



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Bosnia and Herzegovina

A close-up, artistic rendering of the European Union flag, showing the blue field with white stars. The flag is draped and folded, creating a sense of movement and depth. The stars are prominent, with some in sharp focus and others blurred in the background.

Trafficking in Human Beings and Responses of the Domestic Criminal Justice System

A Critical Review of Law and Emerging Practice
in Bosnia and Herzegovina in Light of Core
International Standards

Publikacija sadrži bosansku, hrvatsku i srpsku jezičku verziju

June 2009



Organization for Security and
Co-operation in Europe
Mission to Bosnia and Herzegovina

Trgovanje ljudima i odgovor domaćeg kaznenopopravnog sustava

Kritički pregled zakona i
prakse u Bosni i Hercegovini
u svjetlu ključnih
međunarodnih normi

hrvatski jezik

lipanj 2009. godine

Sadržaj

1. UVODNE NAPOMENE	81
2. KOORDINIRANJE SUSTAVA I DJELOTVORNA ISTRAGA	84
2.1 MEĐUNARODNE NORME	84
2.2 DOMAĆI ZAKONI.....	85
2.3 DOMAĆA PRAKSA.....	88
3. KVALIFICIRANJE KAZNENOG DJELA	90
3.1 MEĐUNARODNE NORME	90
3.2 DOMAĆI ZAKONI.....	93
3.3 DOMAĆA PRAKSA.....	95
4. IZRICANJE KAZNI I OTEGOTNE OKOLNOSTI	98
4.1 MEĐUNARODNE NORME	98
4.2 DOMAĆI ZAKONI.....	100
4.3 DOMAĆA PRAKSA.....	103
5. ZAKLJUČNE NAPOMENE I PREPORUKE	109

1. Uvodne napomene

Trgovanje ljudima krši temeljna ljudska prava. Ono uništava dostojanstvo žrtava još dugo nakon što se okonča razdoblje iskorištavanja, a mlade žrtve gube veći dio svoga djetinjstva. Ovo su razlozi zbog kojih je Organizacija za europsku sigurnost i suradnju (OESS) odavno kao svoj prioritet odredila pomoć vladama da donesu djelotvorne mehanizme za suzbijanje ove nezakonite pojave. Akcijski plan OESS-a za suzbijanje trgovanja ljudima, koji je Stalno vijeće usvojilo 2003. godine, pruža okvir za programe prilagođene svakoj zemlji sa misijama OESS-a na terenu.¹

Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, kazneno djelo trgovanja ljudima je imalo nagli porast od polovice do kraja devedesetih godina, kada je – kako se vjeruje – tisuće žena bilo izloženo organiziranim skupinama trgovaca ljudima koji su djelovali u čitavoj zemlji. Većina žrtava bila je iz istočne Europe. Pošto bi prispjele na odabranu lokaciju, često u bar ili noćni klub, žrtve su prisiljavane pružati seksualne usluge klijentima trgovaca ljudima, što je u mnogim slučajevima uključivalo i pripadnike međunarodnih mirovnih misija. Svaki pokušaj odbijanja suočio bi se s teškim fizičkim nasiljem, prijetnjama upućenim članovima obitelji žrtve ili čak ubojstvom žrtve od strane trgovaca ljudima ili njihovih suučesnika.

Nakon niza više ili manje uspješnih mjera u suzbijanju ove pojave, Bosna i Hercegovina je 2003. godine poduzela smionu mjeru koje su omogućile djelotvorno kazneno gonjenje organiziranih lanaca trgovaca ljudima i ojačale instrumente za rano identificiranje žrtava prilikom prelaska državnih graničnih prijelaza i na drugim mjestima. Iste godine Sudu BiH data je nadležnost nad kaznenim djelom trgovanja ljudima donošenjem Kaznenog zakona BiH.

Od tada su se sredstva i način izvršenja djela trgovanja ljudima počeli mijenjati, kako globalno, tako i u Bosni i Hercegovini. Danas je tipična žrtva trgovanja ljudima često

1 Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings (PC.DEC/557) (2003). Obveza 9.1 Akcionog plana posebno poziva misije OESS-a na terenu da, gdje je to moguće „promoviraju i podrže reviziju zakona i reformske napore sukladno međunarodnim normama.“

maloljetna osoba, državljanin zemlje u kojoj trgovci ljudima djeluju. Kazneno djelo izvršavaju pojedinci ili manje kriminalne skupine. Počinitelji češće nego ranije koriste diskretne lokacije, kao što su stanovi ili vikendice.

Istodobno, a djelomice kao posljedica izmijenjenih načina izvršenja djela trgovanja ljudima, proširuje se obujam relevantnog međunarodnog prava. Važan rezultat predstavlja Konvencija Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima, koja je u Bosni i Hercegovini stupila na snagu 1. svibnja 2008. godine². Europski sud za ljudska prava također je utvrdio pravna načela koja se odnose na obveze kaznenopravnog sustava u odnosu na kazneno djelo trgovanja ljudima.³

U tom kontekstu postoji potreba da se neprekidno vrši analiza domaćeg kaznenog zakonodavstva i sposobnost pravosudnog sustava da djelotvorno sankcionira kaznena djela trgovanja ljudima. Posebno, revidirani Državni akcioni plan za suzbijanje trgovanja ljudima u Bosni i Hercegovini poziva sve zainteresirane aktere da:

dodatno analiziraju djelovanje ovih kaznenih odredaba i usuglase ih u sadržaju i opisima suštine ovih kaznenih djela, te osiguraju ujednačen pristup istraživanju ovih kaznenih djela na cijelom području Bosne i Hercegovine.⁴

Ovo izvješće predstavlja gledišta Organizacije za europsku sigurnost i suradnju Misi-je za Bosnu i Hercegovinu, vezano za ovu problematiku, a pogotovo kada je u pitanju trgovanje ljudima u svrhu seksualnoga iskorištavanja žrtve. Drugi dio izvješća razmatra koordiniranost sustava, te korištenje specijaliziranih i djelotvornih instrumenata kaznenog gonjenja. Tu se zastupa gledište da se svi raspoloživi instrumenti ne koriste u punoj mjeri, te da bi se na žrtve mogao staviti nepotreban teret na temelju toga da li su voljne ili uopće u stanju svjedočiti. Ovaj dio izvješća također ukazuje na nedostatak koordiniranog pristupa, koji se ogleda u činjenici da često ove predmete ne procesuiraju Tužiteljstvo BiH i Sud BiH, mada bi ove institucije trebale djelovati kao jamstvo da se predmeti širom Bosne i Hercegovine odgovarajuće kvalificiraju.

Treći dio izvješća razmatra kako domaće zakonodavstvo propisuje, a pravosuđe kvalificira, djela trgovanja ljudima. U izvješću se tvrdi da iako je Kazneni zakon BiH usuglašen s međunarodnim pravom, to nije slučaj sa nepreciznim definicijama u kaznenim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH. Štoviše, definicije u zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH dovode do neodgovarajuće kvalifikacije činjeničnog osnova, koji se treba smatrati trgovanjem ljudima.

2 European Convention on Action against Trafficking in Human Beings – ECATHB (Europska konvencija o borbi protiv trgovanja ljudima), 19. siječnja 2006., Europ. T.S. br. 197.

3 *Vidi primjerice, Siliadin v. France (Siliadin protiv Francuske)*, 2006-43 Europski sud za ljudska prava 16, 112 (2005.) (“Zaštita ljudskih bića od ropstva, servituta i prinudnog ili obveznog rada... Ijel jedna od temeljnih vrijednosti demokratskih društava” i “derogiranje od nje nije dopušteno”)

4 VIJEĆE MINISTARA BOSNE I HERCEGOVINE, AKCIJSKI PLAN ZA SUZBIJANJE TRGOVANJA LJUDIMA 2008.-2012., 8 (2008.)

Četvrti dio daje pregled domaće kaznene politike za djela trgovanja ljudima. Posebna je pozornost poklonjena poštovanju obveza zemlje glede otegotnih okolnosti za ovo kazneno djelo propisanih zakonom, kao i glede ocjene otegotnih okolnosti u pojedinačnim predmetima. U izvješću se navodi da, iako zakonodavstvo pruža sudovima niz mogućnosti da razmotre teško kazneno djelo sukladno međunarodnom pravu, kaznena politika u nastajanju, tome poklanja malo pozornosti. U većini slučajeva sudovi se pretjerano oslanjaju na utvrđene olakotne okolnosti, pri tome često zanemarujući otegotne okolnosti u korist blažeg kažnjavanja.

U vrijeme objavljivanja ovog izvješća praksa je tek na pomolu. Sudska praksa je ograničena, sa dvadesetak pravomoćnih predmeta pred sudovima širom zemlje.⁵ U analizi kaznenopravnog sustava korišteni su nalazi do kojih se došlo praćenjem suđenja i aktivnim sudjelovanjem Odjela za ljudska prava OEES-a u BiH. Drugi izvor podataka predstavljaju odgovori koje su dali pripadnici organa sprovedbe zakona i tužiteljstava na upitnik, koji im je Misija uputila 2007. godine.

Misija se OEES-a nada da će ovi rezultati, među onima koji rade u praksi, povećati razinu razumijevanja relevantnih međunarodnih normi. Međutim, u svrhu izrade ovoga izvješća nisu se mogla uzeti u obzir sva načela sadržana u Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima ili Akcijskom planu OEES-a za borbu protiv trgovanja ljudima; izvješće se gotovo ni ne dotiče mjera zaštite žrtava. Štoviše, ovo izvješće nije potpuno u smislu međunarodnih obveza države glede kaznenoga prava, uključujući pitanje drugih pratećih kaznenih djela, kao što je korištenje usluga žrtava. Konačno, Misija uvažava da se problemi izneseni u izvješću ne moraju odnositi isključivo na nedostatke u gonjenju kaznenog djela trgovanja ljudima, već da mogu odražavati sustavne probleme kaznenoga pravosuđa, te da se mogu rješavati u okviru općih akcijskih planova, kao što je, primjerice, Strategija za razvoj sektora pravosuđa.

5 Tužiteljstvo Brčko distrikta BiH nije zabilježilo niti jedan predmet trgovanja ljudima, odnosno srodnog djela, sukladno svojim novim kaznenim zakonima.

2. Koordiniranje sustava i djelotvorna istraga

2.1 Međunarodne norme

Posebna izvjestiteljica UN-a za trgovanje ljudima, posebno ženama i djecom, izrazila je tijekom svoga posjeta Bosni i Hercegovini 2005. godine zabrinutost zbog nedostatka temeljitih istraga i „ishitrenog“ kaznenog gonjenja.⁶ Njena izjava počiva na načelu da bi primarni cilj istražnog postupka trebao biti da se spriječi dalje kršenje ljudskih prava žrtve i pruži joj se pravna zaštita.⁷ U tom smislu Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima formulira dopuštene postupke, koji olakšavaju istragu, kako bi se došlo do zadovoljavajućih rezultata sa gledišta žrtve, bez povrede prava osumnjičenih. Druga svrha Konvencije jeste da promiče međunarodnu suradnju u istrazi kaznenih djela trgovanja ljudima. Ovaj međunarodni sporazum utvrđuje zajedničko tumačenje i minimum osnovnih standarda, za koji se očekuje da ga ispune čimbenici kaznenopravnih sustava u Europi.

Kada se radi o međunarodnim obvezama države, postoji opći zahtjev da svaka istraga o povredi ljudskih prava mora biti djelotvorna. Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima ističe potrebu za djelotvornom suradnjom između tužitelja i policijskih agencija, s jedne strane, kao i između različitih policijskih agencija, s druge strane.⁸ Tako članak 29. Konvencije traži od država članica da svi oni koji su nadležni za provedbu zakona u ovoj oblasti budu specijalizirani, a da se sustav koordinira.⁹ Ova obveza ne podrazumijeva da svaki sud, tužiteljstvo i lokalna policijska uprava moraju posjedovati neophodno stručno znanje iz ove oblasti, već zapravo da treba

6 COMMISSION OF HUMAN RIGHTS, ADDENDUM, INTEGRATION OF THE HUMAN RIGHTS OF WOMEN AND THE GENDER PERSPECTIVE: REPORT ON THE SPECIAL RAPPORTEUR ON TRAFFICKING IN PERSONS, ESPECIALLY WOMEN AND CHILDREN, SIGMA HUDA, 62. zasjedanje, E/CN.4/2006/62/Add.2, 30. studenoga 2005. godine (“Tužitelji bi trebali biti senzibilizirani na potrebu da provode detaljne istrage i da izbjegavaju ishitreno procesuiranje djela sa predviđenim nižim kaznama.”) -neslužbeni prijevod-

7 *Vidi primjerice, Siliadin*, 2006-43 Europski sud za ljudska prava, 16., stavka 112. (“Zaštita ljudskih bića od ropstva, servituta i prisilnog ili obveznog rada... [je] jedna od temeljnih vrijednosti demokratskih društava” i “njeno derogiranje nije dopušteno.”)

8 Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima, *supra* bilješka 2., čl. 7.6 (koji, primjerice, navodi da: „Članice će ojačati suradnju između graničnih službi, između ostalog, uspostavom i održavanjem izravnih kanala za komunikaciju.”). EXPLANATORY REPORT ON THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS 42 (2005), *dostupan na* http://www.coe.int/T/E/human_rights/trafficking/PDF_Conv_197_Trafficking_E.pdf („Članak 5. ... postavlja kao zahtjev koordinaciju između svih sektora, čija je djelatnost ključna u sprečavanju i suzbijanju trgovanja ljudima, kao što su agencije sa socijalnim, policijskim, migracionim, carinskim, sudskim ili administrativnim odgovornostima, nevladine organizacije, druge organizacije sa relevantnim odgovornostima i drugi elementi civilnog društva.”) [u daljem tekstu „Izvjешće s objašnjenjima“].

9 Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima, *supra* zabilješka 2., čl. 29.1 („Svaka će članica donijeti mjere koje su potrebne da bi se određene osobe ili entiteti specijalizirali za suzbijanje trgovanja ljudima i zaštitu žrtava.”)

prema potrebi poduzimati određene mjere za specijalizaciju, kako bi se trgovanje ljudima djelotvorno procesuiralo.

Konkretnu istragu trebalo bi voditi uz posebno razumijevanje traume s kojom se žrtve suočavaju. Praksa u Bosni i Hercegovini, kao i u drugim državama, ukazuje da pretjerano oslanjanje na sposobnost ili spremnost žrtve da svjedoči protiv počinitelja može ugroziti rezultate kaznene istrage i sudskog postupka.¹⁰ Zbog toga članak 27., stavka 1. zahtijeva od država potpisnica Konvencije da:

... osiguraju da istrage ili kazneno gonjenje za kaznena djela iz ove Konvencije ne ovise o iskazu ili optužbi žrtve, barem u onim slučajevima u kojima je kazneno djelo u cijelosti ili djelomice izvršeno na njenom teritoriju.¹¹

S tim u svezi, autori Konvencije ističu odredbe koje se odnose na posebne istražne radnje predviđene drugim međunarodnim sporazumima. Posebne istražne radnje su izvanredni instrumenti, kao i ovlasti, koje sudovi odobravaju kada postoji sumnja o izvršenju teškog kaznenog djela. Njihova svrha je osiguranje dokaza koji će predstojeći sudski postupak učiniti manje ovisnim o spremnosti ili sposobnosti žrtve da svjedoči. To može obuhvatati tajni nadzor nad osobama bez prisluškivanja, presretanje sredstava telekomunikacije i drugih sredstava, kojima se može prevazići ograničeni pristup svjedocima.¹²

2.2 Domaći zakoni

Iz razloga koji su detaljnije izneseni u sljedećem dijelu izvješća, definicija kaznenog djela trgovanja ljudima propisana je na odgovarajući način jedino u Kaznenom zakonu BiH.¹³ To znači da Sud BiH treba jamčiti odgovarajuću pravnu zaštitu za ovo kazneno djelo, bilo osiguravanjem sudskog postupka na državnoj razini ili, sukladno članku 27. Zakona o kaznenom postupku BiH, tako što će osigurati prenošenje nadležnosti u konkretnom predmetu.

10 *Vidi infra* bilješku 19. i prateći tekst.

11 Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima, *supra* bilješka 2., čl. 27.

12 Primjerice, u objašnjenjima uz obveze koje članice preuzimaju sukladno Konvenciji o pranju novca, potrazi, zapljeni i oduzimanju prihoda od kriminala, Vijeće Europe navodi potrebu da se: "...brzo otkrije, prati, zamrzne ili oduzme imovina koja podliježe konfiskaciji sukladno članku 3. Konvencije." EXPLANATORY REPORT, EUROPEAN CONVENTION ON LAUNDERING, SEARCH, SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROCEEDS FROM CRIME AND ON THE FINANCING OF TERRORISM, čl. 4. (1990). Mogućnosti uporabe ovih istražnih radnji integrirane su u Europsku konvenciju o suzbijanju trgovanja ljudima. *Vidi* Izvješće s objašnjenjima (EXPLANATORY REPORT), *supra* bilješka 8., stavka 276. (koja objašnjava da „prikupljanje dokaza specijalnim istražnim radnjama već [je] obrađeno u članku 4. Konvencije o pranju novca, potrazi, zapljeni i oduzimanju prihoda od kriminala . . . [i] smatralo se da je bolje nepropisivati sličnu odredbu i u ovoj Konvenciji.“)

13 Kazneni zakon BiH, čl. 186., SG 3/03 s *izmjenama i dopunama* u br. 32/03, 37/03 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 (definicija kaznenog djela trgovanja ljudima), 2003. godina.

Kada se radi o tužiteljstvima, Tužiteljstvo BiH je organ koji je preuzeo vodeću ulogu i specijaliziranu funkciju u borbi protiv trgovanja ljudima. Interni kriteriji i nedavno uvedena praksa ukazuju da bi Odjel II Tužiteljstva BiH, specijaliziran za organizirani kriminal, gospodarski kriminal i korupciju, trebao kazneno goniti osumnjičene za organizirani oblik trgovanja ljudima, dok bi Odjel III imao istu ulogu glede osumnjičenih u predmetima trgovanja ljudima bez elemenata organiziranog kriminala ili u predmetima unutarnje trgovanja ljudima.¹⁴ Tužiteljstvu BiH u radu pomažu: Granična policija, Služba za poslove sa strancima i Državna agencija za istragu i zaštitu (SIPA) u istrazi kaznenih djela vezanih za trgovanje ljudima. SIPA je vodeći istražni organ u predmetima koji spadaju u nadležnost Tužiteljstva BiH. Osim toga, postoji i *ad hoc* Udarna skupina za suzbijanje trgovanja ljudima i organizirane ilegalne migracije.¹⁵ Osnovana odlukom Vijeća ministara 2003. godine, Udarna skupina je i dalje aktivna, iako je trebala prestati s radom u trenutku kada SIPA postane u punoj mjeri operativna.

Na entitetskoj razini ne postoje specijalizirani odjeli tužiteljstava koji imaju posebne ovlasti. Što se policije tiče, u okviru agencija za provedbu zakona imenovane su osobe za vezu, širom zemlje. Zato bi se moglo pretpostaviti da bi entitetska tužiteljstva, kada utvrde da se radi o kaznenom djelu trgovanja ljudima, trebala predmet prosljediti Tužiteljstvu BiH. Zatim, nakon toga što se utvrdi da činjenični osnov odgovara elementima kaznenog djela trgovanja ljudima, jedan od specijaliziranih odjela bi preuzeo predmet i podigao optužnicu sukladno Kaznenom zakonu BiH.

Međutim, prenošenje istrage s entitetske na državnu razinu, te razgraničenje nadležnosti za kazneno gonjenje ovog djela, nisu definirani jasnim pravilima. Ne postoje konkretne smjernice za koordiniranje između entitetskih i državnih organa. Osim toga, svaki tužitelj u Bosni i Hercegovini po zakonu obavezan je izvijestiti policijske organe, odnosno podnositelja prijave, kao i žrtve, u roku od tri dana od trenutka kada donese odluku o nesprovedbi istrage.¹⁶ Čini se kao da je odlučujući faktor u ishodu datog predmeta način na koji tužitelj kvalificira činjenični osnov u preliminarnom stadiju istrage. U tom pogledu izgleda da ništa ne sprečava mogućnost da tužitelj odluči istragu usmjeriti na lakša kaznena djela sadržana u relevantnim entitetskim kaznenim zakonima, kao što je navođenje na prostituciju, umjesto da uključi Tužiteljstvo BiH ili se s njim konzultira.

14 Vidi Godišnje izvješće Tužiteljstva BiH, 2007. godina.

15 Službeni glasnik BiH, 3/04.

16 Vidi Zakon o kaznenom postupku BiH, čl. 216.4, SG BiH 3/03 (2003), s *izmjenama i dopunama* u br. 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08; Zakon o kaznenom postupku Republike Srpske, čl. 216.4, SG RS 50/03 (lipanj 2004.), s *izmjenama i dopunama* u br. 111/04, 29/07, 68/07; Zakon o kaznenom postupku FBiH, čl. 231.4, SG FBiH 35/03 (srpanj 2003.), s *izmjenama i dopunama* u br. 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07; Zakon o kaznenom postupku Brčko distrikta BiH, čl. 216.4, SG BD 10/03 (2003), s *izmjenama i dopunama* u br. 48/04, 6/05, 12/07, 21/07.

Sljedeći dio izvješća dalje analizira kako se greške mogu dogoditi glede kvalificiranja činjeničnih osnova kao djela trgovanja ljudima, sukladno Kaznenom zakonu BiH.¹⁷ Za sada, suština je u tome da kada se u predmetu postupka isključivo na razini entiteta, često se može odustati od potrebe da se konzultiraju ili angažiraju specijalizirana tijela. Ovo stvara problem u ispunjavanju međunarodnih obveza države koje proizlaze iz Konvencije.

Kada se radi o posebnim istražnim radnjama, domaće zakonodavstvo je već usvojilo koncept koji obuhvata spektar mjera, od nadzora telekomunikacija i računalnih sustava, do tajnog praćenja i tehničkog snimanja, te korištenja prikrivenih istražitelja ili informatora.¹⁸ Međutim, postoje različite mogućnosti predviđene u Zakonu o kaznenom postupku BiH u odnosu na zakone entiteta i Brčko distrikta BiH. Zakon o kaznenom postupku BiH predviđa da se posebne istražne radnje mogu odrediti za kaznena djela u glavi Kaznenog zakona BiH, koje propisuje djela zločina protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, što obuhvata trgovanje ljudima.

Zakoni o kaznenom postupku entiteta i Brčko distrikta BiH, međutim, predviđaju da se posebne istražne radnje mogu odrediti samo za kaznena djela za koja se može izreći kazna zatvora od najmanje tri godine. S izuzetkom djela navođenja maloljetne osobe na prostituciju, za srodna djela trgovini ljudima u entitetskim zakonima, predviđena je minimalna kazna ispod tri godine. Posljedica toga jeste da se posebne istražne radnje u istrazi ovih kaznenih djela mogu primijeniti samo onda kada je Tužiteljstvo BiH nadležno za kaznena djela trgovanja ljudima.

U zaključku se može reći da je Bosna i Hercegovina uspostavila specijalizirane institucije, koje bi trebale omogućiti učinkovito kazneno gonjenje ovog djela. S druge strane, nema jamstava da će ove institucije biti uvijek uključene u istrage, koje vode lokalna policija i entitetski tužitelji. Ovo je posljedica odsustva operativnog mehanizma koordinacije.

17 *Vidi infra* Dio 3.2, koji uspoređuje zakone entiteta i Brčko distrikta BiH sa zakonima na državnoj razini, koji kriminaliziraju trgovanje ljudima.

18 Posebne istražne radnje, koje su izričito navedene u Zakonu su sljedeće:

nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup računalnim sustavima i računalno savijanje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, prikriveni istražitelj i informator, simulirani otkup predmeta i simulirano podmičivanje, nadzirani prijevoz i isporuka predmeta kaznenog djela.

Vidi Zakon o kaznenom postupku BiH, *supra* bilješka 13, čl. 116., koji definira „posebne istražne radnje“.

2.3 Domaća praksa

Tijekom 2007. godine Misija je uputila upitnike policijskim organima i tužiteljstvima, koji su, moguće, imali iskustva u istrazi i gonjenju kaznenog djela trgovanja ljudima i srodnih djela. Upitnici su sadržali naznaku o kojem se organu radi, ali su djelatnici odgovarali anonimno.

Prvi se set upitnika odnosio na rad policijskih organa. Odgovore na pitanja davali su pojedini policijski djelatnici zaposleni u SIPI, Graničnoj policiji, te ministarstvima unutarnjih poslova Republike Srpske, Federacije BiH i kantona. Pitanja su bila usmjerena na broj započetih istraga, poduzete mjere i odgovor nadležnoga tužitelja. Drugi set upitnika za tužitelje odnosio se na pitanja koordinacije i istražnog postupka.

Nažalost, odgovori su pojedinih policijskih djelatnika bili oskudni. Pojedinci su izbjegavali naznačiti relevantno kazneno djelo za koje je provedena istraga, ili su odgovori bili nepotpuni iz drugih razloga. Iako je bilo teško izvući neke konkretne zaključke, ipak su odgovori ukazali da je teško na sustavan način prikupiti podatke o broju istraga u predmetima vezanim za trgovanje ljudima u Bosni i Hercegovini.

Međutim, ono što upitnici jasno pokazuju jeste da postoji očigledan nesrazmjer između broja kaznenih prijava za djela vezana za trgovanje ljudima, koje je podnijela policija i značajno manjeg broja istraga, koje su tužiteljstva pokrenula na temelju tih kaznenih prijava. U tom pogledu upitnici dosljedno ukazuju na nedostatak smjernica i usmjeravanja od strane tužitelja. Primjerice, prema odgovorima koje su dali policijski djelatnici Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske, nije bilo nikakve povratne informacije u odnosu na najmanje jedanaest kaznenih prijava koje se odnose na trgovanje ljudima, dostavljenih Tužiteljstvu BiH. Entitetski tužitelji su naveli nedostatak dokaza kao glavni razlog za obustave istraga.

Isto tako, na temelju informacija iz upitnika, postoji vrlo malo podataka o tome u kojoj mjeri policijski organi praktično koriste posebne istražne radnje kod kaznenih djela trgovanja ljudima. Štoviše, u nekim od upitnika je naglašeno da policijski organi i tužiteljstva često temelje predmet isključivo na iskazima svjedoka, ili obustavljaju istragu ukoliko izgube mogućnost pristupa žrtvi. Na to ukazuje predmet *Maraković*.¹⁹ Procesuiran u Republici Srpskoj, predmet je okončan donošenjem oslobađajuće presude samo na temelju toga što Sud nije smatrao da su dokazi Tužiteljstva, zasnovani isključivo na iskazu maloljetne žrtve, vjerodostojni. Još jedan primjer koji je spomenut jeste slučaj kada je Granična policija, navodno, prikupila dokaze iz različitih izvora u jednom predmetu trgovanja ljudima. Predmet je obuhvatao deset osumnjičenih osoba koje su se teretile za kazneno djelo počinjeno na širem prostoru Bosne i Hercegovine. Međutim, nakon smrti žrtve u nesretnom slučaju poslije podnošenja kaznene prijave, Tužiteljstvo BiH je odlučilo obustaviti svaki dalji postupak u ovom predmetu.

19 Enes Maraković, 118-0- Kž-06-000 061 (2006.), Vrhovni sud Republike Srpske.

Mada se ovi događaji odnose na vrijeme prije stupanja na snagu Europske konvencije o suzbijanju trgovanja ljudima, slična praksa bi odsad stajala u jasnoj suprotnosti s obvezama kaznenopravnog sustava koje proizlaze iz članka 27. Konvencije.

3. Kvalificiranje kaznenog djela

3.1 Međunarodne norme

Protokol iz Palerma²⁰ je trgovanje ljudima definirao 2000. godine. Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima koristi iste elemente u svojoj definiciji trgovanja ljudima, međutim, ona, izričito, predviđa inkriminaciju, za unutarnje trgovanje ljudima, a organizirani kriminal promatra kao otegotnu okolnost. Pod organiziranim kriminalom međunarodno pravo podrazumijeva kaznena djela koja počini skupina od tri ili više osoba, koje zajednički djeluju tijekom određenog vremenskog razdoblja, u svrhu stjecanja dobiti.²¹

Elementi su trgovanja ljudima predviđeni člankom 4. Europske konvencije o suzbijanju trgovanja ljudima. To je složeno kazneno djelo, koje se sastoji od tri glavna elementa: radnje izvršenja, načina izvršenja i svrhe. Ovaj članak je koncipiran tako da osigura pravno priznanje postupnog akumuliranja teških povreda ljudskih prava, koje svaki oblik trgovanja ljudima podrazumijeva.

Prvo, postoji neophodni element radnje izvršenja, koji obuhvata:

vrbovanje, prijevoz, premještanje, skrivanje ili prihvata osoba.²²

Drugo, postoje načini izvršenja kojima se ovakvo djelo vrši, koji se sastoje od:

prijetnje ili sile ili drugih oblika prinude, otmice, prijevare, obmane, zlorabe ovlasti ili ugroženosti, ili davanjem ili primanjem novčanih sredstava ili druge koristi radi dobijanja pristanka osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom.²³

20 Protokol o prevenciji, suzbijanju i kažnjavanju trgovanja ljudima, osobito ženama i djecom, koji dopunjava Konvenciju protiv međunarodnog organiziranog kriminala (Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, Especially Women and Children, Supplementing the Convention against Transnational Organised Crime), U.N. Doc. A/55/383, od 15. prosinca 2000. godine, *stupio na snagu* 25. prosinca 2003. godine (u daljem tekstu, „Protokol iz Palerma“).

21 *Vidi primjerice*, COUNCIL OF EUROPE, CRIME ANALYSIS: ORGANISED CRIME—BEST PRACTICE SURVEY NO. 4 (2002.), *dostupno na* www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/BestPractice4E.pdf („Organizirani kriminal podrazumijeva: ...nezakonite postupke koje vrše strukturirane skupine od tri ili više osoba na duže razdoblje vremena i sa ciljem da vrše teška kaznena djela organiziranim djelovanjem uz uporabu zastrašivanja, nasilja, korupcije ili drugih sredstava radi stjecanja, neposredno ili posredno, financijske ili druge materijalne koristi.”)

22 Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima, *supra* bilješka 16.

23 *Id.*

Treće, postoji posebna svrha iskorištavanja prilikom izvršenja datog djela, a koja:

podrazumijeva iskorištavanje, prostituiranje drugih ili nekih drugih oblika seksualne iskorištavanja, prinudni rad ili usluge, ropstvo ili postupke slične ropstvu, služenje ili vađenje organa.²⁴

Primjerice, vrbovanje uz prijetnju uporabe sile u svrhu seksualnog iskorištavanja osobe predstavlja kazneno djelo trgovanja ljudima. Čin držanja osoba putem obmane uz propisanu svrhu iskorištavanja, također može predstavljati djelo trgovanja ljudima. Drugim riječima, djelo trgovanja ljudima bi bilo izvršeno i prije stvarnog iskorištavanja osobe, kako to Vijeće Europe primjećuje u svom obrazloženju.²⁵ Konkretno pružanje seksualnih usluga, odstranjivanje organa ili drugi oblik iskorištavanja, nije relevantan za kvalifikaciju ovog kaznenog djela, sve dok je svrha djela iskorištavanje.²⁶

Slično tome, trgovanje ljudima u svrhu prostitucije može se smatrati kaznenim djelom čak i u zemljama gdje je prostitucija zakonom dopuštena. U mjeri u kojoj se prostitucija odvija u svrhu iskorištavanja, te činjenjem i sredstvima koje obuhvata Konvencija, pitanje pristanka žrtve na seksualni čin s klijentom trgovca ljudima, postaje nevažno.

Prema međunarodnom pravu, element sredstva, također, postaje nevažan, kada je žrtva kaznenoga djela mlađa od osamnaest godina.²⁷ Prema Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima smatra se da su djeca automatski u ugroženom položaju u odnosu na počinitelja zbog svoje starosne dobi, te time odražava stav Asocijacije za međunarodno pravo da se

„ne može prihvatiti da ijedno dijete daje pristanak na iskorištavanje.”²⁸

24 *Id.*

25 Izvješće s objašnjenjima o Konvenciji Vijeća Europe o suzbijanju trgovanja ljudima primjećuje da:

prema definiciji [trgovanja ljudima], nije neophodno da netko bude iskorištavan da bi se to smatralo za trgovanje ljudima. Dovoljno je da je bio podvrgnut nekom od djela spomenutih u definiciji i nekom od navedenih sredstava „sa ciljem“ iskorištavanja na neetički način. Trgovanje ljudima je već prisutna i prije nego što dođe do stvarnoga iskorištavanja žrtve način.

IZVJEŠĆE S OBJAŠNENJIMA (EXPLANATORY REPORT), *supra* zabilješka 8., stavka 87.

26 *Id.*

27 U svrhu na koju se ova Konvencija odnosi termin “dijete” označava svaku osobu do osamnaest godina. ECATHB, *supra* zabilješka 2, čl. 4. Ovaj članak dakle prevazilazi članak 1. Konvencije o pravima djeteta u ovom pogledu, jer ta konvencija pruža mogućnost državama potpisnicama da odrede granicu punoljetstva u domaćem zakonodavstvu. Konvencija o pravima djeteta (Convention on the Rights of the Child), 1577 U.N.T.S. 3, 28 I.L.M. 1448 (1989), stupila na snagu 2. rujna 1990. (Članak 1. Konvencije o pravima djeteta glasi: “U svrhu na koju se ova Konvencija odnosi, dijete označava svaku osobu mlađu od 18 godina, osim ako se zakonom koji se primjenjuje na dijete granica punoljetnosti ne odredi ranije.”).

28 ANNETTE LANSINK, RAPPORTEUR, COMMITTEE ON FEMINISM AND INTERNATIONAL LAW, INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, INTERIM REPORT ON WOMEN AND MIGRATION 15 (2004).

Što se tiče suštinskih međunarodnih obveza, koje je preuzelo zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, članak 18. Konvencije predviđa da će:

Svaka [...] članica donijeti zakonodavne ili druge mjere koje su potrebne da se postupanje, sukladno članku 4. ove Konvencije, počinjeno s namjerom, kvalificira kao kazneno djelo.²⁹

Ovaj članak nameće obvezu postizanja rezultata. Odredba obvezuje države da predvide svojim kaznenim zakonodavstvom mjere koje će osigurati da postupci navedeni u Konvenciji budu inkriminirani i da se zakonom propiše kazna. Državama se ostavlja diskreciono pravo da same, posebno jezično, formuliraju relevantne domaće odredbe, te institucionalna rješenja, pod uvjetom da se može postići predviđeni rezultat.³⁰

Međutim uzimajući u obzir druge međunarodne sporazume, ova obveza se mora provoditi zajedno s načelom da sve osobe uživaju jednakost pred zakonom. Činjenične okolnosti treba razmatrati na jednak način sukladno zakonu. Time se podsjeća da značaj ovog načela nije puka apstrakcija. Pravni sustav, koji sporadično kvalificira određena djela kao trgovanje ljudima, a druga slična djela kvalificira kao lakša kaznena djela, neće biti u stanju zadovoljiti opća načela jednakosti pred zakonom i pravne sigurnosti, te osigurati povjerenje javnosti. U najgorem slučaju, ukoliko se kazneno djelo trgovanja ljudima različito kvalificira u ovisnosti o skupini kojoj pripada, bilo počinitelj, bilo žrtva, to može voditi do povrede ljudskih prava.

29 Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima, *supra* bilješka 2., čl. 18.

30 Pored toga, Konvencija poziva članice da korištenje usluga žrtve proglaše kaznenim djelom, što bi bilo moguće procesuirati prema kaznenim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH. Propisana kaznena djela, koja se odnose na spolni odnos ili drugi seksualni čin s nemoćnom osobom ili djetetom, obuhvatila bi elemente koje treba razmotriti kao kaznene, sukladno Konvenciji. Ali, mada bi mnogi razmatrani predmeti pružili dokaze da su takvi postupci rasprostranjeni širom Bosne i Hercegovine, nema adekvatnih optužnica za ovo djelo. Kazneni zakon FBiH, *supra* bilješka 30., čl. 204. i 207.(2); Kazneni zakon Republike Srpske, *supra* bilješka 29., čl. 194–95; Kazneni zakon Brčko distrikta BiH, *supra* bilješka 30., čl. 201–02.

3.2 Domaći zakoni

Kako je već istaknuto, domaći pravni okvir kojim je propisano djelo trgovanja ljudima kao kazneno djelo, uveliko se razlikuje između kaznenih zakona BiH, odnosno entiteta. Na državnoj razini, trgovanje ljudima definirano je člankom 186. Kaznenog zakona BiH i čini sastavni dio Poglavlja XVII pod nazivom: Kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.³¹ Tri elementa - radnja izvršenja, način izvršenja i svrha – propisani su kao posebni elementi u skladu sa Protokolom iz Palerma i Europske konvencije o suzbijanju trgovanja ljudima. Za postojanje kaznenog djela trgovanja ljudima, pristanak žrtve na seksualni čin smatra se nevažnim. Ovaj članak dalje predviđa poseban izuzetak od potrebe postojanja elementa prinude ili drugih sredstava kada je žrtva dijete ili maloljetna osoba.³² Zato je Kazneni zakon BiH i u tom aspektu u suglasnosti s Konvencijom.³³

Entitetski kazneni zakoni, te Kazneni zakon Brčko distrikta BiH, ne propisuju trgovanje ljudima, kao kazneno djelo sukladno Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima. Međutim, pojedine odredbe sadrže elemente ovog složenog kaznenog djela. Članak 198. Kaznenog zakona Republike Srpske predviđa da je djelo trgovanja ljudima radi vršenja prostitucije počinjeno kada bilo tko:

“radi zarade navodi, potiče ili namamljuje drugog na pružanje seksualnih usluga ili [...] na drugi način omogućujući njegovu predaju drugome radi pružanja seksualnih usluga ili [...] na bilo koji način sudjeluje u organiziranju ili vođenju pružanja seksualnih usluga.”³⁴

31 Članak 186. stavka 1. definira djelo trgovanja ljudima na sljedeći način:

Tko uporabu sile ili prijetnju uporabe sile ili druge oblike prinude, otmice, prijevare ili obmane, zlorabu vlasti ili utjecaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugoga, koristi kako bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi osobu, u svrhu iskorištavanja prostituiranja druge osobe ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilnog rada ili usluga, ropstva ili njemu sličnog odnosa, služenja, odstranjivanja dijelova ljudskog tijela ili drugog izrabljivanja.

Kazneni zakon BiH, *supra* bilješka 12., čl. 186.

32 Članak 1. Kaznenog zakona BiH definira dijete kao osobu koja još nije navršila četrnaest godina starosti, a maloljetnika kao nekog tko je stariji od četrnaest, ali mlađi od osamnaest godina. *Id.* čl.1.

33 Pored ovog članka, Kazneni zakon BiH u članku 187. definira kazneno djelo *Međunarodno vrbovanje radi prostitucije*, Kazneni zakon BiH, *supra* bilješka 12., čl. 187. Ono postoji kada se osoba „vrbuje, namamljuje ili navodi drugog na pružanje seksualnih usluga radi zarade u nekoj državi, izuzimajući državu u kojoj ta osoba ima prebivalište ili čiji je državljanin.” *Id.* Kazneno djelo zasnivanja ropskog odnosa i prijevoz osoba u ropskom odnosu definirano je u članku 185. Kaznenog zakona BiH. *Id.* čl. 185., na sljedeći način:

Tko kršeći pravila međunarodnog prava stavi drugog u ropski ili njemu sličan odnos ili ga drži u takvom odnosu, kupi, proda, preda drugoj osobi ili posreduje u kupovini, prodaji ili predaji takve osobe ili podstrekava drugog da proda svoju slobodu ili slobodu osobe koju izdržava ili se o njoj stara, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina. *Id.*

34 Kazneni zakon Republike Srpske, čl. 198., SG RS 49/03, *s izmjenama u dopunama u br. 108/04, 37/06, 70/06 (2003.)*

Kazneni zakon Federacije BiH u članku 210., te članku 207. Kaznenog zakona Brčko distrikta BiH navodi slično kazneno djelo, pod nazivom „navođenje na prostituciju“. Ono je počinjeno kada netko:

radi ostvarenja koristi navodi, potiče ili namamljuje drugog na pružanje seksualnih usluga ili na drugi način omogući njegovu predaju drugome radi pružanja seksualnih usluga ili na bilo koji način sudjeluje u organiziranju ili vođenju pružanja seksualnih usluga.³⁵

Kvalifikatorni oblici djela propisani su u sljedećim stavkama članka. Primjerice, Kazneni zakon Federacije BiH propisuje kvalifikatorni oblik kaznenog djela u stavci 2. članka 210. koji glasi:

“Tko radi ostvarenja koristi silom ili prijetnjom uporabe sile ili nanošenja veće štete, drugoga prisili ili obmanom navede na pružanje seksualnih usluga”.³⁶

Mada u Kaznenom zakonu Republike Srpske postoje reference na pojam trgovanja ljudima, a stavke od 2. do 4. odgovarajućih članaka se približavaju međunarodnim normama u smislu sredstava, nijedna od ovih odredaba ne odražava u potpunosti složenost ovog kaznenog djela, kako je definirano u Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima.³⁷

Prije svega, domaće odredbe ne uvažavaju ugroženi položaj osobe ispod 18 godina starosti, te i dalje traže dokaz da su počinitelji poticali, navodili ili prisilili tu osobu. Štoviše, domaće odredbe ne uvažavaju načine izvršenja počinitelja u postizanju svrhe iskorištavanja. Stavljanjem naglaska na prostituciju, potpuno se zanemaruju drugi elementi svrhe iskorištavanja. Dvosmislenost elemenata ovog kaznenog djela dodatno je istaknuta činjenicom da je ono navedeno u poglavljima koja se odnose na kaznena djela protiv spolnog integriteta, slobode i morala.

Zato, iako većina djela trgovanja ljudima sadrži elemente koji su sadržani u kaznenim djelima prema entitetskim zakonima, to ne znači da se, *vice versa*, svaki oblik kriminalnog ponašanja, sukladno odredbama entitetskih zakona ili Brčko distrikta BiH, može kvalificirati sukladno definiciji trgovanja ljudima, koja je data u Kaznenom zakonu BiH. Zbog toga, čak i kada bi se kaznena djela, koja su kao takva definirana Kaznenim zakonom BiH, mogla podvesti pod odredbe drugih kaznenih zakona, ovaj prvi je precizniji

35 Kazneni zakon Federacije BiH čl. 210., SG FBiH 36/03, s *izmjenama u dopunama* u br. 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 (2003.); Kazneni zakon Brčko distrikta BiH, čl. 207., SG BD 10/03, s *izmjenama u dopunama* u br. 45/04, 06/05 (2003.)

36 Kazneni zakon Federacije BiH, *supra* bilješka 30., čl. 210.2.

37 Naziv ovog kaznenog djela u Kaznenom zakonu Republike Srpske zapravo uopće ne odražava definiciju trgovanja ljudima sukladno Protokolu iz Palerma i Europskoj konvenciji o borbi protiv trgovanja ljudima. *Usporedi* Protokol iz Palerma, *supra* bilješka 16., i Europsku konvenciju o borbi protiv trgovanja ljudima, *supra* bilješka 2., s Kaznenim zakonom Republike Srpske, *supra* bilješka 29., čl. 198.

i sadrži posebne značajke, tako da bi mu trebalo dati prednost prilikom kvalificiranja činjeničnog osnova. Konkretno, nameće se zaključak da bi trebalo primjenjivati Kazneni zakon BiH kad god se radi o djelu koje se može kvalificirati kao trgovanje ljudima. Štoviše, kako je već razmotreno u prethodnom dijelu izvešća, da bi se taj cilj postigao, Tužiteljstvo BiH trebalo bi biti organ koji je nadležan za kazneno gonjenje.

3.3 Domaća praksa

Upravo kao što se zakonske odredbe razlikuju u smislu usuglašenosti s propisanom definicijom i zabranom trgovanja ljudima, tako i praksa ukazuje na slične nedostatke. Neke presude ukazuju na pozitivne pristupe u korist žrtve trgovanja ljudima. Međutim, činjenične okolnosti se ne kvalificiraju uvijek na isti način. Činjenični temelj koji je načelno isti, u nekim se slučajevima kvalificira kao trgovanje ljudima, dok se drugi put kvalificira sukladno entitetskim zakonima, prvenstveno kao navođenje na prostituciju.

Predmet *Nezirović Nedima i Zlatije* procesuiran je pred Sudom BiH.³⁸ Ovaj predmet odnosi se na majku i sina koji su primoravali skupinu žena koje se nisu mogle same izdržavati na pružanje seksualnih usluga. Neke od njih su bile samohrane majke s malom i bolesnom djecom; druge su imale nerazriješen pravni status u Bosni i Hercegovini. Žalbena vijeće je obrazložilo da su majka i sin počinili kazneno djelo trgovanja ljudima sukladno Kaznenom zakonu BiH zbog toga što su izrabljivali spomenute žene držeći ih u svom stanu, prijeteci im i zlorabeći njihovu ranjivost.³⁹

U predmetu *Gvozdrenović i Subošić* žrtve su bile izložene okolnostima sličnim onima u predmetu *Nezirović*.⁴⁰ U ovom slučaju, Sud je utvrdio da su dva muškarca obmanula ženu da duguje novac i kamatu trećoj osobi. Da bi mogla vratiti dug, oni su je naveli na seksualni odnos s neutvrđenim brojem muškaraca u stanu dvojice optuženih. Žrtva je predala gotovo cjelokupnu sumu novca koji je dobila na temelju svojih usluga, prije nego što je uspjela pobjeći uz pomoć treće osobe. Međutim, ovaj predmet je kvalificiran kao djelo trgovanja ljudima radi vršenja prostitucije prema Kaznenom zakonu Republike Srpske.

Štoviše, u predmetu *Mehić*⁴¹ optuženi je zlorabio romantičnu vezu sa žrtvom i zapovjedio joj, uz primjenu fizičke sile, da pristane na seksualne odnose s drugim muškarcima za novac, koji je optuženi uzimao. Usprkos svim naznakama da se radi o

38 *Zlatija i Nedim Nezirović*, Kž-70/06 (2007.)

39 *Id.* Dvoje optuženih su žene upoznavali sa muškarcima kojima su pružale seksualne usluge. *Id.* Tijekom vijećanja na Prvostupanjskom sudu, indicija o pristanku među ženama postala je važna okolnost u prilog oslobađajuće presude. *Id.* Međutim, Žalbena vijeće Suda BiH smatralo je da pitanje „pristanka“ za pružanje seksualnih usluga uopće nije bitno. *Id.* Ovo je vrlo važan predmet glede pitanja pristanka žrtava. *Id.*

40 *Mileva Gvozdrenović i Duško Subošić*, K-173/05, Osnovni sud Banjaluka.

41 *Elio Mehčić*, KP 848/05 (2006.), Općinski sud Tuzla.

trgovanju ljudima, ovo je djelo kvalificirano kao navođenje na prostituciju, sukladno Kaznenom zakonu Federacije BiH.

Različito kvalificiranje sličnih činjeničnih osnova postaje još očitije i problematičnije kada se radi o kvalificiranju djela protiv maloljetnih žrtava. Najbolja ilustracija jeste predmet *Ćupina i Salčin*.⁴² Navodi iz optužnice su teretili optužene koji su oglašeni krivima za trgovanje ljudima u svrhu prostitucije maloljetnih djevojaka u Mostaru i Sarajevu. Sud BiH je ispravno zaključio da zbog dobi maloljetnih žrtava nije bilo potrebno razmatrati pitanje prisile ili zlorabice, kako bi se osigurala osuđujuća presuda.

Suprotno tome, u predmetu *Gatarić*,⁴³ koji se također odnosi na iskorištavanje žrtava mlađih od osamnaest godina, optuženi je procesuiran sukladno Kaznenom zakonu Republike Srpske. Sud u Republici Srpskoj je našao da je optuženi zlorabio ranjivost i nedostatak novca dvije maloljetne djevojke, koje su pobjegle od kuće. Optuženi im je pružio smještaj i naveo ih da, u zamjenu za novac, pružaju seksualne usluge dvojici muškaraca. Optuženi je uzeo novac, a samo mali dio je dao djevojkama. Nakon toga je prevezao djevojke na drugu lokaciju i radi dobiti nudio ih nekolicini muškaraca da s njima imaju seksualne odnose.

Drugi predmeti koji su uključivali maloljetne osobe kvalificirani su kao navođenje na prostituciju sukladno Kaznenom zakonu Federacije BiH. Predmet *Rustemović*,⁴⁴ primjerice, odnosi se na dvoje optuženih koji su zatočili dvije žene i dvije maloljetne djevojke i zlorabili njihovu tešku financijsku situaciju. Ovaj par je ženama i djevojkama naložio da budu sa klijentima, ili u baru gdje su radile, ili na drugim mjestima na koja bi ih prevozili. Mada je Sud utvrdio postojanje svih relevantnih elemenata djela trgovanja maloljetnim osobama, prema Kaznenom zakonu BiH, djelo je ipak kvalificirano kao navođenje na prostituciju.

Sukladno tome, predmet *Pušilo* se odnosio na počinjena djela protiv mlade djevojke, koja je radila kao konobarica u kafeu u vlasništvu optuženog, gdje je bila prisiljena pružati seksualne usluge muškarcima za novac koji je uzimao optuženi. Kada nije radila, maloljetnica je držana u zaključanoj sobi, u jednom stanu blizu kafea. Ovo je djelo kvalificirano kao navođenje na prostituciju sukladno Kaznenom zakonu Federacije BiH i nije upućeno Tužiteljstvu BiH na postupanje.

Zato se može reći da su djela, koja sadrže elemente trgovanja ljudima, često procesuirana kao srodna djela s niže propisanim kaznama, pogotovo u predmetima koji se odnose na maloljetne osobe, koje su žrtve ovog zločina. U ovakvim slučajevima žrtve

42 *Nermin Ćupina* (Igor Salčin, Predrag Leventić) Kž-45/06 (2006.) Sud je u predmetu *Ćupina i Salčin* utvrdio da su oni kontakte sa žrtvama inicirali započinjući lažne romantične veze. *Id.* Uz takvu obmanu, oni su djevojke prevarili da dnevno prikupe i predaju određenu sumu novca, tako što će pružati seksualne usluge muškarcima. *Id.* Mada su djevojke bile slobodne kretati se same, one su ozbiljno shvatile lažnu vezu, te izvršavale plan koji su smislili optuženi. *Id.*

43 *Mladen Gatarić*, 011-0-K-06-000 024 (2006.), Okružni sud Banjaluka.

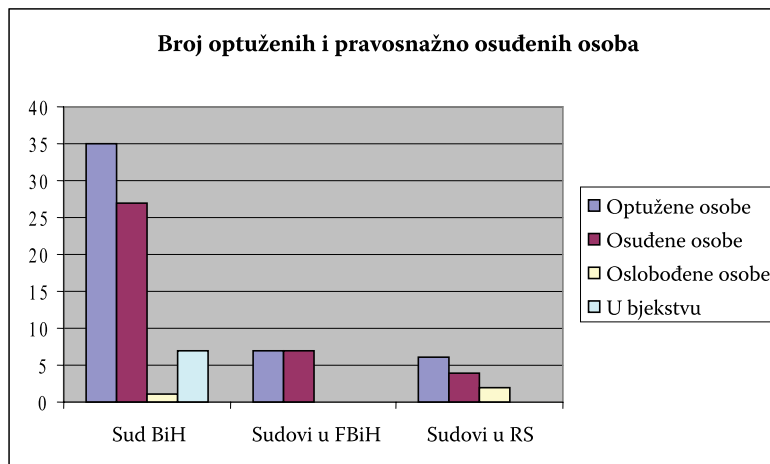
44 *Senahid i Fatima Rustemović*, 070-0- Kž-06-000276 (2006.) Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine.

nisu same odlučile stupiti u seksualne odnose. Zapravo je njihova ranjivost iskorištena za ostvarivanje dobiti. Često se pribjegavalo sili, prijetnjama i fizičkom nasilju, a žrtve su lišene slobode kretanja. Neke su, bukvalno, bile zatočene u zatvorenim prostorijama. Drugi slučajevi se odnose na žrtve koje su imale takve veze s optuženima, da nisu imale realnu priliku otići od njih.

Mada ovakvo kvalificiranje djela može biti rezultat općeg nedostatka razumijevanja elemenata kaznenog djela, to ipak znači da se mnogim počiniteljima sudi na način koji ne uzima u obzir puni obujam izrabljivanja i zloporabe. S obzirom na ozbiljnu prirodu povrede ljudskih prava, uključujući protupravno lišavanje slobode, prisilan rad ili čak postupanje nalik ropstvu, ovakva praksa zaslužuje pozornost.

Pozitivno je, međutim, to što se većina optužnica za djela vezana za trgovanje ljudima okončava osuđujućim presudama.

Omjer između broja optuženih i osuđenih osoba pred državnim i entitetskim sudovima, može se prikazati na sljedeći način:



Do početka 2008. godine Sud BiH je izrekao pravomoćne presude u deset predmeta trgovanja ljudima. Ovi predmeti obuhvataju optužnice podignute protiv tridesetpet osoba, od kojih je osuđeno dvadesetsedam. Osamnaest optuženih je postiglo sporazum o priznanju krivnje.

Postoji najmanje osam predmeta, koji se odnose na činjenični osnov koji odgovara elementima djela trgovanja ljudima, koji su kvalificirani sukladno entitetskim kaznenim zakonima. Što se tiče Federacije BiH, koja ima pet predmeta, sedam optuženih osoba je proglašeno krivima za navođenje na prostituciju, od kojih su dvije osobe postigle sporazum o priznanju krivnje. U Republici Srpskoj najmanje tri predmeta koja obuhvataju četiri osobe kvalificirana prema entitetskom Kaznenom zakonu sadrže čvrste elemente trgovanja ljudima. Pored toga, dva su predmeta u Republici Srpskoj okončana oslobađajućom presudom.

4. Izricanje kazni i otegotne okolnosti

4.1 Međunarodne norme

Nakon utvrđivanja kaznene odgovornosti optuženog, ključni element kaznenog postupka, prirodno, predstavlja odmjeravanje kazne. Sankcije za trgovanje ljudima – kao i za svako kazneno djelo – jesu neophodne, kako za postizanje pravne zadovoljštine žrtve, tako i za odvratanje od činjenja kaznenih djela uopće. Visoke su kazne, zato izuzetno važne, kako bi pokazale da društvo osuđuje trgovanje ljudima kao teško kazneno djelo.

Mada kazne za trgovanje ljudima se moraju odražavati u postojećoj kaznenoj politici, obveze države na ovom polju, općenito, nisu precizirane. Zato Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima ne utvrđuje određeni kaznenopravni okvir, već zahtijeva od država da u svom zakonodavstvu prepozna težinu i ozbiljnost ovog kaznenog djela, tako što će odrediti odgovarajući kazneni okvir. Jedini formalni zahtjev u ovom smislu jeste u tome da sankcije predviđene za kazneno djelo trgovanja ljudima ne smiju prelaziti ispod kaznenog okvira koji je potreban za ekstradiciju.⁴⁵ Naime, poseban kazneni okvir i izrečena kazna prepuštaju se diskrecionom pravu države, pod uvjetom da su zadovoljena osnovna načela. Članak 23. Konvencije poziva države potpisnice da usvoje:

zakonske ili druge mjere koje se pokažu neophodne u svrhu provedbe učinkovitih, razmjernih i preventivnih sankcija . . .⁴⁶

Kako bi se zadovoljio zahtjev da kazna mora biti učinkovita i preventivna, njena priroda mora osigurati da počinitelj, po izricanju presude, bude lišen mogućnosti da nastavi s aktivnostima vezanim za trgovanje ljudima. Iz ovih razloga bi kazna zatvora predstavljala prirodan izbor, osim ako ne postoje čvrsti razlozi za drugu vrstu sankcije, koja je još uvijek razmjerna i preventivna u pojedinačnom slučaju.

Načelo razmjernosti predviđa da sankcije moraju biti razmjerne kaznama za druga teška kaznena djela u domaćem kaznenom zakonodavstvu. Činjenične osnove vezane za svrhu iskorištavanja moraju se cijeliti na sličan način u smislu adekvatnog odmjeravanja kazne. Kazna bi se trebala odmjeriti i u odnosu na činjenice u predmetu i u odnosu na druge kazne izrečene za slična kaznena djela. Moguće je tvrditi da

45 Ekstradicija je instrument kojim se osoba prebacuje iz sudske nadležnosti jedne države u sudsku nadležnost druge, kako bi se suočila s kaznenom optužbom u ovoj drugoj. U međunarodnim sporazumima u Europi, da bi se kod kaznenog djela mogla provesti ekstradicija, donji prag predstavlja zakonom zapriječena kazna zatvora od najviše godinu dana. *Vidi, primjerice*, Europsku konvenciju o ekstradiciji (European Convention on Extradition) od 13. prosinca 1957., Europ. T.S. br. 24. ("Ekstradicija će se vršiti za djela za koja je, ... propisana kazna lišenja slobode od najmanje godinu dana ili stroža kazna.")

46 Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima, *supra* bilješka 2., čl. 23.1.

se kazneno djelo trgovanja ljudima često može porediti s djelima otmice, prinudnog nestanka, nanošenja teških tjelesnih povreda ili ubojstva, tako da bi kazna morala biti sukladna s kaznenim okvirom za ta djela.

Osim toga, Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima u članku 24. navodi četiri otegotne okolnosti, koje se moraju uzeti u obzir, kada su u pitanju i materijalno pravo i njegova primjena u pojedinačnim predmetima. Naime, mada osnovni oblik djela trgovanja ljudima, bez otegotnih okolnosti, sam po sebi zaslužuje strogu sankciju, postoje posebne okolnosti koje, ako su prisutne, trebale bi se odraziti na povećanje kazne. Najprije, kako predviđa članak 24., djela počinjena protiv djece (odnosno osoba do osamnest godina starosti, u smislu ove Konvencije) moraju se promatrati kao otegotna okolnost u odnosu na sankciju. Drugo, ovaj članak propisuje strože kažnjavanje za počinitelje koji žrtve izlože uvjetima opasnim po život, iz krajnjeg nemara ili sa umišljajem. Treće, osobe koje obnašaju službenu dužnost, također bi trebale biti strožije kažnjene. Konačno, djela koja su počinile organizirane kriminalne skupine, države potpisnice Konvencije, trebaju promatrati kao otegotne okolnosti.⁴⁷

Popis nije potpun, već ga treba smatrati minimumom. U duhu svrhe ovog sporazuma, te drugih međunarodnih instrumenata, slučajevi teškog kršenja ljudskih prava po drugim osnovama, također bi trebali voditi izricanju strožih kazni. Štoviše, iz jezične formulacije proizlazi da se okolnosti mogu uzeti kumulativno, ako, primjerice, organizirana mreža trguje djecom i izlaže ih uvjetima opasnim po život.

Kada se radi o kaznenoj politici za trgovinu ljudima u Bosni i Hercegovini, više međunarodnih mehanizama za zaštitu ljudskih prava je ukazalo prije pristupanja Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima, na postojanje određenih problema. Primjerice, u svojim zaključnim napomenama, Komitet UN-a za ljudska prava izrazio je zabrinutost:

zbog blagih kazni, koje se izriču počiniteljima takvih djela trgovanja ljudima.⁴⁸

To ne znači da Bosna i Hercegovina i druge države potpisnice ne mogu uzeti u obzir olakotne okolnosti na strani optuženog, sukladno konzistentnoj domaćoj praksi,

47 Europska konvencija o suzbijanju trgovanja ljudima, *supra* bilješka 2., čl. 24. glasi:

Svaka će članica osigurati da se sljedeće okolnosti smatraju otegotnim okolnostima prilikom određivanja kazne za kaznena djela iz članka 18. ove Konvencije:

- a. kaznena djela kojima se namjerno ili zbog teškog nemara ugrožava život žrtve;
- b. kaznena djela protiv djeteta;
- c. kaznena djela koja je izvršio državni dužnosnik u obnašanju svojih dužnosti;
- d. kaznena djela izvršena u okviru zločinačke organizacije.

48 Stavka 16., Razmatranje izvješća država ugovornica podnesenih sukladno članku 40. Pakta, ZAKLJUČNE NAPOMENE KOMITETA ZA LJUDSKA PRAVA, BOSNA I HERCEGOVINA (Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant, CONCLUDING OBSERVATIONS OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE, BOSNIA AND HERZEGOVINA (CCPR/C/BIH/CO/1)), 22. studenoga 2006.

već prije, možda, ukazuje na potrebu da se preispita značaj koji se pridaje olakotnim okolnostima, pogotovo u svjetlu otegotnih okolnosti. Obrana najčešće iznosi navode o postojanju olakotnih okolnosti na strani optuženog, a sud mora i njih uzeti u obzir prilikom utvrđivanja svih okolnosti koje prethodi odmjeravanju kazne u konkretnom predmetu. Zato je Međunarodno pravno povjerenstvo u svom pregledu međunarodnog kaznenog prava iz 1996. godine ukazalo na olakotne okolnosti, kao što su: dob počinitelja, iskustvo, obiteljske obveze i suradnja sa tužiteljem u istrazi protiv drugih osumnjičenih, kao opća načela prava u svezi s odmjeravanjem kazni za ratne zločine.⁴⁹ Ovo bi, *mutatis mutandis*, važno i za predmete trgovanja ljudima.

Međutim, osnovni zahtjev članaka 23. i 24. Konvencije, a to je učinkovito kazneno gonjenje trgovanja ljudima, kao teškog zločina, znači da bi države, možda, morale promijeniti domaću kaznenu politiku, ukoliko ona sprečava željeni učinak Konvencije.

4.2 Domaći zakoni

Svi kazneni zakoni u Bosni i Hercegovini su izričiti u utvrđivanju opće svrhe kažnjavanja.⁵⁰ Cilj ove politike je da se izrazi osuda društva, kao i da odvraći počinitelja i druge osobe od činjenja kaznenih djela. Sukladno ovim zakonima, presude također trebaju poslati poruku javnosti o težini i pravičnosti datih sankcija.

Ova politika pred sudove postavlja dva temeljna pitanja, koja utječu na odmjeravanje kazne. Prvo, javlja se pitanje zakonom propisanog kaznenog okvira. Što je djelo teže, to je viši propisani kazneni okvir. Drugo, kazneni zakoni zahtijevaju od sudova da cijene konkretne okolnosti svakog slučaja, gdje se sve relevantne činjenice uzimaju u obzir, kako bi se došlo do individualizirane kazne u svakom pojedinom slučaju.

Glede prvoga pitanja, tj. zakonom propisanog kaznenog okvira, Kazneni zakon BiH predviđa kaznu zatvora u trajanju od jedne do deset godina za osnovni oblik kaznenog djela trgovanja ljudima.⁵¹ U poredbi s drugim djelima, to se čini razmjerno. Primjerice, zasnivanje ropskog odnosa i prijevoz osoba u ropskom odnosu, protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, organiziranje skupine ljudi i podstrekavanje na učinjenje kaznenih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i ratnih zločina, imaju isti propisani kazneni okvir.⁵² Kazneni okvir za trgovanje ljudima, također, odražava težinu djela kroz propisanu sankciju, koja je propisana za ubojstvo, u kaznenim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH, sa zapriječenom kaznom od najmanje pet godina.

49 DRAFT CODE OF CRIMES AGAINST THE PEACE AND SECURITY OF MANKIND WITH COMMENTARIES, REPORT OF THE INTERNATIONAL LAW COMMISSION ON THE WORK OF ITS FORTY-EIGHT SESSION, *str.* 42.

50 *Vidi supra* bilješka čl. 39.

51 *Id.* čl. 186.

52 *Id.* čl. 176.(2), 177. i 185. Izvršenje genocida, zločina protiv čovječnosti i teških ratnih zločina smatra se težim djelom od trgovanja ljudima. Zapriječene kazne su u rasponu od 20 godina, do apsolutno najveće kazne od 45 godina.

Štoviše, za pojedine eksplicitno navedene otegotne okolnosti sukladno Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima, kao što su djela trgovanja počinjena protiv maloljetnih osoba, Kazneni zakon BiH predviđa viši posebni minimum i nameće veoma stroge sankcije. Za kvalifikatorni oblik djela predviđena je kazna zatvora od najmanje pet godina. Isto tako, trgovanje ljudima koje je počinjeno u okviru organizirane kriminalne skupine, predviđa kaznu zatvora u trajanju od najmanje deset godina.

Postoji očigledan nesklad između onoga što propisuje članak 24. Konvencije i činjenice da Kazneni zakon BiH ne propisuje kvalifikatorni oblik djela trgovanja ljudima kada su počinjena zlouporabom službenog položaja ili izlaganjem žrtve uvjetima opasnim po život.⁵³ Sukladno tome, prema Zakonu se za trgovanje djecom i organizirani oblik ovakvoga djela, može izreći kazna zatvora u trajanju od dodatnih deset godina u poredbi s trgovanjem ljudima, koja uključuje zlouporabu službenog položaja ili izlaganje žrtve uvjetima opasnim po život. Trenutačni nedostatak ova dva kvalifikatorna oblika djela mogao bi se prevazići tako što bi se optuženi teretili za još neka kaznena djela. Kazena odgovornost, kako za trgovanje ljudima, tako i za, primjerice, nanošenje teških tjelesnih povreda, dovela bi do izricanja jedinstvene, te tako i strože kazne, nego što je minimalna kazna utvđena samo za djelo trgovanja ljudima.

Međutim iz domaćeg pravnog okvira nije sasvim jasno da li je moguće podnijeti optužnicu pred Sudom BiH za djela u stjecaju, koja se nalaze u isključivoj nadležnosti entiteta i Brčko Distrikta BiH, a praksa se u ovom pogledu tek kristalizira. Naprimjer, kaznena djela protiv života i tijela propisana su samo u entitetskim i u Kaznenom zakonu Brčko distrikta BiH. U odnosu na djelo zloporabe službenog položaja, Kazneni zakon BiH obuhvata samo djelatnike na državnoj razini, dok su entitetski sudovi nadležni za zloporabu položaja na entitetskoj razini. Primjerice, u jednoj presudi za krijumčarenje osoba, Sud BiH je izrazio spremnost procesuirati djela u stjecaju koje je isključivo propisano kaznenim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH. Iznuda sukladno Kaznenom zakonu Federacije BiH procesuirana je zajedno s kaznenim djelom krijumčarenja ljudi.⁵⁴ Pa ipak, ovo se ne dešava uvijek, mada prikupljeni dokazi jasno ukazuju da su počinitelji počinili dodatna kaznena djela propisana entitetskim kaznenim zakonima.⁵⁵

S druge strane, prenošenje nadležnosti za djela trgovanja ljudima sa državne na entitetsku razinu, kada okolnosti to dopuštaju, nije moguće u svjetlu neadekvatnih elemenata osnovnog djela. Pored toga, a djelomice kao posljedica ovih nedostata-

53 Isto tako, kazneni zakoni entiteta i Brčko distrikta BiH navode organiziranu zločinačku aktivnost u posebnoj odredbi, za koju se može optužiti u stjecaju sa djelima koja se odnose na trgovanje ljudima. *Vidi supra* bilješka 33, čl. 383, i *supra* bilješka 34, čl. 342 i 218.

54 *Dizdarević Aziz i drugi*, X-K-05/03 (2008). Na presudu je izjavljena žalba, ali žalba nije osporavala nadležnost.

55 Predmet *Golić i drugi* pred Sudom BiH; spisi predmeta potvrđuju da su počinitelji žrtve izložili uvjetima opasnim po život. Međutim, nije bilo optužbi za djela počinjena u sticaju iznesenih u optužnici. *Dženan Golić i Zdravko Vidović* Kž-125/05 (2005). *Vidi infra* bilješku 62. i prateći tekst.

ka, zakonom utvrđen kazneni okvir se na ovoj razini razlikuje. U Republici Srpskoj kazneni okvir djela trgovanja ljudima radi vršenja prostitucije je od šest mjeseci do pet godina ili od jedne do pet godina, kada su korištena sredstva prinude.⁵⁶ U istoj odredbi Federacije BiH - navođenje na prostituciju – propisana kazna je od jedne do pet godina; kada su korištena sredstva prinude, kazna se povećava na maksimalno deset godina.⁵⁷ Drugim riječima, između kaznenih zakona postoji zakonom propisana razlika od pet godina u maksimalnoj kazni zatvora za osnovni oblik djela.

Da bi se kvalifikatorne okolnosti, kao što su zlouporaba službenog položaja i izlaganje žrtve uvjetima opasnim po život obvezno uzele u obzir pri razmatranju sankcije, Sud BiH bi morao primijeniti članak 48. Kaznenoga zakona BiH, koji propisuje opća pravila odmjeravanja kazne. Ali za razliku od zakonom propisanog kaznenog okvira, ova odredba nije samostalna, niti je dostatna da razriješi postojeće razlike u kaznenim okvirima. Drugim riječima, čini se da je najsigurniji put kako bi se osiguralo transponiranje standarda iz Konvencije u Kazneni zakon, donošenje amandmana, koji predviđa višu minimalnu i maksimalnu kaznu u ovim otegotnim okolnostima, te predviđaju kvalifikatorni oblik djela.

Relevantnost članka 48. i odgovarajućih odredaba u kaznenim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH tiče se zapravo drugog aspekta obveze sudova da kreiraju kaznenu politiku. Zato, kada se utvrdi kaznena odgovornost optuženog, odredba zahtijeva da sud naročito razmotri:

pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra, okolnosti pod kojima je djelo učinjeno, raniji život počinitelja, njegove osobne prilike i njegovo držanje nakon učinjenog kaznenog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobu počinitelja.⁵⁸

Uzimajući u obzir kazneni okvir za trgovanje ljudima minimalna sankcija bi se mogla izreći jedino tamo gdje nije utvrđeno postojanje otegotnih okolnosti, a utvrđene su olakotne okolnosti na strani optuženog. Isto tako, postoji potreba da se adekvatno cijeni i odmjeri stroža kazna u okviru važećeg zakonskog okvira za trgovanje maloljetnim osobama, onom počinitelju koji sudjeluje u trgovanju veoma mladog djeteta ili više djece. Relevantno za primjenu ovih odredaba, također, su drugi teški oblici uporabe sile, broj ili priroda povreda seksualnog integriteta žrtve koje uzrokuje počinitelj i njihove posljedice po zdravlje žrtve.

Međutim, popis otegotnih i olakotnih okolnosti u članku 48. nije potpun. Ne iznenađuje to što kaznena politika ukazuje na to da ne postoji jedinstvena metodologija u njegovoj primjeni. Ne čini se da baš sve presude odražavaju svrhu kažnjavanja, niti

56 *Vidi supra* bilješka 33, čl. 198.

57 *Vidi supra* bilješka 34, čl. 210.

58 *Vidi supra* bilješka 12., čl. 48.

pružaju dovoljno obrazloženja, čija je svrha da se postigne opća dosljednost u izrečenim sankcijama. Zato bi bilo na mjestu preporučiti pravosuđu da zauzme stavove o primjeni odredaba kakve su one u članku 48., primjerice, tako što će ovu materiju raspraviti na zajedničkoj sjednici odjela.⁵⁹ U svakom slučaju, mora se naći rješenje koje osigurava da domaći pravni poredak, uz odgovarajuću preciznost primjenjuje zahtjev konvencije, tj. da kazne moraju biti preventivne i razmjerne.

4.3 Domaća praksa

Na državnoj razini jedino su u predmetima trgovanja ljudima, počinjenim u okviru organiziranog kriminala, izrečene stroge kazne. Drugi predmeti trgovanja ljudima pokazuju velike raznolikosti u visini izrečene kazne, čak i oni koji su slični po prirodi i težini djela.

Primjera radi, najteža kazna osobama osuđenim za djelo trgovanja ljudima ikada izrečena u Bosni i Hercegovini odnosi se na organizirano kriminalno djelovanje u predmetu *Ćupina i Salčin*.⁶⁰ Žalbeno vijeće Suda BiH izreklo je jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od četrnaest godina za prvooptuženog, od kojih devet godina za trgovanje ljudima. Vijeće je utvrdilo da prvostupanjski sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio otegotne okolnosti, posebno teško fizičko nasilje, kojem su bile izložene maloljetne žrtve, te posljedice takvog nasilja na njihovo mentalno i fizičko zdravlje.

Slično tome, predmet *Milaković* odnosi se na veliku zločinačku organizaciju zastrašujućih razmjera nasilja, koja je uključila osamnaest osoba optuženih za trgovanje žrtvama, koje nisu iz BiH.⁶¹

Ove su osobe prisiljavale žrtve na pobačaj i krivotvorile medicinske nalaze nekih od žrtava koje su bile pozitivne na HIV ili sifilis. Nakon sporazuma o priznanju krivnje, prvooptuženi je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od devet godina za organizirani kriminal i trgovanje ljudima.

Nasuprot ovih predmeta koji se odnose na organizirani kriminal, u prethodno spomenutom predmetu *Nezirović*, također pred Sudom BiH, optuženima je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine za iskorištavanje nekoliko žena.⁶² Žalbeno je

59 Primjerice, presude u predmetu trgovanja ljudima protiv *Nermina Ćupine* i u predmetu genocida protiv *Stupara* i drugih daju sadržajno i jasno tumačenje kaznenih odredaba u Kaznenom zakonu BiH. Obrazloženje u osnovi izrečene sankcije u svakom od ovih predmeta jasno ukazuje da je prije ocjene određenih okolnosti u predmetu Sud razmotrio opću kaznenu politiku, zakonom propisan raspon kazne za svako djelo, te pitanja dosljednosti i razmjernosti. *Nermin Ćupina* (Igor Salčin, Predrag Leventić) Kž-45/06 (2006), *Stupar* i drugi (X-KR-05/24) 2008., str.188.

60 *Nermin Ćupina* (Igor Salčin, Predrag Leventić) Kž-45/06 (2006.)

61 *Milaković*, KVP-03/03-A (2004.), kojim su osuđene četiri osobe od osamnaest optuženih.

62 *Zlatija i Nedim Nezirović*, Kž-70/06 (2007.)

vijeće u svojoj presudi posebnu težinu dalo olakotnim okolnostima, jer počinitelji ranije nisu osuđivani, a jedno je od njih i lošeg zdravstvenog stanja.

Sa gledišta kaznene politike i otegotnih okolnosti, možda je još upečatljiviji predmet *Golić i Vidović*,⁶³ također pred Sudom BiH. Optuženi su kupovali žrtve, koje nisu iz BiH, i prisiljavali ih na seksualne odnose s muškarcima. Jedna je žrtva umrla od posljedica brojnih spolno prenosivih bolesti nekoliko sati po dolasku u bolnicu. Sud je u svojoj presudi utvrdio da je smrt žrtve nastupila usljed nedostatka pravodobnog medicinskog liječenja i seksualnog iskorištavanja. Međutim sud je potvrdio kaznu zatvora u trajanju od dvije godine za prvooptuženog, uzimajući u obzir njegovu:

raniju neosuđivanost, njegove osobne prilike, kao i njegovo ponašanje poslije izvršenja kaznenog djela, koje se ogleda u odvođenju žrtve [...] u zdravstvenu ustanovu radi liječenja..⁶⁴

Glede obrazloženja, Sud BiH tvrdi da je uzeo u obzir opću svrhu kažnjavanja, te okolnosti i prirodu kaznenog djela, uključujući i nekoliko olakotnih okolnosti, kao što je činjenica da je optuženi izrazio kajanje time što je priznao krivnju i činjenica da se skrbi o dvoje djece. S druge strane, nema obrazloženja glede preventivne svrhe kažnjavanja ili potrebe da se za žrtvu – koja je umrla od posljedica zlorabe - pruži pravna zadovoljština. Štoviše, ukupan zbir okolnosti nije takav da bi sa pravnog gledišta išao u prilog povoljnom mišljenju o ličnosti optuženog. Na kraju, njegova spremnost da pomogne žrtvi tako što će joj osigurati medicinsku pomoć u situaciji kada joj je ugrožen život trebala se pokazati ranije, te ne mijenja činjenicu da je optuženi doprinio smrti žrtve time što ju je izlagao iskorištavanju, bez obzira na njeno zdravstveno stanje. Moguće je, također, postaviti pitanje stvarnih motiva na strani optuženog u pozadini ovog navodno humanog čina.

S druge strane, da zakon predviđa kvalifikatorni oblik djela sukladno Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima za kaznena djela kojima se žrtva izlaže opasnosti po život, vjerojatno bi kaznena politika bolje odražavala okolnosti u predmetu, te tako bila usklađenija s načelima međunarodnog prava.

Sličan razlog za zabrinutost mogao bi se naći u presudi u predmetu *Dodig*.⁶⁵ Obrazloženje o utvrđenoj kazni čini se da potpuno zanemaruje bitne otegotne okolnosti koje se odnose na patnju žrtve. Sud BiH je u ovom predmetu ženu oglasio krivom za prisiljavanje maloljetnice na seksualne odnose s nekolicinom muškaraca. Žrtvi nije bilo dopušteno da napušta stan gdje je bila zatočena, a putni dokument joj je oduzet. Prilikom prvog prisilnog seksualnog odnosa, ona je još bila *virgo intacta*. Sud je optuženu uvjetno kaznio. Utvrdio je kaznu zatvora u trajanju od dvije godine, koja se

63 *Dženan Golić i Zdravko Vidović*, Kž-125/05 (2005.)

64 *Id.*

65 *Sladana Dodig*, K-46/05 (2005.), Sporazum o priznanju krivnje: KT-187/05, 7.7.2005.

neće izvršiti ako optužena u periodu od tri godine ne počini novo kazneno djelo, za teži oblik trgovanja maloljetnom osobom. Sud je u obrazloženju iznio sljedeće:

Optužena je majka troje maloljetne djece...priznala je izvršenje...
Tužiteljstvu [je] već dostavila...podatke koji će pomoći procesuiranju
drugih počinjenih kaznenih djela.⁶⁶

Premda se okolnosti utvrđene kao olakotne mogu smatrati razumnim, presuda je ipak problematična zato što ne uzima u obzir posebnu opasnost i povrede koje je optužena nanijela žrtvi. Čini se da presuda zanemaruje traumatske posljedice, koje je ovakvo iskustvo moralo ostaviti na djevojčicu i njeno buduće mentalno zdravlje. Isto tako, ne uvažava se visoki stupanj zlostavljanja prouzrokovanog ponovljenim situacijama teškog seksualnog iskorištavanja. Sukladno tomu, optužena je dobila apsolutno najblažu kaznu za trgovanje maloljetnim osobama.

Što se tiče izricanja kazni u entitetima, praksa je kontradiktorna i možda još i više sklona blagim sankcijama, čak i kada uzima u obzir posebno zlostavljanje ili patnju. Predmet *Rustemović*, u kojem je podnesenu žalbu razmatrao Vrhovni sud Federacije BiH,⁶⁷ može ilustrirati kaznenu politiku. U ovom predmetu je supružnicima izrečena kazna zatvora u trajanju od tri godine. Premda je Vrhovni sud uzeo u obzir činjenicu da su oboje roditelji jednog djeteta, sud je naglasio da je muž ranije osuđivan, te da je pokazao upornost u vršenju kaznenog djela.

Štoviše, predmet *Ćelosmanović i Salibašić*,⁶⁸ koji se odnosi na dva muškarca koji su prokrijumčarili ženu iz Rumunjske i izrabljivali ju nekoliko godina, okončan je presudom u kojoj je izrečena kazna niža od posebnog minimuma. U prvostupanjskom postupku oni su osuđeni na minimalnu kaznu zatvora, u trajanju od jedne godine, za navođenje na prostituciju, sukladno Kaznenom zakonu Federacije BiH.

Međutim, drugostupanjski sud je utvrdio da je:

Prvostupanjski sud precijenio otegotne okolnosti na strani optuženih,
a da olakotne okolnosti u dovoljnoj mjeri nije cijenio.⁶⁹

Naime, Kantonalni sud u Tuzli je smatrao da više pozornosti treba posvetiti činjenici da su optuženi oženjeni i imaju djecu, a manje cijenio prethodnim presudama zbog manje ozbiljnih kaznenih djela. S druge strane, kvalificiranje djela od strane tužiteljstva, kao djela kršenja međunarodnih standarda ljudskih prava, u presudi nije razmatrano. U presudi su zanemareni surovi uvjeti u kojima je žrtva živjela tijekom razdoblja zatočenja, kao i činjenica da su je prevozili preko više međunarodnih gra-

66 *Id.*

67 *Senahid i Fatima Rustemović*, 070-0- Kž-06-000276 (2006.), Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine

68 *Mujaga Salibašić i Hajrudin Ćelosmanović*, 003-0- Kž-06-000363 (2007.), Kantonalni sud Tuzla

69 *Id.*

nica. Na kraju, sud je izrekao kaznu zatvora u trajanju od deset mjeseci, što jedva da ima preventivnu ulogu i jasno da je sasvim neprimjereno posebnim okolnostima u ovom predmetu.

Slično je i u predmetu *Mehić*,⁷⁰ u kojem je optuženom koji je trgovao maloljetnicom, kazna izrečena na godinu dana ispod propisanog minimuma, sukladno Kaznenom zakonu Federacije BiH. Umjesto da cijeni nanese povredu, Općinski je sud u Tuzli u presudi razmatrao ličnost počinitelja. Sud je iznio da, usprkos činjenici da je optuženi prethodno osuđivan, predstavlja otegotnu okolnost, dok je od olakotnih cijenio

njegovo korektno ponašanje tijekom postupka i priznanje djela.⁷¹

Mada je iskazivanje kajanja relevantno prema općim pravnim načelima, sud je očigledno zanemario utjecaj dvije kvalifikatorne okolnosti, naime, da je žrtva bila maloljetna i da je trpjela teške oblike iskorištavanja.

Zaista se čini da u izvjesnoj mjeri kaznena politika djeluje protiv interesa žrtava djece, a u korist počinitelja. Postojanje obiteljskih obveza i odsustvo kriminalne prošlosti često dobijaju prvenstvo i navode sudove da izreknu blage kazne. Pored toga što predstavlja upitno poštovanje načela da u svim stvarima koje se tiču djeteta, interes djeteta predstavlja primarni značaj, mora se također zapitati da li se nepostojanje kriminalne prošlosti treba promatrati kao olakotna ili otegotna okolnost. Osim toga, automatsko ublažavanje kazne na temelju toga što optuženi ima obitelj, može isto tako poslati pogrešan signal društvu u cjelini.

Primjerice, u predmetu *Pušilo*⁷² optuženom, koji je držao maloljetnu osobu zatočenu i seksualno je iskorištavao u kafe-baru tijekom dugog vremenskog razdoblja, Kantonalni sud u Goraždu je izrekao kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci sukladno Kaznenom zakonu Federacije BiH. Sud je obrazložio:

Da je optuženi relativno mlađa obiteljska osoba i otac troje maloljetne djece.⁷³

U predmetu *Gvozdrenović*,⁷⁴ žena i njen partner, koji su obmanuli žrtvu i više puta je seksualno iskorištavali, proglašeni su krivima nakon postizanja sporazuma o priznanju krivnje. Za ovo djelo propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina; međutim, Osnovni je sud u Banjaluci izrekao kaznu u trajanju od pet mjeseci i petnaest dana, navodeći nekoliko olakotnih okolnosti. Slično tome je u predmetu *Gatarić*

70 *Elio Mehčić*, KP 848/05 (2006.), Općinski sud Tuzla

71 *Id.*

72 *Mirsad Pušilo*, K:3/04 (2005), Kantonalni sud Goražde

73 *Id.*

74 *Mileva Gvozdrenović i Duško Subošić*, K-173/05, Osnovni sud Banjaluka

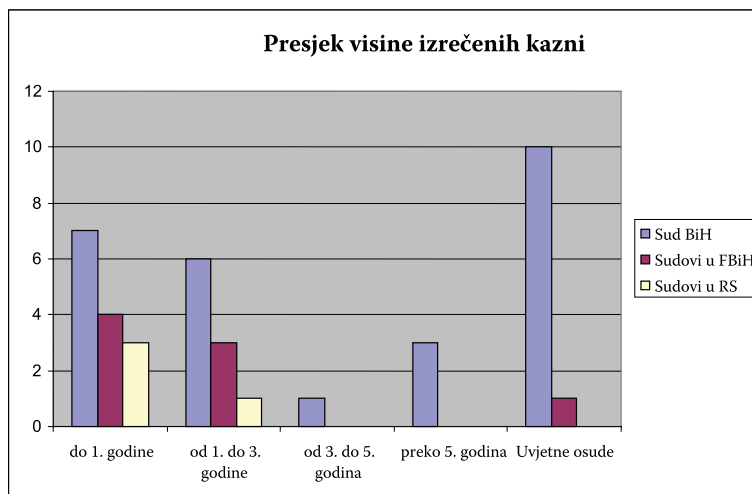
optuženi izbjegao strogu kaznu iz istih razloga, iako je predmet bio predmetom žalbe u drugostupanjskom postupku u Republici Srpskoj. Premda je Gatarić zlorabio ranjivost dvije djevojke u bijegu od kuće, sud mu je izrekao kaznu od jedne godine i mjesec dana, između ostalog, jer je cijenio:

njegovo loše imovno stanje, iskreno priznanje i kajanje za izvršeno kazneno djelo, korektno ponašanje i vladanje tijekom kaznenog postupka.⁷⁵

Zato izgleda kao da je veliki broj osoba oglašen krivim za trgovanje ljudima dobio uvjetne kazne. Čini se da se okolnosti uzete u obzir prvenstveno odnose na status i druge osobne okolnosti optuženih, kao što je njihova obiteljska situacija. S druge strane, fizičke i psihičke povrede koje trpe žrtve, a pogotovo djeca, sustavno se zanemaruju tijekom procjene okolnosti u datom predmetu, te samoj presudi. Osim toga, mada su neke od osuđenih osoba posjedovale nižu razinu odgovornosti u izvršenju djela trgovanja ljudima, ostaje činjenica da su maloljetne osobe ili žene podvrgli teškim uvjetima i prisilnim seksuanim odnosima radi materijalne dobiti.

Ukratko, sudovi na svim razinama pokazuju sklonost ka izricanju blagih kazni za djela trgovanja ljudima, uključujući i ona u kojima su žrtve maloljetnici, a nastanak takve prakse teško je braniti s gledišta međunarodnih obveza države o razmjernim kaznama, koje odvraćaju od vršenja kaznenih djela.

Ukupni omjer između različitih vrsta izrečenih kazni može se prikazati na dijagramu:



75 Mladen Gatarić, O11-O-K-06-000 024 (2006.), Okružni sud Banjaluka.

Kada se radi o presudama Suda BiH, samo su tri osobe dobile kaznu zatvora u trajanju preko pet godina, što je minimum za djela počinjena protiv maloljetnika. Najstroža izrečena kazna iznosi devet godina. Jedna osoba je dobila kaznu zatvora u kaznenom okviru od tri do pet godina. Šest osuđenih osoba dobilo je kaznu zatvora u kaznenom okviru od jedne do tri godine. Sedam je osoba osuđeno na kaznu zatvora do dvanaest mjeseci. Najblaža je bila kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca. Kada su u pitanju entiteti, protiv četiri osobe je izrečena kazna zatvora u okviru od jedne do tri godine, dok je u sedam presuda izrečena kazna zatvora ispod jedne godine.

Drugim riječima, malo je kaznenih djela dovelo do kazne zatvora u trajanju preko tri godine. Velika većina kazni izrečena je u trajanju od oko dvanaest mjeseci ili su izrečene uvjetne kazne. To ne odaje dojam da se trgovanje ljudima kažnjava djelotvornim, razmjernim i preventivnim sankcijam.

5. Zaključne napomene i preporuke

Subijanje trgovanja ljudima postalo je sastavni dio mjera u svrhu jačanja vladavine prava i mehanizama zaštite ljudskih prava u poratnom oporavku Bosne i Hercegovine. Kaznenopravni sustav je 2003. godine dobio neophodne strukture za suzbijanje ove pojave; Sud je BiH preuzeo nadležnost nad ovim kaznenim djelom, a Tužiteljstvo BiH, kao i SIPA, specijalizirali su se za suzbijanje organiziranog oblika trgovanja ljudima. Ovaj je problem od tada na dnevnom redu Vijeća ministara, na što između ostalog ukazuju i tri uzastopna, te izmijenjena i dopunjena Državna akcijska plana za suzbijanje trgovanja ljudima. U najnovijem Akcijskom planu poziva se na promjenu kaznenog zakona i prakse.

Takva se preporuka čini opravdanom. Nespecijalizirani pripadnici policijskih organa, entitetska tužiteljstva, ne upućuju predmete svojim kolegama u institucijama na državnoj razini, koji posjeduju specijalizaciju za tu oblast. Kazneni zakoni entiteta i Brčko distrikta BiH ne predviđaju djelo trgovanja ljudima sukladno definiciji prema međunarodnom pravu. Pa ni Kazneni zakon BiH ne predviđa strožije sankcije za sve kvalifikatorne oblike djela trgovanja ljudima.

Posljedica toga jeste da se djela trgovanja ljudima često kvalificiraju kao manje teška kaznena djela, zbog čega se može desiti da na suđenju budu zanemareni izuzetno važni aspekti patnje koja je nanesena žrtvama. U svjetlu prakse u nastanku, nažalost, ovo čini se, osobito pogađa djecu. Štoviše, pregled sudske prakse pokazuje da se mnogim počiniteljima izriču kazne koje predstavljaju minimum, u odnosu na propisani kazneni okvir. Ovo nije samo posljedica problema u materijalnom pravu, već također i nedovoljne ocjene svih okolnosti u konkretnom predmetu, te upitnog značaja, koji se daje pojedinim olakotnim okolnostima.

Nakon ratificiranja Europske konvencije o suzbijanju trgovanja ljudima 2008. godine, ovakve manjkavosti sustava su zabrinjavajuće sa stanovišta domaćih prioriteta. Ratificirajući ovu konvenciju, Bosna i Hercegovina je preuzela nove međunarodne obveze, što obuhvata i standarde za kazneno gonjenje i kažnjavanje ovog djela, koje idu dalje od odredaba, koje sustav kaznenog pravosuđa trenutačno može ponuditi.

Zato navedene i druge okolnosti iznesene u ovom izvješću zahtijevaju neprekidan i ubrzan razvoj pravnih i institucionalnih rješenja za zaštitu žrtava, koji je započeo mjerama reforme kaznenog zakonodavstva 2003. godine. Čini se da je izuzetno važno utvrditi postupak upućivanja predmeta, tako da se predmeti, koji u sebi sadrže elemente trgovanja ljudima, pravodobno upućuju od entitetskih, prema nadležnim institucijama na državnoj razini. Sa svoje strane, svi nadležni, uključujući policiju, tužitelje i suce, trebali bi biti mnogo pozorniji u predmetima koji se *prima facie* kvalificiraju kao *navođenje na prostituciju* ili *trgovanje ljudima radi vršenja prostitucije*. Među ovim predmetima izuzetnu pozornost treba posvetiti onima koji se odnose na maloljetne osobe. Posebno, Sud BiH i Tužiteljstvo BiH moraju razmotriti načine da suzbiju ovakvu praksu u nastajanju, koja ukazuje na izricanje blagih kazni, te moraju standardizirati svoj pristup otegotnim okolnostima prilikom utvrđivanja

kaznene odgovornosti i odmjeravanja kazne, imajući na umu interese žrtava. Ako entitetski sudovi i dalje budu procesuirali predmete, koji se odnose na trgovanje ljudima, suci će morati popuniti nedostatke u okviru važećeg kaznenog zakona, tako što će neposredno primjenjivati standarde sukladno Europskoj konvenciji o suzbijanju trgovanja ljudima.

Takve bi se institucionalne mjere morale dopuniti ugrađivanjem u domaće kazнено pravo svih kvalifikatornih okolnosti predviđenih Konvencijom. Zato bi zakonodavna tijela i ministarstva pravde trebala poduzeti mjere za izmjene i dopune pravnog okvira.

Iz navedenih razloga, Misija preporučuje da:

5.1 Zakonodavci uz konzultacije s relevantnim ministarstvima pravde:

- a) donesu amandmane na Kazneni zakon BiH, kojima bi se kao kvalifikatorne okolnosti predvidjele trgovanje ljudima od strane službene osobe, te trgovanje ljudima, koja s namjerom ili iz krajnjeg nemara, ugrozi život žrtve;
- b) izmijene kaznena djela predviđena kaznenim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH kao: *trgovanje ljudima u svrhu vršenja prostitucije i navođenje na prostituciju*, tako da ukloni mogućnost neadekvatnog kvalificiranja kaznenog djela trgovanja ljudima sukladno međunarodnom pravu;
- c) osiguraju da preporuke navedene u daljem tekstu nađu odgovarajuće uporište u zakonu.

5.2 Pravosuđe, tužitelji i policijski organi, prema nadležnosti:

- a) upute predmet Tužiteljstvu BiH ili Sudu BiH, uvijek kada postoje sumnje glede kvalificiranja kaznenog djela, koje sadrži elemente trgovanja ljudima;
- b) razmotre sve otegotne okolnosti prije ocjene olakotnih okolnosti; takva procjena bi trebala obuhvatiti moguće povrede ljudskih prava, posvećujući posebnu pozornost starosnoj dobi žrtava, njihovom broju, stupnju i trajanju izrabljivanja, te uvjetima kojima su žrtve bile izložene;
- c) usvoje smjernice radi dosljedne primjene članka 48. Kaznenog zakona BiH, te odgovarajućih odredaba kaznenih zakona entiteta i Brčko distrikta BiH i primjene metodologije, koje štite ljudska prava, poštujući standarde međunarodnog prava koji zahtijevaju da kazne za kazneno djelo trgovanja ljudima, moraju biti djelotvorne, razmjerne i preventivne;
- d) omogućće korištenje posebnih istražnih radnji i drugih sredstava za kazneno gonjenje počinitelja trgovanja ljudima, kojim se mogu prikupiti drugi dokazi, osim izjava žrtava, kada je to svrsishodno radi sigurnosti potencijalnih žrtava i sukladno drugim načelima ljudskih prava;
- e) predlože sadržaj smjernica i drugih instrumenata kojima se pospešuje koordiniranje sustava sukladno nalazima ovoga izvješća.

5.3 Centri za edukaciju sudaca i tužitelja:

- a) organiziraju obuku o elementima trgovanja ljudima, sukladno međunarodnim standardima, s posebnim osvrtom na razlike između kaznenih zakona i kaznenog postupka na razini države, entiteta i Brčko distrikta BiH;
- b) organiziraju obuku o metodologiji odmjerenja kazne kao i otegotnih okolnosti i drugih faktora koji imaju utjecaja na odmjerenje kazne.

