



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 curved, draped perspective.

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

Трговина људима и одговор домаћег кривичноправног система

Критички осврт на
преглед закона и праксе
у Босни и Херцеговини
у свјетлу кључних
међународних норми

српски језик

јуни 2009. године

Садржај

1. Уводне напомене	119
2. Координација система и ефикасна истрага.....	122
2.1 Међународне норме	122
2.2 Домаћи закони.....	123
2.3 Домаћа пракса	126
3. Квалификација кривичног дјела.....	128
3.1 Међународне норме	128
3.2 Домаћи закони	130
3.3 Домаћа пракса	133
4. Изрицање казни и отежавајуће околности	137
4.1 Међународне норме	137
4.2 Домаћи закони	139
4.3 Домаћа пракса	142
5. Закључне напомене и препоруке	148

1. Уводне напомене

Трговином људима крше се основна људска права. Њоме се уништава достојанство жртава још дуго након што се оконча период искоришћавања, а младе жртве губе већи дио свог дјетињства. Због ових разлога, Организација за европску безбједност и сарадњу (ОЕБС) одавно је, као свој приоритет одредила помоћ владама да донесу дјелотворне механизме за сузбијање ове незаконите појаве. Акциони план ОЕБС-а за сузбијање трговине људима, који је Стални савјет усвојио 2003. године, пружа оквир за програме прилагођене свакој земљи са мисијама ОЕБС-а на терену.¹

Када је у питању Босна и Херцеговина, кривично дјело трговине људима имало је нагли пораст од половине, па до краја деведесетих година прошлог вијека, када је – како се вјерује – хиљаде жена било изложено организованим групама трговаца људима, који су дјеловали у читавој земљи. Већина жртва била је из источне Европе. Пошто би приспјеле на одабрану локацију, често у бар или ноћни клуб, жртве су присиљаване да пружају сексуалне услуге клијентима трговаца људима, што је, у многим случајевима, укључивало и припаднике међународних мировних мисија. На сваки покушај одбијања, жртве би се суочиле са тешким физичким насиљем, пријетњама према члановима породице или чак убиством жртве од стране трговаца или њихових саучесника.

Након низа, више или мање, успјешних мјера у сузбијању ове појаве, Босна и Херцеговина је 2003. године подузела смјеле мјере, којима се омогућило дјелотворно откривање организованих ланаца трговине људима и кривично гоњење трговаца људима, као и оснажили инструменти за рано идентификовање жртва, приликом преласка државних граничних прелаза, а и на другим мјестима.

1 Organization for Security and Cooperation in Europe (OSCE), Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings (PC.DEC/557) (2003). Обавеза 9.1 Акционог плана посебно позива мисије ОЕБС-а на терену да, гдје је то могуће, „промовишу и подрже ревизију закона и реформске напоре у складу са међународним нормама.“

Исте године, Суду БиХ дата је надлежност над кривичним дјелима трговине људима, доношењем Кривичног закона БиХ.

Од тада су се средства и начин извршења дјела трговине људима почели да мијењају како на глобалном нивоу тако и у Босни и Херцеговини. Данас је типична жртва трговине људима често држављанин земље у којој трговци људима дјелују, те углавном малољетна лица. Кривично дјело извршавају појединци или мање криминалне групе. Починиоци, чешће него раније, користе скривита мјеста, као што су станови или викендице.

Истовремено, а дјелимично као посљедица измијењених начина извршења дјела трговине људима, проширује се опсег релевантног међународног права. Важан докуменат представља Конвенција Савјета Европе о борби против трговине људима, која је у Босни и Херцеговини ступила на снагу 1. маја 2008. године.² Европски суд за људска права такође је утврдио правна начела која се односе на обавезе кривичноправног система, у односу на кривично дјело трговине људима.³

У том контексту постоји потреба да се непрекидно анализира усклађеност домаћег кривичног законодавства и способност правосудног система да дјелотворно санкционише кривична дјела трговине људима. Посебно, ревидирани Државни акциони план за борбу против трговине људима у Босни и Херцеговини позива све заинтересоване актере да:

Додатно анализирају дјеловање ових кривичних одредаба и ускладе их у садржају и описима ових кривичних дјела, те омогуће уједначен приступ истраживању ових кривичних дјела на цијелом подручју Босне и Херцеговине.⁴

Овај извјештај представља мишљење Мисије ОЕБС-а у БиХ о овој проблематици, а поготово о трговини људима ради сексуалног искоришћавања жртве. У другом дијелу извјештаја разматра се координираност система, те коришћење специјализованих и дјелотворних инструмената кривичног гоњења. Ту се заступа гледиште да се сви расположиви инструменти не користе у пуној мјери, те да би се на жртве могао ставити непотребан терет, на основу тога да ли су жртве вољне или уопште у стању да свједоче. Овај дио извјештаја такође указује на недостатак координираног приступа, који се огледа у чињеници да често ове предмете не процесуира Тужилаштво БиХ и Суд БиХ, мада би ове институције

2 European Convention on Action against Trafficking in Human Beings – ECATNB (Европска конвенција о борби против трговине људима), 19. јануар 2006., Еуроп. Т.С. бр. 197

3 Види на примјер, *Siliadin v. France* (Силиадин против Француске), 2006-43 Европски суд за људска права 16, 112 (2005) (“Заштита људи од ропства, понизности и принудног или обавезног рада... [је] једна од основних вриједности демократских друштава” и “и њено стављање ван снаге није дозвољено”)

4 САВЈЕТ МИНИСТАРА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ, АКЦИОНИ ПЛАН ЗА БОРБУ ПРОТИВ ТРГОВИНЕ ЉУДИМА 2008-2012, 8 (2008)

требало да дјелују као јамство да се предмети широм Босне и Херцеговине одговарајуће квалификују.

У трећем дијелу извјештаја разматра се како домаће законодавство прописује, а правосуђе квалификује дјела трговине људима. У извјештају се тврди да, иако је Кривични закон БиХ усклађен са међународним правом, то није случај са непрецизним дефиницијама у кривичним законима ентитета и Дистрикта Брчко. Штавише, дефиниције у законима ентитета и Дистрикта Брчко доводе до неодговарајуће квалификације чињеничног основа који се треба сматрати трговином људима.

У четвртном дијелу, даје се преглед домаће казнене политике за дјела трговине људима. Посебна пажња је поклоњена поштовању обавеза земље, у погледу отежавајућих околности за ово кривично дјело, прописаних законом, као и у погледу оцјене отежавајућих околности у појединачним предметима. У извјештају се наводи да, иако законодавство пружа судовима низ могућности да размотре тешко кривично дјело, у складу са међународним правом, казнена политика која је у настајању томе поклања мало пажње. У већини случајева, судови се претјерано ослањају на утврђене олакшавајуће околности, у корист блажег кажњавања, при томе често занемарујући отежавајуће околности.

У вријеме објављивања овог извјештаја пракса је тек на помолу. Судска пракса је ограничена на двадесетак правоснажних предмета пред судовима широм земље.⁵ У анализи кривичноправног система коришћени су налази до којих се дошло праћењем суђења и активним учешћем Одјељења за људска права Мисије ОЕБС-а у БиХ. Други извор података представљају одговори које су дали припадници полиције и тужилаштва на упитник, који им је Мисија упутила 2007. године.

Мисија ОЕБС-а очекује да ће, међу практичарима, ови резултати повећати разумијевање релевантних међународних норми. Међутим, у овом извјештају нису се могли узети у обзир сви принципи садржани у Европској конвенцији о борби против трговине људима или Акционом плану ОЕБС-а за борбу против трговине људима; извјештај готово да се и не дотиче мјера заштите жртава. Штавише, овај извјештај није потпун у смислу међународних обавеза државе у погледу кривичног права, укључујући питање других пратећих кривичних дјела, као што је коришћење услуга жртава. Коначно, Мисија уважава чињенице да се проблеми, изнесени у извјештају, не морају да односе искључиво на недостатке у гоњењу кривичног дјела трговине људима, већ да могу да одражавају системске проблеме кривичног правосуђа, те да могу да се рјешавају у оквиру општих акционих планова, какав је Стратегија за развој сектора правосуђа .

5 Тужилаштво Дистрикта Брчко није, у складу са својим новим кривичним законима, забиљежило ниједан предмет трговине људима, односно средног дјела.

2. Координација система и ефикасна истрага

2.1 Међународне нормe

Специјални извјестилац УН-а за трговину људима, посебно женама и дјецом, изразио је, током своје посјете Босни и Херцеговини 2005. године, забринутост због недостатка темељитих истрага и због „исхитреног“ кривичног гоњења.⁶ Изјава почива на начелу да би примарни циљ истражног поступка требало да буде спречавање даљњег кршења људских права жртве и пружање правне заштите.⁷ У том смислу, Европска конвенција о борби против трговине људима формулише дозвољене поступке, који олакшавају истрагу којом би се дошло до задовољавајућих резултата са становишта жртве, а без повреде права осумњичених. Други циљ Конвенције је да унаприједи међународну сарадњу у истрази кривичних дјела трговине људима. Овај међународни споразум утврђује заједничко тумачење и минимум основних стандарда за које се очекује да га испуне актери кривичноправних система у Европи.

Када се ради о међународним обавезама државе, постоји општи захтјев да свака истрага о повреди људских права мора да буде дјелотворна. Европска конвенција о борби против трговине људима истиче потребу за ефикасном сарадњом између тужилаца и полицијских органа, с једне стране, као и између различитих полицијских агенција, с друге стране.⁸ Тако се чланом 29 Конвенције од држава чланица тражи да сви они који су надлежни за примјену закона у овој области буду специјализовани за то, а да се систем координира.⁹ Овом обавезом не

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. засједање, Е/ЦН.4/2006/62/Адд.2, 30. новембар 2005. године (“Тужιοци би требало да буду способни да опазе потребу за спровођењем детаљне истраге и да избегавају исхитрено процесуирање дјела са предвиђеним нижим казнама”).

7 *Види на примјер, Siliadin*, 2006-43 Европски суд за људска права, 16, став 112 (“Заштита људи од ропства, понизности и присилног или обавезног рада... [је] једна од основних вриједности демократских друштава” и “и њено стављање ван снаге није дозвољено”).

8 Европска конвенција о борби против трговине људима, *supra* биљешка 2, чл. 7.6 (који, на примјер, наводи да: “Чланице ће ојачати сарадњу између граничних служби, између осталог, успостављањем и одржавањем директних канала за комуникацију”). EXPLANATORY REPORT ON THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS 42 (2005), доступан на http://www.coe.int/T/E/human_rights/trafficking/PDF_Conv_197_Trafficking_E.pdf („Члан 5 ... поставља као захтјев координацију између свих сектора чија је дјелатност кључна у спречавању и сузбијању трговине људима, као што су агенције са социјалним, полицијским, миграционим, царинским, судским или административним одговорностима, невладине организације, друге организације са релевантним одговорностима и други елементи цивилног друштва”) [у даљњем тексту „Извјештај с објашњењима”].

9 Европска конвенција о борби против трговине људима, *supra* биљешка 2, чл. 29.1 („Свака чланица ће донијети мјере које су потребне да би се одређено лице или ентитети специјализовали за борбу против трговине људима и заштиту жртава.”).

подразумијева се да сваки суд, тужилаштво и локална полицијска управа морају да посједују неопходно стручно знање из ове области, већ да, према потреби, треба да предузимају одређене мјере за специјализацију, како би се трговина људима ефикасно процесуирала.

Конкретну истрагу требало би водити уз посебно разумијевање трауме, са којом се жртве суочавају. Пракса у Босни и Херцеговини, као и у другим државама, указује да претјерано ослањање на способност или спремност жртве да свједочи против починилаца може да угрози резултате кривичне истраге и судског поступка.¹⁰ Због тога се чланом 27 став 1 од држава, у којима је Конвенција на снази, захтијева да:

... обезбиједе да истраге или кривично гоњење за кривична дјела из ове Конвенције не зависе од исказа или оптужби жртве, барем у оним случајевима у којима је кривично дјело у цијелости или дјелимично извршено на њеној територији.¹¹

С тим у вези, аутори Конвенције истичу одредбе које се односе на посебне истражне радње, предвиђене другим међународним споразумима. Посебне истражне радње су ванредни инструменти и овлашћења, која судови одобравају када постоји сумња о извршењу тешког кривичног дјела. Њихов циљ је прибављање доказа који ће предстојећи судски поступак учинити мање зависним од спремности или способности жртве да свједочи. То може да обухвата тајни надзор над лицима без прислушкивања, пресретање телефонских разговора и друга средства, којима се може превазићи ограничени приступ свједоцима.¹²

2.2 Домаћи закони

Из разлога који ће детаљније бити изнесени у наредном дијелу извјештаја, дефиниција кривичног дјела трговине људима прописана је на одговарајући начин једино у Кривичном закону БиХ.¹³ То значи да Суд БиХ треба да јамчи

¹⁰ Види *Infra* биљешка 19 и пратећи текст.

¹¹ Европска конвенција о борби против трговине људима, *supra* биљешка 2, чл. 27

¹² На примјер, у објашњењима уз обавезе, које чланице преузимају у складу са Конвенцијом о прању новца, потрази, запљени и одузимању прихода од криминала, Савјет Европе наводи потребу да се "брзо открије, прати, замрзне или одузме имовина која подлијеже конфискацији у складу са чланом 3 Конвенције". EXPLANATORY REPORT, EUROPEAN CONVENTION ON LAUNDERING, SEARCH, SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROCEEDS FROM CRIME AND ON THE FINANCING OF TERRORISM, чл. 4 (1990). Могућности употребе ових истражних радњи интегрисане су у Европску конвенцију о борби против трговине људима. Види Извјештај с објашњењима (EXPLANATORY REPORT), *supra* note 8, став 27б (која објашњава да „прикупљање доказа специјалним истражним радњама већ [је] обрађено у члану 4 Конвенције о прању новца, потрази, запљени и одузимању прихода од криминала . . . [и] сматрало се да је боље да слична одредба не буде и у овој Конвенцији“).

¹³ Кривични закон БиХ, чл. 186, СГ 3/03 с измјенама и допунама у бр. 32/03, 37/03 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07 (дефиниција кривичног дјела трговине људима), 2003. година

одговарајућу правну заштиту за ово кривично дјело, било вођењем судског поступка на државном нивоу, или у складу са чланом 27 Закона о кривичном поступку БиХ, тако што ће омогућити преношење надлежност у конкретном предмету.

Када се ради о тужилаштвима, Тужилаштво БиХ је институција која је преузела водећу улогу и специјализовану функцију у борби против трговине људима. Интерни критеријуми, и недавно уведена пракса, указују да би Одјељење II Тужилаштва БиХ, специјализовано за организовани криминал, привредни криминал и корупцију, требало да кривично гони осумњичене за организовану трговину људима, док би Одјељење III имало исту улогу у вези с осумњиченима у предметима трговине људима без елемената организованог криминала или у предметима унутрашње трговине људима.¹⁴ Тужилаштво БиХ, при раду, у истрази кривичних дјела трговине људима, помажу Гранична полиција, Служба за послове са странцима и Државна агенција за истрагу и заштиту (SIPA). SIPA је водећа истражна агенција у предметима који спадају у надлежност Тужилаштва БиХ. Осим тога, постоји и *ad hoc* Ударна група за сузбијање трговине људима и организоване илегалне миграције.¹⁵ Основана одлуком Савјета министара 2003. године, Ударна група је и даље активна, иако је требало да престане са радом у тренутку када SIPA постане у пуној мјери оперативна.

На ентитетском нивоу не постоје специјализована одјељења тужилаштва која имају посебна овлашћења. Што се полиције тиче, у оквиру агенција за примјену закона, именовани су службеници за везу на подручју цијеле БиХ. Стога би се могло претпоставити да би ентитетска тужилаштва, када утврде да се ради о кривичном дјелу трговине људима, требало да предмет прослиједи Тужилаштво БиХ. Потом, након што се утврди да чињенични основ одговара елементима кривичног дјела трговине људима, једно од специјализованих одјељења би преузело предмет и подигло оптужницу, у складу са Кривичним законом БиХ.

Међутим, преношење истраге с ентитетског на државни ниво, те разграничење надлежности за кривично гоњење овог дјела, нису дефинисани прецизним правилима. Не постоје конкретне смјернице за координирање између ентитетских и државних органа. Осим тога сваки тужилац у Босни и Херцеговини по закону обавезан је да обавијести полицијске органе односно подносиоца пријаве, као и жртве у року од три дана од тренутка када донесе одлуку о неспровођењу истраге.¹⁶ Чини се као да је одлучујући фактор у исходу датог

14 Види Годишњи извјештај Тужилаштва БиХ, 2007. година

15 Службени гласник БиХ, 3/04

16 Види Закон о кривичном поступку БиХ, чл. 216.4, СГ БиХ 3/03 (2003), с измјенама и допунама у бр. 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; Закон о кривичном поступку Републике Српске, чл. 216.4, СГ РС 50/03 (јун 2004), с измјенама и допунама у бр. 111/04, 29/07, 68/07; Закон о кривичном поступку ФБиХ, чл. 231.4, СГ ФБиХ 35/03 (јул 2003), с измјенама и допунама у бр. 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07; Закон о кривичном поступку Дистрикта Брчко БиХ, чл. 216.4, СГ БД 10/03 (2003), с измјенама и допунама у бр. 48/04, 6/05, 12/07, 21/07.

предмета начин на који тужилац квалификује чињенични основ у прелиминарном стадију истраге. У том погледу, изгледа да ништа не спречава тужиоца да одлучи да истрагу усмјери на лакша кривична дјела, садржана у релевантним ентитетским кривичним законима, као што је навођење на проституцију, умјесто да укључи Тужилаштво БиХ или се с њим консултује.

Наредни дио извјештаја даље испитује како грешке могу да се догоде у погледу квалификације чињеничних основа као дјела трговине људима, у складу са Кривичним законом БиХ.¹⁷ За сада, суштина је у томе да када се у предмету поступа искључиво на нивоу ентитета, често се може одустати од потребе да се консултују са специјализованим тијелима или да се она ангажују. Ово ствара проблем у испуњавању међународних обавеза државе, обавеза које произлазе из Конвенције.

Када се ради о посебним истражним радњама, домаће законодавство је већ усвојило концепт, који обухвата спектар мјера од прислушкивања телефонских разговора и надзора компјутерских система до тајног праћења и техничког снимања, те коришћења прикривених истражилаца или информатора.¹⁸ Међутим, постоје различите могућности предвиђене у Закону о кривичном поступку БиХ, у односу на законе ентитета и Дистрикта Брчко. Закон о кривичном поступку БиХ предвиђа да се посебне истражне радње могу да одреде за кривична дјела Кривичног закона БиХ, у поглављу којим се прописују дјела злочина против човјечности и вриједности заштићених према међународном праву, што обухвата трговину људима.

Закони о кривичном поступку ентитета и Дистрикта Брчко, међутим, предвиђају да се посебне истражне радње могу да одреде само за кривична дјела за која се може изрећи казна затвора од најмање три године. С изузетком дјела навођења малољетног лица на проституцију у ФБиХ и Брчко Дистрикту, за сродна дјела трговини људима у ентитетским законима, за сродна дјела трговини људима у ентитетским законима, посебне истражне радње у истрази се могу примјенити само онда када је Тужилаштво БиХ надлежно за кривична дјела трговине људима.

У закључку се може рећи да је Босна и Херцеговина успоставила специјализоване институције које би омогућиле ефикасно кривично гоњење овог дјела. С друге

17 Види *Infra* биљешка Дио 3.2 (који упоређује законе ентитета и Дистрикта Брчко са законима на државном нивоу, који трговину људима квалификују као кривично дјело).

18 Посебне истражне радње, које су изричито наведене у закону, су следеће:

надзор и техничко снимање телефонских разговора, приступ компјутерским системима и компјутерско сравњење података, надзор и техничко снимање просторија, тајно праћење и техничко снимање људи и предмета, прикривени истражилац и информатор, симулирани откуп предмета и симулирано давање поткупнине, надзирани превоз и испорука предмета кривичног дјела.

Види Закон о кривичном поступку БиХ, *supra* биљешка 13, чл. 11б, који дефинише „посебне истражне радње“.

стране, нема гаранција да ће ове институције бити увијек укључене у истраге, које воде локалне полиције и ентитетски тужиоци. Ово је последица одсуства оперативног механизма координације.

2.3 Домаћа пракса

Током 2007. године Мисија је упутила упитнике полицијским органима и тужилаштвима, који су потенцијално имали искуства у истрази и гоњењу кривичног дјела трговине људима и сродних дјела. Упитници су садржали назнаку о ком органу се ради, али су одговори службеника били анонимни.

Први сет упитника односио се на рад полицијских органа. Одговоре на питања давали су поједини полицијски службеници, запослени у Државној агенцији за истрагу и заштиту, Граничној полицији, те министарствима унутрашњих послова Републике Српске, Федерације БиХ и кантона. Питања су била усмјерена на број започетих истрага, предузете мјере и одговор надлежног тужиоца. Други сет упитника за тужиоце односио се на питања координације и истражног поступка.

Нажалост, одговори појединих полицијских службеника били су скромни. Појединци су избјегавали да назначе релевантно кривично дјело за које је спроведена истрага, или су одговори били непотпуни из других разлога. Иако је било тешко извући неке конкретне закључке, ипак су одговори указали да је тешко систематски прикупити податке о броју истрага у предметима трговине људима у Босни и Херцеговини.

Међутим, оно што се из упитника јасно види јесте да постоји очигледан несразмјер између броја кривичних пријава за дјела трговине људима, које је поднијела полиција, и знатно мањег броја истрага које су тужилаштва покренула на основу тих кривичних пријава. У том погледу упитници досљедно указују на недостатак смјерница и усмјеравања од стране тужилаца. На примјер, према одговорима које су дали полицијски службеници Министарства унутрашњих послова Републике Српске, није било никаквих повратних информација на најмање једанаест кривичних пријава, које се односе на трговину људима, достављених Тужилаштву БиХ. Ентитетски тужиоци су навели недостатак доказа као главни разлог за обустављање истрага.

Исто тако, на основу информација из упитника, постоји врло мало података о томе у којој мјери полицијски органи практично користе посебне истражне радње код кривичних дјела трговине људима. Штавише, у неким од упитника је наглашено да полицијски органи и тужилаштва често предмет заснивају искључиво на исказима свједока, или обустављају истрагу, уколико не добију

могућност приступа жртви. На то указује предмет *Мараковић*.¹⁹ Процесуиран у Републици Српској, предмет је окончан доношењем ослобађајуће пресуде само на основу тога што суд није сматрао да су докази тужилаштва, засновани искључиво на исказу малољетне жртве, вјеродостојни. Још један примјер који је поменут јесте случај када је Гранична полиција наводно прибавила доказе из различитих извора у једном предмету трговине људима. Тај предмет је обухватао десет осумњичених лица, која су се теретила за кривично дјело почињено на ширем подручју Босне и Херцеговине. Међутим, након смрти жртве, несрећним случајем, после подношења кривичне пријаве, Тужилаштво БиХ је одлучило да обустави сваки даљњи поступак у овом предмету.

Мада се ови догађаји односе на вријеме прије ступања на снагу Европске конвенције о борби против трговине људима, слична пракса би од сада била у јасној супротности с обавезама кривичноправног система које произлазе из члана 27 Конвенције.

19 *Енес Мараковић*, 118-0- Кж-06-000 об1 (2006), Врховни суд Републике Српске

3. Квалификација кривичног дјела

3.1 Међународне нормe

Протоколом из Палерма²⁰ трговина људима је дефинисана 2000. године. Европска конвенција о борби против трговине људима, у својој дефиницији трговине људима, користи исте елементе, међутим, она јасно предвиђа инкриминацију за унутрашњу трговину људима, а организовани криминал је прописан као отежавајућа околност. Под организованим криминалом, међународно право подразумијева кривична дјела која почини група од трију или више лица, која заједнички дјелују у одређеном временском периоду, ради стицања добити.²¹

Елементи трговине људима предвиђени су чланом 4 Европске конвенције о борби против трговине људима. То је сложено кривично дјело, које се састоји од трију главних елемената: радња извршења, начина извршења и сврхе. Овај члан је конципиран тако да обезбиједи правно признање постепеног нагомилавања тешких повреда људских права, које сваки облик трговине људима подразумијева.

Прво, постоји неопходни елемент радње извршења, који обухвата:

врбовање, превоз, премјештање, скривање или прихват лица.²²

Друго, постоје начини извршења којима се овакво дјело врши, а који се састоје од:

“пријетње или употребе силе или других облика принуде, отмице, преваре, обмане, злоупотребе овлашћења или угрожености, или давањем или примањем новчаних средстава или друге користи ради добијања пристанка лица које има контролу над другим лицем”.²³

20 Протокол о превенцији, сузбијању и кажњавању трговине људима, посебно женама и дјецом, који допуњује Конвенцију против транснационалног организованог криминала (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, од 15. децембра 2000. године, ступио на снагу 25. децембра 2003. године [у даљњем тексту, „Протокол из Палерма“].

21 Види на примјер, COUNCIL OF EUROPE, CRIME ANALYSIS: ORGANISED CRIME—BEST PRACTICE SURVEY NO. 4 (2002), доступно на www.coe.int/t/dg1/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/BestPractice4E.pdf („Организовани криминал подразумијева: ...незаконите поступке које врше структурисане групе од трију или више лица на дужи временски период ради вршења тешких кривичних дјела, организованим дјеловањем уз употребу застрашивања, насиља, корупције или других средстава ради стицања, непосредно или посредно, финансијске или друге материјалне користи.“)

22 Европска конвенција о борби против трговине људима, *supra* биљешка 16

23 *Id.*

Треће, постоји посебна сврха искоришћавања преко извршења датог дјела, а која:

“подразумијева искоришћавање проституисања других, или неких других облика сексуалног искоришћавања, принудни рад или услуге, ропство или поступке сличне ропству, служење, или вађење органа”.²⁴

Напримјер, врбовање уз пријетњу употребе силе, ради сексуалног искоришћавања лица, представља кривично дјело трговине људима. Чин држања лица путем обмане, уз прописану сврху искоришћавања, такође може да представља дјело трговине људима. Другим ријечима, дјело трговине људима било би извршено и прије стварног искоришћавања лица, како то Савјет Европе примјећује у свом образложењу.²⁵ Конкретно, пружање сексуалних услуга, одстрањивање органа или других облика искоришћавања, није битан за квалификацију овог кривичног дјела све док је сврха дјела искоришћавање.²⁶

Слично томе, трговина људима ради проституције може да се сматра кривичним дјелом чак и у земљама гдје је проституција законом дозвољена. У мјери у којој се проституција одвија ради искоришћавања, те чињењем и средствима које обухвата Конвенција, питање пристанка жртве на сексуални однос са клијентом трговца људима постаје ирелевантно.

Према међународном праву, елеменат средства такође постаје ирелевантан када је жртва кривичног дјела млађа од осамнаест година.²⁷ Према Европској конвенцији о борби против трговине људима сматра да су дјеца аутоматски угрожена, у односу на починиоца због свог узраста, те тиме одражава став Асоцијације за међународно право да се

24 *Id.*

25 У Извјештају с објашњењима о Конвенцији Савјета Европе о борби против трговине људима наводи се да:

Према дефиницији [трговине људима], није неопходно да неко буде искоришћаван да би се то сматрало трговином људима. Довољно је да је био подвргнут неком од дјела поменутих у дефиницији и неком од наведених средстава „ради“ искоришћавања. Трговина људима је већ присутна и прије него што дође до стварног искоришћавања жртве.

Извјештај с објашњењима (EXPLANATORY REPORT), *supra* биљешка 8, став 87

26 *Id.*

27 У сврху на коју се ова Конвенција односи термин “дијете” означава сваку особу до осамнаест година. ЕСАТНВ, *supra* биљешка 2, чл. 4. Овај члан дакле превазилази члан 1. Конвенције о правима дјетета у овом погледу, јер та конвенција пружа могућност државама потписницама да одреде границу пунољетства у домаћем законодавству. Конвенција о правима дјетета (Convention on the Rights of the Child), 1577 U.N.T.S. 3, 28 I.L.M. 1448 (1989), ступила на снагу 2. септембра 1990. (Члан 1 Конвенције о правима дјетета гласи: “У сврху на коју се ова Конвенција односи, дијете означава сваку особу млађу од 18 година, осим ако се законом који се примјењује на дијете граница пунољетности не одреди раније.”).

„не може прихватити да иједно дијете даје пристанак да буде искоришћавано.”²⁸

Што се тиче међународних обавеза, које је преузело законодавство Босне и Херцеговине, чланом 18 Конвенције предвиђа да ће:

“Свака чланица [...] донијети законодавне или друге мјере које су потребне да се поступање, у складу са чланом 4 ове Конвенције, почињено са намјером, квалификује као кривично дјело.”²⁹

Овај члан намеће обавезу постизања резултата. Одредба обавезује државе чланице да предвиде својим кривичним законодавством мјере које ће обезбиједити да поступци, наведени у Конвенцији, буду инкриминисани и да се законом пропише казна. Државама се оставља дискреционо право да саме посебно језички формулишу битне домаће одредбе, те институционална рјешења, под условом да се може постићи предвиђени резултат.³⁰

Међутим, узимајући у обзир друге међународне споразуме, ова одредба се мора примјењивати заједно са начелом да сва лица уживају једнакост пред законом. Чињеничне околности треба разматрати на једнак начин у складу са законом. Тиме се подсјећа да значај овог начела није пука апстракција. Правни систем, који спорадично одређена дјела квалификује као трговину људима, а друга слична дјела квалификује као лакша кривична дјела, неће бити у стању да задовољи општа начела једнакости пред законом и правне сигурности, те осигурати повјерење јавности. У најгорем случају, уколико се кривично дјело трговине људима различито квалификује, у зависности од групе којој припада, било починилац било жртва, то може да води до повреде људских права.

3.2 Домаћи закони

Како је већ истакнуто, домаћи правни оквир, којим је прописано дјело трговине људима као кривично дјело, увелико се разликује између кривичних закона БиХ, односно ентитета. На државном нивоу, трговина људима дефинисана је чланом 186 Кривичног закона БиХ, и чини саставни дио главе XVII, под називом: *кривична*

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

29 Европска конвенција о борби против трговине људима, *supra* биљешка 2, чл. 18

30 Поред тога, Конвенција позива чланице да коришћење услуга жртве квалификују кривичним дјелом, што би било могуће процесуирати према кривичним законима ентитета и Дистрикта Брчко. Прописана кривична дјела, која се односе на полни однос или други сексуални чин са немоћним лицем или дјететом, обухватила би елементе које треба размотрити као кривичне, у складу са Конвенцијом. Али, мада би многи разматрани предмети пружили доказе да су такви поступци распрострањени широм Босне и Херцеговине, нема адекватних оптужница за ово дјело. Кривични закон ФБиХ, *supra* биљешка 30, чл. 204 и 207(2); Кривични закон Републике Српске, *supra* нота 29, чл. 194–95; Кривични закон Дистрикта Брчко БиХ, *supra* биљешка 30, чл. 201–02.

дјела против човјечности и вриједности заштићених међународним правом.³¹ Три елемента - радња извршења, начин извршења и сврха – прописани су као посебни елементи у складу са Протоколом из Палерма и Европском конвенцијом о борби против трговине људима. За постојање елемената кривичног дјела трговине људима, пристанак жртве на сексуални однос сматра се ирелевантним. Овим чланом се, надаље, предвиђа посебан изузетак од потребе постојања елемента принуде, или других средстава, када је жртва дијете или малољетно лице.³² Стога је Кривични закон БиХ, и у том аспекту, усаглашен са Конвенцијом.³³

Ентитетски кривични закони, те Кривични закон Дистрикта Брчко не прописују трговину људима као кривично дјело у складу с Европском конвенцијом о борби против трговине људима. Међутим, поједине одредбе садрже елементе овог сложеног кривичног дјела. Чланом 198 Кривичног закона Републике Српске предвиђа се да је дјело трговине људима ради вршења проституције почињено када било ко:

“ради зараде, наводи, подстиче или намамљује другог на пружање сексуалних услуга или [...] на други начин омогући његову предају другоме ради пружања сексуалних услуга или [...] на било који начин учествује у организовању или вођењу пружања сексуалних услуга”.³⁴

31 Члан 186 став 1 прописује дјело трговине људима на сљедећи начин:

Ко употребом силе или пријетњом употребе силе или другим облицима принуде, отмицом, преваром или обманом, злоупотребом власти или утицаја или положаја беспомоћности или давањем или примањем исплата или других користи да би се постигла привола лица које има контролу над другим лицем, врбује, превезе, преда, сакрије или прими лице, ради искоришћавања проституције другог лица или других облика сексуалног искоришћавања, присилног рада или услуга, ропства или њему сличног односа, служења, одстрањивања дијелова људског тијела или другог искоришћавања.

Кривични закон БиХ, *supra* биљешка 12, чл. 186

32 Члан 1 Кривичног закона БиХ дефинише дијете као лице које још није навршило четрнаест година, а малољетника као неког ко је старији од четрнаест али млађи од осамнаест година. *Id.* чл. 1.

33 Поред овог члана, Кривични закон БиХ у члану 187 дефинише кривично дјело *Међународно врбовање ради проституције*, Кривични закон БиХ, *supra* биљешка 12, чл. 187. Оно постоји када се лице „врбује, намамљује или наводи другог на пружање сексуалних услуга ради зараде у некој држави, изузимајући државу у којој то лице има пребивалиште или чији је држављанин.“ *Id.* Кривично дјело заснивања ропског односа и превоз лица у ропском односу дефинисано је у члану 185 Кривичног закона БиХ. *Id.* чл. 185 који каже:

Ко, кршећи правила међународног права, стави другог у ропски или њему сличан однос или га држи у таквом односу, купи, преда, преда другом лицу или посредује у куповини, продаји или предаји таквог лица или подстрекава другог да прода своју слободу или слободу лица које издржава или се о њему стара, казниће се казном затвора од једне до десет година. *Id.*

34 Кривични закон Републике Српске, чл. 198, СГ РС 49/03, с измјенама и допунама у бр. 108/04, 37/06, 70/06 (2003)

Кривични закон Федерације БиХ у члану 210, те члан 207 Кривичног закона Дистрикта Брчко прописују слично кривично дјело, под називом „навођење на проституцију“. Оно је почињено када неко:

“ради остварења користи, наводи, подстиче или намамљује другог на пружање сексуалних услуга или на други начин омогући његову предају другоме ради пружања сексуалних услуга или на било који начин учествују у организовању или вођењу пружања сексуалних услуга.”³⁵

Квалификациони облици дјела прописани су у наредним ставовима члана. На примјер, Кривични закон Федерације БиХ прописује квалификациони облик кривичног дјела у ставу 2 члана 210, који гласи:

“Ко ради остварења користи силом или пријетњом употребе силе или nanoшења веће штете другога присили или обманом наведе на пружање сексуалних услуга.”³⁶

Мада у Кривичном закону Републике Српске постоје референце на појам трговине људима, а ставови од 2 до 4 одговарајућих чланова приближавају се међународним нормама у смислу средстава, ниједна од ових одредаба у потпуности не одражава сложеност овог кривичног дјела, како је дефинисано у Европској конвенцији о борби против трговине људима.³⁷

Прије свега, у домаћим одредбама не уважава се угрожен положај особа испод 18 година старости, те и даље траже доказ да су починиоци подстицали, наводили или присилили ту особу на искоришћавање. Штавише, домаће одредбе не уважавају начине извршења починилаца у постизању сврхе искориштавања. Стављањем тежишта на проституцију потпуно се занемарују друге сврхе искоришћавања. Двосмисленост елемената овог кривичног дјела додатно је истакнута чињеницом да је оно наведено у одредбама глава које се односе на кривична дјела против полног интегритета, те против сполне слободе и чудоређа.

Стога, иако већи дио дјела трговине људима садрже елементе, који су предвиђени ентитетским законима, то не значи да се, у противном случају, сваки облик криминалног понашања, у складу с одредбама ентитетских закона или Дистрикта Брчко, може квалификовати у складу са дефиницијом трговине људима, која је

35 Кривични закон Федерације БиХ чл. 210, СГ ФБиХ 36/03, с измјенама и допунама у бр. 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 (2003) Кривични закон Дистрикта Брчко, чл. 207, СГ БД 10/03, с измјенама и допунама у бр. 45/04, 06/05 (2003)

36 Кривични закон Федерације БиХ, *supra* биљешка 30, чл. 210.2

37 Назив овог кривичног дјела у Кривичном закону Републике Српске, заправо, уопште не одражава дефиницију трговине људима у складу са Протоколом из Палерма и Европском конвенцијом о борби против трговине људима. Упореди Протокол из Палерма, *supra* биљешка 16, и Европску конвенцију о борби против трговине људима, *supra* биљешка 2, са Кривичним законом Републике Српске, *supra* биљешка 29, чл. 198.

дата у Кривичном закону БиХ. Због тога, чак и када би се кривична дјела, која су дефинисана Кривичним законом БиХ, могла подвести под одредбе других кривичних закона, овај први је прецизнији и садржи специфичне елементе дјела, тако да би му требало дати предност приликом квалификације чинјеничног основа. Конкретно, намеће се закључак да би требало примјењивати Кривични закон БиХ кад год се ради о дјелу које се може квалификовати као трговина људима. Штавише, како је већ размотрено у претходном дијелу извештаја, да би се тај циљ постигао, Тужилаштво БиХ би требало да буде институција која је надлежна за кривично гоњење.

3.3 Домаћа пракса

Управо као што се законске одредбе разликују, у смислу усаглашености са прописаном дефиницијом и забраном трговине људима, тако и пракса указује на сличне недостатке. Неке пресуде указују на позитиван приступ у корист жртве трговине људима. Међутим, чињеничне околности се не квалификују увијек на исти начин. Чињенични основ, који је начелно исти, у неким случајевима се квалификује као трговина људима, док се други пут квалификује, у складу с ентитетским законима, првенствено као навођење на проституцију.

Предмет *Недима* и *Златије Незировић* процесуиран је пред Судом БиХ.³⁸ Овај предмет односи се на мајку и сина који су приморавали групу жена, које нису могле саме да се издржавају, на пружање сексуалних услуга. Неке од њих биле су самохране мајке са малом и болесном дјецом; друге су имале неразријешен правни статус у Босни и Херцеговини. Жалбено вијеће је образложило да су, према Кривичном закону БиХ, мајка и син починили кривично дјело трговине људима, због тога што су изабљивали поменуте жене, држећи их у свом стану, пријетећи им и злоупотребљавајући њихову рањивост.³⁹

У предмету *Гвозденовић* и *Суботић* жртве су биле изложене околностима, сличним онима у предмету *Незировић*.⁴⁰ У овом случају, суд је утврдио да су два мушкарца обманула жену да дугује новац и камату трећем лицу. Да би могла да врати дуг, они су је навели на сексуалне односе са неутврђеним бројем мушкараца, у стану двојице оптужених. Жртва је предала готово цјелокупну суму новца, који је добила од својих услуга, прије него што је успјела да побегне уз помоћ трећег лица. Међутим, овај предмет је, према Кривичном закону Републике Српске, квалификован као дјело трговине људима ради вршења проституције.

38 *Златија и Недим Незировић*, Кж-70/06 (2007)

39 *Id.* Двоје оптужених упознавали су жене са мушкарцима којима су пружале сексуалне услуге. *Id.* Током вијећања на првостепеном суду, индиција о пристанку међу женама постала је важна околност у прилог ослобађајуће пресуде. *Id.* Међутим, Жалбено вијеће Суда БиХ сматрало је да питање „пристанка“ за пружање сексуалних услуга уопште није битно. *Id.* Ово је врло важан предмет у погледу питања пристанка жртава. *Id.*

40 *Милева Гвозденовић* и *Душко Суботић*, К-173/05, Основни суд Бањалука

Штавише, у предмету *Мехић*⁴¹, оптужени је злоупотребио романтичну везу са жртвом и наредио јој, уз примјену физичке силе, да пристане на сексуалне односе са другим мушкарцима за новац, који је оптужени узимао. Упркос свим знацима да се ради о трговини људима, ово дјело је, у складу са Кривичним законом Федерације БиХ, квалификовано као навођење на проституцију.

Различно квалификовање сличних чињеничних основа постаје још очитије и проблематичније када се ради о квалификовању дјела против малољетних жртава. Најбоља илустрација је предмет *Ђупина и Салчин*.⁴² Наводи из оптужнице теретили су оптужене и они су, у складу са Кривичним законом БиХ, оглашени кривима за трговину људима у сврху проституције малољетних дјевојака у Мостару и Сарајеву. Суд БиХ је исправно закључио да због узраста малољетних жртава није било потребно разматрати питање присиле или злоупотребе да би се осигурала осуђујућа пресуда.

Супротно томе, у предмету *Гатарих*⁴³ који се такође односи на искоришћавање жртава млађих од осамнаест година, оптужени је процесуиран у складу са Кривичним законом Републике Српске. Суд у Републици Српској је утврдио да је оптужени злоупотребио рањивост и недостатак новца двију малољетних дјевојака, одбјеглих од куће. Оптужени им је пружио смјештај и навео их да, у замјену за новац, пружају сексуалне услуге двојници мушкараца. Оптужени је узео новац, а само мали дио је дао дјевојкама. Након тога је превезао дјевојке на другу локацију и ради добити нудио их је неколицини мушкараца да са њима имају сексуалне односе.

Други предмети, који су укључивали малољетна лица, квалификовани су, у складу са Кривичним законом Федерације БиХ, као навођење на проституцију. Предмет *Рустемовић*,⁴⁴ на примјер, односи се на двоје оптужених који су заточили двије жене и двије малољетне дјевојке и злоупотребили њихову тешку финансијску ситуацију. Овај пар је жене и дјевојке присилио да буду са клијентима, или у бару гдје су радиле или на другим мјестима на која би их превозили. Мада је суд утврдио постојање свих релевантних елемената дјела трговине малољетним лицима, према Кривичном закону БиХ, дјело је ипак квалификовано као навођење на проституцију.

Слично томе, предмет *Пушило* се односио на почињена дјела против младе дјевојке која је радила као конобарица у кафеу у власништву оптуженог, гдје је

41 *Елио Мехић*, КП 848/05 (2006), Општински суд Тузла

42 *Нермин Ђупина* (Игор Салчин, Предраг Левентић) Кж-45/06 (2006). Суд је у предмету *Ђупина и Салчин* утврдио да су они контакте са жртвама иницирали започињући лажне романтичне везе. *Id.* Уз такву обману, они су дјевојке преварили да дневно прикупе и предају одређену суму новца, тако што ће пружати сексуалне услуге мушкарцима. *Id.* Мада су дјевојке биле слободне да се саме крећу, оне су озбиљно схватиле лажну везу, те извршавале план који су смислили оптужени. *Id.*

43 *Младен Гатарих*, 011-0-К-06-000 024 (2006), Окружни суд Бањалука

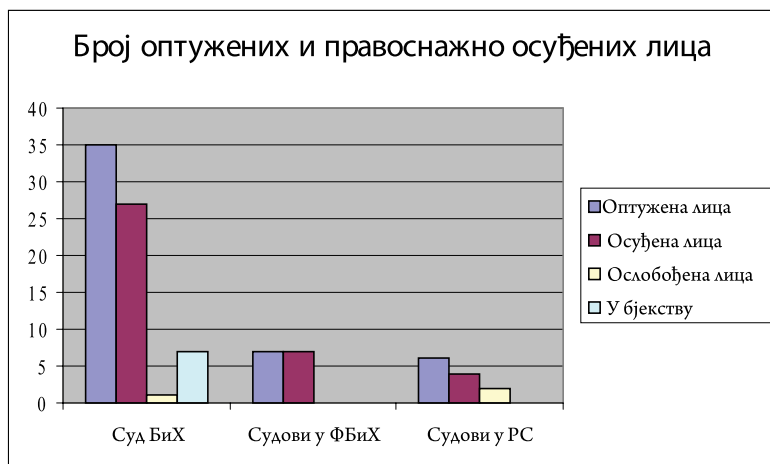
44 *Сенахид и Фатима Рустемовић*, 070-0- Кж-06-000276 (2006) Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине

била присиљена да пружа сексуалне услуге мушкарцима за новац, који је узимао оптужени. Када није радила, малољетница је држана у закључаној соби у једном стану близу кафеа. Ово дјело је, у складу са Кривичним законом Федерације БиХ, квалификовано као навођење на проституцију, и није упућено Тужилаштву БиХ на поступање.

Стога се може рећи да су дјела, која садрже елементе трговине људима, често процесуирана као сродна дјела са ниже прописаним казнама, поготово у предметима који се односе на малољетне грађане, који су жртве овог злочина. У оваквим случајевима, жртве нису саме одлучиле да имају сексуалне односе. Заправо, њихова рањивост је искоришћена за остваривање добити. Често се прибјегавало примјени силе, пријетњама и физичком насиљу, а жртве су лишене слободе кретања. Неке су буквално биле заточене у затвореним просторијама. Други случајеви се односе на жртве које су имале такве везе с оптуженима, да нису имале прилику да оду од њих.

Мада оваква квалификација дјела може да буде резултат општег недостатка разумијевања елемената кривичног дјела, то ипак значи да се многим починиоцима суди на начин који не узима у обзир пуни опсег искоришћавања и злоупотребе. С обзиром на озбиљну природу повреде људских права, укључујући противправно лишавање слободе, присиљан рад или чак поступање налик ропству, оваква пракса заслужује пажњу.

Позитивно је, међутим, то што се већи дио оптужница за дјела трговине људима окончава осуђујућим пресудама. Омјер између броја оптужених и осуђених лица пред државним и ентитетским судовима може да се прикаже на сљедећи начин:



До почетка 2008. године, Суд БиХ је изрекао правоснажне пресуде у десет предмета трговине људима. Ови предмети обухватају оптужнице подигнуте против тридесет пет лица, од којих је осуђено двадесет седам. Осамнаест оптужених постигло је споразум о признању кривње.

Постоји барем осам предмета који се односе на радње које се односе на чињенични основ који одговара елементима дјела трговине људима, који су, у складу с ентитетским кривичним законима, другачије квалификовани. Што се тиче Федерације БиХ, која има пет предмета, седам оптужених лица оглашено је кривима за навођење на проституцију, од којих су два лица постигла споразум о признању кривње. У Републици Српској, најмање три предмета која обухватају четири лица, квалификована према ентитетском Кривичном закону, садрже чврсте елементе трговине људима. Поред тога, два предмета у Републици Српској окончана су ослобађајућом пресудом.

4. Изрицање казни и отежавајуће околности

4.1 Међународне нормe

Након утврђивања кривичне одговорности оптуженог, кључни елемент кривичног поступка представља одмјеравање казне. Санкције за трговину људима – као и за свако кривично дјело – јесу неопходне како за постизање правне сатисфакције жртве тако и за одвраћање од чињења кривичних дјела уопште. Високе казне су, стога, изузетно важне да би показале да друштво осуђује трговину људима као тешко кривично дјело.

Мада казне за трговину људима се морају одражавати у постојећој казненој политици, обавезе државе у овој области уопште нису прецизиране. Стога, Европска конвенција о борби против трговине људима не утврђује одређени казненоправни оквир, већ захтијева од државе да у свом законодавству препознају тежину и озбиљност овог кривичног дјела, тако што ће одредити одговарајући казнени оквир. Једини формални захтјев, у овом смислу, јесте у том да санкције, предвиђене за кривично дјело трговине људима, не смију да прелазе испод казног оквира који је потребан за екстрадицију.⁴⁵ Наиме, посебан казнени оквир и изречена казна препуштају се дискреционом праву државе, под условом да су задовољена основна начела. Чланом 23 Конвенције позивају се државе потписнице да усвоје:

законске или друге мјере које се покажу неопходнима ради примјене ефикасних, сразмјерних и превентивних санкција.⁴⁶

Да би се задовољио захтјев да казна мора да буде дјелотворна и превентивна, њена природа мора омогућити да је починилац по изрицању пресуде лишен могућности да настави с активностима трговине људима. Због овога би казна затвора представљала природан избор, осим ако не постоје чврсти разлози за другу врсту санкције, која је још увијек пропорционална и превентивна појединачном случају.

Начело пропорционалности предвиђа да санкције морају да буду сразмјерне казнама за друга тешка кривична дјела у домаћем кривичном законодавству.

45 Изручење оптуженог је инструмент којим се особа пребацује из надлежности суда једне државе у надлежност суда друге државе, како би се суочила са кривичном оптужбом у овој другој држави. У међународним споразумима у Европи, да би се код кривичног дјела могло извршити изручење, доњи праг представља законом запријеђена казна затвора од највише годину дана. Види, на примјер, Европску конвенцију о изручењу оптуженог (European Convention on Extradition) од 13. децембра 1957, Еуроп. Т.С. бр. 24 ("Изрицање казне ће се вршити за дјела за која је, ... прописана казна лишења слободе од најмање годину дана или строжија казна. ")

46 Европска конвенција о борби против трговине људима, *supra* биљешка 2, чл. 23.1

Чињенични основи, у вези с искоришћавањем, морају да се процјењују на сличан начин, у погледу одмјеравања казне. Казна би се требала одмјерити и у односу на чињенице у предмету и у односу на друге казне, изречене за слична кривична дјела. Могуће је тврдити да кривично дјело трговине људима се често може поредити са дјелима отмице, принудног нестанка, наношења тешких тјелесних повреда или убиства, тако да би казна морала да буде у складу с казним оквиром за та дјела.

Осим тога, Европска конвенција о борби против трговине људима у члану 24 наводи четири отежавајуће околности, које се морају узети у обзир, када су у питању и материјално право и његова примјена у појединачним предметима. Наиме, мада основни облик дјела трговине људима, без отежавајућих околности, само по себи заслужује строгу санкцију, постоје посебне околности које, ако су присутне, би се требале одразити на повећање казне. Прије свега, како се предвиђа чланом 24, дјела почињена против дјеце (односно лица узраста до осамнаест година, у смислу ове Конвенције) морају се посматрати као отежавајућа околност у односу на санкцију. Друго, овај члан прописује строжије кажњавање за починиоце који жртве изложе условима опасним по живот, из крајњег немара или с умишљајем. Треће, лица која обављају службену дужност би такође требало казнити строжије. Коначно, дјела која су починиле организоване криминалне групе, државе које су приступиле Конвенцији, треба да их посматрају као отежавајуће околности.⁴⁷

Листа није потпуна, већ је треба сматрати минимумом. У духу циља овог споразума, те других међународних инструмената, случајеви тешког кршења људских права по другим основама, такође би требало да воде ка изрицању строжијих казни. Штавише, из језичке формулације произлази да се околности могу да узму скупно ако, на примјер, организована мрежа тргује дјецом и излаже их условима опасним по живот.

Када се ради о казненој политици за трговину људима у Босни и Херцеговини, више међународних механизма за заштиту људских права указало је, прије приступања Европској конвенцији о борби против трговине људима, на постојање одређених проблема. На примјер, у својим закључним напоменама, Комитет УН-а за људска права изразио је забринутост:

47 Европска конвенција о борби против трговине људима, *supra* биљешка 2, чл. 24 гласи:

Свака чланица ће обезбиједити да се сљедеће околности сматрају отежавајућим околностима приликом одређивања казне за кривична дјела из члана 18 ове Конвенције:

- а. кривична дјела којима се намјерно или због тешког немара угрожава живот жртве;
- б. кривична дјела против дјетета;
- ц. кривична дјела која је извршио државни функционер у вршењу својих дужности;
- д. кривична дјела извршена у оквиру злочиначке организације.

“због благих казни које се изричу починиоцима таквих дјела трговине људима”.⁴⁸

То не значи да Босна и Херцеговина и друге државе потписнице не могу да узму у обзир олакшавајуће околности на страни оптуженог, у складу са конзистентном домаћом праксом, већ прије, можда, указује на потребу да се преиспита тежина која се придаје олакшавајућим околностима, поготово у свјетлу отежавајућих околности. Одбрана најчешће износи наводе о постојању олакшавајућих околности на страни оптуженог, а суд мора и њих да узме у обзир, приликом утврђивању свих околности које претходи одмјеравању казне у конкретном предмету. Стога је Међународна правна комисија, у свом прегледу међународног кривичног права из 1996. године, указала на олакшавајуће околности, као што су: узраст починиоца, искуство, породичне обавезе и сарадња са тужиоцем у истрази против других осумњичених, као општа начела права у погледу одмјеравања казни за ратне злочине.⁴⁹ Ово би, *mutatis mutandis*, важило и за предмете трговине људима.

Међутим, основни захтјев у члановима 23 и 24 Конвенције, а то је ефикасно кривично гоњење трговаца људима, као тешког злочина значи да би државе, можда, морале да промијене домаћу казнену политику, уколико она спречава жељени ефекат Конвенције.

4.2 Домаћи закони

Сви кривични закони у Босни и Херцеговини веома су експлицитни у предвиђању опште сврхе кажњавања.⁵⁰ Циљ ове политике је да се изрази осуда друштва, као и да одвраћање починиоца и других лица од чињења кривична дјела. У складу с овим законима, пресудама се такође треба да пошаље порука јавности о тежини и правичности датих санкција.

Ова политика, пред судове поставља два основна питања која утичу на одмјеравање казне. Прво, јавља се питање законом прописаног казног оквира. Према мишљењу законодавца, што је дјело теже, то је виши прописани казни оквир. Друго, кривични закони захтијевају од судова да процјењују конкретне околности сваког случаја, гдје се све релевантне чињенице узимају у обзир, како би се дошло до индивидуализиране казне у сваком поједином случају.

48 Став 16, Разматрање извјештаја држава уговорница, поднесених у складу са чланом 40 Споразума, Закључне напомене Комитета за људска права, Босна и Херцеговина (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. новембар 2006.

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, стр. 42

50 *Види supra* биљешка чл. 39

У вези са првим питањем, тј. законски прописаном казним оквиром, Кривични закон БиХ предвиђа казну затвора у трајању од једне до десет година за основни облик кривичног дјела трговине људима.⁵¹ У поређењу са другим дјелима, то се чини пропорционално и сразмјерно. На примјер, заснивање ропског односа и превоз лица у ропском односу, противправно убијање и рањавање непријатеља, организовање групе људи и подстрекавање на чињење кривичних дјела геноцида, злочина против човјечности и ратних злочина, имају исти, законом прописани казни оквир.⁵² Казнени оквир за трговину људима такође одражава тежину дјела кроз прописане санкције, за убиство у кривичним законима ентитета и Дистрикта Брчко, са запријеченом казном затвора најмање пет година.

Штавише, за поједине експлицитно наведене отежавајуће околности, у складу с Европском конвенцијом о борби против трговине људима, као што су дјела трговине почињена против малолетних лица, Кривични закон БиХ предвиђа виши посебни минимум и намеће веома строге санкције. За квалификаторни облик дјела, предвиђена је казна затвора од најмање пет година. Исто тако, организована трговина људима предвиђа казну затвора у трајању од најмање десет година.

Постоји очигледна неусаглашеност између онога што се прописује чланом 24 Конвенције и чињенице да Кривични закон БиХ не прописује квалификаторне облике дјела трговине људима, када су почињена злоупотребом службеног положаја или излагањем жртве условима опасним по живот.⁵³ Сходно томе, према закону, за трговину дјецом и организовани облик дјела може се изрећи казна затвора у трајању од додатних десет година у поређењу са трговином људима, која укључује злоупотребу службеног положаја или излагање жртве условима опасним по живот. Тренутни недостатак ова два квалификаторна облика дјела могао би се превазићи тако што би се оптужени теретио за још нека кривична дјела. Кривична одговорност како за трговину људима тако и за, на примјер, наношење тешких тјелесних повреда, довела би до изрицања изрицања јединствене, те тако и строжије казне него што је минимална казна, предвиђена само за дјело трговине људима.

Међутим, из домаћег правног оквира није сасвим јасно да ли је могуће поднијети оптужницу пред Судом БиХ за дјела у стицају која се налазе у искључивој надлежности ентитета и Брчко Дистрикта БиХ, а пракса се у овом погледу тек кристализује. На примјер, кривична дјела против живота и тијела, прописана су само у ентитетским законима и у Кривичном закону Дистрикта Брчко. У

51 *Id.* Чл. 186

52 *Id.* чл. 176(2), 177 и 185; Извршење геноцида, злочина против човјечности и тешких ратних злочина сматра се тежим дјелом од трговине људима. Запријеђене казне су у распону од 20 година до апсолутно максималне казне од 45 година.

53 Исто тако, кривични закони ентитета и Дистрикта Брчко наводе организовану злочиначку активност у посебној одредби, за коју се може оптужити у стицају са дјелима, која се односе на трговину људима. Види *supra* биљешка 33, чл. 383, и *supra* биљешка 34, чл. 342 и 218.

односу на дјело злоупотребе службеног положаја, Кривични закон БиХ обухвата само службенике на државном нивоу, док су ентитетски судови надлежни за злоупотребу положаја на ентитетском нивоу. На примјер, у једној пресуди за кријумчарење лица, Суд БиХ је изразио спремност да процесуира дјела у стицају који су искључиво прописана кривичним законима ентитета и Дистрикта Брчко. Изнуда, у складу са Кривичним законом Федерације БиХ, процесуирана је заједно са кривичним дјелом кријумчарења људи.⁵⁴ Ипак, ово се не дешава увијек, мада прикупљени докази јасно указују да су починиоци починили додатна кривична дјела, прописана ентитетским кривичним законима.⁵⁵

С друге стране, преношење надлежности за дјела трговине људима са државног на ентитетски ниво, када околности то дозвољавају, није могућа у свјетлу неадекватних елемената основног дјела. Поред тога, а дјелимично као посљедица ових недостатака, законом утврђен казнени оквир на овом нивоу се разликује. У Републици Српској, казнени оквир дјела трговине људима ради вршења проституције је од шест мјесеци до пет година, или од једне до пет година, када су коришћена средства принуде.⁵⁶ У истој одредби Федерације БиХ - навођење на проституцију – прописана казна износи од једне до пет година; када су коришћена средства принуде, казна се повећава на максимално десет година.⁵⁷ Другим рјечима, између кривичних закона постоји законом прописана разлика од пет година у максималној казни затвора за основни облик дјела.

Да би се квалификаторне околности, као што су злоупотреба службеног положаја и излагање жртве условима опасним по живот, обавезно узеле у обзир при разматрању санкције, Суд БиХ би морао да примијени члан 48 Кривичног закона БиХ, којим се прописују општа правила одмјеравања казне. Али за разлику од законом прописаног казног оквира, ова одредба није самостална нити је довољна да разријеша постојеће разлике у казним оквирима. Другим ријечима, чини се да је насигурнији пут, да би се обезбиједило транспонирање стандарда из Конвенције у кривични закон, доношење амандмана, који предвиђа вишу минималну и максималну казну, у овим отежавајућим околностима, те предвиђају квалификаторни облик дјела.

Релевантност члана 48, и одговарајућих одредаба у кривичним законима ентитета и Дистрикта Брчко, тиче се, заправо, другог аспекта обавезе судова да креирају казнену политику. Стога, када се једном утврди кривична одговорност оптуженог, одредба захтијева да суд размотри:

54 *Азиз Диздаревић и други*, X-K-05/03 (2008); На пресуду је изјављена жалба, али она није оспоравала надлежност.

55 Предмет *Голић* и други пред Судом БиХ; списи предмета потврђују да су починиоци жртве изложили условима опасним по живот. Међутим, није било оптужби за дјела почињена у стицају у оптужници. *Ђенан Голић и Здравко Видовић* Кж-125/05 (2005). *Види infra* биљешка 62 и пратећи текст.

56 *Види supra* биљешка 33, чл. 198

57 *Види supra* биљешка 34, чл. 210

“побуде из којих је дјело почињено, јачину угрожавања или повреде заштићеног добра, околности под којима је дјело почињено, раније понашање починиоца, његове личне прилике и његово држање након почињеног кривичног дјела, као и друге околности које се односе на починиоца”.⁵⁸

Узимајући у обзир казнени оквир за трговину људима, минимална санкција, би се могла изрећи једино тамо гдје није утврђено постојање отежавајућих, а утврђене су олакшавајуће околности на страни оптуженог. Исто тако, постоји потреба да се адекватно цијени и одмјери строжија казна, у оквиру важећег законског оквира за трговину малољетним особама, оном починиоцу који учествује у трговини врло младог дјетета или више дјеце. Релевантно, за примјену ових одредаба, такођер су други тешки облици употребе силе, број или природа повреда сексуалног интегритета жртве, које узрокује починилац, те њихове посљедице по здравље жртве.

Међутим, листа отежавајућих и олакшавајућих околности у члану 48 није потпуна. Не изненађује то што казнена политика указује да не постоји јединствена методологија у његовој примјени. Не чини се да баш све пресуде одражавају сврху кажњавања, нити пружају довољно образложења, која имају на уму потребу да се постигне општа досљедност у изреченим санкцијама. Стога би било оправдано препоручити правосуђу да заузме ставове о примјени одредаба, какве су оне у члану 48, на примјер, тако што ће о овој материји расправити на општој сједници одјељења.⁵⁹ У сваком случају, мора се наћи рјешење које омогућава да домаћи правни систем, уз одговарајућу прецизност, примјењује захтјев у складу са Конвенцијом, а то је да казне морају да буду превентивне и пропорционалне.

⁵⁸ Види *supra* биљешка 12, чл. 48

⁵⁹ На примјер, пресуде у предмету трговине људима против *Нермина Ђупине* и у предмету геноцида против *Ступара* и других дају садржајно и јасно тумачење казних одредаба у Кривичном закону БиХ. Образложење у основи изречене санкције у сваком од ових предмета јасно указује да је прије процјене одређених околности у предмету Суд размотрио општу казнену политику, законом прописан распон казне за свако дјело, те питања досљедности и пропорционалности. *Нермин Ђупина* (Игор Салчин, Предраг Левентић) Кж-45/06 (2006), *Ступар* и други (X-KP-05/24) 2008, стр. 188

4.3 Домаћа пракса

На државном нивоу, једино су у предметима трговине људима, извршеним у оквиру организованог криминала, изречене строге казне. Други предмети трговине људима показују велика одступања у висини изречене казне, чак и они који су слични по природи и тежини дјела.

Примјера ради, најтежа казна лицима осуђеним за дјело трговине људима, икада изречена у Босни и Херцеговини, односи се на организовано криминално дјеловање у предмету *Ђупина и Салчин*.⁶⁰ Жалбено вијеће Суда БиХ изрекло је јединствену казну затвора у трајању од четрнаест година за првооптуженог, од којих девет година за трговину људима. Вијеће је утврдило да првостепени суд није у довољној мјери цијенио отежавајуће околности, посебно тешко физичко насиље којем су биле изложене малољетне жртве, те посљедице таквог насиља на њихово ментално и физичко здравље.

Слично томе, предмет *Милаковић* односи се на велику злочиначку организацију са насиљем застрашујућих размјера, који је обухватио осамнаест лица оптужених за трговину страним жртвама.⁶¹

Они су присиљавали жртве на побачај и кривотворили медицинске налазе неких од жртава, које су биле HIV позитивне, или су имале сифилис. Након споразума о признању кривице, првооптужени је осуђен на казну затвора у трајању од девет година за организовани криминал и трговину људима.

Насупрот овим предметима, који се односе на организовани криминал, у претходно поменутом предмету *Незировић*, такође пред Судом БиХ, оптуженима је изречена казна затвора у трајању од једне године за искоришћавање неколико жена.⁶² Жалбено вијеће је у својој пресуди посебну тежину дало олакшавајућим околностима, јер починиоци раније нису осуђивани, а један од њих је и лошег здравственог стања.

Са становишта казнене политике и отежавајућих околности можда је још упечатљивији предмет *Голић и Видовић*,⁶³ такође пред Судом БиХ. Оптужени су куповали стране жртве и присиљавали их на сексуалне односе са мушкарцима. Једна жртва је, неколико сати по доласку у болницу, умрла од посљедица бројних полно преносивих болести. Суд је у својој пресуди утврдио да је смрт жртве наступила због сексуалног искоришћавања и због недостатка благовременог медицинског лијечења. Међутим, суд је потврдио казну затвора у трајању од двије године за првооптуженог, узимајућу у обзир:

60 *Нермин Ђупина* (Игор Салчин, Предраг Левентић) Кж-45/06 (2006)

61 *Милаковић*, КВП-03/03-А (2004), на основу којег су осуђена четири лица од осамнаест оптужених.

62 *Златија и Недим Незировић*, Кж-70/06 (2007)

63 *Џенан Голић и Здравко Видовић*, Кж-125/05 (2005)

“да раније није био осуђиван, његове личне прилике, као и његово понашање послије извршења кривичног дјела, које се огледа у одвођењу жртве [...] у здравствену установу ради лијечења.”⁶⁴

У образложењу, Суд БиХ тврди да је узео у обзир општу сврху циљ кажњавања, те околности и природу кривичног дјела, укључујући и неколико олакшавајућих околности, као што је чињеница да је оптужени изразио кајање, тиме што је признао кривњу, као и чињеницу да се стара о двоје дјеце. С друге стране, нема образложења у погледу превентивног кажњавања или потребе да се за жртву – која је умрла од посљедица злоупотребе - пружи правно обештећење. Штавише, укупан збир околности није такав да би са правног становишта ишао у прилог повољном мишљењу о личности оптуженог. На крају, његова спремност да помогне жртви, тако што ће јој омогућити медицинску помоћ у ситуацији када јој је угрожен живот, требало је да се покаже раније, те не мијења чињеницу да је оптужени допринио смрти жртве, тиме што је жртву излагао искоришћавању, без обзира на њено здравствено стање. Могуће је такође поставити питање стварних мотива оптуженог, те шта је у позадини овог, наводно, хуманог чина.

С друге стране, да закон предвиђа квалификаторни облик дјела, у складу с Европском конвенцијом о борби против трговине људима, за кривична дјела којима се жртва излаже опасности по живот, вјероватно би казнена политика боље одражавала околности у предмету, те тако била усклађенија са начелима међународног права.

Сличан разлог за забринутост могао би да се нађе у пресуди у предмету *Слађане Додиг*.⁶⁵ Образложење о утврђеној казни чини се да потпуно занемарује битне отежавајуће околности, које се односе на патњу жртве. Суд БиХ је, у овом предмету, Слађану Додиг огласио кривом за присиљавање малољетнице на сексуалне односе са неколико мушкараца. Жртви није било дозвољено да напушта стан гдје је била заточена, а лична документа су јој одузета. Приликом првог присилног сексуалног односа, она је још била *virgo intacta*. Суд је Слађани Додиг изрекао условну осуду. Утврдио је казну затвора у трајању од двије године за тежи облик трговине малољетним лицем, која се неће извршити ако оптужена, у периоду од три године, не почини ново кривично дјело. Суд је у образложењу изнио сљедеће:

Оптужена је мајка троје малољетне дјеце...признала је извршење... тужилаштву [је] већ доставила...податке који ће помоћи процесуирању других почињених кривичних дјела.⁶⁶

64 *Id.*

65 *Слађана Додиг*, К-46/05 (2005), Споразум о признању кривње: КТ-187/05, 7.07.2005

66 *Id.*

Премда се околности, утврђене као олакшавајуће, могу сматрати разумним, пресуда је ипак упитна зато што не узима у обзир посебну опасност и повреде, које је Слађана Додиг нанијела жртви. Чини се да се у пресуди занемарују трауме, као посљедице, које је овакво искуство морало да остави на дјевојчицу и њено будуће ментално здравље. Исто тако, не уважава се чињеница високог степена злостављања, проузрокованог сталним сексуалним искориштавањима. Сходно томе, Слађана Додиг је добила апсолутно најблажу казну за трговину малољетним лицима.

Што се тиче изрицања казни у ентитетима, пракса је контрадикторна и можда још и више склона благим санкцијама, чак и када узима у обзир посебно злостављање или патњу. Предмет *Рустемовић*, у којем је поднијету жалбу размтрао Врховни суд Федерације БиХ,⁶⁷ може илустровати казнену политику. У овом предмету, супружницима је изречена казна затвора у трајању од три године. Мада је Врховни суд узео у обзир чињеницу да су обоје родитељи једног дјетета, суд је нагласио да је муж раније осуђиван, те да је показао упорност у вршењу кривичног дјела.

Штавише предмет *Ћелосмановић и Салибашић*,⁶⁸ који се односи на два мушкарца који су прокријумчарили жену из Румуније и израбљивали је неколико година, окончан је пресудом у којој је изречена казна нижа од посебног минимума. У првостепеном поступку, они су осуђени на законом предвиђену минималну казну затвора, у трајању од једне године, за навођење на проституцију, а према Кривичном закону Федерације БиХ. Међутим, другостепени суд је утврдио да је:

првостепени суд прецијенио отежавајуће околности на страни оптужених, а да олакшавајуће околности није цијенио у довољној мјери.⁶⁹

Наиме, Кантонални суд у Тузли је сматрао да више пажње треба посветити чињеници да су оптужени ожењени и имају дјецу, а мање цијенио претходне пресуде због мање озбиљних кривичних дјела. С друге стране, квалификовање дјела од стране тужилаштва, као дјела кршења међународних стандарда људских права, у пресуди није разматрано. У пресуди су занемарени сурови услови у којима је жртва живјела током периода заточења, као и чињеница да је превожена преко више међународних граница. На крају, суд је изрекао казну затвора у трајању од десет мјесеци, што једва да има превентивну улогу, и јасно је да је сасвим непримјерено посебним околностима у овом предмету.

67 *Сенахид и Фатима Рустемовић*, 070-0- Кж-06-000276 (2006), Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине

68 *Мујага Салибашић и Хајрудин Ћелосмановић*, 003-0- Кж-06-000363 (2007), Кантонални суд Тузла

69 *Id.*

Слично је и у предмету *Мехић*,⁷⁰ у којем је оптуженом који је трговао малољетником, изречена казна од годину дана, испод прописаног минимума, у складу са Кривичним законом Федерације БиХ. Умјесто да цијени нанијету повреду, Општински суд Тузла је у пресуди разматрао личност починиоца. Суд је изнио да упркос чињеници да је оптужени претходно осуђиван представља отежавајућу околност, док је као олакшавајућу процијенио,

“његово коректно понашање током поступка и признање дјела”.⁷¹

Мада је исказивање кајања релевантно према општим правним начелима, суд је очигледно занемарио утицај двије квалификаторне околности, наиме, да је жртва била малољетна и да је трпјела тешке облике искоришћавања.

Заиста се чини да у извјесној мјери казнена политика дјелује против интереса жртава дјеце, а у корист починилаца. Постојање породичних обавеза и одсуство криминалне прошлости често добијају примат и наводе судове да изрекну благе казне. Поред тога што представља упитно поштовање начела да у свему што се тиче дјетета, интерес дјетета представља примарни значај, мора се такође запитати да ли се непостојање криминалне прошлости треба посматрати као олакшавајућа околност или терет криминалне прошлости треба сматрати отежавајућом. Осим тога, аутоматско ублажавање казне, на основу тога што оптужени има породицу, може да пошаље погрешан сигнал друштву у цјелини.

На примјер, у предмету *Пушило*⁷², за оптуженог, који је држао заточено малољетно лице и сексуално га искоришћавао у бару током дугог временског периода, Кантонални суд Горажде је изрекао казну затвора у трајању од једне године и шест мјесеци, у складу са Кривичним законом Федерације БиХ. Суд је образложио:

да је оптужени релативно млађи породичан човјек и отац троје малољетне дјеце.⁷³

У предмету *Гвозденовић*⁷⁴, жена и њен партнер, који су обманули жртву и више пута је сексуално искоришћавали, оглашени су кривима након постизања споразума о признању кривње. За ово дјело прописана је казна затвора у трајању од једне до пет година; међутим, Основни суд Бањалука је изрекао казну затвора у трајању од пет мјесеци и петнаест дана, наводећи неколико олакшавајућих околности. Слично томе је у предмету *Гатарих*, када је оптужени избјегао строгу казну из

70 *Елио Мехић*, КП 848/05 (2006), Општински суд Тузла

71 *Id.*

72 *Мирсад Пушило*, К:3/04 (2005), Кантонални суд Горажде

73 *Id.*

74 *Милева Гвозденовић и Душко Субошић*, К-173/05, Основни суд Бањалука

истих разлога, иако је предмет био предметом жалбе у другостепеном поступку у Републици Српској. Иако је Гатарић злоупотребио рањивост двију дјевојака у бијегу од куће, суд му је изрекао казну од једне године и мјесец дана, јер је, између осталог, процијенио:

његово лоше имовно стање, искрено признање и кајање за извршено кривично дјело, коректно понашање и владање током кривичног поступка.⁷⁵

Стога, изгледа као да је велики број лица кривих за трговину људима добило условне казне. Чини се да се околности, узете у обзир, првенствено односе на друштвени статус и друге личне околности оптужених, као што је њихова породична ситуација. С друге стране, физичке и психичке повреде које трпе жртве, а поготово дјеца, систематски се занемарују током процјене околности у датом предмету, те у самој пресуди. Осим тога, мада су неке од осуђених лица посједовале нижи нови одговорности у извршењу дјела трговине људима, упркос томе остаје чињеница да су малољетна лица или жене подвргли тешким условима и присилним сексуалним односима, ради материјалне добити.

Укратко, судови на свим нивоима показују склоност ка изрицању благих казни за дјела трговине људима, укључујући и она у којима су жртве малољетници, а праксу у настајању је тешко бранити са становишта међународних обавеза државе о пропорционалним казнама, које одвраћају од вршења кривичних дјела.

75 Младен Гатарић, 011-0-К-06-000 024 (2006), Окружни суд Бањалука

Укупни омјер између различитих врста изречених казни може да се прикаже на дијаграму:



Када се ради о пресудама Суда БиХ, само три лица су добила казну затвора у трајању преко пет година, што је минимум за дјела почињена против малолетника. Најстрожија изречена казна износи девет година. Једно лице добило је казну затвора у казненом оквиру од три до пет година. Шест осуђених лица добило је казну у казненом оквиру од једне до три године. Седам лица је осуђено на казну затвора до дванаест мјесеци. Најблажа је била казна затвора у трајању од три мјесеца. Када су у питању ентитети, против четирију лица изречена је казна у оквиру од једне до три године, док је у седам пресуда изречена казна затвора испод једне године.

Другим ријечима, мало је кривичних дјела довело до казне затвора у трајању преко три године. Велика већина казни изречена је у трајању од око дванаест мјесеци или су изречене условне казне. То не одаје утисак да се трговина људима кажњава дјелотворним, сразмјерним, те превентивним санкцијама.

5. Закључне напомене и препоруке

Борба против трговине људима постала је саставни дио мјера у циљу јачања владавине права и механизма заштите људских права у послеријатном опоравку Босне и Херцеговине. Кривичноправни систем је 2003. године добио неопходне структуре за сузбијање ове појаве; Суд БиХ је преузео надлежност над овим кривичним дјелом, а Тужилаштво БиХ, као и СИРА, специјализовали су се за сузбијање организованог облика трговине људима. Овај проблем је од тада на дневном реду Савјета министара, на шта, између осталог, указују и три узастопна, те измијењена и допуњена, Државна акциона плана за борбу против трговине људима. У најновијем акционом плану позива се на промјену кривичног закона и праксе.

Таква препорука чини се оправданом. Неспецијализовани припадници полицијских органа и ентитетска тужилаштва не упућују предмете својим колегама у институцијама на државном нивоу, а који посједују специјализацију у тој области. Кривични закони ентитета и Дистрикта Брчко не предвиђају дјело трговине људима у складу са дефиницијом у међународном праву. Чак ни Кривични закон БиХ не предвиђа строжије санкције за све квалификаторне облике дјела трговине људима.

Посљедица тога јесте да се поједина дјела трговине људима често квалификују као мање тешка кривична дјела, због чега се може десити да се на суђењу занемаре изузетно важни аспекти патње, која је нанијета жртвама. У свјетлу праксе у настанку, нажалост, чини се да ово нарочито погађа дјецу. Штавише, преглед судске праксе показује да се многим починиоцима изричу казне које представљају минимум у односу на прописани казнени оквир. Ово није само посљедица проблема у материјалном праву, већ такође и недовољне оцјене свих околности у конкретном предмету, те упитног значаја који се даје појединим олакшавајућим околностима.

Након ратификације Европске конвенције о сузбијању трговине људима, 2008. године, овакве мањкавости система су забрињавајуће са становишта домаћих приоритета. Ратификацијом ове конвенције, Босна и Херцеговина је преузела нове међународне обавезе, што обухвата и стандарде за кривично гоњење и кажњавање овог дјела, које иду даље од одредаба, које систем кривичног правосуђа тренутно може да понуди.

Стога, наведене и друге околности, изнесене у овом извјештају, захтијевају непрекидан и убрзан развој правних и институционалних рјешења за заштиту жртва, која су започела мјерама реформе кривичног законодавства 2003. године. Чини се да је изузетно важно утврдити поступак упућивања предмета, тако што би се предмети, који у себи садрже елементе трговине људима, благовремено упућивали од ентитетских према надлежним институцијама на државном нивоу. Са своје стране, сви надлежни, укључујући полицију, тужиоце и судије, требали би бити много пажљивији у предметима који се, на први поглед, квалификују

као навођење на проституцију или трговина људима ради вршења проституције. Међу овим предметима, изузетну пажњу треба посветити онима који се односе на малољетна лица. Посебно, Суд БиХ и Тужилаштво БиХ морају да размотре начине да сузбију праксу у настанку, која указује на изрицању благих казни, те морају да стандардизују свој приступ отежавајућим околностима приликом утврђивања кривичне одговорности и одмјеравању казни, имајући на уму интересе жртава. Ако се ентитетски судови и даље буду процесуирали предмете који се односе на трговину људима, судије ће морати да исправе недостатке у оквиру важећег кривичног закона, тако што ће непосредно примјењивати стандарде, у складу с Европском конвенцијом о сузбијању трговине људима.

Такве институционалне мјере морале би да се допуне уградњом, у домаће кривично право, елемената свих квалификаторних околности предвиђених Конвенцијом. Стога би законодавна тијела и министарства правде требало да подузму мјере за измјене и допуне правног оквира.

Из наведених разлога, Мисија препоручује:

5.1 Законодавци, уз консултације са релевантним министарствима правде:

- a. донесу амандмане на Кривични закон БиХ, којима би се, као квалификаторне околности, предвидјеле трговина људима од стране службеног лица, те трговина која са намјером или из крајњег немара угрози живот жртве;
- b. измијене кривична дјела предвиђена кривичним законима ентитета и Дистрикта Брчко за дјела као *трговином људима ради вршења проституције и навођење на проституцију* тако да се, у складу са међународним правом, уклони могућност неадекватног квалификовања кривичног дјела трговине људима;
- c. омогуће да препоруке, наведене у даљњем тексту, нађу одговарајуће упориште у закону.

5.2 Правосуђе, тужиоци и полицијски органи, према надлежности:

- a. упуте предмет Тужилаштву БиХ, или Суду БиХ, кад год постоји сумња у погледу квалификације кривичног дјела које садржи елементе трговине људима;
- b. размотре све отежавајуће околности прије оцјене олакшавајућих околности; таква процјена би требало да обухвати потенцијалне повреде људских права, посвећујући посебну пажњу узрасту жртава, њиховом броју, степену и трајању искориштавања, те условима којима су жртве биле изложене;
- c. усвоје смјернице ради досљедне примјене члана 48 Кривичног закона БиХ, те одговарајућих одредаба кривичних закона ентитета и Дистрикта Брчко, и примјене методе која штити људска права, поштујући стандарде међународног права, који захтијевају да казне за кривично дјело трговине људима морају да буду дјелотворне, пропорционалне и превентивне;
- d. омогуће кориштење посебних истражних радњи и других средстава за кривично гоњење трговине људима, којим се могу прикупити други докази, осим изјава жртава, када је то цјелисходно ради безбједности потенцијалних жртава и у складу са другим начелима људских права;
- e. предложи садржај смјерница и других инструмената, којима се поспјешује координација, у складу са налазима овог извјештаја

5.3 Центри за едукацију судија и тужилаца:

- a) организују обуку о елементима трговине људима, у складу са међународним стандардима, са посебним освртом на разлике између кривичних закона и кривичног поступка на нивоу државе, ентитета и Дистрикта Брчко;
- b) организују обуку о методологији одмјеравања казне као и отежавајућим околностима и другим факторима који имају утицаја на одмјеравање казне.

