama na kojima su objavljeni videosnimci i fotografije za koje se može zaključiti da imaju elemente krivičnih djela, tužilac ima mogućnost da odredi da se izvrši uviđaj na profilima društvenih mreža, preuzimanje fotografija i snimaka na kojima su vidljiva lica u punoj veličini ili jasnih profila lica ili drugih dijelova tijela koji se odnose na osumnjičene. U ovakvih situacijama, vršenje uviđaja se vrši pomoću stručnih lica kriminalističko - tehničke ili druge struke u pronalaženju, osiguranju ili opisivanju tragova, a koji će izvršiti potrebna mjerenja i snimanja, sačiniti skicu i fotodokumentaciju ili prikupiti i druge podatke.¹³ Ovdje je važno napomenuti da se uviđaj vrši pregledom naloga na društvenim mrežama npr. profila na mreži Facebook, njihovim pregledom i pronalaženjem sadržaja koji se može dovesti u vezu s krivičnim djelom.

Vršenje uviđaja na društvenim mrežama predviđa da se ova radnja obavi pomoću računara i to je najčešće računar koji se nalazi u službenim prostorijama ovlaštenih službenih osoba ili tužioca. O izvršenom uviđaju sačinjava se zapisnik. U zapisniku o obavljenom uviđaju, u smislu odredbe čl. 106., 165., 166. ZKP FBiH, detaljno je opisan računar s kojeg je vršen uviđaj, opisi korisničkih računa na društvenim mrežama koji su predmet uviđaja, da su pronađeni tragovi predmeta i spisi koji su „skinuti“ (*download*) i sačuvani na prenosivi medij, odnosno DVD, te detaljno opisani rezultati uviđaja za svaki korisnički račun. Ovakav zapisnik o izvršenom uviđaju sadrži i ostale neophodne podatke predviđene citiranim odredbama ZKP FBiH, iz kojeg je vidljivo i ime ovlaštene službene osobe koja je vršila uviđaj, a što je važno za dalje faze krivičnog postupka, odnosno za fazu glavnog pretresa.

Ovakvo dokumentovanje dostavljenih videosnimaka i fotografija objavljenih na društvenim mrežama omogućava detaljan uvid na koji način su tužilac i ovlaštene službene osobe došli u posjed istih i prati cijeli tok od momenta predaje do momenta pregleda i otvaranja, a kasnije i ulaganja u sudski spis kao dokaz tokom glavnog pretresa.

Nakon što su elektronski dokazi prikupljeni u ovoj fazi, slijedi njihova priprema, koja se provodi radnjom vještačenja. U pitanju je dokazna radnja u okviru koje lice koje ima posebno naučno, tehničko ili drugo stručno znanje pomaže

suđu da ocijeni dokaze ili razjasni sporne činjenice tako što svjedoči davanjem nalaza o činjenicama i mišljenja koja sadrže ocjenu o činjenicama. Vještačenje uređaja koji sadrže digitalne podatke ne predstavlja obavezno vještačenje niti je kao takvo posebno propisano zakonima u krivičnom postupku. Odredbe procesnih zakona predviđaju postupka izdavanje naredbe vještaku i ko rukovodi vještačenjem.¹⁴

U vezi s videosnimcima i fotografijama objavljenim na društvenim mrežama nužno je da u naredbi kao zadatak vještaka bude nazančeno da se utvrdi datum kreiranja snimka odnosno fotografije, kada je nastao, kada je pohranjen na uređaj, te zavisno od okolnosti konkretnog događaja da se utvrdi da li se može dovesti u vezi s nalogima koji su kreirani na društvenim mrežama. Kod ovakve vrste vještačenje u ovoj fazi smatramo da bi bilo korisno i da već u ovoj fazi vještak ponudi informacije o karakteristikama društvenih mreža i mogućnostima koji njihovi korisnici imaju (da li su profili javni, da li je sadržaj javan i dostupan i drugim korisnicima, da li je pristup tom videosnimku ili fotografiji na neki način ograničen na društvenoj mreži, da li je opcijom „share – dijeli“ postao dostupan i drugim korisnicima, kako društvena mreža omogućava međusobno komuniciranje korisnika, da li je omogućeno obraćanje korisnika „uživo“ tzv. live videosnimak i drugo zavisno od konkretnog događaja) na kojima su objavljeni videosnimci i fotografije koje su predmet vještačenja.

5. Faza glavnog pretresa

U ovoj fazi krivičnog postupka slijedi izvođenje dokaza, i to prvo dokaza koji su navedeni u optužnici, onda i dokaza odbrane i eventualno dokaze čije izvođenje odredi sud. Ono što je za očekivati da se prvo saslušaju svjedoci koji su i vidjeli sadržaj na društvenim mrežama, nakon čega bi se izvršila reprodukcija videosnimaka, te u sudski spis uložila i materijalna dokumentacija koja se odnosi na pribavljanje ovih sadržaja u fazi istrage. Na ovaj način se sud upoznaje s činjenicom da su videosnimci objavljeni na društvenim mrežama kao i s načinom njihovog prikupljanja.

Kako se radi o videosnimcima i fotografijama koje su korisnici društvenih mreža objavili na društvenim mrežama, neophodno je sa sud prilikom ocjene ovih dokaza bude upoznat koje mogućnosti svaki vlasnik naloga na društvenim mrežama ima na raspolaganju. Ovo se posebno odnosi na mogućnost objave

14 M. Kavazović, D. Bajraktarević Pajević, M. Lučić-Ćatić, P. Puharić, „Kriminalističko postupanje s digitalnim dokazima u praksi policijskih agencija u Bosni i Hercegovini“, strana 370.

na svom nalogu, odnosno profilu, zatim kako se takav sadržaj može učiniti dostupnim drugim korisnicima i u konačnici kako je dostupan oštećenim.

Nakon što se na glavnom pretresu izvedu dokazi pregledom videosnimaka i fotografija objavljenih putem naloga na društvenim mrežama, prvi izazov s kojim se sud susreće kako cijeliti takav dokaz. Smatramo da treba poći prvo od pojašnjenja koje mogućnosti objave sadržaja svaki vlasnik naloga na društvenoj mreži ima. To se odnosi na informaciju da li su sadržaji naloga na društvenoj mreži javni u smislu da i ostali korisnici društvenih mreža mogu imati pristup, da li je vlasnik naloga objavljene sadržaje učinio dostupnim i drugim korisnicima ili je ograničio pristup i sl. Smatramo da je neophodno da se vidi na koji način je sud upoznat s aktivnostima koje optuženi kao vlasnik naloga na društvenoj mreži ima.

Odgovor sudu na ovo pitanje svakako može dati vještak ukoliko je tužilac u toku istrage izdao naredbu za vještačenje. Međutim, ukoliko u takvo vještačenje nije provedeno, sud se u toku glavnog pretresa susreće s izazovom kako cijeliti videosnimke i fotografije objavljene na društvenim mrežama.

Jedan od načina kako premostiti taj izazov je pozivanje svjedoka koji bi imao status stručnog svjedoka. Naziv stručni svjedok odredbe ZKP FBiH ne poznaju, međutim dosadašnja praksa u sudovima omogućila je pozivanje ovih svjedoka koji posjeduju stručno znanje o određenoj temi i koji mogu dati odgovore koji su potrebni sudu, a koji se razlikuju od vještaka, koji svoj nalaz i mišljenje daju isključivo na osnovu naredbe suda i tužilaštva. Neophodno je da se radi o svjedoku čije obrazovanje i poslovi koje obavlja može odgovoriti na pitanja i pojasniti sudu aktivnosti korisnika društvenih mreža.

Tako je stručni svjedok u predmetu Općinskog suda u Lukavcu¹⁵ objasnio kako funkcioniše društvena mreža Facebook i to da ukoliko neko ima nalog na društvenoj mreži Facebook, takva osoba kao vlasnik profila određuje u postavkama ko je može pronaći na internetu, ko je može kontaktirati, da li je „prijatelji“¹⁶ mogu pronaći, odnosno da li je profil uslovno rečeno otvoren za pretragu svim korisnicima Facebooka. Dalje navodi da se kontakti mogu ostvarivati putem interakcije vlasnika profila na Facebook kanalu i to interakciju sa drugim profilima ili obrnuto, da postoji mogućnost objave na kanalu i da se može ograničiti ko može vidjeti, objava može biti javna, ograničena na određene grupe, ako postoje određene grupe, odnosno grupe profila, te se mogu

15 Presuda broj 126 0 K 221011 23 K od 8. aprila 2024. godine, presuda nije pravosnažna, postupak po žalbi je u toku.

16 Radi se o povezanosti na društvenoj mreži koja se označena kao „prijatelj“ (friend)

praviti grupe takozvanih prijatelja na Facebooku. Svjedok dalje navodi da bilo ko, ko ima nalog na Facebooku može da vidi sadržaj objavljen na tuđem profilu ukoliko vlasnik profila nije ograničio dostupnost.

U vezi s „live“ – obraćanjima uživo na društvenim mrežama svjedok je objasnio da je to trenutno emitovanje određenog videosnimka, odnosno trenutno emitovanje putem videa, odnosno emitovanje uživo, da postoji mogućnost objavljivanja ako se pokrene emitovanje uživo, i postoji mogućnost uključivanja drugih korisnika. Ko može biti uključen u razgovor odlučuju onaj ko kreira to takozvano emitovanje.

Prilikom emitovanja tog videa postoje komunikacije putem postavljanja pitanja i poruka i to je ono što se može vidjeti prilikom objave videosnimaka i fotografija. Ako se govori o emitovanju uživo postoje dvije vrste uključivanja takozvanih učesnika, jedni su gledaoci koji se mogu uključiti na način da postavljaju pitanja i pišu poruke i to su aktivni učesnici ili gledaoci, a drugi su oni koji se uključuju uživo, odnosno da onaj ko pokrene video može učesnike uključiti u videoprikaz i da te dvije osobe gledaoci mogu vidjeti, te da se u videoprikazu ne može uključiti neko kome to ne dozvoli kreator videoemitovanja. Kreator emitovanja uživo određuje uslove emitovanja, odnosno da li se neko može uključiti u to emitovanje. U videoemitovanju obraćanja na društvenim mrežama ne može se niko uključiti samoinicijativno, te onaj ko kreira videosnimak definiše pravila ko će se uključiti i da li će ga najaviti ranije. U vezi s mogućim zloupotrebama na način da se glasovi presnimavaju, odnosno da se potpuno izmijenji njegov sadržaj, tehnički je moguće to uraditi, ali se radi o montaži koja zahtijeva stručno znanje.

Sigurnost i javnost profila na društvenim mrežama zavise od onoga ko je kreirao profil i odredio sigurnosne postavke i to se odnosi na dio ko može pristupiti sadržaju profila, ko može pronaći profil na društvenoj mreži, te da korisnik na društvenoj mreži Facebook može biti i anonimn, te se mogu ostvarivati tzv. prijateljske veze na Facebook mreži, da se jedan vlasnik profila javi drugom i na taj način na društvenoj mreži postanu „prijatelji“.

Svjedoku su prezentovani dijelovi dokaza tužilaštva i odbrane koji su uloženi u spis i to nasumičnim odabirom, a radi razjašnjenja o kojoj se društvenoj mreži radi i šta predstavljaju određene oznake koje su vidljive na videima.

Prilikom pregleda uložениh videosnimaka koji su pregledani tokom glavnog pretresa svjedok je pojasnio u kojem dijelu ekrana je prikazan broj korisnika društvenih mreža koji prate trenutni video, da postoji prostor na društvenoj mreži

u kojem mogu postavljati pitanja za vrijeme trajanja videa ili davati komentare, da li se radi o emitovanju „uživo“ tzv. live video ili se radi o snimljenom videu koji je postavljen na korisnikov profil na društvenoj mreži. Ovakva pojašnjenja stručni svjedok je u mogućnosti da ponudi sudu za sve društvene mreže s kojih je prikupljen sadržaj.

Primjeri videosnimaka koji se mogu pojaviti i koje svjedok može opisati na glavnom pretresu su da postoji nekoliko profila koji su uključeni u emitovanje uživo, odnosno da je vidljivo da kreator emitovanja uživo može pozvati određene osobe da se uključe u emitovanje i to bi mogao biti organizovani video, te da i ovdje postoji mogućnost da oni koji prate komentarišu i postavljaju pitanja. Kod takvog videosnimka svjedok je pojasnio koja je oznaka za broj pratitelja videosnimka, da pratitelji međusobno ne moraju biti prijatelji na Facebooku, da se može raditi o javnim objavama, te da o svim ovim karakteristikama videosnimka odlučuje kreator videosnimka (a najčešće je kreator videosnimka optuženi). Broj gledalaca tokom emitovanja se može mijenjati, odnosno povećavati ili smanjivati.

Kao još jednu od karakteristika društvenih mreža svjedok navodi da prijatelj može da „podijeli“ (share) snimak na svom profilu, te da to ustvari predstavlja širenje neke objave kroz mreže. Dakle, kada neko pogleda ovu objavu sa svog profila, on nju može podijeliti na svom profilu tako da je i svi njegovi „prijatelji“ mogu vidjeti i postane im dostupna. U vezi s ovim svjedok navodi da je suština dijeljena da joj što više ljudi pristupi.

U odnosu na vrstu i sadržaj koji je objavljen na društvenim mrežama i druge dokaze koji su do tada izvedeni na glavnom pretresu, neophodno je procijeniti kojeg stručnog svjedoka pozvati koji bi se izjasnio na okolnost funkcionisanja društvenih mreža. Prilikom odlučivanja neophodno je da postupajuće vijeće, odnosno sudija vodi računa ko će se u vezi s ovim pitanjima izjašnjavati, a kako bi suzila mogućnost da se osporava stručnost ovakvog svjedoka. Dakle, neophodno je da se radi o osobi koja ima iskustvo i obrazovanje i da je anagažovan u drugim predmetima kao vještak, odnosno da je već upoznat sa sličnim situacijama, a koje bi sud mogao koristiti za konkretan predmet.

Smatramo da je ovakav način pribavljanja relevantnih saznanja o društvenim mrežama pouzdan s obzirom da se radi o osobama koje imaju veliko iskustvo u radu s elektronskim dokazima i da može sudu pružiti potrebne informacije za ocjenu ovih dokaza, odnosno videosnimaka i fotografija objavljenih na društvenim mrežama.

Također, za očekivati je da i odbrana kao dokaz u spis uloži videosnimke i fotografije objavljene na društvenim mrežama kao potvrdu svojih tvrdnji ili s ciljem da osporava videosnimke odnosno fotografije koje su objavljene na društvenim mrežama, a koje je tužilaštvo uložilo u sudski spis. S obzirom da odbrana nema mogućnost da izdaje potvrde o privremenom oduzimanju predmeta niti da dokumentuje samu predaju ovakvih prenosivih medija na kojem su pohranjeni videosnimci i fotografije objavljene na društvenim mrežama, postavlja se pitanje na koji način odbrana može pojasniti kako je došla u posjed sadržaja koji su objavljeni na društvenim mrežama. Kako izvođenje dokaza odbrane slijedi nakon izvođenja dokaza tužilaštva, za očekivati je da se isti odnose na već iznesene dokaze. Jedna od mogućnosti je i da se kao svjedoci saslušaju osobe koje su izvršile snimanje ovih sadržaja, u kojem svjedočenju bi omogućili sudu da dobije informacije na osnovu kojih bi sud mogao provjeriti zakonitost, relevantnost i autentičnost tih dokaza.

Ono što smatramo važnim napomenuti je da je u toku glavnog pretresa važno da se kao svjedoci saslušaju osobe koje su snimile te videosnimke. Videosnimci i fotografije objavljene na društvenim mrežama predstavljaju potkrepljujuće dokaze, te bi svjedoci mogli opisati kada su i kako vidjeli sadržaj videosnimaka i fotografija koji su objavljeni na društvenim mrežama, što će sud cijeniti i dovesti u međusobnu vezu s ostalim dokazima koji su izvedeni tokom glavnog pretresa, a u smislu odredbe člana 296. ZKP FBiH. Upravo dovodeći tako snimljene videosnimke i fotografije objavljene na društvenim mrežama u vezu s ostalim dokazima, okolnostima i prirodom krivičnih djela, sud može ocijeniti dokaznu snagu ovih videosnimaka i fotografija objavljenih na društvenim mrežama.

U ovom radu će biti dat primjer ocjene videosnimaka objavljenih na društvenim mrežama u odnosu na krivično djelo Iznuda iz člana 295. Krivičnog zakona FBiH¹⁷ i Ugrožavanje sigurnosti iz člana 183. KZ FBiH.

Odredba člana 295. stav 1. KZ FBiH predviđa da ko s ciljem da sebi ili drugom pribavi protupravnu imovinsku korist silom ili ozbiljnom prijetnjom prisili drugog da to učini ili ne učini na štetu svoje ili tuđe imovine, kaznit će se kaznom zatvora od tri mjeseca do pet godina.

Odredba člana 183. stav 1. KZ FBiH predviđa da ko ugrozi sigurnost neke osobe ozbiljnom prijetnjom da će napasti na život ili tijelo te osobe ili na taj način izazove uznemirenje građana, kaznit će se kaznom zatvora do šest mjeseci.

17 „Službene novine FBiH“, broj 36/03, 21/04 – ispravka, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17, u daljem tekstu KZ FBiH.

U ovom dijelu autor se neće baviti svim elementima ovih krivičnih djela. U središtu pažnje nalazi se upućivanje ozbiljne prijetnje drugome.

Pod prijetnjom treba podrazumijevati stavljanje u izgled nekog zla radi utjecaja na volju onoga kome se prijeti, te je osoba suočena s prijetnjom njene primjene. Takva se prijetnja može sastojati u saopćavanju prijetećeg sadržaja ili stvarnoj radnji kao npr. posezanje za određenim sredstvom, njegova upotreba u cilju upozorenja na direktnu upotrebu prema određenoj osobi ili primjena prema objektu kao prethodna radnja upozorenja.

Prijetnja može biti neposredna i posredna. Neposredna prijetnja je ona kojom se zlo najavljuje upravo onom licu kome se takva prijetnja i saopštava, dok, kod posredne prijetnje učinitelj prinudava jedno lice tako što najavljuje napad na život ili tjelesni integritet nekog drugog, ali njemu bliskog lica (najčešće prema djeci, roditeljima, bračnom drugu i sl.). Ozbiljnost prijetnje znači da postoji realna mogućnost da bude ostvarena i da je osoba kojoj se prijeti shvati ozbiljno, bez obzira da li osoba koja prijeti ima ozbiljnu (stvarnu) namjeru da prijetnju realizuje kao i da li je uopće bilo moguće da je ostvari. Prijetnja je moguća ako se zlo može realno ostvariti. Za postojanje prijetnje nije odlučujuće da li osoba koja prijeti tu prijetnju može objektivno ostvariti. Bitno je da lice kome se prijeti ima osnova da u konkretnom slučaju shvati prijetnju kao ozbiljnu i moguću.

Prijetnja kod ovog krivičnog djela ne mora biti učinjena na način da se istom stavlja u izgled da će zlo kojim se prijeti biti neposredno, odnosno ne mora biti sadašnja (istovremena), nego se može raditi i o prijetnji iz čijeg sadržaja proizilazi da će se zlo kojim se prijeti dogoditi u sadašnjosti ili u bliskoj budućnosti. Dovoljno je da osoba kojoj se prijeti shvata da postoji mogućnost da bude povrijeđena.¹⁸

Dalje, da bi se radilo o ozbiljnoj prijetnji, ozbiljnost se prosuđuje objektivno, prema mjerilu prosječnog čovjeka, pa će prijetnja biti ozbiljna ako je objektivno podobna da kod većine ljudi probudi osjećaj straha, a pri tome nije nužno da počinitelj zaista prijetnju namjerava izvršiti. Prijetnja ne bi imala karakter ozbiljnosti da je izrečena u šali ili da je nemoguće da je počinitelj i ostvari, a što sud procjenjuje na osnovu svih okolnosti i konteksta slučaja.¹⁹

18 Elvir Sinanović, „Krivičnopravni aspekt razbojništva u krivičnom zakonodavstvu BiH“, Kriminalističke teme, *Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije*, Godište XV, Broj 1-2, strana 34–62, <https://krimteme.fkn.unsa.ba/index.php/kt/article/download/95/92/291>, pristupljeno 15. marta 2024.godine

19 Igor Vuletić, Sanja Simleša, „Kritički osvrt na kazneno djelo prijetnje“, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu*, vol. 30, broj 2/2023, strana 382,383, <https://hrcak.srce.hr/file/452244>, pristupljeno 15.marta 2024.godine

Moguće situacije su i da se ovakve prijetnje, koje mogu predstavljati element krivičnog djela Iznude iz člana 295. KZ FBiH i Ugrožavanje sigurnosti iz člana 183. KZ FBiH upućuju oštećenima i preko društvenih mreža i to preko korisničkih profila optuženih. Dakle u ovom slučaju, oštećeni preko drugih uređaja, najčešće mobilnih telefona snimaju objave kojima se upućuju prijetnje. Prilikom ocjene ovih dokaza sud cijeni iskaz svjedoka koji je vidio objavu na društvenoj mreži i sadržaj objave na društvenoj mreži. Kod ocjene sadržaja objave na društvenoj mreži sud cijeni sve karakteristike koje su prethodno opisane i odnose se na sadržaj profila. Upravo iz ovog razloga neophodno je da sud ima saznanja (koja može dobiti od stručnog svjedoka) iz kojih može zaključiti sve karakteristike videosnimka ili fotografije objavljene na društvenoj mreži.

Dakle, sud je u mogućnosti da cijeni činjenicu da je takav videosnimak ili fotografiju vidio veći broj ljudi (osim oštećenog) koji imaju korisničke profile na društvenim mrežama, dakle i porodica i prijatelji oštećenog (najčešće se radi o povezanim osobama preko društvenih mreža), namjeru optuženog da učini što dostupnijim taj videosnimak (kroz opciju dijeljenja videosnimka na društvenim mrežama), ukoliko se radi o više optuženih oni zajednički objavljuju videosnimak na društvenim mrežama (s obzirom da postoji mogućnost da se uključuju u objavljene videosnimke) ili da koriste fotografije oštećenih koje pronađu na njegovom korisničkom računu i simboličnim prikazivanjem opasnosti koja će im uslijediti (crtanje noža ili puške uperenim prema njima, navodi da će biti ubijeni i dr).

Iz navedenog se može zaključiti da videosnimci i fotografije koje su objavljene na društvenim mrežama predstavljaju tzv. potkrepljući dokaz čiju dokaznu snagu sud cijeni dovodeći ga u vezu s ostalim dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu.

6. Prigovor zakonitosti

Pored prethodno opisanog načina prikupljanja ovih dokaza i izvođenja takvih dokaza na glavnom pretresu, prigovor odbrane koji se može istaći u toku glavnog pretresa je da se radi o nezakonitim dokazima koji su nastali učinjenjem krivičnog djela Neovlašteno snimanje iz člana 189. KZ FBiH ili Neovlašteno prisluškivanje iz člana 188. KZ FBiH.

Osnovni oblik krivičnog djela Neovlašteno prisluškivanje i zvučno snimanje iz člana 188. KZ FBiH predviđa da ko putem posebnih naprava bez odobrenja prisluškuje ili zvučno snima razgovor ili izjavu koja mu nije namijenjena ili

omogućiti nepozvanoj osobi da se upozna s razgovorom ili izjavom koja je neovlašteno prisluškivana ili zvučno snimljena, ili ko neovlašteno prisluškuje ili snimi tuđe poruke, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

Osnovni oblik krivičnog djela Neovlašteno optičko snimanje iz člana 189. KZ FBiH predviđa ko fotografski, filmski ili na drugi način snimi drugu osobu bez njenog pristanka u njezinim prostorijama ili ko takav snimak direktno prenese trećem ili ko mu takav snimak pokaže ili mu na koji drugi način omogućiti da se s njim direktno upozna, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine.

Prije svega u krivičnom postupku vrijednost dokaza se prvenstveno zasniva na njihovoj zakonitosti. Nezakoniti dokazi se svrstavaju u tri osnovne vrste, i to dokazi pribavljeni povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala, dokazi koji su pribavljeni bitnim povredama odredbi zakona o krivičnom postupku i dokazi koji su pribavljeni na zakonit način ali se do njih došlo na temelju dokaza koji su pribavljeni na nezakonit način. Stoga, da bi sud cijenio da li su ovi dokazi relevantni i autentični prvo mora odgovoriti na prigovor zakonitosti uložениh dokaza, jer načelo zakonitosti predstavlja jedno od temeljnih načela.

Kada se govori o nezakonitim dokazima potrebno je naglasiti da svaka povreda odredbe procesnog zakona ne znači da je dokaz pribavljen povredom te odredbe nezakonit. Zaključak o nezakonitosti nekog dokaza se mora razmatrati kroz cilj odredbe koja je prekršena, odnosno neprimijenjena, značaj propusta da se postupi u skladu s odredbom za osnovna prava i slobode, te značaj propusta u odnosu na načela krivičnog postupka.²⁰

Sama radnja snimanja u konkretnom slučaju je jednaka gledanju obraćanja koje se čini javno i dostupno i oštećenim i drugim ljudima, a koje osoba čini dobrovoljno. Ovdje posebno treba imati na umu da su optuženi u momentu objave svjesni karakteristika koje određeni videosnimak ili fotografija koju objavljuju na društvenoj mreži ima, odnosno da je isti javan, dostupan svim korisnicima društvenih mreža, kao i oštećenim i osobama koje su povezane s oštećenim i da su se opcijom „podijeli“ učinili dostupnim većem broju korisnika društvenih mreža. S tim u vezi, ne radi se o radnji koja predstavlja biće krivičnog djela Neovlašteno optičko snimanje iz člana 189. KZ FBiH ni krivičnog djela Neovlašteno prisluškivanje i zvučno snimanje iz člana 188. KZ

20 Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 06 0 K 005470 14 Kž od 3.septembra 2014. godine

FBiH. Stoga smatramo da ovakav prigovor nije osnovan, odnosno da se ne radi o nezakonitim dokazima i da ovi videosnimci nisu pribavljeni učinjenjem ovih krivičnih djela.

U ranije spomenutom predmetu broj 126 0 K 221011 23 K ovakve prigovore sud je cijenio kao neosnovane i prilikom ocjene ovog prigovora naveo da optuženi imaju svijest i namjeru da sadržaj istih dođe do onih koji se spominju u videu i ni na koji način nisu uskratili dostupnost, te je jasno da znaju da je njihovo obraćanje javno na način da ga mogu vidjeti i drugi korisnici društvene mreže. Pored toga, u jednom momentu, optuženi svjesni da su ih neki od svjedoka blokirali na društvenoj mreži, u želji da ipak sadržaj tog videa dođe do njih, sami govore „dijelite dalje, da dođe do ...“, a kako je svjedok naveo, dijeljenje ima za cilj da učini dostupnim sadržaj videa što većem broju korisnika društvenih mreža. Dalje je sud cijenio da su optuženi svakodnevno koristili društvene mreže, a koji zaključak proizilazi iz navoda svjedoka i optuženih tokom glavnog pretresa, dostavljenih snimaka i rezultata samog obavljenog uviđaja na društvenim mrežama. Za sud nije bilo sporno da su na društvenim mrežama ova lica za koja je vršen uviđaj, odnosno optuženi, jer i sami optuženi kad se tokom pretresa izjašnjavaju, ni na koji način ne osporavaju da su to oni. Lica koja su prikazana tokom izvođenja snimaka do kojih se došlo provođenjem uviđaja odgovaraju licima koja su prikazani na videosnimcima na glavnom pretresu, a što ni odbrana nije osporavala, te je sud zaključio da optuženi u dužem periodu, dakle i periodu prije učinjenja krivičnog djela intenzivno koriste društvene mreže i na taj način komuniciraju s članovima porodice, poznanicima i prijateljima.

Vezano za prigovor zakonitosti, isti je neophodno cijeniti u okviru odredbe člana 11. ZKP FBiH koji predviđa da se odluka ne može zasnivati na dokazima koji su pribavljeni povredama ljudskih prava. U tom smislu slijedi da se radi o dokazima koji su pribavljeni kršenjem prava građanina na privatnost.

Pravo na privatnost spada u kategoriju osnovnih prava i sloboda građana, Evropska konvencija o ljudskim pravima osigurava pravo na privatnost članom 8. kojem je svakome osigurano pravo na poštovanje njegovog privatnog i porodičnog života, doma i dopisivanja. Ako se govori o privatnom prostoru, isti predstavlja „prostor u koji niko nema pravo ući“ i svako zadiranje u taj prostor potencijalno može predstavljati kršenje Konvencije. Pojam privatnog prostora je shvaćen široko jer se istim ne smatra dom, nego i prostor izvan doma, dopisivanje ali i drugi odnosi, pa i zadiranje u privatni prostor, odnosno privatnost osobe koja se nalazi na javnom mjestu može predstavljati povredu člana 8 Konvencije.

Tumačenjem postojanja naloga na društvenim mrežama, nameće se pretpostavka da takav nalog predstavlja dio prava na privatnost predviđenog odredbom člana 8. Konvencije. Međutim, postojanje naloga treba posmatrati u okviru svih mogućnosti koje društvene mreže pružaju upravo u očuvanju i poštivanju prava na privatnost. Društvene mreže pružaju mogućnost da nalog odnosno profil koji postoji na društvenoj mreži ne bude javan ili da bude javan, da bude dijelom javan (gdje time disponira upravo vlasnik naloga na društvenoj mreži). U situaciji kada vlasnik profila učini dostupnim cjelokupan sadržaj na svom korisničkom profilu, kada njegovi videosnimci i fotografije budu podijeljeni na način da ih mogu vidjeti i vlasnici drugih profila koji su s njim povezani (tzv. prijatelji ili pratitelji), kada vlasnik profila ni na koji način ne ograniči pristup, smatramo da se ne može raditi o kršenju prava na privatnost, odnosno da se ne radi o dokazu koji je pribavljen povredama ljudskih prava.

7. Zaključak

Razvoj digitalne tehnologije i činjenica da su društvene mreže ušle u sve pore života pojedinaca neupitno dovodi da se objavljeni sadržaji mogu dovesti u vezu s učinjenjima krivičnih djela. Prilikom ocjene dokaza u postojećem zakonskom okviru, neophodno se rukovoditi zakonskim odredbama koje su na snazi, vodeći računa o zakonitosti dokaza. Iz samog dokazanog postupka neophodno je da se jasno vidi na koji način su pribavljeni ovi dokazi, dakle od faze istrage do njihovog izvođenja (reprodukcije) na glavnom pretresu. Svakako da ostaje otvoreno pitanje ocjene ovih dokaza u svakom konkretnom slučaju, međutim ostajemo pri tome da ovakvi dokazi predstavljaju potkrepljujuće dokaze, čiju dokaznu snagu sud cijeni u vezi s drugim izvedenim dokazima na glavnom pretresu.

Literatura

1. Čizmić, J, Boban M (2017), „Elektronički dokazi u sudskom postupku“, Zbornik Pravnog fakulteta Sveučilišta u Rijeci, v38, broj 1, strana 23 – 50, Rijeka .
2. Kavazović, M, Bajraktarević Pajević D, Lučić – Ćatić M, Puharić P (2019). Kriminalističko postupanje s digitalnim dokazima u praksi policijskih agencija u Bosni i Hercegovini, Kriminalističke teme, Zbornik radova, godina XIX, broj 5, strana 351 – 388.
3. Pisarić, M (2009), „Elektronski zapisi kao dokazi u krivičnom postupku“, Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2009, strana 519-535, Novi Sad
4. Sinanović, E (2015), Krivičnopravni aspekt razbojništva u krivičnom zakonodavstvu BiH“, Kriminalističke teme, Časopis za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, broj 1-2, strana 34 – 62.
5. Vukušić, I (2020), Slikovne snimke kao osobni podatak, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu strana 907 – 932, 2/ 2020, Zagreb
6. Vuletić, I, Simleša S (2023), Kritički osvrt na kazneno djelo prijetnje, Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, strana 371-399, 2/2023, Zagreb
7. Živković, N (2020), „Dokazni značaj fotografija, audio i video snimaka koji nisu proizašli iz dokaznih radnji, Crimen XI, 2/2020, strana 180 – 193.

Zakoni

1. Krivični zakon FBiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 36/03, 21/04 – ispravka, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16, 75/17).
2. Zakon o krivičnom postupku FBiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 35/03, 56/03-ispravka, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14, 74/20).

Sudska praksa

1. Presuda Općinskog suda u Lukavcu broj 126 0 K 221011 23 K od 8. aprila 2024. godine
2. Presuda Suda BiH broj S1 2 K 008235 14 K od 4. decembra 2019.godine
3. Odluka Ustavnog suda AP 2706/11 od 10. februara 2015.godine

Sanja Salčić-Sabljica

Sudija

Osnovni sud u Sokocu

sanja.salcic@pravosudje.ba

Maja Govedarica

Sudija

Osnovni sud u Sokocu

maja.govedarica@pravosudje.ba

Jasmina Habul

Tužiteljica

Okružno javno tužilaštvo u Istočnom Sarajevu

jasmina.habul@pravosudje.ba

**NASILJE U PORODICI ILI PORODIČNOJ ZAJEDNICI:
ODGOVOR SUBJEKATA ZAŠTITE U PRAKSI
OKRUŽNOG JAVNOG TUŽILAŠTVA U ISTOČNOM
SARAJEVU I OSNOVNOG SUDA U SOKOCU**

Sažetak: *Nasilje u porodici, kao društveni problem postoji u svim državama svijeta, te je u cilju njegovog sprečavanja potrebno uspostaviti ne samo zakonski okvir, nego osigurati i njegovu primjenu u praksi. Ratifikacijom Konvencije o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulske konvencije) Bosna i Hercegovina se kao država obavezala na odgovarajuće sankcionisanje nasilja u porodici od strane pravosudnih organa i uspostavljanje različitih mehanizama u cilju zaštite žrtava. Subjekti zaštite (pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova, tužilaštvo, centri za socijalni rad, odnosno službe socijalne zaštite, zdravstvene i obrazovne ustanove i nadležni sud) su dužni pružiti zaštitu, podršku i pomoć žrtvama nasilja u porodici i spriječiti ponavljanje nasilja, bez obzira na to da li je protiv učinioca pokrenut krivični ili prekršajni postupak, te bez odlaganja obezbijediti hitno rješavanje predmeta nasilja u porodici, vodeći računa da su interes i dobrobit žrtve prioritet u tim postupcima. U radu se analizira zakonski okvir za postupanje subjekata zaštite u predmetima nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici u Republici Srpskoj, te*

odgovor subjekata zaštite na problem nasilja u porodici kroz praksu Okružnog javnog tužilaštva u Istočnom Sarajevu i Osnovnog suda u Sokocu, probleme s kojima se ovi organi kao subjekti zaštite suočavaju prilikom procesuiranja nasilja u porodici, te postignute rezultate u procesuiranju ovog krivičnog djela, kao i u izricanju hitnih mjera zaštite/zaštitnih mjera.

Ključne riječi: *nasilje, nasilje nad ženama, radnje dokazivanja, hitne mjere zaštite/zaštitne mjere, krivični/prekršajni postupak, krivičnopravne sankcije*

1. Uvod

Nasilje u porodici predstavlja široko rasprostranjen društveni problem, koji kao takav ne predstavlja privatni problem konkretne porodice, već šteti kako pojedinačnim porodicama koje pogađa, tako i društvu u cjelini, koji je kao društveni problem postepeno iz privatne „izašao“ u javnu sferu, a s kojim problemom se susreće prvenstveno veliki broj žena, djece, a zatim i starijih i nemoćnih lica. Nasilje u porodici ne samo da zavređuje društvenu osudu i aktivnosti u smislu prevencije, nego i snažan odgovor pravosudnog sistema. Jedan od osnovnih zadataka pravosuđa u procesuiranju ovog krivičnog djela je „pravovremena i adekvatna zaštita žrtve, ali i prevencija nasilja kroz poruku da je nasilje u porodici društveno nedopustivo i pravno sankcionisano krivično djelo.“¹

U pravnom sistemu u Bosni i Hercegovini, kroz član II stav 1. Ustava Bosne i Hercegovine, direktno su primjenjivi međunarodni standardi o nasilju nad ženama koji proizlaze iz međunarodnih i regionalnih instrumenata o ljudskim pravima. Država Bosna i Hercegovina je potpisnica Konvencije Ujedinjenih naroda o eliminaciji svih oblika diskriminacije žena, Konvencije Vijeća Evrope o prevenciji i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (u daljnjem tekstu Istanbulska konvencija) i Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP). Međunarodne smjernice o nasilju nad ženama, kako to primjećuje Misija OEES-a u Bosni i Hercegovini (u daljnjem tekstu: OSCE) u svom izvještaju iz 2011. godine² posebnu pažnju

1 Maida Čehajić-Čampara i Nejra Veljan, *Analiza sudske prakse u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini* (Sarajevo: Atlantska inicijativa, 2018), str. 55, preuzeto sa: AnalizaSudskePrakseUpredmetimaNasiljaUporodici.pdf.pdf (atlantskainicijativa.org), datum pristupa 13. septembra 2024. godine;

2 OSCE, Krivična odgovornost i sankcioniranje počinioca nasilja u porodici - Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini, 2011, preuzeto s : Kaznena odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u obitelji (osce.org), datum pristupa: 13. septembar 2024. godine;

posvećuju kažnjavanju, kao ključnoj aktivnosti države i donošenju politika, kako bi se takva djela spriječila.

Društvo u cjelini mora imati aktivnu ulogu u suzbijanju i sprečavanju nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, što se *apriori* odnosi na organe i institucije koji su zakonom određeni kao subjekti zaštite, među kojima poseban značaj imaju pravosudni organi – sudovi i tužilaštva.

Predmet ovog rada predstavlja analiziranje zakonskih okvira u Republici Srpskoj za postupanje subjekata zaštite u predmetima nasilja u porodici, te odgovora subjekata zaštite na problem nasilja u porodici kroz praksu Okružnog javnog tužilaštva u Istočnom Sarajevu i Osnovnog suda u Sokocu. U radu je dat i poseban osvrt na najčešće probleme s kojima se ovi organi suočavaju prilikom procesuiranja nasilja u porodici, te postignutim rezultatima u procesuiranju ovog krivičnog djela, kao i u izricanju hitnih mjera zaštite/zaštitnih mjera.

2. Zakonski okvir za postupanje subjekata zaštite u predmetima nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici

Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske³ (u daljem tekstu: ZZNP) normativno su uređena pitanja: zaštite od nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, lica koja se u smislu ovog zakona smatraju članom porodice ili porodične zajednice, subjekti zaštite i postupak zaštite žrtava nasilja u porodici, osnivanje Savjeta za borbu protiv nasilja u porodici, mjere za zaštitu žrtve od nasilja u porodici i druga pitanja od značaja za zaštitu od nasilja u porodici.

Osnovni cilj zakona o zaštiti od nasilja u porodici (kao *lex specialis* zakona) je zaštita žrtava nasilja u porodici sprečavanjem i suzbijanjem nasilja u porodici, kojim se krše ustavom i zakonima zagarantovana osnovna ljudska prava i slobode.

Pojam nasilja u porodici, kroz postojanje elemenata krivičnog djela, definisan je Krivičnim zakonikom Republike Srpske⁴ (u daljnjem tekstu: KZ RS), dok je ZZNP i to članom 6. stav 1. definisano kada postoji nasilje u porodici. Stavom 2. istog člana ZZNP je propisano koje radnje (ponašanja, propuštanja i dr.) predstavljaju radnje nasilja u porodici, u smislu stava 1. člana 6. ZZNP.

3 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 102/2012, 108/2013, 82/2015 i 84/2019);

4 Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/2017, 104/2018, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i 9/2024);

Članom 6. stav 2. ZZNP propisano je da radnje nasilja u porodici obuhvataju: 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 pogrdnim 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.

Cijeneći ovako široko postavljeno definisanje radnje nasilja u porodici, kao i praktične primjere s kojima se u radu subjekti zaštite susreću, evidentno je da je nasilje u porodici široko postavljen pojam koji u krajnjoj instanci podrazumijeva zloupotrebu moći, povjerenja, korištenje različitih vidova nadređenosti i podređenosti u porodičnim odnosima, s ciljem uspostavljanja potpune kontrole i dominacije nad članovima porodice.

Osim radnje nasilja u porodici ZZNP definisan je i pojam član porodice ili porodične zajednice (kao objekt zaštite krivičnog djela nasilja u porodici), i to na način da članovi porodice ili porodične zajednice obuhvataju: a) supružnike ili bivše supružnike i njihovu djecu i djecu svakog od njih, b) vanbračne partnere ili bivše vanbračne partnere, njihovu djecu ili djecu svakog od njih, c) srodnike po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, d) roditelje sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, e) srodnike iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnike iz nepotpunog usvojenja, h) lica koja vezuje odnos starateljstva, g) lica koja žive ili su

živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo, i) lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu, j) lica koja su međusobno bila ili su još uvijek u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom.

Članom 9. ZZNP su definisani subjekti zaštite i to na način da iste obuhvataju pripadnici Ministarstva unutrašnjih poslova (u daljnjem tekstu: policija), tužilaštvo, centri za socijalni rad, odnosno službe socijalne zaštite, zdravstvene i obrazovne ustanove i nadležni sud, koji su organi shodno stavu 2. iste odredbe ovog člana ZZNP dužni postupati u skladu s odredbama ovog zakona i pružiti zaštitu, podršku i pomoć žrtvama nasilja u porodici i spriječiti ponavljanje nasilja, bez obzira na to da li je protiv učinioca pokrenut krivični ili prekršajni postupak.

Članom 190. KZ RS je definisano krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici na sljedeći način: „ (1) Ko primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim ili bezobzirnim ponašanjem ugrožava spokojstvo, tjelesni integritet ili duševno zdravlje člana svoje porodice ili porodične zajednice, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. (2) Ako je pri izvršenju djela iz stava 1. ovog člana korišteno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo pogodno da tijelo teško povrijedi ili zdravlje naruši, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od šest mjeseci do pet godina. (3) Ako je usljed djela iz st. 1. i 2. ovog člana nastupila teška tjelesna povreda ili teško narušavanje zdravlja ili su djela učinjena prema djetetu ili u prisustvu djeteta, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od dvije do deset godina. (4) Ako je usljed djela iz st. 1, 2. i 3. ovog člana nastupila smrt člana porodice ili porodične zajednice, učinilac će se kazniti kaznom zatvora od tri do petnaest godina. (5) Ko prekrši zaštitne mjere ili hitne mjere zaštite od nasilja u porodici koje mu je sud odredio na osnovu zakona, kaznit će se novčanom kaznom i kaznom zatvora do tri godine. (6) Članom porodice ili porodične zajednice, u smislu ovog krivičnog djela, smatraju se supružnici ili bivši supružnici i njihova djeca i djeca svakog od njih, vanbračni partneri ili bivši vanbračni partneri, njihova djeca ili djeca svakog od njih, srodnici po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala, roditelji sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera, srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnici iz nepotpunog usvojenja, lica koja vezuje odnos starateljstva, lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo, lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu, te lica koja su međusobno bila ili su

još u emotivnoj ili intimnoj vezi, nezavisno od toga da li učinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom.“

Ocjenom citirane zakonske odredbe KZ RS, vidljivo je da su odredbom člana 190. KZ RS, propisani osnovni i kvalifikovani oblici krivičnog djela Nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici. Dalje, stavom 6. istog člana definisan je objekt zaštite, odnosno ko predstavlja člana porodice ili porodične zajednice u smislu stava 1. istog člana KZ RS. Ovako postavljeno zakonsko regulisanje je sasvim opravdano i razumljivo, cijeneći da je kroz konkretne predmete i životne situacije primijećen različit spektar radnji koje čine nasilje u porodici, a da žrtve istih ne predstavljaju nužno najbliže članove porodice i njihove srodnike, nego i šire kako je definisano članom 7. ZZNP, odnosno članom 190. stav 6. KZ RS.

3. Odgovor subjekata zaštite u praksi na nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici

3.1. Praksa Okružnog javnog tužilaštva u Istočnom Sarajevu

Okružno javno tužilaštvo u Istočnom Sarajevu (u daljnjem tekstu: Tužilaštvo) je u toku 2023. godine sve do 30. juna 2024. godine⁵ zaprimilo 189 izvještaja o počinjenom krivičnom djelu Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. KZ RS od strane Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, Policijske uprave Istočno Sarajevo, od kojih su u tom periodu riješene 24 (dvadesetičetiri) prijave i to na način da je podignuto 10 (deset) optužnica, donesene 3 (tri) naredbe o obustavi istrage i 11 (jedanaest) naredbi o neprovođenju istrage.

Oštećena lica krivičnim djelom Nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici svoje prijave najčešće podnose nadležnoj policijskoj stanici ili nadležnim centrima za socijalni rad koji su dužni upoznati nadležnu policijsku stanicu o počinjenom nasilju. Nakon toga ovlaštena službena lica su dužna o ovakvoj prijavi odmah obavijestiti Tužilaštvo, te upoznati sa sadržajem podnesene prijave, a radi daljeg rukovođenja istragom, odnosno prikupljanja neophodnih dokaza, na osnovu kojih bi tužilac mogao donijeti odgovarajuću tužilačku odluku.

U skladu sa odredbom člana 12. stav 2. ZZNP nakon prijema prijave da je učinjeno nasilje u porodici, nadležni policijski službenik je dužan da odmah

⁵ Podaci dostavljeni od strane pisarnice Okružnog javnog tužilaštva u Istočnom Sarajevu;

o tome obavijesti centar za socijalni rad, koji će odmah neposredno pružiti socijalnu zaštitu i psihosocijalnu pomoć žrtvi, preduzeti druge mjere iz svoje nadležnosti, te o tome sačiniti službeni izvještaj, a u smislu odredbe stava 4. istog člana ZZNP o izvršenom nasilju u porodici nadležni policijski službenik odmah obavještava i nadležnog javnog tužioca i, uz izvještaj, dostavlja prikupljene dokaze i procjenu rizika.

Najčešći dokazi Tužilaštva kod ove vrste krivičnih djela jesu dokazi subjektivne prirode - iskazi svjedoka - oštećenih lica, kao i očevidaca samog događaja, koje dokaze Tužilaštvo (zbog prirode krivičnog djela) posjeduje u malom broju slučajeva, jer su samom događaju nasilja u porodici najčešće prisustvovali samo osumnjičeni i oštećana. Pored iskaza oštećenog lica i eventualno nekog svjedoka - očevica događaja Tužilaštvo tokom istrage prikuplja i dokaze objektivne prirode, a koji dokazi podrazumijevaju vještačenja i to najčešće: psihijatrijsko-psihološko vještačenje, vještačenje tjelesnih povreda, zapisnik o uviđaju, kriminalističko tehnički izvještaj i fotodokumentaciju. Ovdje je bitno napomenuti nužnost sačinjavanja kvalitetnog zapisnika o uviđaju i fotodokumentacije sa svim zabilježenim činjenicama s mjesta događaja, te identifikovanja predmeta koji se dovode u vezu s izvršenjem krivičnog djela (npr. pištolj, nož i dr.), te obezbjeđivanja bioloških tragova nađenih na mjestu događaja (tragovi krvi, kose i sl.)⁶

Ono što u praksi predstavlja jedan od velikih problema za Tužilaštvo prilikom dokazivanja krivičnog djela Nasilje u porodici i porodičnoj zajednicu iz člana 190. KZ RS jeste to što je Zakonom o krivičnom postupku Republike Srpske⁷ (u daljnjem tekstu: ZKP RS), i to članom 148. propisano da bračni i vanbračni supružnici osumnjičenog odnosno optuženog, kao i njegovi srodnici po krvi u pravoj liniji, srodnici u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, kao i srodnici po tazbini do drugog stepena zaključno, osim djeteta koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom, te usvojlac ili usvojenik osumnjičenog odnosno optuženog, mogu odbiti svjedočenje u ovakvoj vrsti predmeta, zbog čega je u praksi i dalje prisutno, usljed nedostatka drugih dokaza subjektivne/objektivne prirode, donošenje naredbe o obustavi ili neprovođenju istrage. *Praksa Tužilaštva pokazuje da je velikom broju obustavljenih istraga ili oslobađajućih presuda doprinijela upravo navedena zakonska odredba. Naime, kako je već navedeno, najčešći su svjedoci i ujedno oštećeni ovim krivičnim*

6 Edin Šaćirović, „Krivičnopravni i kriminološki aspekti nasilja u porodici”, u: *Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu*, (Sarajevo, 2012. godine), strana 100;

7 Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, 53/2012, 91/2017, 66/2018 i 15/2021);

djelom tzv. "privilegovani svjedoci", koji najčešće odbijaju svjedočenje u fazi istrage i na taj način „amnestiraju“ počinioca predmetnog krivičnog djela. U tom smislu, smatramo dobrim i neophodnim zakonsko rješenje kao što je to slučaj u Republici Hrvatskoj. Takvim izmjenama bi se ograničilo uskraćivanje davanja iskaza svjedoka u odnosu na tzv „privilegovane svjedoke“, a posebno u situacijama u kojima je predmetnim krivičnim djelom oštećeno dijete, s obzirom da su važeće zakonske odredbe u suprotnosti sa potrebom zaštite posebno ranjive grupe žrtava – djece.⁸

OJT IS se kao subjekt zaštite u radu često susreće s velikim brojem odustanka oštećenih lica od svoje prijave, *koja oštećena* lica još u fazi istrage na zapisnike o saslušanju izjavljuju da će se u slučaju pozivanja na glavni pretres pred sudom koristiti svojim zakonskim pravom da odbiju svjedočenje. Prilikom davanja ovakvog iskaza oštećena lica najčešće izjavljuju da su se pomirili sa svojim supružnikom ili da ne žele da se postupak vodi zbog zajedničke maloljetne djece ili žrtve nasilja u porodici nemaju drugih materijalnih sredstava za život, te su na svojevrsan način u određenoj mjeri „prinuđeni“ da ostanu u porodičnoj zajednici s licem koje su prijavili za predmetno krivično djelo. Ono što je karakteristično da žrtve prilikom davanja izjave, nakon određenog vremena, u iskazima navode da je njihov partner postao svjestan posljedica svog ponašanja, da se pokajao i da sada imaju dobar odnos, a što sve dovodi žrtve do toga da odustaju od svojih prijava, jer žele sačuvati zajednicu i spremne su oprostiti svom partneru za učinjeno nasilje, usljed čega se povećava rizik od ponavljanja nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici.

Analizom dostupnih zapisnika o saslušanju svjedoka - oštećenih ovim krivičnim djelom, evidentno je da mnoga od oštećenih lica tokom saslušanja upoznaju ovlašteno službeno lice/ tužioca da niko od drugih lica nema saznanja o ovom krivičnom djelu, te da ne postoje potencijalni svjedoci koji bi mogli potvrditi prvobitne navode prijave. S obzirom na prirodu predmetnog krivičnog djela, te činjenicu da se isto najčešće dešava „u četiri zida“, što otežava njegovo procesuiranje, oštećenoj osobi je nužno od prvog kontakta pružiti sve neophodne i bitne informacije o krivičnom postupku, što je i u skladu sa članom 10. stav 2. ZZNP-a , kojim je propisano da su subjekti zaštite dužni u prvom kontaktu obavijestiti žrtvu, na njoj razumljiv način, o svim pravima koja ima u

8 Detaljnije o navedenom, vidjeti: Damir Kos, „Iskaz tzv. privilegiranog svjedoka iz članka 285. stavak 1. točka 1. do 3. ZKP/081“, u: *Novine u kaznenom zakonodavstvu; Zbornik radova – Opatija 2015*, preuzeto sa <https://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Radovi/DKos/privilegirani%20svjedoci-Opatija%202015.pdf>, datum pristupa 13. septembar 2024. godine;

skladu s ovim i drugim propisima i o ustanovama, organima, pravnim licima i organizacijama koje pružaju pomoć, podršku i zaštitu.

Ono što se u praksi pokazalo svrsishodnim je prilikom podizanja optužnice predlaganje da se oštećenoj osobi predmetnim krivičnim djelom dodijeli status ugroženog svjedoka ili svjedoka pod prijetnjom⁹, a prethodno je potrebno izvršiti timsko vještačenje (najčešće po vještaku neuropsihijatru i vještaku psihologu), u cilju procjene psihičkog stanja oštećene, te radi utvrđivanja stepena traumatizacije izvršenim krivičnim djelom. Dakle, važno dokazno sredstvo prilikom dokazivanja krivičnog djela Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. KZ RS u praksi OJT IS, kao i drugih tužilaštava, predstavljaju i različite vrste vještačenja od strane stručnih lica i to posebno psihijatrijsko-psihološka vještačenja od strane psihijatarata i psihologa, koja lica obavljaju razgovore s oštećenim licima ovom vrstom krivičnih djela i daju svoju relevantnu procjenu stanja žrtve. Predmetni nalazi i mišljenja vještaka se dovode u vezu sa samim događajem, te je izuzetno značajno pribavljanje ovih nalaza i mišljenja, u vezi s drugim materijalnim dokazima, za dokazivanje samog krivičnog djela, posebno u situaciji kada se oštećeno lice koristi svojim zakonskim pravom da odbije svjedočenje. Najčešće rezultati provedenih vještačenja ukazuju da se kao posljedica radnji nasilja u porodici nakon dužeg vremena mogu pojaviti psihičke poteškoće na strani oštećenih lica, te da nasilje u porodici predstavlja jedan od glavnih rizika za razvoj mentalnih poremećaja, razvijanje osjećaja napetosti, straha, srama, krivnje, gubitka samopouzdanja, anksioznosti i sl. Upravo iz navedenih razloga značajnu ulogu u dokazivanju predmetnog krivičnog djela imaju i nadležni centri za socijalni rad, kao jedan od subjekata zaštite definisanih ZZNP-om, koji organi najčešće u svojim bazama imaju evidentirane počinioce nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, zbog čega je svrsishodno u optužnici predložiti saslušanje u svojstvu svjedoka socijalnih radnika koji su upoznati s problemima u porodici pogođenoj nasiljem, kao i izvođenje materijalnih dokaza sačinjenih od strane nadležnih centara za socijalni rad (najčešće se radi o sačinjenim socijalnim anamnezama).

Veliki broj prijava koje je OJT IS zaprimilo u proteklom periodu jesu prijave koje se odnose na psihičko nasilje nad žrtvama, u kojim žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici prijavljuju osumnjičena lica za psihičko zlostavljanje, vrijeđanje, prijetnje smrću i sl., dok se drugi broj prijava odnosi na fizičko nasilje, u kojem su oštećena lica zadobila lake ili teške tjelesne povrede. Po

9 Vidjeti detaljnije član 3. Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 48/03);

prirodi stvari, fizičko zlostavljanje ostavlja vidljive posljedice koje mogu biti trenutne, kao što su primjera radi: ogrebotine, hematomi po tijelu, izbijanje zuba, ali i dugotrajne kao što su: opekotine različitog stepena, unutrašnje povrede, pa je bitno da oštećeno lice, odnosno žrtva nasilja u porodici bude odmah upućen/upućena u nadležnu zdravstvenu instituciju radi konstatovanja navedenih povreda, te fotodokumentovanja istih, a u konačnici i vještačenja, sve u cilju dokazivanja predmetnih krivičnih djela.

Cijeneći da je odredbom člana 55. Istanbulske konvencije jasno propisano da će države potpisnice osigurati da istrage ili progon krivičnih djela ne smiju zavisiti u potpunosti o prijavi ili pritužbi koju je podnijela žrtva, te da postupak može da se nastavi čak i ako žrtva povuče svoju izjavu ili pritužbu, Tužilaštvo dodatno istražuje i druge činjenice koje omogućavaju stvaranje potpune slike o stanju u konkretnoj porodici pogođenoj nasiljem.

U tom smislu, u OJT IS je uspostavljena praksa prema kojoj se uz izvještaj o počinjenom krivičnom djelu iz člana 190. KZ RS od strane PU Istočno Sarajevo dostavljaju i rješenja nadležnog suda o izrečenim hitnim mjerama zaštite/zaštitnim mjerama protiv prijavljene osobe, *koje su* izrečene u skladu s odredbama ZZNP. Upravo predmetna rješenja predstavljaju dokaze koji se prilažu uz optužnicu kao materijal koji potkrepljuje navode optužnice i koji dokaz je relevantan za sud u smislu odmjeravanja krivičnopravne sankcije.

Iako u ranijoj sudskoj praksi nije bilo prisutno učestalo predlaganje mjere pritvora kod krivičnih predmeta nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, nego je češće bilo predlaganje hitnih mjera zaštite/zaštitnih mjera od strane ovlaštenih subjekata zaštite prema odredbama ZZNP-a, u praksi OJT IS se pokazalo opravdanim podnošenjem prijedloga sudu za određivanje mjere pritvora (u slučaju ispunjenosti zakonskih uslova¹⁰), a posebno u situacijama kada se radi o povratnicima u izvršenju predmetnog krivičnog djela, te u situacijama kada se

10 Odredbom člana 197. stav 1. ZKP RS je propisano da : (1) Ako postoji osnovana sumnja da je određeno lice učinilo krivično djelo, pritvor se protiv tog lica može odrediti: a) ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, b) ako postoji osnovana bojazan da će uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili ako naročite okolnosti ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, v) ako naročite okolnosti opravdavaju bojazan da će ponoviti krivično djelo ili da će dovršiti pokušano krivično djelo ili da će učiniti krivično djelo kojim prijeti, a za ta krivična djela može se izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna i g) u vanrednim okolnostima, ako je riječ o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, a koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

od strane osumnjičenog lica prekrši izrečena hitna mjera zaštite/zaštitna mjera (što će biti analizirano u daljem radu).

Kako bi se adekvatno analizirao odgovor subjekata zaštite u praksi, nužno je izložiti i postupanja u određenim pravosnažno okončanim predmetima.

Tako je u predmetu broj: T17 0 KT 0015103 23, dana 6. decembra 2023. godine, OJT IS podignulo optužnicu protiv optuženog C. B. zbog toga što je „dana 18. septembra 2023. godine, u periodu od oko 18:00 časova do oko 22:00 časa, na području opštine Pale, u mjestu xxxx, u porodičnom stanu, u alkoholiziranom stanju, primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim i bezobzirnim ponašanjem, ugrozio spokojstvo, tjelesni integritet i duševno zdravlje člana svoje porodice, na način što je svojoj supruzi C. B. govorio da će je ubiti, kao i da će ubiti još deset ljudi, a da je ona jedanaesta, psovao joj, prijetio i vrijeđao riječima: „hoću da te jebem kučko, silovaću te po treći put, raznijet ću te, nećeš sinove vidjeti“, „hoćeš li sad da te snimim, kao što je to bilo u Gradačcu“, usljed čega je primjenom nasilja, prijetnjom da će napasti na život ili tijelo, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio spokojstvo, tjelesni integritet i duševno zdravlje člana svoje porodice, odnosno zbog krivičnog djela Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1. KZ RS. S tim u vezi, u konkretnom predmetu ovaj optuženi se potvrđenom optužnicom teretio i za krivično djelo Nedorazvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija iz člana 361. stav 1. KZ RS, počinjenog na način da je u džepu svoje jakne, a i u svom vozilu držao minsko-eksplozivno sredstvo i to dvije ručne bombe, koji su dokazi privremeno oduzeti u fazi istrage, što je sve išlo u prilog dokazivanja prijetnji ovoj oštećenoj da će je raznijeti, a što je u konačnici sve ukazivalo da je navedena optužba zaista bila osnovana i opravdana.

S tim u vezi, u daljem toku postupka OJT IS je u ovom predmetu sa optuženim C. B. zaključilo sporazum o priznanju krivice, dana 1. februara 2024. godine, kojom prilikom je ovaj optuženi u potpunosti priznao izvršenje krivičnih djela za koja se teretio i pristao da mu se izrekne jedinstvena kazna zatvora u trajanju od jedne godine (prethodno sporazumom utvrđene pojedinačne kazne zatvora za predmetna krivična djela, s obzirom da su ista počinjena u sticaju). Isto tako, predmetnim sporazumom ovom optuženom je predložena i primjena mjere bezbjednosti zabrane približavanja oštećenoj C. B. na udaljenosti od 200 metara i zabrana komunikacije sa oštećenom C. B. u trajanju od dvije godine, računajući od dana pravosnažnosti presude, s tim da se vrijeme provedeno na izdržavanju kazne ne uračunava u vrijeme trajanja ove mjere, primjena mjere bezbjednosti udaljenja iz zajedničkog domaćinstva i oduzimanja predmeta preciziranih u

sporazumu. Osnovni sud u Sokocu je odlučujući o dostavljenom sporazumu o priznanju krivice prihvatio isti i dana 12. februara 2024. godine donio presudu broj: 89 0 K 086625 24 K, kojom je oglasio krivim ovog optuženog i izrekao mu predloženu jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, kao i mjere bezbjednosti onako kako je to predviđeno predmetnim sporazumom.

U konkretnom slučaju, analizom činjeničnog opisa potvrđene optužnice, koji je prihvaćen izrekom presude, moguće je zaključiti da se ovaj slučaj odnosio na psihičko zlostavljanje oštećene, odnosno na prijetnje samoj oštećenoj i njenoj djeci, koje prijetnje u konačnici imaju samo jedan cilj, a to je zadobijanje moći i kontrole nad žrtvom. Ono što je bilo značajno za ovaj konkretan slučaj jeste činjenica da je oštećena odlučila da želi da ostane kod svoje prvobitne prijave i bila je dosljedna svojoj izjavi, te je istovremeno smatrala da je sankcija predložena sporazumom o priznanju krivice adekvatna, s obzirom da ima zajedničku djecu sa optuženim, te bi njoj kao žrtvi nasilja bilo teško svjedočiti u sudnici, gdje će se susresti sa optuženim i drugim licima, te je cijenjeno da postoji visok stepen opasnosti retraumatizacije oštećene. Navedeni primjer predstavlja samo jedan od pozitivnih primjera prakse OJT IS, koji je rezultovao donošenjem pravosnažne presude kojom je optuženi oglašen krivim, dok je, gledano statistički, u gore analiziranom periodu, bio veći broj tužilačkih negativnih odluka, jer su najčešće oštećene – žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici koje su psihički zlostavljane odustale od svoje prijave, a drugih očevidaca događaja, s kojim bi se određeni drugi prikupljeni materijalni dokazi mogli uvezati, nije bilo.

Kao što je to već naznačeno u prethodnom dijelu rada, pored psihičkog zlostavljanja oštećenih Tužilaštvo se u fazi istrage jako često susreće i s licima koja su fizički zlostavljana od strane osumnjičenog lica, a koje zlostavljanje se manifestuje kroz različite načine i različitim sredstvima i to guranjem, šamaranjem, udaranjem rukama i sl. Kroz dosadašnju praksu, te analiziranjem iskaza oštećenih lica ovim krivičnim djelom, moguće je uočiti određeni obrazac zlostavljanja, odnosno da se početak nasilja nikad ne manifestuje fizičkim napadom na žrtvu, nego mu najčešće prethode periodi „zaoštavanja odnosa“, „podizanje tenzija“, kao i spoljašnji faktori socioekonomske prirode, nezaposlenost lica, zavisnost od alkohola ili psihoaktivnih supstanci, usljed čega određena lica vrše nasilje nad članovima svoje porodice ili porodične zajednice. Dakle, jedan od ključnih faktora rizika za činjenje nasilja u porodici jesu zloupotreba droga i alkohola, socijalne prilike, te mentalna oboljenja, te je evidentno da je zloupotreba droga i alkohola povezana s povećanim rizikom za izvršenje nasilja u porodici.

S tim u vezi, analizom dostupne prakse OJT IS kada je u pitanju predmetno krivično djelo, moguće je uočiti da iako se u najvećoj mjeri nasilje *u porodici čini nad suprugama/bivšim suprugama i vanbračnim suprugama*, prisutno je i u odnosu na druge članove porodice, te je značajno izdvojiti primjer u kojem je nasilje u porodici vršeno nad starijim članovima porodice, usljed zavisnosti od opojnih droga.

U tom smislu, optužnicom OJT Istočno Sarajevo broj: T17 0 KT 0015037 23 od 26. septembra 2023. godine se D. R. teretio da: „... je dana 30. augusta 2023. godine, u popodnevnom časovima, na području opštine Istočna Ilidža, u porodičnoj kući, na adresi Mxxxxx, primjenom nasilja, drskim i bezobzirnim ponašanjem, ugrozio spokojstvo, tjelesni integritet i duševno zdravlje svog djeda R. B. i svoje babe R. G. na način da je istim uputio riječi prijetećeg sadržaja: „Ja ću vas sve ubiti, ako mi odmah ne date novac“, da bi potom pod uticajem opojnih droga polupao stvari po kući, nakon čega je fizički napao svog djeda R. B. hladnim oružjem (nožem), usljed čega je zadobio povrede u vidu ubodne rane u predjelu lijeve nadlaktice, a zatim je fizički napao svoju babu R. G. na način da joj je pomoću komada polomljenog tanjira nanio povrede u vidu otvorene rane lijeve nadlaktice i nagnječenja lijeve rane“, čime je počinio krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 2., u vezi sa stavom 1. istog člana KZ RS.

U konkretnom slučaju oštećena lica, odnosno baba i djed oštećenog, kao i njegovi roditelji, nisu prvi put prijavili svog unuka za ovakvu vrstu krivičnog djela, ali su u ostalim istragama, najčešće sami dolazili i odustajali da svjedoče o bilo čemu što im je poznato, jer su smatrali da nije potrebno da njihov unuk bude sankcioniran i da je jedan od razloga primjene njegovog nasilja činjenica da je on ovisnik o psihoaktivnim supstancama, tj. opojnim drogama, te da je usljed navedene ovisnosti i činio predmetna krivična djela. Tužilaštvo je upravo iz navedenog razloga s ovim optuženim i njegovim braniocem zaključilo sporazum o priznanju krivice kojim je predložilo kaznu zatvora u trajanju od šest mjeseci, te mjeru bezbjednosti propisanu članom 72. stav 3. KZ RS i članom 76. KZ RS i to obaveznog liječenja od zavisnosti u nadležnoj zdravstvenoj ustanovi, a da se vrijeme provedeno u ustanovi za izvršenje ove mjere uračunava u kaznu zatvora, rukovodeći se činjenicom da ukoliko oštećeni (u slučaju provođenja glavnog pretresa pred sudom) odbiju svjedočenje pred sudom, osim provedenih vještačenja neće biti drugih dokaza na okolnosti ko je i na koji način nanio predmetne povrede oštećenom licu, nalazeći navedenu sankciju primjerenom i adekvatnom, iz razloga što je optuženi ovisnik o opojnim drogama, te je stoga u konkretnom slučaju svrsishodnija primjena mjere bezbjednosti obaveznog

liječenja od zavisnosti od kazne zatvora. S ovakvim stavom složio se i Osnovni sud u Sokocu, prihvatajući dostavljeni sporazum o priznanju krivice, te izricanjem presude broj: 89 0 K 086490 23 Kps od 16. oktobra 2023.godine.

3.2. Praksa Osnovnog suda u Sokocu

3.2.1. Postupanje po prijedlozima za izricanje hitnih mjera zaštite/zaštitnih mjera

Ukoliko se utvrdi postojanje osnova sumnje da je počinjena jedna od radnji nasilja definisanih članom 6. ZZNP, u cilju efikasnog djelovanja nadležnih organa, odnosno subjekata zaštite, te 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 prije pokretanja postupka ili u toku postupka¹¹. Hitne mjere zaštite su prema odredbi člana 13. stav 4. ZZNP-a: a) udaljenje učinioca nasilja iz stana, kuće ili drugog stambenog prostora i/ili b) zabrana približavanja i kontaktiranja učiniocu nasilja sa žrtvom nasilja u porodici, te se iste izriču u trajanju koje ne može biti duže od 30 dana (član 14. stav 1. ZZNP), a izriče ih sudija prekršajnog odjeljenja nadležnog osnovnog suda rješenjem, na koje se može uložiti žalba u roku od tri dana od dana izricanja (član 14. stav 2. ZZNP-a), dok žalba na odluku suda o izrečenoj hitnoj mjeri zaštite ne odgađa njeno izvršenje (član 14. stav 3. ZZNP).

U praksi je i dalje primjećeno nerazumijevanje hitnih zaštitnih mjera i zaštitnih mjera, kao *sui generis* mjera propisanih ZZNP, pogrešno tumačeći da se radi o obliku prekršajnih ili krivičnih sankcija. Stoga, potrebno je naglasiti da su u pitanju mjere kojima se nastoji pružiti što „brža“ i efikasnija zaštita žrtvi nasilja u porodici u situaciji kada postoji neposredna opasnost po fizički i psihički integritet žrtve, te da iste ne predstavljaju bilo kakav oblik sankcije učiniocu nasilja u porodici, u smislu sankcija propisanih KZ RS i Zakonom o prekršajima Republike Srpske¹² (u daljnjem tekstu: ZOP RS).

S tim u vezi, odredbom člana 13. stav 2. ZZNP propisano je da hitne zaštitne mjere izriče nadležni sud u prekršajnom postupku, odnosno zaštitne mjere izriče nadležni sud u prekršajnom postupku, shodno odredbi člana 23. stav 4.

11 Član 13. stav 1. ZZNP;

12 Zakon o prekršajima Republike Srpske („Službeni glasnik RS”, br. 63/2014, 36/2015, 110/2016, 100/2017, 19/2021 i 90/2023);

ZZNP, te izricanje istih mjera, po stavu autora ovog rada i ustaljenoj sudskoj praksi, ne prejudicira ishod krivičnog postupka, u kojem će se eventualno utvrditi krivična odgovornost.

Svrha zaštitnih mjera jeste da se osigura nužna zaštita i bezbjednost žrtve, te otklone stanja ili uslovi koji mogu biti od uticaja ili mogu pogodovati ili podsticajno djelovati da učinilac ubuduće vrši radnje nasilja u porodici. Zaštitne mjere su: udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora, zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, zabrana uznemiravanja ili uhođenja žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici, obavezan psihosocijalni tretman i obavezno liječenje od zavisnosti¹³. Zaštitne mjere, prema važećem zakonu, izriče nadležni sud u prekršajnom postupku, a na prijedlog nadležnog policijskog službenika, centra za socijalni rad ili žrtve nasilja u porodici¹⁴. Sud je dužan izreći zaštitne mjere u roku od 30 dana od dana podnošenja prijedloga za izricanje zaštitne mjere¹⁵.

Jezičkim i logičkim tumačenjem citiranih odredbi ZZNP-a jasno proizlazi da nisu predviđene sankcije za učinioca nasilja u porodici, već samo mjere kojim se pruža neophodna zaštita žrtvi nasilja u porodici koje se mogu izreći i prije pokretanja bilo kojeg postupka, odnosno prije pokretanja postupka utvrđivanje postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti učinioca, odnosno kako se to u obrazloženju rješenja Osnovnog suda u Sokocu broj: 89 0 Pr 075154 21 Pr od 3. aprila 2021. godine navodi: „...iz naprijed navedenog je vidljivo da su hitne zaštitne mjere po ovom *lex specialis* zakonu privremenog karaktera, te da je osnovna svrha određivanja istih otklanjanje neposredne opasnosti po fizički i psihički integritet, sprečavanja ponavljanja nasilja i garantovanja bezbjednosti žrtve, pa stoga osnovna svrha ovih mjera, prema stavu ovog Suda, diktira nizak standard dokazivanja, kao dokaznu osnovu za primjenu zaštitnih mjera, jer svrha postupka nije da se utvrdi krivica učinioca nasilja, koja se svakako i ne može utvrđivati u ovom postupku“. Ovakav stav dodatno je potvrđen i u rješenju Osnovnog suda u Sokocu broj: 89 1 Pr 054675 23 Pr od 17. januara 2023. godine, donesenom u postupku odlučivanja po žalbi učinioca nasilja izjavljenoj na rješenje o određivanju hitne mjere zaštite sa sljedećim obrazloženjem: „Činjenica da je D. Š. u pobijanom rješenju označen kao „učinilac nasilja“ ne predstavlja kršenje pretpostavke nevinosti, kako se to žalbom pogrešno potencira, jer isto isključivo predstavlja postupanje u skladu s terminologijom

13 Član 23. stav 3. ZZNP;

14 Član 23. stav 4. ZZNP;

15 Član 23. stav 5. ZZNP;

sadržanom u Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske, prije svega odredbom člana 14. istog zakona, koja je primjenjiva u konkretnom slučaju, te su stoga isti navodi neosnovani za donošenje drugačije odluke. Ovo pogotovo imajući u vidu da je i u pobijanom rješenju jasno naznačeno (na str. 3) da svrha postupka nije da se utvrdi krivica učinioca nasilja, koja se svakako i ne može utvrđivati u ovom postupku, već se krivica za radnje nasilja u porodici može jedino utvrđivati u krivičnom postupku, a da se u konkretnom postupku odlučilo o osnovanosti prijedloga za izricanje hitne zaštitne mjere, koje mjere su, kako se to i u samoj žalbi ističe (na str.2), mjere zaštite žrtve, a ne sankcije.

Analizom predmeta pred Osnovnim sudom u Sokocu, tokom 2023. godine i za period 1. januara - 31. augusta 2024. godine¹⁶, formiranih povodom prijedloga za izricanje hitnih mjera zaštite i zaštitnih mjera primijećen je porast predmeta formiranih na osnovu prijedloga od strane nadležnih policijskih agencija, centara za socijalni rad ili žrtve nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici. Prema dostavljenim statističkim podacima najčešće se podnose prijedlozi za izricanje hitnih mjera zaštite: - 40 prijedloga podnesenih u analiziranom periodu, od kojih su rješenjima Osnovnog suda u Sokocu svi prijedlozi u potpunosti ili djelimično usvojeni. Daljom analizom moguće je uočiti nešto manji broj predmeta formiranih povodom prijedloga za izricanje mjera zaštite propisanih članom 23. ZZNP, te je u analiziranom periodu ukupno podneseno deset prijedloga, i to zabrana približavanja žrtvi, obavezan psihosocijalni tretman i obavezno liječenje od zavisnosti. Na ovom mjestu bitno je naglasiti da su svi prijedlozi za izricanje mjera zaštite, u posmatranom periodu, usvojeni rješenjima donesenim od strane Osnovnog suda u Sokocu.

Po realizaciji izrečenih „redovnih“ zaštitnih mjera, posebno obaveznog psihosocijalnog tretmana i obaveznog liječenja od zavisnosti, po dostavljenim izvještajima od strane specijalizovanih ustanova koje su zadužene za sprovođenje i praćenje izrečenih mjera, ili eventualno nakon provedenog vještačenja učinioca nasilja, u praksi su primijećeni pozitivni rezultati primjene mjera, u smislu djelovanja na učinioca i otklanjanja stanja ili uslova koji mogu biti od uticaja ili mogu pogodovati ili podsticajno djelovati da učinilac ubuduće ne vrši radnje nasilja u porodici. S druge strane, u nekim situacijama, prema dostavljenim izvještajima, izrečene zaštitne mjere nisu postigle svrhu u odnosu na konkretnog učinioca nasilja u porodici, te je stoga prethodna mjera na prijedlog ovlaštenog subjekta zaštite kao podnosioca prijedloga potom zamijenjena drugom potrebnom mjerom koja je pogodnija za konkretnog

16 Podaci dostavljeni od strane pisarnice Osnovnog suda u Sokocu;

učinioca, a sve na osnovu procjene i zaključka specijalističkih ustanova. Najčešće se radi o mjeri Obavezan psihosocijalni tretman, koja u većem broju analiziranih slučajeva nije mogla postići svoju svrhu, te je ista zaštitna mjera na prijedlog ovlaštenog subjekta zaštite rješenjem suda bila zamijenjena zaštitnom mjerom obaveznog liječenja od zavisnosti, koja je u većinskom broju analiziranih predmeta postigla svoju svrhu. Razlozi primjene zaštitnih mjera psihosocijalnog tretmana i obaveznog liječenja od zavisnosti su nerijetko stanja učinilaca nasilja u porodici uzrokovana konzumiranjem alkohola ili opijatskih sredstava, te je u takvim situacijama neophodan određen oblik specijalističkih tretmana (psiholoških ili psihijatrijskih), u zavisnosti od konkretnog slučaja, na osnovu izvršenih specijalističkih pregleda i vještačenja.

Ono što je u praksi zapaženo kao jedan od nedostataka ZZNP u primjeni je da odredbama ZZNP nije propisana forma i sadržaj, u smislu obaveznih elemenata prijedloga za izricanje hitne mjere zaštite/zaštitne mjere, kao i samog rješenja o određivanju/produženju/zamjeni hitne mjere zaštite/zaštitne mjere. Međutim, kroz postupanje Osnovnog suda u Sokocu po prijedlozima za izricanje hitne mjere zaštite/zaštitne mjere ustanovljeno je određeno standardizovano postupanje, radi izbjegavanja neujednačenog postupanja, koje je primijećeno upravo zbog nepostojanja odredbi ZZNP u tom pogledu, a sve u cilju efikasnijeg postupanja i djelovanja.

Naime, analizom naprijed izloženih odredbi ZZNP moguće je uočiti da istima nije regulisano dalje postupanje suda po prijedlogu za izricanje hitne mjere zaštite/ mjere, već odredbe članova 13. stav 2. i 23. stav 4. ZZNP samo sadrže upućivanje na prekršajni postupak koji se vodi po odredbama ZOP RS. Za razliku od krivičnog postupka koji se ne može voditi u odsustvu optuženog¹⁷, prekršajni postupak se može voditi u odsustvu uredno obaviještenog lica, koje nije opravdalo izostanak, odnosno učinioca nasilja, čime je ispoštovano i pravo učinioca nasilja na pristup sudu, pri čemu je na ovom mjestu neophodno primijetiti da učinilac nasilja nije lice koje se tereti za prekršaj, u smislu odredbe člana 9. ZOP RS, koja reguliše prava lica okrivljenih za prekršaje, cijeneći da je od izmjena ZZNP sadržanih u „Službenom glasniku Republike Srpske“ br. 84/19 nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici prestalo da postoji kao prekršaj, te je isključivo inkriminisano kao krivično djelo.

Usljed nepostojanja odredbi u ZZNP o postupanju Suda po prijedlogu za izricanje hitnih mjera zaštite/zaštitnih mjera, u praksi se postavilo kao sporno pitanje da li je potrebno organizovati usmeni pretres povodom takvog prijedloga

17 Član 262. ZKP RS;

ovlaštenog podnosioca, a kao posebno sporno se u praksi postavilo pitanje šta kada učinilac nasilja u porodici ne pristupi na pretres povodom podnesenog prijedloga, a uredno je obaviješten o održavanju pretresa. Prema mišljenju autora ovog rada, u slučaju da se učinilac nasilja (iako uredno obaviješten) ne odazove na poziv za usmeni pretres po prijedlogu za izricanje zaštitnih mjera, odredbe ZKP RS koje nalažu obavezno dovođenje osumnjičenog/optuženog lica koji nije pristupio na ročište, a nije opravdao izostanak¹⁸ nisu primjenjive, jer učinilac nasilja u porodici prvenstveno nije osumnjičeno/optuženo lice, pri čemu je nužno podsjetiti da se odredbe ZKP RS prema odredbi člana 105. stav 3. ZOP RS primjenjuju samo ako Zakonom o prekršajima nisu uređena pojedina pitanja prekršajnog postupka. S tim u vezi, za potrebe analiziranja navedenog pitanja bitno je zapaziti da je odredbom 168. stav 1. ZOP RS propisano fakultativno dovođenje okrivljenog lica (kroz formulaciju sud može narediti njegovo dovođenje), odnosno da ako sud ocijeni da postoje uslovi za vođenje postupka i donošenje odluke i bez saslušanja okrivljenog, naredba za dovođenje se neće izdati (član 168. stav 2. ZOP RS), premda je i u ovom slučaju nužno notirati da učinilac nasilja nije okrivljeno lice za prekršaj, ali je protiv istog lica, kada se podnosi prijedlog za izricanje hitne mjere zaštite/zaštitne mjere, ipak pokrenut prekršajni postupak¹⁹, odnosno prema odredbama važećeg ZZNP provodi se prekršajni postupak.

Pitanje da li zaštitne mjere trebaju biti određivane u prekršajnom postupku je bilo predmet ispitivanja i pred Ustavnim sudom Republike Srpske u predmetu broj: U-74/20 od 29. septembra 2021. godine, u kojem nije prihvaćena inicijativa za ocjenjivanje ustavnosti člana 23. stav 4. ZZNP, te je u obrazloženju iste odluke naznačeno da je „zakonodavac bio ovlašten da žrtvi nasilja obezbijedi hitnu neophodnu zaštitu u vidu izricanja hitnih mjera zaštite od strane nadležnog redovnog suda, a u narednom periodu od 30 dana zaštitne mjere kojima se obezbjeđuje produženje trajanja te zaštite. Sud je ocijenio da je odredba člana 23. stav 4. Zakona o zaštiti od nasilja u porodici zasnovana na ustavnoj garanciji iz člana 36. stav 1. Ustava, kojom je propisano da porodica, majka i dijete imaju posebnu zaštitu, a saglasno članu 5. stav 1. alineja 1. i članu 49. stav 1. Ustava“, odnosno „...Kako je osporenim odredbom člana 23. stav 4. Zakona predviđeno da zaštitne mjere izriče nadležni sud u prekršajnom postupku, a nadležnost,

18 Član 183. stav 1. ZKP RS: „Naredbu da se osumnjičeni, odnosno optuženi dovede može izdati sud ako je doneseno rješenje o pritvoru ili ako uredno pozvani optuženi ne dođe, a svoj izostanak ne opravda, ili ako se nije moglo izvršiti uredno dostavljanje poziva, a iz okolnosti očigledno proizlazi da optuženi izbjegava prijem poziva“.

19 U smislu odredbe člana 11. stav 3. ZOP RS okrivljeni je pravno ili fizičko lice protiv kojeg je pokrenut prekršajni postupak;

organizacija i postupak pred sudovima propisani su posebnim zakonom, Sud je utvrdio da je propisivanje samog postupka izricanja zaštitnih mjera u određenom sudskom postupku, u ovom slučaju u prekršajnom postupku pred nadležnim sudom, izraz zakonodavne politike, čiju cjelishodnost Ustavni sud, polazeći od odredaba 115. Ustava, nije nadležan da cijeni“.

Kod naprijed opisanih pravnih praznina u ZZNP, postojali su i dijametralno suprotni stavovi u postupanju sudova na području Republike Srpske. Tako je u ranijoj praksi Okružni sud u Bijeljini, kako to prof. Šikman²⁰ zapaža, dovodio u pitanje da se hitne mjere zaštite i zaštitne mjere izriču od strane nadležnog suda u “prekršajnom postupku”, za radnje koje nisu prekršaj: „pa tako iako je napušten koncept prekršaja za djela nasilja u porodici, sam zakon i postupak izricanja zaštitnih mjera svodi se na prekršajni postupak, odnosno izricanje zaštitnih mjera u prekršajnom postupku i provođenju neke vrste prekršajnog postupka²¹“, navodeći da je „zakonodavac izgubio iz vida osnovno pravilo prekršajnog postupka da se u prekršajnom postupku mogu izreći zaštitne mjere samo po pravilima prekršajnog postupka u skladu sa odredbama ZOP RS, koje između ostalog nameću i pravila pokretanja prekršajnog postupka, pravila dokazivanja i izricanja prekršajnih sankcija, te propisana pravila kojima su obezbijeđena prava kako oštećenog (žrtve nasilja u porodici) tako i okrivljenog (počinioca nasilja u porodici)“, cijeneći da zakonsko određenje iz člana 23. ZZNP: ‘nije uopšte primjenjivo, jer nije propisano ni ZZNP ni ZOP RS kako će se to pokrenuti i voditi prekršajni postupak, pa samim tim izricati zaštitne mjere u prekršajnom postupku, protiv nekoga za djelo koje nije propisano kao prekršaj”.

Suprotna argumentacija prema kojoj hitne mjere zaštite/zaštitne mjere nisu sankcije, već *lex specialis* mjere koje se izriču u slučaju ispunjenosti određenih zakonskih uslova, je bila sadržana u rješenjima većine sudova u Republici Srpskoj, odnosno kako se to i zapaža u obrazloženju rješenja Osnovnog suda u Banjoj Luci br: 71 0 Pr 348247 21 Pr 2 od 5. jula 2021. godine: „...zaštitne mjere se prije svega izriču kada postoji osnov sumnje da je urađena neka radnja iz člana 6 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici, te je potrebno samo da ovlašteni organ dostavi sudu dovoljno podataka za osnov sumnje, a što je RS JU Centar za socijalni rad Laktaši i učinio.“

20 Mile Šikman, „Zaštitne mjere od nasilja u porodici u zakonodavstvu Republike Srpske – dosadašnja iskustva i praksa“, u: *Vaninstitucionalne mere, pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno kazeno zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne)*, (Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, 2022): str. 607-624;

21 Rješenje Okružnog suda u Bijeljini, broj: 80 0 Pr 126187 21 Pžp od 29. juna 2021. godine;

Međutim, ovdje je bitno zapaziti da je došlo i do promjene stavova i kod pojedinih drugostepenih sudova u Republici Srpskoj koji su ranije zauzimali drugačije stavove, na način da je zapaženo da: „odredbama ZZNP su propisane radnje nasilja u porodici, subjekti zaštite, zaštitne mjere, kao i procedura izricanja istih, bez propisivanja bilo kakvog kažnjivog djela za počinioca (prekršajnog ili krivičnog) i bez pozivanja na odredbe Zakona o prekršajima Republike Srpske i Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, tako da u predmetima izricanja zaštitnih mjera za radnje nasilja u porodici, ne mogu biti primjenjivane odredbe tih zakona, kao i pravila i procedura propisana tim zakonom, *kao i da sud treba na osnovu dostavljenih dokaza uz prijedlog, bez održavanja ročišta, da li postoji osnov sumnje da je član porodice izvršio radnje nasilja u porodici*“.²² Suprotno tome pojedini drugostepeni sudovi u Republici Srpskoj i dalje cijene da se iste mjere ne mogu izreći prema pravilima prekršajnog postupka, bez obaveznog izvođenja učinioca nasilja pred sudom shodno odredbama ZKP RS.

Iako su mišljenja podijeljena, te sudska praksa nije ujednačena po ovom pitanju, što može dovesti u pitanje i pravnu sigurnost, cijeneći odredbe člana 13. stav 3. i člana 23. stav 4. ZZNP, Osnovni sud u Sokocu je kroz postupanje na osnovu ZZNP, uspostavio praksu, da se u slučaju izricanja hitnih mjera zaštite, učinilac shodno odredbi člana 13. stav 3. istog Zakona, u roku od 24 časa od prijema prijedloga, izvede pred sud, radi omogućavanja pristupa sudu, te da se na osnovu navoda prijedloga za izricanje hitnih mjera zaštite i priloga dostavljenih uz isti ispita postojanje osnova sumnje da je učinilac izvršio neku od radnji nasilja propisanih članom 6. stav 2. ZZNP, odnosno postojanje zakonskih razloga za određivanje hitnih mjera zaštite (ukoliko su iste potrebne radi otklanjanja neposredne opasnosti po fizički i psihički integritet, radi sprečavanja ponavljanja nasilja i garantovanja bezbjednosti žrtve). Izvođenje učinioca nasilja pred sud u takvim situacijama najčešće osigurava nadležni policijski organ, koji je u smislu odredbe člana 204. ZKP RS, najčešće u praksi (zbog ispunjenosti zakonskih razloga) lišio slobode učinioca nasilja, a sve u roku od 24 sata od lišavanja slobode.

Kada je u pitanju postupak izricanja „redovnih“ zaštitnih mjera, odredba člana 23. ZZNP ne propisuje izvođenje učinioca pred sud, osim što je stavom 4. iste odredbe propisano da će zaštitne mjere izreći sud u prekršajnom postupku, kako je to već naprijed navedeno. Kroz praksu Osnovnog suda u Sokocu, uspostavljeno je standardizirano postupanje (usljed nedostatka zakonskih

22 Rješenje Okružnog suda u Bijeljini, broj: 80 0 Pr 153343 23 Pžp od 4. septembra 2023. godine;

odredbi koje regulišu postupanje suda po prijedlogu za izricanje zaštitne mjere), na način da se povodom podnesenog prijedloga, radi omogućavanja prava pristupa sudu učiniocu nasilja, zakazuje usmeni pretres na koji se poziva podnosilac prijedloga i učinilac nasilja (kome se u prilogu poziva suda dostavlja i podneseni prijedlog s popratnom dokumentacijom), te je samim tim omogućeno učiniocu nasilja da se izjasni po podnesenom prijedlogu pred sudom, da na isti pristupi, ali isto tako u slučaju da učinilac koji je uredno obaviješten ne pristupi pred sud, kako to *lex specialis* upućuje, primijenit će se pravila prekršajnog postupka i odluka donijeti u odsustvu (član 187. ZOP RS), a na osnovu dokaza dostavljenih uz prijedlog, čime je ispoštovano pravo učinioca nasilja da se izjasni povodom podnesenog prijedloga pred sudom, cijeneći temeljno načelo kontradiktornosti postupka.²³

3.2.2. Postupanje u krivičnim predmetima nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici: Praksa Osnovnog suda u Sokocu

Pravosuđe u Bosni i Hercegovini je posljednjih godina bilo izloženo brojnim kritikama kako međunarodnih, tako i nevladinih organizacija zbog kontinuiranog izricanja uslovnih osuda za krivična djela nasilje u porodici i/ili porodičnoj zajednici, čak i u slučaju kada se radi o recidivistima u izvršenju krivičnih djela, odnosno specijalnim recidivistima u izvršenju konkretnog krivičnog djela.²⁴

Istanbulskom konvencijom, i to članom 45. je predviđeno da će stranke preduzeti neophodne zakonodavne, odnosno druge mjere, kako bi osigurale da krivična djela iz ove Konvencije budu kažnjiva sankcijama koje su djelotvorne, srazmjerne i koje odvrćaju od vršenja krivičnih djela, uzimajući u obzir njihovu ozbiljnost, te su sudovi dužni, u skladu s međunarodnim standardima zaštite

23 Ovdje je bitno zapaziti da prema odluci Ustavnog suda Bosne i Hercegovine (vidi, Ustavni sud, Odluka broj AP 2813/13 od 12. februara 2014. godine, tačka 20), postupak izricanja zaštitnih mjera u skladu s odredbama Zakona o zaštiti od nasilja u porodici ne uživa garancije prava na pravično suđenje. Nadalje, u skladu s odlukom Ustavnog suda BiH u predmetu broj: AP-2754/14 (odluka od 6. novembra 2014. godine) „odluka suda o izricanju zaštitnih mjera, koja se donosi radi osiguravanja nužne zaštite zdravlja i sigurnosti lica izloženih nasilju, te sprečavanja nasilja u porodici nesumnjivo predstavlja "legitiman cilj u javnom ili općem interesu", odnosno neophodnu mjeru u demokratskom društvu radi zaštite prava i sloboda drugih u smislu člana 8. stav 2. Evropske konvencije, tj. u konkretnom slučaju radi zaštite žrtve nasilja i sprečavanja i suzbijanja daljeg nasilja nad žrtvom, koja je pri tome i malodobno dijete.

24 OSCE, „Krivična odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u porodici-Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini“, str. 41;

ljudskih prava, za krivično djelo nasilja u porodici ili porodičnoj zajednici izreći krivičnu sankciju koja zadovoljava ove zahtjeve. Iz naprijed navedenog moguće je izvesti jasan zaključak da je obaveza države Bosne i Hercegovine, kao države potpisnice međunarodnih dokumenata, da na adekvatan način sankcioniše nasilje u porodici.

Shodno članu 46. Istanbulske konvencije države članice su dužne da preduzmu neophodne zakonodavne i druge mjere kako bi se osiguralo da sljedeće okolnosti, ukoliko već ne čine sastavni dio bića krivičnog djela, mogu, u skladu sa odgovarajućim odredbama nacionalnog zakonodavstva, budu razmatrane kao otežavajuće okolnosti prilikom određivanja kazne za krivična djela iz Konvencije, kako slijedi: a) da li je krivično djelo počinjeno nad bivšim odnosno sadašnjim supružnikom odnosno partnerom, u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, od strane člana porodice, lica koje stanuje zajedno sa žrtvom odnosno lica koje je zloupotrijebilo svoj autoritet, b) obavezu da razmotri da li je ranije izvršeno krivično djelo iste vrste kao i krivično djelo za koje izriče sankciju, da li su pobude učinioce bile iste, te protok vremena od ranije osude; c) da li se radi o krivičnom djelu nad licem koje je postalo ugroženo zbog određenih okolnosti; d) da li se radi o krivičnom djelu počinjenom nad djetetom, odnosno u prisustvu djeteta; e) da li je krivično djelo počinjeno od strane dvoje ili više ljudi u saradnji; f) da li se radi o krivičnom djelu kojem je prethodilo, odnosno koje je pratilo ekstremno nasilje; g) da li se radi o krivičnom djelu počinjenom uz upotrebu oružja odnosno uz prijetnju oružjem; h) da li se radi o krivičnom djelu sa ozbiljnim fizičkim odnosno psihičkim posljedicama za žrtvu; i i) da li je počinilac prethodno osuđivan za krivična djela slične prirode.

U skladu s primjenjivim krivičnim materijalnim zakonodavstvom (opšta pravila o odmjeravanju kazne sadržana u odredbi člana 52. KZ RS) sud će učiniocu krivičnog djela odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo, imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a naročito: stepen krivične odgovornosti, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život učinioaca, njegove lične prilike i njegovo držanje poslije učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje su od značaja za odmjeravanje kazne.

S tim u vezi, jedan od zadataka ovog rada je bio i utvrditi djelotvornost i odgovor jednog od subjekata zaštite u procesuiranju krivičnog djela nasilja u porodici - Osnovnog suda u Sokocu, imajući u vidu i naprijed izložene zakonske odredbe,

međunarodne standarde, kao i generalne primjedbe međunarodnih i nevladinih organizacija na rad pravosuđa u procesuiranju ovih predmeta.

Prema dostavljenim podacima pisarnice Osnovnog suda u Sokocu za period 1. januara 2023. - 31. augusta 2024. godine potvrđeno je 35 optužnica dostavljenih od strane OJT Istočno Sarajevo zbog krivičnog djela Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. KZ RS, pri čemu je u 21 od tih predmeta postupak okončan donošenjem presude kojom se optuženi oglašava krivim, od čega u 15 predmeta pravosnažno okončano, dok je jedan predmet u kojem je optužnica podignuta i potvrđena u 2022. godini nepravosnažno okončan u 2024. godini donošenjem presude kojom se optuženi oglašava krivim, što ukazuje da je u velikoj mjeri ispoštovan standard iz ZZNP²⁵ o obavezi hitnog rješavanja predmeta nasilja u porodici, bez odlaganja.

Kada se analizira struktura izrečenih krivičnih sankcija u navedenim predmetima za analizirani period vidljivo je da ista izgleda na sljedeći način:

- U šest krivičnih predmeta je optuženim licima izrečena uslovna osuda (pri čemu je u jednom od ovih predmeta optuženom licu izrečena uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom);
- U pet krivičnih predmeta su optuženim licima izrečene novčane kazne kao glavne kazne (u rasponima od 400 do 2.000,00 KM);
- U deset predmeta su optuženim licima izrečene kazne zatvora (prema sljedećoj strukturi: kazna zatvora u trajanju od šest mjeseci i mjera bezbjednosti obaveznog liječenja od zavisnosti; kazna zatvora u trajanju od jedne godine, mjera bezbjednosti zabrane približavanja oštećenom i zabrane komunikacije sa oštećenom, udaljenje iz zajedničkog domaćinstva i oduzimanje predmeta; kazna zatvora u trajanju od jedne godine; kazna zatvora u trajanju od sedam mjeseci i mjera bezbjednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenom; kazna zatvora u trajanju od sedam mjeseci i mjera bezbjednosti zabrane približavanja i komunikacije s oštećenom; kazna zatvora u trajanju od jedne godine i jednog mjeseca i mjera bezbjednosti zabrane približavanja i komunikacije sa oštećenom; kazna zatvora u trajanju od jedne godine i 1.000 KM novčane kazne, uz izrečene mjere bezbjednosti - obavezan psihosocijalni tretman i oduzimanje predmeta; kazna zatvora u trajanju

25 Članom 11. stav 1. ZZNP je propisano: „(1) Subjekti zaštite dužni su bez odlaganja obezbijediti hitno rješavanje predmeta nasilja u porodici, vodeći računa da su interes i dobrobit žrtve prioritet u tim postupcima, a naročito ako je žrtva dijete, starije lice, lice s invaliditetom i lice pod starateljstvom.“

od četiri mjeseca, kazna zatvora u trajanju od jedne godine, kazna zatvora u trajanju od četiri mjeseca i novčana kazna u iznosu od 600,00 KM).

Iz same strukture izrečenih krivičnih sankcija vidljivo je da u istim dominiraju izrečene kazne zatvora sa različitim mjerama bezbjednosti (pri čemu je vidljivo učestalo izricanje mjere bezbjednosti iz člana 79. KZ RS), te novčanim kaznama kao sporednim kaznama, što nesumnjivo ukazuje da se osim o specijalnoj prevenciji, prilikom izricanja navedenih krivičnih sankcija vodilo računa i o generalnoj prevenciji predmetnog krivičnog djela, u smislu poruke da je nasilje u porodici društveno nedopustivo, odnosno da isto zahtijeva snažnu reakciju pravosudnog sistema.

Osim toga, iz samih presuda donesenih u gore navedenom periodu je vidljivo da su iste uglavnom donesene u skraćenim postupcima (tri predmeta okončana nakon prihvaćene izjave o priznanju krivice optuženog, 17 predmeta okončano prihvatanjem zaključenog sporazuma o priznanju krivice optuženog), dok su samo dva predmeta nepravosnažno okončana „u redovnoj proceduri“, odnosno nakon provedenog glavnog pretresa, a u istom periodu nisu donesene presude kojim se optužba odbija ili presude kojim se optuženi oslobađa od optužbe, za krivično djelo iz člana 190. KZ RS.

Analizom krivičnih predmeta po članu 190. KZ RS koji su se pojavljivali pred Osnovnim sudom u Sokocu u gore navedenom periodu, moguće je uočiti da je u određenim situacijama učinilac nasilja u porodici neposredno po izricanju jedne ili obje hitne mjere zaštite, iste prekršio, nakon čega se u većem broju predmeta, gubio smisao ponovnog izricanja hitnih i zaštitnih mjera, te se u takvim procesnim situacijama OJT Istočno Sarajevo usljed postojanja posebnih pritvorskih razloga najčešće opredjeljivalo za predlaganje mjere pritvora prema pravilima procesnog krivičnog zakona (najčešće pritvorski osnov iz člana 197. stav 1.tačka v) ZKP RS).

U takvim situacijama, bitno je da se učinilac nasilja shodno odredbi člana 43. ZZNP upozori (najčešće su takva upozorenja, premda zakon to ne propisuje kao obavezan element sadržana u izrekama rješenja o određivanju hitne mjere zaštite) da će se u slučaju kršenja izrečenih mjera primijeniti odredbe krivičnog zakonika, odnosno da takvo postupanje predstavlja krivično djelo (član 190. stav 5. KZ RS). Prema dostavljenim podacima od strane pisarnice Osnovnog suda u Sokocu u dva pravosnažno okončana predmeta je predmet optužbe bilo i kršenje hitnih mjera zaštite, što predstavlja biće krivičnog djela iz člana 190. stav 5. KZ RS, te je u oba predmeta nakon što je tužilac obaviješten o kršenju hitnih mjera zaštite, od strane postupajućih–tužilaca predloženo Sudu određivanje mjere

prитвора према оsumnjičеним лицима, која је мјера и одређивана/продужавана у фази истраге/те након потврђивања оптужнице, а на крају су оба предмета правоснажно окончана доношењем пресуда којим се оптужена лица оглашавају кривим и којим им се изричу казне затвора у различитом трајању и новчане казне. Наведено несумњиво указује да се у таквим предметима примјеном мјере притвора омогућила сврха истог - оtklanjanje opasnosti od ponavljanja djela i uspješno vođenje i okončanje krivičnog postupka.

Илустративан примјер односа између хитних мјера заштите/притворских основа по члану 197. ЗКР РС представља и рјешење Оsnовног суда у Sokocu број: 89 0 K 090911 24 Kv од 8. августа 2024. године у коме се анализира испуњеност притворског разлога из одредбе члана 197. став 1. тачка v) ЗКР РС на слjedeћи начин: „У односу на испуњење другог кумулативног услова, а на основу достављених доказа, на несумњив начин произлази закључак да постоје нарочите околности које оправдавају страх да ће оsumnjičени поновити предметно кривично djelo. Тако из чинјеничних навода Наредбе о спровођењу истраге и садржаја достављених доказа произлази да је оsumnjičени у вremenskom kontinuitetu од три дана, починио радње извршења из члана 190. став 1. КЗ РС и то у два наврата. Осим инкриминисаних радњи из овог члана, оsumnjičени је непосредно по изрицању хитне заштитне мјере у прекршajном поступку од стране Оsnовног суда у Вишеграду у предмету под бројем 91 0 Pr 045300 24 Pr од 5. јула 2024. године, свјесно прекршио исте и путем телефонског разговора контактирао ванбраћну супругу S. N. и time preduzeo radnje izvršenja из члана 190. став 5. Takvo postupanje оsumnjičenog, за Vijeće указује на карактер личности којој хитне заштитне мјере, које према свом карактеру у најмањој мјери ограничавају права учинилаца насилја, те трају у минималном периоду од 30 дана, за разлику од других видова мјера прописаних ЗКР РС, не представљају адекватан вид репресије за оsumnjičenog у циљу заштите жртве насилја у породици и uticaja на оsumnjičenog да не понови инкриминисане радње.“

Како би се адекватно анализирао одговор субјеката заштите у пракси, нужно је изложити и поступања у одређеним правоснажно окончаним предметима.

Пресудом Оsnовног суда у Sokocu, Одјелjenje у Istočnom Sarajevu број: 89 0 K 084099 23 K од 19. јануара 2024. године, а након што је претходно прихваћен споразум о признању кривње који је оптужени у присуству свог браниоца закључио са ОЈТ IS оптужени је оглашен кривим што је: „Дана 14. фебруара 2023. године, на подручју општине Istočna Ilidža, у породичној кући на адреси ..., примјеном насилја угрозио спокојство и тјелесни интегритет чланова своје породице на начин што је, након што је вербално изврјеђао своју супругу

S. S. uputivši joj riječi „Ti si kurva i drolja“ zatim polomio jednu stolicu i uzeo kuhinjski nož te krenuo u njenom pravcu da bi potom njegov mladb. sin V. S., sa namjerom da zaštiti svoju majku S. S. stao ispred njega nakon čega je Ž. S. nasrnuo na njega i sukobio se s istim usljed kojeg guranja mu je nanešena teška tjelesna povreda u vidu prijeloma pete kosti područja lijeve šake, dok je za to vrijeme S. S. uspjela napustiti prostoriju tako što je iskočila kroz prozor kuće“, čime je počinio krivično djelo – Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ RS, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 1 (jedne) godine, u koju kaznu zatvora mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru. Iz same presude je vidljivo da su ispoštovani zakonski rokovi o hitnosti, pogotovo imajući u vidu vrijeme izvršenje djela, vrijeme donošenja presude, a posebno cijeneći da se radi o kvalifikovanom obliku krivičnog djela iz člana 190. stav 3. KZ RS, za čije je suđenje, s obzirom na visinu zapriječene sankcije, shodno odredbi člana 24. Stav 1. ZKP RS funkcionalno nadležno vijeće sastavljeno od troje sudija (sporazum zaključen u toku dokaznog postupka na glavnom pretresu).

Od olakšavajućih okolnosti Sud je u navedenoj presudi cijenio da je optuženi u relativno ranijoj fazi postupka priznao izvršenje radnji koje su mu se potvrđenom optužnicom stavljale na teret, čime je doprinio ekonomičnosti postupka i njegovom bržem okončanju, te neosuđivanost optuženog. Porodično stanje optuženog, sud u navedenoj presudi, pravilno nije cijenio kao olakšavajuću okolnost na strani optuženog, imajući u vidu zaštitni objekat ovog krivičnog djela. U navedenoj presudi su detaljno analizirane i okolnosti koje u konkretnom slučaju opravdaju ublažavanje kazne u konkretnom slučaju (u skladu s odredbama članova 53. i 54. stav 1. tačka 5) KZ RS), što često nedostaje u sudskim odlukama, pogotovo onim koje su donesene nakon prihvaćenog sporazuma o priznanju krivice.

Pravosnažnom presudom Osnovnog suda u Sokocu broj: 89 0 K 089051 24 K od 19. jula 2024. godine optuženi M. K. je, nakon što je prihvaćena izjava o priznanju krivice, oglašen krivim što je: „Dana 28. marta 2024. godine, dok se nalazio u porodičnoj kući na adresi, opština ..., putem mobilnog telefona sa broja ..., na mobilni telefon svoje MLDB kćerke A. K. broja: ..., slao više poruke uvredljivog i neprimjerenog sadržaja, a jedna od poruka glasi „Pitaj mamu ko je ..., možda je njemu djecu rodila, jebali je crveni Kmeri, hoće od njih posao a dobiće kitu“, upućena K. K. , što je kod K. K. izazvalo osjećaj straha i uznemirenost, time ugrozivši spokojstvo i duševni integritet, a ujedno i prekršio mjeru bezbjednosti Zabrana približavanja i komunikacije sa licem K. K. koja je imenovanom izrečena Presudom Osnovnog suda Sokolac broj: 89 0 K 086366

23 K od 8. decembra 2023. godine i Presudom Okružnog suda u Istočnom Sarajevu broj: 89 0 K 086366 24 Kž 4 od 15. februara 2024.godine“, čime je počinio krivično djelo Nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici iz člana 190. stav 1. KZ RS, te je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od 7 (sedam) mjeseci, u koju mu je uračunato vrijeme provedeno u pritvoru, pri čemu mu je izrečena i mjera bezbjednosti zabrane približavanja oštećenom i zabrana komunikacije s oštećenom. Iz same presude je vidljivo da su ispoštovani zakonski rokovi o hitnosti, pogotovo imajući u vidu vrijeme izvršenja djela, vrijeme donošenja presude, pri čemu je iz ličnih podataka osuđenog lica, te iz same izreke presude vidljivo da se radi o specijalnom recidivisti u izvršenju predmetnog krivičnog djela, koji je postupanjem za koje je ovom presudom oglašen krivim ujedno prekršio mjere bezbjednosti, koje su mu izrečene ranijom presudom Osnovnog suda u Sokocu.

U navedenoj presudi su detaljno analizirane okolnosti koje je sud cijenio prilikom odmjeravanja kazne, te je u tom smislu od olakšavajućih okolnosti cijenjeno priznanje krivičnog djela, lične prilike optuženog, izraženo kajanje i sram optuženog, te navodi optuženog da više ne konzumira alkohol. Od otežavajućih okolnosti u konkretnom slučaju je cijenjeno: naročito osuđivanost za isto djelo prema istoj žrtvi, cijeneći motiv izvršenja djela, te da se radi o djelu počinjenom u povratu, da je ranije djelo iste vrste kao i novo djelo, da su oba djela učinjena iz istih pobuda i da je između djela protekao vrlo kratak period, odnosno da je optuženi djelo počinio odmah nakon izdržane kazne.

4. Zaključak

Nasilje u porodici kao kontinuiran društveni problem zahtijeva osim preventivnih aktivnosti i normativnog djelovanja zakonodavca, snažno institucionalno djelovanje različitih subjekata zaštite u svrhu saradnje u najboljem interesu žrtve, odnosno zaštite žrtve, te u konačnici adekvatno kažnjavanje lica za koje se u krivičnom postupku utvrdi odgovornost za vršenje radnji nasilja u porodici kao krivičnog djela. U Bosni i Hercegovini postoji adekvatan pravni okvir za procesuiranje nasilja u porodici, ali se kontinuirano u javnom diskursu postavlja pitanje primjene zakona od strane različitih subjekata zaštite, prije svega usljed postojanja određenih pravnih praznina u ZZNP, pri čemu se mnogo više u javnom diskursu insistira na tezi da se počinocima ovih krivičnih djela izriču neadekvatne sankcije, kojima se ne postižu ciljevi ni specijalne, ni generalne prevencije. U radu su analizirani problemi s kojima se susreću subjekti zaštite prilikom primjene zakona u ovoj oblasti, odnosno procesuiranju nasilja u

porodici, načini kojima su u praksi „prevaziđeni“ određeni praktični problemi, rezultati koji su analizirani subjekti zaštite postigli u procesuiranju ovog krivičnog djela, te u zaštiti žrtvi i otklanjanju rizika od ponavljanja nasilja, kroz izricanje hitnih mjera zaštite/zaštitnih mjera. Nakon analize navedenog, moguće je nesumnjivo zaključiti da je došlo do promjene percepcije ovog krivičnog djela kod šire društvene zajednice, a samim tim i kod nosilaca pravosudnih funkcija - tužilaca i sudija, koji su prepoznali važnost ovog globalnog društvenog problema, te nužnost pružanja dosljednog odgovora krivičnopravnog sistema kroz blagovremeno procesuiranje predmetnog krivičnog djela, blagovremeno izricanje hitnih mjera zaštite/zaštitnih mjera kao mjera zaštite žrtve (a ne sankcija), te adekvatno sankcionisanje počinioca nasilja u porodici (kao lica za koje se utvrdi da su kriva zbog izvršenja krivičnog djela iz člana 190. KZ RS).

Literatura

Normativno-pravni akti

1. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 64/17, 104/18, 15/21, 89/21, 73/23 i 9/24;
2. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21;
3. Zakon o prekršajima Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/14, 36/15, 110/16, 100/17, 19/21 i 90/23;
4. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, br. 102/12, 108/13, 82/15 i 84/19;
5. Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 48/03;

Članci/radovi

1. Šaćirović, E. (2012). Krivičnopravni i kriminološki aspekti nasilja u porodici, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu. Sarajevo, magistarski rad;
2. Šikman, M. (2022). Zaštitne mjere od nasilja u porodici u zakonodavstvu Republike Srpske – dosadašnja iskustva i praksa. *Vaninstitucionalne mere, pojednostavljene forme postupanja i drugi krivičnopravni instrumenti reakcije na kriminalitet i pozitivno kazneno zakonodavstvo (ispunjena očekivanja ili ne)*. Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu;

Online izvori

1. Kos, D. Iskaz tzv. privilegiranog svjedoka iz članka 285. stavak 1. točka 1. do 3. ZKP/081, u: Novine u kaznenom zakonodavstvu. *Zbornik radova – Opatija 2015*; preuzeto sa <https://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/Radovi/DKos/privilegirani%20svjedoci-Opatija%202015.pdf>, datum pristupa 13. septembar 2024. godine;
2. Čehajić-Čampara, M. i Veljan N., (2018). Analiza sudske prakse u predmetima nasilja u porodici u Bosni i Hercegovini. Sarajevo: Atlantska inicijativa, (2018), preuzeto sa: [AnalizaSudskePrakseUpredmetimaNasiljaUporodici.pdf.pdf](#) (atlantskainicijativa.org), datum pristupa 13. septembar 2024. godine;
3. OSCE, Krivična odgovornost i sankcioniranje počinioca nasilja u porodici - Analiza i preporuke o krivičnopravnim sankcijama u predmetima nasilja u porodici

u Bosni i Hercegovini. Sarajevo (2011), preuzeto sa: Kaznena odgovornost i sankcioniranje počinitelja nasilja u obitelji (osce.org), datum pristupa: 13. septembar 2024. godine;

Presude i rješenja

1. Osnovni sud u Sokocu, presuda broj: 89 0 K 086625 24 K od 12. februara 2024. godine;
2. Osnovni sud u Sokocu, presuda broj: 89 0 K 086490 23 Kps od 16. oktobra 2023. godine;
3. Osnovni sud u Sokocu, rješenje broj: 89 0 Pr 075154 21 Pr od 3. aprila 2021. godine;
4. Osnovni sud u Sokocu, rješenje broj: 89 1 Pr 054675 23 Pr od 17. januara 2023. godine;
5. Osnovni sud u Sokocu, rješenje broj: 89 0 K 090911 24 Kv od 8. augusta 2024. godine;
6. Osnovni sud u Sokocu, Odjeljenje u Istočnom Sarajevu, presuda broj: 89 0 K 084099 23 K od 19. januara 2024. godine;
7. Osnovni sud u Sokocu, presuda broj: 89 0 K 089051 24 K od 19. jula 2024. godine;
8. Okružni sud u Bijeljini, rješenje broj: 80 0 Pr 126187 21 Pžp od 29. juna 2021. godine;
9. Okružni sud u Bijeljini, rješenje broj: 80 0 Pr 153343 23 Pžp od 4. septembra 2023. godine;
10. Ustavni sud Bosne i Hercegovine, odluka broj: AP 2813/13 od 12. februara 2014. godine.

Hana Hajdo-Ferhatović

Sudija

Općinski sud u Visokom

hana.hajdoferhatovic@pravosudje.ba

ANALIZA RODNO ZASNOVANOG UBISTVA PARTNERA – STUDIJ SLUČAJA

Sažetak: *Suština rada jeste ukazati na to da je rodno zasnovano ubistvo partnera izrazito složen problem koji zahtijeva interdisciplinarni pristup. U radu je prikazan značaj razmatranja dubljih društvenih uzroka, jačanja pravnih okvira i pružanja podrške žrtvama, kako bi se smanjila stopa ovog oblika nasilja. Rodno zasnovano ubistvo nije jednokratni čin, nasilno ubistvo, to je sistemski usmjereno rodno zasnovano nasilje koje rezultira smrću partnera, upravo zbog rodnih karakretistika, što se treba posebno karakterizirati, cijeniti, a u konačnici strožije kažnjavati počiniocima. Cilj jeste doprinijeti boljem razumijevanju rodno zasnovanog ubistva, ukazati na potrebu za boljim pravnim mehanizmima zaštite žrtava i hitnim intervencijama kako bi se spriječili tragični ishodi.*

Ključne riječi: *rod, rodni identitet, spol, spolne karakteristike, zaštićene karakteristike, partner*

1. Uvod

Rodno zasnovano ubistvo partnera predstavlja specifičan oblik nasilja koji se temelji na rodnoj neravnopravnosti, predrasudama, patrijarhalnim društvenim normama koji za krajnji ishod kontinuiranog nasilja ima ubistvo – smrt partnera. Bosna i Hercegovina, iako demokratska zemlja s vladavinom prava, kao osnov u društvu ima tradicionalnu porodicu. Tradicionalna porodica ima unutar sebe snažno utemeljene i podijeljene uloge. Važno je spoznati da svi imamo predrasude, kako bismo mogli razmatrati rodno zasnovano ubistvo partnera kao pojavu u društvu, shvatiti da rodno zasnovano ubistvo nije i ne smije se staviti u ravan s običnim ubistvom, već se mora kao takvo posebno razmatrati i kažnjavati. Pravo na slobodu odlučivanja, na privatnost i

porodični život, tjelesni integritet, pravo na život i druga prava zagarrantovana Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda¹, koja ima direktnu primjenu i prioritet u primjeni u okviru bosanskohercegovačkih zakona uživaju svi jednako. Prava moraju biti zagarrantovana svima bez obzira na rod.

Rodno zasnovano ubistvo partnera je poseban oblik ubistva. Jedna od osnovnih karakteristika je to da prije samog konačnog čina, odnosno ubistva, najčešće prethodi nasilje unutar zajednice partnera. Ovo nasilje je kontinuiranog trajanja i kombinovanog karaktera. Kombinovani karakter označava da se može raditi u isto vrijeme o psihičkom, fizičkom, seksualnom i ekonomskom nasilju. Za ovaj oblik ubistva je karakteristično i to da žrtve nemaju povjerenje u sistem, a u konačnici počinioци imaju isti tretman kao počinioци krivičnog djela ubistva. Ovakve počinioce bilo bi poželjno strožije kažnjavati kako bi se ukazalo na razliku između ubistva i rodno zasnovanog ubistva partnera kao konačnog čina dugogodišnjeg potčinjavanja i vršenja nasilja nad osobom određenih karakteristika.

Iako rodno zasnovano ubistvo partnera ima mnogo različitih oblika, najveću pažnju, u zadnje vrijeme, ima upravo femicid. Ujedinjene nacije (UN) pojam femicida definišu kao „ubijanje žena i djevojaka zbog njihovog spola“.² Femicid je poseban oblik ubistva žene zbog njene rodne uloge. Pod femicidom podrazumijevamo ubistva koja su konačni čin nasilja u porodici, čin koji prati fizičko, psihičko, ekonomsko nasilje nad ženama, često silovanje, udaranje, davljenje, paljenje i drugi oblici svirepog nasilja koji okončavaju ubistvom ženskih osoba na što bezobzirniji način. Ova vrsta nasilja reflektuje duboko ukorijenjene društvene obrasce koji devalviraju žene i njihova prava, stavljajući ih u podređeni položaj u odnosu na muškarce.

2. Teorijski okvir

Rodno zasnovano ubistvo partnera može se posmatrati kroz nekoliko socioloških, psiholoških i feminističkih teorija koje naglašavaju strukturalnu nejednakost i dinamiku moći između polova. Teorija patrijarhata sugerise

1 http://mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/dokumenti/default.aspx?id=1474&langTag=bs-BA (Pristupljeno 10. marta 2024.)

2 International Council of Women. (2013). Vienna Declaration on Femicide. Vienna symposium on femicide, held on 26 November 2012 at the United Nations office at Vienna. Preuzeto: http://www.icwcf.com/phocadownload/newsletters/Vienna%20Declaration%20on%20Femicide_%20Final.pdf (Pristupljeno 12. septembra 2020.)

da rodno zasnovano nasilje proizilazi iz sistema društvenih normi u kojem muškarci dominiraju nad ženama, a nasilje se koristi kao sredstvo kontrole i potčinjavanja. Intersekcionalni pristup naglašava kako rodno zasnovano nasilje nije izolovano od drugih oblika diskriminacije, poput rasizma, klasne nejednakosti i heteronormativnosti, što znači da žene iz marginalizovanih grupa često trpe još veći rizik od nasilja i femicida.

Statistike pokazuju da je najveći broj ubistava žena počinjen od strane njihovih trenutnih ili bivših partnera. Na globalnom nivou, prema podacima Ujedinjenih nacija, više od 38% svih ubistava žena su posljedica nasilja intimnog partnera. U zemljama s jakim rodnim stereotipima i manjkom institucionalne podrške za žene, stopa femicida je viša. Također, često se zanemaruje prijavljivanje nasilja prije nego što dođe do ubistva, zbog straha od osude, stigmatizacije ili neefikasnosti pravnog sistema.

Psihološki profil počinitelja rodno zasnovanih ubistava često uključuju faktore poput patološke ljubomore, posesivnosti, agresije i nesposobnosti da se nosi s odbijanjem ili gubitkom kontrole nad partnerom. Osobe koje su sklone nasilju prema partnerima često manifestuju kontrolirajuće ponašanje, emocionalnu manipulaciju i učestalu izolaciju žrtve od podrške porodice i prijatelja.

Kako bismo mogli pravilno pristupiti razmatranju rodno zasnovanog ubistva potrebno je razjasniti osnovne pojmove i razlike među njima. Spol je skup anatomskih, filozofskih i psiholoških karakteristika po kojima se među jedinkama iste vrste razlikuju muške, ženske i interspolne. Spolne karakteristike mogu biti primarne i sekundarne. Primarne spolne karakteristike podrazumijevaju one s kojima se rađamo, dakle hromozome, spolne hormone, spolne žlijezde, te vanjske i unutrašnje genitalije. Sekundarne spolne karakteristike podrazumijevaju one koje su vidljive na tijelu i razvijaju se kasnije s dostizanjem spolne zrelosti. One se obično dijele na muške i ženske. Odstupanje spolnih karakteristika od tipične binarne podjele na muške i ženske naziva se interspolnost i ona može imati različite oblike. Rod je društveni konstrukt kojim se obuhvataju društveno prihvaćene i stvorene ideje i pretpostavke o muževnosti i ženstvenosti. Seksualnom orijentacijom označava se fizička, romantična, duhovna i emotivna privlačnost prema osobama istog, različitog ili oba spola.

Seksualna orijentacija može biti heteroseksualna, homoseksualna ili biseksualna. Rodni identitet je dio ličnog identiteta i odnosi se na društvenu i ličnu percepciju svake osobe o pripadanju ili odstupanju od vlastitog biološkog spola. Rodni identitet se tiče samoidentifikacije svakog ljudskog bića i

prevazilazi binarni koncept muškog i ženskog. Prema vlastitom doživljaju rodno identiteta osobe mogu biti cisrodne i transrodne.³

3. Pravni okvir

Rodno zasnovano ubistvo partnera nema isključivu inkriminaciju u međunarodnom kao i domaćem pravnom sistemu, ali značajan iskorak u preveniranju femicida postignut je 2011. godine usvajanjem Istanbulske konvencije koja se na najopsežniji način bavi zaštitom žena od rodno zasnovanog nasilja.⁴ Upravo je rodno zasnovano nasilje i rodna nejednakost uzrok femicida i stoga je sveobuhvatna primjena Istanbulske konvencije i drugih međunarodnih dokumenta koji su usmjereni na unapređenje položaja žena i sprečavanje nasilja nad ženama od izuzetne važnosti. Istanbulska konvencija također od članica zahtijeva da preduzmu neophodne zakonodavne odnosno druge mjere kako bi osigurale da nadležni organi obave procjenu rizika od smrtnosti.

Značajno je spomenuti da je s ciljem procjene implementacijskih mjera koje preduzimaju vlasti u Bosni i Hercegovini u odnosu na sve aspekte Istanbulske konvencije, Grupa eksperata za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici (GREVIO) analizirala stanje u BiH i sačinila Izvještaj za Bosnu i Hercegovinu, koji je usvojen sredinom 2022. godine. U GREVIO Izvještaju je, između ostalog, ukazano na nedostatke normativnog okvira, mehanizama međuinstitucionalne saradnje, sistemске propuste u edukativnim programima i sadržajima usmjerenih ka senzibilizaciji i osposobljavanju profesionalaca u lancu zaštite, te ključnom nedostatku (adekvatne) implementacije postojećeg zakonodavstva. Naglašeno je da su dosadašnji pozitivni koraci poduzeti primarno u odnosu na jedan oblik nasilja nad ženama i to nasilja u porodici, uz zanemarivanje drugih oblika nasilja, naročito na nivou strategija, programa i službi podrške. Iako su strategije i primjena propisa u ovoj oblasti usmjereni gotovo isključivo na nasilje u porodici, i dalje postoje brojni problemi u implementaciji. Implementacioni propusti i nedostaci se odnose na blagu kaznenu politiku, rasprostranjeno zaključivanje sporazuma o priznanju krivice, izricanja uslovnih osuda i kazni koje nisu proporcionalne ili odvraćajuće, te

3 „Razumijevanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje“, *Priručnik za Bosnu i Hercegovinu*, Sarajevo 2016., objavio Ured OSCE-a za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) 2010. godine, str. 10-13.

4 Konvencija o prevenciji i sprečavanju nasilja nad ženama i nasilja u porodici (Istanbulska konvencija) dostupna na: <http://arsbih.gov.ba/project/istanbulska-konvencija> (Pristupljeno: 10. marta 2024. godine)

nepostojanje odgovarajućih službi za prijem, istragu i procesuiranje slučajeva nasilja nad ženama i nasilja u porodici.

Poseban značaj ima Bečka deklaracija iz 2013. godine u okviru koje se prvi put spominje definicija femicida, odnosno da je to ubistvo žena i djevojaka zbog njihovog roda. U pojedinim izvorima, kao što je COST Action 1206 (The European Cooperation in Science and Technology), uspostavljanjem Action IS-1206 2013. godine, se daje šira definicija femicida, nastojeći detaljnije odrediti ovaj pojam. Prilikom šireg definisanja i pobrojanja pojedinosti dolazimo u situaciju da izostavimo određene karakteristike, što bi u konačnici imalo manjkvu primjenu u svakom konkretnom slučaju, zbog čega smatram da je definicija Bečke deklaracije veoma jasna, konkretna i primjenjiva u svakom pojedinom slučaju.

Danas, u mnogim državama femicid nema posebnu pravnu kvalifikaciju, već se procesira unutar obilježja drugih krivičnih djela, najčešće krivičnog djela ubistva. U našem pravnom sistemu, kao i drugim zemljama regiona i šire femicid se razmatra u okviru krivičnog djela počinjenog iz mržnje koje predstavlja kvalifikatornu, ali i otežavajuću okolnost kod odmjeravanja krivično pravne sankcije. Samo manji broj država reguliše femicid kao posebno krivično djelo ili su u toku reforme koje vode ka tome.

UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) u svojoj studiji iz 2019. godine navodi da pojam rodno povezanog ubijanja, odnosno femicida zahtijeva razumijevanje toga koja djela su rodno povezana, odnosno nešto što je podložno određenom stepenu tumačenja. U mnogim slučajevima postoji kontinuitet nasilja koje kulminira ubijanjem žena čak i kada počinioци nemaju specifične motive.

U domaćem zakonodavstvu su ponuđena sljedeća rješenja kada je u pitanju femicid. Propisano je da se svako krivično djelo može počiniti iz mržnje. Krivično djelo počinjeno iz mržnje predstavlja posebnu vrstu krivičnog djela, a ne konkretno djelo u okviru domaćeg krivičnog zakona. Krivična djela počinjena iz mržnje su ona koja su motivisana netolerancijom, diskriminacijom ili predrasudama prema određenim grupama u društvu. Organizacija za evropsku sigurnost i saradnju (OSCE), jedna od vodećih organizacija za borbu protiv krivičnih djela počinjenih iz mržnje, ističe i definira pretpostavke koje moraju biti ispunjene da bi postojalo ovo krivično djelo, moraju se ostvariti dva kriterija i to da djelo mora biti propisano krivičnim zakonom određene države i da djelo mora biti motivisano predrasudom, što znači da je počinilac odabrao žrtvu krivičnog djela na osnovu njenih određenih karakteristika, u

konkretnom slučaju karakteristika ženskih osoba. Predrasuda se javlja kao motiv kada je meta napada, pojedinac, grupa ili imovina, odabrana na osnovu njenih zaštićenih karakteristika, koju dijele članovi jedne grupe kao što je rodna pripadnost. Pored motiviranosti predrasudom zasnovanom na specifičnim karakteristikama žrtve, mora postojati i drugi konstitutivni element - učinjenje bilo kog krivičnog djela.

Kada govorimo o krivičnom djelu počinjenom iz mržnje⁵ krivičnim zakonodavstvom propisano je da pod značenje krivičnog djela počinjenog iz mržnje ulaze i spol i rodni identitet kao zaštićene kategorije, odnosno da je krivično djelo iz mržnje svako krivično djelo učinjeno zbog rasne pripadnosti, boje kože, vjerskog uvjerenja, nacionalnog ili etničkog porijekla, jezika, invaliditeta, spola, seksualne orijentacije ili rodnog identiteta druge osobe. Po drugom dijelu ove odredbe, ako nije propisana teža kazna, takvo postupanje će se uzeti kao otežavajuća okolnost, što predstavlja supsidijarni karakter odredbe, prilikom odmjeraivanja krivičnopravne sankcije.

Krivično djelo ubistvo iz mržnje je kvalifikatorni oblik krivičnog djela, odnosno osnovnog djela ubistva s obzirom da predstavlja veću opasnost koja prijeti da povrijedi ili ugrozi zaštitni objekat, a to je pravo na život. Istanbulska konvencija ističe da ubistvo koje se desi kao posljedica nasilja nad ženama i u porodici mora biti otežavajuća okolnost. Pravni okvir za procesuiranje rodno zasnovanog ubistva partnera je u određenoj mjeri različit između entiteta, pa je tako što se tiče krivičnopravne legislative, Republika Srpska⁶ za razliku od Federacije BiH za krivično djelo teškog ubistva propisuje i lišavanje života člana svoje porodice kojeg je učinilac prethodno zlostavljao, a za koje je propisana kazna od najmanje deset godina zatvora. Ova odredba sadrži spol i rodni identitet određenog lica kao osnov za konstituiranje krivičnog djela iz mržnje⁷.

U Bosni i Hercegovini rodno zasnovano ubistvo partnera nije inkriminisano kao posebno krivično djelo. Ovakvo ubistvo bi moglo biti kvalifikovano kao krivično djelo ubistvo⁸ ili kao neki od oblika kvalifikovanog djela ubistva⁹. U poglavlju XVI - glava šesnaesta koje nosi naziv „Krivična djela protiv života i tijela“ KZ FBiH propisana su obilježja krivičnog djela „Ubistvo“. U prvom

5 Član 2. stav (11) Krivični zakon FBiH ("Službene novine Federacije BiH", br. 36/03, 21/04 - ispr., 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17) u daljem tekstu KZ FBiH

6 Krivični zakonik RS („Sl. glasnik RS“, br. 64/17, 104/18 - odluka US, 15/21, 89/21, 73/23 i „Sl. glasnik BiH“, br. 9/2024 - odluka US BiH) u daljem tekstu KZ RS

7 Član 123 stav (1) tačka 21) KZ RS

8 Član 166. KZ FBiH

9 Član 166. stav 2 KZ FBiH

stavu navedenog člana je propisano da će se onaj ko drugoga usmrti, kazniti kaznom zatvora od najmanje pet godina. Stavom drugim istog člana propisani su kvalifikovani oblici počinjenja ovog djela. Tako je propisano da će se kaznom zatvora od najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kazniti onaj ko drugog usmrti na okrutan ili podmukao način, ko drugog usmrti pri bezobzirnomo nasilničkom ponašanju, istom kaznom će se kazniti i onaj ko drugog usmrti iz mržnje, ko drugog usmrti iz koristoljublja, radi učinjenja ili prikrivanja kog drugog krivičnog djela, iz bezobzirne osvete ili iz drugih niskih pobuda.

Navedena kazna je propisana i za onog ko usmrti sudiju ili tužioca u vezi s vršenjem njihove sudijske ili tužilačke dužnosti, službenu ili vojnu osobu pri obavljanju poslova sigurnosti ili dužnosti čuvanja javnog reda, hapšenja učinitelja krivičnog djela ili čuvanja osobe kojoj je oduzeta sloboda.

Rodno zasnovano ubistvo partnera se može prožeti i kroz radnje krivičnog djela nasilje u porodici gdje je propisano da će se onaj ko nasiljem, drskim ili bezobzirnomo ponašanjem ugrožava mir, tjelesnu cjelovitost ili psihičko zdravlje člana svoje porodice, kaznit novčanom kaznom ili kaznom zatvora do jedne godine.¹⁰ Stavom drugim istog člana propisano je da onaj ko krivično djelo prethodnog stava učini prema članu porodice s kojim živi u zajedničkom kućanstvu, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Nadalje, trećim članom je propisano da ako je pri učinjenju krivičnog djela upotrijebljeno oružje, opasno oruđe ili drugo sredstvo prikladno za teško ozlijediti tijelo ili narušiti zdravlje, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od tri mjeseca do tri godine. Nadalje, propisuje se da ako je ovim djelom član porodice teško tjelesno ozlijeđen ili mu je zdravlje teško narušeno, ili ako je krivično djelo učinjeno prema djetetu ili maloljetniku, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od jedne do pet godina. Ono što je usko vezano za pojavu rodno zasnovanog ubistva partnera jeste stav peti ovog člana koji propisuje da ako je krivičnim djelom iz st. od 1. do 4. ovog člana prouzrokovana smrt člana porodice, učinitelj će se kazniti kaznom zatvora od dvije do petnaest godina, dok je stavom šest propisano da onaj ko usmrti člana i kojeg je prethodno zlostavljao, kaznit će se kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora. Dakle, ovaj posljednji dio inkriminacije je vezan za rodno zasnovano ubistvo partnera.

U krivičnim djelima koja bi se mogla razmatrati kao rodno zasnovana ubistva partnera krivični postupak se vodi prema odredbama Zakona o krivičnom

10 Član 222. KZ FBiH

postupku FBiH¹¹. Također, pored navedenih zakonskih odredbi relevantan je i Zakon o zaštiti od nasilja u porodici¹². Ovim Zakonom su uređeni organizacija i postupanje državnih organa i ustanova s ciljem da se obezbijedi djelotvorno sprečavanje nasilja u porodici i pružanje hitne, blagovremene i djelotvorne zaštite i podrške ženama sa iskustvom nasilja.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici ima ključnu ulogu u prevenciji rodno zasnovanog nasilja i ubistava, omogućavajući pravni okvir za sprečavanje i kažnjavanje nasilnih akata unutar porodice. Primarni ciljevi zakona su zaštita žrtava, prevencija nasilja, sankcionisanje počinitelja i osnaživanje državnih institucija i nevladinih organizacija da efikasno reaguju. Ovaj zakon doprinosi prevenciji rodno zasnovanih ubistava na način da omogućava policiji i sudovima da brzo reaguju kroz preventivne mjere zaštite, kao što su zabrane prilaska žrtvama, udaljenje iz kuće, što može spriječiti dalji razvoj nasilja. Prevencija se ogleda i u saradnji institucija i to policijskih organa, centara za socijalni rad, zdravstvenih ustanova koji rade zajedno i omogućavaju brzo prikupljanje i razmjenu informacija o nasilju, što pomaže u prepoznavanju i tretiranju rizičnih situacija. Rodno zasnovano ubistvo kao najteži i krajnji oblik rodno zasnovanog nasilja, može se efikasnije spriječiti kada institucije imaju zakonske osnove za brzo i adekvatno reagovanje.

Prevenciji rodno zasnovanog ubistva partnera doprinose edukacija i svijest. Većina žrtava nasilja u porodici nisu osviještene i ne prijavljuju nasilje. Ovo stanje je posljedica diskriminacije i presije koju su trpjele kroz historiju, tradicionalnog i patrijarhalnog pristupa, neravnopravnog položaja u kojem se nalaze i netolerantnog stava društva. Zbog nepovjerenja zajednice u društvene institucije dolazi do neprijavljivanja nasilja u porodici. Edukacije i programi za prevenciju nasilja u porodici podstiču društvenu svijest o rodno zasnovanom nasilju i ubistvima, čime se podstiče promjena ponašanja i smanjenje predrasuda. Također, veoma je važna i psihološka podrška žrtava, koju provode nadležni centri. Oni obezbjeđuju podršku osobama koje su doživjele nasilje, pomažući im da prepoznaju opasnosti i izgrade kapacitete za izlazak iz nasilnog okruženja.

11 Zakon o krivičnom postupku FBiH („Službene novine Federacije BiH”, br. 35/03, 56/03 - ispravka, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20) u daljem tekstu ZKP FBiH;

12 Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Sl. novine F BiH”, br. 20/13 i 75/21)

4. Studij slučaja: Rodno zasnovano ubistvo partnera

Analiza slučaja ima za cilj da identifikuje sve faktore koji su doveli do ubistva, uključujući nedostatke na strani počinioca, žrtve, države u prevenciji i zaštiti žrtava, ali i mogući uticaj društvenih i kulturnih faktora koji podržavaju ili tolerišu rodno zasnovano nasilje. Kroz analizu konkretnog slučaja može se bolje razumjeti koliko su postojeći mehanizmi zaštite adekvatni i koje su oblasti potrebne za unapređenje zakona i prakse, čime se doprinosi prevenciji budućih slučajeva rodno zasnovanog ubistva.

Izabran je slučaj prema sljedećim parametrima, da se radi o krivičnom djelu ubistva, gdje je žrtva posebno odabrana na osnovu rodnihih karakteristika, a radi se o bivšem ili sadašnjem partneru. Prilikom analize osobe počinioca posebna pažnja je usmjerena na okolnosti da li je počinilac ranije osuđivan i za koja djela, da li su mu izricane zaštitne mjere zbog nasilja u porodici. Kada je u pitanju žrtva pažnja je usmjerena na okolnosti pri kojima je ubijena, njen raniji odnos sa počiniocem i da li se obraćala za pomoć institucijama prije samog čina ubistva.

Kantonalni sud u Sarajevu¹³ je učinioca S. B. oglasio krivim za krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. KZ FBiH, žrtva F. I. Krivično djelo je počinjeno na način što je učinilac u vremenskom periodu od 15. septembra 2019. godine do 17. septembra 2019. godine u stanu vlasništvo F. I., u kojem stanu je živio sa F. I., u namjeri da F. I. usmrti upotrebom fizičke snage, istu rukama uhvatio za kosu, te svjestan da je može usmrtiti, što je i htio, udaranjem stražnjim dijelom glave o neku tupo-tvrdu podlogu i naglim trzajima glave naprijed-nazad F. I. nanio teške i po život opasne tjelesne povrede u vidu krvnog podljeva i oguljotine kože i potiljačnog dijela glave s krvnim podljevima poglavine tjemeni-potiljačno, krvnim podljevima ispod tvrde i mekih moždanih ovojnica i prisustvom krvi u moždanim komorama, te je rukama uhvatio za vrat i izvršio pritiskanje i stezanje vrata kojom prilikom je F. I. nanio povrede u vidu krvnog podljeva prednje i desne bočne strane vrata s krvnim podljevom mekih tkiva i mišićne kompletne desne bočne strane vrata i obraza i mišića lijeve strane vrata, prelom gornjeg roga štitne hrskavice desne strane i krvarenjima u predjelu stražnje strane sredogruda i ispod poplućnica koje povrede čine jednu cjelinu i imaju karakter teške po život opasne tjelesne povrede, te udarcima tupo-tvrđim, dijelom bridastim predmetom F. I. nanio povrede u vidu razderano-nagnječne rane desne uške koja dijelom zahvata i hrskavicu uha, krvnog podljeva kože

13 Kantonalni sud u Sarajevu presuda broj 09 0 K 034816 20 K od 30. novembra 2020. godine

potiljačno od sredine ka desnoj strani do desnog uha, koji se proteže i na desnu bočnu stranu vrata, krvnog podljeva kože stražnje desne uške i zaušnog predjela koji se nastavlja na desnu bočnu stranu vrata i krvnog podljeva poglavine potiljačno od sredine ka desnoj strani do desnog uha, koje povrede svaka za sebe predstavljaju laku tjelesnu povredu, a u svom ukupnom zbiru tešku tjelesnu povredu, dok ukupno povređivanje F. I. ima karakter teške tjelesne povrede opasne po život, a koje povrede su bile takvog inteziteta i karakteristika da su dovele do smrti F. I., nakon čega je tijelo F. I. prekrilo narandžastim peškirom, te je dana 17. septembra 2019. godine u jutarnjim satima napustio stan, udaljivši se u nepoznatom pravcu, da bi dana 18. septembra 2019. godine oko 16:30 sati, nakon što se F. I. nije javljala na telefonske pozive pred vrata stana došli kćerka F. I., B. G., sa svojim suprugom B. O., te su otključali ulazna vrata stana, a potom u stan ušao B. O., koji je u kuhinji zatekao beživotno tijelo F. I., o čemu je obavijestio policiju, nakon čega je dana 18. septembra 2019. godine u 16:40 sati od strane ekipe Zavoda za hitnu medicinsku pomoć Kantona Sarajevo konstatirana smrt F. I. U toku krivičnog postupka izvršeno je sudskomedicinsko vještačenje, biološko vještačenje kao i obdukcija tijela žrtve, te su saslušani brojni svjedoci i izvršen uvid u materijalne dokaze.

Tokom postupka se postavilo pitanje uračunljivosti optuženog u vrijeme učinjenja predmetnog krivičnog djela. Utvrđeno je da se radi o poremećaju ličnosti optuženog, ali ne ukazuje na postojanje bilo kojeg poremećaja iz spektra psihotičkih poremećaja, što znači da ne postoji poremećaj iz reda psihoza koji bi bitnije uticalo na njegovu sposobnost na shvatanje i značenje svojih postupaka i upravljanje njima, ne utiče bitno na njegovu sposobnost, ali ipak odvaj a od potpuno zdrave populacije, zbog toga što je to jedan drugačiji obrazac mišljenja, osjećanja i postupanja u odnosu na zdravu populaciju, ali sudsko-psihijatrijski podrazumijeva odgovornost za svoje postupke. Poremećaj ličnosti je trajnog karaktera i utiče i na sam momenat izvršenja krivičnog djela zbog čega je njegova sposobnost smanjena, ali ne bitno.

Imajući u vidu prirodu radnji koje je optuženi preduzeo i način počinjenja ovog krivičnog djela, sud zaključuje da je optuženi bio svjestan svojih radnji i da je htio njihovo izvršenje, dakle postupao je s direktnim umišljajem na izvršenje predmetnog krivičnog djela, što je naročito vidljivo iz činjenice da je vještak za sudsku medicinu utvrdio veliki broj povreda nanesenih oštećenjoj, koje su locirane na vrlo osjetljivim mjestima, vitalnim dijelovima tijela čega je morao biti svjestan optuženi, a ipak je preduzeo takvu radnju i htio učinjenje, da je vještačenjem ustanovljeno brisanje odnosno sklanjanje tragova krvi koji su pronađeni u kompletnom stanu od hodnika, mjesta gdje su pronađeni i vidljivi

tragovi krvi, na podu u trpezariji, podu u dnevnoj sobi. Dakle, preduzete radnje od strane optuženog u skladu s provedenim dokazima i utvrđenim činjeničnim stanjem ukazuju da je optuženi iste preduzeo na način da je bio svjestan da može usmrtiti oštećenu te da je isto i htio, jer je navedene radnje preduzimao na vitalnim dijelovima tijela oštećene, odnosno glave i vratu, što ukazuje da je optuženi krivično djelo počinio sa direktnim umišljajem, kao oblikom krivnje.

Optuženi S. B. ima završenu srednju stručnu spremu, po zanimanju tehnički trener, bez zaposlenja, razveden, otac troje djece, ne vodi se u vojnoj evidenciji, Bošnjak, državljanin BiH, osuđivan presudom Općinskog suda u Mostaru zbog krivičnog djela oduzimanje tuđe pokretnine iz člana 291. stav 1. KZ FBiH, kojom je izrečena novčana kazna u iznosu od 400,00 KM.

Prilikom odlučivanja o krivično-pravnoj sankciji sud je imao u vidu da je za krivično djelo Ubistvo iz člana 166. stav 1. KZ FBiH propisana kazna zatvora najmanje pet godina, od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog cijeni da je optuženi u vrijeme izvršenja krivičnog djela bio u stanju smanjene, ali ne bitno, uračunljivosti, kako to proizilazi iz tmskopsihijatrijskog vještačenja optužbe, dopune nalaza, cijeni činjenicu da optuženi nije ranije dolazio u sukob sa zakonom kada je riječ o krivičnim djelima čiji je zaštitni objekat život i tijelo, što je u konkretnom, upravljenih na ugrožavanje ljudskog života, kao elementarno pravo čovjeka, koje se priznaje u svim ustavima, ili druga djela koja u sebi sadrže elemente nasilja. Iz izvoda kaznene evidencije proizilazi da je evidentirana presuda Općinskog suda u Mostaru zbog krivičnog djela oduzimanje tuđe pokretnine iz člana 291. stav 1. KZ FBiH, ali cijeneći činjenicu da je od zadnje osude pa do počinjenja krivičnog djela za koje je optuženi oglašen krivim protekao period od 15 godina, ova okolnost nije posebno vrednovana kao otežavajuća okolnost.

Kao otežavajuće okolnosti sud je imao u vidu da je krivično djelo počinjeno u stanu u kojem je optuženi živio sa oštećenom, dakle, optuženi je oštećenu F. I., svoju partnericu, usmrtio, zloupotrijebivši njeno povjerenje, jer ga je upravo oštećena primila u svoj stan, u kojem je i izvršeno krivično djelo, potom, brojnost povreda koje je zadobila oštećena kako su detaljno navedene u izreci presude, kako to proizilazi iz sudskomedicinskog vještačenja da u konkretnom slučaju postoje tri grupe povreda koje se sigurno mogu izdvojiti. Prvu grupu čine teške po život opasne tjelesne povrede. Zatim druga grupa povreda koje imaju karakter teške po život opasne tjelesne povrede i kao treća grupa koja svaka za sebe predstavlja laku tjelesnu povredu ali u svom ukupnom zbiru čine tešku tjelesnu povredu. Njegovo ponašanje nakon počinjenja krivičnog djela:

prekrio je narandžastim peškirom, ostavio je u zaključanom stanu, te je dana 17. septembra 2019. godine u jutarnjim satima napustio stan, udaljivši se u nepoznatom pravcu.

Kantonalni sud u Sarajevu je osudio S. B., zbog krivičnog djela Ubistvo iz člana 166. stav 1. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine na kaznu zatvora u trajanju od 18 (osamnaest) godina, Vrhovni sud FBiH preinačio u odluci o kazni tako da je optuženog S. B. osudio na kaznu zatvora u trajanju od 14 (četnaest) godina.

Nakon analize navedene presude došlo se do sljedećih zaključaka. Osuđeni je u vrijeme počinjenja djela bio uračunljiv i postupao s direktnim umišljajem, dakle bio svjestan svog djela i htio njegovo izvršenje. Osuđeni do sada nije osuđivan za krivična djela čiji je zaštitni objekat život i tijelo ili druga djela koja u sebi sadrže elemente nasilja, nisu mu izricane ni zaštitne mjere. Optuženi je bio u vanbračnoj zajednici sa žrtvom. Prilikom izvršenja krivičnog djela zloupotrijebio je povjerenje svoje partnerice, jer ga je upravo žrtva primila u svoj stan, u kojem je i izvršeno krivično djelo. Okolnost koja se mora primijetiti jeste i brojnost povreda koje je zadobila oštećena kako su detaljno navedene u izreci presude, a koje potvrđuju upornost počinioca da bude siguran da joj je nanio bol i da ju je lišio života. Važno je istaći i ponašanje nakon počinjenja krivičnog djela, gdje je osuđeni prekrio žrtvu narandžastim peškirom, ostavio je u zaključanom stanu, tek u jutarnjim satima napustio stan, udaljivši se u nepoznatom pravcu. Sve navedene okolnosti jasno ukazuju na razlike između ubistva i rodno zasnovanog ubistva. Cilj analize je i bio ukazati na ove okolnosti karakteristične za rodno zasnovana ubistva partnera, zloupotrebljavanje povjerenja partnera, brojnost povreda, istrajnost u namjeri da je liši života, kao i ranije neprijavljivanje i često neosuđivanost za ista ili istovrsna djela. Ovo ukazuje na problem nepovjerenja žrtava u sistem i nedostatak svijesti. Smatram da je sankcija utvrđena od strane prvostepenog suda bila dostatna da ukaže na posebno bezobzirno počinjeno krivično djelo ubistva, te da je ista bila adekvatna ne samo za specijalnu nego i za generalnu prevenciju.

5. Zaključak

Svaki društveni sistem treba da radi na uvođenju pojma rodno zasnovanog ubistva partnera, prepoznavanja kao fenomena u društvu, unapređivanja mjera prevencije, sigurnosnih mjera i sprečavanja pojave. Moramo biti svjesni razlike između rodno zasnovanog ubistva i nasilnog ubistva, s posebnom

pažnjom cijeniti slučajeve prijave partnera zbog upućivanja prijetnji, nasilja u porodici, nanošenja tjelesnih povreda, obratiti pažnju na kontinuitet takvih radnji, učestalost, intenzitet straha kod žrtve, ekonomsku i druge zavisnosti, da li ima djece i druge okolnosti koje su važne za prevenciju ubistva u ovakvim slučajevima. Osvrtom na slučaj koji je analiziran, možemo uočiti da često učinilac zloupotrijebi povjerenje žrtve, kao i da nije ranije osuđivan, niti su mu izricane mjere zaštite, zbog čega je potrebno unaprijediti mehanizme zaštite kao i razmotriti metode procjene rizika koje su više puta su evaluirane te su ocijenjene kao pouzdane.

Prevencija rodno zasnovanog ubistva zahtijeva sveobuhvatne strategije koje uključuju edukaciju i podizanje svijesti, jačanje institucionalnih odgovora i pružanje psihološke i pravne pomoći. Edukacija i podizanje svijesti može biti realizovana kroz različite programe obrazovanja koji razbijaju rodne stereotipe i promovišu jednakost polova od najranije dobi što doprinosi sprečavanju nasilja. Jačanje institucionalnih odgovora je usmjereno ka tome da policija, pravosuđe, socijalne i zdravstvene službe moraju razviti efikasnije sisteme za identifikaciju i zaštitu žrtava koje su u riziku od nasilja. Pružanje psihološke i pravne pomoći podrazumijeva da žrtve nasilja moraju imati omogućen lak pristup besplatnim uslugama psihološke pomoći i pravne zaštite.

Literatura

1. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, („Službene novine Federacije BiH“, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017),
2. Krivični zakonik RS („Sl. glasnik RS“, br. 64/2017, 104/2018 - odluka US, 15/2021, 89/2021, 73/2023 i „Sl. glasnik BiH“, br. 9/2024 - odluka US BiH),
3. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, („Službene novine Federacije BiH“, br. 35/2003, 56/2003 - ispravka, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020),
4. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici („Sl. novine FBiH“, br. 20/2013 i 75/2021),
5. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda iz 1950. godine, („Rezolucija UN broj: 40/33 od 29. novembra 1985. godine),
6. Univerzalna deklaracija o pravima čovjeka (usvojena na Generalnoj skupštini UN-a, rezolucijom od 10. decembra 1948. godine) kao osnovni dokument u oblasti ljudskih prava.
7. „Razumijevanje krivičnih djela počinjenih iz mržnje“, Priručnik za Bosnu i Hercegovinu, Sarajevo 2016., objavio Ured OSCE-a za demokratske institucije i ljudska prava (ODIHR) 2010. godine,
8. http://mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/dokumenti/default.aspx?id=1474&langTag=bs-BA,
9. http://www.icwcif.com/phocadownload/newsletters/Vienna%20Declaration%20on%20Femicide_%20Final.pdf,
10. <http://arsbih.gov.ba/project/istanbulska-konvencija>,
11. Studij slučaja - Kantonalni sud u Sarajevu presuda broj 09 0 K 034816 20 K od 30. novembra 2020. godine

Hidajet Memić

Stručni saradnik za izvršenje krivičnih sankcija

Općinski sud u Visokom

hidajet.memic@pravosudje.ba

NUŽNOST DONOŠENJA NOVOG ZAKONA O IZVRŠENJU KRIVIČNIH SANKCIJA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: *Dvadeset šest godina od donošenja Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije Bosne i Hercegovine¹ te trinaest godina od donošenja dopune navedenog ZIKS FBiH, jeste razdoblje nakon kojeg se mogu dati objektivne i na praksi zasnovane ocjene o ostvarenju ciljeva zbog kojih je taj zakon donesen, ali i noveliran. ZIKS FBiH je u to vrijeme unio značajne i opsežne promjene, uvođenjem alternativnih sankcija zatvorskoj kazni koje su prvenstveno trebale smanjiti upotrebu zatvorske kazne i racionalizovati politiku krivičnog pravosuđa što je trebalo doprinijeti da se uloga svih subjekata u procesu primjene i izvršenja krivičnih sankcija i mjera međusobno prepliću i koordinirano dopunjava u manjoj ili većoj mjeri, te da se u sklopu pravnog sistema u procesu resocijalizacije i rehabilitacije osuđenih lica dodatno poveća efikasnost u izvršenju krivičnih sankcija u FBiH.*

Iz perspektive referata izvršenja krivičnih sankcija kroz rad će se pokazati da postojeći postupci izvršenja krivičnih sankcija u FBiH u svakodnevnoj primjeni i dalje sadrže sporna pravna pitanja te određene nedostatke i pravne praznine koje nisu u skladu s društvenim i tehnološkim tokovima te posljedično utječu na cilj i svrhu izvršenja krivičnih sankcija. U konačnici tako uređeni postupci ostavljaju prostor i mogućnost da u svakodnevnoj primjeni subjekti procesa izvršenja krivičnih sankcija u FBiH u pojedinim fazama toka postupka različito postupaju, što se odražava na ukupnu pravnu sigurnost.

I bez obaveznog procesa usklađivanja sa zakonodavstvom Evropske unije očigledno je i ranije bilo potrebno napraviti ozbiljne rezove što potvrđuju i prikazani statistički podaci u prilogu ovog rada.

1 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 44/98, 42/99, 12/09, 42/11 i 39/24 (u daljem tekstu: ZIKS FBiH);

Ključne riječi: *reforma, strategija, ministarstvo pravde, zakon, izvršenje, krivične sankcije, kazneno popravna ustanova, uprava*

Uvod

„[...] U posljednjih nekoliko godina u pravnom sistemu BiH došlo je do krupnih promjena. U kontekstu njene kratke postratne historije te su reforme često bile kompleksne i komplikovane. Priznavajući te poteškoće, pravne reforme su ponekad nudile rješenja koja nisu uvijek bila zasnovana na pravnim principima. S druge strane, reforme su ustanovljavale mehanizme koji se nisu uvijek mogli koristiti u praksi. Za BiH kao tranzicijsku zemlju je razumljivo da okolnosti ponekad nalažu donošenje kratkotrajnih rješenja za vrlo složene probleme. Međutim, ozbiljni i brojni razlozi zahtijevaju da reforma krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva bude zasnovana ne na kratkotrajnim rješenjima, već na pravnim principima.“² Iz navedenog citata je jasno da je uvažena profesorica prije dvadest i jednu godinu detektovala kratkotrajna rješenja, kao poteškoće reforme krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva i ukazala da reforma krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva ne treba da bude zasnovana na kratkotrajnim rješenjima, već na pravnim načelima. Nažalost, ta kratkotrajna rješenja s nekim sitnim kozmetičkim dodacima i izmjenama su ostala do dan danas.

Baveći se stanjem u zakonodavstvu i praksi u FBiH, a uvažavajući ulogu i značaj svih subjekata u procesu primjene i izvršenja krivičnih sankcija, fokus rada autora ide u pravcu reforme izvršenja krivičnih sankcija kao jednom od konkretnih ciljeva Strategije reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini³,

2 Hajrija Sijerčić-Čolić, „Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu BiH“, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, (Zagreb: 2013), str. 184;

3 U novembru 2013. godine, tokom šestog sastanka Strukturisanog dijaloga o pravosuđu između Evropske unije (EU) i Bosne i Hercegovine (BiH), održanog u Banjoj Luci, po pitanju izrade nove Strategije za reformu sektora pravde u BiH (SRSP u BiH), Evropska komisija (EK): „Poziva Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine da završi postupak izrade revidirane Strategije za reformu sektora pravde (SRSP), uzimajući u obzir potrebu za osiguranjem djelotvornog sistema praćenja njenog provođenja. Strategije za reformu sektora pravde u Bosni i Hercegovini izrađena je zajedničkim radom ministarstava pravde BiH, entiteta i kantona, Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH (VSTV) i Pravosudne komisije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine (PK BD) i predstavnika udruženja sudija, tužilaca, advokata, notara, medijatora i drugih nevladinih organizacija. Opći cilj i osnovna vodilja u izradi SRSP u BiH je stvaranje zajedničkog dugoročnog strateškog okvira, koji sadrži usaglašene dugoročne prioritete za budući razvoj ovog sektora u cjelini, kao i realne reformske aktivnosti.“

ali i pokušaj da se višegodišnja praktična primjena i postupanje u predmetima izvršenja krivičnih sankcija i mjera, projecira kroz argumentovan prikaz primjene propisa, te ukaže na uočene normativne manjkavosti propisa, kao i slabe „karike“ učesnika sistema izvršenja krivičnih sankcija, s ciljem poduzimanja adekvatnih poteza ka usklađivanju pravnih normi i edukovanja učesnika sistema izvršenja krivičnih sankcija, da se uspostavi jedinstvena praksa u postupanju.

Bez obzira na cilj i svrhu izvršenja krivičnih sankcija, prije svega to u praksi zavisi od kvaliteta zakona i podzakonskih propisa za adekvatnu i pravilnu primjenu, zatim od obima stručnosti, posvećenosti i senzibiliteta kako svih subjekata kao učesnika sistema izvršenja krivičnih sankcija tako i od samog presuđenog počinioca krivičnog djela. Samo ukazivanje na neke subjekte u procesu izvršenja krivičnih sankcija kao slabe karike sistema izvršenja krivičnih sankcija, treba shvatiti kao pozitivnu kritiku i doprinos pronalasku izlaza iz faze letargije ka putu sinhronizacije s društvenim i tehnološkim tokovima.

Novim zakonom o izvršenju krivičnih sankcija FBiH potrebno je urediti drugačiji i adekvatan pristup svih subjekata u procesu izvršenja krivičnih sankcija i mjera, u cilju sticanja praktičnog znanja kroz izoštravanje percepcije i boljeg razumijevanja i vrednovanja profesionalnih vrlina, kako bi se u realnom vremenu odgovorilo postavljenoj im zadaći. Prva od takvih promjena na putu sinhronizacije s društvenim i tehnološkim tokovima jeste da se izvrši reprofesionalizacija učesnika sistema izvršenja krivičnih sankcija pri pravosudnim institucijama, tj. referata izvršenja krivičnih sankcija (Iks-a).⁴

1. Strategija reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini

Nakon odluke Evropskog vijeća od 21. marta 2024. godine o otvaranju pristupnih pregovora Evropske unije s BiH jasno je da BiH sa svojim entitetima FBiH i RS-om, te Brčko distriktom, mora odlučno da započne ili nastavi s radom u procesu usklađivanja propisa s pravnom stečevinom Evropske unije, a jedan od prioriteta jeste Strategija reforme sektora pravde u BiH, (u daljem tekstu SRSP u BiH). Jasan, obavezan i definisan osnovni cilj Strategija reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini je osigurati transparentan, efikasan i odgovoran pravni sektor, te donošenje niza zakonskih rješenja, na različitim

4 Reprofesionaliziranje profesije referata Iks-a znači novi i drugačiji profesionalizam u odnosu na postojeće stanje. Reprofesionalizirani referent Iks-a kompletnost i kompleksnost modernog doba i tehnološkog napretka svojevrsnim ozbiljnim upravljanjem i znanjem dat će kvalitetan odgovor na nove izazove u razvoju pravosuđa u okviru izvršenja krivičnih sankcija;

nivoima vlasti, zatim ojačati vladavinu prava, sigurnost i osnovna prava svakog građanina, također Strategijom reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini su utvrđeni konkretni ciljevi, a to su: reforma pravosuđa, reforma izvršenja krivičnih sankcija, međunarodna pravna pomoć i pravosudna saradnja, te pravna pomoć i briga za korisnike suda, zatim podrška ekonomskom razvoju te osigurati koordiniran i odgovoran rad institucija sektora pravde u Bosni i Hercegovini u skladu sa standardima EU.

Pripremajući se za pisanje ovog teksta bilo je nužno mnogo toga pročitati i istražiti, analizirati i uporediti. Tako informišući se o pravcu SRSP u BiH, naići ćemo na informacije o održanim sastancima i konferencijama na raznim nivoima s rukovodećim akterima institucija: Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, Ministarstva pravde Republike Srpske, Ministarstva pravde Federacije Bosne i Hercegovine, Pravosudne komisije Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine, posvećenih konkretno temi SRSP u BiH. Na svakom sastanku i konferenciji s temom Strategije reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini, smjer je bio na definisane konkretne ciljeve.

Kako je tema rada fokusirana na reformu izvršenja krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, nećemo se baviti sastancima i ministarskim konferencijama, niti ostalim konkretnim ciljevima iz Strategije reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini, samo ćemo se kratko zadržati na Strategiji reforme sektora pravde u Bosni i Hercegovini, za period od 2023. do 2027. godine. Radna grupa, koju je formiralo Vijeće ministara Bosne i Hercegovine, a imenovao ministar pravde Bosne i Hercegovine je izradila Nacrte SRSP u BiH za period od 2023. do 2027. godine i Akcionog plana koji je treći dugoročni planski dokument koji se bavi reformama u sektoru pravde u Bosni i Hercegovini.⁵

S obzirom da je ovo državna strategija, što po automatizmu znači da ista mora biti prihvaćena i na entitetskom nivou i nivou Brčko distrikta BiH, tim više potrebno je jasno ukazati na potrebu ostvarenja visokog nivoa saradnje između svih subjekata, nezavisno od toga da li se radi o državnim organima, civilnom sektoru ili međunarodnim organizacijama. Planskim dokumentom SRSP u BiH je definisan skup ključnih aktivnosti namijenjenih reformi spomenutog sistema. U tom pogledu, primarna vizija i osnovni principi strateškog dokumenta se

5 Prva SRSP u BiH je donesena za period od 2008. do 2012. godine, čije važenje je produženo i za 2013. godinu, a druga za period od 2014. do 2018. godine, čije važenje je produženo za 2019. i 2020. godinu;

ogledaju u unapređenju: upravljanja sistemom za izvršenje krivičnih sankcija; primjene alternativnih sankcija; primjene međunarodnih standarda.

U procesu pristupanja Evropskoj uniji jedan od prioriteta SRSP u BiH mora biti organizovanje sistema probacije⁶ kao novog instituta krivičnog zakonodavstva. Donošenje zakona o probaciji od posebnog je značaja za reformu krivičnog sistema koji osim obaveze iz prioriteta SRSP u BiH uključivanja u Evropski pravosudni prostor predstavlja i značajan korak modernizaciji pravosuđa, kako pri donošenju odluka o sankcionisanju počinitelja krivičnih djela, tako i kod izvršavanja krivičnih sankcija ali i odnosa prema viktimiziranoj osobi kao i oštećeniku. „[...] Naglašavajući da izvršenje zatvorskih kazni i postupanje sa zatvorenicima nalaže da se uzmu u obzir zahtjevi bezbjednosti, sigurnosti i discipline s tim da se prethodno osiguraju zatvorski uslovi koji ne ugrožavaju ljudsko dostojanstvo i koji nude mogućnost obavljanja korisnih zanimanja i programe tretmana zatvorenika koji služe njihovoj pripremi za reintegraciju u zajednicu;“⁷

Cijela lepeza smjernica, pravila i načela Ujedinjenih nacija⁸ te preporuka Vijeća Evrope⁹ koje se odnose na zatvorsku tematiku, po pitanju zatvorenika

6 Probacija je postupak stručnog nadzora nad ponašanjem osoba nakon izlaska iz penalne institucije ili nakon izricanja kaznene mjere i stručne pomoći s ciljem resocijalizacije i reintegracije osuđene osobe u društvo;

7 Preporuka br. Rec (2006) 2 Komiteta ministara državama članicama u vezi sa zatvorskim pravilima (poznatija kao Evropska zatvorska pravila);

8 Standardna minimalna pravila UN-a za maloljetničko pravosuđe ("Pekinska pravila", UNGA Rez 14/33 od 29. novembra 1985. godine);

Standardna minimalna pravila UN-a za alternativne kaznene mjere ("Tokijska pravila", Unga Res, 45/110 od 14. decembra 1990. godine);

Osnovna načela za postupanje sa zatvorenicima koje je Generalna skupština Ujedinjenih nacija potvrdila Rezolucijom 45/111 od 14. decembra 1990. godine;

Smjernice UN-a za prevenciju maloljetničke delikvencije od 1990. godine ("Rijad-smjernice", UNGA Rez 45/112 od 14. decembra 1990. godine);

Pravila UN-a o zaštiti maloljetnika lišenih slobode ("Pravila iz Havane", Unga Res 45/113 od 14. decembra 1990. godine);

Standardna minimalna pravila UN-a za postupanje sa zatvorenicima koja je usvojio Prvi kongres Ujedinjenih nacija o prevenciji zločina i postupanju s prestupnicima, a potvrdio Ekonomski i društveni savjet rezolucijama 663 C (XXIV) od 31. jula 1957. godine i 2076 (LXII) od 13. maja 1977. godine;

Skup načela zaštite svih lica koja se nalaze u bilo kakvom obliku pritvora ili zatvora, koji je Generalna skupština Ujedinjenih nacija usvojila Rezolucijom 43/173 od 9. decembra 1988. godine;

9 Preporuke Vijeća Evrope koje se odnose na zatvorsku tematiku:

Preporuka br. R (82) 16 Komiteta ministara državama članicama o zatvorskom dopustu (usvojena od strane Komiteta ministara 24. septembra 1982. godine na 350. sjednici zamjenika ministara);

i njihovog boravka u zatvoru, pritvorenika i njihovog boravka u pritvoru te

- Preporuka br. R (82) 17 Komiteta ministara državama članicama u vezi s boravkom u zatvoru i načinom postupanja s opasnim zatvorenicima (usvojena od strane Komiteta ministara 24. septembra 1982. godine na 350. sjednici zamjenika ministara);
- Preporuka br. R (88) 13. Komiteta ministara državama članicama u vezi praktične primjene Evropske konvencije o transferu osuđenih lica (usvojena od strane Komiteta ministara 22. septembra 1988. godine na 419. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. R (89) 12 Komiteta ministara državama članicama o obrazovanju u zatvoru (usvojena od strane Komiteta ministara 13. oktobra 1989. godine na 429. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. R (92) 16 Komiteta ministara državama članicama o Evropskim pravilima o sankcijama i mjerama u zajednici (usvojena od strane Komiteta ministara 19. oktobra 1992. godine na 482. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. R (92) 18 Komiteta ministara državama članicama u vezi praktične primjene Evropske konvencije o transferu osuđenih lica (usvojena od strane Komiteta ministara 19. oktobra 1992. godine na 482. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. R (93) 6 Komiteta ministara državama članicama o zatvorskim i kriminološkim aspektima kontrole prenosivih bolesti uključujući AIDS i druge slične zdravstvene probleme u zatvorima (usvojena od strane Komiteta ministara 18. oktobra 1993. godine na 500. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. R (97) 12 Komiteta ministara državama članicama o osoblju koje je zaduženo za provedbu sankcija i mjera (usvojena od strane Komiteta ministara 10. septembra 1997. godine na 600. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. R (98) 7 Komiteta ministara u vezi s etičkim i organizacijskim aspektima zdravstvene zaštite u zatvorima (usvojena od strane Komiteta ministara 08. aprila 1998. godine na 627. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. R (99) 22 Komiteta ministara državama članicama o prenatrapnosti u zatvorima i inflaciji zatvorske populacije (usvojena od strane Komiteta ministara 30. septembra 1997. godine na 681. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. Rec (2000) 22 Komiteta ministara državama članicama o poboljšanju implementacije Evropskih pravila o sankcijama i mjerama u zajednici (usvojena od strane Komiteta ministara 29. novembra 2000. godine na 731. sjednici zamjenika ministara)
 - Preporuka br. Rec (2003) 20 Komiteta ministara državama članicama u vezi novih načina postupanja s maloljetničkom delinkvencijom i ulogom maloljetničkog pravosuđa (usvojena od strane Komiteta ministara 24. septembra 2003. godine na 853. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. Rec (2003) 22 Komiteta ministara državama članicama o uvjetnom otpustu (usvojena od strane Komiteta ministara 24. septembra 2003. godine na 853. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. Rec (2003) 23 Komiteta ministara državama članicama o postupanju zatvorske uprave sa zatvorenicima koji su osuđeni na doživotnu ili dugotrajnu kaznu zatvora (usvojena od strane Komiteta ministara 9. oktobra 2003. godine na 855. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. Rec (2006) 2 Komiteta ministara državama u vezi sa zatvorskim pravilima (usvojena od strane Komiteta ministara 11. januara 2006. godine na 952. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. Rec (2006) 13 Komiteta ministara državama članicama o pritvoru, uvjetima u pritvoru i zaštiti od zloupotrebe (usvojena od strane Komiteta ministara 27. septembra 2006. godine na 974. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. CM/Rec (2008) 11 Komiteta ministara državama članicama o Evropskim pravilima za maloljetne počiniocje krivičnih djela koji izdržavaju sankcije ili mjere (usvojena od strane Komiteta ministara 5. novembra 2008. godine na 1040. sjednici zamjenika ministara);

njihovim obavezama i ljudskim pravima, načinom postupanja sa zatvorenicima, pritvorenicima, maloljetnim delikventima, po pitanju postupanja zatvorskog osoblja kao i po pitanju alternativnih sankcija, jesu smjer koji implicira da je neophodna izmjena strategije izvršenja krivičnih sankcija i potpuno drugačiji pristup prema predmetnoj problematici. Jasno je da je riječ o vrlo aktualnoj problematici koja ima poseban interes, kako po BiH tako i po FBiH. Svjedoci smo da je presuđenih učinilaca krivičnih djela iz dana u dan sve više, kao i to da su počinioци krivičnih djela pretežno mlađe osobe.

2. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH od 1998. do 2024. godine

Imajući u vidu da je Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine donesen novembra 1998. godine, a zatim zakonodavac oktobra 1999. godine vrši Ispravku Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, deset godina kasnije februara 2009. godine imamo Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine. Zakonodavac jula 2011. godine čini još jedan zahvat, donoseći Zakon o dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, posljednji zahvat koji je objavljen 29. maja 2024. godine u formi Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji BiH.

„[...] S ciljem što efikasnije borbe protiv kriminaliteta uopšte (što je svakako osnovni zadatak i smisao krivičnog prava), sva savremena krivična zakonodavstva predviđaju više vrsta kazni, a što je opet neophodno kako bi mogla da se ostvari individualizacija u kažnjavanju učinilaca krivičnih djela,

-
- Preporuka br. CM/Rec (2010) 1 Komiteta ministara državama članicama o probacijskim pravilima Vijeća Evrope (usvojena od strane Komiteta ministara 20. januara 2010. godine na 1075. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. CM/Rec (2012) 5 Komiteta ministara državama članicama o Evropskom etičkom kodeksu za zatvorsko osoblje (usvojena od strane Komiteta ministara 12. aprila 2012. godine na 1140. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. CM/Rec (2012) 12 Komiteta ministara državama članicama u vezi sa zatvorenicima stranim državljanima (usvojena od strane Komiteta ministara 10. oktobra 2012. godine na 1152. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. CM/Rec (2014) 3 Komiteta ministara državama članicama o opasnim počinocima krivičnih djela (usvojena od strane Komiteta ministara 19. februara 2014. godine na 1192. sjednici zamjenika ministara);
 - Preporuka br. CM/Rec (2104) 4 Komiteta ministara državama članicama o elektronskom nadzoru (usvojena od strane Komiteta ministara 19. februara 2014. godine na 1192. sjednici zamjenika ministara);
-

tj. da se svakom učiniocu djela za konkretno krivično djelo odmjeri ona kazna (po vrsti i visini kazne) kojom se najbolje postiže svrha kažnjavanja.“¹⁰

„[...] *S obzirom na to, postojanje većeg broja kazni u jednom pravnom sistemu uslovljavaju dva važna faktora, i to:*

- *potreba uspješne borbe protiv kriminaliteta i*
- *potreba prilagođavanja kazne učiniocu krivičnog djela radi ostvarenja njegove resocijalizacije*“.¹¹

U kontaktima i razmjeni iskustava te kroz korespodenciju s kolegama iz općinskih sudova Sarajevo, Zenica, Travnik, Kakanj, koji postupaju u predmetima izvršenja krivičnih sankcija slobodno možemo reći da je mimo razmjene iskustava potpuno jasno da nemamo jedinstvenu praksu u postupanju izvršenja krivičnih sankcija na nivou Federacije Bosne i Hercegovine. Kao dokaz tome dovoljno je da usporedimo praksu bilo kojeg općinskog suda u FBiH i uočiti ćemo različito postupanje prilikom primjene zakona o izvršenja krivičnih sankcija na nivou Federacije Bosne i Hercegovine.

Najočitiji primjer je evidentan ako sagledamo statistiku realizacije primjene kućnog zatvora s elektronskim nadzorom u FBiH shodno članu 43c. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine¹² od 2014. godine do 31. decembra 2024. godine.

Kanton 1 Unsko-sanski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
17	4	Bihaću (Bosanski Petrovac)	63.589	41	9.687	2
18	5	Bosanskoj Krupi (Bužim)	44.885	16	3.637	0
20	6	Cazinu	66.149	27	4.215	3
22	7	Sanskom Mostu (Ključ)	58.219	4	1.213	0
23	8	Velikoj Kladuši	40.419	19	4.364	2
Ukupno			273.261	107	23.116	7

10 Dragan Jovašević, Ljubinko Mitrović i Veljko Ikanović, *Krivično pravo – opšti dio* (Banja Luka: Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka, 2017), str. 250-251;

11 Ibid. 4;

12 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 36/2003, 37/2003, 21/2004, 69/04, 18/05, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 7620/2014, 46/2016;i 75/2017 i 31/2023 (u daljem tekstu KZ FBiH);

Kanton 2 Posavski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
25	10	Orašju (Domaljevac-Šamac i Odžak)	43.453	65	5.736	9
Ukupno			43.453	65	5.736	9

Kanton 3 Tuzlanski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
27	12	Gračanici (Doboj Istok)	55.468	121	16.283	7
28	13	Gradačcu	39.340	28	2.857	1
29	14	Kalesiji (Teočak i Sapna)	51.655	44	5.960	1
32	15	Tuzli (Čelić)	121.481	192	29.287	14
33	16	Živinicama (Kladanj)	70.113	106	12.042	6
30	37	Srebreniku	39.678	88	10.536	2
126	126	Lukavcu	44.520	143	17.461	10
127	127	Banovićima	22.773	68	8.983	4
Ukupno			445.028	790	103.409	45

Kanton 4 Zeničko-dobojski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
36	18	Kaknju	37.441	184	29.989	8
39	19	Tešnju (Usora i Doboj-Jug)	58.803	184	29.041	21
41	20	Visokom (Breza, Vareš i Olovo)	73.173	318	53.695	33
42	21	Zavidovićima (Maglaj)	59.134	107	16.986	9
43	22	Zenici	110.663	435	76.530	26
44	23	Žepču	30.219	112	14.318	4

Ukupno	369.433	1340	220.559	101
---------------	----------------	-------------	----------------	------------

Kanton 5 Bosansko-podrinjski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
45	25	Goraždu (Pale-Prača i Foča-Ustikolina)	23.734	0	0	0
Ukupno			23.734	0	0	0

Kanton 6 Zeničko-dobojski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
46	27	Bugojnu (G. Vakuf - Uskoplje, D. Vakuf)	66.388	173	30.490	16
49	28	Kiseljaku (Kreševo, Fojnica)	38.351	125	23.368	8
51	29	Travniku (Vitez, N. Travnik, Busovača)	121.060	621	98.255	94
128	128	Jajcu (Jajce, Dobretići)	28.887	40	7.715	4
Ukupno			254.686	959	159.828	122

Kanton 7 Hercegovačko-neretvanski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
53	31	Čapljini (Stolac, Neum i Ravno)	48.531	49	10.763	3
56	32	Konjicu (Jablanica i Prozor- Rama)	49.539	121	17.555	8
58	33	Mostaru	105.797	44	8.844	5
55	0-55	Čitluku	18.140	11	2.030	2
Ukupno			222.007	225	39.192	18

Kanton 8 Hercegovačko-neretvanski kanton			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
63	35	Ljubuškom (Grude)	45.492	41	6.463	1
64	36	Širokom Brijegu (Posušje)	49.406	26	4.709	3
Ukupno			94.898	67	11.172	4

Kanton 9 Kanton Sarajevo			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
65	38	Sarajevu (Stari Grad, Centar, Novo Sarajevo, Novi Grad, Ilijaš, Vogošća, Hadžići, Ilidža, Trnovo)	413.593	138	26.390	20
Ukupno			413.593	138	26.390	20

Kanton 10 Livno			Broj stano- vnika	Ukupno 2014. god. - 31. decembra 2024. god.		
Identi- fikator suda	ID br. suda	Općinski sud u		odobreno	vrem. period dana	ukinuto
68	40	Livnu (Glamoč, Drvar, Bosansko Grahovo, Tomislavgrad i Kupres)	74.642	121	15.803	6
Ukupno			74.642	121	15.803	6

Ukupno od 2014. godine do 31. decembra 2024. godine	2.214.735	3.812	605.205	332
--	------------------	--------------	----------------	------------

Ogroman je nesrazmjer u postupanju mjesno nadležnih sudova prilikom primjene alternativne krivične sankcije kućni zatvor s elektronskim nadzorom. Uvidom u statistiku Općinskog suda u Goraždu je jasno da taj sud uopće nema praksu primjene kućnog zatvora s elektronskim nadzorom. Nemoguće da u periodu od deset godina tj. od 2014. godine do 2024. godine, niti jedan počinitelj minornog krivičnog djela, npr. krivično djelo iz člana 316. /krivično

djelo šumska krađa/ KZ FBiH, nije ispunio uvjete za primjenu, naprimjer alternativne sankcije kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, što potvrđuje navedenu tvrdnju različite prakse u postupanju izvršenja krivičnih sankcija na nivou Federacije Bosne i Hercegovine.

Razlika između kazne zatvora i alternativnih sankcija služi da bi se istakao izbor između dvoga, opredjeljenje za jednu od dvije mogućnosti te istakla pravna norma i pravni standard u odnosu na koji se sve ostalo određuje, kao što je i u drugim sferama ljudskog života. Intencija ovog potenciranja jeste da se kod izvršenja alternativnih sankcija ukaže na smjer otvaranja, prilikom reformisanja zakona i pratećih normi o izvršenju krivičnih sankcija, koji treba da vodi do povećanog nivoa odgovornosti referenta Iks isključenjem bilo kakvog utjecaja i straha od odluke, a to će moći samo kroz reprofesionalizaciju referata Iks-a.

Kako bi se sistem izvršenja krivičnih sankcija u FBiH razvio, unaprijedio i uskladio s pravnom tekovinom EU, te efikasnije i primijenio, potrebno je prilagođavanje pravnog i institucionalnog okvira, kao i upravnih i izvršnih kapaciteta u svim strateškim programima. Zato se ovaj rad i odnosi na nužnost donošenja novog zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine. U cilju stvaranja potrebnih uvjeta za postizanje konkretnog unapređenja i uspostave: međusobne koordinacije i usklađenosti postupaka i usklađenost propisa iz ove oblasti s međunarodnim standardima, osnivanja jedinstvene zavodske uprave, razvoju i unapređenju uspostava jedinstvenog informacionog sistema PCMS13 kroz razvoj web aplikacije razvijene korištenjem najnovijih tehnologija, poštujući standarde i najbolje prakse razvoja softvera, čime bi se osigurala ujednačena primjena informacijskih tehnologija u kazneno-popravnim zavodima FBiH.

Donošenjem novog zakona i podzakonskih akata za izvršenje krivičnih sankcija; proširiti primjenu postojećih alternativnih krivičnih sankcija, unaprijediti provođenje uvjetnog otpusta i pomilovanja i uspostaviti probacijsku službu, uvesti sistem kontinuirane profesionalne obuke za kadrove i upravu u zavodima u BiH, unaprijediti rad i uvjete boravka i rada u institucijama za smještaj maloljetnika, provoditi programe prilagođene potrebama specifičnih grupa zatvorenika.

U nastavku ovog izazovnog i zahtjevnog rada kroz retrospekciju ćemo ukazati na razloge, te nužne smjernice ka zauzimanju i izradi novog zakonodavnog okvira izvršenja krivičnih sankcija Federacije Bosne i Hercegovine.

2.1. Primjeri problema u primjeni postojećeg ZIKS-a FBiH

U postojećem ZIKS-u FBiH ima više spornih situacija i otvorenih pitanja. Zbog ograničenosti obima rada ovom prilikom ćemo se dotaći samo nekih situacija i pravnih pitanja. Jedno od takvih jeste pitanje apsolutne zastare, koja je u sferi spornog pravnog pitanja. Naime u situaciji kada osuđenik podnese zahtjev za donošenje Rješenja o apsolutnoj zastari kazne zatvora koja je izrečena preinačenom presudom u nepravom ponavljanu krivičnog postupka, primjenom člana 54. KZ FBiH, i 340. a) stav 1. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine¹⁴ uzimajući ranije izrečene kazne kao utvrđene te su preinačene presude u pogledu odluke o kazni. Navedenom presudom, primjenom odredbi o stjecaju, izrečena jedinstvena kazna zatvora - presuda sublimira već ranije izrečene kazne zatvora, pa tako i kaznu koja u skorijem roku realno pada u apsolutnu zastaru.

Kroz sudsku praksu, u pogledu pitanja utjecaja apsolutne zastare u toku izvršenja kazne zatvora imamo različita pravna shvatanja. Iz obrazloženja odluke u predmetu broj: S1 3 K 007674 12 Kž 2 od 25. aprila 2012. godine imamo pravno shvatanje Vijeća Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine, koje ističe da: „[...] vrijeme apsolutne zastarjelosti počinje da teče od momenta pravosnažnosti presude ili presuda kojima su izrečene kazne za pojedina krivična djela i taj rok se (za razliku od relativne zastare) ne može prekidati tzv. objedinjujućom presudom u nepravom ponavljanju krivičnog postupka, pri čemu nije od uticaja to da li je ili nije osuđeni izdržao kaznu, odnosno da li se ili nije uopšte započelo sa njenim izvršenjem.” Koje je od strane istog suda podržano i prihvaćeno obrazloženjem odluke u predmetu broj: S1 3 K 021712 23 Kž 3 od 5. juna 2023. godine koje navodi: „[...] Vijeće će podsjetiti da je institut zastare i uspostavljen u cilju ukazivanja na okolnosti da se protekom određenog vremena gubi svrhovitost primjene određene mjere sa aspekta rehabilitacije. Po pojedinim pravnim shvatanjima¹⁵, na tragu pitanja svrhe kažnjavanja, institut apsolutne zastare čak ne prestaje niti faktičkim početkom izvršenja izrečene kazne, te se smatra da ista i svoj početak i kraj izvršenja mora imati u rokovima apsolutne zastare.“

14 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 35/2003, 56/2003 - ispravka, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020) (u daljem tekstu: ZKP FBiH);

15 Milan Petranović, „Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija“, dostupno na: www.vsrh.hr (pozivanje na pravno shvaćanje sjednice Kaznenog odjela Vrhovnog suda Republike Hrvatske od 10. novembra 2000. godine);

Međutim imamo i suprotan stav prethodnom „[...] Dakle, zastarjelost izvršenja kazne uvijek pretpostavlja postojanje pravnosnažne presude kojom je ona izrečena. Zastarjelost gonjenja i zastarjelost izvršenja međusobno se dopunjuju; zastarjelost gonjenja se proteže do pravnosnažnosti izreke o kazni, a od tog momenta počinje da teče zastarjelost izvršenja.”¹⁶ Uvidom u presudu Vrhovnog suda FBiH, broj: 09 0 K 001427 09 Kž 11 od 22. aprila 2010. godine navedeno: „[...] Krivična djela učinjena u sastavu zločinačke organizacije s gledišta odredaba o stjecaju gube svoju individualnost i autonomnost, pošto postaju konstitutivna obilježja lakšeg ili težeg oblika krivičnog djela Organizirani kriminal iz člana 342. stav 1. i 3. KZ FBiH, te kada se radi o pravnom institutu zastarjelosti krivičnog gonjenja, onda se zastarjelost krivičnog gonjenja takvih djela mora računati prema krivičnom djelu u koje su ugrađena.“

Otvorena pitanja su da li:

- kod tzv. neprave obnove krivičnog postupka s gledišta odredaba o stjecaju ranije izrečene presude gube svoju individualnost i autonomnost,
- s danom pravosnažnosti nove objedinjujuće presude počinje teći novi rok relativne i apsolutne zastare,
- može istodobno teći izvršenje i zastarijevanje izvršenja kazne,
- ko odlučuje po navedenom zahtjevu osuđene osobe za donošenje Rješenja o apsolutnoj zastari u situaciji kada imamo objedinjujuću presudu:
 - a) sudsko vijeće koje je postupalo u nepravom ponavljanju krivičnog postupka,
 - b) sudija pojedinac koji je donio presudu koja je pala u zastaru ili
 - c) nosilac Iks referata

ZIKS FBiH ne prati društvene tokove života i zbivanja, a niti tehnološke pomake. U periodu od 26 godina od donošenja ZIKS-a FBiH, osim sitnih korektivnih zahvata zakonodavca, ZIKS FBiH nije pretrpio neophodne normativne izmjene, niti potrebna ažuriranja. Kao jedan od primjera navodimo član 30. ZIKS-a FBiH „[...] Osoba pozvana na odsluženje vojnog roka koja je osuđena na kaznu zatvora upućuje se na izdržavanje kazne zatvora prije služenja vojnog roka ...“

Objavom Zakona o prestanku važenja Zakona o službi u vojsci Federacije

16 Miloš Babić, Lejla Džaferbegović, „Institut zastarjelosti Bosni i Hercegovini“, u: *Bilten sudske prakse Suda BiH*, (Sarajevo: 2021); str. 12.

Bosne i Hercegovine¹⁷ u Zakona o odbrani Federacije Bosne i Hercegovine¹⁸ koji su prestali da važe 1. januara 2006. godine, trebalo je pristupiti i ZIKS-u FBiH, te brisanju člana 30. što do danas nije učinjeno.

Slična situacija je i s podzakonskim aktima kao pratećim propisima ZIKS-a FBiH. Tako trenutni Pravilnik o kriterijima za upućivanje osuđenih osoba na izdržavanje kazne zatvora¹⁹ kod upute osuđenih lica kojima je „[...] izrečena mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja, ako je izrečena uz bezuvjetnu kaznu zatvora“ članom 13. stav 1. i stav 2. određuje da se upućuju u poseban psihijatrijski odjel pri Psihijatrijskoj bolnici u Sokocu, entitet Republika Srpska. Međutim, na teritoriji opštine Sokolac u neposrednoj blizini djeluju dvije Javne zdravstvene ustanove koje su registrovane za oblast psihijatrijskog liječenja i to: Javna zdravstvena ustanova Zavod za forenzičku psihijatriju Sokolac i Javna zdravstvena ustanova Specijalna bolnica za psihijatriju Sokolac. Pitanje je u koju od ove dvije zdravstvene ustanove smjestiti osuđenika kojem je uz bezuvjetnu kaznu zatvora, izrečena mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja. Pitanje se otvara između ostalog kako zbog adekvatnog tretmana, nadzora tako i zbog troškova jer u skladu s članom 177. ZIKS-a FBiH je navedeno da „Troškovi sporovođenja i izvršenja mjere sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi obezbjeđuju se u Budžetu Federacije“ a s obzirom da izvršni sudovi nemaju informaciju s kojom od navedenih javnih zdravstvenih ustanova Federalno ministarstvo pravde ima zaključen sporazum ili ugovor iz razloga validnosti ispostavljenih faktura za plaćanje troškova sporovođenja i izvršenja mjere sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Još jedan od problema u postupku sporovođenja i izvršenja mjere sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi, odnosi se na troškove izvršenja iz glave X ZIKS-a FBiH i to mjere sigurnosti:

- obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi,²⁰
- obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi,
- obaveznog liječenja od ovisnosti.

17 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 2/06;

18 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 34/04;

19 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 29/21;

20 Izmjenama KZ FBiH ovakvo formulisanje mjera je promijenjeno u Obavezno psihijatrijsko liječenje u zdravstvenoj ustanovi gdje su riječ „i čuvanje“ izbrisane. Međutim, u ZIKS FBiH formulacija mjere sigurnosti je ostala ista što formalnopravno lako može dovesti do kršenja ljudskih prava osoba kojima je mjera izrečena. O tome svjedoče i određene presude Evropskog suda za ljudska prava protiv BiH, a o čemu ćemo govoriti drugom prilikom. Na koncu to je jedna od neusaglašenosti propisa unutar istog entiteta i iste grane prava;

Problem je kolizija dva zakona po pitanju troškova izvršenja navedenih mjera i to ZIKS-a FBiH i Zakona o zaštiti osoba s duševnim smetnjama²¹. Naime, ZIKS FBiH članovima 177., 182. i 186. stav 3. navodi da se troškovi izvršenja obezbjeđuju u Budžetu Federacije dok Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama u članu 44a. navodi da troškovi izvršenja padaju na teret Budžeta kantona.

U Federaciji BiH Psihijatrijska bolnica Kantona Sarajevo²² je registrovana za tretman forenzičkih pacijenata, te prema zakonu sprovodi i sigurnosnu mjeru obavezno psihijatrijsko liječenje, */vidjeti upis u registar/* tako da bi federalni ministar pravde u koordinaciji s Federalnim ministarstvom zdravstva trebao da poduzme sve mjere i provede potrebne radnje kako bi se i Psihijatrijska bolnica Kantona Sarajevo uvrstila u listu institucija za tretman forenzičkih osuđenika/pacijenata. Osnov za prijedlog se temelji na učinkovitosti i finansijskoj ekonomičnosti. A što bi u svakom smislu olakšalo komunikaciju forenzičkih pacijenata/osuđenika/ i njihovih porodica kako verbalnu tako i fizičku kao i umanjilo nezanemarive finansijske troškove budžeta institucija kao i porodice forenzičkih pacijenata/osuđenika/, a što je od značaja u smislu poštivanja ljudskog dostojanstva i osnovnih ljudskih prava i sloboda.

3. Nomotehnički pokušaji i zahvati zakonodavca u Zakonu o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH nakon 2011. godine

Kako je već spomenuto retrospekcijom ćemo vidjeti da ozbiljnog pristupa u izvršenju krivičnih sankcija nije bilo od 1998. godine osim nužnih ispravki, izmjena i dopuna 1999., 2009., 2011. i 2024. godine, te nekoliko bezuspješnih kozmetičko-političkih pokušaja upliva od strane Federalnog ministarstva pravde kao predlagača zakona i to:

- 2014. godine u formi Nacrta Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera u Federaciji Bosne i Hercegovine,
- 2017. godine u formi Prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine,
- 2018. godine u formi Prednacrta Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine,
- 2022. godine u formi Prijedloga za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i

21 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 14/13;

22 Bolnica Jagomir

Hercegovine, po skraćenom postupku te

- 2023. godine u formi Prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine po skraćenom postupku, koji je usvojio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Predstavničkog doma od 22. aprila 2024. godine i na sjednici Doma naroda od 16. maja 2024. godine, a objavljen je 29. maja 2024. godine.

Čitanjem, te analizom nacрта, prijedloga i prednacrtā zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine od 2014. godine do 2022. godine, sve se svodi na zaključak da su isti pripremljeni bez jasne kriminološko-penološke strategije mimo nomotehničkih pravila. Nacrti, prijedlozi i prednacrti od 2014. godine do 2022. godine imaju jednu zajedničku poveznicu, a to je bezuspješan pokušaj formiranja jedinstvene Uprave za izvršenje krivičnih sankcija, što je svakako bilo za pozdraviti i podržati. Samo da bit tog pokušaja nije kako već rekosmo kozmetičko političke prirode, što je vjerovatno i razlog da je sve ostalo u bezuspješnom pokušaju.

Dok prijedlog Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine iz 2023. godine čini mali pomak ka struci, o čemu će biti riječi u nastavku rada, dat ćemo kratku retrospektivu i osvrt na nacрте, prijedloge i prednacрте Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine od 2014. godine do 2022. godine.

3.1. Verzije prijedloga zakona o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH

3.1.1. Nacrt Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera u FBiH iz 2014. godine

Na internet stranici Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine može se pronaći Nacrt Zakona o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera u Federaciji Bosne i Hercegovine²³ koji je upućen aktom broj: 03-02-517/2014 od 25. aprila 2014. godine. Međutim, dana 12. maja 2015. godine, Vlada Federacije Bosne i Hercegovine aktom broj: 03-02-259-3/2015 obavještava Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine da je u skladu sa Zaključkom V, broj: 433/2015 koji je Vlada Federacije Bosne i Hercegovine donijela, na drugoj sjednici održanoj 9. aprila 2015. godine, Zaključak o povlačenju

23 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali/Zakon%20o%20izvršenju%20krivicnih%20sankcija_2014.pdf

Nacrta i prijedloga zakona, prijedloga odluka i drugih propisa koji se nalaze u parlamentarnoj proceduri.²⁴ O sudbini navedenog Nacrta dalje ne postoji trag.

3.1.2. Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama zakona o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH iz 2017. godine

Vlada Federacije Bosne i Hercegovine je u materijalima od 27. februara 2017. godine dostavila Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine,²⁵ akt broj: 02-02-948/16, na koji su imali amandmane od strane same Vlade Federacije Bosne i Hercegovine,²⁶ te amandman od strane delegata u Domu naroda Federacije BiH Edina Forte,²⁷ na što je dana 29. marta 2017. godine od strane Vlade Federacije Bosne i Hercegovine stiglo izjašnjenje na dostavljeni amandman,²⁸ broj: 03-02-591/2016 kao i amandmane Sanela Mušovića²⁹ kao delegata u Domu naroda Federacije Bosne i Hercegovine, na što je dana 27. aprila 2017. godine od strane Vlade Federacije Bosne i Hercegovine stiglo izjašnjenje na dostavljeni amandman,³⁰ broj: 03-02-591/2016.

Međutim, dana 14. marta 2017. godine na 19. redovnoj sjednici Predstavničkog doma Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, federalni ministar pravde, u skladu s članom 183. stav 1. Poslovnika Predstavničkog doma, odgodio je raspravu o prijedlogu ovog Zakona, radi dodatnih konsultacija, o čemu je dana 20. marta 2017. godine aktom broj: 01-02-948/16³¹ predsjedavajući doma i obavijestio Dom naroda da bi dana 31. marta 2017. godine predsjedateljica Doma naroda aktom broj: 02.02-02-948/16³² obavijestila Dom naroda Parlamenta

24 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/bos/parlament/propisi/El_materijali_2015/Dopis%20Vlade%20FBiH%2002-02-3-742-15.pdf

25 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Prijedlog%20ZIKS%20Bb_.pdf

26 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/948-16%20AMANDMANI%20VLADE%20FBiH_ziks_2017.pdf

27 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Amandman%20Edin%20Forte_ziks.pdf

28 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Izjasnjenje%20Vlade%20FBiH%20Musovic,%20Forte_krivicne_sankcije.pdf

29 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Amandman%20Sanel%20Musovic.pdf

30 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Izjasnjenje%20Vlade%20FBiH_krivicne_sankcije_27417.pdf

31 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2017/Pismo_pd_krivicne_sankcije.pdf

32 https://parlamentfbih.gov.ba/dom_naroda/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20

Federacije Bosne i Hercegovine u prethodnom postupku prilikom utvrđivanja dnevnog reda 20. sjednice od 30. marta 2017. godine, da je predlagač odlučio da Prijedlog zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju kaznenih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine skine s dnevnog reda ove sjednice.

3.1.3. Prednacrt Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH iz 2018. godine

Juna 2018. godine na web stranici Federalnog ministarstva pravde objavljen je Prednacrt Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji BiH³³ kako bi javnost dostavila prijedloge, primjedbe, sugestije i komentare.

Sam poziv na web stranici Federalnog ministarstva pravde za dostavljanje prijedloga, primjedbi, sugestija i komentara je bio pomalo stidljiv. Naime, u informatičko-tehnološkoj eri Federalno ministarstvo pravde nije objavilo ni mail adresu na koju bi se mogle dostaviti primjedbe, sugestije i komentari na ponuđeni prednacrt Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Bez obzira na kratak rok za dostavljanje prijedloga, primjedbi, sugestija i komentara, na iznenađenje Federalnog ministarstva pravde, Federalnom ministarstvu pravde ipak su blagovremeno dostavljeni prijedlozi, primjedbe, sugestije i komentari, od strane Sudske policije Federacije Bosne i Hercegovine, Kantonalnog suda u Zenici i nekih općinskih sudova, a zauzvrat je dobivena šutnja aktera za izradu novog ZIKS-a FBiH. Ne ulazeći u razloge zašto, navedeni prednacrt ZIKS-a FBiH nije ušao u proceduru u formi nacrtu ili skupštinsku proceduru zakonskog prijedloga, ali s obzirom na nužnost donošenja novog ZIKS-a FBiH, sam period od šest godina od prijedloga prednacrtu ZIKS-a FBiH, do danas, navodi na zaključak da se radilo o neozbiljnom pristupu od strane Federalnog ministarstva pravde, odnosno nadležnog Sektora za izvršenje krivičnih sankcija pri istom ministarstvu.

Postavlja se pitanje da li predlagač zakona uopće zna šta je započeo?

33 <https://fmp.gov.ba/hr/524/prednacrt-zakona-o-izvršenju-kaznenih-sankcija-u-federaciji-bosne-i-hercegovine-copy.html?file=files/Vijesti%20pdf/2018/Prednacrt%20zakona%20o%20izvršenju%20kaznenih%20sankcija%20u%20Federaciji%20Bosne%20i%20Hercegovine.pdf>

3.1.4. Prijedlog za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH po skraćenom postupku iz 2022. godine

Jula 2022. godine opet se pokušava na mala vrata učiniti ono što se pokušalo samim prednacrtom iz juna 2018. godine, a to je da je u skupštinsku proceduru podnesen Prijedlog za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine po skraćenom postupku.³⁴ U samom obrazloženju prijedloga bivši federalni ministar pravde navodi da „[...] ..donošenje predmetnog zakona po skraćenom postupku predloženo je zbog postojanja neodložne potrebe za intervencijom u nekoliko zakonskih odredbi, kako bi postojeće stanje u kazneno-popravnim zavodima u Federaciji BiH u organizacijskom smislu i u pogledu ljudskih resursa bilo normativno uređeno, posebno zbog činjenice da u skladu s članom 9. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji BiH, poslovi izvršenja krivičnih sankcija spadaju u poslove od posebnog interesa po Federaciju BiH.“

Dakako da poslovi izvršenja krivičnih sankcija spadaju u poslove od posebnog interesa po Federaciju Bosne i Hercegovine, međutim, čitajući Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine po skraćenom postupku iz jula 2022. godine, nema razloga toj gesti žurbe pripisivati naročitu originalnost, a što je prepoznato i u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine. Naime, dana 27. jula 2022. godine Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine obavještava Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, aktom broj: 01-02-149/122³⁵ da Zastupnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine na 35. redovnoj sjednici održanoj 26. jula 2022. godine nije prihvatio da Prijedlog Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine razmatran po skraćenom postupku, te ga je razmatrao u redovnoj proceduri i usvojio sljedeći Zaključak:

- *Zastupnički dom Parlamenta FBiH prihvata Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji BiH, te smatra da može poslužiti kao osnova za izradu Prijedloga zakona.*
- *Zadužuje se predlagač da organizuje i provede javnu raspravu u trajanju od 60 dana.*

34 https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/Materijali%20u%20proceduri_2022/Nacrt%20Zakona%20o%20izmjenama%20ZIKS-a%20BOS.pdf

35 https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/pisma_pd_18_22/1491-22%20Pismo-PD-Nacrt-kriv-sankcije.pdf

- *Zadužuje se predlagač da prilikom izrade Prijedloga zakona uzme u obzir sve prijedloge, primjedbe i sugestije iznesene u raspravi, kao i one koje su dostavljene ili će biti dostavljene u pisanom obliku.*

S druge strane, Dom naroda Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine na 20. sjednici od 28. jula 2022. godine, u prethodnom postupku odlučio je da Prijedlog ovog zakona razmatra u formi Nacrta zakona, o čemu je obavijestio Predstavnički dom Parlamenta Federacije Bosne i Hercegovine, aktom broj: 02-02-1491/22³⁶ od 28. jula 2022. godine, te da prilikom glasanja o Nacrtu ovog zakona, Dom naroda nije prihvatio Nacrt zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju kaznenih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, jer prilikom glasanja nije dobio potrebnu većinu glasova delegata.

Da bismo shvatili srž prijedloga i žurbe federalnog ministra pravde, dat ćemo samo kratke opaske na podneseni prijedlog za donošenje Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine po skraćenom postupku iz jula 2022. godine.

Član 2. U članu 123. st. (3), (4) i (5) mijenjaju se i glase:

„[...] federalni ministar raspisuje i provodi konkurs za izbor direktora i zamjenika direktora kazneno-popravnog zavoda, koje imenuje i razrješava Vlada Federacije na prijedlog federalnog ministra.

Direktor i zamjenik direktora kazneno-popravnog zavoda nisu državni službenici, imenuju se na period od pet godina, a imaju status savjetnika nositelja izvršnih funkcija.

Za direktora i zamjenika direktora kazneno-popravnog zavoda može se imenovati osoba koja ima završen sedmi stepen visokog obrazovanja, odnosno visoko obrazovanje prvog ciklusa (koje se vrednuje s 240 ECTS bodova) ili drugog ciklusa Bolonjskog sistema studiranja i najmanje pet godina radnog iskustva u struci nakon sticanja te spreme.”

Navedenim prijedlogom člana 2. st. 1) i 2) prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine se sužava prostor direktora za profesionalizacijom funkcije te se postavlja u apsolutnu zavisnost od politike, što dovodi u sumnju intenciju predlagača.

Također i stav 3) navedenog člana 2. prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama

36 https://parlamentfbih.gov.ba/v2/userfiles/file/pisma_dn_18_22/PISMO%201491-DN-Nacrt-kriv-sankcije.pdf

Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine koji navodi da:

„[...] Za direktora i zamjenika direktora kazneno-popravnog zavoda može se imenovati osoba koja ima završen sedmi stepen visokog obrazovanja, odnosno visoko obrazovanje prvog ciklusa (koje se vrjednuje s 240 ECTS bodova) ili drugog ciklusa Bolonjskog sistema studiranja i najmanje pet godina radnog iskustva u struci nakon sticanja te spremne” što dovodi u još veću sumnju intenciju predlagača.

Za direktore kazneno-popravnih ustanova navedeni uvjet da „[...] ima završen sedmi stepen visokog obrazovanja, odnosno visoko obrazovanje prvog ciklusa (koje se vrednuje s 240 ECTS bodova) ili drugog ciklusa Bolonjskog sistema studiranja“ je preširok i otvara prostor od inženjera, historičara, filozofa, filologa i drugih društvenih i tehničkih stručnjaka uz svo uvažavanje i poštovanje navedenih struka, takva vokacija ne odgovara kvalitetu niti kapacitetu navedene funkcije.

S obzirom da se radi o veoma ozbiljnoj ustanovi i još ozbiljnijoj i značajnoj funkciji tako ništa manje ozbiljnom i značajnom radnom mjestu koje je propisano *lex speciale*, tako da direktor KPZ kao *primus* mora da bude osoba pravne, kriminološke, psihološke ili socijalne struke i nauke s minimumom staža shodno Zakonu o državnoj službi u Federaciji BiH i to od toga minimalno 5 (pet) godina iskustva po pitanju oblasti izvršenja krivičnih sankcija i mjera bez obzira u penalnom ili pravosudnom sistemu.

Jedino takve osobe bi naučena znanja, vještine i kompetencije stečene kroz iskustvo u penološkom radu, sublimirale u kvalitetan odgovor postavljenoj im zadaći.

Samo kao takva osoba, direktor kazneno-popravne ustanove, bi mogla biti osoba s integritetom i autoritetom koja, uz pozitivne ljudske osobine, će biti uzor ponašanja zaposlenika i osuđenih lica, što je veoma bitno za funkcionisanje cjelokupne uprave tj. penalnog sistema Federacije Bosne i Hercegovine, sve suprotno od toga bi završilo manipulacijom ili arogancijom iz razloga nepoznavanja materije.

Za navedeno imamo primjer iz juna 2023. godine, kada je bez realnog razloga učinjeno preuranjeno iseljavanje osuđenih i pritvorenih lica, kao i uposlenika iz postojećih prostorija Kazneno-popravnog zavoda poluotvorenog tipa Sarajevo poznatijeg kao Centralni zatvor.

Iako je medijski praćeno kao premještaj osuđenih i pritvorenih u KPZ PT

Sarajevo tj. zgradu na Igmanu, gdje su napravljene nove zgrade za osuđena i pritvorena lica, zgrada za pritvorena lica ni do danas nije stavljena u funkciju. Iz tog razloga pritvorenici iz KPZ PT Sarajevo su prebačeni u Kazneno-popravni zavod zatvorenog tipa u Zenici.

Međutim, normalni kapacitet Odjeljenja za pritvor u KPZ ZT Zenica jeste 42 pritvorena lica, međutim, sa danom 31. decembra 2024. godine u pritvoru KPZ ZT Zenica se nalazi 179 pritvorenih lica. Tako da brojčano potkapacitirani, službenici Sudske policije Federacije Bosne i Hercegovine i zatvorske straže, nailaze na probleme prilikom organizovanja svakodnevnog transporta pritvorenih lica iz KPZ ZT Zenica u sudove širom FBiH, da ne spominjemo negativan finansijski efekat navedenog čina (*zatvorski čuvari KPZ PT Sarajevo u otkomandi u KPZ ZT Zenica*).

Također i član 3. prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine je uz gore navedeno apsolutno nedorečen stav. Tako da stav 1) člana 3. navedenog prijedloga navodi da „[...] Direktor kazneno-popravnog zavoda ima pomoćnike za rukovođenje pojedinim područjima rada.“ Kojim područjima rada, ko određuje područja rada?

Predlagač stavom 2) navodi da „[...] Pomoćnici iz stava (1) ovog člana nisu državni službenici, a imenuju se na osnovu javnog konkursa koji raspisuje i provodi direktor kazneno-popravnog zavoda.“ Nejasno na koji period „ako se provodi javni konkurs mora se odrediti da li je prijem na određeno ili neodređeno vrijeme“ (gdje završavaju ti pomoćnici nakon isteka mandata direktora).

Uvjeti za prijem pomoćnika direktora putem javnog konkursa, te samog imenovanja dovode direktora u situaciju „*dominus litis*“ gospodara situacije, a dobro znamo kako te situacije apsolutne moći završe.

Također, stav 3) navedenog člana derogira stav 2) ako se provodi javni konkurs za pomoćnika direktora čemu onda imenovanje i razrješenje od strane direktora.

Veoma je bitno navesti da i za pomoćnike direktora su identični uvjeti kao za direktora što je predlagač naveo u članu 3. stavom 4) navedenog prijedloga: „[...] Za pomoćnika direktora kazneno-popravnog zavoda može se imenovati osoba koja ima završen sedmi stepen visokog obrazovanja, odnosno visoko obrazovanje prvog ciklusa (koje se vrednuje s 240 ECTS bodova) ili drugog ciklusa Bolonjskog sistema studiranja i najmanje pet godina radnog iskustva u struci nakon sticanja te spreme“, opet ista primjedba na uvjete školske spreme da je prijedlogom navedeni uvjet preširok i otvara prostor za sva zanimanja od inženjera šumarstva, mašinstva, politologa, biologa.

Predlagač mora biti svjestan da su te osobe direktni učesnici resocijalizacije osuđenih osoba, što i jeste cilj izvršenja krivičnih sankcija, a priznat ćemo da inženjer šumarstva nema takav profil za navedenu funkciju, za razliku od osoba različitog društvenog usmjerenja (*pravnog, kriminalističkog, psihološko-pedagoškog ili socijalnog obrazovanja*) na koja je trebao predlagač da usmjeri intenciju u svom prijedlogu.

Poseban interes po Federaciju Bosne i Hercegovine se u svim ovim pokušajima svodio na kozmetički zahvat koji se tiče nadležnosti ko imenuje direktora KPZ i pomoćnike direktora KPZ, da se čak i ne vodi računa o akademskom usmjerenju osobe koja bi trebala obavljati poziciju direktora ili pomoćnika direktora KPZ ustanove. Sreća da je sudbina, navedenih kozmetičkih prijedloga Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji BiH zaustavljena u Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine.

3.1.5. Zakon o izmjeni i dopuni zakona o izvršenju krivičnih sankcija u FBiH iz 2024. godine

Krajem 2023. godine dolazi do malog, ali pozitivnog pomaka u pristupu Federalnog ministarstva pravde u pristupu izvršenja krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine kao predlagaču izmjena i dopuna zakona.

Naime, dana 29. decembra 2023. godine na dnevni red 24. sjednice Vlade Federaciji Bosne i Hercegovine kao 35. tačka se nalazio i Nacrt zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine³⁷ koji je Vlada Federacije Bosne i Hercegovine aktom broj: 03-02-1375/2023 od 29. decembra 2023. godine dostavila u dalju proceduru Parlamentu Federacije Bosne i Hercegovine. Taj pomak se vidi u samom obrazloženju federalnog ministra pravde koji navodi da se: „[...] *Kroz dugogodišnju primjenu ovog zakona pokazalo se da odredbe istog više ne odgovaraju stvarnim potrebama u oblasti koju reguliraju.*“

Samim čitanjem Prijedloga Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine, koji je upućen u parlamentarnu proceduru osjeti se neka pozitivna promjena. Ovaj prijedlog je bio prvi korak nakon jula 2011. godine ka stvarnim potrebama. Mali korak, ali konkretan korak, jer je uspješno iskoračao kroz parlamentarnu proceduru koji je usvojio Parlament Federacije Bosne i Hercegovine na sjednici Predstavničkog

37 https://drive.google.com/drive/folders/1kgrg3Ed9Y1KNI0rw9UhT_VZJZmidG6E_

doma od 22. aprila 2024. godine i na sjednici Doma naroda od 16. maja 2024. godine, koji je objavljen 29. maja 2024. godine u formi Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine.

4. Pravac u kom treba ići reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija u FBiH

Čini se da je Federalnom ministarstvu pravde ponestalo ambicije za daljnjim unapređenjima, a kamoli da se uhvati ukoštac s izradom novog nacrtu ZIKS-a FBiH i Zakona o probaciji u Federaciji Bosne i Hercegovine. Novim iskorakom sadašnjeg federalnog ministra pravde koji je iskazan kroz formu nedavno donesenog Zakona o izmjeni i dopuni Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Federacije Bosne i Hercegovine naslućuje se neka mala promjena, te očekivati je ozbiljniji pristup i shvatanje. Nadati se, da će Federalno ministarstvo pravde ozbiljnim i otvorenim pristupom osobama od struke i nauke, a koje će bez sujete prihvatiti da je javna rasprava upravo onaj način na koji možemo doprinijeti da „*lutanje*“ prestane i da se nađu još bolja zakonodavna rješenja, posebno za ustanovljenja u postupku koja u sadašnjim uvjetima treba da budu u skladu sa principima pravne stečevine Evropske unije (*acquis communautaire*), te međunarodnim standardima. Izgleda da jedino tako može doći do reforme čitavog penalnog sistema.

Svima po postojećem ZIKS-a FBiH nedostaje odgovarajući kapacitet njihovih institucija, zbog toga nije samo neophodno zagovarane novih procesnih instituta, već i novih institucija, kao što je Agencija/Uprava za probaciju, te formiranje jedinstvene Federalne uprave za izvršenje krivičnih sankcija i mjera.

Nažalost, oblikovanje i dosadašnjeg modela izvršenja krivičnih sankcija kao penološkog sistema je vjerovatno rezultat uticaja političkih (ne)prilika na (ne) stvaralački doprinos penološke nauke nego što bi to trebalo da bude u jednom demokratskom društvu.

Najteže je jasno i kratko reći nešto što predstavlja složeno praktično-teorijsko razmatranje trenutnog zakonodavnog rješenja. Koji su izazovi zagovaranja boljih procesno pravnih rješenja kao svrhe za put resocijalizacije osuđenih.

Zagovaranje dobrih zakonodavnih rješenja uopće podrazumijeva ukazivanje na nužnost postojanja plemenite etike kao svrhe za put resocijalizacije i rehabilitacije osuđenih, kao podloge budućih zakonodavnih rješenja koja moramo pažljivo i metodično da analiziramo i saopćimo argumente na

kojima baziramo naše primjedbe, a da istovremeno pokažemo da ih isključivo zasnivamo na pravnoj i penološkoj nauci i na potrebi zaštite javnog interesa kako bismo došli do dobrih zakonodavnih rješenja.

Zagovaranje je neophodno u uvjetima kada se ne može indiferentno posmatrati odnos ministarstva, kazneno-popravnih zavoda i referata izvršenja krivičnih sankcija pri sudovima.

Očigledna je potreba da svi subjekti u procesu izvršenja krivičnih sankcija prema osuđenim licima prođu kroz jedinstven proces edukacije od Sektora za izvršenje krivičnih sankcija pri Federalnom ministarstvu pravde, službenika i uposlenika KPZ-a i referenata Iks-a pri sudovima te službenika i uposlenika ustanova socijalne zaštite i koji su izvršioci izrečene odgojne mjere maloljetnicima, kao i službenici kantonalnih ministarstava pravosuđa koji su direktni izvršioci izrečene mjere kojom je izvršena zamjena kazne zatvora radom za opće dobro na slobodi i svako od njih zna zašto.

Ponavljamo da kao zemlja koja želi da bude članica Evropske unije, bez obzira na složeno uređenje BiH ima zadatak da ispuni mnoge obaveze, odnosno prioritete na mnogim poljima u procesu usklađivanja propisa s pravnom stečevinom Evropske unije (*acquis communautaire*). Proces usklađivanja našeg izvršnog krivičnog zakonodavstva sa zakonodavstvom Evropske unije mora biti inventivan i obaviti će se tek ako vlast, prateći promjene koje se događaju u društveno-ekonomskim i političkim odnosima bude, spremna da preduzima stvarne a ne kozmetičke intervencije i promjene u pravnom sistemu po pitanju izvršenja krivičnih sankcija i mjera te probacije. Samo zagovaranje novih procesnih instituta, novih pravosudnih institucija (probacija) i uprava zahtijeva i novu strategiju kao dio procesa koji ne teži prostom spajanju, niti kalemljenju, već novom realnom pristupu.

Kako ovaj rad autorski nastaje s pozicije Iks referata, a i zadire u nužnost izmjene pozicije radnog mjesta Iks referenta tj. reprofesionalizacije samog radnog mjesta Iks referenta, kratkim osvrtom ćemo ukazati šta je to Iks referat i Iks referent. O kakvom ozbiljnom radnom mjestu i poziciji se radi dovoljno je baciti pogled preko plotu, pa tako kod komšija u Republici Srbiji imamo sudiju za izvršenje krivičnih sankcija, i u susjedstvu Republici Hrvatskoj suca izvršenja. „[...] *Stav da načelo legaliteta i tijekom izvršavanja kaznenopravnih sankcija (posebno kazne zatvora koja predstavlja bitno ograničavanje ljudskih sloboda) zahtijeva veća jamstva od onih koja mogu pružiti administrativna tijela rezultirao je ustrojavanjem sudske kontrole izvršavanja kazne zatvora*

kroz institut suca izvršenja.”³⁸ „[...] Sudac izvršenja budan je čuvar osuđenika i zatvorenika u smislu poštovanja njihovih prava i ljudskog dostojanstva u vremenu dok čekaju ili se nalaze na izdržavanju kazne zatvora..”³⁹

Radi lakšeg shvatanja, kratkim opisom u nastavku ćemo približiti poziciju Iks referata u FBiH „[...] Član 8. stav 1. tačka p) Pravilnika o unutrašnjem sudskom poslovanju⁴⁰ daje ovlasti predsjedniku suda da organizira poslove izvršenja krivičnih sankcija i nadzor nad izvršenjem pritvora. Međutim, uvidom u Pravilnike o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta u prvostepenim sudovima u Federaciji Bosne i Hercegovine, evidentno je da isti nisu usklađeni niti su jednoobrazni po pitanju radnog mjesta referata izvršenja krivičnih sankcija, što je propust Federalnog ministarstva pravde, koje bi po vokaciji trebalo da bude i koordinataor između kantonalnih ministarstava pravde.

Svjesni da predsjednik suda treba da povjerenu vlast vrši *ultima ratio*, zarad ostvarenja pravno relevantnog cilja, te da ne smije prepustiti neizvjesnosti okolnosti moguće posljedice. Ostvarujući tu važnu i osjetljivu ulogu u svakodnevnom obavljanju dužnosti, predsjednik suda prilikom izrade Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji i sistematizaciji radnih mjesta, a i kao nosilac referata izvršenja krivičnih sankcija, treba na radno mjesto referenta izvršenja krivičnih sankcija kao svog podređenog savjetnika/saradnika predvidjeti osobu s pravnim obrazovanjem i relevantnim radnim iskustvom i znanjem.

Zašto? Zato što prilikom postupanja referent izvršenja krivičnih sankcija primjenjuje sljedeće pravne propise, i to: KZ FBiH, ZKP FBiH, ZIKS FBiH, zakon o izvršenju sankcija u zavisnosti od kantona, Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima⁴¹; Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku⁴²; Zakon o zaštiti osoba sa duševnim smetnjama⁴³; Pravilnik o kriterijima za upućivanje osuđenih osoba na izdržavanje kazne zatvora; Pravilnik o načinu provođenja elektronskog

38 Dražen Tripalo, Kako sudjelovati u postupku izvršenja - mišljenje suca;
https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.vsrh.hr%2FCustomPages%2FStatic%2FHrv%2FFiles%2FDTripaloNova_uloga_suca_u_izvršavanju_kazne.doc

39 Ivana Špehar, „Pokretanje, prekid, odgoda i nadzor izvršenja kazne zatvora: prikaz rada sudaca...“. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 14, broj:1/2007 (2007), str. 141-171;

40 „Službeni glasnik BiH“, br. 66/2012, 40/2014, 54/2017, 60/2017 i 30/2018 i 83/2022;

41 „Službeni glasnik BiH“, br. 53/09, 58/13;

42 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 07/14 i 74/20;

43 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, br. 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13;

nadzora⁴⁴; Pravilnik o načinu vršenja poslova i primjeni ovlaštenja sudske policije u FBiH⁴⁵; Preporuke Federalnog ministarstva pravde.

Zato što referent izvršenja krivičnih sankcija kao asistent predsjedniku suda i direktni izvršilac referata izvršenja krivičnih sankcija svojom pozicijom u svakodnevnom obavljanju dužnosti, treba biti svjestan da je to nesvakidašnja, trajna i izuzetna zadaća s bremenom odgovornosti. Iz tog razloga treba da zauzima promišljena stajališta u predmetima izvršenja krivičnih sankcija uz adekvatan odnos prema osuđenim licima.

Također i zato što prilikom postupanja - odlučivanja po molbi/zahtjevu osuđenog za izdržavanje kazne kućnog zatvora s elektronskim nadzorom, referenti za Iks-a sačinjavaju službene zabilješke, vrše prepisku i komunikaciju sa policijskim upravama, centrima za socijalni rad, kazneno popravnim ustanovama, provode ročišta o čemu sačinjavaju zapisnike, te donose rješenja na koje se može izjaviti žalba kantonalnom sudu.

Ako imamo u vidu da svi pravilnici prvostepenih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine u svojoj sistematizaciji radnih mjesta imaju predviđeno mjesto Referat Iks-a i ako znamo da u većini prvostepenih sudova kompletan proces izvršenja vrše referenti Iks-a, od samog pozivanja osuđenog lica, korespondencije i komunikacije s kazneno-popravnim ustanovama, Centrima za socijalni rad, MUP-om, provođenje ročišta o određivanju izvršenja izrečene kazne zatvora kao kazne kućnog zatvora s elektronskim nadzorom do izrade Rješenja o određivanju izvršenja izrečene kazne zatvora kao kazne kućnog zatvora s elektronskim nadzorom. U većini sudova referenti Iks-a ništa od navedenih radnji ne potpisuju, u potpisu je uvijek predsjednik suda. Da budemo iskreni predsjednici sudova rijetko i da vide kako osuđenu osobu, tako ni navedene akte, čime postoje mogućnosti za greške, a po logici stvari referenti su ekskulpirani jer ništa ne potpisuju. Aktuelni Zakon o izvršenju krivičnih sankcija Federaciji Bosne i Hercegovine nigdje ne određuje potpisnika akata izvršenja krivičnih sankcija, osim što je 19. oktobra 1999. godine ispravkom ZIKS FBiH, umjesto riječi „sud“ zamijenio riječju „predsjednik suda“ što je i logično ako imamo u vidu načelo dvostepenosti, pa tako članom 28. stav 4. navodi da: „[...] O molbi za odlaganje izvršenja kazne zatvora rješava predsjednik suda koji je dužan u roku od pet dana od dana prijema molbe donijeti rješenje.“ Da se ne lažemo, u stvarnosti referenti Iks-a, također postupaju i u situaciji po molbi za odgodu izvršenja kazne zatvora, te donose i izrađuju Rješenja o odgodi izvršenja kazne

44 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 11/12;

45 „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“, broj: 25/21;

zatvora, a koju većinom shodno Pravilniku o unutrašnjem sudskom poslovanju štambiljom za tačnost potpisuje ovlašteni radnik suda. Nažalost, poznato je da u nekim sudovima referate izvršenja krivičnih sankcija vode osobe sa završenom srednjom školom ili tehnički sekretari, poštujući i uvažavajući te osobe kao ličnosti i radnike, što je od strane predsjednika suda kao nosioca referata veoma neozbiljno i neodgovorno.

Svaka strategija zagovaranja pa tako i strategija novih procesnih instituta i novih pravosudnih institucija i reprofesionalizacija subjekata podržava uže profesionalno angažovanje i uvijek je neophodna kada se uspostavlja ravnoteža između velikog broja zahtjeva i ograničenih resursa za njihovim udovoljenjem.

Sprovođenje svake strategije zagovaranja reprofesionalizma uvijek prati nesklad između prividne podrške rukovodioca i retorike profesionalne prakse i medija. U procesu izvršenja krivičnih sankcija ovaj nesklad je očigledniji i otuda je veća neophodnost ostvarenja cilja zagovaranja profesionalnog (nepristrasnog) postupanja u pravosuđu te uspostavljanja ravnoteže između zakonskih instituta kazne zatvora ili alternativnih mjera i očekivanja javnosti i politike sa jedne strane te mogućnosti ostvarenja svrhe i cilja izvršenja krivičnih sankcija sa druge strane. Primjena alternativne sankcije Zamjene kazne zatvora radom za opće dobro na slobodi, (*član 44. KZ FBiH*), slobodno možemo reći da je imaginarna, zbog problema sa realizacijom iste tj. tankog i neprofesionalnog pristupa kantonalnih ministarstava pravde kao izvršioca navedene sankcije, zbog čega sudovi sve manje posežu za izricanjem iste.

Zagovaranja profesionalnog (nepristrasnog) postupanja u izvršenju krivičnih sankcija i mjera predstavlja uravnoteženje profesionalne prakse s potrebama i očekivanjima stručne i laičke javnosti, čime bi se povećala efikasnost te suzio manevarski prostor za eventualne zloupotrebe.

Jasno je da će se većina, ako ne i svi predsjednici prvostepenih sudova, opirati reprofesionalizaciji, tj. izmjeni strategije odnosno profesionalizaciji u punom kapacitetu funkcije izvršenja krivičnih sankcija. Zašto? Zato što se predsjednici prvostepenih sudova neće lako odreći navedenog referata iz razloga norme i statistike.

5. Zaključak

Nužnost donošenja novog zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine zahtijeva profesionalno objašnjenje, jednostavno da jednostavnije ne može biti – do sada se radilo o nužnom krpljenju i nekim manjim kozmetičkim korekcijama zbog dopuna krivičnog zakonodavstva uvođenja alternativnih mjera izvršenja kazne zatvora. Shodno svemu do sad iznesenom iz perspektive referata Iks-a, pitanje izvršenja krivičnih sankcija, vrti se oko više subjekata/aktera samog sistema izvršenja krivičnih akcija. Svjedoci smo generalizacije i negativnog karakteriziranja pravosudnog sistema kao korumpiranog, nepotističkog ili klijentelističkog.

Zato, da bismo promijenili ovakav tretman u javnosti i kako bismo bolje razumjeli složene situacije i na taj način bili u poziciji predložiti odgovarajuću akciju iz današnje perspektive referata Iks-a, potrebno je:

- a) uskladiti domaće zakone koji zadiru u domen izvršenja krivičnih sankcija,
- b) u skladu s preporukom Vijeća Evrope⁴⁶ i iskustvima evropskih zemalja u kojima je probacija dugogodišnja praksa, gdje je opravdala svoju funkciju u sistemu izvršenja krivično pravnih sankcija, bez odlaganja u BiH i njenim entitetima FBiH i RS te BD pokrenuti i poduzeti niz aktivnosti koji će rezultirati novim zakonskim okvirom izvršenja krivičnih sankcija koji će obuhvatiti uvođenje instituta probacije s ciljem uspostavljanja profesionalne službe kao osnova za razvoj probacijske prakse, te uvođenje Uprave za izvršenje krivičnih sankcija.
- c) unificirati radno mjesto i stručnu spremu za referat Iks-a za sve prvostepene sudove ili uvesti funkciju sudije za izvršenje krivičnih sankcija na kantonalnom nivou kao u okruženju,
- d) razmotriti mogućnost razvijanja adekvatnih smjernica za rad i ujednačavanja sudske prakse sprovođenja izvršenja krivičnih sankcija posebno kod izvršenja izvan institucionalnog tretmana sankcija, *(kućni zatvor s elektronskim nadzorom i rad za opće dobro na slobodi shodno odredbama iz člana 43.c i 44. KZ FBiH)*,
- e) uspostaviti efikasan sistem nadzora nad radom svih aktera u procesu izvršenja krivičnih sankcija.

46 Preporuka br. CM/Rec (2010) 1 Komiteta ministara državama članicama o probacijskim pravilima Vijeća Evrope

Pretpostavka skladnog nastavka normativnog razvoja izvršenja krivičnih sankcija te formiranje centralizovane uprave za izvršenje krivičnih sankcija i reprofesionalizacije referata izvršenja krivičnih sankcija pri sudovima te potrebe za zaokruživanjem zakonskog koncepta probacije s obzirom na nepostojanje domaće relevantne prakse na tom području, čemu treba pristupiti ozbiljno jer normativni razvoj probacije treba da prati međusobno komplementaran smjer izvršenja krivičnih sankcija. Komplementaran smjer normativnog razvoja podrazumijeva takve odnose između izvršenja krivičnih sankcija i probacije koji se poklapaju po obrascu ključa i brave.

Literatura

1. Babić M., Džaferbegović L. (2021). Institut zastarjelosti Bosni i Hercegovini. Bilten sudske prakse Suda BiH (str.12). (Sarajevo: Sud Bosne i Hercegovine, 2021).,
2. Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2017). Krivično pravo – opšti dio. Banja Luka: Panevropski Univerzitet Apeiron Banja Luka;
3. Petranović M., Zastara kaznenog progona i izvršenja kaznenih sankcija; dostupno na: https://www.vsrh.hr/CustomPages/Static/HRV/Files/MPetranovic-Zastara_kaznenog_progona_izvrssenj.PDF
4. Sijerčić-Čolić, H. (2003). Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu), vol. 10, broj: 1/2003, str. 181-208.
5. Špehar, I. Pokretanje, prekid, odgoda i nadzor izvršenja kazne zatvora: prikaz rada sudaca. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 14, broj: 1/2007, str. 141-171.
6. Tripalo, D. Kako sudjelovati u postupku izvršenja - mišljenje suca, dostupno na: https://view.officeapps.live.com/op/view.aspx?src=http%3A%2F%2Fwww.vsrh.hr%2FCustomPages%2FStatic%2FHRV%2FFiles%2FDTripaloNova_uloga_suca_u_izvrssavanju_kazne.doc

Propisi

1. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji BiH (*„Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“*, br. 44/98, 42/99, 12/2009, 42/2011 i 39/2024);
2. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (*„Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“*, br. 36/2003, 21/2004 - ispr., 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023);
3. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (*„Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“*, br. 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020);
4. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (*„Službeni glasnik BiH“*, br. 53/2009 i 58/2013);
5. Zakon o zaštiti i postupanju s djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (*„Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“*, br. 07/2014 i 74/2020);
6. Zakon o zaštiti osoba s duševnim smetnjama (*„Službene novine FBiH“*, br. 37/01, 40/02, 52/11 i 14/13);

7. Zakon o odbrani Federacije Bosne i Hercegovine („*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*“, broj: 34/2004;) i Zakon o prestanku važenja Zakona o službi u vojsci Federacije Bosne i Hercegovine („*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*“, broj: 2/2006);
8. Pravilnik o kriterijima za upućivanje osuđenih osoba na izdržavanje kazne zatvora („*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*“ broj: 29/2021);
9. Pravilnik o načinu provođenja elektronskog nadzora („*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*“, broj: 11/2012);
10. Pravilnik o unutrašnjem sudskom poslovanju („*Službeni glasnik BiH*“, br: 66/2012, 40/2014, 54/2017, 60/2017 – ispravka, 30/2018 i 83/2022);
11. Pravilnik o o načinu vršenja poslova i primjeni ovlaštenja sudske policije u FBiH („*Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine*“, broj: 25/2021).



9 772744 267001