




**Pravni okvir i preporuke za primenu
principa nekažnjavanja žrtava trgovine
ljudima u Republici Srbiji**



**Pravni okvir i
preporuke za
primenu principa
nekažnjavanja
žrtava trgovine
ljudima u
Republici Srbiji**

Autori:

Radmila Dragičević – Dičić, sudija Vrhovnog kasacionog suda
Tamara Mirović, zamenik Republičkog javnog tužioca
prof. dr Milan Žarković, Kriminalističko – policijska akademija

Izdavač:

Misija Organizacije za evropsku bezbednost i saradnju (OEBS) u Srbiji

Dizajn i priprema za štampu:

comma | communications design

Štampa:

Fiducia 011 Print

Tiraž:

300

Mišljenja izneta u ovoj publikaciji ne odražavaju nužno i mišljenja OEBS-a.

Sadržaj

	Predgovor	7
1.	Uvod	9
2.	Pravni osnov i okvir nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima u međunarodnom pravu	11
3.	Normativni osnov i izazovi oživotvorenja principa nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima u Republici Srbiji	13
	3.1. Domašaj primene principa nekažnjavanja žrtava	13
	3.2. Pojmovno određenje i važnost pravilne i blagovremene identifikacije žrtve	14
	3.3. Ostali elementi i osnovi od značaja za primenu principa nekažnjavanja žrtava	17
4.	Preporuke – smernice za sudije, javne tužioce i policijske službenike	19

Predgovor

Potvrđivanjem Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (Konvencije SE), Republika Srbija preuzela je obavezu da, u skladu sa osnovnim principima svog pravnog sistema, predvidi mogućnost da se žrtvama trgovine ljudima ne izriču kazne za njihovo učešće u nezakonitim aktivnostima, u onoj meri u kojoj su one na to bile prisiljene (čl. 26 Konvencije SE).

Načelo nekažnjavanja, osim obaveze da se žrtve trgovine ljudima ne kažnjavaju za protivpravna dela koja su posledica činjenice da su se nalazile u tom položaju, treba tumačiti tako da se protiv žrtve trgovine ljudima, ukoliko se utvrdi uzročno – posledična veza između statusa žrtve i učinjenog krivičnog dela, krivični postupak ne pokreće, tj. da se nakon pokretanja, krivični postupak obustavi u što ranijoj fazi.

Grupa eksperata za suzbijanje trgovine ljudima, nadležna za praćene primene Konvencije Saveeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (GRETA), u svom Izveštaju za Srbiju iz 2013. godine, dala je predlog da vlasti u Srbiji, u cilju jačanja sprovođenja odredbi o nekažnjavanju iz čl.26 Konvencije SE, treba da preduzmu zakonske mere koje daju mogućnost nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima za njihovo učešće u nezakonitim aktivnostima, u meri u kojoj su one bile primorane da to učine, kao i da izrade uputstva

javnim tužiocima o koracima koji treba da budu preduzeti u krivičnom gonjenju osumnjičenih koji bi mogli biti žrtve trgovine ljudima.

Imajući u vidu navedeno, primena principa nekažnjavanja ne predstavlja samo obavezu države koja proističe iz ratifikovanih međunarodnih dokumenata, već i pristup borbi protiv trgovine ljudima zasnovan na potpunoj zaštiti i poštovanju ljudskih prava žrtava. Kažnjavanje žrtava trgovine ljudima za krivična dela čije je izvršenje direktna posledica njihovog statusa, u suprotnosti je ne samo sa međunarodnim standardima, već i načelom pravičnosti.

Kompleksnost primene principa nekažnjavanja posebno dolazi do izražaja u pravnim sistemima u koje se svrstava i procesno zakonodavstvo Republike Srbije, u kojima je javni tužilac, u skladu sa načelom legaliteta, dužan da preduzme krivično gonjenje kada postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično delo.

U nedostatku izričite odredbe o nekažnjavanju u nacionalnom zakonodavstvu, izrada ovih smernica predstavlja pokušaj grupe autora da sudijama, tužiocima i policijskim službenicima koji rade na slučajevima trgovine ljudima, i pred nesumnjivih izazova i teškoća koje prati implementacija ovog principa u praksi, ukaže

na mogućnosti njegove primene kroz postojeće institute krivičnog materijalnog i procesnog zakonodavstva.

„Pravni okvir i preporuke za primenu principa nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima”, nastalo je na inicijativu Misije OEBS-a u Srbiji, kao dokument koji, osim ponuđenih rešenja, sudijama, javnim tužiocima i policijskim službenicima, istovremeno treba da bude povod za osmišljavanje delotvorne primene ovog principa u praksi, a pre svega da ukaže da nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima za dela koja su direktna posledica činjenice da su žrtve, predstavlja suštinski elemenat zaštite njihovih osnovnih prava.

Preporuke za nekažnjavanje sadrže pravni osnov i okvir nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima u međunarodnom pravu, normativni okvir i izazove primene principa nekažnjavanja u nacionalnom zakonodavstvu, kao i konkretne preporuke za policijske službenike i javne tužioce.

U izradi smernica učestvovali su članovi Radne grupe sastavljene od sudija, tužilaca, policijskih službenika, predstavnika Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima i organizacije civilnog

društva ASTRA, kojima se zahvaljujemo na aktivnom učešću i komentarima kojima su doprinedli izradi ovog dokumenta.

Posebno ističemo doprinos koji su izradi smernica dali Tatjana Lagumdžija, v.f. višeg javnog tužioca u Novom Sadu, Branka Milosavljević, viši javni tužilac u Sremskoj Mitrovici, Tanja Vukićević, zamenik višeg javnog tužioca u Beogradu, Siniša Hrgić, načelnik Odeljenja pogranične policije za strance, suzbijanje ilegalnih migracija i trgovine ljudima u Novom Sadu, Goran Todorović, šef Odseka za suzbijanje trgovine ljudima i krijumčarenja ljudi, SBPOK, Uprava kriminalističke policije, Saša Gosić, glavni policijski inspektor, Uprava granične policije, Odsek za suzbijanje ilegalnih migracija i trgovine ljudima, Sanja Kljajić, direktorka Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima i Tamara Vukasović, koordinator u OCD ASTRA.

Zahvaljujemo Nataši Novaković, rukovodiocu programa za ljudska prava i krivičnopravni sistem Misije OEBS u Srbiji i Gloriji Lazić, programskom savetniku Misije OEBS u Srbiji, na inicijativi za izradu smernica, organizaciji i sprovođenju projekta.

Autori

Radmila Dragičević – Dičić,
sudija Vrhovnog kasacionog suda

Tamara Mirović,
zamenik Republičkog javnog tužioca

prof. dr Milan Žarković,
Kriminalističko – policijska akademija

1. Uvod

Među brojnim oblicima kriminalnog delovanja i kršenja ljudskih prava trgovina ljudima se izdvaja po pogubnosti posledica. Lišenja i ograničenja koja prate aktivnost trgovaca ljudima najdrastičnija su kod prava na život, dostojanstvo, integritet, slobodu i bezbednost, izbor i odlučivanje, zdravstvenu zaštitu.

U nastojanjima da izmeni surovu realnost raznovrsne eksploatacije i porobljavanja ljudi, šira društvena zajednica, uključujući i međunarodne institucije, sve češće i organizovanije, pokreće i sprovodi različite mere i aktivnosti usmerene na sprečavanje i suzbijanje trgovine ljudima. Naponi, u tom pravcu, ogledaju se i u definisanju pravnog osnova i normativnog okruženja, koji treba da ih učine delotvornijim u svim segmentima postupanja, pa i u onom koji za cilj ima sprečavanje daljeg kršenja ljudskih prava žrtava.

Uprkos značajnim dostignućima i stalnim pomacima, brojna rešenja od izuzetnog značaja za stvaranje pretpostavki i kreiranje mehanizama zaštite ljudskih prava žrtava trgovine ljudima, njihovog osnaživanja i rehabilitacije još uvek nisu jasno definisana, odnosno nisu zaživela u praksi (npr. u pogledu naknade pretrpljene štete).

Dodatni problemi vezuju se za slučajeve u kojima su žrtve, kao lica koja su faktički zarobljena na neki od načina (upotrebom sile, pretnje, zloupotrebom odnosa zavisnosti), tj. lišena slobode odlučivanja u pogledu brojnih pitanja ili bez realne mogućnosti izbora, tokom eksploatacije, odnosno u vezi sa njom izvršile neku od radnji

koju zakonodavac sankcioniše (prekršajno ili krivično). Najčešće su u pitanju prekršaji i krivična dela čije je izvršenje direktna posledica činjenice da je neka osoba žrtva trgovine ljudima, odnosno oni koji su u uzročno posledičnoj vezi sa situacijom žrtve.

Postupanje državnih organa zasnovano na opštim principima i pravilima postupanja može, usled neprepoznavanja, nedovoljnog razumevanja ili neuvažavanja specifične situacije žrtve trgovine ljudima i okolnosti u kojima se ona nalazila, rezultirati njenim progonom u prekršajnom ili krivičnom postupku. Gledano šire, ovo postupanje biće izraz grube i neprihvatljive nepravde, a za žrtvu izvorište novih, teško razumljivih patnji.

S obzirom na činjenicu da je krivično delo trgovine ljudima složeno, da žrtve mogu imati i vrlo različita obeležja, prepoznavanje situacije i pratećih okolnosti ovog krivičnog dela od strane policijskih službenika, tužilaca i sudija, a potom i preduzimanje adekvatnih mera sprečavanja i suzbijanja podrazumeva, ne samo poznavanje normativnog osnova i okvira postupanja, već i potpunije razumevanje brojnih osobenosti ovog društvenog i kriminalnog fenomena.

Nedoumice mogu biti uslovljene i činjenicom da okolnosti dela često nisu očigledne, pa i time što situacije u kojima se ono odvija mogu da podrazumevaju takvo ponašanje žrtava (voljno ili prinudno) koje, na prvi pogled, nalaže utvrđivanje njene krivične ili prekršajne odgovornosti (npr. za ilegalan prelazak državne granice, nedozvoljeni boravak, prostituciju, prosjačenje, posedovanje psihoaktivnih supstanci, njihovu zloupotrebu ili krijumčarenje, korišćenje falsifikovanih isprava, prevaru i sl.).

Trgovci ljudima štite sebe i svoju, profitu okrenutu, kriminalnu aktivnost na različite načine, pa i uvlačenjem žrtava u kriminalne aktivnosti. Ovo, neretko i u sklopu mera usmerenih ka stvaranju uslova za izvršenje samog dela, tj. ka ostvarivanju nekog od planiranih oblika ek-

splotacije, odnosno kroz realizaciju strategije odvratanja žrtava od saradnje sa državnim organima. Pasivno ponašanje žrtave se podstiče kroz potenciranje formiranja svesti o izvršenju neke od kažnjivih radnji, a potom i straha da će za nju da odgovara (prekršajno ili krivično) ili da bude kažnjena na neki drugi način (proterivanje i sl.).

Propuštanjem da istraže sve relevantne okolnosti konkretnog slučaja, (tj. u slučaju postupanja koje je neprimereno okolnostima krivičnog dela trgovine i situaciji žrtve, pa i njenoj umešanosti u neke kriminalne aktivnosti) policijski službenici, javni tužioci i sudije, kroz destimulisanje žrtve da kao svedok aktivnije učestvuje u pokrenutom postupku, mogu značajno doprineti umanjenju šansi za efiksan progon i sankcionisanje trgovaca ljudima. Posebno pogubno može biti pokretanje prekršajnog i/ili krivičnog postupka, odnosno pritvaranje žrtve. Ovo će dodatno traumatizovati žrtvu, doprineti pogoršanju njenog zdravstvenog stanja, razvijanju psihološke nesigurnosti, osećanja bezvrednosti i nemoći, razvijanju posttraumatskog stresnog poremećaja, a ponekad i suicidalnom ponašanju.

Vođenje postupka i kažnjavanje za aktivnosti koje nisu rezultat pune autonomije volje žrtava trgovine, predstavljaće samo novu formu kršenja njihovih ljudskih prava. Nažalost, u ovakvim situacijama reč je o kršenju ljudskih prava žrtava od strane službenih lica koji postupaju u skladu sa zakonom predviđenim procedurama za slučaj izvršenja neke od zakonom zabranjenih radnji.

Prilikom razmatranja prekršajne, odnosno krivične odgovornosti žrtava trgovine ljudima, na umu treba imati i to da se mnoge od njih, da nisu bile dovedene u položaj žrtve, ne bi našle u situaciji u kojoj su izvršile neku od zakonom zabranjenih radnji, kao i to da su se one u tom položaju našle nakon upotrebe sile, prevare, zloupotrebe odnosa zavisnosti ili nekog drugog mehanizma pokoravanja, kontrole i spre-

čavanja neposlušnosti i bekstva (obavezivanje zbog zaduženosti, izolacija, pretnja nasiljem i njegova primena nad žrtvom ili drugim licima, držanje u duževremenskoj izolaciji, lišavanje hrane i vode i primena drugih metoda mučenja i fizičkog kažnjavanja, prinuda na korišćenje alkohola i psihoaktivnih supstanci, pretnja sramoćenjem, pretnja nanošenjem zla bliskim licima, pretnja prijavljivanjem žrtve za krivično delo ili prekršaj i sl.).

Stanje faktičkog i psihološkog zarobljavanja žrtve trgovine ljudima često im ne ostavlja drugu mogućnost od one da ostanu u nametnutoj im situaciji, postupaju po svim zahtevima trgovca i odustaju od pokušaja bekstva ili prijavljivanja policiji. U slučaju seksualne eksploatacije kroz prostituciju prisutan je obrazac po kome se žrtva ponaša tako da „zadovolji” klijenta i zaradi dovoljno novca, da tako zadovolji i trgovca. Sličan obrazac može biti prisutan i u slučajevima eksploatacije kroz prinudu na prosjačenje i vršenje krivičnih dela. Posledično, pa i gledano kroz prizmu postupanja policije, javnih tužilaca i sudija, ovo, neminovno stvara dodatne teškoće prilikom prepoznavanja žrtve trgovine ljudima. Uz rečeno, postoje i podaci o situacijama u kojima su žrtve trgovine ljudima činile kažnjiva dela vođena željom da na taj način, a u uslovima kontrole od strane trgovaca, privuku pažnju policijskih službenika i da, kroz njihovo angažovanje, budu spasene.

O obavezi postupanja usmerenog na svestrano istraživanje slučajeva kada okolnosti daju povoda ili treba da daju povoda osnovanoj sumnji da je lice bilo predmet trgovine ljudima, ali i o pogubnim posledicama učinjenih propusta svedoči i presuda Evropskog suda za ljudska prava u slučaju Rancev protiv Kipra i Rusije.¹

¹ http://www.coe.int/t/dghl/cooperation/economiccrime/corruption/projects/car_Serbia/ECtHR%20Judgements/Serbian/RANTSEV%20v%20CYP%20RUS%20-%20ECHR%20Judgment%20_Serbian_%20.pdf

2. Pravni osnov i okvir nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima u međunarodnom pravu

Proklamovanjem zaštite međunarodno priznatih ljudska prava žrtava trgovine ljudima u preambuli Protokola za prevenciju, suzbijanje i kažnjavanje trgovine ljudskim bićima, naročito ženama i decom, koji dopunjava Konvenciju Ujedinjenih Nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala (u daljem tekstu Palermo Protokol)² definisana je jedna od ključnih oblasti interesovanja međunarodne zajednice kada je fenomen trgovine ljudima u pitanju. Ujedno, ovim su postavljeni temelji za razvijanje konkretnih mera koje će omogućiti oživotvorenje ideja o nužnosti zaštite prava i slobode žrtava, o pružanju zaštite i neopodne pomoći, saniranju traume i sprečavanju dalje viktimizacije.

Da je puno poštovanje njihovih ljudskih prava okvir za postupanja koje je usmereno ka zaštiti i pomoći žrtvama trgovine ljudima može se zaključiti iz člana 2 Palermo Protokola u kom je definisana njegova svrha. Naglašeno je i da će svaka država potpisnica:

- obezbediti da njeno domaće zakonodavstvo ili administrativni sistem sadrže mere koje, u odgovarajućim slučajevima, pružaju žrtvama nelegalne trgovine ljudi-

ma pomoć koja će omogućiti da njihova stanovišta i interesi budu izneseni i razmotreni u odgovarajućim fazama krivičnog postupka protiv učinilaca (čl. 6 st. 2b)

- razmotriti sprovođenje mera kojima treba da se obezbedi fizički, psihološki i socijalni oporavak žrtava nelegalne trgovine ljudima (čl. 6 st. 5)
- nastojati da obezbedi fizičku bezbednost žrtava nelegalne trgovine ljudima dok su one na njenoj teritoriji (čl. 6 st. 5)
- obezbediti da njen pravni sistem sadrži mere koje žrtvama nelegalne trgovine ljudima pružaju mogućnost dobijanja nadoknade na ime pretrpljene štete (čl. 6 st. 6)
- razmotriti i usvajanje zakonskih ili drugih odgovarajućih mera koje žrtvama nelegalne trgovine ljudima dozvoljavaju da, u određenim slučajevima, na njenoj teritoriji ostaju privremeno ili trajno (čl. 7).

Princip nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima eksplicitno je proklamovan u članu 26 **Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima**³ na sledeći način: „Svaka strana treba, u skladu sa osnovnim principima svog pravnog sistema, da predvidi mogućnost da se kazne ne izriču žrtvama za njihovo učešće u nezakonitim aktivnostima, u onoj meri u kojoj su one bile prisiljene na to.” Državama članicama je ostavljen izbor načina na koji će ispoštovati obavezu navedenu u čl. 26, bilo kroz propisivanje odredbe materijalnog ili procesnog krivičnog prava ili neku drugu meru, koja dozvoljava mogućnost nekažnjavanja žrtve kada su ispunjeni zakonski uslovi, u skladu sa osnovnim principima nacionalnog zakonodavstva.

² U pravni sistem Republike Srbije uvedeni su Zakonom o potvrđivanju Konvencije Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunskih protokola, od 22. 6. 2001. Službeni list SRJ – Meunarodni ugovori, broj 6/01.

³ Usvojena u Varaavi 16. maja 2005. godine, a u pravni sistem Republike Srbije uvedena 2009. godine, Službeni glasnik, br. 19/09

O tome da međunarodna zajednica prati aktivnosti koje države članice preduzimaju na planu oživotvorenje principa nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima iz čl. 26 Konvencije SE svedoči i izveštaj koji je Grupa eksperata za suzbijanje trgovine ljudima, nadležna za praćene primene Konvencije SE (**GRETA**) dala za Srbiju 2013. godine. Naglašeno je da GRETA smatra da državni organi Republike Srbije, radi unapređenja primene odredbe o nekažnjavanju, treba da preduzmu zakonodavne mere kojima se omogućava neizricanje kazni žrtvama trgovine ljudima za učesće u nezakonitim aktivnostima, u meri u kojoj su bile prisiljene na to, kao i da javnim tužiocima izdaju smernice o koracima koje treba preduzeti u gonjenju osumnjičenih za koje postoji mogućnost da su žrtve trgovine ljudima.

I u Direktivi 2011/36/EU Evropskog parlamenta i Saveta, od 05. aprila 2011. godine o sprečavanju i borbi protiv trgovine ljudima i zaštiti njihovih žrtava, naglašeno je da žrtve trgovine ljudima treba da su zaštićene, u skladu sa osnovnim načelima pravnih sistema relevantnih država članica, od krivičnog gonjenja ili kažnjavanja za kriminalne aktivnosti koje su bile prinuđene da izvrše kao direktnu posledicu toga što su bile predmet trgovine ljudima (čl. 8). Cilj takve zaštite je da se žrtvama garantuju ljudska prava, da se izbegne dalja viktimizacija i da se žrtve ohrabre da svedoče u krivičnim postupcima protiv počinitelaca. Ova garancija ne treba da isključi krivično gonjenje ili kažnjavanje za krivična dela koja je neko lice dobrovoljno izvršilo ili u kojima je dobrovoljno učestvovalo.

Značaj međunarodnih ugovora za nacionalni pravni poredak proizilazi iz brojnih odredbi **Ustava Republike Srbije**⁴. Najpre se u članu 16 stav 2 proklamuje da su opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava i potvrđeni međunarodni ugovori sastavni deo pravnog poretka Republike Srbije i neposredno se primenjuju. U saglasju sa rečenim su i odredbe u kojima

je naglašeno da se sudske odluke zasnivaju na Ustavu, zakonu, potvrđenom međunarodnom ugovoru i propisu donetom na osnovu zakona (čl. 145), odnosno da javno tužilaštvo vrši svoju funkciju na osnovu Ustava, zakona, potvrđenog međunarodnog ugovora i propisa donetog na osnovu zakona. U sklopu odredbi o hijerarhiji domaćih i međunarodnih opštih pravnih akata, u čl. 194 navedeno je da je pravni poredak Republike Srbije jedinstven, da je Ustav najviši pravni akt Republike Srbije, da svi zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji moraju biti saglasni sa Ustavom, kao i to da su potvrđeni međunarodni ugovori i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava deo pravnog poretka Republike Srbije, da potvrđeni međunarodni ugovori ne smeju biti u suprotnosti sa Ustavom, a posebno i to da Zakoni i drugi opšti akti doneti u Republici Srbiji ne smeju biti u suprotnosti sa potvrđenim međunarodnim ugovorima i opšteprihvaćenim pravilima međunarodnog prava.

Navedene odredbe Ustava su od značaja za policiju, javne tužioce i sudije jer omogućavaju direktnu primenu međunarodnog prava, odnosno daju mogućnost nadležnim državnim organima da se u svojim odlukama ili u obrazloženjima istih pozivaju na odredbe potvrđenih (ratifikovanih) međunarodnih ugovora i opšteprihvaćena pravila međunarodnog prava.

4 Službeni glasnik RS, br. 98/2006

3. Normativni osnov i izazovi oživotvorenja principa nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima u Republici Srbiji

3.1. Domašaj primene principa nekažnjavanja žrtava

Poštovanje principa nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima definisanog u članu 26. Konvencije SE koja je nakon ratifikacije postala i deo nacionalnog pravnog poretka Republike Srbije, a potom i uvažavanje preporuka iz Direktiva Saveta Evrope i OEBS-a podrazumeva:

- da se protiv žrtava ne pokreće krivični postupak
- da se, ako do njegovog pokretanja dođe, isti u što ranijoj fazi obustavi
- da se žrtve oslobode kazne za krivična dela za koja su bile prinuđene da izvrše zbog situacije u kojoj su se kao žrtve trgovine nalazile, odnosno čije izvršenje je direktna posledica toga što su bile žrtve trgovine ljudima
- da se žrtve ne pritvaraju, a ako do lišenja slobode ipak dođe da se hitno preispitaju svi zakonski osnovi i ukine lišenje slobode.

Načelno gledano, primena principa nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima moguća je u više modaliteta, tj. uz oslanjanje i pozivanje samo

na odredbu čl. 26 Konvencije SE, odnosno njegovu inkorporaciju u odredbe nacionalnog zakonodavstva (materijalnog i/ili procesnog) ili pak kroz korišćenje postojećih zakonskih instituta i preciznije definisanje onih koji mogu dovesti do primene instituta nekažnjavanja.

U svakom slučaju, niz elemenata odredbe člana 26 Konvencije SE traži dodatno razjašnjenje i tumačenje. Ovo, pre svega u pogledu određenje domašaja i načina ostvarivanja cilja definisanog uz upotrebu izraza „da se ne izriču kazne”, a potom i u pogledu definisanja postupka i elemenata neophodnih za utvrđivanje toga da je određena osoba „žrtva”, odnosno da je u pitanju njeno „učešće” u „nezakonitim aktivnostima”. Praktičari zaduženi za oživotvorenje odredbe o nekažnjavanju žrtava posebnu pažnju moraće da posvete definisanju, odnosno utvrđivanju elemenata potrebnih za postojanje i vrednovanje „mere”, a potom i načina na koji su žrtve „bile prisiljene” na učešće u nezakonitim aktivnostima.

Konstatacija da se „ne izriču kazne” mora se, u skladu sa međunarodnim konvencijama i standardima, tumačiti tako da se krivični postupak protiv žrtve ne pokreće, a da se u slučaju pokretanja istog, u što ranijoj fazi obustavi i tako dođe do ishodovanja postupka koji neće rezultirati izricanjem kazne.

S obzirom da naš pravni sistem podrazumeva obavezu krivičnog gonjenja uvek kada postoje dokazi da je učinjeno krivično delo koje se goni po službenoj dužnosti, neophodno je da se pokrenuti krivični postupak što pre okonča, ako se utvrdi da je osumnjičeni (okrivljeni) žrtva trgovine ljudima (npr. tako što će javni tužioc, uz oslanjanje na pravne institute domaćeg zakonodavstva, utvrditi da postoje osnovi za isključenje postojanja krivičnog dela, odnosno za kažnjavanje učinioca).

Naravno, ovim se ne isključuje mogućnost utvrđivanja izvršenja krivičnog dela, pa i izricanja neke od sankcija, njenog ublažavanja ili pak

oslobođenja od kazne, uz primenu odgovarajućih instituta krivičnog zakonodavstva, za slučaj da krivično delo koje je izvršila žrtva trgovine ljudima nije u direktnoj uzročno posledičnoj vezi sa tom činjenicom, kao ni situacijom u kojoj se nalazi ili se nalazila, odnosno ukoliko se dokaže da nije bila prisiljena na njegovo izvršenje.

Sa rečenim u vezi, valja napomenuti da je, postupajući saglasno Preporukama principa i smernica o ljudskim pravima i trgovini ljudima, Ministar unutrašnjih poslova Republike Srbije 5.7.2004. godine, u okviru **Instrukcije o uslovima za odobrenje privremenog boravka stranim državljanima žrtvama trgovine ljudima, predvideo je i sledeće:** Ukoliko je žrtva trgovine ljudima ušla u zemlju na nedozvoljen način ili boravi na nezakonit način, nadležni organ je dužan, pre pokretanja postupka, da utvrdi činjenice i okolnosti koje isključuju ili umanjuju krivičnu ili prekršajnu odgovornost žrtava trgovine ljudima (utvrđivanje elemenata sile, pretnje i prinude, odnosno krajnje nužde ili nužne odbrane).

Gledano kroz prizmu nacionalnog krivičnog zakonodavstva, princip nekažnjavanja bi bilo moguće ostvariti uz oslanjanje na odredbe **Krivičnog zakonika**⁵ (u daljem tekstu KZ) u kojima je predviđeno da nije krivično delo ono delo koje je malog značaja, ono koje je izvršeno u nužnoj odbrani, krajnjoj nuždi, u stanju neuračunljivosti ili pod dejstvom neodoljive sile ili pretnje. S obzirom da bi nadležni organ postupka ove okolnosti morao da utvrđuje u postupku njegovo pokretanje i utvrđivanje činjenica koje će poslužiti kao osnov za donošenje odgovarajuće odluke je neminovno, a time i učešće žrtve trgovine ljudima u njemu i to, u najmanju ruku u svojstvu osumnjičenog.

U pogledu mogućnosti primene principa nekažnjavanja, prednost našeg krivičnog zakonodav-

stva ogleda se i u činjenici da je u samoj definiciji krivičnog dela trgovine ljudima u čl. 388 st. 1 KZ, kao jedan od oblika eksploatacije navedena i eksploatacija kroz vršenje krivičnih dela, prostituciju ili druge vrste seksualne eksploatacije i prosjačenje. Ovim se još direktnije isključuje mogućnost da žrtva odgovara za onu kriminalnu aktivnost kroz čije je vršenje eksploatisana.

Zakonodavac je slično omogućio i **Zakonikom o krivičnom postupku**⁶ (u daljem tekstu ZKP). U skladu sa odredbama procesnog zakona, javni tužilac će odbaciti krivičnu prijavu u slučaju da iz određenih razloga procesnopravne ili materijalnopravne prirode, nije opravdano započinjati krivični postupak. Jedan od vidova odstupanja od načela legaliteta krivičnog gonjenja predstavlja čl. 283. ZKP, po kome javni tužilac može odložiti krivično gonjenje za krivična dela za koja je predviđena novčana kazna ili kazna zatvora do pet godina, ako osumnjičeni prihvati jednu ili više obaveza propisanih u navedenom članu, kao i čl. 284. st. 3. ZKP, po kome javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu u slučaju krivičnih dela za koja je propisana kazna zatvora do tri godine, ako je osumnjičeni, usled stvarnog kajanja, sprečio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti već nadoknadio, a javni tužilac, prema okolnostima slučaja, oce- ni da izricanje krivične sankcije ne bi bilo opravdano. Primenom stava 1, tačke 1 člana 284 ZKP tužilac može rešenjem odbaciti krivičnu prijavu ako prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti, a što tužilac može utvrditi upravo primenom napred navedenih instituta iz KZ.

S obzirom na raznovrsnost i složenost krivičnog dela trgovine ljudima, svakako da su moguće i takve životne situacije u kojima postojeće zakonske odredbe neće moći biti oslonac za oživotvorenje principa nekažnjavanja žrtava trgovine ljudima. Utvrđene okolnosti i situaci-

5 Službeni glasnik RS, br. 85/2005, 88/2005 ispr., 107/2005 ispr., 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013 i 108/2014

6 Službeni glasnik RS, br. 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014

ja žrtve bi u takvim slučajevima mogle biti od značaja tokom opredeljenja u pogledu vrste i visine sankcije koja će joj biti izrečena.

3.2. Pojmovno određenje i važnost pravilne i blagovremene identifikacije žrtve

Suštinski, od značaja za postupanje koje neće rezultirati progonom i kažnjavanjem žrtve je nježno rano identifikovanje. Ovo je moguće postići samo kroz unapređenje kompetencija za kvalitetnu preliminarnu identifikaciju od strane onih policijskih službenika koji nisu specijalizovani za postupanje u predmetima trgovine ljudima. Posledično, ovim će se žrtve koje su imale kontakt sa policijskim službenicima koji ih nisu identifikovali kao žrtve dodatno uveriti u bezizlaznost situacije u kojoj su se našle, a time i obeshrabriti u pogledu „samoprijavljivanja” i saradnje.

Izvesne dileme mogu se, kod postupajućih organa, javiti i vezano za određenje značenja izraza „žrtva”. Teorijski gledano, pojam žrtve u užem smislu obuhvata lica čija su dobra ili prava neposredno povređena ili ugrožena izvršenjem krivičnog dela, odnosno kršenjem međunarodno priznatih normi o ljudskim pravima.⁷ Jedna od najširih definicija žrtve sadržana je u Deklaraciji Ujedinjenih nacija o osnovnim principima pravde za žrtve kriminaliteta i zloupotrebe vlasti (u daljem tekstu Deklaracija).⁸ Prema ovom dokumentu, pojam žrtve obuhvata sva lica koja su pojedinačno ili kolektivno pretrpela štetu, uključujući napad na svoj fizički i mentalni integritet, emocionalnu patnju, materijalni gubitak ili grubi napad na svoja

osnovna prava, zbog činjenja ili nečinjenja koja predstavljaju kršenje krivičnih zakona države članice ili kršenje međunarodno priznatih normi o ljudskim pravima.

Deklaracija polazi od stanovišta da se svako može smatrati žrtvom, bez obzira da li je učinilac krivičnog dela identifikovan ili nije, da li je uhapšen, da li se protiv njega vodi sudski postupak ili je proglašen krivim i bez obzira na stepen njegovog srodstva sa žrtvom. Termin žrtva obuhvata i blisku porodicu i lica koja žrtva direktno izdržava i lica koja su pretrpela štetu pomažući žrtvama koje su se našle u nevolji ili sprečavajući da dođe do žrtava (t. 1 i 2).

Uporedo sa definisanjem žrtve Deklaracija, ali i drugi međunarodni pravni dokumenti, određuje i skup osnovnih prava koja se garantuju žrtvama, a među njima i pravo na dostupnost pravde i pravičan tretman.

Pitanja koja se mogu postaviti u vezi operacionalizacije značenja izraza žrtva su brojna. Sa tim u vezi procesni zakoni pojedinih država poznaju pojam žrtve krivičnog dela i pojam oštećenog. Tako je u švajcarskom saveznom Zakoniku o krivičnom postupku (CPP) propisano da se pod žrtvom (la victime) smatra oštećeni krivičnim delom koji je pretrpeo neposrednu povredu svog fizičkog, psihičkog ili seksualnog integriteta (art. 116 al. 1 CPP).⁹ Na sličan način postupa i hrvatski zakonodavac. Zakon o kaznenom postupku žrtvu krivičnog dela određuje kao lice koje zbog učinjenog krivičnog dela trpi fizičke i duševne posledice, imovinsku štetu ili bitnu povredu osnovnih prava i sloboda (čl. 202. st. 11).¹⁰

7 Ignjatović, Đ., Simeunović-Patić, B., *Viktimologija*, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, Dosije studio, Beograd, 2011., str. 20-23.

8 *UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija, 40/34, od 1985. godine.

9 Code de procédure pénale suisse (Code de procédure pénale, CPP) du 5 octobre 2007 (FF 2006 1057). Uvođenje pojma žrtve u švajcarski CPP posledica je federalnog Zakona o pomoći žrtvama krivičnih dela od 1992. godine (Loi fédéral du 18 novembre 1992 sur l'aide aux victimes d'infractions RS 312.51). *Rapport explicatif relatif à l'avant-projet d'un code de procédure pénale suisse*, Département fédéral de justice et police Office fédéral de la justice, Bern, 2001, 90.

10 *Narodne novine*, br. 152/08, 76/09, 80/11, 121/11, 91/12, 143/12, 56/13 i 145/13.

Termin žrtva, paralelno sa pojmom oštećeni, u upotrebi je i u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu. Međutim, krivičnoprocedno i krivično materijalno zakonodavstvo ne prepoznaju pojam žrtve kao opšti institut i ne definišu njegovu značenje. O žrtvi se govori u članu 54 Krivičnog zakonika kojim se definišu opšta pravila o odmeravanju kazne, u okviru odredbi o zaštitnom nadzoru (čl. 72 i 73) i sudskoj opomeni (čl. 77). Od posebnog značaja je i to što zakonodavac u članu 388 koristi izraz žrtva trgovine ljudima („ko zna ili je mogao znati da je lice žrtva trgovine ljudima...”). Ovo i u kontekstu činjenice da se odluka o tome da se neko lice može smatrati žrtvom krivičnog dela trgovine ljudima (odnosno verovatnom žrtvom) donosi, uz poštovanje propisane procedure, od strane nadležne službe Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima.

Zbog značaja koji se pridaje identifikaciji žrtve, od naročite važnosti je poštovanje procedure koja prethodi donošenju odluke. Ovo jer je u praksi uobičajeno da policija poziva Centar za zaštitu žrtava trgovine ljudima (u daljem tekstu Centar) – dežurnog stručnog radnika kada posumnja da pred sobom ima žrtvu trgovine ljudima. Centar u najkraćem roku stupa u kontakt sa pretpostavljenom žrtvom i započinje stručni postupak, prvo u cilju sagledavanja da li je osoba žrtva (identifikacija). Identifikacija se realizuje kroz stručni postupak procene u kom se utvrđuje da li se radi o žrtvi, a potom i koje su njene potrebe za podrškom. Tokom procene definišu se prioritetne potrebe žrtve, na osnovu kojih se ulazi u proces podrške. Stručnjaci Centra koordiniraju svim aktivnostima podrške koju realizuju različite institucije i organizacije koje odgovaraju na potrebe konkretne žrtve. Rezultat procene se predstavlja kroz nalaz i mišljenje. Da bi Centar dostavio ovaj dokument potrebno je da ima informaciju o podnetim krivičnim prijavama, te da i samoinicijativno dostavi javnom tužiocu nalaz i mišljenje. Naravno, moguće je i da javni tužilac prepozna situaciju žrtve i zatraži od Centra dostavljanje nalaza i mišljenja.

Nalaz i mišljenje je tekst koji predstavlja stručnu analizu aktuelnog stanja žrtve, situacije trgovine i riziko faktora koji odražavaju ili smanjuju rizik od ponovne eksploatacije žrtve (ali ne i nalaz i mišljenje veštaka). Ovaj dokument – nalaz i mišljenje tužiocu može poslužiti kao oslonac za obrazloženje odluke koju donosi, odnosno utvrđivanja potreba za dodatnim veštačenjem žrtve, a sve sa ciljem moguće primene instituta nekažnjavanja. Sadržaj ovog dokumenta je standardizovan i sadrži podatke koji su prikupljeni u fazi stručne procene: identifikacioni podaci i podaci o aktuelnom prebivalištu/boravištu žrtve, prikupljeni podaci o samom delu trgovine ljudima, podaci o ličnosti i porodici (ovde se opisuje ličnost žrtve, njeno ponašanje; razvojne karakteristike žrtve koje su od značaja za efekte trgovine na ponašanje i njeno mentalno zdravlje i značaj porodice za oporavak i integraciju); posledice na njeno fizičko i psihičko zdravlje i ponašanje, kroz ukrštanje podataka o odlikama izvršenja krivičnog dela i uzrasta i karakteristika ličnosti žrtve; procena verodostojnosti žrtve kao svedoka i opis pružene i planirane podrške žrtvi.

Praksa je pokazala i to da se dešava da Centar za zaštitu žrtava trgovine ljudima koji je identifikovao žrtvu nema informaciju o tome da je protiv nje podneta krivična prijava, odnosno da je već pokrenut krivični postupak. Nažalost dešava se i da niko od subjekta koji su postupali u konkretnom predmetu, tj. ni policija koja je postupala u konkretnoj stvari povodom sumnje o izvršenju nekog od krivičnih dela (npr. krađe, razbojništva, neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, nekog od oblika falsifikovanja, posredovanja u vršenju prostitucije...), a potom ni javni tužilac ne prepozna mogućnost da je neka od osumnjičenih (okrivljenih) osoba koja je delo izvršila žrtva trgovine ljudima. Suštinski, ovde se problem javlja zbog izostajanja rane identifikacije žrtava trgovine ljudima od strane subjekata koji su nadležni za postupanje u konkretnoj stvari, ali nisu specijalizovani, pa ni dovoljno obučeni za

prepoznavanje krivičnog dela trgovine ljudima, odnosno situacije i ponašanja žrtve.

U uslovima neadekvatnog postupanja, a posebno za slučaj nesprovođenja proaktivne istrage, veoma je realna i mogućnost da žrtva trgovine ljudima bude identifikovana tek nakon podizanja optužnice, odnosno optužnog predloga, pa čak i nakon donošenja presude za krivično delo koje je izvršila. Moguće je i da žrtva trgovine ljudima bude identifikovana, a da učinilac krivičnog dela ostane nepoznat, da postoje drugi razlozi koji su doveli do toga da se ne vodi krivični postupak za krivično delo trgovine ljudima ili da se isti, zbog nedostatka dokaza, ne okonča osuđujućom presudom. Šire gledano, ovim se manifestuje nedovoljna efikasnost države u provođenju obaveza koje proizilaze iz čl. 27 i 28. Konvencije SE, a koje se, u osnovi, svode na njenu obavezu da osigura da istrage ili krivično gonjenje za krivična dela iz ove Konvencije ne zavise od prijave ili optužbe žrtve, odnosno na obezbeđenje efikasne i odgovarajuće zaštite od moguće odmazde ili zastrašivanja, posebno u toku i posle istrage i krivičnog gonjenja izvršilaca.

Dešava se i da javni tužilac ne reaguje na intervencije Centra, tj. da ne uzme u obzir podatke do kojih je došao Centar, kao i to da sud stručne radnike Centra tretira kao obične svedoke, a ne kao stručna lica koja mogu doprineti pojašnjenju okolnosti značajnih za donošenje pravilne odluke.

Nažalost, neretko se dešava da se nakon podnošenja krivične prijave i pokretanja postupka za delo iz čl. 388 KZ, usled nedostatka dokaza javni tužilac opredeli za njegovu prekvalifikaciju i nastavi da goni za krivično delo posredovanja u vršenju prostitucije iz čl. 184 KZ. Žrtve trgovine ljudima eksploatisane kroz prinudnu prostituciju koje su, u takvim situacijama i vezano za prinudu koja je prema njima korišćena, izvršile neko od krivičnih dela ovim bi mogle biti izuzete od mogućnosti pozivanja na odredbu o nekažnjavanju.

Uz to, ukoliko se tretiraju samo kao oštećene u krivičnom delu posredovanja u vršenju prostitucije, stvarne žrtve trgovine ljudima nemaju ni pristup različitim oblicima i programima pomoći koji u našoj zemlji postoje za žrtve trgovine ljudima, zbog čega je otežan i usporen proces njihovog oporavka i (re)integracije, ali i povećan rizik od njihove ponovne viktimizacije, odnosno rizik da ponovo postanu žrtve trgovine ljudima. Situacija će biti dodatno usložnjena za slučaj da su neke od ovih žrtava mlađe od osamnaest godina.

Iako stav 2 člana 184 KZ predviđa posredovanje u vršenju prostitucije maloletne osobe kao kvalifikovani oblik dela, on protivreči ideji člana 184 KZ, koji podrazumeva sankcionisanje posredovanja u dobrovoljnom seksualnom radu, ali i sa članom 388 KZ, kao i sa brojnim međunarodnim dokumentima, pa i onima koji za postojanje krivičnog dela trgovine ljudima čija je žrtva osoba mlađa od 18 godina ne traži primenu nekog od sredstava uticaja na njenu volju (silu, pretnju, prevaru i sl.).

Analiza četrdeset presuda donetih u periodu 2011-2012. godine po članu 184 KZ izvršena od strane NVO ASTRA ukazuje na to da se na ovaj način često procesuiraju situacije krivičnog dela trgovine ljudima u cilju seksualne eksploatacije. Ovo, bilo da se trgovina ljudima ne prepozna od samog početka, bilo da se postupak pokrene za krivično delo trgovine ljudima, a potom dođe do prekvalifikacije optuženja u posredovanje u vršenju prostitucije (zato što tužioci i sudije ne prepoznaju da se radi o krivičnom delu trgovine ljudima ili prepoznanju da se radi o trgovini ljudima, ali nemaju dovoljno dokaza za krivično gonjenje ovog krivičnog dela, pa pribegavaju prekvalifikaciji u krivično delo

posredovanje u vršenju prostitucije sa idejom da izvršilac ne izbegne kažnjavanje).¹¹

3.3. Ostali elementi i osnovi od značaja za primenu principa nekažnjavanja žrtava

Brojne nedoumice se mogu pojaviti i u pogledu određenja na koji način i koje to sve protivzakonite aktivnosti žrtava trgovine ljudima mogu biti vezane za položaj i situaciju u kojoj su se tada nalazile, odnosno u odnosu na one u kojima su našle nakon izlaska iz njih. Jedno od najširih polazišnih osnova može se vezati za stav da je reč o nezakonitim aktivnostima (krivičnim delima i prekršajima) koja ova lica ne bi učinila da se nisu našla u položaju i situaciji žrtve trgovine ljudima ili da u nekom trenutku nisu bila primorana i eksploatisana od strane trgovaca ljudima.

Naravno, ovo ne znači da će žrtve trgovine ljudima, primenom principa nekažnjavanja, biti izuzete od mogućnosti, pa i obaveze, kažnjavanja za sva krivična dela koja su izvršila vezano za situaciju u kojoj su se nalazile. Pritom, ovde se misli na ona krivična dela koja ni na kakav način nisu u uzročno-posledičnoj vezi sa njihovom situacijom žrtve trgovine ljudima, niti se mogu dovesti u vezu za bilo kojim načinom prisile usmerenim prema žrtvi, drugim osobama, odnosno nekim drugim objektima i vrednostima, a koji po opštim pravnim pravilima i u kontekstu cele situacije žrtve nije bio od takvog uticaja na njihovu volju da isključi mogućnost autonomnog odlučivanja u konkretnom slučaju.

Na umu treba imati i činjenicu da se, u konkretnoj situaciji žrtve trgovine ljudima (s obzirom na iskustvo koje ima vezano za bezizlazni položaj u kom se nalazi), ova autonomija volje može narušiti i sredstvima i načinima koji su, na prvi pogled, a i prema nekim opštim standardima manjeg, pa čak i zanemarljivog značaja. Uz to, efekti koji se ogledaju u gubitku autonomije volje kod žrtava mogu biti postignuti i drugim sredstvima, npr. obmanom ili zloupotrebom odnosa zavisnosti.

Iako se određena krivična dela češće od drugih izvršavaju u kontekstu trgovine ljudima uopšte, odnosno u vezi sa načinom izvršenja i pojedinim oblicima eksploatacije (nedozvoljen prelazak državne granice i krijumčarenje ljudi, različiti oblici falsifikovanja, prenošenje zaraznih bolesti, krađa, razbojništvo, neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, prevara, trgovina ljudima...), nemoguće je sastaviti jedan sveobuhvatan spisak krivičnih dela koja žrtve mogu učiniti za vreme dok su predmet trgovine ljudima ili usled te činjenice. Uz to, ovo bi se u praksi, umesto da bude uporište za donošenje odluke kojom će se oživotvoriti princip nekažnjavanja, mogao pretvoriti u nepremostivu prepreku.

Nema sumnje da najveće dileme, a time i prepreke na putu primene principa nekažnjavanja žrtava treba očekivati u vezi sa određenjem značenja „u onoj meri u kojoj su one bile prisiljene”. Svakao da i ovu odrednicu, kao i ceo koncept o nekažnjavanju, treba tumačiti u svetlu definicije trgovine ljudima i u njoj predviđenim načinima „obesnaživanja autonomije volje žrtve” (silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi), a ne uz striktno uvažavanje opštih pravila o prisili (prinudi) i njenom krivičnopravnom značaju. U ovom kontekstu posmatrano, od ključnog značaja može biti uloga veštaka koji bi uz nesumnjiva znanja iz oblasti u kojoj veštači

11 Tri presude za posredovanje u vršenju prostitucije iz člana 184 KZ su donete nakon što je prvobitna optužnica prekvalifikovana iz krivičnog dela trgovine ljudima iz člana 388 KZ, dve presude su donete za posredovanje u vršenju prostitucije iako su prisutni jasni elementi prinude, a u četiri presude se odnose na posredovanje u vršenju prostitucije maloletne osobe (seksualni rad osoba mlađih od 18 godina ne može biti dobrovoljan čak i kada maloletna osoba izjavljuje dobrovoljnost).

(psihijatrija, klinička psihologija isl.) morao da ima i znanja koja će mu omogućiti bolje razumevanje specifičnosti traume žrtava trgovine (o osnovnim odlikama krivičnog dela trgovine ljudima i delinkventskoj taktici trgovaca).

Gledano kroz prizmu opštih odredbi o nekažnjavanju lica mlađih od četrnaest godina, nećeći da ona nisu krivično odgovorna, pitanje kažnjavanja žrtva trgovine ljudima iz ove kategorije se uopšte ne može ni postaviti.

S obzirom na činjenicu da se u čl. 388 st. 2 KZ u odnosu na lice mlađe od osamnaest godina, za postojanje dela u slučaju da se ono vrbuje, prevozi, prebacuje, predaje, prodaje, kupuje, posreduje u prodaji, sakriva ili drži drugo lice, a u cilju eksploatacije njegovog rada, prinudnog rada, vršenja krivičnih dela, prostitucije ili druge vrste seksualne eksploatacije, prosjačenja, upotrebe u pornografske svrhe, uspostavljanja ropskog ili njemu sličnog odnosa, radi oduzimanja organa ili dela tela ili radi korišćenja u oružanim sukobima, ne traži primena sile, pretnje ili bilo kog drugog u ovom članu navedenog načina uticanja na „autonomiju volje” maloletnog lica, jasno je da zakonodavac za ovu kategoriju lica predviđa poseban režim zaštite, odnosno utvrđivanja statusa žrtve. Ovo se mora uvažavati i prilikom ocene postojanja pretpostavki za primenu principa nekažnjavanja maloletnih lica žrtava trgovine ljudima, a posebno pri utvrđivanju činjenica i okolnosti od značaja za procenu mere u kojoj su ona bila prisiljena na učešće u nezakonitim aktivnostima. Uz uvažavanje činjenice da je na njihovu volju moguće mnogo lakše uticati, odnosno da se oni mnogo lakše mogu prisiliti na sve, pa i na nezakonite aktivnosti, od odlučujućeg značaja mogu biti činjenice i okolnosti utvrđene pažljivom analizom celokupne situacije i uz uvažavanje njihovog uzrasta, psihološke situacije, nivoa i zona ranjivosti i sl.

Za postojeću praksu od značaja za oživotvorenje načela nekažnjavanja žrtava trgovine ljudi-

ma u Republici Srbiji mogu se vezati i sledeći izazovi:

- nepoznavanja obaveze iz Konvencije SE koja je odnosi na nekažnjavanje,
- uspostavljanja mehanizama usklađenog, blagovremenog postupanja svih relevantnih državnih organa u postupka identifikacije žrtve trgovine ljudima,
- obaveznosti činjenice (ne)identifikacije žrtve od strane Centra za ostale subjekte koju postupaju sa osobom za koju postoji sumnja da je učinilac krivičnog dela,
- okončanja već pokrenutog postupka protiv osobe za koju se naknadno došlo do saznanja koja su povod za pretpostavku da je žrtva trgovine ljudima, odnosno protiv one koja je nakon pokretanja postupka kao takva identifikovana (posebno ako je žrtva u pritvoru),
- stručnosti veštaka uključenih u utvrđivanje i ocenu činjenica od značaja za primenu principa nekažnjavanja žrtava,
- zaštite prava lica oštećenog krivičnim delom koje je izvršila žrtva.

4. Preporuke – smernice za sudije, javne tužioce i policijske službenike

1. Potvrđivanjem Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima, Republika Srbija je preuzela obavezu da, u skladu sa osnovnim principima svog pravnog sistema, predvidi mogućnost da se žrtvama trgovine ljudima ne izriču kazne za njihovo učešće u nezakonitim aktivnostima, u onoj meri u kojoj su one na to bile prisiljene (čl. 26 Konvencije SE).

Navedeno je moguće ostvariti izmenom, odnosno dopunom člana 388 KZ na način koji je već primenjen u pogledu obaveze sadržane u članu 19 Konvencija SE, kojom je predviđena kriminalizacija korišćenja usluga žrtve, odnosno u pogledu one iz člana 4 kojim je predviđeno da pristanak lica na planirano iskorišćavanje ne utiče na postojanje krivičnog dela ni u jednom slučaju kada se koriste neka navedenih sredstava, utoliko što bi se u navedenom članu zakona, dodala izričita odredba o nekažnjavanju, u skladu sa čl. 26 Konvencije SE.

2. Princip nekažnjavanja treba tumačiti tako da se protiv žrtve trgovine ljudima, ukoliko se utvrdi uzročna – posledična veza između statusa žrtve i učinjenog kažnjivog dela, krivični/prekršajni postupak ne pokreće, tj. da se nakon pokretanja u što ranijoj fazi gonjenje obustavi, odnosno da postupak okonča u što je moguće kraćem roku i to na način koji će za rezultat imati nekažnjavanje žrtve. Šire posmatrano, načelo podrazumeva i to da žrtve neće biti lišene slobode (prитvorene).

3. Princip nekažnjavanja je u direktnoj vezi sa obavezom države da žrtve trgovine ljudima identifikuje, da ih zaštiti i pruži im pomoć, kao i sa dužnošću da se slučajevi trgovine ljudima istraže u cilju otkrivanja izvršilaca i njihovog krivičnog gonjenja.

Preliminarna identifikacija od strane policijskih službenika i/ili organizacija civilnog društva i identifikacija od strane stručne službe Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima, mora biti praćena operativnim postupanjem usmerenim na prikupljanje dokaza o postojanju krivičnog dela trgovine ljudima, o identitetu žrtava, načinima njihove eksploatacije, mehanizmima pokoravanja i kontrole i drugim relevantnim pitanjima. Ovo i sa ciljem da se obezbedi poštovanje prava žrtava i utvrde okolnosti, situacije i stanja u kome su se žrtve nalazile, a potom i iznađu osnovi za primenu principa njihovog nekažnjavanja. U suprotnom, tužiocima i sudijama se neće ni pružiti mogućnost za donošenje odluke koja će biti u skladu sa principom nekažnjavanja žrtava.

Na umu treba imati i to da osobe mogu dobiti status žrtve trgovine ljudima ne samo za slučaj da je prema njima upotrebljena sila ili pretnja, već i za slučaj da su one u položaj zavisnosti došle nakon dovođenja u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi. Ovo je značajno imati na umu jer činjenica da je neka osoba žrtva trgovine ljudima nije, sama po sebi, dovoljna za primenu principa nekažnjavanja proklamovanog u čl. 26 Konvencije SE.

4. Uspostavljanje efikasnih mehanizama za identifikaciju žrtava, od ključnog je značaja za primenu principa nekažnjavanja u praksi.

Upoznavanje policijskih službenika, posebno onih angažovanih na poslovima sprečavanja i suzbijanja kriminaliteta sa indikatorima za prepoznavanje žrtve trgovine ljudima i sa pravi-

ma koja se žrtvama garantuju je od izuzetnog značaja. Okolnosti koje mogu biti signal da je osumnjičeni za izvršenje nekog krivičnog dela moguća žrtva trgovine ljudima mogu biti različite, pa se ogledati i u sledećem: izgleda iscrpljeno, neuhranjeno, nema lična dokumenta, novac, novčanik i druge uobičajene stvari, nema nikakvih kontaktnih tačaka sa osobama sa kojima je učestvovala u istoj kriminalnoj aktivnosti, nisu vidljivi efekti izvršenih dela u vidu materijalne korisiti, ima višestruke modrice na telu i druge povrede, odnosno ožiljke, istog ili različitog porekla i na različitim lokacijama, nervozan je, napet, izgleda uplašeno, pokazuje strah i anksioznost, nesiguran je, dezorijentisan, zbunjen, paranoidno se ponaša, stalno se osvrće (kao da proverava da li ga neko posmatra), ima napade panike i straha, ljuti se bez povoda, pokazuje težnju ka fizičkoj distanci, ne dozvoljava da mu bilo ko priđe, da ga dodirne, kao da ne razume u potpunosti situaciju u kojoj se nalazi, ravnodušan je ili bez vidljivog razloga opravdava druge osobe, želi da izbegne, ili što pre završi kontakt sa policijom, plaši se da govori, govorio kao da proverava da li ga neko prisluškuje, pokazuje neverbalne znake traženja pomoć (želi da kaže nešto a ne sme), uopšte ne pruža odgovor na pitanja o krivičnom delu i svojoj ličnoj situaciji ili odgovore daje nakon dužih pauza nesigurno i nepovezano, ne zna da odgovori na podpitanja u vezi sa nečim što je ispričalo, ponaša se kao da je dobile instrukcije od nekoga, ostavlja utisak da iznosi napamet naučeno i sl.

Stručni radnik Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima, u slučaju identifikacije žrtve trgovine ljudima protiv koje je podneta krivična prijava/ zahtev za pokretanje prekršajnog postupka treba da dostavi nalaz i mišljenje nadležnom javnom tužiocu/sudiji prekršajnog suda. Nalaz i mišljenje se može tražiti i od stručnih lica iz specijalizovanih organizacija civilnog društva koje pružaju pomoć žrtvama trgovine ljudima.

U situaciji kada javni tužilac, tokom postupanja po krivičnoj prijavi, posumnja da se može radi-

ti o žrtvi trgovine ljudima (sudija prekršajnog suda – u toku postupka), treba da od Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima zatraži nalaz i mišljenje, tj. stručnu analizu i zaključak o tome da li je određeno lice žrtva trgovine ljudima. Dobijeni nalaz i mišljenje bi se mogli koristiti u obrazloženju odluke o odbačaju krivične prijave, primenom nekog od osnova iz materijalnog ili krivičnog procesnog zakonodavstva (rešenja o odbacivanju zahteva za pokretanje prekršajnog postupka, rešenja o obustavi prekršajnog postupka, presudi kojom se okrivljeni oslobađa odgovornosti).

U cilju blagovremene identifikacije žrtava i dostavljanja potrebnih informacija i nalaza veštaka, neophodno je uspostaviti posebnu proceduru za razmenu podataka između policije, tužilaštva, prekršajnog suda, Centra i specijalizovanih organizacija civilnog društva.

Ovo se može postići korišćenjem jedinstvene baze podataka žrtava trgovine ljudima i lica za koje se sumnja da su žrtve. Ova baza podataka bi morala biti dostupna policiji i tužilaštvu i otvorena za svakodnevno ažuriranje. Za njeno postojanje i korišćenje neophodan je odgovarajući softver koji omogućava poštovanje privatnosti i zaštitu podataka o ličnosti, u skladu sa Zakonom o zaštiti podataka o ličnosti¹².

Posebnu pažnju posvetiti slučajevima u kojima izvršilac krivičnog dela trgovine ljudima nije identifikovan, odnosno kada se krivični postupak završio oslobađajućom presudom. Ova situacija nije retka u praksi. Žrtva i u ovom slučaju uživa svu zaštitu prema konvencijama, pa i poštovanje prava o nekažnjavanju žrtava, što u praksi znači da okolnost da nije pred sudom dokazano krivično delo trgovine ljudima ne isključuje po automatizmu primenu principa nekažnjavanja, jer se u konkretnom slučaju radi o neaktivnosti države ili njenoj nemogućnosti

¹² Službeni glasnik RS, br. 97/2008, 104/2009 dr. zakon, 68/2012 odluka US i 107/201

da goni i osudi izvršioce krivičnog dela trgovine ljudima. Kao osnov za donošenje odluke mogu poslužiti nalaz i mišljenje Centra ili specijalizovane organizacije civilnog društva i činjenice utvrđene u postupku protiv žrtve.

5. Princip nekažnjavanja, i pored nepostojanja izričite odredbe o nekažnjavanju, u nacionalnom zakonodavstvu prisutan je i kroz odredbu čl. 388. KZ, jer je kao oblik eksploatacije kod krivičnog dela trgovine ljudima definisana i eksploatacija radi vršenja krivičnih dela. U tom slučaju žrtva ne može biti krivično gonjena za krivično delo koje je upravo rezultat statusa žrtve i posledica svih radnji opisanih u stavu 1 člana 388 KZ. Ovo je najjednostavniji osnov za primenu principa nekažnjavanja žrtve i u direktnoj je zavisnosti od blagovremene i pravilne identifikacije žrtve trgovine ljudima.

Kao krivična dela kroz koja se žrtve najčešće eksploatišu u praksi se susreću krivična dela protiv imovine (krađe, razbojništva, prevare), neovlašćena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga, posredovanje u vršenju prostitucije, ali nije isključena mogućnost da se žrtva eksploatiše i kroz izvršenje različitih oblika drugih krivičnih dela (npr. falsifikovanja), odnosno kroz izvršenje prekršaja (prosjačenje, prostitucija).

Žrtve su neretko prinuđene da se radi izlaska iz situacije i same uključe u neku od faza izvršenja krivičnog dela trgovine (najčešće vrbovanjem, kroz zloupotrebu odnosa zavisnosti, kontrolu drugih žrtva i sl.)

Za policijske službenike je neophodno da znaju da kod prekršaja prostitucije i prosjačenja izvršiocima mogu biti i žrtve trgovine ljudima, kao i to da se žrtve, gotovo nikada, same ne prijavljuju. Postupanje povodom izvršenih prekršaja treba da prati i obaveštavanje onih linija rada unutar policije koje postupaju u slučajevima posredovanja u vršenju prostitucije, odnosno trgovine ljudima. Dalje postupanje treba usmeriti i ka utvrđivanju eventualnog postojanja krivičnog dela trgovine ljudima, a tada i mogućnosti pri-

mene principa nekažnjavanja žrtva eksploatisanih kroz prinudu na izvršenje navedenih i drugih prekršaja, odnosno krivičnih dela.

6. Posebna pažnja je potrebna i kod istraga za krivična dela posredovanje u vršenju prostitucije iz člana 184 KZ, posebno stava 2. Ovo jer se pokazalo da je u značajnom broju slučajeva u pitanju bila trgovina ljudima koja nije prepoznata od samog početka, odnosno da je postupak bio pokrenut za krivično delo trgovine ljudima, a da je potom (zbog nedostatka dokaza o tom delu) došlo do prekvalifikacije od strane tužioca u posredovanje u vršenju prostitucije. Primena principa nekažnjavanja žrtava, u praksi podrazumeva i određivanje značenja standarda „u onoj meri u kojoj su one bile prisiljene na to”, u smislu čl. 26. Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima.

Prilikom tumačenja ove odrednice, treba imati u vidu definiciju trgovine ljudima i u njoj propisane načine „obesnaživanja autonomije volje žrtve” – silom ili pretnjom, dovođenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi, u kom kontekstu treba šire tumačiti opšta pravila o prinudi, odnosno prisili.

U slučaju kada javni tužilac kao osnov za postupanje koristi činjenicu da je u pitanju žrtva u odnosu na koju se može primeniti princip nekažnjavanja, od ključnog značaja je uloga veštaka odgovarajuće struke (neuropsihijatra, psihijatra, kliničkog psihologa, psihoterapeuta, specijalnog pedagoga, socijalnog radnika i drugog stručnjaka), koji bi pored opštih, trebao da ima posebna znanja u vezi sa položajem žrtvavai/ili specifičnostima trauma žrtava trgovine ljudima.

Sa ovim u vezi na umu treba imati i značaj naredbe kojom se veštačenje inicira (treba da sadrži jasno definisan obim i zadatke veštačenja, tj. pitanja o tome u kojoj je meri način izvršenja i situacija žrtva uticala na njenu slobodu volje,

odnosno na postojanje i trajanje straha, ugroženosti, tj. svojevrsne prisile).

Osnovni cilj veštačenja bi bio da se procenjuje veza između akta nasilja trgovine ljudima i niza posledica po žrtvu, posebno na planu stepena slobode žrtve da upravlja svojim postupcima u datoj situaciji. Mišljenje veštaka na taj način osvetljava direktnu vezu između faktičkog i psihološkog zarobljavanja žrtve trgovine ljudima (forma, dinamika, intezitet, kontekst nasilja) i specifičnih posledica koje se opserviraju kod žrtve na planu emocija, kognicije, volje i ponašanja.

Specifičnije veštačenje treba da obuhvati:

a) procenu u kojoj meri je konkretan kontekst nasilja – trgovina ljudima, zloupotreba moći i kontrole kao mehanizama nasilja nad žrtvom,¹³ uticao da žrtva dođe u situaciju „obesnaživanja autonomije volje” (subjektivnu procenu slobode žrtve da upravlja svojim postupcima i stepen straha i rasuđivanje i ponašanje žrtve u stresnim i traumatičnim situacijama):

- Da li je pozicija žrtve (trajanje nasilja, stepen psihološke i egzistencijalne zavisnosti, pretnje po život ili život bliskih osoba itd.) mogla da utiče i da li jeste uticala, trajno ili privremeno (u trenutku izvršenja dela), na sposobnost žrtve da shvati svoje postupke i njihove posledice, odnosno na procenu realnosti, ili drugačije rečeno da li je pozicija žrtve u aktu nasilja kod trgovine ljudima proizvela trajna ili privremena psihička stanja koja utiču na tu sposobnost.
- Da li je konkretan kontekst trgovine ljudima (zloupotreba moći, rizik po svoj i/ili život bliskih osoba i slično) uticao na mo-

gućnost žrtve da upravlja svojim postupcima, odnosno da li je postojala i u kojoj meri (pre svega) unutrašnja i/ili spoljna prinuda, koja je dovela do nemogućnosti žrtve da upravlja svojim postupcima.

b) Procenu dodatnog faktora zloupotrebe odnosa zavisnosti – procena postojanje bliske emocionalne veze između trgovaca ljudima i žrtve (partneri, roditelji, rođaci) i značaja njihovog autoriteta koji kod žrtve podstiču osećanja straha, krivice, dužnosti, lojalnosti itd. čime bitno smanjuju njenu autonomiju volje;

c) procenu sveukupnog psihofizičkog stanja žrtve (totalitet simptoma) koje je isključiva posledica nasilja trgovine ljudima koje je pretrpela.

Tužiocima bi trebalo da veštačenje poveravaju licima sa specifičnim znanjima i iskustvom iz ove oblasti. Nema smetnje da to budu stručna lica iz Centra za zaštitu trgovine ljudima ili iz specijalizovanih organizacija civilnog društva, jer ZKP tu mogućnost ne isključuje. Sudovi ovakva veštačenja mogu da koriste iako ta lica nisu na spisku stalnih sudskih veštaka (saglasno odredbi 119 ZKP od ovih lica će se zatražiti da pre veštačenja polože zakletvu).

7. Prema postojećem zakonskom okviru, primena principa nekažnjavanja moguća je u nacionalnom zakonodavstvu, kroz sledeće institute materijalnog i procesnog krivičnog zakonodavstva:

- Delo malog značaja (čl. 18. KZ) – Krivična dela koja vrše žrtve trgovine ljudima u vezi sa njihovim položajem žrtve, najčešće su krivična dela za koja je propisana kazna zatvora do pet godina, a stepen krivice je nizak. Imajući u vidu da je sloboda volje lica koje je žrtva trgovine ljudima, ograničena ili kompromitovana usled radnji koje preduzima izvršilac krivičnog dela trgovina ljudima, a da su štetne posledice odsutne ili neznatne, može se zaključiti da se radi o delima koja ne

¹³ Silom ili pretnjom, dovodenjem u zabludu ili održavanjem u zabludi, zloupotrebom ovlašćenja, poverenja, odnosa zavisnosti, teških prilika drugog, zadržavanjem ličnih isprava ili davanjem ili primanjem novca ili druge koristi

povređuju ili ugrožavaju zaštitni objekt u meri u kojoj opšta svrha krivičnih sankcija zahteva kažnjavanje.

Imajući u vidu da delo malog značaja predstavlja opšti osnov koji isključuje postojanje krivičnog dela, javni tužilac, u slučaju odbačaja krivične prijave protiv žrtve, podnete zbog krivičnog dela koje je u uzročno posledičnoj vezi sa njenim položajem žrtve trgovine ljudima, posebno treba da obrazloži nizak stepen krivice, kao jedan od kumulativno propisanih uslova za isključenje postojanja krivičnog dela po ovom osnovu. Ovo i uz korišćenje nalaza i mišljenja Centra za zaštitu žrtava trgovine ljudima ili specijalizovanih organizacija civilnog društva, kao i uz navođenje razloga zbog kojih opšta svrha krivičnih sankcija ne zahteva izricanje krivične sankcije, kako sa stanovišta specijalne, tako i generalne prevencije, a u kontekstu principa vezanih za zaštitu žrtava trgovine ljudima, proklamovanih potvrđenim međunarodnim ugovorima.

Krajnja nužda (čl. 20. KZ i čl. 14. Zakona o prekršajima¹⁴ (u daljem tekstu ZP) – Krajnja nužda postoji kad je delo učinjeno radi toga da učinilac otkloni od svog dobra ili dobra drugoga istovremenu neskrivljenu opasnost koja se na drugi način nije mogla otkloniti, a pri tom učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo. Širim tumačenjem ovog instituta u praksi bi moglo doći do njegove primene i kao osnova za nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima. Ovo jer opasnost može pretiti svakom dobru, pa se pored opasnosti za život i telo, može odnositi i na slobodu i zdravlje žrtve i njoj bliskih lica. Istovremenost opasnosti se može tumačiti tako da se odnosi ne samo na istovremenu i neposrednu opasnost, već i na takvu opasnost koja je rezultat verovatnoće, odnosno verovanja žrtve da će izvesno doći do povrede nekog dobra žrtve ili njoj bliskog lica. Takva verovatnoća se upravo kod žrtava trgovine ljudima

može utvrditi pravilnom i iscrpnom analizom položaja i situacije žrtve, odnosno korišćenog stepena sile, pretnje i drugih načina primene radnji izvršenja, i to ne samo prema žrtvi već i prema njoj bliskom licu. Tužilac ili sud mora u svakom konkretnom slučaju proceniti i da li se opasnost mogla otkloniti na drugi način, kao i to da li je učinjeno zlo nije veće od zla koje je pretilo. Naravno, ovo podrazumeva veštačenje žrtve u kontekstu relevantnih okolnosti konkretnog slučaja, odnosno stanja njenog straha i verovanja da će njenu neposlušnost neminovno pratiti štetne posledice.

Iako prisutna kao opšti osnov za isključenje postojanja krivičnog dela, institut nužne odbrane (čl. 19. KZ i čl. 13. ZP) se, zbog činjenice da podrazumeva postojanje istovremenog i protivpravnog napada, prirode prirode dela trgovine ljudima i okolnosti koje ga najčešće prate, ne bi mogao primeniti kao značajniji osnov za isključenje kažnjavanja žrtava, ali se ni ova mogućnost ne može isključiti, u zavisnosti od okolnosti konkretnog slučaja.

Sila i pretnja (čl. 21. KZ i čl. 15 ZP) – Prilikom odlučivanja o krivičnom gonjenju za krivično delo koje je učinila žrtva trgovine ljudima, u svakom konkretnom slučaju neophodno je utvrditi uzročno – posledičnu vezu između izvršenja dela i činjenice da je određeno lice žrtva, kao i uticaj nekog od načina izvršenja krivičnog dela trgovina ljudima na autonomiju volje kod žrtve.

Apsolutna (neodoljiva) sila isključuje mogućnost donošenja odluke, u kom slučaju krivično delo ne postoji, jer nema voljne radnje.

Kompulzivna sila, koja u nekim slučajevima može imati elemente pretnje, utiče na slobodu odlučivanja lica prema kome je preduzeta i u zavisnosti od konkretnih okolnosti, može predstavljati osnov koji isključuje postojanje krivice, kao elementa opšteg pojma krivičnog dela.

Princip nekažnjavanja, kada je u pitanju apsolutna i kompulzivna sila ili pretnja, uvek treba

¹⁴ Službeni glasnik RS, br. 65/2013

tumačiti u vezi sa načinima izvršenja krivičnog dela trgovine ljudima propisanim u čl. 388. KZ, posebno u vezi sa prinudom. Lica koja su žrtve trgovine ljudima deluju bez stvarne autonomije volje (nemaju slobodu volje ili je ta sloboda ograničena zbog metoda koje primenjuju trgovci ljudima), deluju pod prinudom kojom se isključuje ili ograničava sloboda odlučivanja, iz čega proizilazi da nisu odgovorna za učinjena dela – nedostaje krivica kao elemenat opšteg pojma krivičnog dela.

U slučaju da je određeno lice identifikovano kao žrtva trgovine ljudima, a potom i utvrđeno postojanje uzročno – posledične veze između statusa žrtve i učinjenog krivičnog dela, neophodno je putem veštačenja utvrditi u kojoj meri je, usled nekog od načina izvršenja krivičnog dela trgovina ljudima, autonomija volje tog lica bila kompromitovana, odnosno u kojoj meri je u situaciji trgovine ljudima kompulsivna sila prerasla u apsolutnu silu (ovo je posebno od značaja u situacijama kada same žrtve trgovine ljudima postaju izvršioc i ovog krivičnog dela, kada vrbuju nove žrtve, zastrašuju, primenjuju silu prema njima).

Sa rečenim u vezi je i pitanje da li se prisila mora utvrđivati za svaki pojedinačni kriminalni akt žrtve ili je dovoljno utvrditi njeno postojanje u nekoj od faza vrbovanja, transportovanja ili kontrole žrtve, a potom i stanja sveopšte, a posebno psihološke zarobljenosti i ograničenja, odnosno gubitka autonomije u odlučivanju u brojnim životnim pitanjima, pa i u odnosu na ponašanja koja je zakonodavac inkriminisao. Jednom broju žrtava će za slamanje otpora i nametanje poslušnosti biti dovoljno to što je prisustvovao surovom kažnjavanju neposlušnih žrtava, to što mu je zaprećeno primenom nasilja prema članovima porodice i drugim bliskim licima (možda čak i primenom već manifestovanog nasilja prema kućnim ljubimcima za koje se žrtva emotivno vezala) i sl.

Neuračunljivost (čl. 23. KZ i čl. 19 ZP) – U slučaju da je žrtva izvršila krivično delo/prekršaj u sta-

nju neuračunljivosti, nedostaje krivica kao elemenat opšteg pojma krivičnog dela, tj. takvo lice nije odgovorno za prekršaj.

U slučaju sumnje u pogledu uračunljivosti, neophodno je putem veštačenja utvrditi da li je žrtva trgovine ljudima mogla da shvati značaj dela koje je izvršila, a koje je u uzročno – posledičnoj vezi sa statusom žrtve, kao i da upravlja svojim postupcima, posebno kada je u pitanju izostanak voluntarističke komponente, u vidu moći odlučivanja.

Navedeno je od posebnog značaja s obzirom na to da se kao žrtve trgovine ljudima neretko pojavljuju i osobe sa razvojnim teškoćama.

Odlaganje krivičnog gonjenja (čl. 283. ZKP) – primena načela oportuniteta, u kontesktu primene principa nekažnjavanja, daje mogućnost javnom tužiocu da odbaci krivičnu prijavu podnetu protiv lica koje je izvršilo krivično delo koje je u uzročno – posledičnoj vezi sa statusom žrtve, nalaganjem da žrtva izvrši jednu ili više obaveza predviđenih u čl. 283. ZKP, čiji izbor zavisi od konkretnih okolnosti. Ovo u slučaju žrtava krivičnog dela trgovine ljudima kod kojih njihove lične okolnosti i okolnosti učinjenog dela čine celishodnim primenu mera iz st. 1 tač. 3 i 5 (pre svega da se podvrgne odvikavanju od alkohola ili opojnih droga, odnosno da obavi određeni društvenokorisni ili humanitarni rad).

Odbacivanje krivične prijave (čl. 284. ZKP) – Primenom st. 1 tač. 1 ovog člana, javni tužilac može odbaciti krivičnu prijavu, ako prijavljeno delo nije krivično delo za koje se goni po službenoj dužnosti (krivično delo ne postoji kada nedostaje neki od elemenata opšteg pojma krivičnog dela – protivpravnost ili krivica). Elementi čije prisustvo isključuje postojanje krivičnog dela (sila, pretnja, krajnja nužda) već su navedeni u prethodnom tekstu. Upravo postojanje ovih instituta je osnov za odbačaj krivične prijave, a sa njim u vezi i sa poštovanjem principa nekažnjavanja.

Primenom osnova iz st. 3 ovog člana, postoji mogućnost primene principa nekažnjavanja, u slučaju kada je osumnjičeni, koji je identifikovan kao žrtva trgovine ljudima, izvršio krivično delo za koje je zaprećena kazna do tri godine zatvora usled stvarnog kajanja, sprečio nastupanje štete ili je štetu u potpunosti nadoknadio, a izricanje krivične sankcije, prema okolnostima slučaja, ne bi bilo pravično.

8. S obzirom da maloletna lica žrtve trgovine ljudima predstavljaju naročito ranjivu kategoriju posebna pažnja se mora posvetiti njihovoj identifikaciji, postupanju koje je u njihovom najboljem interesu i obezbeđenju pružanja odgovarajuće pomoće i zaštite. Kada uzrast žrtve koja je bila umešana u protivzakonitu aktivnost nije poznat, a postoje razlozi da se veruje da je reč o maloletnom licu, postupanje treba saobraziti pretpostavci da je reč o osobi mlađoj od 18 godina.

Posebno treba imati u vidu specifičnosti procene opštih instituta Krivičnog prava od značaja za nekažnjavanje žrtava trgovine ljudima u odnosu na žrtve koje su u vreme izvršenja krivičnog dela trgovine ljudima, a sa njim u vezi i preduzetim kažnjivim aktivnostima, bile mlađe od 18 godina.

U ovakvim situacijama, s obzirom na potrebu primene instituta nekažnjavanja, nije neophodno da policija i tužilaštvo ispituje žrtve o tome da li su dali pristanak da budu eksploatisani ili je prema njima primenjivano neko sredstvo iz čl. 388 st. 1 KZ. Ovo jer kod utvrđenog oblika eksploatacije radi vršenja krivičnih dela, prostitucije ili druge vrste seksualne eksploatacije ili prosjačenja, uvek treba imati na umu stav 2 člana 388 KZ, odnosno to da u slučaju kada su žrtve deca¹⁵, tj. lica ispod 18 godina nije potrebno dokazivati silu, pretnju ili neki drugi način izvršenja ovog krivičnog dela. Navedeno je poseb-

no pogodno kao osnov za nekažnjavanje kod prekršaja, vezano za prosjačenje i prostituciju. Međutim, ni policija ni tužilaštvo neće pogrešiti ako dete žrtvu detaljnije ispituju o svim okolnostima vezanim za situaciju u kojoj se nalazilo, što će im olakšati odluku o primeni principa nekažnjavanja.

9. U slučaju pravnosnažnog okončanja pokrenutog postupka u kom je žrtva trgovine ljudima proglašena krivom i kažnjena, treba preispitati mogućnost podnošenja nekog od vanrednih pravnih lekova, na primer Zahteva za ponavljanje krivičnog postupka, kada se status žrtve pojavi kao nova, ranije nepoznata činjenica, koja bi u smislu člana 473 stav 1 tačka 3 ZKP, mogla dovesti do odbijanja optužbe ili oslobođenja od optužbe, kao i Zahteva za zaštitu zakonitosti. Javni tužilac je nadležan za podnošenje oba vanredna pravna leka.

¹⁵ U smislu čl.4(d) Konvencije Saveta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima (*Službeni glasnik RS*, br.19/09), „dete” znači svako lice mlađe od 18 godina.

