



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

A close-up, artistic rendering of the European Union flag, showing the blue field and white stars in a dynamic, wavy pattern.

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

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

Publikacija sadrži bosansku, hrvatsku i srpsku jezičku verziju

June 2009



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

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

June 2009

Published by OSCE Mission to Bosnia and Herzegovina
Fra Anđela Zvizdovića 1
71 000 Sarajevo
Bosnia and Herzegovina
www.oscebih.org

Design & Layout:
PoetaPista | www.poetapista.com

© OSCE 2009

All rights reserved. The contents of this publication may be freely used and copied for educational and other non-commercial purposes, provided that any such reproduction is accompanied by an acknowledgment of the OSCE as the source.

ISBN 978-92-9235-313-1

Contents

1. INTRODUCTORY REMARKS	7
2. CO-ORDINATION OF THE SYSTEM AND EFFECTIVE INVESTIGATIONS	10
2.1 INTERNATIONAL STANDARDS	10
2.2 DOMESTIC LAW	11
2.3 DOMESTIC PRACTICE	14
3. QUALIFICATION OF THE CRIMINAL CONDUCT	16
3.1 INTERNATIONAL STANDARDS	16
3.2 DOMESTIC LAW	18
3.3 DOMESTIC PRACTICE	21
4. SENTENCING AND AGGRAVATING CIRCUMSTANCES	24
4.1 INTERNATIONAL STANDARDS	24
4.2 DOMESTIC LAW	26
4.3 DOMESTIC PRACTICE	29
5. CONCLUDING REMARKS AND RECOMMENDATIONS	35

1. Introductory Remarks

Trafficking in human beings violates fundamental human rights. It destroys the dignity of survivors long after the period of exploitation ends, and young victims lose much of their childhood. With such concerns, the OSCE has long made it a priority to assist governments to put in place effective mechanisms for combating this illicit phenomenon. The OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings, adopted by the Permanent Council in 2003, provides a framework for country-specific programmes in many Field Missions.¹

As regards Bosnia and Herzegovina, the crime of human trafficking had a boost in the mid to late 1990s, when thousands of women are believed to have fallen subject to organized trafficking rings operating throughout the country. A majority of victims were from Eastern Europe. Upon arrival to selected locations, often bars and nightclubs, victims were forced to offer their bodies to traffickers' customers, including -in many cases- international peacekeepers. Any attempt at refusal would be met with serious physical violence, threats toward family members or even murder by the traffickers or their accomplices.

After a series of more or less successful actions to curb the development, Bosnia and Herzegovina introduced bold measures in 2003 that enabled effective domestic prosecution of organized traffickers and strengthened the instruments for early detection of victims in transfer at State border crossings and elsewhere. The Court of Bosnia and Herzegovina was vested with jurisdiction over trafficking in human beings through amendments to the State Criminal Code in the same year.

Since then, the means and acts of trafficking have started to change globally as well as in Bosnia and Herzegovina. Today, the typical victim of trafficking is often a citizen

1 Organization for Security and Co-operation in Europe (OSCE), Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings (PC.DEC/557) (2003). Commitment 9.1 of the Action Plan especially calls upon the OSCE Field Operations, where appropriate, to “promote and support legislative review and reform efforts in compliance with international standards.”

of the country where traffickers offer their services and below the age of eighteen. Single or small groups of individuals increasingly carry out the crime. More often than before, the perpetrators resort to secluded locations, such as apartments and holiday homes.

In parallel, and partly as a result of the changing patterns, relevant international law is expanding. A notable result is the European Convention on Action against Trafficking in Human Beings (“ECATHB”), which entered into force in Bosnia and Herzegovina on 1 May 2008.² The European Court of Human Rights has also pronounced principles of law relevant to responses from the criminal justice sector to the crime of trafficking in human beings.³

Against that background, there is a need to analyse continuously the appropriateness of domestic criminal legislation and the justice system’s ability to sanction effectively offences of trafficking in human beings. Notably, the revised State Action Plan for Combating Trafficking in Human Beings in Bosnia and Herzegovina calls upon concerned actors to:

[A]nalyze further the effects of these criminal provisions and harmonize them in the elements and description of these criminal offences and ensure a uniform approach in the investigation of the criminal offences on the territory of the whole Bosnia and Herzegovina.⁴

This report presents the Mission’s views on these matters, especially as concerns trafficking with the purpose of sexual exploitation of the victim. Chapter Two looks into co-ordination of the system and the resort to specialized and effective prosecutorial instruments. It reasons that the available instruments are not utilized to their full extent and that unnecessary burdens might be put on the victims based on their willingness or ability to provide testimony. The chapter also points to the lack of a coordinated approach to the effect that these cases are often not handled by the Office of the State Prosecutor and the State Court, although these institutions are supposed to act as guarantors for appropriate criminalisation of the cases throughout Bosnia and Herzegovina.

In Chapter Three, the report reviews how domestic law defines, and justice actors qualify, the offence. It argues that whilst the State Criminal Code lives up to the test of international law, imprecise and misleading definitions in the Entity and Brčko District Criminal Codes do not. Moreover Entity and Brčko District definitions lead

2 European Convention on Action against Trafficking in Human Beings (“ECATHB”), 19 Jan. 2006, Europe. T.S. No. 197.

3 See, e.g., *Siliadin*, 2006-43 Eur. Ct. H.R. 16, 112: “States’ positive obligations . . . must be seen as requiring the penalization and effective prosecution of any act aimed at maintaining a person in such a situation”.

4 BOSNIA AND HERZEGOVINA COUNCIL OF MINISTERS, ACTION PLAN FOR COMBATING TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA 2008-2012, 8 (2008).

to inadequate qualification of the factual allegations that should be regarded as trafficking in human beings.

Chapter Four reviews the domestic penal policy for human trafficking. Special attention is given to the country's compliance with obligations concerning aggravating circumstances of the crime in law as well as in relation to individual cases. It reasons that while the legislation provides courts with a series of possibilities to consider severe conduct in line with the standards of international law, the emerging sentencing practice pays little attention to them. In a majority of cases courts rely upon a fallacy for mitigating punishment, disregarding aggravating circumstances.

At the time of writing this report, practice is only emerging. Case-law is limited, amounting to twenty closed trials in courts across the country.⁵ Findings from trial monitoring and a series of advocacy activities carried out by the Mission's Human Rights Department have been used in the analysis of practice within the criminal justice system. Another source of data has been derived from answers provided by law enforcement personnel and prosecutors to questionnaires sent by the Mission in 2007.

The Mission hopes that the findings will enhance understanding among practitioners of relevant international standards. However, not all principles enshrined in the ECATHB or the OSCE Action Plan to Combat Trafficking in Human Beings could be discussed at length for purposes of this report; by and large, protection measures for victims are not touched upon. More so, the report is not exhaustive in terms of all State obligations concerning criminal law, including questions of ancillary crimes, such as the use of services of victims. Finally, the Mission recognizes that the concerns identified in this report may not exclusively pertain to the shortcomings in prosecuting the crime of trafficking in human beings, but may rather reflect systemic challenges in the criminal justice system and be addressed under the auspices of general action plans, such as the Justice Sector Reform Strategy.

5 The Brčko District prosecutor's office did not report any cases of trafficking under the District's new Criminal Code .

2. Co-ordination of the System and Effective Investigations

2.1 International Standards

The UN Special Rapporteur on Trafficking in Human Beings, Especially Women and Children raised concerns over summary investigations and “precipitous” prosecution in her visit to Bosnia and Herzegovina in 2005.⁶ Her statement rests on the principle that a primary aim of investigations should be to prevent further violations of the victim’s human rights and provide him or her with a remedy.⁷ In this vein, the ECATHB articulates permissible activities to facilitate investigations leading to satisfaction from the victim’s perspective without infringing on the rights of suspects. Another purpose of the ECATHB is to improve international co-operation in investigating trafficking crimes. The treaty lays down a common understanding and minimum standards in terms of what European criminal justice actors are expected to achieve.

In terms of substantive State obligations, there is a general requirement that investigations into human rights violations be effective. The ECATHB underlines the need for efficient cooperation between prosecutors and law enforcement agencies on the one hand, and within different branches of the law enforcement on the other hand.⁸ Hence, in Article 29, the Convention requests from States that those responsible for enforcing legislation in this field are specialized and that the system is co-ordinated.⁹ The obligation would not mean that each court, prosecutor’s office and territorial unit of the police force should possess the knowledge requisite for expertise in the field. Rather, specific measures for specialization shall be undertaken when necessary for the effective prosecution of trafficking.

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, 62nd Session, E/CN.4/2006/62/Add.2, 30 Nov. 2005: “Prosecutors should be sensitized to the need to conduct thorough investigations and to avoid precipitous prosecution for offences carrying lesser penalties”.

7 *See, e.g., Siliadin v. France*, 2006-43 Eur. Ct. H.R. 16, 112 (2005): “Protection of human beings from slavery, servitude and forced or compulsory labour . . . [is] one of the fundamental values of democratic societies” and “no derogation from it is permissible”.

8 ECATHB, *supra* note 2, Art. 7.6, stating, for example, that “Parties shall strengthen co-operation among border control agencies by, inter alia, establishing and maintaining direct channels of communication”. EXPLANATORY REPORT ON THE COUNCIL OF EUROPE CONVENTION ON ACTION AGAINST TRAFFICKING IN HUMAN BEINGS 42 (2005), available at http://www.coe.int/T/E/human_rights/trafficking/PDF_Conv_197_Trafficking_E.pdf: “Article 5 . . . makes it a requirement to coordinate all the sectors whose action is essential in preventing and combating trafficking, such as the agencies with social, police, migration, customs, judicial or administrative responsibilities, nongovernmental organizations, other organizations with relevant responsibilities and other elements of civil society” (hereinafter EXPLANATORY REPORT).

9 ECATHB, *supra* note 2, Art. 29.1: “Each Party shall adopt such measures as may be necessary to ensure that persons or entities are specialized in the fight against trafficking and the protection of victims”.

Actual investigations should be carried out with particular understanding of the trauma that victims face. Practices from Bosnia and Herzegovina as well as other jurisdictions have shown that over-reliance on victims' ability or willingness to testify against perpetrators may jeopardize the results of criminal investigations and ensuing trials.¹⁰ For this reason, Article 27 requests that State parties to the Convention:

[E]nsure that investigations into or prosecution of offences established in accordance with this Convention shall not be dependent upon the report or accusation made by a victim, at least when the offence was committed in whole or in part on its territory.¹¹

In this connection, the drafters of the Convention draw attention to rules concerning special investigative measures in other treaties. Special investigative measures are extraordinary instruments and powers that courts shall approve when serious crimes are suspected of being committed. They serve to secure evidence that makes the forthcoming trial less dependant upon the willingness or ability of the victim to provide testimony. This might include covertly watching persons without audio surveillance, intercepting telecommunications and other means that can circumvent limited access to witnesses.¹²

2.2 Domestic Law

For reasons further elaborated in the next chapter, the definition of the crime of trafficking in human beings is only appropriately reflected in the State Criminal Code.¹³ This means that the State Court should act as a guarantor for appropriate criminalization of the offence, either by ensuring trial at this level or, on the basis of Article 27 of the State Criminal Procedure Code, by ensuring that another court assumes the competence in the specific case.

For the prosecutorial services, it is the State Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina that has assumed a leading and specialized function for trafficking in human

¹⁰ See *infra* note 19 and accompanying text.

¹¹ ECATHB, *supra* note 2, Art. 27.

¹² For instance, in its Explanatory Report on obligations assumed under the Convention for Laundering, Search, Seizure and Confiscation for the Proceeds of Crime, the Council of Europe mentions the need to be "able to identify, trace, freeze or seize rapidly property which is liable to confiscation pursuant to Article 3 of the Convention." EXPLANATORY REPORT, EUROPEAN CONVENTION ON LAUNDERING, SEARCH, SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROCEEDS FROM CRIME AND ON THE FINANCING OF TERRORISM Art. 4 (1990). These investigative abilities have been integrated into the ECATHB. See EXPLANATORY REPORT, *supra* note 8, Art. 27.6 explaining that "collection of evidence by special investigative methods [was] already dealt with in Article 4 of the Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime . . . [and] it was thought better not to have a similar provision in the Convention".

¹³ Criminal Code of Bosnia and Herzegovina Art. 186, OG 3/03 *as amended by* no. 32/03, 37/03 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, defining the crime of trafficking in persons (2003).

beings. Its internal criteria and recent developments in practice indicate that Department II of the Office, specialized in organized crime, economic crime and corruption, is supposed to accuse suspects of organized forms of trafficking and Department III plays the same role in relation to suspects of trafficking cases of a non-organized or internal nature.¹⁴ The efforts of the Office of the State Prosecutor are supported by the Border Police, the Foreigners' Affairs Service and the State Investigation and Protection Agency (SIPA) in investigations of trafficking-related offences. SIPA is the lead investigative agency in cases falling under the competencies of the State Prosecutor's Office. Besides, there is the *ad hoc* Strike Force for Combating Trafficking in Human Beings and Organized Illegal Migration.¹⁵ Established by the Council of Ministers in 2003, this force is still active, though it was to be dismantled once SIPA became fully operational.

At the Entity level, there are no such prosecutor's departments with designated specialized authority. Regarding the police forces, there are anti-trafficking liaison officers appointed in law enforcement agencies across the country. One would therefore assume that where Entity prosecutor's offices suspect that the crime of trafficking in human beings has been committed, they should refer the case to the Office of the State Prosecutor. Then, upon considering that the factual grounds correspond to the elements of the relevant criminal offence, one of the two specialized departments would take over the case and accuse the suspects under the State Criminal Code.

However, referral of investigations from the Entity to the State level, and the ensuing responsibility to prosecute the crime, is not circumscribed by clear rules. There are no strict guidelines for co-ordination between the Entity and State authorities. Besides that, every prosecutor in Bosnia and Herzegovina is legally required to inform both law enforcement agencies and victims on any decision not to conduct an investigation within three days of when a report is filed.¹⁶ Instead, what seems to be the decisive factor in the outcome of any given case is how the prosecutor qualifies the factual allegations at the preliminary stage of the investigation. In this respect, nothing seems to hinder the possibility that a prosecutor may decide to direct investigations into less serious offences enshrined in the relevant Entity Criminal Codes, such as enticement to prostitution, instead of involving or consulting the Office of the State Prosecutor.

14 See Annual Report of the Prosecutor's Office of BiH, 2007

15 Official Gazette of BiH, 3/04

16 See The Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina Art. 216.4, BiH OG 3/03 (2003), *as amended by* no. 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; The Criminal Procedure Code of Republika Srpska Art. 216.4, RS OG 50/03 (June 2004), *as amended by* no. 111/04, 29/07, 68/07; The Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina Art. 231.4, FBiH OG 35/03 (July 2003), *as amended by* no. 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07; The Law on Criminal Procedure of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina Art. 216.4, BD OG 10/03 (2003), *as amended by* no. 48/04, 6/05, 12/07, 21/07.

The next chapter will further explore how mistakes happen in respect of qualifying a chain of events as trafficking in human beings in accordance with the State Criminal Code.¹⁷ For now, the point is that when cases are processed entirely within the Entities, the necessity to consult or involve experts might be abandoned. This creates a problem in meeting the State obligation arising from the Convention.

With regards to special investigative measures, domestic law has already embraced the concept which ranges from surveillance of telecommunications and computer systems to covert recording and undercover investigators or informants.¹⁸ However, there are different approaches within the State Criminal Procedure Code when compared with those of the Entities and the Brčko District. The State Criminal Procedure Code foresees that special measures can be ordered for criminal offences under the chapter of the State Criminal Code dealing with crimes against humanity and values protected under international law, which includes trafficking in human beings.

At the Entity and the Brčko District levels though, the criminal procedure codes establish that special investigative measures can be ordered only for offences punishable by at least three years of imprisonment. With the exception of the offence of enticing minors into prostitution, other Entity provisions under which trafficking in human beings are investigated have proscribed sanctions with minimums of less than three years. As a result, it is only when the State Prosecutor's Office maintains competence over the crime of trafficking in human beings that special investigative measures can be used for investigating such offences.

In conclusion, Bosnia and Herzegovina has instituted specialized institutions that would serve to make prosecution of the crime effective. On the other hand, there is no guarantee that they will be consulted in investigations launched by the local police and Entity prosecutors. This is the result of the lack of a functioning co-ordination mechanism.

17 See *infra* Chapter 3.2, contrasting the laws in the Entities and the Brčko District with the State laws criminalizing trafficking.

18 Measures explicitly mentioned in law are as follows:

surveillance and technical recording of telecommunications; access to the computer systems and computerized data processing; surveillance and technical recording of premises; covert following and technical recording of individuals and objects; use of undercover investigators and informants; simulated purchase of certain objects and simulated bribery; and, supervised transport and delivery of objects of criminal offence.

See The Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina, *supra* note 15, Art. 116 defining "special investigative actions".

2.3 Domestic Practice

In 2007, the Mission sent out questionnaires to law enforcement agencies and prosecutors with any potential experience in investigating or prosecuting the crime of trafficking in human beings and related offences. The questionnaire indicated the agency of the relevant official, but answers were provided anonymously.

A first set of questionnaires related to the work of law enforcement agencies and questions centred on the number of investigations initiated, measures undertaken and the subsequent response by the relevant prosecutor. They were answered by individual police officers employed by SIPA, the Border Police, and the Ministries of the Interior in the Republika Srpska, the Federation and the Cantons respectively. A second set addressed the prosecutors. Questions related to co-ordination and investigations during the pre-trial stages.

Regrettably, the feedback by some police officers was poor. Some avoided indicating in accordance to which of the relevant offences a particular investigation was conducted, or their answers were incomplete for other reasons. Although this made it hard to draw any concrete conclusions, the answers indicate that it is difficult to gather information about the number of investigations conducted for offences related to trafficking in Bosnia and Herzegovina in a systematic manner.

What the questionnaires make clear, however, is that there is a significant discrepancy between the number of trafficking-related incidents reported by the police and the much smaller number of investigations ordered by the prosecutors as a result thereof. In this respect, the questionnaires repeatedly indicated a lack of guidance and directions from the prosecutors. For instance, according to answers provided by police officers from the Ministry of the Interior of the Republika Srpska, they received no response with regards to at least eleven criminal reports relating to trafficking in human beings filed with the State Prosecutor's Office. The Entity prosecutors cited lack of evidence as the main reason for terminating investigations.

Likewise, based on the feedback from the questionnaires, only scarce information is provided regarding practical use of special investigative measures by the law enforcement agencies when trafficking offences are suspected. Moreover, some of the returned questionnaires highlighted that law enforcement and prosecutors might build their case exclusively on witness testimony or, alternatively, disregard the investigation into a case once they lose access to the victim. Reference is made to the *Maraković* case.¹⁹ Tried in the Republika Srpska, the case resulted in the acquittal of a suspect merely on the basis that the court did not regard the prosecutor's evidence, based exclusively on the testimony of a minor victim, to be credible. Another example mentioned was a case where the Border Police allegedly secured evidence from various sources in a case of trafficking in human beings. The case involved ten sus-

19 *Enes Maraković*, 118-0- Kž-06-000 061 (2006), the Supreme Court of Republika Srpska.

pects committing the crime in large parts of the territory of Bosnia and Herzegovina. Upon the accidental death of the victim after filing the criminal report, however, the State Prosecutor's Office decided to terminate all further proceedings in the case.

While these incidents refer to the period prior to the entry into the force of the ECATHB, similar practice would henceforth stand in stark contrast to the obligations of the criminal justice system under Article 27 of the Convention.

3. Qualification of the Criminal Conduct

3.1 International Standards

The Palermo Protocol²⁰ defined trafficking in human beings in 2000. Using the same components in its definition of trafficking, however, the ECATHB explicitly criminalizes internal trafficking in human beings and regards organized criminality as an aggravating circumstance. By organized criminality, international law understands offences carried out by a group of three or more persons that act in concert over a period of time for the purpose of profit.²¹

Article 4 of the ECATHB defines trafficking in human beings as a composite crime, consisting of three main components: action, means and purpose. It is designed to ensure the legal recognition of a broad range of severe human rights violations that amount to trafficking in human beings when accumulated over time.

First, there is the required component of action, being:

[R]ecruitment, transportation, transfer, harbouring or receipt of persons.²²

Second, there is the means by which the act is carried out, consisting of:

[T]he threat or use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud, of deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person.²³

20 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 (15 December 2000), *entered into force* 25 December 2003 (hereinafter the Palermo Protocol).

21 See, e.g., COUNCIL OF EUROPE, CRIME ANALYSIS: ORGANISED CRIME—BEST PRACTICE SURVEY NO. 4 (2002), *available at* www.coe.int/t/dgl/legalcooperation/economiccrime/organisedcrime/BestPractice4E.pdf: “Organised crime means: ...The illegal activities carried out by structured groups of three or more persons existing for a prolonged period of time and having the aim of committing serious crimes through concerted action by using intimidation, violence, corruption or other means in order to obtain, directly or indirectly, a financial or other material benefit.”

22 ECATHB, *supra* note 16.

23 *Id.*

Third, there shall be a special exploitative purpose of the act committed, including:

[A]t a minimum, the exploitation of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or practices similar to slavery, servitude or the removal of organs.²⁴

For instance, recruitment by threat of force of a person with the purpose of exploiting an individual for prostitution is an offence of trafficking in human beings. The act of harbouring a person by deceit with a recognized exploitative purpose might also amount to trafficking. In other words, trafficking in human beings would by necessity always commence prior to the actual exploitation of the individual, as the Council of Europe notes in its explanatory report.²⁵ The actual provision of sexual services, removal of organs or whatever the trafficker has in mind, is not relevant for the qualification of the crime, as long as exploitation was the purpose.²⁶

In a similar vein, trafficking in human beings for the purpose of providing sexual services can be regarded as a crime even in countries where prostitution is lawful. To the extent that prostitution occurs due to an exploitative purpose, and by acts and means otherwise falling within the Convention, the question of consent by the victim to sexual intercourse with customers to the trafficker becomes irrelevant.

Under international law, the component of means also becomes superfluous when victims of the crime are below eighteen years of age.²⁷ The ECATHB considers children to be automatically in a vulnerable situation vis-à-vis the perpetrator by virtue of their age, and replicates the position of the International Law Association that “a child should never be regarded as consenting to exploitation . . .”²⁸

24 *Id.*

25 The Explanatory Report of the European Convention on Action against Trafficking in Human Beings notes that:

Under the definition [of trafficking], it is not necessary that someone have been exploited for there to be trafficking in human beings. It is enough that they have been subjected to one of the actions referred to in the definition and by one of the means specified ‘for the purpose of exploitation. Trafficking in human beings is consequently present before the victim’s actual exploitation.

EXPLANATORY REPORT, *supra* note 8.87.

26 *Id.*

27 By the terms of the Convention, a child shall mean any person below the age of eighteen. The ECATHB, *supra* note 2, Art. 4. It goes beyond Article 1 of the Convention on the Rights of the Child in this respect, as the latter leaves discretion to States to set the age of childhood in domestic law. Convention on the Rights of the Child, 1577 U.N.T.S. 3, 28 I.L.M. 1448 (1989), *entered into force* 2 Sept. 1990. Article 1 of the Convention on the Rights of the Child states: “For the purposes of the present Convention, a child means every human being below the age of eighteen years unless under the law applicable to the child majority is attained earlier”.

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

Regarding substantive obligations assumed by the legislatures of Bosnia and Herzegovina, Article 18 of ECATHB states:

Each Party shall adopt such legislative and other measures as may be necessary to establish as criminal offences the conduct contained in Article 4 of this Convention, when committed intentionally.²⁹

This article imposes an obligation of result. It compels States to ensure, by incorporation or amendments of their criminal legislation, that the conduct described in the ECATHB is criminalized and made punishable. States would be at their discretion to design the specific language of the relevant domestic legal provisions and the institutional arrangement as long as they could achieve the intended result.³⁰

However, taking into account other international treaties, the obligation is to be carried out in conjunction with the principle that every person shall enjoy equality before the law. Factual circumstances should be treated in accordance with the same laws and standards. It is recalled that the significance of this principle is not merely abstract. A legal system that qualifies certain acts as human trafficking at random, whilst other similar conduct is classified as less serious, will not be able to achieve the overarching principles of equality before the law and legal certainty while maintaining public confidence. At worst, it might lead to human rights violations, if the crime of trafficking is qualified differently based on the group to which either the perpetrator or the victim belongs.

3.2 Domestic Law

As noted earlier, the domestic framework for criminalizing human trafficking varies widely within the State and the Entity Criminal Codes. At the State level, trafficking in human beings is defined by Article 186 of the State Criminal Code, which is part of the chapter of crimes against humanity and values protected under international

²⁹ ECATHB, *supra* note 2, Art. 18.

³⁰ Besides, the ECATHB invites State parties to criminalize the use of victims, which would be possible under the Entity and the Brčko District Criminal Codes. They include a crime that concerns sexual intercourse or other sexual acts with a helpless person or a child, which should cover the elements that are to be considered for criminalization by the ECATHB. However, and although many of the cases reviewed would show proof that such conduct is widespread throughout Bosnia and Herzegovina, corresponding charges have not been brought. The Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, *supra* note 30, Arts. 204 & 207(2); the Criminal Code of Republika Srpska, *supra* note 29, Arts. 194–195; the Criminal Code of the Brčko District of Bosnia and Herzegovina, *supra* note 30, Arts. 201–202.

law.³¹ The three necessary components - the act, the means and the purpose - are enshrined in terms of the specific elements outlined in the Palermo Protocol and the ECATHB. Whether the victim consents or not to sexual intercourse is irrelevant for the crime to occur according to the article. It further makes the specific exemption of the element of coercion or other means when the victim is a child or a juvenile.³² Hence, the State Criminal Code complies with the ECATHB also in that respect.³³

The Entity and the Brčko District Criminal Codes have not made criminal the offence defined as trafficking in human beings by the ECATHB. However, some provisions entail parts of the composite offence. Article 198 of the Criminal Code of Republika Srpska prescribes that Trafficking in Human Beings for the Purpose of Prostitution is committed when:

Whoever, in order to achieve material gain, entices, incites or lures another into prostitution or whoever, in any way, enables turning a person over to another for the exercise of prostitution or whoever, in any way, takes part in organizing or managing prostitution . . .³⁴

31 Article 186.1 reads that trafficking in human beings occurs when:

means of use of force or threat of use of force or other forms of coercion, of abduction, of fraud or deception, of the abuse of power or of a position of vulnerability, or of the giving or receiving of payments or benefits to achieve the consent of a person having control over another person, recruits, transports, transfers, harbours or receipts a person, for the purpose of the prostitution of others or other forms of sexual exploitation, forced labour or services, slavery or similar status, servitude or the removal of organs or of the other type of exploitation.

The Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, *supra* note 13, Art. 186.

32 Article 1 of the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina defines a child as a person who has not reached the age of fourteen and a juvenile someone who is older than fourteen but below the age of eighteen years. *Id.* Art. 1.

33 In addition to this article, the State Criminal Code defines the crime International Procuring in Prostitution in Article 187; the Criminal Code of Bosnia and Herzegovina, *supra* note 13, Art. 187. It exists when “a natural person procures, entices or leads away another person to offer sexual services for profit within a state excluding the one in which such a person has residence or of which he is a citizen.” *Id.* The criminal offence of slavery and transport of slaves is defined in Article 185 the State Criminal Code. *Id.* Art. 185, which provides that:

Whoever, in violation of the rules of international law, places another in slavery or in a similar status or keeps him in such a status, buys, sells, hands over to another person or mediates the purchase, sale or handing over of such a person or induces someone else to sell his freedom or the freedom of the person he provides for or takes care of, shall be punished by imprisonment for a term between one and ten years.

Id.

34 The Criminal Code of Republika Srpska, Art. 198, RS OG 49/03, *as amended by* no. 108/04, 37/06, 70/06 (2003).

Article 210 of the Criminal Code of the Federation and Article 207 of the Criminal Code of the Brčko District stipulate a related criminal offence, but name it as “Enticing into Prostitution.” It occurs when:

Whosoever entices, incites or lures another into prostitution, introduces a person to another for the exercise of prostitution or takes part in organizing or managing prostitution .³⁵

In the ensuing paragraphs of these two articles, aggravated forms of the crime are set forth. For instance, the Federation Criminal Code establishes a crime in paragraph 2 of Article 210 that concerns:

Whosoever, in order to achieve material gain, introduces another into prostitution by force or threat of infliction of harm, or by deceit .³⁶

Though there might be references to the notion of trafficking in human beings in the Criminal Code of Republika Srpska, and paragraphs 2 to 4 of the relevant articles approximate the international standard in terms of the means, none of these provisions reflect the full composite crime enshrined in the ECATHB.³⁷

First and foremost, they do not acknowledge the vulnerable position of children and still require proof that offenders have incited, lured or coerced the child. Moreover, they are indifferent to the ways in which the suspect has acted to achieve his or her purpose. With an emphasis on prostitution, other elements of the purpose behind exploitation are ignored. This ambiguity of the elements of the offence is further corroborated by the fact that it is enlisted within the chapters protecting sexual integrity, freedom and morals.

Hence, while most forms of the conduct of trafficking in human beings contain the elements of the Entity offences, it does not mean that, *vice versa*, all criminal conduct according to the Entity and the Brčko District provisions can be criminalized as per the definition of trafficking in human beings in the State Criminal Code. Therefore, and even if offences prosecuted under the State Criminal Code could be subsumed by the other Criminal Codes, the former is more precise and contains special features to the effect that it should have priority over the latter. In specific terms, it is to be concluded that whenever the conduct identified amounts to trafficking in human beings, the State Criminal Code should be applied. Moreover, and as discussed in

35 The Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina, Art. 210, FBiH OG 36/03, *as amended by* no. 37/03, 21/04, 69/04, 18/05 (2003); the Criminal Code of the Brčko District, Art. 207, BD OG 10/03, *as amended by* no. 45/04, 06/05 (2003).

36 *Id.* Art. 210.2.

37 The actual name of the criminal offence in the Criminal Code of Republika Srpska does not reflect the definition of trafficking in human being pursuant to the Palermo Protocol and the ECATHB. *Compare* the Palermo Protocol, *supra* note 19, and the ECATHB, *supra* note 2, *with* the Criminal Code of Republika Srpska, *supra* note 33, Art. 198.

the previous chapter, for that aim to be realized, the Office of the State Prosecutor must act as the accusatorial body.

3.3 Domestic Practice

Just as the law “on the books” varies in terms of its adherence to the established definition and prohibition of trafficking in human beings, the practice evinces similar shortcomings. Some judgments demonstrate proactive stances in favour of the victims of trafficking. However, fact-like circumstances are not always treated in the same manner. Conduct that is principally the same is sometimes regarded as trafficking in human beings, while at other times it is qualified under the Entity legislation as being primarily an offence related to prostitution.

By example, the case of *Nezirović Nedim and Zlatija* was processed at the State level.³⁸ It concerns a mother and son who kept a group of women who could not support themselves, and coerced them to provide sexual services. Some were single mothers of small and sick children; others lived with an unresolved legal status in Bosnia and Herzegovina. The appellate panel reasoned that because the mother and son had harboured the women in their apartment, threatened them and abused their vulnerable position for an exploitative purpose, they had committed the crime of trafficking in human beings under the State Criminal Code.³⁹

Conditions similar to what the Nezirovićs had subjected their victims to were also prevalent in the case of *Gvozdrenović and Subošić* case.⁴⁰ In that instance, the court found that two men had deceived a woman to believe that she owed money with interest to a third person. In order to return the debt, they incited her to engage in sexual intercourse with an unidentified number of men in the apartment of the two accused. The victim delivered almost the entire amount of money that the services brought in, before she succeeded to escape with the assistance of another person. However, this case was instead qualified as the crime of trafficking in human beings for the purpose of prostitution under the Criminal Code of Republika Srpska.

More so, in the *Mehić* case,⁴¹ the accused had abused the romantic relationship with the victim and ordered her, using physical force, to engage in sex with other men for money, which the accused collected. Despite all indications of trafficking in human

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

39 *Id.* The two accused introduced the women to men for whom sexual services were provided. *Id.* During the deliberations at the first instance court, the indication of consent among the women became an important circumstance for acquittal. *Id.* However, the appellate panel of the State Court held that the question of ‘consent’ to provide the sexual services was of no relevance. *Id.* This case sets a benchmark for the consent of victims. *Id.*

40 *Mileva Gvozdrenović & Duško Subošić*, K-173/05, the Basic Court of Banja Luka.

41 *Elio Mehić*, KP 848/05 (2006), the Municipal Court of Tuzla.

beings, the conduct was qualified as Enticing into Prostitution under the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

Different treatment of fact-like circumstances becomes all the more apparent and problematic with regards to the qualification of crimes against underage victims. A prime example of this is the *Ćupina and Salčin* case.⁴² The accused were charged and found guilty under the State Criminal Code of forcing minor girls into prostitution in Mostar and Sarajevo. The State Court argued correctly that due to the victims' age, the question of coercion or abuse did not have to be considered in order to secure a conviction.

By contrast, in the *Gatarić* case,⁴³ which also relates to the exploitation of persons below the age of eighteen, the accused was charged under the Criminal Code of Republika Srpska. The court found that the accused had abused the vulnerable situation and lack of means of two runaway girls. He provided them with accommodation and lured the minors to provide sexual services to two men in exchange for money. This money was collected by the accused, and only a small portion of it was delivered to minors. Following these events, he transported the girls to another location and offered several men to engage in sexual intercourse with them for profit.

Other cases involving minors have been classified as Enticing into Prostitution under the Federation Criminal Code. The *Rustemović* case,⁴⁴ for instance, concerns two accused who confined two women and two minor girls and abused their difficult financial situation. The couple ordered the women and the girls to be with the couple's customers, either in a bar where they worked or in other locations to which they were transported. Although the court established the presence of all relevant elements of trafficking in minors under the State Criminal Code, it was nonetheless qualified as Enticing into Prostitution.

Similarly, in the *Pušilo* case, the court dealt with offences against a young woman who worked as a waitress in a café owned by the accused, where she was forced to provide men with sex for money, which he collected. When not at work, the minor was harboured and locked in a room of an apartment near the café. The conduct was determined as Enticing into Prostitution under the Federation Criminal Code and not referred to the State Court for review.

Hence, conduct amounting to trafficking in human beings is often undercharged, especially in cases concerning underage citizens falling victims to the crime. Victims

42 *Nermin Ćupina* (Igor Salčin, Predrag Leventić) Kž-45/06 (2006). The court in *Ćupina and Salčin* determined that they had initiated contacts with the victims by fake romantic relations. *Id.* With such illusions, they deceived the girls to collect and deliver a certain amount of money on a daily basis by providing sexual services to men. *Id.* Although the girls were free to move on their own, they took the misperceived relationships seriously and carried out the plans that the accused had made. *Id.*

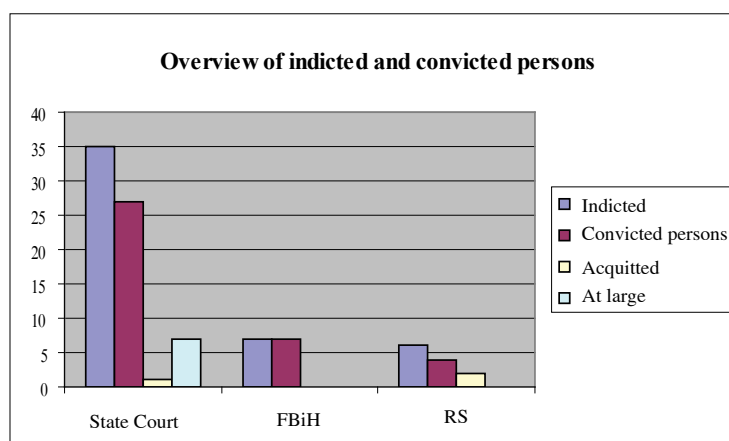
43 *Mladen Gatarić*, 011-0-K-06-000 024 (2006), the District Court of Banja Luka.

44 *Senahid and Fatima Rustemović*, 070-0- Kž-06-000276 (2006), the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

in these cases did not decide to engage in sexual activity. Rather, their vulnerable position was exploited in other ways for profit. Force, threat and physical violence were often used while the victims were deprived of their freedom of movement. Some were literally confined to a closed area. Other cases involve victims with such strong bonds with the accused, that they had no realistic opportunity to leave.

Although improper qualification of such conduct might be the result of a general lack of understanding of the elements of the criminal offence, it nevertheless means that many perpetrators have gone through trials which fail to consider the full extent of their exploitative and abusive actions. Considering the severe nature of the human rights abuses, including arbitrary deprivation of liberty, forced labour or even slavery-like treatment, the practice deserves notice.

On a positive note, however, most indictments for trafficking-related conduct have resulted in convictions. The ratio between the number of indicted and convicted persons before State and entity courts can be demonstrated in the following way.



As of the beginning of 2008, the State Court has pronounced final verdicts in ten cases of trafficking in human beings. These cases involve indictments raised against some thirty-five persons out of which twenty-seven have been convicted. Eighteen of the defendants concluded plea agreements.

There are at least eight cases consisting of conduct amounting to trafficking in human beings which have been qualified under other names in the Entity Criminal Codes. As regards the Federation, which accounts for five of them, seven defendants were found guilty under Enticing into Prostitution, two of which concluded plea agreements. In Republika Srpska, at least three cases convicting four persons under the Entity Criminal Code contain strong elements of trafficking in human beings. In addition, two cases in Republika Srpska resulted in acquittals.

4. Sentencing and Aggravating Circumstances

4.1 International Standards

Following conviction, the key element in the criminal procedure, naturally, is determining punishment. Sanctions for trafficking in human beings – as with all criminal activity – are essential both for generating a sense of justice for the victim and for deterring the offensive behaviour in general. Tough sentences are therefore crucial to demonstrate that trafficking in human beings is condemned by society as a serious crime.

Whereas punishments for human trafficking must be integrated with the existing domestic penal policies, State obligations in this field are generally not specific. Hence, the ECATHB does not fix a number of years of imprisonment, but requires that States in their legislation reflect the gravity and seriousness of the crime by providing appropriate sentencing range. The only formal requirement in that respect is that sentences foreseen for the crime of trafficking in human beings must not go below the sentencing range required for extradition to take place.⁴⁵ Rather, the specific sentencing range and punishment are left to the discretion of States to the extent that basic principles are fulfilled. Article 23 of the treaty calls upon State parties to:

[A]dopt such legislative and other measures as may be necessary to ensure that the criminal offences . . . are punishable by effective, proportionate and dissuasive sanctions.⁴⁶

In order to comply with the requirement of effective and dissuasive sanctions, the nature of the punishment must ensure that the perpetrator is deprived of the possibility to continue with trafficking activities after the verdict has been pronounced. Because of this, imprisonment would be a natural choice, unless there are strong reasons that would make possible a different kind of sanction that is still effective and dissuasive in the individual case.

Requiring proportionality foresees that sentences must be commensurate with penalties for other serious crimes in domestic criminal legislation. Circumstances of exploitation are to be dealt with similarly in terms of pin-pointing the punishment. The punishment has to be measured against both the facts of the case and other sentences that have been assessed for comparable crimes. One could argue that traf-

45 Extradition is an instrument by which a person is transferred from one State jurisdiction to another in order to face criminal charges in the latter. In European treaty law, the limit for a crime to be extraditable is set to a penalty where the maximum has to be at least one year. *See, e.g.*, the European Convention on Extradition, 13 December 1957, Europe. T.S. No. 24: “Extradition shall be granted in respect of offences punishable . . . under a detention order for a maximum period of at least one year or by a more severe penalty”.

46 ECATHB, *supra* note 2, Art. 23.1.

ficking cases are often comparable to the crimes of abduction, forced disappearance, serious bodily harm or murder, so the punishment should be commensurate and reflective of that fact.

Further, in Article 24, the ECATHB sets out four aggravating circumstances that must be taken into account both in law and as they apply to individual cases. So, whilst an ordinary or non-aggravated form of trafficking in human beings should on its own merits lead to a severe sanction, there are specific circumstances which, if applicable, should further increase the punishment. First of all, as Article 24 specifies, offences committed against a child are to be regarded as aggravating in terms of punishment. Second, the article proscribes harsher sanctions for perpetrators who expose their victims to life-threatening conditions, either due to gross negligence or by intention. Third, persons acting in an official capacity should also be subject to heavier sanctions than otherwise recommendable. Last, offences committed by criminal organizations are to be regarded as aggravating circumstances for States party to the ECATHB.⁴⁷

The list is not exhaustive, but should be regarded as a minimum. In the spirit of the purpose of the treaty and other international instruments, cases that grossly violate human rights for other reasons should lead to the imposition of bold sanctions as well. Moreover, it follows from the wording that circumstances can be applied in an accumulated fashion if, for instance, an organized network should traffic children and exposes them to life-threatening conditions.

As regards the penal policy in Bosnia and Herzegovina, a number of international human rights mechanisms have pointed out prior to the accession to the ECATHB that the penal policy for trafficking in human beings is problematic. For example, in its concluding observations, the UN Human Rights Committee was concerned:

[A]bout the leniency of the sentences imposed on perpetrators of such acts of trafficking.⁴⁸

This does not suggest that Bosnia and Herzegovina and other State parties are prevented from taking into account mitigating circumstances on behalf of the accused

47 ECATHB, *supra* note 2, Art. 24 reads:

Each Party shall ensure that the following circumstances are regarded as aggravating circumstances in the determination of the penalty for offences established in accordance with Article 18 of this Convention:

- a. the offence deliberately or by gross negligence endangered the life of the victim;
- b. the offence was committed against a child;
- c. the offence was committed by a public official in the performance of her/his duties;
- d. the offence was committed within the framework of a criminal organisation.

48 Paragraph 16, 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 November 2006).

in accordance with a consistent domestic practice. Rather, it may reflect the need to reconsider the weight given to mitigating factors, especially in light of aggravating circumstances. Most often defence attorneys raise questions of mitigating factors and the court must reflect its assessment of these also in the balancing test preceding the determination of the particular sanction for the case. Hence, in its 1996 review of international criminal law, the International Law Commission pointed to the extenuating circumstances of the perpetrator's age, experience, family responsibilities and co-operation in the prosecution of other suspects as general principles of law of relevance to sentences for war crimes.⁴⁹ These would apply, *mutatis mutandis*, to cases of trafficking in human beings.

However, the fundamental aspect of Articles 23 and 24 is that States may have to change their domestic penal policy if it frustrates the desired effect of the ECATHB, which is that any offence of trafficking in human beings is prosecuted effectively as a serious crime.

4.2 Domestic Law

All criminal codes in Bosnia and Herzegovina are very explicit in determining the overall purpose of penalties.⁵⁰ The operative policy is to express society's condemnation as well as to deter the offender and others inclined to commit the crime. According to the codes, the verdicts should also inform the public at large of the seriousness and the fairness of particular sanctions.

For the courts, this policy is converted into two major issues which would determine the exact punishment for any criminal culpability. First, there is the question of the statutory sentencing range which is set to a minimum and maximum sanction. The more serious the legislator regards the crime to be, the higher the minimum and maximum are set. Second, the criminal codes request that courts make an assessment of the particular circumstances of the case, where any relevant facts are to be weighed against each other in order to mete out an individualized sanction within the limits of the law.

As to the first of the issues, the statutory range, the State Criminal Code foresees imprisonment for a term between one and ten years for the basic offence of trafficking in human beings.⁵¹ In comparison to other offences, it seems both proportionate and commensurate. For example, slave trade, the unlawful killing or wounding of the enemy and the membership in a group of people organized for the perpetration

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, p. 42.

50 See *supra* note Art. 39.

51 *Id.* Art. 186.

of genocide has the same statutory sentencing range.⁵² The range for trafficking in human beings also encapsulates part of the sentences pronounced for murder in the Entity and the Brčko District Criminal Codes, which begins at a minimum of five years.

More so, for some of explicitly recognised aggravating circumstances under the ECATHB, such as trafficking offences committed against minors, the State Criminal Code increases the minimum and imposes very harsh sentences. Five to twenty years of imprisonment is foreseen in such cases. Likewise, organized trafficking in human beings establishes a minimum of ten years imprisonment.

There is an apparent gap in terms of what Article 24 of the ECATHB proscribes in that the State Criminal Code does not enhance the range for trafficking offences when perpetrators have abused their official position or exposed their victim to a life-threatening situation.⁵³ Consequently, by the law, up to ten years of extra imprisonment may be pronounced for trafficking of children and organized crime in comparison to trafficking offences involving abuse of office or exposing to life-threatening conditions. Potentially, this gap could be filled by charging the accused with additional accessory offences. Guilt for both trafficking in human beings and, for instance, the infliction of serious bodily harm would prompt the court to announce a compound and, hence, harsher sentence than the minimum foreseen for trafficking in human beings alone.

Domestic law, however, is not very clear in defining to what extent a joinder of such charges is possible in cases before the State Court and practice in this regard has yet to crystallize. Offences against body and limb are only enshrined in the Entity and the Brčko District Criminal Codes. In relation to the offence of abuse of office, the State Criminal Code covers State employees, whereas the Entities maintain competence over abuses of office at the Entity level. For example, in a first instance judgment which concerned smuggling in persons, the State Court confirmed that it might be willing to join proceedings and assume jurisdiction over offences enshrined in the Entity or the Brčko District Criminal Codes. Extortion as defined by the Federation Criminal Code was tried as an accessory offence to smuggling in persons.⁵⁴ Yet, this

52 *Id.* Arts. 176(2), 177 and 186. The actual commission of genocide, crimes against humanity and serious war crimes is considered more severe than trafficking. Penalties range from 20 years up to the absolute maximum of 45 years.

53 Similarly, the Entity and the Brčko District Criminal Codes make reference to the organized criminal activity in a separate provision which can be charged again in concurrence with trafficking-related offences. See *supra* note 33, Art. 383, and *supra* note 34 Arts. 342 and 2.18.

54 *Dizdarević Aziz and Others*, X-K-05/03 (2008). The verdict was appealed, but the Appeals Chamber did not touch upon procedural matters.

does not always occur, although the established facts strongly suggest that the offenders committed accessory crimes enshrined in the Entity Criminal Codes.⁵⁵

Inversely, the transfer of jurisdiction for trafficking offences from State to the Entity level, when such circumstances apply, is impossible in light of the inadequate elements of the main offence. In addition, and partly as a result of these shortcomings, the statutory sentencing range differs at this level. In Republika Srpska, the sentencing range for Trafficking in Human Beings for the Purpose of Prostitution is between six months and five years or, alternatively, between one and five years where means of coercion have been used.⁵⁶ The Federation's corresponding crime, Enticing into Prostitution, is punishable between one and five years; when coercion is used, the punishment increases up to ten years maximum.⁵⁷ There is, in other words, a five-year statutory difference of maximum imprisonment for the ordinary form of the offence between the respective Criminal Codes.

Rather, for aggravated circumstances such as abuse of office and exposing to life-threatening conditions to be recognized when considering punishment, the State Court would have to apply Article 48 of the State Criminal Code which sets forth the relevance of particular circumstances of any offence. But unlike the provisions for statutory sentencing range, this provision is neither self-executing nor sufficient to resolve the existing differences in sentencing range. In other words, an amendment that increases the minimum and maximum penalty for these latter circumstances seems to be the safest way to ensure that the corresponding standards in the ECATHB are incorporated in the penal law.

The relevance of Article 48 and corresponding provisions in the Entity and the Brčko District Criminal Codes concern instead the second aspect of the courts' obligation to realize the penal policy. So, once the statutory sentencing range is determined on the basis of proven guilt, the article reads that the court shall take into particular account:

[T]he motives for perpetrating the offence, the degree of danger or injury to the protected object, the circumstances in which the offence was perpetrated, the past conduct of the perpetrator, his personal situation and his conduct after the perpetration of the criminal offence, as well as other circumstances related to the personality of the perpetrator.⁵⁸

55 Tried at the State Court, the case records of *Golić et al.* confirms that the offenders had exposed their victims to life-threatening conditions. However, no accessory charges were raised. *Dženan Golić & Zdravko Vidović* Kž-125/05 (2005). See *infra* note 62 and accompanying text.

56 See *supra* note 33, Art. 198.

57 See *supra* note 34, Art. 210.

58 See *supra* note 12, art. 48.

Read in conjunction with the statutory range for trafficking in human beings, it seems that verdicts pronouncing a minimum sanction would only be plausible where no aggravating circumstances have been established, and several mitigating circumstances are at hand. By the same token, there would be good reason to mete out a harsh sentence for trafficking of minors within the applicable statutory range for an offender who took part in trafficking of a very young child or several children. Other serious means of force, the number or nature of infringements to the sexual integrity of the victim caused by the offender and their effects on the victim's health would also be considered as of relevance to the application of these provisions.

However, the list of aggravating and mitigating circumstances in Article 48 is not exhaustive. Not surprisingly, sentencing practice suggests that there is no uniform methodology used in its application. Not all judgments seem cognizant of the purpose of sanctions or provide justifications that are mindful of the need achieve an overall consistency in the punishment pronounced. It would, therefore, seem fair to recommend that the justice sector should standardize the usage of provisions such as those in Article 48, for instance by a review of the matter in a general session of judges.⁵⁹ In any case, a solution must be found that ensures that the requirements of both dissuasive and proportionate sanctions under the ECATHB are upheld by the domestic legal system with adequate precision.

4.3 Domestic Practice

At the State level, only trafficking cases involving organized criminal networks have received high sentences. Other trafficking cases display a wide variation in the length of sentences, even those that are comparable in nature and gravity.

As a matter of record, the harshest sentences for persons guilty of the crime of trafficking in human beings ever pronounced in Bosnia and Herzegovina relate to organized criminal activity, in the case of *Ćupina and Salčin*.⁶⁰ The appellate panel of the State Court delivered a compound sentence of fourteen years of imprisonment for the first accused, out of which nine related to trafficking in human beings. It found that the first instance had not assessed the aggravating circumstances to the necessary extent, especially given the severity of physical violence suffered by underage victims and the effect of such violence to their psychological and physical wellbeing.

59 For instance, the verdicts in the trafficking case of *Nermin Ćupina* as well as the genocide case of *Stupar et. al.* contain informative and clear interpretation of the sentencing law of the State Criminal Code. The justification behind the specific sanction imposed in the cases clearly indicates that prior to assessing the particular circumstances of the cases, the Court took into consideration the general penal policy, the sentencing range of the respective offences and issues of consistency and proportionality. *Nermin Ćupina* (Igor Salčin, Predrag Leventic) Kž-45/06 (2006), *Stupar et al.* (X-KR-05/24) 2008, p.188.

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

Similarly, the *Milaković* case was a larger scale enterprise involving 18 individuals accused of trafficking foreign women of horrific proportions of abuse.⁶¹ These individuals forced victims to have abortions and forged the medical records of some victims who had tested positive for HIV or syphilis. Following a plea agreement, the first accused was sentenced to nine years for organized trafficking in human beings.

By contrast to these organized crime cases, the previously mentioned *Nezirović case*, also tried at the State Court, resulted in the defendants receiving one year of imprisonment each for the exploitation of several women.⁶² In its decision, the Appellate Chamber gave particular weight to extenuating circumstances, as the perpetrators had no previous convictions and one of them was in poor health.

Perhaps even more noticeable from the viewpoint of sentencing practice and aggravating circumstances is the *Golić and Vidović case*,⁶³ again tried at the State Court. The defendants bought foreign victims and forced them to engage in sexual intercourse with men. One victim died from multiple sexually transmitted diseases within hours of reaching the hospital. In the ensuing judgment, the court established that the death of the victim was caused by lack of timely medical attention and sexual exploitation. However, it justified a sentence of two years for one of the accused as follows:

[T]he accused was not previously convicted, his personal situation and his behaviour after committed offence, when he took the victim [...], to the hospital for treatment warranted a sentence of two years imprisonment.⁶⁴

As for its justification, the State Court claims to have taken into account the general purpose of the penal policy and the circumstances and nature of the offence, including several applicable mitigating circumstances, such as the fact that the accused had shown remorse by admitting guilt and the fact that he had custody over two children. On the other hand, there is no reasoning with regards to the objective of either dissuasive sanctions or the need to provide just satisfaction for the victim, who, notably, died as a result of the abuse. Moreover, the sum total of the circumstances might not be appreciated as favouring an opinion about the personal circumstances of the accused in light of the law. After all, his willingness to assist in providing the victim with medical care in a life-threatening situation should have come earlier and does not change the fact that he contributed to the victim's death by keeping her subjected to exploitation regardless of her medical condition. One would also question the specific motive behind his purported humanitarian act.

61 *Milaković*, KVP-03/03-A (2004) (convicting four out of eighteen persons indicted)

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

63 *Djenan Golić & Zdravko Vidović*, Kž-125/05 (2005).

64 *Id.*

On the other hand, if the law provided for a harsher sentencing range for crimes exposing victims to life-threatening danger in accordance with the ECATHB, it is likely that the punishment would have been more reflective of the circumstances of the case and hence in line with the principles of international law.

Similar concerns can be raised through an examination of the judgment in the *Dodig* case.⁶⁵ Its sentencing part seems to ignore the importance of aggravating circumstances related to the suffering of the victim. In this case the State Court found a woman guilty for forcing a minor to have sex with several men. The victim was not allowed to leave the apartment where she was harboured and her travel document taken away from her. On the occasion of the first forced sexual intercourse, she was still *virgo intacta*. The court gave Dodig a suspended sentence of two years imprisonment with a probationary period of three years for the severe form of trafficking minors. In its justification, the court reasoned:

[T]he accused is a mother of three minor children and she admitted guilt for the offence. As well, the court found that the accused assisted the prosecutor's office in the detection of other similar criminal offences.⁶⁶

Although the circumstances identified as mitigating might be reasonable, the judgment is nevertheless questionable because it shows no consideration of the particular danger and injury Dodig caused the victim. The judgement seems to ignore the traumatic consequences this experience must have had on the child for her future psychological well-being. Likewise, there seems to be no appreciation of the high level of abuse imposed by repeated instances of severe sexual exploitation. As a result, Dodig received the absolute minimum penalty for trafficking in minors.

As regards sentencing in the Entities, practice is still contradictory and perhaps even more inclined towards leniency, including when weighed against particular abuse or suffering. Some direction as to the practice of the penal policy of the Federation was provided in the *Rustemović* case, appealed and reviewed by the Supreme Court of the Federation.⁶⁷ Here, a husband and wife each received three years of imprisonment. Although the Supreme Court took into account the fact that they were parents of a child, it emphasized that the husband had been convicted before and that he had showed persistence in committing the offence.

Moreover, the *Ćelosmanović and Salibašić* case,⁶⁸ which concerns two men who trafficked a woman from Romania and exploited her for several years, concluded in a

65 *Sladjana Dodig*, K-46/05 (2005) (PBA: KT-187/05, 07.07.2005).

66 *Id.*

67 *Senahid and Fatima Rustemović*, 070-0- Kž-06-000276 (2006), the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

68 *Mujaga Salibašić & Hajrudin Ćelosmanović*, 003-0- Kž-06-000363 (2007), the Cantonal Court of Tuzla.

sentence well below the minimum. At first instance, they were sentenced to the statutory minimum of one year each for Enticing into Prostitution under the Federation Criminal Code. However, the appeals instance found that:

[T]he first instance court has not sufficiently considered the mitigating circumstances on the side of the accused and overestimated the importance of established aggravating circumstances therefore.⁶⁹

Namely, the Cantonal Court of Tuzla thought that more attention should be paid to the fact that the perpetrators were married with children and less attention to their previous convictions for minor offences. On the other hand, the prosecution's description of the offence as violating international human rights standards was not addressed in the verdict. It ignored the harsh conditions under which the victim lived during the period in which she was trafficked and the fact that she was transferred across several international borders. In the end, the court pronounced a sentence of ten-month imprisonment, which is barely dissuasive and clearly incommensurate with the specific circumstances of the case.

Similarly, in *Mehić*,⁷⁰ who trafficked a minor, the sentence was set to one year less than the statutory minimum of the Federation Criminal Code. Rather than weighing in the injury caused, the Municipal Court of Tuzla discussed the personal character of the offender in the verdict. It reasoned that although prior convictions represent aggravating factors,

Correct attitude [of the accused] during the proceeding and admission of guilt represent extenuating factor.⁷¹

Although expressions of remorse are relevant according to general principles of law, the court apparently disregarded the impact of two aggravating circumstances, namely, that the victim was a minor and that she suffered severe forms of exploitation.

Indeed, to some extent the penal practice seems to work against the interest of child victims and on behalf of offenders. The existence of family responsibilities and lack of previous criminal record often take precedence and prompt courts to pronounce lenient sentences. In addition to a questionable compliance with the principle that in any matters affecting a child, his or her interest shall be of primary concern, one also has to ask whether it is the lack of criminal record that should be regarded as mitigating or the burden of criminal record that should be regarded as aggravating. Furthermore, a blanket mitigation of the severity of the crime on the basis of having a family might also send dubious signals to the society at large.

69 *Id.*

70 *Elio Mehčić*, KP 848/05 (2006), the Municipal Court of Tuzla.

71 *Id.*

For instance, *Pušilo*,⁷² who confined a minor victim and exploited her sexually in a café over a long period, was sentenced to one year and six months of imprisonment by the Cantonal Court of Gorazde under the Federation Criminal Code. The court reasoned that there are:

[H]ighly extenuating circumstances at hand, being it the fact that the accused is a younger family man with three minor children.⁷³

In *Gvozdrenović* case⁷⁴, a woman and her boyfriend who deceived a victim into repeated instances of sexual exploitation were found guilty as part of a plea agreement. The crime proscribes a minimum of one to five years of imprisonment; however, the Basic Court of Banja Luka pronounced a sentence of five months and fifteen days after citing several mitigating circumstances. Similarly, in the case of *Gatarić*, the accused escaped harsh sentence for these reasons, even though the case reached the appellate level in Republika Srpska. Although *Gatarić* had abused the vulnerable situation of two girls on the run, the Court sentenced him to one year and one month, among other reasons because:

[The accused] is in a difficult material situation, his correct behaviour during the procedure and the fact that admitted guilt for the offence.⁷⁵

It should thus appear that a large number of persons convicted for trafficking in human beings have received suspended sentences. It appears that the circumstances taken into account predominantly relate to the civil status and other personal circumstances of the accused, such as his or her family situation. On the other hand, physical and psychological harm suffered by the victims, especially children, are systematically disregarded during the evaluation of the circumstances of the case and the ensuing sentence. Furthermore, while some of the convicted persons occupied a low position in the trafficking chain, the fact remains that they have subjected minors or women to harsh conditions and forced sex for material gain.

In sum, the courts at all levels demonstrate a fallacy for lenient sentences in trafficking-related cases, including in those involving minor victims, and the emerging practice is hard to defend from the perspective of State obligations on proportionate and dissuasive sanctions.

72 *Mirsad Pušilo*, K:3/04 (2005), the Cantonal Court of Gorazde.

73 *Id.*

74 *Mileva Gvozdrenović & Dusko Subošić*, K-173/05, the Basic Court of Banja Luka.

75 *Mladen Gatarić*, 011-0-K-06-000 024 (2006), the District Court of Banja Luka.

The overall ratio between different types of sanctions imposed can be depicted in the following way:



With respect to the State Court's verdicts, only three persons have received prison sentences of over five years, which should be the minimum for crimes committed against minors. The longest prison sentence among them is nine years. One person received a prison sentence of between three and five years. Six of the convicted persons received prison sentences of between one and three years. Seven persons have been convicted to prison sentences of up to twelve months. The shortest sentence was three months. As regards the Entities, four persons received prison sentences of between one and three years, while seven sentences of less than one year were imposed.

In other words, not many crimes have led to imprisonment of over three years. The vast majority of sentences have been set at around twelve months or suspended sentences have been pronounced. This does not give the impression that trafficking in human beings is punished by effective, proportionate and dissuasive sanctions.

5. Concluding Remarks and Recommendations

Action against trafficking in human beings has become an integral part of measures aimed at strengthening the rule of law and human rights protection mechanisms in the post-conflict recovery of Bosnia and Herzegovina. In 2003 the criminal justice system was equipped with veritable structures to combat this phenomenon; the State Court assumed subject matter jurisdiction over the offence and the Office of the State Prosecutor, as well as SIPA, became specialized in combating organized forms of trafficking of human beings. Since then, the issue has been on the agenda of the Council of Ministers, evinced among other things by three consecutive and amended State Action Plans for Combating Trafficking in Human Beings. The latest Action Plan calls for a review of criminal law and practice.

Such a recommendation seems justified. Non-specialized law enforcement personnel and Entity prosecutors fail to refer cases to their colleagues with thematic expertise working within the State institutions. The Entity and the Brčko District Criminal Codes fall short in their definitions of the offence of trafficking in human beings as per the definition under international law. Neither does the State Criminal Code automatically increase the statutory provisions for all severe forms of trafficking in human beings.

As a result, particular offences of trafficking in human beings are often inaccurately qualified as less severe crimes, to the effect that crucial aspects of the suffering of victims might become ignored at the trial. In light of the emerging practice, regrettably, this seems to affect particularly children. Moreover, a review of the case law shows that many offenders receive a bare minimum of what the statutory punishment range foresees. This is not only a result of problems with substantive law, but is caused also by summary assessment of the circumstances of the case and questionable consideration of the weight that should be given to certain mitigating factors.

Following the 2008 ratification of the ECATHB, such gaps in the system are troubling from the viewpoint of domestic priorities. Through accession to this instrument, Bosnia and Herzegovina has assumed new international obligations, including for substantive standards for the prosecution and punishment of the offence which go beyond what the domestic criminal justice system is currently able to offer.

Hence, these and other circumstances outlined in this report call for a continued and accelerated development of the legal and institutional arrangements for the protection of victims which were initiated by measures in the criminal law reform since 2003. It seems crucial to refine the referral tools, so that cases bearing elements of trafficking in human beings are transferred from the Entities to the appropriate State institutions in a timely manner. For their part, all officials involved, including investigators, prosecutors and judges would have to become much more vigilant in cases which, *prima facie*, are assessed as Enticing into Prostitution and Trafficking in Human Beings for the Purpose of Prostitution. Among these cases, extra attention has to be paid to those involving minors. In particular, the State Court and Office of the

State Prosecutor must consider means to curb the emerging practice towards lenient sentences and must standardize their approach to aggravating circumstances in indictments, assessments of guilt and sentencing, mindful of the interest of victims. As Entity courts continue to deal with cases of trafficking in human beings, their judges will have to fill the gaps within the applicable criminal law through the direct application of the standards under the ECATHB.

Such institutional measures would have to be complemented by incorporating all aggravating circumstances enshrined in the ECATHB in domestic penal law. Therefore, the legislators and the Ministries of Justice should lend their support to amendments to the criminal legal framework.

For these reasons, the Mission urges:

5.1 Legislators, in consultation with the relevant ministries of justice, to:

- a) Amend the sentencing ranges within the BiH Criminal Code to reflect that trafficking offences committed by a public official in the line of duty, or which deliberately or by gross negligence endanger the life of the victim are aggravating factors;
- b) Amend the titles and definitions of the Entity and Brčko District Criminal Codes for offences related to Trafficking in Human Beings for the Purpose of Prostitution and Enticing into Prostitution so as to eliminate the risk of charging improperly the international crime of human trafficking;
- c) Ensure that the recommendations below find the appropriate support in law.

5.2 The judiciary, prosecutors and law enforcement officials, as applicable, to:

- a) Refer cases to the Office of the State Prosecutor, alternatively to the State Court, whenever any doubts arise as to the qualification of criminal conduct containing elements of trafficking in human beings;
- b) Consider all aggravating circumstances prior to evaluating mitigating circumstances; such an assessment should include the weighing of potential infringements of human rights, giving specific attention to the age of victims, their number, the degree and duration of exploitation and the conditions to which the victims were exposed;
- c) Develop work aids for a consistent interpretation and human rights-oriented methodology in the application of Article 48 of the State Criminal Code and corresponding clauses in the Entity and the Brčko District Criminal Codes, upholding the international penal standards of effective, proportional and dissuasive criminal sanctions in cases of trafficking in human beings;
- d) Endorse special investigative measures and other extraordinary prosecution tools for trafficking in human beings which enable the collection of evidence other than victims' testimony when justified by the security of potential victims and other human rights principles;
- e) Suggest to legislators the contents of guidelines and other instruments that enhance co-ordination in line with the findings of this report.

5.3 The Judicial and Prosecutorial Training Centres to:

- a) Provide training on the elements of trafficking in human beings as understood by international law, with particular attention to the differences of the State and the Entity or the Brčko District Criminal Codes and the applicable criminal procedure;
- b) Provide training on penal law and techniques for assessing aggravating circumstances and other factors which have an influence on the determination of the sanction.



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

Trgovina ljudima i odgovor domaćeg krivičnogpravnog sistema

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

bosanski jezik

juni 2009. godine

Sadržaj

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

1. Uvodne napomene

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Koordiniranje sistema i djelotvorna istraga

2.1 Međunarodne norme

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

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

6 COMMISSION OF HUMAN RIGHTS, ADDENDUM, INTEGRATION OF THE HUMAN RIGHTS OF WOMEN AND THE GENDER PERSPECTIVE: REPORT ON THE SPECIAL RAPPORTEUR ON TRAFFICKING IN PERSONS, ESPECIALLY WOMEN AND CHILDREN, SIGMA HUDA, 62. zasjedanje, E/CN.4/2006/62/Add.2, 30. novembar 2005. godine (“Tužiocima bi trebali biti sposobni zapaziti potrebu za provedbom detaljne istrage i izbjegavati ishitreno procesuiranje djela sa predviđenim nižim kaznama”)

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

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

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

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

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

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

S tim u vezi, autori Konvencije ističu odredbe koje se odnose na posebne istražne radnje, predviđene drugim međunarodnim sporazumima. Posebne istražne radnje su vanredni instrumenti i ovlasti, koje sudovi odobravaju kada postoji sumnja o izvršenju teškog krivičnog djela. Njihov cilj je osiguranje dokaza koji će predstojeći sudski postupak učiniti manje ovisnim o spremnosti ili sposobnosti žrtve da svjedoči. To može obuhvatati tajni nadzor nad osobama bez prisluškivanja, presretanje telefonskih razgovora i druga sredstva kojima se može prevazići ograničeni pristup svjedocima.¹²

2.2 Domaći zakoni

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

10 *Vidi infra* bilješku 19 i prateći tekst.

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

12 Naprimjer, u objašnjenjima uz obaveze koje članice preuzimaju u skladu sa Konvencijom o pranju novca, potrazi, zapljeni i oduzimanju prihoda od kriminala, Vijeće Evrope navodi potrebu da se "brzo otkrije, prati, zamrzne ili oduzme imovina koja podliježe konfiskaciji, u skladu sa članom 3 Konvencije. EXPLANATORY REPORT, EUROPEAN CONVENTION ON LAUNDERING, SEARCH, SEIZURE AND CONFISCATION OF THE PROCEEDS FROM CRIME AND ON THE FINANCING OF TERRORISM, čl. 4 (1990.) Mogućnosti upotrebe ovih istražnih radnji integrirane su u Evropsku konvenciju o borbi protiv trgovine ljudima. *Vidi* Izvještaj s objašnjenjima (EXPLANATORY REPORT), *supra* bilješka 8, stav 276 (koja objašnjava da „prikupljanje dokaza specijalnim istražnim radnjama već [je] obrađeno u členu 4 Konvencije o pranju novca, potrazi, zapljeni i oduzimanju prihoda od kriminala . . . [i]l smatralo se da je bolje ne propisivati sličnu odredbu i u ovoj Konvenciji.“)

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

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

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

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

14 Vidi Godišnji izvještaj Tužilaštva BiH, 2007. godina.

15 Službeni glasnik BiH, 3/04.

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

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

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

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

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

2.3 Domaća praksa

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

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

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

nadzor i tehničko snimanje telefonskih razgovora, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko savnjivanje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba i predmeta, prikriveni istražitelj i informator, simulirani otkup predmeta i simulirano podmičivanje, nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela.

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

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

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

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

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

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

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

3. Kvalificiranje krivičnog djela

3.1 Međunarodne norme

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

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

Prvo, postoji neophodni element radnje izvršenja, koji obuhvata:

“vrbovanje, prijevoz, premještanje, skrivanje ili prihvrat osoba”²²

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

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

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

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

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

23 *Id.*

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

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

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

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

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

24 *Id.*

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

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

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

26 *Id.*

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2 Domaći zakoni

Kako je već istaknuto, domaći pravni okvir, kojim je propisano djelo trgovine ljudima kao krivično djelo, uveliko se razlikuje između krivičnih zakona BiH, odnosno entiteta. Na državnom nivou, trgovina ljudima definirana je članom 186. Krivičnog zakona BiH, i čini sastavni dio Poglavlja XVII pod nazivom: Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.³¹ Tri elementa - radnja izvršenja, način izvršenja i svrha – propisani su kao posebni elementi u skladu sa Protokolom iz Palerma i Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima. Za postojanje elemenata krivičnog djela trgovine ljudima, pristanak žrtve na seksualni čin smatra se irelevantnim. Ovim članom se dalje predviđa poseban izuzetak od potrebe postojanja elementa prinude ili drugih sredstava kada je žrtva dijete ili maloljetna osoba.³² Zbog toga je Krivični zakon BiH i u tom aspektu usaglašen sa Konvencijom.³³

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

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

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

Ko upotrebom sile ili prijetnjom upotrebe sile ili drugim oblicima prinude, otmicom, prijevaram ili obmanom, zloupotrebom vlasti ili utjecaja ili položaja bespomoćnosti ili davanjem ili primanjem isplata ili drugih koristi kako bi se postigla privola osobe koja ima kontrolu nad drugom osobom, vrbuje, preveze, preda, sakrije ili primi osobu, radi iskorištavanja prostituiranja druge osobe ili drugih oblika seksualnog iskorištavanja, prisilnog rada ili usluga, ropstva ili njemu sličnog odnosa, služenja, odstranjivanja dijelova ljudskog tijela ili drugog izrabljivanja.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3 Domaća praksa

Upravo kao što se zakonske odredbe razlikuju u pogledu usaglašenosti sa propisanom definicijom i zabranom trgovine ljudima, tako i praksa ukazuje na slične nedostatke. Neke presude ukazuju na pozitivne pristup u korist žrtve trgovine ljudima. Međutim, činjenične okolnosti se ne kvalificiraju uvijek na isti način. Činjenični osnov, koji je načelno isti, u nekim slučajevima kvalificira se kao trgovina ljudima, dok se drugi put kvalificira u skladu s entitetskim zakonima prvenstveno kao navođenje na prostituciju.

Predmet *Nezirović Nedima i Zlatije* procesuiran je pred Sudom BiH.³⁸ Ovaj predmet odnosi se na majku i sina koji su primoravali grupu žena koje se nisu mogle same izdržavati, na pružanje seksualnih usluga. Neke od njih su bile samohrane majke, sa malom i bolesnom djecom; druge su imale nerazriješen pravni status u Bosni i Hercegovini. Žalbeno vijeće je obrazložilo da su majka i sin počinili krivično djelo trgovine ljudima u skladu sa Krivičnim zakonom BiH zbog toga što su iskoristavali spomenute žene držeći ih u svom stanu, prijeteci im i zloupotrebljavajući njihovu ranjivost.³⁹

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

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

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

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

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

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

govini ljudima, ovo je djelo kvalificirano kao navođenje na prostituciju, u skladu sa Krivičnim zakonom Federacije BiH.

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

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

Drugi predmeti koji su uključivali maloljetna lica kvalificirani su kao navođenje na prostituciju u skladu sa Krivičnim zakonom Federacije BiH. Predmet *Rustemović*,⁴⁴ naprimjer, odnosi se na dvoje optuženih koji su zatočili dvije žene i dvije maloljetne djevojke i zloupotrijebili njihovu tešku finansijsku situaciju. Ovaj par je ženama i djevojkama naložio da budu sa klijentima, ili u baru gdje su radile, ili na drugim mjestima na koja bi ih prevozili. Mada je Sud utvrdio postojanje svih relevantnih elemenata djela trgovine maloljetnim osobama, prema Krivičnom zakonu BiH, djelo je ipak kvalificirano kao navođenje na prostituciju.

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

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

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

43 *Mladen Gatarić*, 011-O-K-06-000 024 (2006.), Okružni sud Banja Luka.

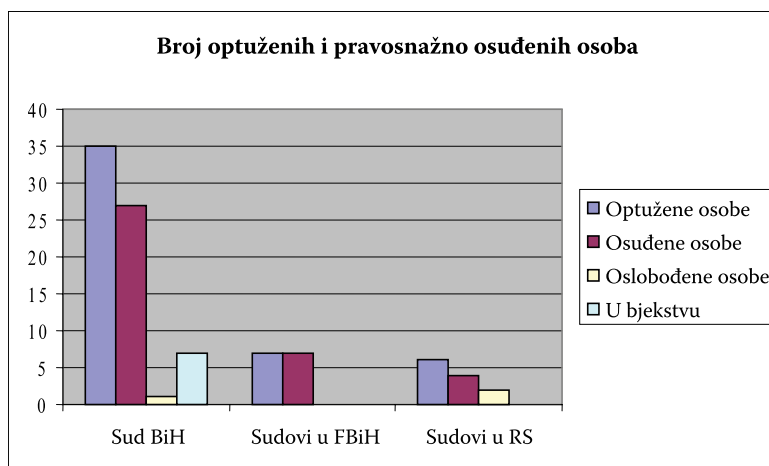
44 *Senahid i Fatima Rustemović*, 070-O- Kž-06-000276 (2006.) Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine.

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

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

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

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



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

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

4. Izricanje kazni i otežavajuće okolnosti

4.1 Međunarodne norme

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Lista nije potpuna, već je treba smatrati minimumom. U duhu svrhe ovog sporazuma, te drugih međunarodnih instrumenata, slučajevi teškog kršenja ljudskih prava po drugim osnovama također bi trebali voditi ka izricanju strožijih kazni. Štoviše, iz jezičke formulacije proizilazi da se okolnosti mogu uzeti kumulativno ako, naprimjer, organizirana mreža trguje djecom i izlaže ih uvjetima opasnim po život.

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

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

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

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

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

48 Stav 16, Razmatranje izvještaja država ugovornica podnesenih u skladu sa članom 40 Pakta, ZAKLJUČNE NAPOMENE KOMITETA ZA LJUDSKA PRAVA, BOSNA I HERCEGOVINA (Consideration of Reports Submitted by States Parties under Article 40 of The Covenant, CONCLUDING OBSERVATIONS OF THE HUMAN RIGHTS COMMITTEE, BOSNIA AND HERZEGOVINA (CCPR/C/BIH/CO/1)), 22. novembar 2006. godine.

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

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

4.2 Domaći zakoni

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

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

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

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

50 *Vidi supra* bilješka čl. 39.

51 *Id.* čl. 186.

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

Štoviše, za pojedine eksplicitno navedene otežavajuće okolnosti u skladu s Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima, kao što su djela trgovine počinjena protiv maloljetnih osoba, Krivični zakon BiH predviđa viši posebni minimum i nameće veoma stroge sankcije. Za kvalifikatorni oblik djela predviđena je kazna zatvora od najmanje pet godina. Isto tako, trgovina ljudima koja je počinjena u okviru organizirane kriminalne grupe, predviđa kaznu zatvora u trajanju od najmanje deset godina.

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

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

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

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

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

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

S druge strane, prenošenje nadležnosti za djela trgovine ljudima sa državnog na entitetski nivo, kada okolnosti to dozvoljavaju, nije moguće u svjetlu neadekvatnih elemenata osnovnog djela. Pored toga, a djelomično kao posljedica ovih nedostataka, zakonom utvrđen kazneni okvir se na ovom nivou razlikuje. U Republici Srpskoj, kazneni okvir djela trgovine ljudima radi vršenja prostitucije je od šest mjeseci do pet godina, ili od jedne do pet godina, kada su korištena sredstva prinude.⁵⁶ U istoj odredbi u Federaciji BiH - navođenje na prostituciju – propisana kazna je od jedne do pet godina; kada su korištena sredstva prinude, kazna se povećava na maksimalno deset godina.⁵⁷ Drugim riječima, između krivičnih zakona postoji propisana razlika od pet godina u maksimalnoj kazni zatvora za osnovni oblik djela.

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

Relevantnost odredaba člana 48 i odgovarajućih odredaba u krivičnim zakonima entiteta i Brčko distrikta BiH tiče se, zapravo, drugog aspekta obaveze sudova da kreiraju kaznenu politiku. Zbog toga, kada se utvrdi krivična odgovornost optuženog, odredba zahtijeva da sud naročito razmotri:

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

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

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

56 *Vidi supra* bilješka 33, čl. 198.

57 *Vidi supra* bilješka 34, čl. 210.

58 *Vidi supra* bilješka 12, čl. 48.

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

Međutim, lista otežavajućih i olakšavajućih okolnosti u članu 48 nije potpuna. Ne iznenađuje to što kaznena politika ukazuje na to da ne postoji jedinstvena metodologija u njegovoj primjeni. Ne čini se da baš sve presude odražavaju svrhu kažnjavanja, niti pružaju dovoljno obrazloženja, čija je svrha da se postigne opća dosljednost u izrečenim sankcijama. Zbog toga bi bilo ispravno preporučiti pravosuđu da zauzme stavove o primjeni odredaba, kakve su one u članu 48, naprimjer, tako što će ovu materiju raspraviti na općoj sjednici odjela.⁵⁹ U svakom slučaju, mora se naći rješenje koje osigurava da domaći pravni poredak, uz odgovarajuću preciznost, primjenjuje zahtjev Konvencije da kazne moraju biti preventivne i proporcionalne.

4.3 Domaća praksa

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

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

Slično tome, predmet *Milaković* odnosi se na veliku zločinačku organizaciju zastrašujućih razmjera nasilja, koji je obuhvatio osamnaest osoba optuženih za trgovinu stranim žrtvama.⁶¹ Ove su osobe prisiljavale žrtve na pobačaj i krivotvorile medicinske nalaze nekih od žrtava koje su bile pozitivne na HIV ili sifilis. Nakon sporazuma o priznanju krivnje, prvooptuženi je osuđen na kaznu zatvora u trajanju od devet godina za organizirani kriminal i trgovinu ljudima.

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

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

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

Nasuprot ovim predmetima koji se odnose na organizirani kriminal, u prethodno spomenutom predmetu *Nezirović*, također pred Sudom BiH, optuženima je izrečena kazna zatvora u trajanju od jedne godine za iskorištavanje nekoliko žena.⁶² Žalbena vijeće je u svojoj presudi posebnu težinu dalo olakšavajućim okolnostima, jer počinioci ranije nisu osuđivani, a jedno od njih je i lošeg zdravstvenog stanja.

Sa stanovišta kaznene politike i otežavajućih okolnosti, možda je još upečatljiviji predmet *Golić i Vidović*,⁶³ također pred Sudom BiH. Optuženi su kupovali strane žrtve i prisiljavali ih na seksualne odnose sa muškarcima. Jedna od žrtava umrla je od posljedica brojnih spolno prenosivih bolesti, nekoliko sati nakon dolaska u bolnicu. Sud je u svojoj presudi utvrdio da je smrt žrtve nastupila usljed nedostatka pravovremenog medicinskog liječenja i seksualnog iskorištavanja. Međutim, Sud je potvrdio kaznu zatvora u trajanju od dvije godine za prvooptuženog, uzimajući u obzir njegovu:

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

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

S druge strane, da zakon predviđa kvalifikatorni oblik djela u skladu s Evropskom konvencijom o borbi protiv trgovine ljudima za krivična djela kojima se žrtva izlaže opasnosti po život, vjerojatno bi kaznena politika bolje odražavala okolnosti u predmetu, te tako bila usuglašeniya sa načelima međunarodnog prava.

Sličan razlog za zabrinutost mogao bi se naći u presudi u predmetu *Dodig*.⁶⁵ Obrazloženje o utvrđenoj kazni čini se da potpuno zanemaruje bitne otežavajuće okolnosti, koje se odnose na patnju žrtve. Sud BiH je u ovom predmetu ženu oglasio krivom za prisiljavanje maloljetnice na seksualne odnose sa nekoliko muškaraca. Žrtvi nije bilo

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

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

64 *Id.*

65 *Sladana Dodig*, K-46/05 (2005), Sporazum o priznanju krivnje: KT-187/05, 7. juli 2005. godine.

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

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

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

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

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

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

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

66 *Id.*

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

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

69 *Id.*

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

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

njegovo korektno ponašanje tokom postupka i priznanje djela.⁷¹

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

Zaista se čini da, u izvjesnoj mjeri, kaznena politika djeluje protiv interesa žrtava djece, a u korist počinitelja. Postojanje porodičnih obaveza i odsustvo kriminalne prošlosti često dobijaju prednost i navode sudove da izreknu blage kazne. Pored toga što predstavlja upitno poštivanje načela da u svim stvarima koje se tiču djeteta, interes djeteta predstavlja primarni značaj, mora se također zapitati da li se nepostojanje kriminalne prošlosti treba posmatrati kao olakšavajuća okolnost ili otežavajuća. Osim toga, automatsko ublažavanje kazne po osnovu toga što optuženi ima porodicu može, isto tako, poslati pogrešan signal društvu u cjelini.

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

da je optuženi relativno mlađa porodična osoba i otac troje maloljetne djece.⁷³

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

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

71 *Id.*

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

73 *Id.*

74 *Mileva Gvozdrenović i Duško Subošić*, K-173/05, Osnovni sud Banja Luka.

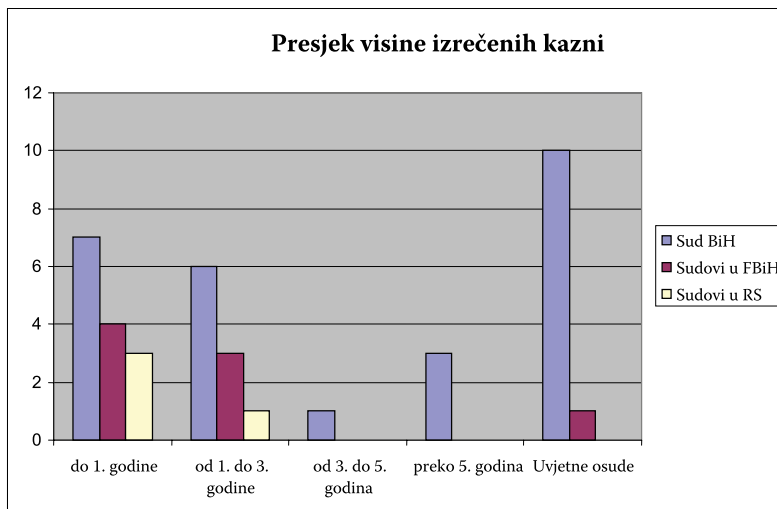
optuženi je izbjegao strogu kaznu iz istih razloga, iako je predmet bio predmetom žalbe pred drugostepenim sudom u Republici Srpskoj. Premda je Gatarić zloupotrijebio ranjivost dvije djevojke u bijegu od kuće, Sud mu je izrekao kaznu od jedne godine i mjesec dana, između ostalog, jer je cijenio:

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

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

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

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



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

Drugim riječima, malo je krivičnih djela dovelo do kazne zatvora u trajanju preko tri godine. Velika većina kazni izrečena je u trajanju od oko dvanaest mjeseci, ili su izrečene uvjetne kazne. To ne odaje utisak da se trgovina ljudima kažnjava djelotvornim, proporcionalnim i preventivnim sankcijama koje odvraćaju od vršenja krivičnih djela.

5. Zaključne napomene i preporuke

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

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

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

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

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

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

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

Iz navedenih razloga, Misija preporučuje da:

5.1 Zakonodavci, uz konsultacije sa relevantnim ministarstvima pravde:

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

5.2 Pravosuđe, tužioci i policijski organi, prema nadležnosti:

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

5.3 Centri za edukaciju sudija i tužilaca:

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



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

Trgovanje ljudima i odgovor domaćeg kaznenopopravnog sustava

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

hrvatski jezik

lipanj 2009. godine

Sadržaj

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

1. Uvodne napomene

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2. Koordiniranje sustava i djelotvorna istraga

2.1 Međunarodne norme

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.2 Domaći zakoni

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

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

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

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

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

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

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

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

14 Vidi Godišnje izvješće Tužiteljstva BiH, 2007. godina.

15 Službeni glasnik BiH, 3/04.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

2.3 Domaća praksa

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

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

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

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

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

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

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

3. Kvalificiranje kaznenog djela

3.1 Međunarodne norme

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

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

Prvo, postoji neophodni element radnje izvršenja, koji obuhvata:

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

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

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

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

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

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

23 *Id.*

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

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

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

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

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

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

24 *Id.*

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

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

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

26 *Id.*

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

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

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

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

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

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

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

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

3.2 Domaći zakoni

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3.3 Domaća praksa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

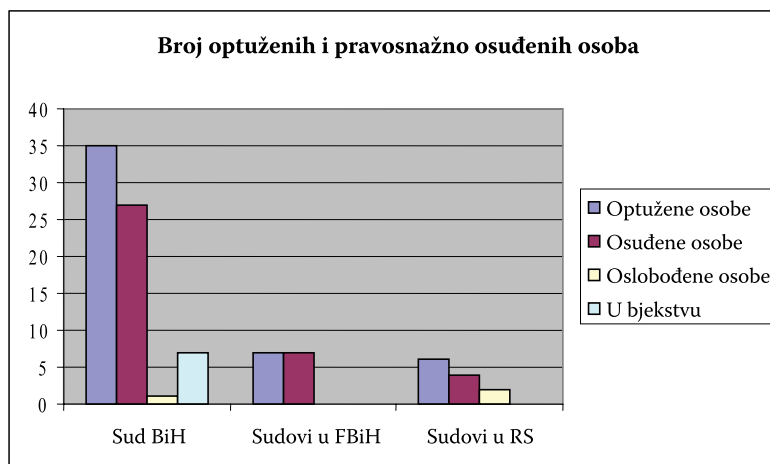
44 *Senahid i Fatima Rustemović*, 070-0- Kž-06-000276 (2006.) Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine.

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

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

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

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



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

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

4. Izricanje kazni i otegotne okolnosti

4.1 Međunarodne norme

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

4.2 Domaći zakoni

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

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

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

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

50 *Vidi supra* bilješka čl. 39.

51 *Id.* čl. 186.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

56 *Vidi supra* bilješka 33, čl. 198.

57 *Vidi supra* bilješka 34, čl. 210.

58 *Vidi supra* bilješka 12., čl. 48.

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

4.3 Domaća praksa

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

64 *Id.*

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

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

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

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

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

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

Međutim, drugostupanjski sud je utvrdio da je:

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

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

66 *Id.*

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

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

69 *Id.*

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

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

njegovo korektno ponašanje tijekom postupka i priznanje djela.⁷¹

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

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

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

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

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

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

71 *Id.*

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

73 *Id.*

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

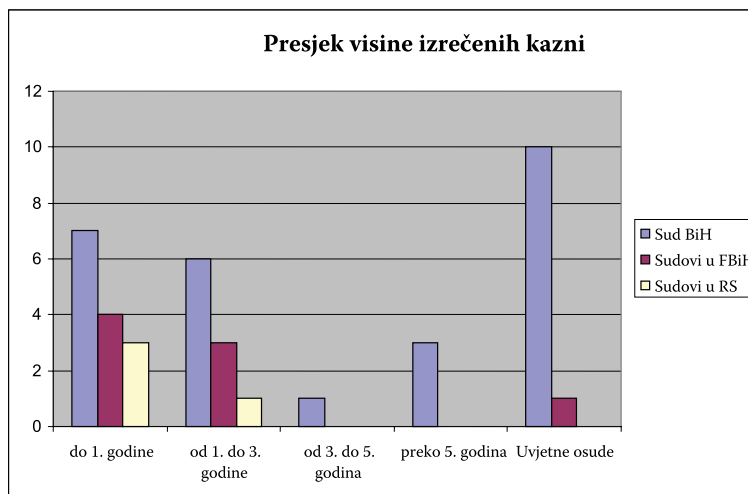
optuženi izbjegao strogu kaznu iz istih razloga, iako je predmet bio predmetom žalbe u drugostupanjskom postupku u Republici Srpskoj. Premda je Gatarić zlorabio ranjivost dvije djevojke u bijegu od kuće, sud mu je izrekao kaznu od jedne godine i mjesec dana, između ostalog, jer je cijenio:

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

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

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

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



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

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

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

5. Zaključne napomene i preporuke

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

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

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

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

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

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

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

Iz navedenih razloga, Misija preporučuje da:

5.1 Zakonodavci uz konzultacije s relevantnim ministarstvima pravde:

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

5.2 Pravosuđe, tužitelji i policijski organi, prema nadležnosti:

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

5.3 Centri za edukaciju sudaca i tužitelja:

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



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 нормe	122
2.2 Домаћи закони.....	123
2.3 Домаћа пракса	126
3. Квалификација кривичног дјела.....	128
3.1 Међународне нормe	128
3.2 Домаћи закони	130
3.3 Домаћа пракса	133
4. Изрицање казни и отежавајуће околности	137
4.1 Међународне нормe	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 сродног 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, послје 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 израбљивали поменуте жене, држећи их у свом стану, пријетећи им и злоупотребавајући 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 очигледније и проблематичније када се ради о квалификовању дјела против малолетних 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 малолетних дјевојака у Мостару и Сарајеву. Суд БиХ је исправно закључио да због узраста малолетних 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 малолетних 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 малолетна 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 малолетне 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 малолетним 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

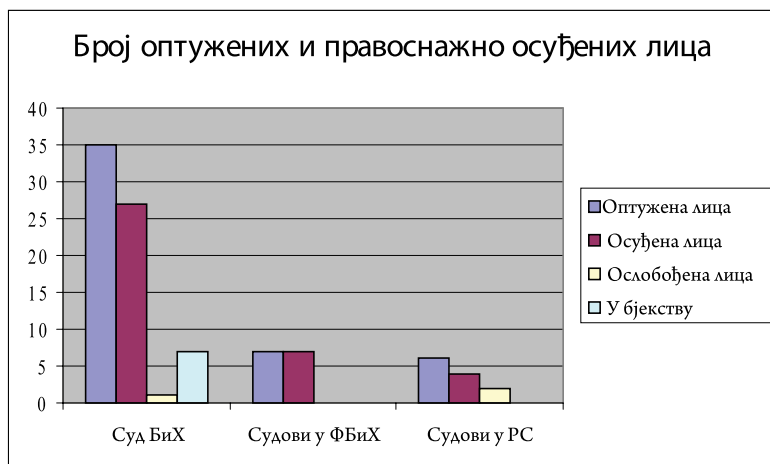
44 *Сенахид и Фатима Рустемовић*, 070-0- Кж-06-000276 (2006) Врховни суд Федерације Босне и Херцеговине

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. Запријећене 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 сигурнији 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*, Х-К-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-КР-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 послје 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, о11-о-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 подуму 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 закону 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.

