



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 and white stars in a dynamic, wavy pattern.

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

Trgovina ljudima i odgovor domaćeg krivičnogpravnog sistema

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

bosanski jezik

juni 2009. godine

Sadržaj

1. UVODNE NAPOMENE	45
2. KOORDINIRANJE SISTEMA I DJELOTVORNA ISTRAGA	48
2.1 MEĐUNARODNE NORME	48
2.2 DOMAĆI ZAKONI.....	49
2.3 DOMAĆA PRAKSA.....	51
3. KVALIFICIRANJE KRIVIČNOG DJELA.....	53
3.1 MEĐUNARODNE NORME	53
3.2 DOMAĆI ZAKONI.....	56
3.3 DOMAĆA PRAKSA.....	58
4. IZRICANJE KAZNI I OTEŽAVAJUĆE OKOLNOSTI.....	61
4.1 MEĐUNARODNE NORME	61
4.2 DOMAĆI ZAKONI.....	63
4.3 DOMAĆA PRAKSA.....	66
5. ZAKLJUČNE NAPOMENE I PREPORUKE	72

1. Uvodne napomene

Trgovina ljudima krši osnovna ljudska prava. Ono uništava dostojanstvo žrtava još dugo nakon što se okonča period iskorištavanja, a mlade žrtve gube veći dio svog djetinjstva. Ovo su razlozi zbog kojih je Organizacija za sigurnost i suradnju u Evropi (OSCE) odavno, kao svoj prioritet, odredila pomoć vladama da donesu djelotvorne mehanizme za suzbijanje ove nezakonite pojave. Akcioni plan OSCE-a za suzbijanje trgovine ljudima, koji je Stalno vijeće usvojilo 2003. godine, pruža okvir za programe prilagođene svakoj državi sa misijama OSCE-a na terenu.¹

Kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, krivično djelo trgovine ljudima imalo je nagli porast od polovine do kraja devedesetih godina prošlog stoljeća, kada je – kako se vjeruje – hiljade žena bilo izloženo organiziranim grupama trgovaca ljudima, koji su djelovali na prostoru cijele države. Većina žrtava bila je iz istočne Evrope. Pošto bi prispjele na određenu lokaciju, često u bar ili noćni klub, žrtve su bile prisiljavane da pružaju seksualne usluge klijentima trgovaca ljudima, što je, u mnogim slučajevima, uključivalo i pripadnike međunarodnih mirovnih misija. Na svaki pokušaj odbijanja, žrtve bi se suočile sa teškim fizičkim nasiljem, prijetnjama upućenim članovima porodice žrtve ili čak ubistvom žrtve od strane trgovaca ili njihovih saučesnika.

Nakon niza uspješnih ili manje uspješnih mjera u suzbijanju ove pojave, Bosna i Hercegovina je, 2003. godine, uvela smjele mjere, koje su omogućile djelotvorno krivično gonjenje organiziranih lanaca trgovaca ljudima i ojačale instrumente za rano identifikovanje žrtava prilikom prelaska državnih graničnih prijelaza i prelaska granice na drugim mjestima. Iste godine, Sudu BiH data je nadležnost nad krivičnim djelom trgovine ljudima, donošenjem Krivičnog zakona BiH.

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

Od tada su se sredstva i način izvršenja djela trgovine ljudima počeli mijenjati, kako globalno, tako i u Bosni i Hercegovini. Danas je tipična žrtva trgovine ljudima često državljani zemlje u kojoj trgovci ljudima djeluju, te uglavnom maloljetna osoba. Krivično djelo izvršavaju pojedinci, ili manje kriminalne grupe. Počinioci, češće nego ranije, koriste diskretne lokacije, kao što su stanovi ili vikendice.

Istovremeno, a djelomično kao posljedica izmijenjenih načina izvršenja djela trgovine ljudima, proširuje se opseg relevantnog međunarodnog prava. Važan rezultat predstavlja Konvencija Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, koja je u Bosni i Hercegovini stupila na snagu 1. maja 2008. godine.² Evropski sud za ljudska prava također je utvrdio pravna načela, koja se odnose na obaveze krivičnog pravnog sistema u odnosu na krivično djelo trgovine ljudima.³

U tom kontekstu, postoji potreba da se neprekidno vrši analiza usklađenosti domaćeg krivičnog zakonodavstva i sposobnosti pravosudnog sistema da djelotvorno sankcionira krivična djela trgovine ljudima. Posebno, revidiranim Državnim akcionim planom za borbu protiv trgovine ljudima u Bosni i Hercegovini, pozivaju se svi zainteresirani akteri da:

Dodatno analiziraju djelovanje ovih krivičnih odredbi i usuglase ih u sadržaju i opisima suštine ovih krivičnih djela, te osiguraju ujednačen pristup istraživanju ovih krivičnih djela na području cijele Bosne i Hercegovine.⁴

Ovaj izvještaj predstavlja stanovišta Misije OSCE-a u BiH, vezano za ovu problematiku, a pogotovo kada je u pitanju trgovina ljudima radi seksualnog iskorištavanja žrtve. U drugom dijelu (II) izvještaja razmatra se koordiniranost sistema, te korištenje specijaliziranih i djelotvornih instrumenata krivičnog gonjenja. Tu je zastupljeno gledište da se svi raspoloživi instrumenti ne koriste u punoj mjeri, te da bi se na žrtve mogao staviti nepotreban teret na osnovu toga da li su voljne ili uopće u stanju svjedočiti. U ovom dijelu izvještaja također se ukazuje na nedostatak koordiniranog pristupa, koji se ogleda u činjenici da često ove predmete ne procesuiraju Tužilaštvo BiH i Sud BiH, mada bi ove institucije trebale djelovati kao garancija da će predmeti na području cijele Bosne i Hercegovine biti odgovarajuće kvalificirani.

U trećem dijelu (III) izvještaja razmatra se kako domaće zakonodavstvo propisuje, a pravosuđe kvalificira, djela trgovine ljudima. U izvještaju se tvrdi da, iako je Krivični zakon BiH usuglašen sa međunarodnim pravom, to nije slučaj sa nepreciznim definicijama u krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH. Štoviše, definicije

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

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

4 VIJEĆE MINISTARA BOSNE I HERCEGOVINE, AKCIONI PLAN ZA BORBU PROTIV TRGOVINE LJUDIMA 2008.-2012., 8 (2008.)

u zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH dovode do neodgovarajuće kvalifikacije činjeničnog osnova koji se treba smatrati trgovinom ljudima.

U četvrtom dijelu (IV) daje se pregled domaće kaznene politike za djela trgovine ljudima. Posebna pažnja poklonjena je poštivanju obaveza države u pogledu otežavajućih okolnosti propisanih zakonom za ovo krivično djelo, kao i u pogledu ocjene otežavajućih okolnosti u pojedinačnim predmetima. U izvještaju se navodi da, iako zakonodavstvo pruža sudovima niz mogućnosti da razmotre teško krivično djelo u skladu sa međunarodnim pravom, kaznena politika u nastajanju tome poklanja malo pažnje. U većini slučajeva, sudovi se pretjerano oslanjaju na utvrđene olakšavajuće okolnosti, pri tome često zanemarujući otežavajuće okolnosti u korist blažeg kažnjavanja.

U vrijeme objavljivanja ovog izvještaja, praksa je tek na pomolu. Sudska praksa je ograničena, sa dvadesetak pravosnažnih predmeta pred sudovima u cijeloj državi.⁵ U analizi krivičnog sistema, korišteni su nalazi do kojih se došlo praćenjem suđenja i aktivnim učešćem Odjela za ljudska prava Misije OSCE-a u BiH. Drugi izvor podataka predstavljaju odgovori koje su dali pripadnici policije i tužilaštava na upitnik, koji im je Misija uputila 2007. godine.

Misija OSCE-a nada se da će ovi rezultati, među osobama koje rade u praksi, povećati nivo razumijevanja relevantnih međunarodnih normi. Međutim, u svrhu ovog izvještaja nisu se mogla uzeti u obzir sva načela sadržana u Evropskoj konvenciji o borbi protiv trgovine ljudima ili Akcionom planu OSCE-a za borbu protiv trgovine ljudima; izvještaj se gotovo i ne dotiče mjera zaštite žrtava. Štoviše, ovaj izvještaj nije potpun u pogledu međunarodnih obaveza države u pogledu krivičnog prava, uključujući pitanje drugih pratećih krivičnih djela, kao što je korištenje usluga žrtava. Konačno, Misija uvažava činjenicu da se problemi izneseni u izvještaju ne moraju odnositi isključivo na nedostatke u gonjenju krivičnog djela trgovine ljudima, već da mogu odražavati sistemske probleme krivičnog pravosuđa, te da se mogu rješavati u okviru općih akcionih planova, kao što je, naprimjer, Strategija za razvoj sektora pravosuđa.

5 Tužilaštvo Brčko distrikta BiH nije zabilježilo nijedan predmet trgovine ljudima, odnosno srodnog djela, u skladu sa svojim novim krivičnim zakonodavstvom.

2. Koordiniranje sistema i djelotvorna istraga

2.1 Međunarodne norme

Specijalna izvjestiteljica UN-a za trgovinu ljudima, posebno ženama i djecom, izrazila je, tokom svoje posjete Bosni i Hercegovini 2005. godine, zabrinutost zbog nedostatka temeljitih istraga i „ishitrenog“ krivičnog gonjenja.⁶ Njena izjava počiva na načelu da bi primarni cilj istražnog postupka trebao biti da se spriječi daljnje kršenje ljudskih prava žrtve i pruži joj se pravna zaštita.⁷ U tom smislu, Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima formulira dozvoljene postupke koji olakšavaju istragu, kako bi se došlo do zadovoljavajućih rezultata sa stanovišta žrtve, bez povrede prava osumnjičenih. Druga svrha Konvencije jeste da unaprijedi međunarodnu suradnju u istrazi krivičnih djela trgovine ljudima. Ovim međunarodnim sporazumom utvrđuje se zajedničko tumačenje i minimum osnovnih standarda, za koji se očekuje da ga ispune akteri krivičnih pravnih sistema u Evropi.

Kada se radi o međunarodnim obavezama države, postoji opći zahtjev da svaka istraga o povredi ljudskih prava mora biti djelotvorna. Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima ističe potrebu za efikasnom suradnjom između tužilaca i policijskih agencija, s jedne strane, kao i između različitih policijskih agencija, s druge strane.⁸ Tako se članom 29 Konvencije traži od država članica da svi oni, koji su nadležni za provedbu zakona u ovoj oblasti budu specijalizirani, a da se sistem koordinira.⁹ Ova obaveza ne podrazumijeva da svaki sud, tužilaštvo i lokalna policijska uprava moraju posjedovati neophodno stručno znanje iz ove oblasti, već zapravo da treba, prema

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. novembar 2005. godine (“Tužiocima bi trebali biti sposobni zapaziti potrebu za provedbom detaljne istrage i izbjegavati ishitreno procesuiranje djela sa predviđenim nižim kaznama”)

7 *Vidi*, naprimjer, *Siliadin vs. France (Siliadin protiv Francuske)*, 2006-43 Evropski sud za ljudska prava, 16. stav 112 (“Zaštita ljudskih bića od ropstva, servituta i prisilnog ili obaveznog rada... ljel jedna od temeljnih vrijednosti demokratskih društava” i “derogiranje od nje nije dozvoljeno.”)

8 Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 2, čl. 7.6 (kojim se, naprimjer, navodi da: „Članice će ojačati suradnju između graničnih službi, između ostalog, uspostavom i održavanjem direktnih 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 („Član 5 ... postavlja kao zahtjev koordinaciju između svih sektora, čija je djelatnost ključna u sprečavanju i suzbijanju trgovine 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 daljnjem tekstu „Izvršestaj s objašnjenjima“].

9 Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 2, čl. 29.1 („Svaka članica će donijeti mjere koje su potrebne, kako bi se određene osobe ili entiteti specijalizirali za borbu protiv trgovine ljudima i zaštitu žrtava.”)

potrebi, poduzimati određene mjere za specijalizaciju, kako bi trgovina ljudima bila efikasno procesuirana.

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 na to da pretjerano oslanjanje na sposobnost ili spremnost žrtve da svjedoči protiv počini-laca, može ugroziti rezultate krivične istrage i sudskog postupka.¹⁰ Zbog toga, članom 27, stav 1, zahtijeva se od država potpisnica Konvencije da:

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

S tim u vezi, autori Konvencije ističu odredbe koje se odnose na posebne istražne radnje, predviđene drugim međunarodnim sporazumima. Posebne istražne radnje su vanredni instrumenti i ovlasti, koje sudovi odobravaju kada postoji sumnja o izvršenju teškog krivičnog djela. Njihov cilj 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 telefonskih razgovora i druga sredstva kojima se može prevazići ograničeni pristup svjedocima.¹²

2.2 Domaći zakoni

Iz razloga koji su detaljnije izneseni u sljedećem dijelu izvještaja, definicija krivičnog djela trgovine ljudima propisana je na odgovarajući način jedino u Krivičnom zakonu BiH.¹³ To znači da Sud BiH treba jamčiti odgovarajuću pravnu zaštitu za ovo krivično djelo, bilo osiguravanjem sudskog postupka na državnom nivou ili, u skladu sa članom 27. Zakona o krivičnom postupku BiH, tako što će osigurati prenošenje nadležnosti u konkretnom predmetu.

10 *Vidi infra* bilješku 19 i prateći tekst.

11 Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 2, čl. 27.

12 Naprimjer, u objašnjenjima uz obaveze koje članice preuzimaju u skladu sa Konvencijom o pranju novca, potrazi, zapljeni i oduzimanju prihoda od kriminala, Vijeće Evrope navodi potrebu da se "brzo otkrije, prati, zamrzne ili oduzme imovina koja podliježe konfiskaciji, u skladu sa članom 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 upotrebe ovih istražnih radnji integrirane su u Evropsku konvenciju o borbi protiv trgovine ljudima. *Vidi* Izvještaj s objašnjenjima (EXPLANATORY REPORT), *supra* bilješka 8, stav 276 (koja objašnjava da „prikupljanje dokaza specijalnim istražnim radnjama već [je] obrađeno u členu 4 Konvencije o pranju novca, potrazi, zapljeni i oduzimanju prihoda od kriminala . . . [i]l smatralo se da je bolje ne propisivati sličnu odredbu i u ovoj Konvenciji.“)

13 Krivični 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 krivičnog djela trgovine ljudima), 2003. godina.

Kada se radi o tužilaštvima, Tužilaštvo BiH je institucija koja je preuzela vodeću ulogu i specijaliziranu funkciju u borbi protiv trgovine ljudima. Interni kriteriji i nedavno uvedena praksa ukazuju na to da bi Odjel II Tužilaštva BiH, specijaliziran za organizirani kriminal, privredni kriminal i korupciju, trebao krivično goniti osumnjičene za organizirani oblik trgovine ljudima, dok bi Odjel III imao istu ulogu u pogledu osumnjičenih u predmetima trgovine ljudima bez elemenata organiziranog kriminala ili u predmetima unutarnje trgovine ljudima.¹⁴ Tužilaštvu BiH u radu pomažu Granična policija, Služba za poslove sa strancima i Državna agencija za istragu i zaštitu (SIPA) u istrazi krivičnih djela vezanih za trgovinu ljudima. SIPA je vodeća istražna agencija u predmetima koji spadaju u nadležnost Tužilaštva BiH. Osim toga, postoji i *ad hoc* Udarne grupa za suzbijanje trgovine ljudima i organizirane ilegalne migracije.¹⁵ Osnovana odlukom Vijeća ministara 2003. godine, Udarne grupa i dalje je aktivna, iako je trebala prestati sa radom u trenutku kada SIPA postane u punoj mjeri operativna.

Na entitetskom nivou ne postoje specijalizirani odjeli tužilaštava koji imaju posebne ovlasti. Što se policije tiče, u okviru agencija za provedbu zakona imenovani su službenici za vezu, na području cijele BiH. Zbog toga bi se moglo pretpostaviti da bi entitetska tužilaštva, kada utvrde da se radi o krivičnom djelu trgovine ljudima, trebala predmet proslijediti Tužilaštvu BiH. Zatim, nakon što se utvrdi da činjenični osnov odgovara elementima krivičnog djela trgovine ljudima, jedan od specijaliziranih odjela bi trebao preuzeti predmet i podići optužnicu, u skladu sa Krivičnim zakonom BiH.

Međutim, prenošenje istrage s entitetskog na državni nivo, te razgraničenje nadležnosti za krivično gonjenje ovog djela, nisu definirani jasnim pravilima. Ne postoje konkretne smjernice za koordiniranje između entitetskih i državnih organa. Osim toga, svaki tužilac u Bosni i Hercegovini po zakonu je obavezan obavijestiti policijske organe, odnosno podnosioca prijave, kao i žrtve, u roku od tri dana od trenutka kada donese odluku o nesprovođenju istrage.¹⁶ Čini se kao da je odlučujući faktor u ishodu datog predmeta način na koji tužilac kvalificira činjenični osnov u preliminarnom stadiju istrage. U tom pogledu, izgleda da ništa ne sprečava mogućnost da tužilac odluči istragu usmjeriti na lakša krivična djela sadržana u relevantnim entitetskim krivičnim zakonima, kao što je navođenje na prostituciju, umjesto da uključi Tužilaštvo BiH, ili se s njim konsultira.

14 Vidi Godišnji izvještaj Tužilaštva BiH, 2007. godina.

15 Službeni glasnik BiH, 3/04.

16 Vidi Zakon o krivičnom 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 krivičnom postupku Republike Srpske, čl. 216.4, SG RS 50/03 (juni 2004.), s *izmjenama i dopunama* u br. 111/04, 29/07, 68/07; Zakon o krivičnom postupku FBiH, čl. 231.4, SG FBiH 35/03 (juli 2003.), s *izmjenama i dopunama* u br. 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07; Zakon o krivičnom 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.

U sljedećem dijelu izvještaja dalje se analizira kako se greške mogu dogoditi u pogledu kvalificiranja činjeničnih osnova kao djela trgovine ljudima u skladu sa Krivičnim zakonom BiH.¹⁷ Za sada, suština je u tome da, kada se u predmetu postupka isključivo na nivou entiteta, često se može odustati od potrebe da se konsultiraju ili angažiraju specijalizirana tijela. Ovo stvara problem u ispunjavanju međunarodnih obaveza države, koje proizilaze iz Konvencije.

Kada se radi o posebnim istražnim radnjama, domaće zakonodavstvo već je usvojilo koncept koji obuhvata spektar mjera, od nadzora telefonskih razgovora i kompjuterskih sistema, do tajnog praćenja i tehničkog snimanja, te korištenja prikrivenih istražitelja ili informatora.¹⁸ Međutim, postoje različite mogućnosti predviđene u Zakonu o krivičnom postupku BiH u odnosu na zakone entiteta i Brčko distrikta BiH. Zakon o krivičnom postupku BiH predviđa da se posebne istražne radnje mogu odrediti za krivična djela Krivičnog zakona BiH, u poglavlju kojim se propisuju djela zločina protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, što obuhvata trgovinu ljudima.

Zakoni o krivičnom postupku entiteta i Brčko distrikta BiH, međutim, predviđaju da se posebne istražne radnje mogu odrediti samo za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od najmanje tri godine. S izuzetkom djela navođenja maloljetne osobe na prostituciju u FBiH i Brčko distriktu, za srodna djela trgovini ljudima u entitetskim zakonima, posebne istražne radnje u istrazi se mogu primijeniti samo onda kada je Tužilaštvo BiH nadležno za krivična djela trgovine ljudima.

U zaključku se može reći da je Bosna i Hercegovina uspostavila specijalizirane institucije, koje bi omogućile efikasno krivično gonjenje ovog djela. S druge strane, nema garancija da će ove institucije biti uvijek uključene u istrage, koje vode lokalna policija i entitetski tužioc. Ovo je posljedica odsustva operativnog mehanizma koordinacije.

2.3 Domaća praksa

Misija je, tokom 2007. godine, uputila upitnike policijskim organima i tužilaštvima, koji su potencijalno imali iskustva u istrazi i gonjenju krivičnog djela trgovine ljudima i srodnih djela. Upitnici su sadržavali naznaku o kojem se organu radi, ali su službenici odgovarali anonimno.

17 *Vidi infra* Dio 3.2 (koji uspoređuje zakone entiteta i Brčko distrikta BiH sa zakonima na državnom nivou, koji kriminaliziraju trgovinu ljudima).

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

nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko savnjivanje 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 krivičnog djela.

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

Prvi komplet upitnika odnosio se na rad policijskih organa. Odgovore na pitanja davali su pojedini policijski službenici zaposleni u SIPI, Graničnoj policiji, te ministarstvima unutarašnjih poslova Republike Srpske, Federacije BiH i kantona. Pitanja su bila usmjerena na broj započetih istraga, poduzete mjere i odgovor nadležnog tužioca. Drugi komplet upitnika za tužioce odnosio se na pitanja koordinacije i istražnog postupka.

Nažalost, odgovori pojedinih policijskih službenika bili su skromni. Pojedinci su izbjegavali naznačiti relevantno krivično 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 na to da je teško na sistematski način prikupiti podatke o broju istraga u predmetima vezanim za trgovinu ljudima u Bosni i Hercegovini.

Međutim, ono što upitnici jasno pokazuju jeste da postoji očigledan nesrazmjer između broja krivičnih prijava za djela vezana za trgovinu ljudima, koje je podnijela policija i značajno manjeg broja istraga, koje su tužilaštva pokrenula na osnovu tih krivičnih prijava. U tom pogledu, upitnici dosljedno ukazuju na nedostatak smjernica i usmjeravanja od strane tužilaca. Naprimjer, prema odgovorima koje su dali policijski službenici Ministarstva unutarašnjih poslova Republike Srpske, nije bilo nikakve povratne informacije u odnosu na najmanje jedanaest krivičnih prijava koje se odnose na trgovinu ljudima dostavljenih Tužilaštvu BiH. Entitetski tužioc naveli su nedostatak dokaza kao glavni razlog za obustavu istraga.

Isto tako, na osnovu informacija iz upitnika, postoji vrlo malo podataka o tome u kojoj mjeri policijski organi praktično koriste posebne istražne radnje kod krivičnih djela trgovine ljudima. Štoviše, u nekim od upitnika naglašeno je da policijski organi i tužilaštva često predmet temelje isključivo na iskazima svjedoka, ili obustavljaju istragu ukoliko izgube mogućnost pristupa žrtvi. Na to ukazuje predmet *Maraković*.¹⁹ Proce-suiran u Republici Srpskoj, predmet je okončan donošenjem oslobađajuće presude samo na osnovu toga što Sud nije smatrao da su dokazi Tužilaštva, 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 trgovine ljudima. Taj predmet je obuhvatao deset osumnjičenih osoba koje su se teretile za krivično djelo počinjeno na širem području Bosne i Hercegovine. Međutim, nakon smrti žrtve u nesretnom slučaju poslije podnošenja krivične prijave, Tužilaštvo BiH odlučilo je obustaviti svaki daljnji postupak u ovom predmetu.

Mada se ovi događaji odnose na vrijeme prije stupanja na snagu Evropske konvencije o borbi protiv trgovine ljudima, slična praksa bi od sada stajala u jasnoj suprotnosti s obavezama krivičnog pravnog sistema, koje proizilaze iz člana 27 Konvencije.

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

3. Kvalificiranje krivičnog djela

3.1 Međunarodne norme

Protokol iz Palerma²⁰ je trgovinu ljudima definirao 2000. godine. Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, u svojoj definiciji trgovine ljudima, koristi iste elemente, međutim, ona, jasno predviđa inkriminaciju za unutarnju trgovinu ljudima, a organizirani kriminal je propisan kao otežavajuća okolnost. Pod organiziranim kriminalom, međunarodno pravo podrazumijeva krivična djela koja počini grupa od tri ili više osoba, koje zajednički djeluju u određenom vremenskom periodu, radi sticanja dobiti.²¹

Elementi trgovine ljudima predviđeni su članom 4 Evropske konvencije o borbi protiv trgovine ljudima. To je složeno krivično djelo, koje se sastoji od tri glavna elementa: radnje izvršenja, načina izvršenja i svrhe. Ovaj član je koncipiran tako da osigura pravno priznanje postepenog akumuliranja teških povreda ljudskih prava, koje podrazumijeva svaki oblik trgovine ljudima.

Prvo, postoji neophodni element radnje izvršenja, koji obuhvata:

“vrbovanje, prijevoz, premještanje, skrivanje ili prihvrat 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, zloupotrebe ovlasti ili ugroženosti, ili davanjem ili primanjem novčanih sredstava ili druge koristi radi dobijanja pristanka osobe koja ima kontrolu na drugom osobom.²³

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

21 *Vidi, naprimjer*, COUNCIL OF EUROPE, CRIME ANALYSIS: ORGANISED CRIME—BEST PRACTICE SURVEY NO. 4 (2002.), *dostupno na* www.coe.int/t/dgl/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/BestPractice4E.pdf („Organizirani kriminal podrazumijeva: ...nezakonite postupke koje vrše strukturirane grupe od tri ili više osoba na duži vremenski period i sa ciljem da vrše teška krivična djela organiziranim djelovanjem uz upotrebu zastrašivanja, nasilja, korupcije ili drugih sredstava radi sticanja, neposredno ili posredno, finansijske ili druge materijalne koristi.”)

22 Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 16.

23 *Id.*

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

Podrazumijeva iskorištavanje prostituiranja drugih, ili nekih drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prinudni rad ili usluge, ropstvo ili postupke slične ropstvu, služenje, ili vađenje organa.²⁴

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

Slično tome, trgovina ljudima radi prostitucije može se smatrati krivičnim djelom čak i u državama gdje je prostitucija zakonom dozvoljena. U mjeri u kojoj se prostitucija odvija radi iskorištavanja, te činjenjem i sredstvima koje obuhvata Konvencija, pitanje pristanka žrtve na seksualni čin sa klijentom trgovca ljudima postaje irelevantno.

Prema međunarodnom pravu, element sredstva također postaje irelevantan kada je žrtva krivičnog djela mlađa od osamnaest godina.²⁷ Prema Evropskoj konvenciji o borbi protiv trgovine ljudima smatra se da su djeca automatski ugrožena u odnosu na počinioca zbog svoje starosne dobi, te se time odražava stav Asocijacije za međunarodno pravo da se „ne može prihvatiti da ijedno dijete daje pristanak na iskorištavanje.”²⁸

24 *Id.*

25 U Izvješčaju s objašnjenjima o Konvenciji Vijeća Evrope o borbi protiv trgovine ljudima primjećuje se da:

Prema definiciji (trgovine ljudima), nije neophodno da neko bude iskorištavan da bi se to smatralo trgovinom ljudima. Dovoljno je da je bio podvrgnut nekom od djela spomenutih u definiciji i nekom od navedenih sredstava „sa ciljem“ iskorištavanja. Trgovina ljudima već je prisutna i prije nego što dođe do stvarnog iskorištavanja žrtve.

IZVJEŠTAJ S OBJAŠNENJIMA (EXPLANATORY REPORT), *supra* bilješka 8, stav 87.

26 *Id.*

27 U svrhu na koju se ova Konvencija odnosi termin “dijete” označava svaku osobu do osamnaest godina. ECATHB, *supra* bilješka 2, čl. 4. Ovaj član dakle prevazilazi član 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. septembra 1990. (Član 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, RAPPEURTEUR, COMMITTEE ON FEMINISM AND INTERNATIONAL LAW, INTERNATIONAL LAW ASSOCIATION, INTERIM REPORT ON WOMEN AND MIGRATION 15 (2004).

Što se tiče suštinskih međunarodnih obaveza, koje je preuzelo zakonodavstvo Bosne i Hercegovine, članom 18 Konvencije predviđa da će:

Svaka članica [...] donijeti zakonodavne ili druge mjere koje su potrebne da se postupanje, u skladu sa članom 4 ove Konvencije, počinjeno sa namjerom, kvalificira kao krivično djelo.²⁹

Ovaj član nameće obavezu postizanja rezultata. Odredba obavezuje države članice da predvide svojim krivičnim 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 jezički, formuliraju relevantne domaće odredbe, te institucionalna rješenja, pod uvjetom da se može postići predviđeni rezultat.³⁰

Međutim, uzimajući u obzir druge međunarodne sporazume, ova obaveza mora se provoditi zajedno sa načelom da sve osobe uživaju jednakost pred zakonom. Činjenične okolnosti trebaju se razmatrati na jednak način u skladu sa zakonom. Time se podsjeća na to da značaj ovog načela nije puka apstrakcija. Pravni sistem, koji sporadično, određena djela kvalificira kao trgovinu ljudima, a druga slična djela kvalificira kao lakša krivična djela, neće biti u stanju zadovoljiti opća načela jednakosti pred zakonom i pravne sigurnosti, te osigurati povjerenje javnosti. U najgorem slučaju, ukoliko se krivično djelo trgovine ljudima različito kvalificira u ovisnosti o grupi kojoj pripada, bilo počinilac, bilo žrtva, to može voditi do povrede ljudskih prava.

29 Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 2, čl. 18.

30 Pored toga, Konvencijom se pozivaju članice da korištenje usluga žrtve učine krivičnim djelom, što bi bilo moguće procesuirati prema krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH. Propisana krivična djela, koja se odnose na spolni odnos ili drugi seksualni čin sa nemoćnom osobom ili djetetom, obuhvatila bi elemente koje treba razmotriti kao krivične, u skladu sa Konvencijom. Ali, mada bi mnogi razmatrani predmeti pružili dokaze da su takvi postupci rasprostranjeni širom Bosne i Hercegovine, nema adekvatnih optužnica za ovo djelo. Krivični zakon FBiH, *supra* bilješka 30, čl. 204 i 207(2); Krivični zakon Republike Srpske, *supra* bilješka 29, čl. 194–95; Krivični 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 trgovine ljudima kao krivično djelo, uveliko se razlikuje između krivičnih zakona BiH, odnosno entiteta. Na državnom nivou, trgovina ljudima definirana je članom 186. Krivičnog zakona BiH, i čini sastavni dio Poglavlja XVII pod nazivom: Krivična 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 Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima. Za postojanje elemenata krivičnog djela trgovine ljudima, pristanak žrtve na seksualni čin smatra se irelevantnim. Ovim članom se dalje predviđa poseban izuzetak od potrebe postojanja elementa prinude ili drugih sredstava kada je žrtva dijete ili maloljetna osoba.³² Zbog toga je Krivični zakon BiH i u tom aspektu usaglašen sa Konvencijom.³³

Entitetski krivični zakoni, te Krivični zakon Brčko distrikta BiH, ne propisuju trgovinu ljudima kao krivično djelo u skladu s Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima. Međutim, pojedine odredbe sadrže elemente ovog složenog krivičnog djela. Članom 198. Krivičnog zakona Republike Srpske predviđa se da je djelo trgovine ljudima radi vršenja prostitucije počinjeno kada bilo ko:

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

31 Članom 186 stav 1, definira se djelo trgovine ljudima na sljedeći način:

Ko upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prijevaram ili obmanom, zloupotrebom vlasti ili utjecaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi kako bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi osobu, radi 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.

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

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

33 Pored ovog člana, Krivični zakon BiH u članu 187 definira krivično djelo *Međunarodno vrbovanje radi prostitucije*, Krivični 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.* Krivično djelo zasnivanja ropskog odnosa i prijevoz osoba u ropskom odnosu definirano je u članu 185 Krivičnog zakona BiH. *Id.* čl. 185, u kojem se navodi:

Ko 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 brine, bit će kažnjen kaznom zatvora od jedne do deset godina. *Id.*

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

Krivičnim zakonom Federacije BiH u članu 210, te članom 207 Krivičnog zakona Brčko distrikta BiH navodi se slično krivično djelo, pod nazivom: „Navođenje na prostituciju“. Ono je počinjeno kada neko:

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 učestvuje u organiziranju ili vođenju pružanja seksualnih usluga.³⁵

Kvalifikatorni oblici djela propisani su u sljedećim stavovima člana. Naprimjer, Krivični zakon Federacije BiH propisuje kvalifikatorni oblik krivičnog djela u stavu 2. člana 210., koji glasi:

Ko, radi ostvarenja koristi, silom ili prijetnjom upotrebe sile ili nanošenja veće štete, drugoga prisili ili obmanom navede na pružanje seksualnih usluga. . . .³⁶

Mada u Krivičnom zakonu Republike Srpske postoje reference na pojam trgovine ljudima, a stavovi 2 do 4 odgovarajućih članova se približavaju međunarodnim normama u pogledu sredstava, nijedna od ovih odredbi ne odražava u potpunosti složenost ovog krivičnog djela, kako je definirano u Evropskoj konvenciji o borbi protiv trgovine ljudima.³⁷

Prije svega, domaćim odredbama ne uvažava se ugrožen položaj osoba ispod 18 godina starosti, te se i dalje traže dokazi da su počinioci poticali, navodili ili prisilili tu osobu. Štoviše, domaće odredbe ne uvažavaju načine izvršenja počinioca u postizanju svrhe iskorištavanja. Stavljanjem naglaska na prostituciju, potpuno se zanemaruju druge svrhe iskorištavanja. Dvosmislenost elemenata ovog krivičnog djela dodatno je istaknuta činjenicom da je ono navedeno u poglavljima koja se odnose na krivična djela protiv spolong integriteta, slobode i morala.

Zbog toga, iako većina djela trgovine ljudima sadrže elemente koji su predviđeni entitetskim zakonima, to ne znači da se, *vice versa*, svaki oblik kriminalnog ponašanja u skladu s odredbama entitetskih zakona ili Brčko distrikta BiH može kvalificirati u skladu sa definicijom trgovine ljudima, koja je data u Krivičnom zakonu BiH. Zbog toga, čak i kada bi se krivična djela, koja su definirana Krivičnim zakonom BiH, mogla podvesti pod odredbe drugih krivičnih zakona, ovaj prvi je precizniji i sadrži

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

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

37 Naziv ovog krivičnog djela u Krivičnom zakonu Republike Srpske zapravo uopće ne odražava definiciju trgovine ljudima u skladu sa Protokolom iz Palerma i Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima. *Upoređi* Protokol iz Palerma, *supra* bilješka 16, i Evropsku konvenciju o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 2, sa Krivičnim zakonom Republike Srpske, *supra* bilješka 29, čl. 198.

specifične elemente djela, tako da bi mu trebalo dati prednost prilikom kvalifikacije činjeničnog osnova. Konkretno, nameće se zaključak da bi trebalo primjenjivati Krivični zakon BiH kad god se radi o djelu koje se može kvalificirati kao trgovina ljudima. Osim toga, kako je već razmotreno u prethodnom dijelu izvještaja, da bi taj cilj bio postignut, Tužilaštvo BiH trebalo bi biti institucija koja je nadležana za krivično gonjenje.

3.3 Domaća praksa

Upravo kao što se zakonske odredbe razlikuju u pogledu usaglašenosti sa propisanom definicijom i zabranom trgovine ljudima, tako i praksa ukazuje na slične nedostatke. Neke presude ukazuju na pozitivne pristup u korist žrtve trgovine ljudima. Međutim, činjenične okolnosti se ne kvalificiraju uvijek na isti način. Činjenični osnov, koji je načelno isti, u nekim slučajevima kvalificira se kao trgovina ljudima, dok se drugi put kvalificira u skladu s 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 grupu žena koje se nisu mogle same izdržavati, na pružanje seksualnih usluga. Neke od njih su bile samohrane majke, sa malom i bolesnom djecom; druge su imale nerazriješen pravni status u Bosni i Hercegovini. Žalbeno vijeće je obrazložilo da su majka i sin počinili krivično djelo trgovine ljudima u skladu sa Krivičnim zakonom BiH zbog toga što su iskoristavali spomenute žene držeći ih u svom stanu, prijeteci im i zloupotrebljavajući 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. Kako bi mogla vratiti dug, oni su je navele na seksualni odnos sa neutvrđenim brojem muškaraca u stanu dvojice optuženih. Žrtva je predala gotovo cjelokupnu sumu novca koji je dobila na osnovu svojih usluga, prije nego što je uspjela pobjeći uz pomoć treće osobe. Međutim, ovaj predmet je kvalificiran kao djelo trgovine ljudima radi vršenja prostitucije prema Krivičnom zakonu Republike Srpske.

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

38 *Zlatija i Nedim Nezirović*, Kž-70/O6 (2007.)

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

40 *Mileva Gvozdrenović i Duško Subošić*, K-173/O5, Osnovni sud Banja Luka.

41 *Elio Mehić*, KP 848/O5 (2006.), Općinski sud Tuzla.

govini ljudima, ovo je djelo kvalificirano kao navođenje na prostituciju, u skladu sa Krivičnim zakonom 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 trgovinu ljudima u svrhu prostitucije maloljetnih djevojaka, u skladu sa Krivičnim zakonom BiH. Sud BiH je ispravno zaključio da, zbog starosne dobi maloljetnih žrtava, nije bilo potrebno razmatrati pitanje prisile ili zloupotrebe, 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 u skladu sa Krivičnim zakonom Republike Srpske. Sud u Republici Srpskoj je našao da je optuženi zloupotrijebio ranjivost i nedostatak novca dvije maloljetne djevojke odbjegli 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 sa njima imaju seksualne odnose.

Drugi predmeti koji su uključivali maloljetna lica kvalificirani su kao navođenje na prostituciju u skladu sa Krivičnim zakonom Federacije BiH. Predmet *Rustemović*,⁴⁴ naprimjer, odnosi se na dvoje optuženih koji su zatočili dvije žene i dvije maloljetne djevojke i zloupotrijebili njihovu tešku finansijsku 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 trgovine maloljetnim osobama, prema Krivičnom zakonu BiH, djelo je ipak kvalificirano kao navođenje na prostituciju.

Slično tome, predmet *Pušilo* odnosio se 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 djelo kvalificirano je kao navođenje na prostituciju u skladu sa Krivičnim zakonom Federacije BiH i nije upućeno Tužilaštvu BiH na postupanje.

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

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 započevajući 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-O-K-06-000 024 (2006.), Okružni sud Banja Luka.

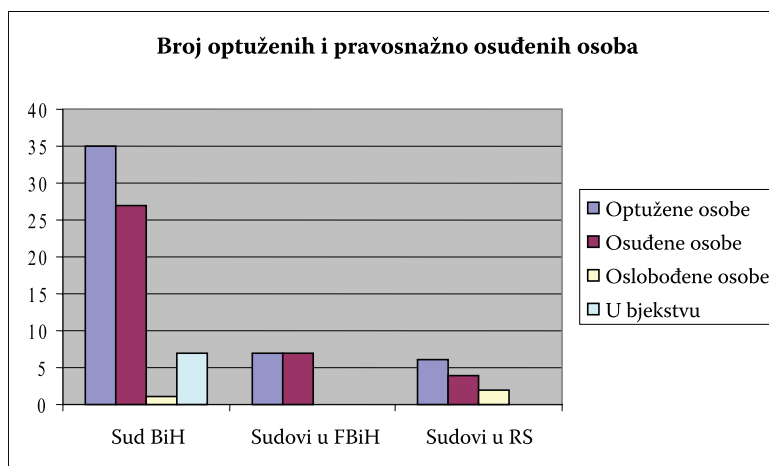
44 *Senahid i Fatima Rustemović*, 070-O- Kž-06-000276 (2006.) Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine.

žrtve 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 odnose se na žrtve koje su imale tako veze s optuženim, da nisu imale realnu priliku da odu od njih.

Mada ovakva kvalifikacija djela može biti rezultat općeg nedostatka razumijevanja elemenata krivičnog djela, to ipak znači da se mnogim počiniocima sudi na način koji ne uzima u obzir puni obim iskorištavanja i zloupotrebe. S obzirom na ozbiljnu prirodu povrede ljudskih prava, uključujući protupravno lišavanje slobode, prisilan rad ili čak postupanje nalik ropstvu, ovakva praksa zaslužuje pažnju.

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

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



Sud BiH je, do početka 2008. godine, izrekao pravosnažne presude u deset predmeta trgovine 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 trgovine ljudima, koji su kvalificirane u skladu s entitetskim krivičnim 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 kvalificirane prema entitetskom Krivičnom zakonu, sadrže čvrste elemente trgovine ljudima. Pored toga, dva su predmeta u Republici Srpskoj okončana oslobađajućom presudom.

4. Izricanje kazni i otežavajuće okolnosti

4.1 Međunarodne norme

Nakon utvrđivanja krivične odgovornosti optuženog, ključni element krivičnog postupka, prirodno, predstavlja odmjeravanje kazne. Sankcije za trgovinu ljudima – kao i za svako krivično djelo – jesu neophodne, kako za postizanje pravne satisfakcije žrtve, tako i za odvratanje od činjenja krivičnih djela općenito. Visoke kazne su, zbog toga, izuzetno važne, kako bi pokazale da društvo osuđuje trgovinu ljudima kao teško krivično djelo.

Mada kazne za trgovinu ljudima se moraju odražavati upostojećoj kaznenoj politici, obaveze države u ovoj oblasti, općenito nisu precizirane. Zbog toga, Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima ne utvrđuje određeni kaznenopravni okvir, već zahtijeva od država da u svom zakonodavstvu prepoznaju težinu i ozbiljnost ovog krivičnog djela, tako što će odrediti odgovarajući kazneni okvir. Jedinu formalni zahtjev u ovom pogledu jeste u tome da sankcije, predviđene za krivično djelo trgovine ljudima, ne smiju prelaziti ispod kaznenog okvira koji je potreban za ekstradiciju.⁴⁵ Naime, poseban kazneni okvir i izrečena kazna prepuštaju se diskreciji države, pod uvjetom da su zadovoljena osnovna načela. Članom 23 Konvencije pozivaju se države potpisnice da usvoje:

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

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

Načelo proporcionalnosti predviđa da sankcije moraju biti srazmjerne sa kaznama za druga teška krivična djela u domaćem krivičnom zakonodavstvu. Činjenični osnovi vezan za svrhu iskorištavanja moraju se cijeliti na sličan način u pogledu odmjeravanja kazne. Kazna bi se trebala odmjeriti i u odnosu na činjenice u predmetu i u odnosu na druge kazne izrečene za slična krivična djela. Moguće je tvrditi da je kri-

⁴⁵ Ekstradicija je instrument kojim se osoba prebacuje iz jurisdikcije jedne države u jurisdikciju druge, kako bi se suočila sa krivičnom optužbom u ovoj drugoj. U međunarodnim sporazumima u Evropi, kako bi se kod krivičnog djela mogla provesti ekstradicija, donji prag predstavlja zakonom zapriječena kazna zatvora od najviše godinu dana. *Vidi, naprimjer*, Evropsku konvenciju o ekstradiciji (European Convention on Extradition), od 13. decembra 1957. godine, Europ. T.S. br. 24 ("Izricanje kazne vršit će se za djela za koja je, ... propisana kazna lišenja slobode od najmanje godinu dana ili strožija kazna.")

⁴⁶ Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 2, čl. 23.1.

vično djelo trgovine ljudima često se mogu porediti sa djelima otmice, prinudnog nestanka, nanošenja teških tjelesnih povreda ili ubistva, tako da bi kazna morala biti u skladu s kaznenim okvirom za ta djela.

Osim toga, Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima u članu 24 navodi četiri otežavajuće 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 trgovine ljudima, bez otežavajućih okolnosti, sam po sebi zaslužuje strogu sankciju, postoje posebne okolnosti koje, ako su prisutne, trebale bi se odraziti na povećanje kazne. Najprije, kako predviđa član 24, djela počinjena protiv djece (odnosno osoba do osamnest godina starosti, u smislu ove Konvencije) moraju se posmatrati kao otežavajuća okolnost u odnosu na sankciju. Drugo, ovim članom propisuje se strožije kažnjavanje za počiniocima koji žrtve izlože uvjetima opasnim po život, iz krajnjeg nemara, ili sa umišljajem. Treće, osobe koje obavljaju službenu dužnost također bi trebale biti strožije kažnjene. Konačno, djela koja su počinile organizirane kriminalne grupe, države potpisnice Konvencije trebaju posmatrati kao otežavajuće okolnosti.⁴⁷

Lista nije potpuna, već je treba smatrati minimumom. U duhu svrhe ovog sporazuma, te drugih međunarodnih instrumenata, slučajevi teškog kršenja ljudskih prava po drugim osnovama također bi trebali voditi ka izricanju strožijih kazni. Štoviše, iz jezičke formulacije proizilazi da se okolnosti mogu uzeti kumulativno ako, naprimjer, 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 ukazalo je, prije pristupanja Evropskoj konvenciji o borbi protiv trgovine ljudima, na postojanje određenih problema. Naprimjer, u svojim zaključnim napomenama, Komitet UN-a za ljudska prava izrazio je zabrinutost:

Zbog blagih kazni koje se izriču počiniocima takvih djela trgovine ljudima.⁴⁸

47 Evropska konvencija o borbi protiv trgovine ljudima, *supra* bilješka 2, čl. 24 glasi:

Svaka članica će osigurati da se sljedeće okolnosti smatraju otežavajućim okolnostima prilikom određivanja kazne za krivična djela iz člana 18 ove Konvencije:

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

48 Stav 16, Razmatranje izvještaja država ugovornica podnesenih u skladu sa članom 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. novembar 2006. godine.

To ne znači da Bosna i Hercegovina i druge države potpisnice ne mogu uzeti u obzir olakšavajuće okolnosti na strani optuženog u skladu sa konzistentnom domaćom praksom, već prije možda ukazuje na potrebu da se preispita težina koja se pridaje olakšavajućim okolnostima, posebno u svjetlu otežavajućih okolnosti. Odbrana najčešće iznosi navode o postojanju olakšavajućih okolnosti na strani optuženog, a sud mora i njih uzeti u obzir pri prilikom utvrđivanja svih okolnosti, koje prethodi odmjerenju kazne u konkretnom predmetu. Zbog toga je Međunarodna pravna komisija, u svom pregledu međunarodnog krivičnog prava iz 1996. godine, ukazala na olakšavajuće okolnosti, kao što su starosna dob počinioca, iskustvo, porodične obaveze i suradnja sa tužiocem u istrazi protiv drugih osumnjičenih osoba kao opća načela prava u vezi odmjerenja kazni za ratne zločine.⁴⁹ Ovo bi, *mutatis mutandis*, važilo i za predmete trgovine ljudima.

Međutim, osnovni zahtjev članova 23 i 24 Konvencije, a to je efikasno krivično gonjenje trgovine ljudima kao teškog zločina znači da bi države, možda, morale promijeniti domaću kaznenu politiku, ukoliko ona sprečava željeni efekat Konvencije.

4.2 Domaći zakoni

Svi krivični zakoni u Bosni i Hercegovini veoma su izričiti u predviđanju opće svrhe kažnjavanja.⁵⁰ Cilj ove politike je da se izrazi osuda društva, kao i odvratanje počinioca i drugih osoba od činjenja krivičnih djela. U skladu s ovim zakonima, presuda također treba poslati poruku javnosti o težini i pravičnosti datih sankcija.

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

U vezi prvog pitanja, tj. zakonom propisanog kaznenog okvira, Krivični zakon BiH predviđa kaznu zatvora u trajanju od jedne do deset godina za osnovni oblik krivičnog djela trgovine ljudima.⁵¹ U poređenju s drugim djelima, to se čini proporcionalno i srazmjerno. Naprimjer, zasnivanje ropskog odnosa i prijevoz osoba u ropskom odnosu, protupravno ubijanje i ranjavanje neprijatelja, organiziranje grupe ljudi i podstrekavanje na počinjenje krivičnih djela genocida, zločina protiv čovječnosti i

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.

ratnih zločina, imaju isti propisani kazneni okvir.⁵² Kazneni okvir za trgovinu ljudima također odražava težinu djela kroz propisanu sankciju, koja je propisana za ubistvo u krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH, sa zapriječenom kaznom zakona najmanje pet godina.

Štoviše, za pojedine eksplicitno navedene otežavajuće okolnosti u skladu s Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima, kao što su djela trgovine počinjena protiv maloljetnih osoba, Krivični 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, trgovina ljudima koja je počinjena u okviru organizirane kriminalne grupe, predviđa kaznu zatvora u trajanju od najmanje deset godina.

Postoji očigledna neusaglašenost između onoga što propisuje član 24 Konvencije i činjenice da Krivični zakon BiH ne propisuje kvalifikatorne oblike djela trgovine ljudima, kada počinjena zloupotrebom službenog položaja ili izlaganjem žrtve uslovima opasnim po život.⁵³ U skladu s time, prema Zakonu se, za trgovinu djecom i organizirani oblik djela, može izreći kazna zatvora u trajanju od dodatnih deset godina u poređenju sa trgovinom ljudima, koja uključuje zloupotrebu 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 teretio za još neka krivična djela. Krivična odgovornost, kako za trgovinu ljudima, tako i za, naprimjer, nanošenje teških tjelesnih povreda, dovela bi do izricanja jedinstvene, te tako i strožije kazne nego što je minimalna kazna predviđena samo za djelo trgovine ljudima.

Međutim iz domaćeg pravnog okvira nije sasvim jasno da li je moguće podnijeti optužnicu pred Sudom BiH za djela u sticaju ,koja se nalaze u isključivoj nadležnosti entiteta i Brčko Distrikta BiH, a praksa se u ovom pogledu tek kristalizira. Na primjer, krivična djela protiv života i tijela propisana su samo u entitetskim zakonima i u Krivičnom zakonu Brčko distrikta BiH. U odnosu na djelo zloupotrebe službenog položaja, Krivični zakon BiH obuhvata samo službenike na državnom nivou, dok su entitetski sudovi nadležni za zloupotrebu položaja na entitetskom nivou. Naprimjer, u jednoj presudi za krijumčarenje osoba, Sud BiH izrazio spremnost procesuirati djela u sticaju koje je isključivo propisano krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH. Iznuda, u skladu sa Krivičnim zakonom Federacije BiH, procesuirana je zajedno sa krivičnim djelom krijumčarenja ljudi.⁵⁴ Ipak, ovo se ne dešava uvijek, mada pri-

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

53 Isto tako, krivični zakoni entiteta i Brčko distrikta BiH navode organiziranu zločinačku aktivnost u posebnoj odredbi, za koju se može optužiti u sticaju sa djelima koja se odnose na trgovinu 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.

kupljeni dokazi jasno ukazuju na to da su počinioci počinili dodatna krivična djela, propisana entitetskim krivičnim zakonima.⁵⁵

S druge strane, prenošenje nadležnosti za djela trgovine ljudima sa državnog na entitetski nivo, kada okolnosti to dozvoljavaju, nije moguće u svjetlu neadekvatnih elemenata osnovnog djela. Pored toga, a djelomično kao posljedica ovih nedostataka, zakonom utvrđen kazneni okvir se na ovom nivou razlikuje. U Republici Srpskoj, kazneni okvir djela trgovine 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 u Federaciji 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 krivičnih zakona postoji propisana razlika od pet godina u maksimalnoj kazni zatvora za osnovni oblik djela.

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

Relevantnost odredaba člana 48 i odgovarajućih odredaba u krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH tiče se, zapravo, drugog aspekta obaveze sudova da kreiraju kaznenu politiku. Zbog toga, kada se utvrdi krivična 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 počinioca, njegove lične prilike i njegovo držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i druge okolnosti koje se odnose na osobnost počinioca.⁵⁸

Uzimajući u obzir kazneni okvir za trgovinu ljudima, minimalna sankcija bi se mogla izreći jedino tamo gdje nije utvrđeno postojanje otežavajućih okolnosti, a utvrđene su olakšavajuće okolnosti na strani optuženog. Isto tako, postoji potreba da se adekvatno cijeni i odmjeri strožija kazna u okviru važećeg zakonskog okvira za trgovinu

55 Predmet *Golić* i drugi pred Sudom BiH; spisi predmeta potvrđuju da su počinioci 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.

56 *Vidi supra* bilješka 33, čl. 198.

57 *Vidi supra* bilješka 34, čl. 210.

58 *Vidi supra* bilješka 12, čl. 48.

maloljetnim osobama, onom počiniocu koji učestvuje u trgovini vrlo mladog djeteta ili više djece. Relevantno za primjenu ovih odredaba, također su drugi teški oblici upotrebe sile, broj ili priroda povreda seksualnog integriteta žrtve, koje uzrokuje počinilac, kao i njihove posljedice po zdravlje žrtve.

Međutim, lista otežavajućih i olakšavajućih okolnosti u članu 48 nije potpuna. 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 pružaju dovoljno obrazloženja, čija je svrha da se postigne opća dosljednost u izrečenim sankcijama. Zbog toga bi bilo ispravno preporučiti pravosuđu da zauzme stavove o primjeni odredaba, kakve su one u članu 48, naprimjer, tako što će ovu materiju raspraviti na općoj sjednici odjela.⁵⁹ U svakom slučaju, mora se naći rješenje koje osigurava da domaći pravni poredak, uz odgovarajuću preciznost, primjenjuje zahtjev Konvencije da kazne moraju biti preventivne i proporcionalne.

4.3 Domaća praksa

Na državnom nivou, jedino su u predmetima trgovine ljudima, koji su izvršeni u okviru organiziranog kriminala, izrečene stroge kazne. Drugi predmeti u djelima trgovine ljudima pokazuju velike varijacije u visini izrečene kazne, čak i oni koji su slični po prirodi i težini djela.

Primjera radi, najteža kazna osobama osuđenim za djelo trgovine 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 trgovinu ljudima. Vijeće je utvrdilo da Prvostepeni sud nije u dovoljnoj mjeri cijenio otežavajuće 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, koji je obuhvatio osamnaest osoba optuženih za trgovinu stranim žrtvama.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 trgovinu ljudima.

59 Naprimjer, presude u predmetu trgovine ljudima protiv *Nermina Ćupine* i u predmetu genocida protiv *Stupara* i drugih, daju sadržajno i jasno tumačenje kaznenih odredaba u Krivičnom zakonu BiH. Obrazloženje u osnovi izrečene sankcije u svakom od ovih predmeta jasno ukazuje na to da je prije ocjene određenih okolnosti u predmetu Sud razmotrio opću kaznenu politiku, zakonom propisan raspon kazne za svako djelo, te pitanja dosljednosti i proporcionalnosti. *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.

Nasuprot ovim predmetima 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 Žalbena vijeće je u svojoj presudi posebnu težinu dalo olakšavajućim okolnostima, jer počinioci ranije nisu osuđivani, a jedno od njih je i lošeg zdravstvenog stanja.

Sa stanovišta kaznene politike i otežavajućih okolnosti, možda je još upečatljiviji predmet *Golić i Vidović*,⁶³ također pred Sudom BiH. Optuženi su kupovali strane žrtve i prisiljavali ih na seksualne odnose sa muškarcima. Jedna od žrtava umrla je od posljedica brojnih spolno prenosivih bolesti, nekoliko sati nakon dolaska u bolnicu. Sud je u svojoj presudi utvrdio da je smrt žrtve nastupila usljed nedostatka pravovremenog 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 lične prilike, kao i njegovo ponašanje poslije izvršenja krivičnog djela koje se ogleda u odvođenju žrtve [...] u zdravstvenu ustanovu radi liječenja.⁶⁴

U pogledu obrazloženja, Sud BiH tvrdi da je uzeo u obzir opću svrhu kažnjavanja, te okolnosti i prirodu krivičnog djela, uključujući i nekoliko olakšavajućih okolnosti, kao što je činjenica da je optuženi izrazio kajanje time što je priznao krivnju i činjenica da se brine o dvoje djece. S druge strane, nema obrazloženja u pogledu bilo preventivne svrhe kažnjavanja ili potrebe da se za žrtvu – koja je umrla od posljedica zloupotrebe - pruži pravna satisfakcija. Štoviše, ukupan zbir okolnosti nije takav da bi sa pravnog stanovišta 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 u skladu s Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima za krivična djela kojima se žrtva izlaže opasnosti po život, vjerojatno bi kaznena politika bolje odražavala okolnosti u predmetu, te tako bila usuglašeniija sa 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 otežavajuće okolnosti, koje se odnose na patnju žrtve. Sud BiH je u ovom predmetu ženu oglasio krivom za prisiljavanje maloljetnice na seksualne odnose sa nekoliko muškaraca. Žrtvi nije bilo

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

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. juli 2005. godine.

dozvoljeno da napušta stan u kojem je bila zatočena, a putni dokument joj je oduzet. Prilikom prvog prisilnog seksualnog odnosa, ona je još bila *virgo intacta*. Sud je optuženu uvjetno osudio, utvrdio kaznu zatvora u trajanju od dvije godine, koja neće biti izvršena ako optužena, u periodu od tri godine, ne počini novo krivično djelo, za teži oblik trgovine maloljetnom osobom. Sud je u obrazloženju iznio sljedeće:

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

Premda se okolnosti, utvrđene kao olakšavajuće, mogu smatrati razumnim, presuda je ipak upitna, zato što ne uzima u obzir posebnu opasnost i povrede koje je Dodigova 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 stepen zlostavljanja prouzrokovanog ponovljenim situacijama teškog seksualnog iskorištavanja. U skladu s time, optužena je dobila apsolutno najblažu kaznu za trgovinu 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. Mada 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 krivičnog djela.

Štoviše, predmet *Ćelosmanović i Salibašić*,⁶⁸ koji se odnosi na dva muškarca koji su prokrijumčarili ženu iz Rumunije i izrabljivali je nekoliko godina, okončan je presudom, u kojoj je izrečena kazna niža od posebnog minimuma. U prvostepenom postupku, oni su osuđeni na minimalnu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine za navođenje na prostituciju, u skladu sa Krivičnim zakonom Federacije BiH. Međutim, drugostepeni sud je utvrdio da je:

Prvostepeni sud precijenio otežavajuće okolnosti na strani optuženih, a da olakšavajuće okolnosti u dovoljnoj mjeri nije cijenio.⁶⁹

Naime, Kantonalni sud u Tuzli smatrao je da više pažnje treba posvetiti činjenici da su optuženi oženjeni i imaju djecu, a manje prethodnim presudama zbog manje ozbiljnih krivičnih djela. S druge strane, kvalificiranje djela od strane Tužilaštva kao kršenje međunarodnih standarda ljudskih prava u presudi nije razmatrano. U presudi

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.*

su zanemareni surovi uvjeti u kojima je žrtva živjela tokom perioda zatočenja, kao i činjenica da je prevožena preko više međunarodnih granica. Na kraju, Sud je izrekao kaznu zatvora u trajanju od deset mjeseci, što jedva da ima preventivnu ulogu, i jasno je da je sasvim neprimjereno posebnim okolnostima u ovom predmetu.

Slično je i u predmetu *Mehić*,⁷⁰ u kojem je optuženom koji je trgovao maloljetnicom, izrečena kazna na godinu dana ispod propisanog minimuma, po Krivičnom zakonu Federacije BiH. Umjesto da ocijeni nanese povredu, Općinski sud u Tuzli je u presudi razmatrao ličnost počinioca. Sud je iznio da, uprkos činjenici da je optuženi pret hodno osuđivan, predstavlja otežavajuću okolnost, dok je od olakšavajućih cijenio

njegovo korektno ponašanje tokom 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 porodičnih obaveza i odsustvo kriminalne prošlosti često dobijaju prednost i navode sudove da izreknu blage kazne. Pored toga što predstavlja upitno poštivanje 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 posmatrati kao olakšavajuća okolnost ili otežavajuća. Osim toga, automatsko ublažavanje kazne po osnovu toga što optuženi ima porodicu može, isto tako, poslati pogrešan signal društvu u cjelini.

Naprimjer, u predmetu *Pušilo*,⁷² optuženog, koji je držao maloljetnu osobu zatočenu i seksualno je iskorištavao u kafe-baru tokom dugog vremenskog perioda, Kantonalni sud Goražde izrekao je kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, u skladu sa Krivičnim zakonom Federacije BiH. Sud je obrazložio

da je optuženi relativno mlađa porodična 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, oglašeni su krivima nakon postizanja sporazuma o priznanju krivnje. Za ovo djelo propisana je kazna zatvora od jedne do pet godina; međutim, Osnovni sud Banja Luka izrekao je kaznu zatvora u trajanju od pet mjeseci i petnaest dana, navodeći nekoliko olakšavajućih okolnosti. Slično tome, 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 Banja Luka.

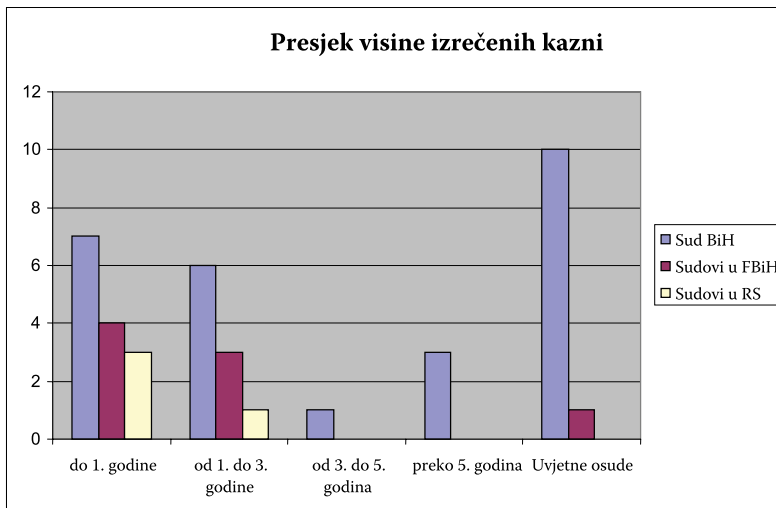
optuženi je izbjegao strogu kaznu iz istih razloga, iako je predmet bio predmetom žalbe pred drugostepenim sudom u Republici Srpskoj. Premda je Gatarić zloupotrijebio ranjivost dvije djevojke u bijegu od kuće, Sud mu je izrekao kaznu od jedne godine i mjesec dana, između ostalog, jer je cijenio:

Njegovo loše imovno stanje, iskreno priznanje i kajanje za izvršeno krivično djelo, korektno ponašanje i vladanje tokom krivičnog postupka.⁷⁵

Zbog toga, izgleda kao da je veliki broj osoba oglašen krivim za trgovinu ljudima dobio uvjetne kazne. Čini se da se okolnosti uzete u obzir prvenstveno odnose na status i druge lične okolnosti optuženih, kao što je njihova porodična situacija. S druge strane, fizičke i psihičke povrede koje trpe žrtve, a pogotovo djeca, sistematski se zanemaruju tokom procjene okolnosti u datom predmetu, te u samoj presudi. Osim toga, mada su neke od osuđenih osoba posjedovale niži nivo odgovornosti u izvršenju djela trgovine ljudima, uprkos tome ostaje činjenica da su maloljetne osobe ili žene podvrgli teškim uvjetima i prisilnim seksualnim odnosima radi materijalne dobiti.

Ukratko, sudovi na svim nivoima pokazuju sklonost ka izricanju blagih kazni za djela trgovine ljudima, uključujući i ona u kojima su žrtve maloljetnici, a nastajuću praksu je teško braniti sa stanovišta međunarodnih obaveza države o proporcionalnim kaznama koje odvrćaju od vršenja krivičnih djela.

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



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

Drugim riječima, malo je krivičnih 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 utisak da se trgovina ljudima kažnjava djelotvornim, proporcionalnim i preventivnim sankcijama koje odvraćaju od vršenja krivičnih djela.

5. Zaključne napomene i preporuke

Borba protiv trgovine ljudima postala je sastavni dio mjera u svrhu jačanja vladavine prava i mehanizama zaštite ljudskih prava u poslijeratnom oporavku Bosne i Hercegovine. Krivičnopravni sistem je 2003. godine dobio neophodne strukture za suzbijanje ove pojave; Sud BiH preuzeo je nadležnost nad ovim krivičnim djelom, a Tužilaštvo BiH, kao i SIPA, specijalizirali su se za suzbijanje organiziranog oblika trgovine ljudima. Ovaj je problem od tada na dnevnom redu Vijeća ministara, na što, između ostalog, ukazuju i tri uzastopna, te izmijenjena i dopunjena državna akciona plana za borbu protiv trgovine ljudima. U najnovijem akcionom planu poziva se na promjenu krivičnog zakona i prakse.

Takva se preporuka čini opravdanom. Nespecijalizirani pripadnici policijskih organa i entitetska tužilaštva ne upućuju predmete svojim kolegama u institucijama na državnom nivou, koji posjeduju specijalizaciju u toj oblasti. Krivični zakoni entiteta i Brčko distrikta BiH ne predviđaju djelo trgovine ljudima u skladu sa definicijom prema međunarodnom pravu. Čak ni Krivični zakon BiH ne predviđa strožije sankcije za sve kvalifikatorne oblike djela trgovine ljudima.

Posljedica toga jeste da se djela trgovine ljudima često kvalificiraju kao manje teška krivična 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, naročito pogađa djecu. Štoviše, pregled sudske prakse pokazuje da se mnogim počiniocima 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 olakšavajućim okolnostima.

Nakon ratifikacije Evropske konvencije o suzbijanju trgovine ljudima, 2008. godine, ovakve manjkavosti sistema su zabrinjavajuće sa stanovišta domaćih prioriteta. Ratifikacijom ove konvencije, Bosna i Hercegovina je preuzela nove međunarodne obaveze, što obuhvata i standarde za krivično gonjenje i kažnjavanje ovog djela, koje idu dalje od odredbi koje sistem krivičnog pravosuđa trenutno može ponuditi.

Zbog toga, navedene i druge okolnosti iznesene u ovom izvještaju zahtijevaju neprekidan i ubrzan razvoj pravnih i institucionalnih rješenja za zaštitu žrtava, koja su započela mjerama reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine. Čini se da je izuzetno važno utvrditi postupak upućivanja predmeta, tako da se predmeti, koji u sebi sadrže elemente trgovine ljudima, pravovremeno upućuju od entitetskih prema nadležnim institucijama na državnom nivou. Sa svoje strane, svi nadležni, uključujući policiju, tužioce i sudije, trebali bi biti mnogo pažljiviji u predmetima koji su *prima facie* kvalificirani kao navođenje na prostituciju ili trgovina ljudima radi vršenja prostitucije. Među ovim predmetima, izuzetnu pažnju treba posvetiti onima koji se odnose na maloljetne osobe. Posebno, Sud BiH i Tužilaštvo BiH moraju razmotriti načine da suzbiju praksu u nastanku, koja ukazuje na izricanje blagih kazni, te moraju standardizirati svoj pristup otežavajućim okolnostima prilikom utvrđivanja krivične

odgovornosti i odmjeravanja kazne, imajući na umu interese žrtava. Ako entitetski sudovi budu i dalje procesuirali predmete koji se odnose na trgovinu ljudima, sudije će morati popuniti nedostatke u okviru važećeg krivičnog zakona, tako što će neposredno primjenjivati standarde Evropske konvencije o borbi protiv trgovine ljudima.

Takve bi se institucionalne mjere morale dopuniti inkorporiranjem u domaće krivično pravo svih kvalifikatornih okolnosti predviđenih Konvencijom. Zbog toga 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 konsultacije sa relevantnim ministarstvima pravde:

- a) donesu amandmane na Krivični zakon BiH, kojima bi se, kao kvalifikatorne okolnosti, predvidjele trgovina ljudima od strane službene osobe, te trgovina koja, sa namjerom ili iz krajnjeg nemara, ugrozi život žrtve;
- b) izmijene krivična djela predviđena krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH kao trgovina ljudima radi vršenja prostitucije i navođenje na prostituciju, tako da se ukloni mogućnost neadekvatnog kvalificiranja krivičnog djela trgovine ljudima u skladu sa međunarodnim pravom;
- c) osiguraju da preporuke, navedene u daljem tekstu, nađu odgovarajuće uporište u zakonu.

5.2 Pravosuđe, tužioci i policijski organi, prema nadležnosti:

- a) upute predmet Tužilaštvu BiH, ili Sudu BiH, kad god postoji sumnja u pogledu kvalificiranja krivičnog djela koje sadrži elemente trgovine ljudima;
- b) razmotre sve otežavajuće okolnosti prije ocjene olakšavajućih okolnosti; takva procjena bi trebala obuhvatiti potencijalne povrede ljudskih prava, posvećujući posebnu pažnju starosnoj dobi žrtava, njihovom broju, stepenu i trajanju iskorištavanja, te uvjetima kojima su žrtve bile izložene;
- c) usvoje smjernice radi dosljedne primjene člana 48. Krivičnog zakona BiH, te odgovarajućih odredaba krivičnih zakona entiteta i Brčko distrikta BiH, i primijene metodologije koje štite ljudska prava, poštujući standarde međunarodnog prava koji zahtjevaju da kazne za krivično djelo trgovine ljudima moraju biti djelotvorne, proporcionalne i preventivne;
- d) omoguće korištenje posebnih istražnih mjera i drugih sredstava za krivično gonjenje počinitelja trgovine ljudima kojim se mogu prikupiti drugi dokazi, osim izjava žrtava, kada je to svrsishodno radi sigurnosti potencijalnih žrtava i u skladu sa drugim načelima ljudskih prava;
- e) Predlože sadržaj smjernica i drugih instrumenata, kojima se pospješuje koordiniranje u skladu sa nalazima ovog izvještaja.

5.3 Centri za edukaciju sudija i tužilaca:

- a) organiziraju obuku o elementima trgovine ljudima u skladu sa međunarodnim standardima, sa posebnim osvrtom na razlike između krivičnih zakona i krivičnog postupka na nivou države, entiteta i Brčko distrikta BiH;
- b) organiziraju obuku o metodologiji odmjeravanja kazne kao i otežavajućih okolnosti i drugih faktora koji imaju utjecaja na odmjeravanje kazne.

