ISSN 1512-8571

Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GODINA XIX.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2020 i 2021.

UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XIX, BROJ 1., 2020 i 2021.

UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE
SARAJEVO, Valtera Perića 15

Uredništvo

Vildana HELIĆ,
mr Ljiljana FILIPOVIĆ, Dženana LATIĆ,
dr. Senad MULABDIĆ,
dr. Nurko POBRIĆ, Marin ZADRIĆ

Sekretar
Denis BILAJAC

Tel/fax: +387(0)33/668-035, E-mail: usfbih@bih.net.ba
us.fbih@pravosudje.ba

Lektor
Ilhana TAHMAZ JAMAK

Štampa
INTEABH doo - Sarajevo

ISSN 1512-8571

Časopis izlazi do dva puta godišnje

SARAJEVO, GODINA XIX, BROJ 1., 2020 i 2021.

S A D R Ž A J:

2 0 2 0. G O D I N A

Miodrag N. SIMOVIĆ i Vladimir M. SIMOVIĆ
PRAVO NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE.....15

Minka KREHO
ODMJERAVANJE KAZNE U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA..... 49

Tatjana KOSOVIĆ
PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL.162 B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A..... 59

Sedin IDRIZOVIĆ
KOMANDNA ODGOVORNOST ZA RATNE ZLOČINE KOJI SU PROPISANI U ODREDBAMA KRIVIČNOG ZAKONA SFRJ..... 75

Snežana ŽIVKOVIĆ
ISTRAGA PUNOLJETNIH OSUMNJIČENIH GDJE SU OŠTEĆENA DJECA SA OSVRTOM NA KRIVIČNA DJELA PROTIV POLNOG INTEGRITETA..... 83

Mirela MUJAGIĆ
PSIHOLOŠKE SPECIFIČNOSTI KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI SEKSUALNOG NASILJA..... 99

Ivana PETKOVIĆ i Džermin PAŠIĆ
IZAZOVI PRILIKOM SPROVOĐENJA POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI U PREDMETIMA ORGANIZOVANOG KRIMINALA..... 119

Miodrag BUKARICA
ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U KRIVIČNIM POSTUPCIMA PROTIV PRAVNIH LICA..... 133

Dijana HASIĆ i Sabina HUSEJNAGIĆ
PRETHODNI PRIGOVORI NA OPTUŽNICU-PROBLEMI U PRAKSI..... 157

Sabina HUSEJNAGIĆ, Dijana HASIĆ i Damir KATICA
KRIVIČNI POSTUPAK PROTIV PRAVNIH OSOBA – PRIMJENJIVOST U PRAKSI..... 169

Mladen MILOSAVLJEVIĆ
ZAKON O VJEŠTACIMA KAO MOGUĆI PROBLEM PRAVOSUĐA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 181

Tamara MARIĆ
NORMATIVNO UREĐENJE VANZAVODSKIH KRIVIČNIH SANKCIJA U REPUBLICI SRPSKOJ..... 195

OSTALI ČLANCI:

Sadmir KAROVIĆ
ADEKVATNOST DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET PROMATRANO KROZ PRIZMU OTKRIVANJA POSTOJANJA KRIVIČNIH DJELA..... 215

Nedžad BAKOVIĆ
IZRICANJE I IZVRŠENJE NOVČANIH KAZNI U KRIVIČNIM POSTUPCIMA PROTIV PRAVNIH OSOBA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 231

Mirsada KARAHMETOVIĆ, Vahidin ĐALTUR i Kenan MUJIĆ
CYBER KRIMINAL I ZAŠTITA PRIVATNOSTI U CYBER PROSTORU..253

Tanja MATOVIĆ
IDENTITET PRESUDE I OPTUŽBE U KRIVIČNOM POSTUPKU..... 265

Ena ŽUNIĆ
POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE: ZAKONODAVNA RJEŠENJA I POGLED NA SUDSKU PRAKSU 277

2 0 2 1. G O D I N A

Miodrag N. SIMOVIĆ i Vladimir M. SIMOVIĆ
SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU I EFIKASNO PRESUĐIVANJE U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA..... 315

Hajrija SIJERČIĆ-ČOLIĆ i Haris HALILOVIĆ
RAZVOJ I PERSPEKTIVE EVROPSKOG JAVNOG TUŽILAŠTVA..... 351

Svetlanka BIJELIĆ
KRITIČKI OSVRT NA DESETOGODIŠNJU PRIMJENU ZAKONA O ODUZIMANJU IMOVINE STEČENE IZVRŠENJEM KRIVIČNOG DJELA U REPUBLICI SRPSKOJ..... 367

Ljiljana FILIPOVIĆ
KRIVIČNO DJELO PRONEVJERA U SLUŽBI U PRAKSI SUDOVA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE..... 375

Emir NERADIN
PRITVOR IZ OSNOVA PREDVIĐENOG ČLANOM 146. STAV 1. TAČKA D. ZKP FBiH U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE 395

Veljko IKANOVIĆ
PRIVREDNA KRIVIČNA DJELA..... 417

Ивана ПЕТКОВИЋ
СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ ИЗМЕЂУ ТУЖИЛАШТВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ТУЖИЛАШТАВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ... 435

Senad OSMIĆ
ODNOS KORUPCIJE I KLIJENTELIZMA..... 449

Mirna AVDIBEGOVIĆ i Tatjana SAVIĆ
POZIVANJE ADVOKATA – BRANILACA KAO SVJEDOKA U KRIVIČNOM POSTUPKU PROTIV BRANJENIKA..... 457

Sadmir KAROVIĆ, Suad ORLIĆ i Ajla BAŠIĆ
DOKAZNA VRIJEDNOST UVIĐAJA U KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE – PRAVNA PRIRODA I PROVEDBENI ASPEKT..... 471

Aco BOBIĆ i Milica DELIĆ
SUZBIJANJE KRIVIČNIH DELA TRGOVINE NARKOTICIMA NA PODRUČJU REPUBLIKE SRBIJE..... 491

Nikola SLADOJE i Sanela LATIĆ
ZNAČAJ ODABIRA PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA PRAVNE POMOĆI ZA USPJEŠNU MEĐUNARODNU PRAVNU POMOĆ..... 505

Darko JOKIĆ i Aleksandar JOKIĆ,
KRITIČKI OSVRT NA NEKA RJEŠENJA U KRIVIČNOPROCESNIM ZAKONIMA U BOSNI I HERCEGOVINI..... 523

OSTALI ČLANCI:

Marina M. SIMOVIĆ i Miodrag N. SIMOVIĆ,
POSEBNO OSJETLJIVE KATEGORIJE ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA I ŽRTVE SA SPECIFIČNIM POTREBAMA ZAŠTITE I IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE 2012/29/ EU..... 555

UVODNA RIJEČ

Poštovani,

Zadovoljstvo nam je predstaviti vam ovogodišnje izdanje časopisa „Pravo i pravda“ koji ove godine izlazi kao dvobroj 2020/2021, a razlog tome je pandemija koja nas je spriječila u održavanju našeg stručnog savjetovanja planiranog za prošlu godinu.

Ali i pored svih nepredvidivih okolnosti, možemo biti zadovoljni činjenicom da je u ovogodišnjem časopisu „Pravo i pravda“ sabrano mnoštvo različitih stručnih tema koje obrađuju najaktuelnija pitanja sa kojima se susreće domaće pravosuđe u aktuelnom vremenu.

Veliki broj ovih tema biće prezentiran tokom savjetovanja koje se ove godine odvija u nešto izmijenjenom formatu zbog poštivanja epidemioloških mjera, što ni u kom slučaju neće uticati na kvalitet naših predavanja.

Izbor tema je i ove godine nastao kao rezultat vaših prijedloga sa fokusom na najaktuelnije teme u primjeni procesnih i materijalnih odredbi krivičnih zakona, što će našem stručnom savjetovanju dati novu dinamiku i potaknuti rasprave.

Namjera je da uz angažovane diskusije uz konkretizaciju primjera iz sudske prakse potaknemo razmišljanja i aktivnosti koje će unaprijediti efikasnost i jačati kvalitet domaćeg pravosuđa u krivičnopravnoj oblasti.

Ovogodišnje teme prezentirane od strane pravosudnih djelatnika raspravljaju materijalnopravna i procesnopravna pitanja kroz analizu slučajeva iz prakse. Neke od tema se bave analizom sudske prakse u odnosu na krivično djelo pronevjere u službi, promjenom sistema privrednih krivičnih djela, primjenom zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, standardima u primjeni pritvorskog osnova u praksi Vrhovnog suda FBiH, kritičkim osvrtom na neka rješenja u krivičnoprocesnim zakonima, poštivanjem prava na suđenje u razumnom roku, prava žrtava krivičnog djela, te ostvarivanjem prava na pravično suđenje i drugim.

Vođenje ove vrste diskusija isključivo u okviru profesionalne zajednice i ukazivanje na slabe tačke sistema daje novi zamah i inicijativu za pronalaskom adekvatnih rješenja i njihovu primjenu u praksi.

Časopis „Pravo i pravda“ omogućava svim našim učesnicima da daju svoja viđenja i odgovorno iznose vlastite stavove, što se prema dosadašnjem iskustvu pokazalo izuzetno uspješnim.
Stoga želimo srdačnu dobrodošlicu svim našim uvaženim predavačima, autorima i gostima, koji svojim aktivnim učešćem iz godine u godinu doprinose uspjehu savjetovanja.

Sarajevo, 20.5.2021. godina

Organizacioni odbor

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

BROJ 1.

2020

GODINA

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci, redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti i inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka, e-mail: *miodrag.simovic@ustavnisud.ba.*

Prof. dr Vladimir M. Simović, Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez" u Vitezu.

PRAVO NA SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU U PRAKSI EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I USTAVNOG SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

Ustav Bosne i Hercegovine u članu II/3e i član 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda utvrđuju pravo na pravično suđenje. Ovo pravo je vrlo kompleksno i obuhvata više aspekata. Jedno od tih prava jeste i suđenje u razumnom roku, koje predstavlja osnovno ljudsko pravo. Pored toga, i član 5 stav 3 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda garantuje pravo svakom da ako je lišen slobode hapšenjem ili pritvaranjem, ima pravo pokrenuti postupak u kojem će sud „brzo odlučiti" o zakonitosti njegova pritvaranja i naložiti puštanje na slobodu ako je pritvaranje bilo nezakonito. Vođenje postupka u okviru razumnog vremena je za cjelokupan pravni sistem od fundamentalne važnosti, jer svako nepotrebno odugovlačenje često dovodi do, *de facto*, lišavanja pojedinca njegovih prava i gubitka efikasnosti i povjerenja u taj sistem.

Članovi 5 i 6 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda štite ne samo interes strana u postupku, već i interes pravne izvjesnosti. Imajući u vidu odredbu iz člana II/2 Ustava Bosne i Hercegovine, kojom se Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda daje ustavni status i da ona ima direktnu primjenu u ustavnopravnom sistemu i supremaciju nad svim zakonima u Bosni i Hercegovini, autori se u ovom radu koriste standardima iz ove konvencije koje je razradio Evropski sud za ljudska prava, a u cijelosti prihvatio i Ustavni sud Bosne i Hercegovine.

Ključne riječi: pravo na pravično suđenje, Ustav Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropski sud za ljudska prava.

1. Uvodne napomene

Pravo na pravično suđenje (*the right to a fair trial*) je samo po sebi značajno. Međutim, ono je i prilično ključno za izvršenje i opravdanje drugih osnovnih prava. Vladavina prava (*rule of law*), koja je sadržana u Preambuli Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[1] i ključna za njegovu viziju, ne može postojati ako ne postoji pravično suđenje. Evropski sud za ljudska prava[2] je često govorio o „istaknutom mjestu koje zauzima pravo na pravično suđenje u demokratskom društvu" (*the prominent place held in a democratic society by the right to a fair trial*)[3].

Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima propisuje pravo na pravično suđenje u dvije odredbe, čl. 10 i 11. Ona prepoznaje razliku između građanskih i upravnih „prava i obaveza" i krivičnog suđenja, a to je nešto što odgovara razlici koja je poznata većini, ako ne i svim pravnim sistemima. Član 10 primjenjuje se na obje kategorije, dok se član 11 primjenjuje samo na osobe koje su optužene za „krivično djelo" (*penal offence*). Razlika između građanskog i upravnog postupka i krivičnog suđenja sadržana je I u Evropskoj konvenciji, ali sa nekim izmjenama u prezentaciji.

Detaljnija kodifikacija minimuma garancija u krivičnom suđenju je dalje razrađena u članu 14 Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima, gdje su sadržana dodatna prava u odnosu na ona iz Evropske konvencije. Zauzvrat, Vijeće Evrope je unijelo većinu ovih dodatnih prava putem Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju.

Član 47 Povelje o osnovnim pravima Evropske unije (*the Charter of Fundamental Rights of the European Union*) garantuje takođe pravo na pravično suđenje. Stavovi 2 i 3 člana 47 Evropske povelje odgovaraju članu 6 stav 1 Konvencije, ali se ograničenje utvrđenih građanskih prava i obaveza ili krivične optužbe ne odnosi na pravo Unije i njegovu implementaciju, kako je to utvrdilo Veliko vijeće[4]. Član 47 ima isto značenje i područje primjene kao st. 2 i 3 člana 6 Evropske konvencije.

Pravično suđenje mora biti provedeno pred „nezavisnim i nepristrasnim tribunalom utvrđenim zakonom" ("*independent and impartial tribunal established by law*"). Kako je Veliko vijeće objasnilo, „od osnovnog značaja u

[1] U daljem tekstu: Evropska konvencija.
[2] U daljem tekstu: Evropski sud.
[3] Andrejeva v. Latvia [GC], no. 55707/00, § 98, ECHR 2009 i Prince Hans-Adam II of Liechtenstein v. Germany [GC], no. 42527/98, § 45, ECHR 2001-VIII.
[4] Explanation relating to the Charter of Fundamental Rights, Official Journal of the European Union, C 303/34, 14 December 2007.

demokratskom društvu je da sudovi ulivaju povjerenje u javnost i iznad svega, što se tiče krivičnog postupka, u optuženog“[5]. Slijedom toga, s tim ciljem, član 6 zahtijeva da sud koji potpada pod njegov djelokrug bude nepristrasan[6]. Prema stavu plenarnog sastava Evropskog suda, „sud“ je u materijalnom smislu te riječi okarakterisan po svojoj sudskoj funkciji, tj. određivanjem stvari iz svoje nadležnosti na osnovu pravila zakona i nakon postupka koji se vodi na propisan način[7]. Pored toga, mora zadovoljiti „čitav niz dodatnih zahtjeva - nezavisnost, posebno izvršnu; nepristrasnost; trajanje mandata članova; garancije koje se pružaju njegovim postupkom - od kojih se nekoliko pojavljuje u tekstu člana 6 stav 1“[8].

Iako se praksa fokusira na pitanje nepristrasnosti, član 6 stav 1 takođe zahtijeva da sud bude nezavisan. Specifične karakteristike sudskog okvira mogu biti relevantne za nezavisnost, kao što su dovoljna naknada za sudije, zaštita protiv otpuštanja i uslovi dovoljne dužine mandata. Korisne reference u tom pogledu mogu se uputiti na osnovna načela o nezavisnosti sudstva, koja je 1985. godine na Kongresu Ujedinjenih nacija o sprečavanju kriminaliteta i postupanju s učiniocima usvojio Sedmi kongres Ujedinjenih nacija, a zatim ih odobrila Generalna skupština UN[9].

Posebno, sud ili tribunal moraju biti nezavisni od izvršne vlasti i strana u predmetu. U najnovijim odlukama, Veliko vijeće je obrazložilo da pojam podjele vlasti između političkih organa vlasti i sudstva poprima sve veću važnost u praksi Evropskog suda[10]. Međutim, „dozvoljeno je imenovanje sudija od strane izvršne vlasti ili zakonodavnog tijela, pod uslovom da su imenovani slobodni od uticaja i pritisaka pri vršenju svoje presudne uloge“[11].

Nepristrasnost „obično obilježava odsustvo predrasuda ili pristrasnosti“ (*normally denotes the absence of prejudice or bias).* Odlučujući da li je sud nepristrasan u smislu značenja člana 6 stav 1, primjenjuju se dva testa, prvi opisan kao „subjektivni“, a drugi kao „objektivni“. Iako se Evropski sud u osnovi fokusira na subjektivni test, „nema jasne podjele između subjektivne i objektivne nepristrasnosti jer ponašanje sudije ne samo da može potaknuti

[5] Kyprianou v. Cyprus [GC], no. 73797/01, § 118, ECHR 2005-XIII i Padovani v. Italy, 26 February 1993, § 27, Scries A no. 257-B.
[6] Kyprianou v. Cyprus [GC], no. 73797/01, § 118, ECHR 2005-XIII.
[7] H. v. Belgium, 30 November 1987, § 50, Series A no. 127-B.
[8] Belilos v. Switzerland, 29 April 1988, § 64, Series A no. 132.
[9] UN Doc. A/RES/40/32 and UN Doc. A/RES/40/146.
[10] Maktouf and Damjanović v. Bosnia and Herzegovina [GC], nos 2312/08 and 34179/08, § 49, ECHR 2013.
[11] *Ibid*.

objektivne zablude o nepristrasnosti iz stanovišta vanjskog promatrača (objektivni test), već takođe može preći na pitanje njegovog ličnog uvjerenja (subjektivni test)"[12]. Sama činjenica da je sudija učestvovao u ranijim predmetima koji se tiču istog pitanja ili povreda - ne opravdava zabrinutost za nepristrasnost[13]. Postoji jaka pretpostavka da je profesionalni sudija u domaćem pravnom sistemu nepristrasan, u odsustvu suprotnih dokaza[14].
Sud ili tribunal koji razmatra član 6 stav 1 dužan je provesti odgovarajuće ispitivanje podnesaka, argumenata i dokaza koje navode strane, bez predrasuda u pogledu ocjene njihove relevantnosti za donošenje odluke[15]. Svrha toga je da se zadovolje strane u pogledu saslušanja, „čime se doprinosi njihovom voljnijem prihvatanju odluke"[16]. On obavezuje sudije da baziraju svoje obrazloženje na objektivnim argumentima kao i da očuvaju pravo na odbranu[17]. Obrazložena presuda je preduslov valjane žalbe, nešto što se traži u slučaju krivične osude prema članu 2 Protokola broj 7 uz Evropsku konvenciju. Obim obaveze da se predoče razlozi varira u odnosu na prirodu odluke i razlozi moraju biti određeni u svjetlu okolnosti predmeta[18].

2. Razuman rok

Poznata rečenica na engleskom jeziku *Justice delayed is justice denied* (pravo koje kasni je pravo koje se odriče) potvrđuje istorijsku svijest o vrijednosti brze sudske odluke. Pravo na pravično suđenje u razumnom roku primjenjuje se i na građanski i na krivični postupak. U krivičnom suđenju, pitanje odgode može se regulisati i članom 5 stav 3 Evropske konvencije kada je osoba pritvorena. Obrazloženje principa, u krivičnom postupku „zasnovano je na potrebi da se omogući optuženom da ne ostane predugo u stanju neizvjesnosti o ishodu krivičnih optužbi protiv njega"[19]. Nadalje, „promjenjivost krivičnog postupka koji predugo traje - uopšteno šteti reputaciji navodnog prestupnika"[20]. Evropski sud je objasnio da je „razlog zbog kojeg je donesena presuda u toliko dugotrajnih postupaka taj što određene ugovorne stranke

[12] Micaleef v. Malta [GC], no. 17056/06, § 93, ECHR 2009.
[13] Margui v. Croatia [GC], no. 4455/10, § 85, 27 May 2014.
[14] Kyprianou v. Cyprus [GC], no. 73797/01, § 119, ECHR 2005-XIII.
[15] Buzescu v. Romania, no. 61302/00, § 63, 24 May 2005.
[16] Taxquet v. Belgium [GC], no. 926/05, § 91, ECHR 2010.
[17] *Ibid*.
[18] Helie v. Finland, 19 December 1997, § 55, Reports of Judgments and Decisions 1997-VIII.
[19] *Kart v. Turkey* [GC], no. 9817/05, § 68, ECHR 2009.
[20] *Ibid*, § 70.

godinama nisu ispoštovale uslov ´razumnog roka` iz člana 6 stav 1 i nisu propisale domaći pravni lijek za ovu vrstu žalbe“[21].

Komitet ministara je izjavio da je predugačak postupak „do sada najčešće pitanje koje se pokreće u aplikacijama Evropskom sudu[22] i da stoga predstavlja direktnu prijetnju efikasnosti suda, a time i sistemu zaštite ljudskih prava zasnovanom na Konvenciji“[23]. Komitet je pozvao države članice da osiguraju postojanje mehanizama i pravnih lijekova kojima će se rješavati ovaj problem, te istakao da postoji „jaka, ali oboriva pretpostavka da će postupci koji predugo traju biti povod za dodjelu nematerijalne štete“[24]. Ono je natjeralo države da razmotre načine nematerijalne naknade, kao što su smanjenje sankcija ili prekid postupka i da takve mjere budu retroaktivne u odgovarajućim okolnostima[25].

Pokušavajući postaviti upute za primjenu principa suđenja u razumnom roku, praksa čini nešto više od konstatacije da se to mora ocijeniti „u svjetlu posebnih okolnosti predmeta (*in the light of the particular circumstances of the case*), posebno složenosti predmeta, postupka apelanta i postupaka nadležnih vlasti“[26]. Iako se čini da se materija opire matematičkoj analizi, neki autori su predlažu da se oni opišu kao 3-5-7 šema za krivične postupke: manje od tri godine i sud vjerovatno neće utvrditi povredu, više od sedam i obično će zaključiti da je došlo do povrede. Granica između razumnog i nerazumnog je nekih pet godina, „gdje različiti kriteriji djeluju u teškoj zagonetki i gdje se predviđanje ishoda čini najopasnijim“ (Henzelin, Rordorf, 2014: 96).

---

[21] *Scordino v. Italy* (no. 1) [GC], no. 36813/97, § 174, ECHR 2006-V.

[22] Evropski sud se počeo aktivnije baviti pitanjem predugog sudskog postupka otprilike devedesetih godina prošlog vijeka kada je stalno povećanje broja prijava iz Italije primoralo Vijeće Evrope da to pitanje uzme u obzir kao evropski problem. Nakon pristupanja bivših socijalističkih zemalja i transformacije kontrolnog mehanizma u Strazburu u pravni sistem koji omogućuje direktno podnošenje predstavki, broj prigovora o predugom sudskom postupku je naglo porastao, što je podstaklo Vijeće Evrope da još aktivnije reaguje.

[23] Recommendation CM/Rec(2010)3 of the Committee of Ministers to member states on **effective remedies for excessive length of proceedings** (adopted by the Committee of Ministers on 24 February 2010 at its 1077th Session). (*https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID=09000016805cf8e9).*

[24] CM/Rec(2010)3, para. 9.

[25] CM/Rec(2010)3, paras. 10-11.

[26] *Pélissier and Sassi v. France*, Merits and Just Satisfaction, App No 25444/94, ECHR 1999-II, [1999] ECHR 17, (2000) 30 EHRR 715, IHRL 3179 (ECHR 1999), 25th March 1999, European Court of Human Rights [ECHR]; Grand Chamber [ECHR], § 67.

Što se tiče postupaka vlasti, relevantna su i neopravdana odlaganja i periodi neaktivnosti u toku istrage[27]. Evropski sud je zaključio da iako nije u mogućnosti da ispita pravni kvalitet domaćih pravnih sistema, gdje postoji stalno vraćanje predmeta na ponovno ispitivanje zbog grešaka nižih sudova u istim postupcima, to predstavlja „ozbiljni nedostatak u pravnom sistemu" koji se nameće državi u odlučivanju o razumnom vremenu[28]. U sporu između privatnih stranaka država se ne može smatrati odgovornom za odlaganja na isti način kao da je i sama strana u postupku, kao u krivičnim i upravnim stvarima. Međutim, od svake države se zahtijeva „da se opremi pravnim instrumentima koja su odgovarajuća ili dovoljna kako bi osigurala ispunjavanje pozitivnih obaveza koje su joj nametnute"[29]. Odgode u donošenju odluka od strane sudija se pripisuju državi i uzimaju se u obzir kod računanja „razumnog vremena"[30]. U krivičnim stvarima određivanje „razumnog roka" počinje od momenta kada je osoba „optužena" za krivično djelo. To je „službena obavijest koju nadležni organ daje pojedincu o navodima da je počinio krivično djelo", definicija koja odgovara i testu da li je „situacija (osumnjičenog) bitno uticala"[31]. Aktivnosti policije i tužilaštva prije tog datuma takođe mogu biti relevantne u mjeri u kojoj su uticale na ukupnu pravičnost suđenja[32]. Što se tiče ispitivanja složenosti predmeta, u obzir će se uzeti faktori kao što su broj optuženih[33]. Ekonomska krivična djela su često relativno komplikovana[34], iako je to jedna pretpostavka. Ako je optuženi koristio sofisticirane pravne strukture koje ometaju rad istražitelja, sud će to uzeti u obzir[35]. Postoji „posebna obaveza istraživanja države" kada krivična istraga počinje neko značajno vrijeme nakon osporenih događaja[36]. Čak i kada optuženi ima pravo da traži ubrzani datum saslušanja i to ne učini, to ne isključuje odgovornost države da održi suđenje u razumnom roku[37]. U krivičnim suđenjima, razumni rok se nastavlja do postupka kada se donese presuda[38].

---

[27] *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no 25444/94, ECHR 1999-II, § 72.
[28] *Vlad and Others V. Romania*, no. 40756/06, 26 November 2013, § 133.
[29] *Lăcătuș and Others v. Romania*, no. 12694/05, 13 November 2013, § 118.
[30] *Obasa v. the United Kingdom*, no. 50034/99, 16 January2013, § 34.
[31] *Eckle v. Germany*, 15 July 1982, § 73, Series A no. 51.
[32] *McFarlane v. Ireland* [GC], no 31333/06, 10 September 2010, § 144.
[33] *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no 25444/94, ECHR 1999-II, § 71.
[34] *D.M.T. and D.K.I. v. Bulgaria*, no 29476/06, 24 July 2012, § 94.
[35] *Pélissier and Sassi v. France* [GC], no 25444/94, ECHR 1999-II, § 71.
[36] *McFarlane v. Ireland* [GC], no 31333/06, 10 September 2010, § 151.
[37] *Mitchell and Holloway v. the United Kingdom*, no. 44808/98, §§ 55-56, 17 December 2002.
[38] *Findlay v. the United Kingdom*, (110/1995/616/706), 25 February 1997, § 69.

Kad je riječ o završetku tog perioda, on obično obuhvata cijeli predmetni postupak, uključujući i žalbeni postupak[39] i proteže se sve do donošenja konačne odluke o sporu[40]. Stoga se zahtjev razumnog roka odnosi na sve faze sudskog postupka čiji je cilj rješavanje spora, ne isključujući faze nakon presude o meritumu[41].

Izvršenje pravnosnažne presude smatra se sastavnim dijelom „suđenja" u svrhu ocjene kriterija razumnog vremena[42], iako u nekim predmetima mogu postojati okolnosti koje opravdavaju odgodu[43]. Izvršenje presude koju je donio bilo koji sud, stoga, mora se smatrati sastavnim dijelom postupka u svrhu utvrđivanja relevantnog perioda[44]. Period ne prestaje teći dok se ne ostvari pravo koje se traži u postupku[45].

Postupci pred ustavnim sudom uzimaju se u obzir, iako sud nema ovlaštenja da odlučuje o meritumu, kada njegova odluka može uticati na ishod spora pred redovnim sudovima[46]. Ipak, obaveza provođenja postupka u predmetu u razumnom roku ne može se tumačiti na isti način kao kod redovnih sudova[47].

U nekrivičnim stvarima polazna tačka za određivanje razumnog roka može započeti i prije donošenja sudske odluke za početak postupka u kojem je pokrenut spor, na primjer u predmetima gdje postupak ne može biti pokrenut dok se ne preduzmu neki preliminarni proceduralni koraci kao što je podnošenje zahtjeva za donošenje upravne odluke[48]. U pravnim sistemima gdje se oštećeni može priključiti krivičnom postupku kao *partie civile* (građanska stranka), period koji se uzima u razmatranje za dužinu postupka u odnosu na tu osobu počinje od datuma kada se ta osoba priključila krivičnom postupku[49]. Kad je riječ o miješanju trećih strana u parnični postupak, potrebno je napraviti sljedeću razliku: kada aplikant interveniše u domaćem postupku samo u svoje ime, period koji će se uzeti u obzir počinje teći od tog datuma, a ako je aplikant iznio svoju namjeru da nastavi postupak kao nasljednik, može

[39] Vidi, Evropski sud, *König protiv Njemačke*, tačka 98, *in fine.*
[40] Vidi, Evropski sud, *Poiss protiv Austrije*, tačka 50.
[41] Vidi, Evropski sud, *Robins protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, tač. 28 i 29.
[42] *Lăcătuş and Others v. Romania,* no. 12694/05, 13 November 2013, § 117.
[43] *Burdov v. Russia,* no. 59498/00, ECHR 2002-III, § 35.
[44] Vidi, Evropski sud, *Martins Moreira protiv Portugalije*, tačka 44 i *Di Pede protiv Italije,* tačka 24.
[45] Vidi, Evropski sud, Estima Jorge protiv Portugalije, tač. 36-38.
[46] Vidi, Evropski sud, *Pammel protiv Njemačke*, tač. 51-57 i *Süßmann protiv Njemačke*, tačka 39.
[47] Vidi, Evropski sud, *Oršuš i drugi protiv Hrvatske*, tačka 109.
[48] *Vilho* ***Eskelinen and Others v Finland*** [GC], no. 63235/00, 19 April 2007, §§ 65-66,
[49] *Lăcătuş and Others v. Romania,* no. 12694/05, 13 November 2013, § 107.

se žaliti na cjelokupno trajanje postupka[50]. Konačno, iako strane u građanskom postupku mogu imati osnovnu odgovornost da osiguraju da se postupak održi u razumnom roku putem proceduralnih alata koji sprečavaju da jedna strana odgađa postupak, „domaći sudovi zadržavaju obavezu da osiguraju poštovanje garancija iz člana 6 stav 1 Konvencije“[51].

3. Standardi prilikom ocjene postojanja povrede razumnog roka

U skladu s praksom Evropskog suda razumnost dužine postupka treba procijeniti u svjetlu posebnih okolnosti slučaja, pri čemu naročitu pažnju treba posvetiti sljedećim kriterijima: period koji se uzima u obzir, složenost predmeta, ponašanje strana u postupku i nadležnog suda ili drugih javnih vlasti i značaj koji konkretna pravna stvar ima za apelanta[52]. Evropski sud, takođe, kontinuirano ističe da je u određenim postupcima, u kojima je po domaćem zakonu propisano da su hitne prirode, potrebna naročita marljivost nadležnih vlasti. Takav je slučaj npr. s predmetima koji se tiču ličnog statusa i svojstva ili npr. u radnim sporovima[53].

3.1. Period koji se uzima u obzir

Kod razmatranja pitanja razumnog roka potrebno je definisati period koji se razmatra, odnosno odrediti polaznu tačku i kraj. Pri tome se pravi razlika u zavisnosti od vrste postupka, a ne misli samo na građanske i krivične, već i upravne postupke .

Kada je riječ o periodu koji treba uzeti u obzir, u građanskim parnicama početak roka uglavnom se poklapa s datumom obraćanja nadležnom sudu, odnosno pokretanjem postupka pred sudom, a završava na dan donošenja konačne presude.

Početak relevantnog perioda u krivičnim stvarima vezuje se za trenutak u kojem je osoba koja je u pitanju postala svjesna da je osumnjičena za krivično djelo, jer od tog momenta ima interes da sud donese odluku o postojanju te sumnje. Ovakvo određivanje relevantnog perioda očigledno je u slučajevima

[50] Vidi, Evropski sud, *Scordino protiv Italije* (broj 1), tačka 220.
[51] *Price and Lowe v. the United Kingdom,* nos. 43185/98 and 43186/98, 29 July 2003, § 23
[52] Vidi Evropski sud, *Mikulić protiv Hrvatske*, aplikacija broj 53176/99 od 7. februara 2002. godine.
[53] Vidi, Evropski sud, *Borgese protiv Italije*, presuda od 26. februara 1992. godine.

u kojim je hapšenje prethodilo formalnoj optužbi[54]. Dalje, kao kraj relevantnog perioda uzima se trenutak u kojem je okončana nesigurnost u pogledu pravne pozicije osobe koja je u pitanju. U tom smislu, Evropski sud primjenjuje jednake kriterije i u krivičnim i u građanskim stvarima. Pri tome, u krivičnom postupku odluka o optužnici, odnosno oslobađanje od optužbe ili odbacivanje optužbe moraju biti konačni. Najzad, konačno odlučivanje o optužbi može predstavljati i odustajanje od daljeg vođenja krivičnog postupka[55].

Kriterije za ocjenu razumnosti dužine postupka koje je u svojoj praksi razvio Evropski sud - na isti način koristi i Ustavni sud Bosne i Hercegovine[56].

U pogledu izračunavanja dužine postupka odnosno perioda koji se uzima u obzir Ustavni sud uzima u obzir samo vrijeme od dana stupanja na snagu Ustava Bosne i Hercegovine - 14. decembra 1995. godine, koje se računa kao dan zasnivanja vremenske nadležnosti Ustavnog suda. Međutim, trajanje postupka prije tog datuma ne zanemaruje se u potpunosti. To je vrijeme od velike važnosti da bi se utvrdilo u kojoj fazi se 14. decembra 1995. godine postupak nalazio i koliko je vremena do tada prošlo.

3.2. Složenost predmeta

Za procjenu složenosti postupka svi vidovi predmeta mogu biti od značaja. Evropski sud uzima u obzir procesne vidove, složenost pravnih i činjeničnih pitanja u svakom predmetu a naročito: broj stranaka, optuženih i svjedoka[57]; obim dokaza u pisanoj formi; složenost vještačenja[58] i starost događaja koji je bio predmet spora[59].

Kada je riječ o složenosti predmeta Evropski sud je npr. u predmetu *C.P. protiv Francuske* utvrdio da trajanje postupka od sedam godina i tri mjeseca ne predstavlja kršenje, jer se krivični postupak odnosio na složenu istragu o prevari kompanije. U predmetu *Debbasch protiv Francuske* radilo se o složenom slučaju međunarodne prevare oko umjetničkih djela koji je trajao skoro osam godina, uz brojno traženje pomoći od drugih sudova. Ni u ovom predmetu Evropski sud nije utvrdio povredu. U predmetu iz građanske oblasti, *Katte Klitsche protiv Italije*, Evropski sud je ustanovio da osam godina ne

[54] Vidi, Evropski sud, *Wemhoff protiv Njemačke*, presuda broj 2122/64 od 27. juna 1968. godine, stav 19.
[55] *Ibid*, stav 18.
[56] U daljem tekstu: Ustavni sud.
[57] Golder protiv Ujedinjenog Kraljevstva od 21. februara 1975, stav 32.
[58] *Šilih protiv Slovenije*, presuda od 9. aprila 2009. godine, stav 126.
[59] *Kostovska protiv Makedonije*, presuda od 15. juna 2006. godine, stav 42.

predstavlja kršenje, bez obzira na tri neodređena perioda nenormalnog kašnjenja, s obzirom da je predmet, pitanje planiranja razvoja građevinskog zemljišta, bio složen i na osnovu činjenica i prava, a uzimajući u obzir ekološke interese, te važnost za italijansku sudsku praksu. Međutim u predmetu *Ferrantelli i Santangelo protiv Italije,* u kojem se radilo o suđenju za ubistvo, Evropski sud je istakao da je predmet složen, da se radi o osjetljivom problemu vezanom za maloljetnike, da je postupak bio aktivan, ali posmatrano u cjelini period od 16 godina (koliko je prošlo do osude) je nerazuman.

Složeni predmeti traže više vremena, ali složenost postupka nije uvijek dovoljna da opravda dužinu postupka. Složenost postupka Ustavni sud razmatra u svjetlu činjeničnog i pravnog aspekta konkretnog spora, tj. dokaza koje sud treba izvesti (naročito broja svjedoka koje treba saslušati), te procjene pravnih pitanja koja treba riješiti. Od bitnog je značaja i broj stranaka u postupku. U jednoj od svojih odluka Ustavni sud je zaključio da ne postoji kršenje prava na donošenje odluke u razumnom roku iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije iako je istraga u predmetnom krivičnom postupku trajala preko četiri godine budući da se radilo o veoma obimnoj i složenoj istrazi kojom je bio obuhvaćen veći broj osoba među kojima je bio i apelant[60].

3.3. Ponašanje strana u postupku

U vezi sa ponašanjem podnosioca predstavke, Evropski sud je npr. u predmetu *Monnet protiv Francuske* zaključio da je podnosilac predstavke znatno doprinio produženju postupka sa dva zahtjeva za odlaganjem, kašnjenjem u podnošenju dokumenata i odlaganjem rasprave u žalbenom postupku. S druge strane, u predmetu *Beaumartin protiv Francuske,* u kojem su podnosioci predstavke doprinijeli dužini trajanja postupka, podnoseći predmet pogrešnom sudu i dajući podneske četiri mjeseca nakon uložene žalbe, domaći organi su učinili veći propust jer je sudu trebalo preko pet godina da održi prvu raspravu, a nadležnom ministru 20 mjeseci da dostavi svoje podneske. Kada je riječ o ponašanju sudskih organa bitno je, između ostalog, napomenuti da Evropski sud ne prihvata opravdanja, poput neriješenih predmeta ili administrativnih teškoća, jer su države obavezne da organizuju svoje sudske sisteme na način koji će omogućiti da njihovi sudovi ispunjavanju zahtjeve Evropske konvencije.

[60] Odluka broj AP-4340/10 od 15. januara 2014. godine.

U praksi Evropskog suda postoji niz situacija u kojima se smatralo da podnosilac aplikacije postupa neodgovorno: ako iznosi nove činjenice koje treba provjeriti, a koje se pokažu kao netačne[61]; ako često mijenja punomoćnike[62]; ako često i neopravdano zahtijeva odlaganje glavnog pretresa[63] i ako izbjegava pravdu[64]. Iako se domaći organi ne mogu smatrati odgovornim za ponašanje optuženog, taktika odugovlačenja koju koristi jedna stranka ne oslobađa organe vlasti dužnosti da osiguraju provođenje postupka u razumnom roku[65].

U predmetima u kojima je Ustavni sud zaključio da nije prekršen član 6 Evropske konvencije, čak i kad je dužina postupka bila očigledno pretjerana, jedan od razloga za ovakvo odlučenje bila je činjenica da je apelant doprinio dužini postupka. Tako je npr. Ustavni sud u predmetu AP-2240/05 od 9. novembra 2006. godine zaključio da i pored evidentne neažurnosti suda koja je doprinijela odugovlačenju postupka, apelantov propust da podnese urednu tužbu, odnosno da po rješenju suda tužbu potpuno uredi, u dovoljnoj mjeri opravdavaju dužinu trajanja predmetnog postupka. U jednom od predmeta koji se odnosio na dužinu trajanja parničnog postupka zbog isplate autorske naknade Ustavni sud je utvrdio da je postupak trajao 16 godina i pet mjeseci, od toga 10 godina i četiri mjeseca spadaju u relevantni period nakon stupanja na snagu Ustava Bosne i Hercegovine, ali kršenje prava na pravično suđenje u razumnom roku nije utvrđeno jer je odgovornost za nedonošenje meritorne odluke u relevantnom periodu pretezala na stranu apelanta[66].

3.4. Ponašanje suda i javnih vlasti

Država je obavezna da organizuje svoj pravosudni sistem na način da zadovolji zahtjeve člana 6 Evropske konvencije. Prema praksi Evropskog suda, koju je prihvatio i Ustavni sud[67], preopterećenost sudstva se uopšteno ne može prihvatiti kao opravdanje za dužinu postupka, budući da su države ugovornice dužne organizovati administriranje pravde tako da razni sudovi ispunjavaju

[61] *Bagetta protiv Italije*, presuda od 25. juna 1987. godine.
[62] König protiv Njemačke, presuda od 28. juna 1978. godine.
[63] *Ciricosta i Viola protiv Italije*, presuda od 4. decembra 1995. godine.
[64] Predmet *Sari protiv Turske i Danske*, presuda od 8. novembra 2001. godine.
[65] Vidi, Evropski sud, *Mincheva protiv Bugarske*, tačka 68.
[66] Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP-519/04 od 22. jula 2005. godine.
[67] Vidi Ustavni sud BiH, Odluka broj AP-1097/04 od 17. novembra 2005. godine.

zahtjeve člana 6 Evropske konvencije[68]. S obzirom na to da država potpisnica mora organizovati svoj pravni sistem na način koji garantuje pravo na sudsku odluku u razumnom roku, preopterećenost predmetima se ne može uzeti u obzir[69]. Ipak, privremeni zaostatak u rješavanju predmeta ne podrazumijeva odgovornost države pod uslovom da je ona preduzela razumno brze korektivne mjere kako bi riješila izuzetnu situaciju te vrste[70]. Pored toga, kad višestruke promjene sudija usporavaju postupak, jer se svaki novi sudija mora upoznati s predmetom, to državu ne oslobađa obaveze u pogledu zahtjeva za razumni rok s obzirom na to da je zadatak države da osigura da rad pravosudnog sistema bude pravilno organizovan[71].

Samo kašnjenja koja se mogu pripisati državi mogu opravdati utvrđenje da zahtjev za „razumni rok" nije ispunjen[72]. Država je odgovorna za sva svoja tijela: ne samo za pravosudne organe već i za sve javne ustanove[73]. Čak i u pravosudnim sistemima koji primjenjuju načelo da je inicijativa za vođenje postupka odgovornost stranaka, ponašanje tih stranaka sudove ne oslobađa obaveze da osiguraju brzo suđenje kakvo je predviđeno članom 6 stav 1 Evropske konvencije[74]. Isto važi i kada je tokom postupka potrebna saradnja vještaka: odgovornost za pripremu predmeta i brzo vođenje postupka je na sudiji[75].

U presudi u predmetu *Lavents protiv Litvanije*[76], presudi u krivičnom predmetu koja je bitna i zbog stavova Evropskog suda u vezi sa drugim konvencijskim pravima, Evropski sud je istakao da je slučaj izuzetno složen i primijetio da su značajna odlaganja prouzrokovana zdravstvenim stanjem podnosioca predstavke, ali je smatrao da se podnosilac predstavke ne može smatrati odgovornim za ta odlaganja s obzirom na to da su posljedica više sile. U pogledu postupanja domaćih vlasti, Evropski sud je istakao da je od dana kada su sudije u postupku zatražile izuzeće, navodeći kao razlog pritisak

[68] Vidi Evropski sud, *Francesco Lombardo protiv Italije*, presuda od 25. februara 1994. godine.
[69] *Vocaturo protiv Italije*, tačka 17.
[70] Vidi, Evropski sud, *Buchholz protiv Njemačke*, tačka 51.
[71] Vidi, Evropski sud, *Lechner i Hess protiv Austrije*, tačka 58.
[72] Vidi, Evropski sud, *Buchholz protiv Njemačke*, tačka 49 i *Papageorgiou protiv Grčke,* tačka 40.
[73] Vidi, Evropski sud, *Martins Moreira protiv Portugalije*, tačka 60.
[74] Vidi, Evropski sud, *Pafitis i drugi protiv Grčke*, tačka 93 i *Sürmeli protiv Njemačke*, tačka 129.
[75] Vidi, *Evropski sud za ljudska prava, Capuano protiv Italije*, tač. 30 i 31 i *Versini protiv Francuske*, tačka 29.
[76] Evropski sud, presuda od 28. novembra 2002. godine.

Vlade, do dana kada je slučaj dodijeljen drugom sudskom vijeću - proteklo skoro 11 mjeseci, a da nije dat nijedan razlog za takvu neaktivnost. Evropski sud je zaključio da sudske vlasti nisu pokazale neophodnu ažurnost koja se zahtijeva radi ispravnog vođenja postupka i utvrdio kršenje člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

U još jednom krivičnom predmetu, *Bivolaru protiv Rumunije*[77] krivični postupak pred tri sudske instance trajao je oko devet godina, dva mjeseca i dvije sedmice. Postupak pred Okružnim sudom u Sibiu je trajao oko pet godina i tri mjeseca, između ostalog, zato što je u brojnim prilikama bilo nužno odložiti pretres jer svjedoci nisu pozivani u skladu sa zakonom i zbog nepropisnog vođenja postupka izvođenja optuženog pred sudiju. Utvrđeno je kršenje člana 6 stav 1 Evropske konvencije.

Generalno gledajući, sudovi u Bosni i Hercegovini imaju veliki broj neriješenih predmeta. Međutim, treba podsjetiti da Evropske konvencije čini sastavni dio pravnog sistema Bosne i Hercegovine, pa je, dosljedno tome, država obavezna da svim osobama pod svojom jurisdikcijom osigura prava i slobode utvrđene u Evropskoj konvenciji, te da svoj pravni sustav organizuje tako da osigura usklađenost sa zahtjevima iz člana 6 stav 1 Evropske konvencije, uključujući i zahtjev za suđenje u razumnom roku.

U odluci broj AP-1410/05 Ustavni sud je istakao da propusti u organizaciji pravnog i sudskog sistema države, u konkretnom slučaju entiteta, koji ugrožavaju zaštitu individualnih prava - ne mogu se pripisati pojedincu, niti posljedice tih propusta može snositi pojedinac. Na redovnim sudovima, prema mišljenju Ustavnog suda, jeste obaveza da nadležnim organima javnih vlasti ukazuju, a na Visokom sudskom i tužilačkom vijeću obaveza da osigura nezavisno, nepristrano i profesionalno sudstvo, te uspostavi profesionalan i djelotvoran sudski sustav. I pored činjenice što apelanti u određenoj mjeri mogu pridonijeti produženju trajanja postupka u cjelini, sud koji ima ulogu da djelotvorno kontroliše postupak - ima presudnu i najvažniju ulogu.

Ustavni sud često napominje da je Evropski sud u odluci *Uljar i ostali protiv Hrvatske* zaključio da redovni sudovi moraju djelotvorno kontrolisati postupak, jer odlučuju kako voditi postupak, kako izvesti dokaze i kako cijeniti djelovanje i propuste stranaka, pri čemu moraju voditi računa o svim zahtjevima zajemčenim članom 6 stav 1 Evropske konvencije. Kada je riječ o ponašanju suda u postupku, treba navesti kao primjer slučaj u kojem je Ustavni sud u cijelosti stavio na redovni sud teret nedonošenje odluke u razumnom roku u situaciji kada u parničnom postupku radi naknade materijalne i

[77] Evropski sud, presuda od 2. oktobra 2018. godine.

nematerijalne štete u periodu od četiri godine i sedam mjeseci redovni sud nije održao niti jedno ročište (AP-1319/08 od 29. juna 2010. godine).

3.5. Važnost onoga što se za apelanta dovodi u pitanje u sporu

Evropski sud obraća pažnju i na poseban interes koji podnosilac zahtjeva može imati. Očekuje se da se krivični predmeti rješavaju brže od građanskih, naročito u situaciji kada se optužena osoba nalazi u pritvoru. Ovo se posebno veže za član 5 stav 3 Evropske konvencije koji predviđa da će svako ko je uhapšen ili lišen slobode, shodno odredbama iz stava 1 tačka c) ovog člana, biti bez odlaganja izveden pred sudiju i imaće pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušten na slobodu do suđenja. Međutim, praksa Evropskog suda ukazuje da i građanski postupci zahtijevaju ekspeditivnost.
U praksi Ustavnog suda, prema ovom kriteriju, pored predmeta koji se odnose na slobodu i sigurnost ličnosti, izdvajaju se i predmeti u radnim i porodičnim pravnim sporovima koji imaju i prioritet pri rješavanju. Ustavni sud je u više predmeta utvrdio da postupak u kojem se odlučivalo o apelantovom tužbenom zahtjevu da se vrati na posao i da mu se isplati plata i ostala prava iz rada, predstavlja postupak koji je izuzetno važan za apelanta, zbog čega se treba što hitnije riješiti **(**AP-3007/07 od 14. aprila 2010. godine). Takođe, u predmetu broj AP-3013/06 od 29. aprila 2009. godine Ustavni sud je utvrdio da se radi o predmetu izuzetno važnom za apelanta kada tužbeni zahtjev glasi na potraživanje značajnog novčanog iznosa.

4. Praksa Ustavnog suda Bosne i Hercegovine

Pravila Ustavnog suda BiH[78] (član 18 stav 2), radi zaštite prava na suđenje u razumnom roku, garantuju strankama koje vode postupke pred redovnim sudovima (u nekim situacijama i pred organima uprave) da, i „bez ispunjavanja ostalih uslova neophodnih za dopustivost apelacije“ (kao npr. postojanje meritorne odluke redovnog suda, rok, iscrpljivanje pravnih lijekova i dr.), mogu podnijeti apelaciju u toku trajanja postupka pred redovnim sudovima. Smisao ove odredbe je omogućavanje Ustavnom sudu da razmatra apelaciju samo u pogledu dužine postupka kako bi svojom odlukom omogućio apelantima da u razumnim rokovima dođu do konačne odluke o meritumu spora što je osnovni smisao i krajnji cilj svakog sudskog postupka.

[78] Prečišćeni tekst („Službeni glasnik BiH“ broj 22/14) i Odluka o izmjenama i dopunama Pravila Ustavnog suda („Službeni glasnik BiH“ broj 57/14).

Ustavni sud se dužinom trajanja postupka u ovakvim situacijama prvi put bavio u odluci broj U-23/00 donesenoj 2. februara 2001. godine. U navedenoj odluci Ustavni sud je, razmatrajući pitanje dopustivosti, naveo da u kontekstu apelacione nadležnosti, definisane članom VI/3b) Ustava Bosne i Hercegovine, izraz "presuda" se mora široko tumačiti. Prema mišljenju Ustavnog suda, taj izraz ne treba samo da uključuje sve vrste odluka i rješenja, već i nedostatak donošenja odluke kada se za takav nedostatak utvrdi da je neustavan. U smislu navedenog člana, Ustavni sud je u odluci broj AP-992/04 od 13. septembra 2005. godine zaključio da u Bosni i Hercegovini, u konkretnom slučaju u Federaciji Bosne i Hercegovine, ne postoji efektivno pravno sredstvo koje bi apelantu omogućilo da se žali zbog predugog trajanja postupka, te da nedostaci u organizaciji pravosudnog sistema entiteta, odnosno države, ne smiju uticati na poštovanje individualnih prava i sloboda utvrđenih Ustavom Bosne i Hercegovine, kao i zahtjeva i garancija iz člana 6 Evropske konvencije. Ustavni sud je dalje istakao da se na pojedinca ne može staviti pretjeran teret u otkrivanju koji je najefikasniji put kojim bi se došlo do ostvarivanja njegovih prava.

4.1. Odluke Ustavnog suda, broj AP-4101/15 i broj AP-1356/17

Ustavni sud je u Odluci o dopustivosti i meritumu broj AP-4101/15 od 10. maja 2017. godine zaključio da kršenje prava na suđenje u razumnom roku koje je utvrđeno u tom predmetu „nije izolovani incident, niti se može pripisati konkretnom slijedu događaja u ovom predmetu, nego je posljedica sistemskih nedostataka u organizovanju pravosuđa i efektivnom ostvarivanju nadležnosti iz ove oblasti i mora biti kvalifikovano tako da proizlazi iz prakse koja nije kompatibilna sa ustavnim pravom na pravično suđenje". Pored toga, Ustavni sud je zaključio da „zbog toga što nadležna javna vlast još nije pronašla adekvatan način da riješi ovaj očigledan problem na koji Ustavni sud godinama ukazuje, zatim zbog ograničene ustavne mogućnosti Ustavnog suda da odredi konkretne mjere ubrzanja u svakom konkretnom predmetu, ali i zbog stalnog povećanja broja apelacija koje se odnose na pitanje dugotrajnosti sudskih postupaka - djelotvornost apelacije, kao pravnog lijeka koji je po ovom pitanju jedini dostupan apelantima, ozbiljno je dovedena u pitanje u smislu stvarnog i efikasnog okončanja sudskih postupaka, kako bi se suštinski ispunili zahtjevi suđenja u razumnom roku."
Ustavni sud je Odlukom o dopustivosti broj AP-1356/17 od 6. novembra 2018. godine odbacio kao nedopuštene apelacije koje su podnesene zato što se radi o istom pitanju o kojem je Ustavni sud već odlučivao, a iz navoda ili dokaza

iznesenih u apelacijama ne proizlazi da ima osnova za ponovno odlučivanje. Ustavni sud je u navedenoj odluci zaključio da bi bilo nesvrsishodno da nastavi odlučivati u novim pojedinim predmetima ove vrste i nalagati redovnim sudovima žurno postupanje u tim predmetima jer bi to stvaralo njihovu obavezu da postupaju mimo planova rješavanja predmeta [u skladu sa odredbama Uputstva za izradu planova za rješavanje predmeta], generisalo nove postupke pred Ustavnim sudom i drugim sudovima, te uopšteno ne bi vodilo ka efektivnoj zaštiti ljudskih prava, odnosno otklanjanju posljedica njihovog kršenja. Pri tome, Ustavni sud je ocijenio da je potrebno ostaviti dodatni rok od jedne godine svim navedenim subjektima za potpuno i efektivno izvršenje mjera sistemskog karaktera koje se preduzimaju i koje je još potrebno preduzeti, zaključivši da do isteka navedenog roka neće pojedinačno odlučivati o apelacijama koje pokreću pitanje dugotrajnosti sudskih postupaka koji su u toku u Bosni i Hercegovini.
Rok iz odluke broj AP-1356/17 je istekao 6. novembra 2019. godine, a u navedenom periodu Ustavni sud je primio gotovo 700 novih predmeta koji se odnose na „razuman rok“.

4.2. Mjere koje su preduzeli organi javne vlasti prema navedenim odlukama Ustavnog suda

Iz dopisa od 14. decembra 2017. godine i dokumentacije priložene uz taj dopis proizilazi da je Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (VSTV) formiralo radnu grupu za izvršenje odluka Ustavnog suda u vezi sa kršenjem prava na suđenje u razumnom roku, sa zadatkom da razmatra pitanje izvršenja odluka Ustavnog suda kojima je VSTV-u naloženo preduzimanje mjera iz svoje nadležnosti, kao i predlaganje mjera VSTV-u koje je potrebno preduzeti u cilju izvršenja naloga Ustavnog suda. Radna grupa je održala nekoliko sastanaka s tim ciljem i za potrebe rada Radne grupe urađene su dvije detaljne analize (analiza o pitanju suđenja u razumnom roku i analiza svih pristiglih odluka Ustavnog suda i analiza podataka o starosti predmeta u sudovima). Takođe, Radna grupa je VSTV-u na sjednici održanoj 25. i 26. oktobra 2017. godine prezentirala Akcioni plan, koji je usvojen na toj istoj sjednici, sa drugoročnim i kratkoročnim mjerama, i to: mjerama koje VSTV treba da preduzme i mjerama koje bi druge institucije trebale preduzeti da bi VSTV mogao efikasno provoditi mjere koje su u okviru njegovih zakonskih nadležnosti, s ciljem efikasnijeg postupanja sudova u BiH.
U te mjera spadaju, između ostalih, dosljedno poštovanje plana rješavanja predmeta prema redoslijedu starosti inicijalnog akta; obavezivanje i

predsjednika sudova da vode računa o ujednačenoj preraspodjeli predmeta između sudija unutar suda; pooštravanje odgovornost rukovodstva sudova i tužilaštava; ubrzavanje postupka imenovanja; dosljedno poštovanje odredaba zakona o parničnim postupcima od strane sudova, a koje se tiču i utiču na procesnu disciplinu i efikasnost postupka; nastavak organizovanja seminara o sudskoj nagodbi; uspostavljanje prakse periodičnih sastanaka između sudova viših i nižih instanci; preispitivanje adekvatnosti postojeće sistematizacije u sudovima i tužilaštvima; unapređenje edukacije sudija i stručnih saradnika u pogledu praktičnih vještina i upravljanja postupkom; pokretanje inicijative za formiranje radne grupe za izradu nacrta zakona o kršenju prava na suđenje u razumnom roku; pokretanje inicijative za izmjenu postojećeg sistema medijacije, radi uvođenja sistema unutar sudske ili sudu pridružene medijacije; pokretanje inicijative za izradu nacrta i usvajanje novog zakona o arbitraži; ponavljanje inicijative za reformu izvršnog postupka, te predlaganje formiranja radne grupe za izmjenu zakona o izvršnom postupku; u skladu sa preporukama iz Izvještaja Svjetske banke - ojačavanje kapaciteta privrednih odjeljenja u Federaciji BiH, te formiranje specijalizovanih privrednih odjeljenja u kantonalnim sudovima i Vrhovnom sudu Federacije BiH; skretanje pažnje zakonodavnoj i izvršnoj vlasti da je potrebno poštovati mišljenje VSTV-a o svrsishodnosti osnivanja novih sudova/tužilaštava, te da je možda svrsishodnije preusmjeriti sredstava u sudove/tužilaštva koji se suočavaju sa problemima nabavke sredstava i osigurati uslove za rad u već postojećim institucijama; iniciranje izmjena zakona o parničnom postupku u smjeru izmjena odredaba koje generišu dugotrajnost postupka; osiguravanje finansijskih sredstava za popunjavanje nepopunjenih sistematizovanih pozicija; rješavanje pitanja neravnomjerne opterećenosti sudova i tužilaštava (delegacijom predmeta iz više opterećenih sudova i tužilaštava u manje opterećene sudove i tužilaštva; na drugi način normativno riješiti privremeno upućivanje sudija i tužilaca i izmijeniti odredbe o područjima mjesne ili stvarne nadležnosti sudova/tužilaštava); reorganizacija nesudskog osoblja i pokretanje inicijative za izmjene zakona o krivičnom postupku vezane za trajanje istrage, a u skladu sa odlukom Ustavnog suda.

U skladu sa Akcionim planom, VSTV je uputilo dopis svim sudovima da prioritetno poštuju rokove Ustavnog suda u rješavanju predmeta u kojima je podnesena apelacija pred Ustavnim sudom, te da dosljedno poštuju plan rješavanja predmeta prema redoslijedu starosti inicijalnog akta. Pored toga, VSTV je obavijestilo Ustavni sud da su od 2010. godine napravljeni veliki

koraci u smanjenju broja neriješenih predmeta u sudovima[79] implementacijom Plana rješavanja predmeta u sudovima i Pravilnika o orijentacijskim mjerilima za rad sudija i stručnih saradnika u sudovima BiH, zahvaljujući kojima, kako tvrdi VSTV, sudovi na godišnjem nivou smanje broj neriješenih predmeta za oko 10 odsto.

U saopštenju VSTV za javnost od 29. avgusta 2018. godine, navedeno je da je u Bosni i Hercegovini potrebno 25 odsto sudija više nego što ih sada ima, a na osnovu kalkulacije potrebnog broja nosilaca pravosudne funkcije u sudovima radi postupanja u razumnom roku, koja je izvedena na temelju Akcionog plana za provedbu odluka Ustavnog suda. Rezultate kalkulacije VSTV je dostavio svim nadležnim ministarstvima pravde u Bosni i Hercegovini, kako bi se preduzele mjere sistemskog karaktera na stvaranju uslova za postupanje sudova u razumnom roku.

Na Trećoj godišnjoj konferenciji najviših sudova u Bosni i Hercegovini, održanoj 14. i 15. novembra 2019. godine, VSTV je u suštini ostao kod informacija koje je već dostavilo Ustavnom sudu u vezi sa preduzetim mjerama iz svoje nadležnosti u cilju otklanjanja sistemskog kršenja navedenih prava iz Ustava Bosne i Hercegovine i Evropske konvencije. Ministar pravde Republike Srpske je na navedenoj konferenciji obavijestio Ustavni sud da je 14. novembra 2019. godine Vlada Republike Srpske utvrdila Nacrt Zakona o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku i da će uskoro o ovom nacrtu odlučivati Narodna skupština Republika Srpske. Osim toga, ministri pravde Bosne i Hercegovine i Federacije BiH su obavijestili VSTV da će u skorom narednom periodu takođe biti okončane aktivnosti na pripremi nacrta ovih zakona.

5. Predmeti pred Ustavnim sudom i Evropskim sudom

Postoje dvije grupe predmeta koje se odnose na pitanja razumnog roka. To su redovni sudski postupci po tužbi gdje nije donesena konačna sudska odluka i postupci koji su okončani, ali pravnosnažna sudska odluka nije izvršena.

5.1. Trajanje sudskog postupka

Evropski sud je o pitanju dužine trajanja postupka u predmetima protiv Bosne i Hercegovine od juna 2017. godine donio nekoliko odluka protiv Bosne i

[79] Od 2010. godine do ovog obavještenja sudovi su u okviru planova riješili 905.333 najstarija predmeta, što je, u velikoj mjeri, uticalo na smanjenje ukupnog broja neriješenih predmeta u sudovima.

Hercegovine u kojima je utvrdio povredu prava na pravično suđenje u razumnom roku (Kahriman, Damjanović, Dorić i dr.).

U presudi *Kahriman* Evropski sud je istakao da prema dobro utvrđenoj praksi u predmetima koji se odnose na dužinu postupka, donošenje odluke ili mjere povoljne za aplikanta u načelu nije dovoljno da ga liši statusa „žrtve", osim ukoliko su domaći organi vlasti priznali povredu, bilo izričito ili u suštini, a zatim pružili obeštećenje za tu povredu[80]. Da je aplikant propustio zatražiti obeštećenje pred Ustavnim sudom priznanje povrede bi, samo po sebi, predstavljalo primjerenu i dostatnu pravnu zaštitu u smislu člana 34 Konvencije[81]. Međutim, budući da je aplikant zatražio obeštećenje zbog povrede zahtjeva o razumnom roku[82], a Ustavni sud ipak nije dosudio bilo kakvu odštetu, aplikant i dalje može tvrditi da je „žrtva"[83]. U ovom predmetu riječ je bila o tome da je Ustavni sud utvrdio povredu prava na pravično suđenje u razumnom roku, ali nije dodijelio naknadu štete.

U praksi Ustavnog suda niz je eklatantnih primjera kršenja prava na pravično suđenje u razumnom roku. Primjera radi, u predmetu broj AP-6162/18 utvrđena je povreda iz člana 6 Evropske konvencije jer je krivični postupak protiv apelanta trajao duže od 17 godina. U praksi Ustavnog suda postoji primjer gdje je postupak za naknadu štete započeo 1969. godine, a okončan je u novembru 2011. godine (42 godine). Relevantni (*ratione temporis*) period koji je Ustavni sud uzeo u razmatranje, pri ocjeni dužine trajanja postupka, bio je nešto više od 15 godina i deset mjeseci i Ustavni sud je utvrdio povredu prava na pravično suđenje u razumnom roku.

Zbog činjenice da su mnogi od postupaka pred redovnim sudovima trajali preko deset godina, Ustavni sud je, prepoznavajući problem dužine trajanja postupka u Bosni i Hercegovini, u odluci koju je donio u 2010. godini (AP-575/07) istakao da u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine pred redovnim sudovima nije osigurana zaštita u vezi s nerazumnom dužinom postupka. Imajući u vidu situaciju pred redovnim sudovima i dužinu postupka koja često prelazi granice „razumnog roka", Ustavni sud je u ovom predmetu istakao da je odluku u navedenom predmetu potrebno dostaviti svim relevantnim vlastima na teritoriji Bosne i Hercegovine. S tim u vezi, Ustavni sud se pozvao

[80] Vidi načela utvrđena u presudi *Cocchiarella protiv Italije* [GC], broj 64886/01, tač. 69-98, ESLJP 2006-V.

[81] Vidi, analogno, *Lukić protiv Bosne i Hercegovine* (odl.), broj 34379/03, od 18. novembra 2008. godine.

[82] Vidi tačku 6 ove presude.

[83] Vidi, *mutatis mutandis*, *Kudić protiv Bosne i Hercegovine,* broj 28971/05, tačka 18, od 9. decembra 2008.

na član II/6 Ustava Bosne i Hercegovine kojim je propisano da „Bosna i Hercegovina i svi sudovi, agencije, vladini organi i institucije kojima upravljaju entiteti ili koji djeluju u okviru entiteta, podvrgnuti su, odnosno primjenjuju ljudska prava i osnovne slobode iz stava 2“. Odluka je dostavljena svim relevantnim vlastima na svim nivoima na teritoriji Bosne i Hercegovine radi preduzimanja odgovarajućih koraka u vezi sa zaštitom i osiguranjem efikasnog pravnog lijeka u pogledu nerazumne dužine postupka pred redovnim sudovima u nacionalnom sistemu Bosne i Hercegovine. Međutim, problem je ostao neriješen.

U odluci broj AP-303/16 iz 2016. godine Ustavni sud je istakao da su problemi koji se nalaze u osnovi kršenja prava na pravično suđenje iz člana II/3e) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 6 stav 1 Evropske konvencije širokog opsega i kompleksne prirode. Oni, stoga, zahtijevaju implementaciju opsežnih i kompleksnih mjera, po mogućnosti zakonodavnog ili administrativnog karaktera, koje bi uključile različite organe kako na državnom, tako i na entitetskom, odnosno nivou Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. U ovom pravcu, Ustavni sud podsjeća da već cijelu deceniju odluke Ustavnog suda, kojima se utvrđuju drastična kršenja prava na donošenje odluke u razumnom roku, dostavlja i VSTV. U vezi s tim, Ustavni sud smatra kako, svakako, treba cijeniti dosadašnje napore VSTV, kao nezavisnog i samostalnog organa koji ima zadatak da osigura nezavisno, nepristrasno i profesionalno pravosuđe, te da unaprijedi efikasnost pravosuđa u Bosni i Hercegovini. Ipak, imajući u vidu njegova ovlaštenja i nadležnosti utvrđene Zakonom o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, Ustavni sud smatra da je neophodno da ovo vijeće preduzme daljnje mjere kojima bi se otklonile manjkavosti sudskog sistema u Bosni i Hercegovini u pogledu poštovanja zahtjeva za razumni vremenski rok u okviru ustavnog prava na pravično suđenje. Stoga je Ustavni sud odlučio da i ovu odluku dostavi VSTV radi preduzimanja mjera iz njegove nadležnosti u skladu s ovom odlukom.

5.2. Razuman rok u postupcima izvršenja

Na žalost, vrlo velik je broj pravnosnažnih i izvršnih odluka koje su donijeli sudovi, a koje nisu provedene, tako da i u ovom segmentu dolazi do kršenja prava iz člana II3e) Ustava Bosne i Hercegovine, člana 6 Evropske konvencije i člana 1 Protokola 1 uz Evropsku konvenciju.

Evropski sud je 14. novembra 2017. godine usvojio dvije presude u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, koje se odnose na neizvršavanje pravnosnažnih sudskih

odluka na teret budžeta Srednjobosanskog kantona (presuda Spahić[84]) i na teret budžeta Zeničko-dobojskog kantona (Kunić i ostali[85]). Evropski sud je u obje presude utvrdio da je došlo do povrede člana 6 stav 1 i člana 1 Protokola broj 1 uz Evropsku konvenciju zbog neizvršenja konačnih i izvršnih domaćih presuda u korist aplikanata.

U predmetu *Spahić i drugi protiv BiH* Evropski sud je, odlučujući o zahtjevima, između ostalog, istakao da se čini da opšte mjere koje je naložio Ustavni sud nisu implementirane, te da nije uspostavljena centralizovana baza potraživanja. Evropski sud je takođe istakao da su nepreduzimanjem potrebnih mjera u značajnom periodu u skladu s konačnim presudama u ovim predmetima, vlasti lišile odredbe člana 6 stav 1 svih korisnih učinaka i spriječile aplikante da prime novac na koji su oni imali pravo. Ovaj propust je nadalje prouzrokovao nesrazmjerno miješanje u njihovo pravo na mirno uživanje imovine.

U obrazloženju presude *Kunić i ostali* Evropski sud je, između ostalog, istakao da je Ustavni sud 16. januara 2013. godine donio rješenje kojim je utvrdio da njegova odluka od 12. oktobra 2011. godine i osam drugih odluka u vezi s istom stvari nisu provedene. Evropski sud je, uz to, istakao da je kantonalna vlada u međuvremenu izvršila neke od opštih mjera koje je odredio Ustavni sud. Međutim, vremenski okvir izvršenja još nije predviđen. Aplikanti imaju presude donesene u njihovu korist koje nisu provedene i još uvijek su u neizvjesnoj situaciji kada će se te odluke provesti. Evropski sud je primijetio da su domaće presude razmatrane u ovom predmetu postale konačne između više od sedam i gotovo 11 godina. Takva kašnjenja u provođenju smatraju se prekomjernim[86].

Ustavni sud se istom problematikom bavio i u predmetima čije su odluke usvojene u martu 2019. godine u kojima je, između ostalog, utvrđeno kršenje prava iz člana 6 Evropske konvencije zbog neizvršenja pravnosnažnih sudskih odluka na teret budžeta i naložena uspostava adekvatnog mehanizma koji omogućava svim imaocima sudskih odluka na teret budžeta naplatu dosuđenih potraživanja (odluke broj AP-5559/17 i AP-2882/17). U ovim slučajevima su, prije svega, propusti i kršenje ustavnih prava od strane izvršnih organa vlasti na raznim nivoima u BiH. Međutim, na žalost, i neki sudovi imaju svoj

[84] Vidi Evropski sud, *Spahić i ostali protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija broj 20514/15 i dr.

[85] Vidi Evropski sud, *Kunić i ostali protiv Bosne i Hercegovine*, aplikacija broj 68955/12 i dr.

[86] Vidi *Jeličić*, stav 40, *Čolić i drugi protiv Bosne i Hercegovine,* broj 1218/07 i dr. od 10. novembra 2009. godine, § 15, te *Runić i drugi protiv Bosne i Hercegovine*.

negativni udjel u kršenju ovih prava. Ustavni sud se ovim pitanjem bavio u više svojih predmeta.

U slučaju povrede prava na suđenje u razumnom roku Ustavni sud može odrediti nematerijalnu kompenzaciju**,** u smislu člana 74 stav 1 Pravila Ustavnog suda. Ustavni sud je ranije bio restriktivniji o ovom pitanju, ali nakon nekoliko odluka Evropskog suda, jednostavno nema izbora: gdje je utvrđena povreda, bez obzira na to da li je predmet u međuvremenu okončan, mora se dosuđivati nematerijalna kompenzacija[87].

6. Praksa Evropskog suda za ljudska prava u pogledu sistemskog kršenja prava na pravično suđenje u razumnom roku u odnosu na države članice Vijeća Evrope

U presudi Velikog vijeća Evropskog suda *Burmych protiv Ukrajine*[88] razmatrane su aplikacije koje su se ticale istog sistemskog problema koji je Evropski sud identifikovao u pilot - presudi *Ivanov protiv Ukrajine* (problemi u funkcionisanju sudske vlasti u Ukrajini zbog kojih je došlo do neizvršenja ili zakašnjelog izvršenja pravnosnažnih sudskih odluka domaćih sudova i nepostojanje učinkovitog pravnog sredstva u tom pogledu). U presudi *Ivanov* Evropski sud je dao smjernice u pogledu opštih mjera koje treba preduzeti kako bi se na zadovoljavajući način izvršila presuda i osiguralo obeštećenje bivših i budućih žrtava istovrsne povrede Evropske konvencije. Međutim, Ukrajina ih još uvijek nije implementirala.

Imajući u vidu vlastite napore u ispitivanju predmeta kao što je *Ivanov*, te cilj pilot - presude (da se opšte mjere koje država treba preduzeti za izvršenje presude, odnose i na sve druge žrtve povrede Evropske konvencije), Evropski sud je zaključio kako njegova ponovna utvrđenja povreda u grupama sličnih predmeta nisu nikakav dobitak, niti je to najbolji način izvršenja pravde, dok, s druge strane, takvi predmeti značajno opterećuju rad Evropskog suda i povećavaju njegove zaostatke. Stoga je Evropski sud razmotrio da li je

[87] U periodu od 2013. do 2018. godine u Ustavnom sudu je primljeno 5700 apelacija koje pokreću pitanje "razumnog roka". Od ovog broja u 85 odsto slučajeva je utvrđeno kršenje prava na pravično suđenje u segmentu "razumnog roka". Samo u 2018. godini je na ime kompenzacije dodijeljen iznos od oko 1.900.000,00 KM. Nakon donošenja pilot odluke broj AP-1356/17, kojom su apelacije odbačene, jer se radi o pitanju o kojem je već odlučeno, primljeno je 330 apelacija koje pokreću pitanje "razumnog roka". Smanjenje broja podnesenih apelacija koje pokreću pitanje "razumnog roka", ne znači da je problem nestao, odnosno da je riješen, već je posljedica odluke Ustavnog suda kojom je dat nalog javnim vlastima da pristupe sistemskom rješavanju ovog problema.

[88] Broj 46852/13 i dr., od 12. oktobra 2017. godine.

opravdano, u smislu čl. 19 i 46 Evropske konvencije, nastaviti s ispitivanjem aplikacija podnesenih nakon presude *Ivanov*. U skladu s principom supsidijarnosti, koji se odnosi na cijelu Evropsku konvenciju, a ne samo na pilot - presude, pitanja koja su obuhvaćena presudom *Ivanov*, uključujući tu i pitanje obeštećenja žrtava, predmet su izvršenja te presude u skladu sa članom 46 Evropske konvencije i pod nadzorom Komiteta ministara. Evropski sud je odlučio brisati ove aplikacije sa svoje liste predmeta, smatrajući kako se prava svih žrtava sistemske povrede koja je utvrđena u predmetu *Ivanov* - trebaju ostvariti u postupku izvršenja te presude, a ne u postupku pred ovim sudom.

Vodeće (pilot) presude Evropskog suda koje se odnose na predugo trajanje postupka odnose se na parnične, upravne i krivične predmete. S tim u vezi, vodeće presude koje se odnose parnične, odnosno upravne postupka (indikacije prema članu 46 Pravilnika Evropskog suda[89]) su: *Lukenda protiv Slovenije*[90], *Apicella protiv Italije*[91], *Cocchiarella protiv Italije*[92], *Ernestina Zullo protiv Italije*[93], *Giuseppe Mostacciuolo protiv Italije*[94], *Giuseppe Mostacciuolo protiv Italije*[95], *Giuseppina i Orestina Procaccini v. Italy*[96], *Musci protiv Italije*[97], *Riccardi Pizzati protiv Italije*[98], *Sürmeli protiv Njemačke*[99], *Stornaiuolo protiv Italije*[100], *Daneshpayeh protiv Turske*[101], *Okçu*

[89] www.mhrr.gov.ba/PDF/UredPDF/PoslovnikEuropskogsudazaljudskaprava.pdf. *Odredbe koje regulišu sadržinu predstavke kojom građanin pokreće postupak pred Evropskim sudom (član 47 Poslovnika) promijenjene su u maju 2013., a stupile su na snagu 1. januara 2014. godine. Suština ovih promjena sastoji se u pooštravanju uslova za podnošenje predstavke, koji se tiču sadržine predstavke i ocjene ispunjenosti uslova da Sud po predstavci postupa. Na osnovu izmijenjenog člana 47 Poslovnika, Evropski sud neće uzimati u postupak onu predstavku koja ne sadrži sve obavezne podatke, nabrojane u tom članu (prije svega, u stavu 5 člana 47). Zbog ove promjene, Evropski sud će smatrati svaku predstavku, makar ona i bila podnesena blagovremeno, tj. u okviru roka od šest mjeseci, a koja ne sadrži sve obavezne podatke - nepotpunom i neće je uzeti u obzir.*

[90] No. 23032/02, ECHR 2005-X.

[91] [GC], broj 64890/01, 29. mart 2006.godine.

[92] [GC], broj 64886/01, ECHR 2006-V.

[93] [GC], broj 64897/01, 29. mart 2006. godine.

[94] Broj. 1 [GC], broj 64705/01, 29. mart 2006. godine.

[95] Broj. 2 [GC], broj 65102/01, 29. mart 2006. godine.

[96] [GC], broj 65075/01, 29. mart 2006. godine.

[97] [GC], no. 64699/01, ECHR 2006-V (dijelovi).

[98] [GC], broj 62361/00, 29. mart 2006. godine.

[99] [GC], broj 75529/01, ECHR 2006 VII.

[100] Broj 52980/99, 8. avgust 2006. godine.

[101] Broj 21086/04, 16. juli 2009. godine.

protiv Turske[102], *Rumpf protiv Njemačke*[103], *Gaglione i drugi protiv Italije*[104], *Vassilios Athanasiou i drugi protiv Grčke*[105], *Finger protiv Bugarske*[106], *Vlad i drugi protiv Rumunije*[107], *Luli i drugi protiv Albanije*[108], *Sociedade de Construções Martins & Vieira, Lda. i drugi protiv Portugalije*[109], *Rutkowski i drugi protiv Poljske*[110] , *Gazsó protiv Mađarske*[111] i *Topallaj protiv Albanije*[112].

Predmeti Velikog vijeća (nisu pilot presude) su: *Süßmann protiv Njemačke*[113], *Laino protiv Italije*[114], *Bottazzi protiv Italije*[115], *Di Mauro protiv Italije*[116], *Selmouni protiv Francuske [GC]*[117], *Humen protiv Poljske*[118], *Zielinski i Pradal i Gonzalez i drugi protiv Francuske*[119], *Comingersoll S.A. protiv Portugalije*[120], *Frydlender protiv Francuske*[121], *Kress protiv Francuske*[122], *Calvelli i Ciglio protiv Italije*[123], *Scordino protiv Italije*[124], *Arvanitaki-Roboti i drugi protiv Grčke*[125], *Kakamoukas i drugi protiv Grčke*[126], *Gorou protiv Grčke*[127], *Mocanu i drugi protiv Rumunije*[128], *Lupeni Greek Catholic Parish*

[102] Broj 39515/03, 21. juli 2009. godine.
[103] Broj 46344/06, 2. septembar 2010. godine.
[104] Broj 45867/07 i 69 drugih, 21. decembar 2010. godine.
[105] Broj 50973/08, 21. decembar 2010. godine.
[106] Broj 37346/05, 10. maj 2011. godine.
[107] Broj 40756/06 i dvoje drugih, 26. novembar 2013. godine.
[108] Broj 64480/09 *i pet drugih*, 1. april 2014. godine.
[109] Broj 56637/10 *i pet drugih*, 30. oktobar 2014. godine.
[110] Broj 72287/10 i dvoje drugih, 7. juli 2015. godine.
[111] Broj 48322/12, 16. juli 2015. godine.
[112] Broj 32913/03, 21. april 2016. godine.
[113] 16. septembrar 1996., Izvještaji o presudama i odlukama 1996-IV.
[114] [GC], broj 33158/96, ECHR 1999-I.
[115] [GC], broj 34884/97, ECHR 1999-V.
[116] [GC], broj 34256/96, ECHR 1999-V.
[117] No. 25803/94, ECHR 1999-V.
[118] [GC], broj 26614/95, 15. oktobar 1999. godine.
[119] [GC], broj 24846/94 i devet drugih, ECHR 1999-VII.
[120] [GC], broj 35382/97, ECHR 2000-IV.
[121] [GC], broj 30979/96, ECHR 2000-VII.
[122] [GC], broj 39594/98, ECHR 2001-VI.
[123] [GC], broj 32967/96, ECHR 2002-I.
[124] Broj 1 [GC], broj 36813/97, ECHR 2006-V.
[125] [GC], broj 27278/03, 15. februar 2008. godine.
[126] [GC], broj 38311/02, 15. februar 2008. godine.
[127] Broj 2 [GC], broj 12686/03, 20. mart 2009. godine.
[128] [GC], broj 10865/09 i dvoje drugih, ECHR 2014 (dijelovi).

(Grčka katolička parohija Lupeni) i drugi protiv Rumunije[129]*, Satakunnan Markkinapörssi Oy i Satamedia Oy protiv Finske*[130] i *Nicolae Virgiliu Tănase protiv Rumunije*[131].

Pilot (vodeće) presude (indikacije prema članu 46 Pravilnika Evropskog suda) u krivičnim predmetima su:

(1) ***Vlad i drugi protiv Rumunije***[132]. U paragrafu 153 ove presude Evropski sud ponavlja da su, na osnovu člana 46 Pravilnika, visoke ugovorne strane preuzele obavezu da se pridržavaju konačnih presuda Suda u bilo kom slučaju u kojem su stranke, a izvršenje se nadzire od strane Komiteta ministara Savjeta Evrope. Slijedi da presuda u kojoj Sud pronalazi kršenje pravne obaveze, država ne samo obavezna da plati dotične sume koje su dodijeljene putem pravične naknade u članu 41, nego takođe da izabere da podliježe nadzoru od strane Komiteta ministara i/ili, ako je to prikladno, pojedinačne mere koje treba usvojiti u svom domaćem pravnom poretku da okonča povredu koju je Sud pronašao, u najkraćem roku i u skladu s njenim efektima. Pod nadzorom Komiteta ministara tužena država ostaje slobodna da izabere sredstva po kojima će izvršiti svoju zakonsku obavezu prema članu 46 Konvencije, pod uslovom da su takvi koraci kompatibilni sa zaključcima iz presude Suda[133].

(2) ***Barta i Drajko protiv Mađarske***[134]. U ovoj presudi Evropski sud je ponovio da kršenje prava aplikanta na suđenje u razumnom roku predstavlja sistemski problem u Mađarskoj koji je nastao zbog neadekvatnog zakonodavstva i neefikasnosti u administriranju pravde. U načelu, nije na Sudu utvrdi koje bi mjere satisfakcije mogle da budu priklade za ispunjavanje obaveza tužene država prema članu 46 Konvencije. U tom smislu, da bi pomogao tuženoj državi da ispuni svoje obaveze iz člana 46, Sud je ponovio da je već pojasnio svoje obaveze država u pogledu karakteristika i efikasnosti pravnih postupaka nastalih u cilju obeštećenja u vezi sa prekomjernom dužinom sudskog postupka. Da bi se spriječile buduće povrede prava na suđenje u razumnom vremenskom roku, tužena država je stoga ohrabrena da preduzme sve odgovarajuće korake, što je moguće izmenom postojećeg

[129] [GC], broj 76943/11, 29. novembar 2016. godine.
[130] [GC], broj 931/13, 27. juli 2017. godine.
[131] [GC], broj 41720/13, 25. juni 2019. godine.
[132] *Vlad and Others v. Romania*, broj 40756/06 i dvoje drugih, 26. novembar 2013. godine (*https://swarb.co.uk/***vlad-and-others-v-romania**-*echr-17-mar-2015*).
[133] Vidi Scozzari and Giunta v. Italy [GC], nos. 39221/98 and 41963/98, § 249, ECHR 2000-VIII i Broniowski *v.* Poland [GC], no. 31443/96, § 192, ECHR 2004-V.
[134] *Barta and Drajko v. Hungary*, broj 35729/12, 17. decembar 2013. godine (*https://swarb.co. uk/***barta-and-drajko-v-hungary**-*echr-17-dec-2013*).

spektra pravnih lijekova ili stvaranja novih, kako bi se obezbijedio istinski efikasan pristup za povrede slične ovoj sadašnjoj.

(3) ***Rutkowski i drugi protiv Poljske***[135]. U odnosu na član 6 stav 1 (razumni rok) Konvencije, Evropski sud konstatuje da je to sistemski problem koji je identifikovan u slučajevima podnosilaca zahtjeva sprovođenjem sveobuhvatnih, velikih zakonodavnih i administrativnih akcija, koje uključuju vlasti na različitim nivoima. Sud se, međutim, uzdržao da ukaže na bilo kakve detaljne mere, jer je Komitet ministara bio bolje u poziciji da nadgleda mjere koje je potrebno usvojiti. Pozdravljajući mjere koje su prethodno usvojene u izvršenju presude Kudla, naglašava se da razmjere i složenost problema u Poljskoj zahtijevaju da tužena država nastavi dalje, dosljedne dugoročne napore za ostvarivanje saglasnosti odluka nacionalnih sudova sa „razumnim" rokom koji se zahtijeva u članu 6 stav 1 Konvencije.

U odnosu na član 46 Konvencije, konstatuje se da je od uvođenja pravnog lijeka u okviru zakona iz 2004. godine u Poljskoj, Evropski sud donio 280 presuda u kojima je došlo do kršenja razumnog roka u slučajevima kada su podnosioci zahteva neuspješno pokušali da dobiju presudu u kojoj se priznaje da je prekršeno njihovo pravo, kao i da će dobiti nadoknadu pred poljskim sudovima.

Predmeti Velikog vijeća Evropskog suda (nisu pilot presude) koji se odnose na krivične predmete uključuju: *Zana protiv Turske*[136], *Reinhardt i Slimane-Kaïd protiv Francuske*[137], *Pélissier i Sassi protiv Francuske*[138], *Kudła protiv Poljske*[139], *McFarlane protiv Irske*[140], *Idalov protiv Rusije*[141] i *Svinarenko i Slyadnev protiv Rusije*[142].

Za praksu Komiteta ministara Vijeća Evrope u odnosu na neizvršenje odluka Evropskog suda u cijelosti ili djelimično u ovakvim situacijama (sistemsko kršenje prava na pravično suđenje u razumnom roku) relevantna su pravila rada Komiteta ministara kada nadgleda izvršenje presuda[143]. Postupak u slučaju neizvršenja presude je predviđen članom 46 stav 4 Evropske

---

[135] *Rutkowski v. Poland*, broj 72287/10 i dvoje drugih, 7. juli 2015. godine (*https://swarb.co.uk/rutk owski-v-poland-echr-7-jul-2015/*).
[136] 25. novembar 1997., Izvještaji o presudama i odlukama 1997-VII.
[137] 31. mart 1998., Izvještaji o presudama i odlukama 1998-II.
[138] [GC], broj 25444/94, ECHR 1999-II.
[139] [GC], broj 30210/96, ECHR 2000-XI.
[140] [GC], broj 31333/06, 10. septembar 2010. godine.
[141] [GC], broj 5826/03, 22. maj 2012. godine.
[142] [GC], broj 32541/08 i 43441/08, ECHR 2014. (dijelovi).
[143] Dostupna na: *https://www.coe.int/en/web/execution/the-supervision-process*.

konvencije. Komitet ministara je navedeni postupak primijenio u jednom slučaju[144].

Primjeri predmeta u kojima je postupak nadzora završen (sve mjere preduzete) su: *Michelioudakis protiv Grčke* i 82 predmeta koji se tiču dužine trajanja krivičnog postupka; *Glykantzi protiv Grčke* i 57 predmeta u vezi sa dužinom parničnog postupka[145]; *Ormanci i drugi protiv Turske* (282 predmeta)[146]; *Nicolau protiv Rumunije* (64 predmeta)[147] i *Finger i Dimitrov i Hamanov protiv Bugarske* (54 predmeta)[148].

Primjer predmeta u kojem postupak nadzora još uvijek traje[149] je *Gazso protiv Mađarske*[150].

Relevantne preporuke i najbolja praksa sadržana je u Preporuci CM/Rec(2010)3 Komiteta ministara državama članicama o djelotvornim pravnim lijekovima u odnosu na prekomjernu dužinu postupka i prateći vodič najbolje prakse CM(2010)4-add1), kao i u Good practice guide (*Vodič za dobru praksu*) (vodič Evropske komisije za efikasnost sudstva) o strukturalnim mjerama za poboljšanje funkcionisanja u sferi građanskog i upravnog sudstva (2016).

U kontekstu obaveze država da implementiraju presude Evropskog suda prema članu 46 stav 4 Evropske konvencije, relevantne su i presude *Burmych i drugi protiv Ukrajine* (brisanje)[151]; *Papamichalopoulos i drugi protiv Grčke*[152] i *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana*[153]. Takođe, relevantne preporuke/rezolucije Komiteta ministara su: Rezolucija CM/Rec(2008)2 državama članicama o djelotvornoj nacionalnoj sposobnosti za brzo izvršenje presuda Evropskog suda i Rezolucija Res(2004)3 o presudama koje ukazuju na osnovni sistemski problem.

---

144 Vidi *Ilgar Mammadov protiv Azerbejdžana* (postupak u odnosu na kršenje) [GC], broj 15172/13, 29. maj 2019. godine.

145 CM/ResDH(2015)231 (*https://search.coe.int/cm/Pages/result_details.aspx?ObjectID= 09000016804 ae40b*).

146 Rezolucija CM/ResDH(2014)298 (*https://hudoc.exec.coe.int/eng#{%22 EXECI den tifier%22: [% 22001-150270%22]}* i *https://search.coe.int/cm/Pages/result_ details. aspx? ObjectID =090 000 16804add32*).

147 *http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-17385*.

148 *http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-15801*.

149 *http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-10875*.

150 *http://hudoc.exec.coe.int/eng?i=004-10875*.

151 GC], broj 46852/13 i dr., tač. 185 i 194, 12. oktobra 2017. godine (dijelovi).

152 Član 50, 1995. godina, tačka 34.

153 Postupak o kršenju prava [GC], broj 15172/13, 29. maj 2019. godine.

Pored iznesenih, sljedeći predmeti se bave postojanjem okolnosti navedenih od strane tuženih država - kao onih koji uzrokuju prekomjernu dužinu postupaka: *Buchholz protiv Njemačke*[154]; *Guincho protiv Portugalije*[155]; *Baggetta protiv Italije*[156]; *Unión Alimentaria Sanders S.A. protiv Španije*[157]; *Cappello protiv Italije*[158]; *Abdoella protiv Holandije*[159]; *Probstmeier protiv Njemačke*[160]; *Humen protiv Poljske*[161] i *Sürmeli protiv Njemačke*[162].

7. Zaključak

Utvrđivanje u apstraktnom smislu šta je razumno trajanje krivičnog postupka je u okviru sudske prakse Evropskog suda i Ustavnog suda je priličan izazov, uzimajući u obzir široku raznolikost predmeta i okolnosti. Iz čisto akademske perspektive, savršen zaključak je nemoguć. Međutim, ukupna analiza sudske prakse pokazuje barem prilično jasan trend koji omogućuje definisanje početka i kraja razdoblja koje treba uzeti u obzir za računanje. Uz to, kriteriji koji se primjenjuju u praksi ovih sudova pri ocjeni razumnog trajanja postupka dobro su utvrđeni.

Kriteriji koji dovode u pitanje razumno trajanje postupka su činjenica da: (1) osumnjičeni, odnosno optuženi je zadržan u pritvoru tokom postupka; (2) predmet nije složen; (3) nikako ili se samo manja kašnjenja mogu pripisati ponašanju podnosioca zahtjeva; (4) predmet je bio u fazi istrage ili samo u jednom nivou nadležnosti i (5) kašnjenja se mogu pripisati nacionalnim tijelima. S druge strane, kriteriji „u korist" razumnog trajanja postupka su činjenica da: (1) osumnjičeni, odnosno optuženi nije zadržan u pritvoru tokom postupka, (2) slučaj je složen, (3) kašnjenja se mogu pripisati postupanju apelanta, odnosno aplikanta; (4) slučaj je na „čekanju" pred nekoliko nivoa jurisdikcija i (5) nikako ili minimalno se nacionalnih tijelima mogu pripisati kašnjenja. Ipak, prioritet i težina koji se daju za različite kriterijume razumnog trajanja postupka - razlikuju se od predmeta do predmeta. U stvari, i Evropski

[154] 6. maj 1981., Serija A broj 42.
[155] 10. juli 1984., Serija A broj 81.
[156] 25 juni 1987., Serija A broj 119.
[157] 7. juli 1989., Serija A broj 157.
[158] 27. februar 1992., Serija A broj 230 F.
[159] 25. novembar 1992., Serija A broj 248-A.
[160] 1. juli 1997., *Izvještaji o presudama i odlukama* 1997-IV.
[161] [GC], broj 26614/95, 15. oktobar 1999. godine.
[162] GC], br. 75529/01, ECHR 2006 VII.

sud i Ustavni sud rijetko daju detaljne razloge o međusobnoj vezi navedenih kriterijumima.

Sve što zaključujemo jeste šema 3–5–7: ispod tri godine, trajanje postupka smatra se razumnim; duže od sedam godina trajanje postupka se u velikoj većini slučajeva smatralo nerazumnim, barem u praksi Evropskog suda 2012. godine. Prag između razumnog i nerazumnog trajanja postupka tako se kreće oko pet godina. To je mjesto gdje su različiti kriteriji interakcija najviše problematični i predviđanje ishoda krivičnog postupka čini najopasnijim.

U svakom slučaju, utvrđivanje razumnog roka krivičnog postupka nije egzaktna nauka. Dosadašnja analiza i zaključak 3–5–7 mogu da pomognu onima koji žele odgovore na pitanja o tome šta je teoretski prihvatljivo trajanje krivičnog postupka i pod kojim okolnostima.

Pitanje povrede prava na suđenje u razumnom roku u BiH je sistemski problem, koji pored povrede prava iz člana II3e) Ustava i člana 6 Evropske konvencije, dovodi i do povrede prava iz člana 13 ove konvencije, jer je, u dosta slučajeva, suštinski postupak pred sudovima nedjelotvoran.

Iako Ustavni sud ima veći broj predmeta koji se odnose na pitanje povrede na suđenje u razumnom roku, od svih država u regiji, jedino u BiH nema zakonom uređenog postupka u vezi razumnog roka, prije obraćanja Ustavnom sudu BiH[163]. To predstavlja poseban problem.

Bez obzira na male iznose koje Ustavni sud dosuđuje kao nematerijalnu kompenzaciju za povrede prava na suđenje u razumnom roku, oni su vrlo značajni. Mjere koje je preduzelo Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine (rad na starim predmetima) ne daju rezultate, jer dolazi do toga da novi predmeti zastarijevaju. Nedostatak novaca ili sudija nije opravdanje za

[163] U Sloveniji se od 1. januara 2007. godine primjenjuje Zakon o zaštiti prava na suđenje bez nepotrebnog odlaganja ("Uradni list Republike Slovenije" broj 49/06) koji propisuje dva pravna lijeka u cilju ubrzanja tekućih postupaka: nadzornu pritužbu i prijedlog za određivanje roka, te zahtjev za pravičnim zadovoljenjem u odnosu na štetu pričinjenu zbog nepotrebnog odugovlačenja. U Hrvatskoj su 2013. godine (Zakonom o sudovima - "Narodne novine" broj 28/13) uvedena sljedeća pravna sredstva za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku: zahtjev za zaštitu prava na suđenje u razumnom roku i zahtjev za isplatu primjerene naknade zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku. U Crnoj Gori je krajem 2007. godine stupio na snagu Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ("Službeni list Crne Gore" broj 11/07), koji je uveo dva pravna lijeka: kontrolni zahtjev za ubrzanje postupka i tužbu za pravično zadovoljenje. Naposlijetku, i Srbija je 2015. godine donijela Zakon o zaštiti prava na suđenje u razumnom roku ("Službeni glasnik Republike Srbije" broj 40/15) koji predviđa tri pravna sredstva radi zaštite ovog prava: prigovor radi ubrzavanja postupka, žalbu i zahtjev za pravično zadovoljenje.

ovu povredu jer je dužnost javne vlasti da svoj sistem organizuje tako da nema ovih povreda.

LITERATURA

Andreadakis, S. (2013). „The European Convention on Human Rights, the EU and the UK: Confronting a Heresy; A Reply to Andrew Williams“, *The European Journal of International Law*, vol. 24, broj 4, 1187-1193.

Carić, S. (2018). *Pravo na suđenje u razumnom roku*, Beograd, JP „Službeni glasnik“.

Clapham, A. (1991). *Human Rights and the European Community: A Critical Overview 1991*, in 1 European union: the Human Rights Challenge (Cassese et al. eds.).

Council of Europe October (2018). *The right to trial within reasonable time under Article 6 ECHR, A practical handbook prepared by Ivana Roagna* (*https://rm.coe.int/the-right-to-trial-within-reasonable-time-eng/16808e712c*).

Drzemczewski, A. (1981). “The Internal Application of the European Human Rights Convention as European Community Law”, 30 *INT’L & COMP. L.Q.* 118.

Drzemczewski, P. (2001). “The Council of Europe’s Position with Respect to the EU Charter of Fundamental Rights”, *22 HUM. RTS. L J.* 14.

Ditertr, Ž. (2006). Izvodi iz najznačajnijih odluka Evropskog suda za ljudska prava, „Službeni glasnik“, Beograd.

Efficiency and quality of justice (Council of Europe Publishing, 2010) (CEPEJ, Edition 2010 (data 2008): Efficiency and quality of justice), at 293.

Galand-Carval, S. (1996). „The European Court of Human Rights declares war on unreasonable delays“, *St Louis-Warsaw Transatlantic Law Journal*, 109–126.

Haski R., Šajnin M. (2007). *Najvažniji slučajevi pred Komitetom za ljudska prava*, Beogradski centar za ljudska prava, Beograd.

Harland, C. *et al.* (2003). *Komentar Evropske konvencije o ljudskim pravima prema praksi u Bosni i Hercegovini i Strazburu*, Grafičar promet, Sarajevo.

Harris, O Boyle, Warbrick (2014). *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford University Press.

Heffernan, L. (1997). "A Comparative View of Individual Petition Procedures under the European Convention on Human Rights and the International Covenant on Civil and Political Rights", *Human Rights Quarterly*, Vol. 19, No. 1, 78-112.

Henzelin, M., Rordorf, H. (2014). „When Does the Length of Criminal Proceedings Become Unreasonable According to the European Court of Human Rights?", New Journal of European Criminal Law, Vol. 5, Issue 1, 78-109.

Katschinka, L. (2014). „The impact of Directive 2010/64/EEU on the right to interpretationa and translation in criminal proceedings", u: Falbo, C., Viezzi, M. (ur.), *Traduzione e interpretazione per la società e le istituzioni*, Trieste, 111.

Leclerc, S., Akandji-Kombé, J.F., Redor. M.-J. (1999). *Commission pour l'étude des Communautés européennes (France)*, Université de Caen, Centre de recherche sur les droits fondamentaux, Bruylant, Bruxelles.

Macovei, M. (2002). *The Right to Liberty and Security of the Person, A guide to the implementation of Article 5 of the European Convention on Human Rights*, Council of Europe.

Marochini, M. (2014). „The interpretation of the European Convention on Human Rights", *Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu*, god. 51, broj 1, 63-84.

Macdonald, R., Matscher, F., Petzold, H. (1993). *The European system for the protection of human rights,* Nijhoff, Dordrecht, Boston.

Manojlović, K. *et al*. (2018). *Kriterijumi za ocjenu povrede prava na suđenje u razumnom roku*, Savjet Evrope, Beograd.

Mendelson, M. H. (1983). „The Impact of European Community Law on the Implementation of the European Convention on Human Rights", *Yearbook of European Law*, Volume 3, Issue 1, 1983, 99–126 (*https://doi.org/10.1093/yel/*).

Mosler, H. **(1976)**. *Europäische Gemeinschaften*, Internationales Kolloquium veranstaltet vom Max-Planck-Institut für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, Heidelberg.

Moules, R. (2004). "The Right to Trial within a Reasonable Time", *The Cambridge Law Journal* Vol. 63, No. 2, pp. 265-268.

Paunović M., Krivokapić, B, Krstić, I. (2014). *Međunarodna ljudska prava*, Beograd, Pravni fakultet

Rainey, B. *et al*. (2017). *The European Convention on Human Rights*, Oxford University Press, Oxford.

Roagna, I. (2018). *Pravo na suđenje u razumnom roku - Priručnik za primjenu člana 6(1) Evropske konvencije o ljudskim pravima*, Savjet Evrope, Strazbur.

Schabas, W.A. (2013).*The Universal Declaration of Human Rights: the travaux préparatoires*, Cambridge University Press, three volumes.

Schabas, W.A. (2015). *The European Convention on Human Rights: A Commentary*. Oxford Commentaries on International Law.

Tavernier, P. (1996). *Quelle Europe pour les droits de l'homme? La cour de Strasbourg et la réalisation d'une "union plus étroite" (35 années de jurisprudence: 1959-1994*), Bruylant, Bruxelles.

Toth, A. G. (1975). „The Individual and European Law", *International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 24, Issue 4, 659-706.

Toth, A. G. (1997). „European Union and Human Rights: The Way Forward", *Common Market Law Review*, Vol. 34, Issue 3, 491-530.

Trechsel, S. (1993). *International Implementation of Human Rights in the 21st Century*, Keio l. Rev. 121.

Trechsel, S. (2005). *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press.

Vehabović, F. (2020). „Dužina postupka - prava i obaveze, posljedice i rješenja", Treća godišnja konferencija najviših sudova u Bosni i Hercegovini o temi *Pravo na suđenje u razumnom roku*, od 15. do 18. novembra 2019. godine na Jahorini, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Sarajevo, 49-76.

Academician Miodrag N. Simović, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of the University of Banja Luka, Active Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Active Member of the European Academy of Sciences and Arts and Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences

Vladimir M. Simović, Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection Independent University in Banja Luka and Faculty of Law University „Vitez" Vitez

RIGHT TO TRIAL WITHIN A REASONABLE TIME IN THE PRACTICE OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS AND THE CONSTITUTIONAL COURT OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract

The Constitution of Bosnia and Herzegovina, in Article II/3e and Article 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, establishes the right to a fair trial. This right is very complex and covers several aspects. One of those rights is the right to trial within reasonable time, which is a basic human right. In addition, Article 5 (3) of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms guarantees everyone the right, if deprived of their liberty by arrest or detention, to institute proceedings in which the court will „quickly decide" the lawfulness of its detention and order a release, if detention was unlawful. Keeping proceedings within a reasonable time is fundamental to the entire legal system, since any unnecessary procrastination often leads to, *de facto*, deprivation of an individual of his rights and loss of efficiency and confidence in the system.

Articles 5 and 6 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms protect not only the interests of the parties to the proceedings, but also the interests of legal certainty. Bearing in mind the provision in Article II/2 of the Constitution of Bosnia and Herzegovina, which confers a constitutional status on the European Convention for the Protection

of Human Rights and Fundamental Freedoms and that it has direct application in the constitutional system and supremacy over all laws in Bosnia and Herzegovina, the authors of this paper use the standards of the Convention developed by the European Court of Human Rights and fully accepted by the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina.

Key words: Right to a Fair Trial, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the European Convention for the Protection of Human rights and fundamental freedoms, the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Court of Human Rights.

Minka Kreho, sudija Suda Bosne i Hercegovine,

ODMJERAVANJE KAZNE U PREDMETIMA RATNIH ZLOČINA

U praksama odmjeravanja kazni pred međunarodnim krivičnim sudovima postoji velika sloboda. Opće načelo je da se ispituje meritum svakog

U praksama odmjeravanja kazni pred međunarodnim krivičnim sudovima postoji velika sloboda. Opće načelo je da se ispituje meritum svakog pojedinog predmeta. Međutim, postoje određeni faktori koje su međunarodni krivični sudovi dosljedno uzimali u obzir prilikom odmjeravanja i izricanja kazni.
Međunarodni sudovi imaju široko diskreciono pravo prilikom utvrđivanja kazni za optužene.

Stoga, odmjeravanje kazne diskreciona je odgovornost sudija međunarodnih sudova. Ne postoje smjernice niti rasponi za različita krivična djela, kao što to možda postoji u domaćim nadležnostima. Sudije naglašavaju načelo jednakog postupanja ili dosljednosti prilikom odmjeravanja kazne..

Međutim, žalbeno vijeće *ad hoc* sudova konstatovalo je da je ispitivanje prakse odmjeravanja kazni u ranijim predmetima od pomoći samo ako se radi o istom krivičnom djelu, počinjenom u okolnostima koje su u velikoj mjeri slične.
Na primjer, predmeti se mogu porediti na osnovu „broja, vrste i težine izvršenih krivičnih djela, individualnih prilika osuđenog lica i postojanja olakšavajućih i otežavajućih okolnosti“. Međutim, princip individualizacije kazne jeste ono što ograničava relevantnost prethodnih predmeta. Stoga, pretresna vijeća pristupaju donošenju odluke o kazni na osnovu činjenica svojstvenih svakom zasebnom slučaju i ne primjenjuju formalnu hijerarhiju krivičnih djela.

Jedina krivično-pravna sankcija dozvoljena u međunarodnim sudovima jeste kazna zatvora ograničenog vremenskog trajanja ili kazna doživotnog zatvora. U MKS najduža kazna zatvora je 30 godina, dok se doživotna kazna zatvora može izreći samo „u slučaju kada je to opravdano iznimnom težinom zločina i osobnih okolnosti osuđenika“.

TEŽINA KRIVIČNOG DJELA

Najvažniji faktor koji sudovi uzimaju u obzir jeste težina krivičnog djela, uključujući i oblik i stepen učešća optuženih u krivičnom djelu i okolnostima samog predmeta.

U praksi, s obzirom na uslov specifične namjere, odnosno postojanja *mens rea* za genocid, genocid se smatra težim krivičnim djelom od ratnog zločina ili zločina protiv čovječnosti.
Progon se također „sam po sebi smatra veoma teškim" te je zahtijevao strožiju kaznu.

ULOGA POČINIOCA

Oblik odgovornosti optuženog predstavlja važan faktor prilikom odlučivanja o kazni.

Iako nema zakonske distinkcije u težini između različitih oblika odgovornosti optuženog, i MKSJ i MKSR ustanovili su da pomaganje i podržavanje zahtijeva blažu kaznu od kazne primjerene odgovornosti saizvršioca. Međutim, kazna se uvijek utvrđuje na osnovu činjenica u predmetu, a ne na osnovu hijerarhije oblika odgovornosti.

OTEŽAVAJUĆE I OLAKŠAVAJUĆE OKOLNOSTI

Od pretresnih vijeća MKSJ-a u MKSR-a traži se da prilikom utvrđivanja kazne za optuženo lice u obzir uzmu otežavajuće i olakšavajuće okolnosti. Međutim, postoji svega nekoliko odredbi u statutima i pravilnicima o postupku i dokazima koje definišu olakšavajuće i otežavajuće okolnosti. Sudije stoga moraju primjenjivati svoju diskrecionu ocjenu ne samo na vrstu faktora koje treba uzeti u obzir kao otežavajuće, odnosno olakšavajuće okolnosti, nego i na težinu koja se pridaje tim faktorima.

Težina koju sudije treba da pridaju otežavajućim i olakšavajućim okolnostima opet nije precizirana ni u statutima niti u pravilnicima o postupku i dokazima *ad hoc* sudova.

Tužilaštvo mora van razumne sumnje utvrditi otežavajuće okolnosti. Samo se okolnosti koje se direktno odnose na krivično djelo mogu smatrati otežavajućim.

Faktor koji također predstavlja element krivičnog djela za koje je optuženi osuđen ili koji je uzet u obzir prilikom ocjenjivanja težine krivičnog djela ne može se smatrati otežavajućim faktorom.

Otežavajuće okolnosti u MKSJ-u i MKSR-u uključuju sljedeće:
- opseg krivičnog djela,
- vremenski period tokom kojeg se krivično djelo odvijalo,
- starosnu dob žrtava,
- broj žrtava,
- patnje žrtava,
- prirodu učešća počinioca,
- umišljaj,
- diskriminatornu namjeru,
- zloupotrebu ovlaštenja od strane počinioca i
- položaj počinioca kao nadređenog.

U Pravilniku o postupku i dokazima MKS-a navode se sljedeći otežavajući faktori:
- zloupotreba ovlaštenja ili službenog položaja,
- posebno bespomoćne žrtve,
- višestruke žrtve,
- posebna svirepost,
- diskriminacija i
- relevantne prethodne osude.

Odbrana mora dokazati olakšavajuće okolnosti putem ocjene vjerovatnoće, što je niži standard. U skladu sa ovim standardom, mora biti vjerovatnije da su te okolnosti postojale nego da nisu.
Jedina olakšavajuća okolnost koju izričito priznaje Pravilnik o postupku i dokazima MKSJ-a i MKSR-a jeste značajna saradnja sa tužilaštvom prije ili poslije izricanja osuđujuće presude.
Ovo se odnosi i na pitanje potvrdnog izjašnjavanja o krivici kao olakšavajućeg faktora.

Nedavno provedena studija o praksi odmjeravanja kazni u MKSJ-u pokazala je određene model MKSJ-a prilikom odmjeravanja kazni:
- duže zatvorske kazne izrečene su visokopozicioniranim izvršiocima na uticajnim položajima,

- obuhvatnije zločinačke aktivnosti kažnjavaju se strože od izolovanih, pojedinačnih djela,
- za krivična djela zločin protiv čovječnosti izriču se duže zatvorske kazne nego za druge ratne zločine, i podstrekači se kažnjavaju strože od svih drugih učesnika u zločinima.

POSTUPAK ODMJERAVANJA KAZNI

Krivica i kazne utvrđuju se jednom presudom pred MKSJ-u i MKSR-u. Situacija je identična i pred MKS-u, osim ako strana u postupku ne zahtijeva ili ako sudije ne odluče da prihvate postupak po kojem se o kazni odlučuje odvojeno od presude. U MKS-u zahtjevi za odštetu bi se u normalnim okolnostima isticali na posebnom pretresu pred izricanje kazne. Žalba na kaznu može se izjaviti odvojeno od žalbe na presudu pred MKSJ-u, MKSR-u i MKS-u.

Žalba na presudu također može dovesti do promjene kazne. Na MKSJ-u i MKSR-u to će se dogoditi ako žalbeno vijeće utvrdi da je pretresno vijeće počinilo „vidljivu grešku“ u korištenju svog diskrecionog prava u vezi sa odmjeravanjem kazne. Žalbeno vijeće MKSJ-a i MKSR-a može predmet ili vratiti pretresnom vijeću ili samo odlučiti o novoj kazni. U oba suda su kazne dugotrajnog zatvora promijenjene na kaznu doživotnog zatvora. Na MKS-u, test koji se primjenjuje jeste „da li je kazna nesrazmjerna krivičnom djelu“. Žalbeno vijeće MKS-a odlučiće o novoj kazni, osim ako se ne odredi ponavljanje postupka.

KUMULATIVNE KAZNE

Kao što je gore navedeno, kumulativne optužbe i osude koje se zasnivaju na istom osnovnom ponašanju dozvoljene su pred međunarodnim sudovima. U MKSJ, sudije imaju diskreciono pravo da primijene opšte, istodobne (jedinstvene) ili uzastopne kazne. Iz tog razloga, u praksi ne postoji dosljednost. Međutim, konačna kazna mora na pravičan i odgovarajući način odražavati ukupnost optuženikovog kažnjivog ponašanja.

MKS izriče kaznu za svako krivično djelo posebno, a potom jedinstvenu kaznu koja određuje sveukupno trajanje kazne zatvora. Jedinstvena kazna ne smije biti manja od najviše pojedinačne kazne zatvora niti preći najvišu moguću kaznu koju sud može izreći (30 godina zatvora ili kazna doživotnog zatvora).

OPŠTA NAČELA ZA ODMJERAVANJE KAZNE

Za krivična djela ratnih zločina pred sudovima u BiH primjenjuje se pravni okvir za odmjeravanje kazne za svako pojedinačno krivično djelo, tako u KZ SFRJ to je Glava XVI odnosno krivična djela protiv čovječnosti i međunarodnog prava, a u KZ BiH to je Glava XVII odnosno krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

Članom 2. KZ SFRJ i KZ BiH propisano je da se krivična djela i krivičnopravne sankcije propisuju samo za ona ponašanja kojim se ugrožavaju ili povređuju osobne slobode i prava čovjeka, te druga prava i društvene vrijednosti zaštićene Ustavom BiH i međunarodnim pravom, odnosno da se njihova zaštita ne bi mogla ostvariti bez krivično pravne prinude.

Na osnovu člana 3. KZ BiH krivična djela i krivičnopravne sankcije se propisuju samo zakonom.

Nikome ne može biti izrečena kazna ili druga krivičnopravna sankcija za djelo koje prije nego što je učinjeno, nije bilo zakonom ili međunarodnim pravom propisano kao krivično djelo i za koje zakonom nije bila propisana krivična sankcija.

Svima su poznate različite visine kazni koje su predviđene krivičnim zakonima bivše SFRJ i BiH kao i problemi nastali zbog toga, tako da samo mogu reći da se praksa Suda BiH nakon odluke suda u Strazburu donekle promijenila tako da se za krivična djela ratnih zločina osim zločina protiv čovječnosti, prilikom odmjeravanja kazne primjenjuju kazne predviđene KZ SFRJ, koje su blaže za učinioce krivičnih djela nego kazne predviđene KZ BiH.

Odredba člana 4. propisuje da se na učinioca krivičnog djela primjenjuje zakon koji je važio u vrijeme izvršenja krivičnog djela, te ako se zakon mijenjao više puta, primjenjuje se zakon koji je blaži za učinioca.

KZ BiH u članu 4a propisuje da članovi 3. i 4. KZ BiH ne spriječava suđenje ili kažnjavanje bilo kog lica za bilo koje činjenje ili ne činjenje koje u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa opštim načelima međunarodnog prava.

U članovima 48. i 57. KZ BiH navedena su opšta načela izricanja kazni.

Član 48. propisuje opšta načela za odmjeravanje kazne. U skladu s tim članom sud će odmjeriti kaznu u granicama koje su zakonom propisane za to krivično djelo:

- imajući u vidu svrhu kažnjavanja i uzimajući u obzir sve okolnosti koje utiču da kazna bude manja ili veća (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), a osobito:
    - o stepen krivice,
    - o pobude iz kojih je djelo učinjeno,
    - o jačinu ugrožavanja ili povrede zaštićenog dobra,
    - o okolnosti pod kojima je djelo učinjeno,
    - o raniji život učinitelja,
    - o osobne prilike i držanje nakon učinjenog krivičnog djela, kao i
    - o druge okolnosti koje se odnose na osobu učinitelja.

Kad sud odmjerava kaznu učinitelju za krivično djelo učinjeno u povratu, posebno će uzeti u obzir:

- je li ranije djelo iste vrste kao i novo djelo,
- jesu li oba djela učinjena iz istih pobuda, i
- koliko je vremena proteklo od ranije osude, odnosno izdržane ili oproštene kazne.

Pošto je naš sud u ranijem periodu dobio predmete iz MKSJ u suđenje, to je pored prihvatanja standarda Haškog Tribunala u vođenju glavnog pretresa, mi smo prihvatili i standarde koje i Haški Tribunal primjenjuje prilikom odmjeravanja kazne.

PRAKSA SUDA BIH

U predmetu *Mejakić i drugi*, u kojem su optuženi osuđeni za krivično djelo zločin protiv čovječnosti, podnosioci žalbe osporavali su kaznu koju im je izreklo pretresno vijeće. Apelaciono vijeće konstatovalo je činjenicu da je prvostepeno vijeće cijenilo sve okolnosti koje su od uticaja da kazna bude manja ili veća kako to nalaže odredba člana 48. Krivičnog zakona BiH, uključujući:

- granice kazne za predmetno krivično djelo propisane zakonom,
- svrhu kažnjavanja,
- stepen krivične odgovornosti optuženih,

- okolnosti pod kojima je djelo počinjeno.
- jačinu ugrožavanja, odnosno, povrede zaštićenog dobra,
- raniji život učinitelja,
- njihove osobne prilike,
- njihovo držanje nakon učinjenog djela;

U odnosu na optuženog Željka Mejakića, prvostepeno vijeće od otežavajućih okolnosti uzelo je u obzir:
- dugotrajnost teškog položaja nemoći i straha zatočenika u logoru Omarska, gdje je i optuženi redovno bio prisutan;
- veliki broj žrtava;
- okolnosti pod kojima su krivično-pravne radnje počinjene od strane neposrednih izvršitelja i okrutno postupanje istih prema žrtvama koristeći njihovo stanje nemoći i straha;
- vrlo teške posljedice koje su pretrpili zatočenici i njihove porodice;
- dužina boravka optuženog u logoru, čime je iskazao istrajnost, odnosno upornost u počinjenju krivičnog djela; te
- položaj profesionalnog policajca koji je Mejakić prije toga imao i iz kojeg je proisticala njegova posebna javna obaveza da štiti zakon, što on nije učinio.

Od olakšavajućih okolnosti na strani optuženog Željka Mejakića, drugostepeno vijeće naglasilo je da je prvostepeno vijeće uzelo u obzir:
- činjenicu da je optuženi porodičan čovjek,
- otac dvoje djece;
- da do sada nije kažnjavan;
- da je Mejakić u nekoliko situacija pružio pomoć određenim zatočenicima; i
- Mejakićevo korektno držanje pred Sudom.

Drugostepeno vijeće zaključilo je da je prvostepeno vijeće dalo „ocjenu svih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti na adekvatan način, imajući u vidu sve subjektivne i objektivne faktore koji se odnose na krivično djelo i njegovog počinioca“, u pogledu kazne izrečene Mejakiću. Po ocjeni drugostepenog vijeća, kazna dugotrajnog zatvora u trajanju od 21 godinu koju je izreklo prvostepeno vijeće predstavlja srazmjernu kaznu koja odražava težinu krivičnog djela za koje je oglašen krivim, imajući u vidu i zaštićeni objekat koji je povrijeđen ovim djelom.

Drugostepeno vijeće naglašava da je u odnosu na Momčila Grubana, prvostepeno vijeće razmotrilo sljedeće otežavajuće okolnosti:
- dužina prisustva Grubana u logoru Omarska;
- njegova ustrajnost u počinjenju navedenog krivičnog djela;
- njegova saglasnost sa masovnošću izvršenja krivičnih djela počinjenih u logoru; i
- veliki broj žrtava, koje su u logoru bile u stanju nemoći i straha, izložene svakodnevnim mučenjima i maltretiranjima.

Prvostepeno vijeće razmotrilo je sljedeće olakšavajuće okolnosti:
- činjenicu da je određeni broj svjedoka naveo da je optuženi pomagao pojedinim zatočenicima i da nije bio nasilan prema njima;
- činjenicu da do sada nije kažnjavan;
- da je porodičan čovjek i otac dvoje djece; i
- Grubanovo korektno držanje pred sudom.

Po ocjeni prvostepenog vijeća, optuženi je „selektivno rješavao konkretne situacije, bilo na ličnoj osnovi ili na temelju nekog drugog odnosa, svjestan obimnosti i rasprostranjenosti protupravnog postupanja u logoru Omarska, ne pokazujući namjeru da se otvoreno suprotstavi takvom postupanju i napusti logor i pored spoznaje o događajima koji su se dešavali“.

Međutim, drugostepeno vijeće ocjenjuje da u slučaju optuženog Grubana postoje naročito olakšavajuće okolnosti kojima prvostepeno vijeće nije dalo adekvatan značaj. Po mišljenju drugostepenog vijeća, te olakšavajuće okolnosti nadilaze otežavajuće. Drugostepeno vijeće stoga smatra da je prvostepena kazna zatvora u trajanju od 11 godina prestrogo odmjerena, te izriče novu kaznu u trajanju od 7 godina.

Prilikom odmjeravanja kazne, drugostepeno vijeće „imalo je u vidu da se kazna ne odmjerava samo prema krivičnom djelu, nego i prema načinu i okolnostima pod kojima je djelo učinjeno, te ličnosti počinioca“. Na osnovu iskaza svjedoka, drugostepeno vijeće smatra da je Gruban svojim postupcima pokušao da umanji i da je zaista umanjio patnje zatočenika. S tim u vezi, drugostepeno vijeće naglašava da su svjedoci, između ostalog, u svojim iskazima naveli da: Grubanova smjena bila je „bila najbolja, najumjerenija“; osjećali su se najbezbjednije dok je optuženi bio u smjeni; „mogli su da se napiju vode, međusobno razgovaraju ili odu u WC a da ih niko pri tome ne tuče“; optuženi je jednom od njih jedanput dao lijek protiv dizenterije; i jedan

od svjedoka izjavio je da ga je optuženi Gruban spasio i „*da njega nije bilo, ja danas ne bih sjedio ovdje*“.

Stoga, po ocjeni ovog Vijeća, „svrha kažnjavanja, kako sa gledišta specijalne, tako i sa gledišta generalne prevencije može se postići i kaznom zatvora u kraćem trajanju od one koju je izreklo prvostepeno vijeće“. Nova kazna zatvora u trajanju od 7 godina koju je izreklo drugostepeno vijeće ispod je granice propisane zakonom.

Drugostepeno vijeće naglasilo je da je, u vezi sa trećeoptuženim, Duškom Kneževićem, prvostepeno vijeće razmotrilo sljedeće otežavajuće okolnosti:
- njegovu istrajnost i odlučnost u izvršenju predmetnih zločina;
- veliki broj premlaćivanja usljed kojih je nastupila smrt žrtava;
- dužinu perioda u kojem je optuženi vršio inkriminirane radnje u dva zasebna logora;
- pobude iz kojih je činio zločine;
- okolnosti pod kojima je činio zločine;
- ispoljavajući krajnje nasilnički odnos prema žrtvama, koristeći njihov položaj nemoći; i
- posljedice koje je prouzrokovao izvršenjem krivično-pravnih radnji.

Drugostepeno vijeće naglasilo je da je prvostepeno vijeće razmotrilo sljedeće olakšavajuće okolnosti:
- optuženi je „porodičan čovjek i otac jednog djeteta“;
- „do sada nije osuđivan“;
- „korektno se držao pred sudom“.

Drugostepeno vijeće smatra da je prvostepeno vijeće na pravilan način odmjerilo kaznu optuženom Kneževiću i da se kaznom dugotrajnog zatvora u trajanju od 31 godinu može postići kako opšta, tako i posebna svrha kažnjavanja.

Drugostepeno vijeće također naglašava da je prilikom odmjeravanja kazni uzelo u obzir sljedeće:
- funkcije koje su optuženi vršili u logorima, odnosno „da je Mejakić bio rukovodilac obezbjeđenja u logoru Omarska, a Gruban, vođa jedne od tri smjene u logoru Omarska“;
- činjenica da Knežević nije imao zvaničnu funkciju u logorima Omarska i

> Keraterm, ne umanjuje njegovu odgovornost, nego naprotiv pokazuje njegovu želju da vrši krivična djela i to na izrazito okrutan način, kako bi naudio oštećenima i učinio im i onako težak život u logoru još težim, čime je njegovo ponašanje bilo ne samo nezakonito, nego i potpuno ljudski neprihvatljivo".

Pored toga, drugostepeno vijeće ističe da je prilikom odmjeravanja kazni optuženim izvršilo uvid u presude MKSJ koje se odnose na logore Omarska i Keraterm, te da li je, s obzirom na daleko blaže kazne izrečene od strane MKSJ za iste događaje, došlo do kršenja načela *„jednakosti u kažnjavanju"*. Drugostepeno vijeće ističe da je svaki slučaj za sebe, kao i svaki izvršilac, te da je u svakom konkretnom slučaju „potrebno cijeniti sve činjenične okolnosti koje se odnose kako na događaj, tako i na počinioce, te da presude u drugim predmetima ne mogu biti od odlučujućeg značaja prilikom odmjeravanja kazne, nego samo mogu služiti kao kontrolni faktor".

Nadalje, drugostepeno vijeće također je istaklo da:
- osobe koje su izgubile živote pretrpjele su potpuni gubitak;
- patnja onih koji su preživjeli je dugotrajna;
- da su građani BiH jasno stavili do znanja „da ratni zločini, bez obzira ko ih je počinio i gdje su počinjeni, zaslužuju osudu i ne mogu proći nekažnjeno".

Međutim, drugostepeno vijeće smatra da je potrebno da zajednica shvati da je „pravno rješenje ujedno i najbolje, te da je pravda zadovoljena.

Tatjana Kosović, sudija Sud Bosne i Hercegovine

PROTUZAKONITO FORMIRANJE I PRIDRUŽIVANJE STRANIM PARAVOJNIM ILI PARAPOLICIJSKIM FORMACIJAMA IZ ČL.162 B KRIVIČNOG ZAKONA BOSNE I HERCEGOVINE - POSEBNO POVRATAK RATNIKA, PRIPADNIKA ISIL-A

Uvod

Građanski rat u Siriji i planirano formiranje „islamske države“, kao posljedicu je imalo i djelovanje stranih snaga, kao i odreda dobrovoljaca iz cijelog svijeta. To je rezultiralo i učešćem državljana Bosne i Hercegovine u paravojnim formacijama i njihovog dobrovoljnog odlaska na ratišta Sirije, van odluka i nadležnosti relevantnih organa Bosne i Hercegovine.

S obzirom da se u proteklom periodu i država Bosna i Hercegovina susrela sa pojavom odlaska svojih građana na ratišta u Siriju (početak odlaska 2012. godine, najveći odlazak tokom 2013. godine), ideološke radikalizacije određenih skupina građana (tzv. vehabijski pokret), saznanja o učestvovanju njenih državljana u ratnim dejstvima, te povratkom državljana Bosne i Hercegovine sa ratišta, kako individualno, tako i u postupku deportacije, bilo je potrebno unaprijediti i uskladiti zakonsku regulativu sa stvarnim stanjem, novim okolnostima i to u svim segmentima, tako i u kaznenoj politici.
Povratnici sa ratišta Sirije i Iraka predstavljaju potencijalnu opasnost za svaku državu u koju se vraćaju (obaveza država da prihvaćaju svoje državljane) zbog svojih stavova, radikalizma i daljom željom za promjenom sistema, bili su osnova za postupanje i Vijeća sigurnosti, kao i ostalih organa Ujedinjenih naroda i donošenja Rezolucija i Preporuka. Preporuka Vijeća sigurnosti svim članicama Ujedinjenih naroda je bila da se osposobe pravni sistemi tako da mogu odgovoriti svim zahtjevima potencijalne opasnosti. Posebno je dat akcent da države nadograde pravnu regulativu za kažnjavanje takvih osoba, s obzirom na težinu, specifičnost djela i potencijalnu opasnost, sa utvrđivanjem reprekusije, te da se odvrate sva lica od odlaska na strana ratišta i učestvovanja u stranim paravojnim i parapolicijskim snagama.
Na osnovu stava Ujedinjenih naroda, kao instrument borbe protiv učestvovanja stranih državljana na ratištima, donesena je Rezolucija Vijeća sigurnosti UN 2178 od 14.septembra 2014. godine, kao obaveza postupanja za sve članice Ujedinjenih naroda, tako i za Bosnu i Hercegovinu, koja je i

članica Globalne koalicije protiv terorizma. Rezolucija UN 2178 uvela je termin „strani borac"- osoba koja putuje u državu koja nije država njihovog prebivališta ili nacionalnosti kako bi počinile, planirale, pripremale ili sudjelovale u počinjenju akta terorizma, odnosno izvodile, pohađale ili sudjelovale u terorističkoj obuci, uključujući i obuku za djelovanje u kontekstu oružanih sukoba.

Rezolucija je stavila i akcent i na međunarodnu saradnju između država i organizacija u razmjeni relevantnih dokaza i informacija (Interpol, Europol i dr.), kao i uspostavljanje neophodnih instrumenata, kako bi se smanjila opasnost koju sa sobom dovodi odlazak državljana na strana ratišta (zabrana putovanja na strana ratišta, kontrola pripadnika humanitarnih organizacija, sprečavanje vrbovanja i poticanja za odlazak na strana ratišta, kontrola svih segmenata financiranja odlazaka i boravka u Siriji).

Poseban akcent svih relevantnih faktora u ovoj tematici dat je na pitanje motiva odlaska, te je konstatovano da motiv ne mora biti samo borba, učešće u oružanim sukobima, već da je prvobitni motiv u shvaćanjima koja su suprotna sekularnim društvima i pravom shvaćanju Islama. Motiv je u shvaćanju pripadnika da je nužno napustiti nevjernička društva, da je potrebno graditi „islamsku državu", odnosno da je prvobitni motiv bio osjećaj vjerske dužnosti da se pomogne pripadnicima iste identitetske skupine.

Uspostavljanje zakonske regulative, nova krivična djela, vezana je za procjenu opasnosti od aktivnosti povratnika sa ratišta, njihovu obučenost, stepen radikalizacije, kao i dalje širenje radikalnih ideja u okruženjima u kojima borave nakon povratka, te cijeneći i stepen frustracije zbog neostvarivanja ciljeva zbog kojih su otišli na ratište i povratka u matičnu državu.

Sve su to elementi koji bi utjecali na eventualno stvaranje terorista i poduzimanje terorističkih akata radi promjene ili narušavanja sistema. Jedna od potencijalnih opasnosti, iako bi se realno moglo raditi o manjem broju povratnika, da povratnici u svojim sredinama, zbog ratne prošlosti, postanu okosnica događanja, posebno za mlade ljude, koji su već u određenoj mjeri u procesu radikalizacije.

Zakonski okvir

Formiranje i pridruživanje stranim paravojnim i parapolicijskim formacijama čl.162 b Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine

Jedan od prioritetnih zadataka nadležnih organa Bosne i Hercegovine, tako i pravosudnih organa je povratak državljana Bosne i Hercegovine sa stranih

ratišta, Sirije i Iraka, te sagledavanje povratka istih i u okviru pravosudnog sistema i utvrđivanje njihove krivičnopravne odgovornosti.

Trend odlaska državljana Bosne i Hercegovine je najveći nivo dosegao 2013. godine. Državljani Bosne i Hercegovine vraćali su se u prethodnom periodu, bilo da su izručivani od strane nadležnih organa Sirije, ili su je sami napuštali. Nakon utvrđivanja odgovornosti isti su procesuirani, ali povratak se posebno aktivirao i dobio potpuni smisao u decembru 2019. godine, nakon prve organizirane deportacije grupe državljana Bosne i Hercegovine, 24 osobe, od toga sedam muškaraca koji su krivično pravno procesuirani, dvanaest žena i petero djece.

Za repatrijaciju utvrđeni su standardi cijeneći kapacitete prihvata, uloge svih relevantnih nadležnih organa, kako radi utvrđivanja krivične odgovornosti, tako i u daljem postupku deradikalizacije i resocijalizacije. Imajući to u vidu utvrđeno je da je optimalan broj povratnika, grupa od oko 30 ljudi. Ponašanje jednog broja povratnika ocjenjuje se kao kriminalno ponašanje i vezuje se za terorističku organizaciju ISIL i njeno djelovanje na području Sirije.

ISIL (Islamska država Iraka i Levanta) proglašena je terorističkom organizacijom Odlukom Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda broj SC/1109 od 08.04.2013. godine, nakon čega je listirana 30.06.2013. godine. ISIL je u inkrimisanom periodu, od 2013. godine, predstavljala terorističku organizaciju, a to je period na koji se najviše i odnose izvršenja ovog krivičnog djela od strane državljana Bosne i Hercegovine. To je rezultiralo shvaćanjima da se radi o paravojnoj formaciji koja djeluje van područja Bosne i Hercegovine, što predstavlja jedno od obilježja krivičnog djela propisanog odredbom člana 162.b KZ Bosne i Hercegovine / KZ BiH /.

Tužilaštvo BiH i Sud BiH procesuirali su osobe koje su se vratile sa ratišta i prije uvođenja novog krivičnog djela iz člana 162.b u zakonik Bosne i Hercegovine. Većinom su ta lica u tom periodu procesuirana za krivično djelo Organiziranje terorističke grupe iz člana 202 Krivičnog zakona BiH.[1]

U praksi se pojavilo pitanje da li grupa ili organizacija kojoj se pojedinac pridružio ima karakter terorističke grupe, gdje je karakteristika grupe ili organizacije bitan element.

Krivični zakon Bosne i Hercegovine definirao je terorističku grupu kao organiziranu grupu koju čine najmanje tri lica koja je formirana i djeluje u određenom vremenskom periodu sa ciljem izvršavanja nekog od krivičnih djela terorizma.

[1] Krivični zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 3/03,32/3, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 40/15)

Definiciju terorističke grupe, kao što navodi Krivični zakon Bosne i Hercegovine, možemo u cjelokupnosti proširiti i sa socijalnim elementima, konstatovati da se radi o kolektivitetu u okviru određenih granica, ne samo teritorijalnih, nego i socijalnih i vjerskih, da postoje određene norme i pravila ponašanja hijerarhijom utvrđena, sa razrađenim komunikacijskim sustavom i što je vrlo važno utvrđenom procedurom prijema u članstvo.

Dokazivanje određene grupe kao terorističke, kroz sve procesuirane predmete vezane za ovo krivično djelo baziralo se isključivo na rezolucijama Vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda koje reguliše tematiku terorističkih organizacija.

Jedan od primarnih zadataka i početnih aktivnosti je proučavanje terorističke organizacije kao osnova djelovanja, ista se proučava u sopstvenom kulturnom, političkom, ekonomskom i društvenom kontekstu kako bismo bolje razumjeli motivaciju pojedinih članova grupe, kao i samu ideologiju koja stoji u pozadini organizacije.

Sam profil pripadnika terorističke grupe temelji se na određenim pitanjima i pokušaju odgovora, zašto pojedinci pristupaju terorističkim organizacijama, posebno za odlazak u nepoznate zemlje, daleko od njihovog stalnog boravišta i države u kojoj žive. Potrebno je dati odgovor na pitanja, koliki je značaj ličnih karakteristika za postojanje teroristom, za počinjenje terorističkih akata, kao i koja je uloga ideologije u formiranju ličnosti teroriste. Za dalju analizu potrebno je poznavati i samo ustrojstvo terorističke organizacije, kako se iste formiraju, funkcionišu i postojanje hijerarhije između pripadnika grupe, radi utvrđivanja odgovornosti, posebno sa elementima komandne odgovornosti.

Nećemo se puno fokusirati na psihološkom profilu pripadnika terorističke organizacije, ali smatramo da je potrebno, posebno prilikom donošenja sudskih odluka, ipak imati uvid u elemente motivacije i iste cijeniti. Imajući u vidu da se većinom radi o mlađim osobama, sa ideologijom koju oni poštuju,te se pristupanje samoj organizaciji vidi kao potreba za pripadanjem toj grupaciji, sa istim ideološkim shvaćanjima. S obzirom, kao što je i navedeno, da se radi o mlađim osobama jedan od motiva je i šansa za akciju, uzbuđenje, iskustvo u nepoznatim sferama, okruženju. U predmetima koji su procesuirani iz ove tematike pred Sudom Bosne i Hercegovine nismo mogli utvrditi da li je sticanje materijalne dobiti jedan od uzroka pristupanju terorističkoj organizaciji, iako iz informacija kao posljedice ratnih dejstava i „oslobađanja teritorija“ bile su i pljačke, razbojništva.

Osim dileme da li se radi o terorističkoj organizaciji ili se radi o oružanim formacijama koje u svojoj osnovi nisu terorističke, kao i kriminalno djelovanje

pojedinca bez grupne pripadnosti, zakonodavac je riješio propisivanjem novog krivičnog djela **Protuzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama,** koje je 2014. godine Zakonom o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine uvedeno kao novo krivično djelo.[2]

Osnova je da se radi o vojnoj formaciji koja nije u nadležnosti organa Bosne i Hercegovine, odnosno da Bosna i Hercegovina nije inicijator da po nalogu nadležnih tijela države pojedinci ili grupe sudjeluju u ratnim dejstvima izvan teritorije Bosne i Hercegovine.

Ovom zakonskom odredbom sankcionisano je djelovanje pojedinca. Za krivičnu odgovornost nije potrebno utvrđivati pripadnost grupi ili djelovanje grupe, nije obilježje krivičnog djela izvršenje nekog terorističkog akta ili ratni zločin, već sama pripadnost stranoj formaciji.

---

[2] *Zakon o dopuni Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine* - ***Član 162b. stav 2 KZ BiH***: ***Protivzakonito formiranje i pridruživanje stranim paravojnim ili parapolicijskim formacijama***

(1) Ko protivno Zakonu o odbrani Bosne i Hercegovine ili Zakonu o službi u Oružanim snagama Bosne i Hercegovine organizira, rukovodi, obučava, oprema ili mobilizira pojedince ili grupe ljudi s ciljem pridruživanja, na bilo koji način, stranoj vojnoj, stranoj paravojnoj ili stranoj parapolicijskoj formaciji koje djeluju van Bosne i Hercegovine, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od najmanje pet godina.

(2) Ko se na bilo koji način pridruži stranoj vojnoj, stranoj paravojnoj ili stranoj parapolicijskoj formaciji, obučenoj, opremljenoj ili mobiliziranoj u smislu stava (1) ovog člana, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od najmanje tri godine.

(3) Ko nabavlja ili osposobljava sredstva, uklanja prepreke, stvara plan ili se dogovara s drugima ili vrbuje drugoga ili preduzme bilo koju drugu radnju kojom se stvaraju uslovi za direktno počinjenje ovog krivičnog djela, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od jedne do deset godina.

(4) Ko javno, putem sredstava informiranja, distribuira ili na bilo koji drugi način uputi poruku javnosti, koja ima za cilj podsticanje drugog na izvršenje ovog krivičnog djela, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od tri mjeseca do tri godine.

(5) Počinilac krivičnog djela iz stava (1) ovog člana koji otkrivanjem grupe spriječi počinjenje krivičnog djela ili otkrije grupu prije počinjenja krivičnog djela, kaznit će se kaznom zatvora u trajanju od šest mjeseci do tri godine, a može se i osloboditi od kazne.

(6) Odredbe ovog člana neće se primjenjivati na lica koja su na zakonit način stekla državljanstvo strane zemlje priznate od strane Bosne i Hercegovine u čijoj vojsci ili vojnoj formaciji služe, ili služe vojnim formacijama pod kontrolom međunarodno priznatih vlada od strane Ujedinjenih naroda, formiranim na osnovu zakona.

Kažnjive radnje u zakonskom tekstu se navode kao organiziranje, rukovođenje, obučavanje, opremanje ili mobiliziranje sa ciljem pridruživanja stranoj paravojnoj ili parapolicijskoj formaciji koja djeluje van granica BiH.
Bitna obilježja krivičnog djela su :
- postojanje paravojne ili parapolicijske formacije,
- obučenost, i opremljenost, odnosno mobiliziranost takve formacije koja djeluje izvan BiH,
- pridruživanje državljana Bosne i Hercegovine „na bilo koji način“ takvoj formaciji

Svojstvo paravojne formacije zakonodavac određuje na način da ona mora biti „obučena, opremljena ili mobilizirana u smislu stava 1.odredbe člana 162. b KZ BiH, što znači da mora biti organizovana po modelu vojne formacije, sa hijerarhijskom strukturom, opremljena i obučena za vojna dejstva. Svaka vojna i paravojna formacija mora imati organizacionu strukturu (organizaciona struktura u jedinicama ISIL-a su „ćelije“), lanac komandovanja, registar ljudstva, naoružanje, vojnu opremu i logističku podršku da bi mogla ostvariti funkciju i ciljeve zbog kojih se osniva.
Pridruživanje takvim formacijama podrazumijeva svijest i volju da se postane pripadnik formacije i ne uključuje nužno učešće ili aktivnosti u neposrednim oružanim dejstvima.
Predmetno krivično djelo u sebi sadrži i blanketni propis, te je isto upotpunjeno i relevantnim odredbama Zakona o službi u Oružanim snagama BiH.[3]
Osim regulisanja krivične odgovornosti po pozitivnim zakonskim propisima BiH, u svakom konkretnom slučaju pravosudni organi BiH dužni su da utvrde odlazak svakog državljanina BiH i njegovo pridruživanje paravojnim formacijama, a posebno je obaveza utvrđivanje krivične odgovornosti prilikom povratka, u skladu sa pozitivnim zakonskim propisima države i sa međunarodnim standardima, prije svega Rezolucijama vijeća sigurnosti Ujedinjenih naroda, konvencijama Ujedinjenih naroda i protokolima, kao i Konvencijama i protokolima Vijeća Evrope.

[3] („Službeni list BiH“, br. 88/05, 53/07, 59/09, 74/10 i 42/12)
Član 2. Zakona o Oružanim snagama BiH (oružane snage)
Oružane snage podrazumijevaju sve vojne snage u Bosni i Hercegovini na način utvrđen Zakonom o odbrani Bosne i Hercegovine (“Sl. list BiH”, broj: 88/05)

Sud Bosne i Hercegovine - faza istrage /pritvor i potjernice/

U prethodnom periodu, po dostavljenim saznanjima i prijedlozima Tužilaštva BiH, kao organ koji sprovodi istragu, od 2014. godine do polovine 2020. godine Sud BiH raspisao je oko 50 Interpolovih potjernica prema državljanima BiH zbog navedenih krivičnih djela, a nakon što je utvrđeno da su isti napustili mjesto boravišta u BiH i uputili se na ratište u Siriju. Sud je prema istim odredio i pritvor u trajanju od 30 dana, od dana lišenja slobode iz pritvorskih razloga iz člana 132. stav 1. tačka a) Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH).[4]

Do izmjene Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i uvođenjem novog krivičnog djela, tokom perioda do 2016. godine, najviše potjernica bilo je raspisano zbog krivičnog djela Organiziranje terorističke grupe iz člana 202. stav 2. KZ BiH, a u vezi sa krivičnim djelom Terorizma iz člana 201. KZ BiH. Istraga se većinom provodi zbog osnova sumnje da su državljani Bosne i Hercegovine tokom 2013. godine, osumnjičeni za navedeno krivično djelo napustili Bosnu i Hercegovinu i otputovali za Siriju gdje su se pridružili jedinicama na strani Islamske države (ISIL-a), koja se nalazi na listi terorističkih grupa i organizacija Vijeća sigurnosti UN, sa ciljem izmjene političkog i ustavnog poretka u Siriji.

Do navedenih saznanja došlo se provodeći niz operativnih mjera i aktivnosti u cilju prikupljanja materijalnih dokaza, a osnova sumnje za počinjenje navedenog djela, kao niži stepen sumnje, bazirala se na izjavama svjedoka, bliskih srodnika osumnjičenih lica (roditelji, braća, sestre, prijatelji).

U svojim izjavama svjedoci su potvrdili navode da su osumnjičena lica napustila BiH, otišli u Siriju, što je potvrđeno i komunikacijama putem telefona ili internetskih mreža. U mnogim istragama vršene su i posebne istražne radnje, snimanje razgovora i transkripti razgovora potkrepljivali su činjenicu da se osumnjičeni nalazi u Siriji, da učestvuje u oružanim aktivnostima boreći se na strani ISIL-a, sa ciljem rušenja sekularnih i

[4] Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 3/03, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18)
Član 132. stav 1. tačka a) ZKP BiH... „ako se krije ili ako postoje druge okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva...“

prozapadnih režima u muslimanskim državama na Bliskom istoku, te stvaranje panislamističkog kalifata.[5]

Naredbom Suda određeno je provođenje posebnih istražnih radnji po čl. 116. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine sukladno čl. 118. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (posebno što se odnosi na period trajanja provođenja, kao i način produženja), sa ciljem prikupljanja što više saznanja i činjenica o boravku osumnjičenih na stranim ratištima. Najčešće provedene posebne istražne radnje po naredbi suda bile su nadzor i tehničko snimanje komunikacija (čl.116. st.2. tč.a) ZKP-a), pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjavanje podataka (čl.116. st.2. tč. b) ZKP-a BiH).

Posebno je potrebno napomenuti veliki značaj svih društvenih mreža i komunikaciju osumnjičenih i ostalih lica preko interneta. Razvojem komunikacijskih sistema, internet je postao najprimamljiviji medij, koristi se za propagandnu djelatnost terorističkih organizacija, popularizacija njihove ideologije i vrbovanje novih članova. Putem interneta važno je poslati poruku i širem krugu ljudi, radi privlačenja pažnje i upoznavanje sa svojom ideologijom. Internet i društvene mreže /posebno društvena mreža „Telegram“, koja je najčešće korištena za komunikacije/ osim u vrbovanju i indoktriniranju novih članova, veliku ulogu imaju i za širenje straha i neizvjesnosti prema drugoj ciljanoj skupini, koja ne podržava njihove stavove. Jedan od dokaza do kojih su istražni organi došli u toku istrage, a koje je Sud cijenio u daljem toku postupka su akti Granične policije BiH, o evidentiranju izlaska lica iz BiH na bazi podataka graničnih provjera. Putovanja su većinom išla dogovorenim rutama, relacija Aerodrom Sarajevo – Istanbul, te dalje kroz Tursku do sirijske granice. Napuštanje Bosne i Hercegovine i odlazak prema Siriji potvrđeno je i provjerama na terenu /razgovor sa obitelji, prijateljima, druga saznanja/ u mjestima gdje osumnjičeni žive, od strane nadležnih policijskih tijela.

Svi dokazi prikupljeni u ovoj fazi postupka sudu daju temelj za zaključak o postojanju osnovane sumnje kao opšte pretpostavke, dok je posebne pritvorske razloge cijenio u sklopu činjenica da se osumnjičeni krije, da je nedostupan organima gonjenja u BiH, a i da mu je poznata činjenica da je tražen od nadležnih državnih organa.

Određivanje pritvora u toku istražnog postupka radi raspisivanja potjernice, regulirano je odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH, nakon što je

[5] Kalifat je islamski oblik vlasti koji predstavlja političko jedinstvo i vodstvo islamskog svijeta. (Wikipedia)

provjerom na terenu utvrđeno da je osumnjičeni nedostupan organima gonjenja. U svim svojim rješenjima Sud je navodio razloge nemogućnosti ispitivanja osumnjičenih, dokaze o nedostupnosti pravosudnim organima BiH. Odmah po lišenju slobode osumnjičeni će u najkraćem roku biti izveden pred Sud, uz obezbjeđenje prava na odbranu, sa mogućnošću da se odmah izjasni o prijedlogu za određivanje pritvora, odnosno da će biti ispoštovano njegovo pravo pristupa Sudu iz člana 5. stav 3. Evropske Konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama, iz razloga preispitivanja donesenog rješenja.

Ocjena dokaza

S obzirom na zakonske odredbe da se presude donose nakon provedenog dokaznog postupka i ocjene suda o svim provedenim dokazima, već smo spomenuli da dokazi koje sud cijeni su saznanja policijskih organa o kretanju osumnjičenih u mjestu boravka, iskazi svjedoka, kojima se potvrđuju saznanja policijskih organa da su osumnjičeni napustili mjesto boravka i da se po njihovim saznanjima nalaze u Siriji, do kojih su došli putem telekomunikacijskih veza. Potvrđivanje činjenice da se osumnjičena lica nalaze na ratištu, je i dokaz prelaska granice, napuštanje Bosne i Hercegovine i odlazak za Istanbul, Turska, kao početne destinacije za dalje kretanje i ulazak u Siriju.

Posebnu dokaznu snagu, cijeneći kako samostalno, tako i u sklopu svih provedenih dokaza su i rezultati provođenja posebnih istražnih radnji shodno čl. 116. ZKP-a BiH. kao i vještačenje mobilnih telefona, društvenih mreža.

Osim na posebne istražne radnje, akcent ćemo dati i na još dvije vrste dokaza, a koji su relevantni i cijene se u međusobnoj vezi sa drugim dokazima.

Jedan od dokaza, koji je odbrana osporavala u dosadašnjim suđenjima je autentičnost dostavljenih snimaka, fotografija, kao i video zapisi koji se pojavljuju na društvenim mrežama. Navedeni dokazi prikazuju prisustvo osumnjičenih lica na ratištima Sirije, brutalna postupanja prema zarobljenicima, poziv na rat, snimke uz oružje, leševe ubijenih, uz zastave ISIL-a.

U donošenju odluka, kao dokaz sud je cijenio iskaze svjedoka, povratnika sa ratišta iz Sirije i njihove izjave o prisustvu optuženih lica i njihovim borbenim aktivnostima. U određenim predmetima svjedoci su svoje iskaze davali radi otklanjanja ili smanjenja svoje krivične odgovornosti prilikom odlaska i boravka u Siriji u paravojnim formacijama. Iskaze i svjedočenja pred sudom

davali su sukladno odredbama Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.[6]

Financiranje

Jedan od dokaza je i vještačenje i kontrola financijskih transakcija, umrežavanje dotoka novca, radi financiranja odlaska u Siriju, odnosno ostvarivanje cilja. U toku postupaka u vezi predmetnog krivičnog djela utvrđeno je da dotok novca dolazi iz krugova „simpatizera" ISIL-a, određenih vjerskih zajednica, pretežno iz inostranstva. Najčešći dotok novca vrši se međunarodnim elektronskim transferima između banaka i remitenata novca (Western Union), ali smo imali i slučajeve kupovine zemljišta za cijenu koja je izvan realne tržišne vrijednosti zemlje, te su sredstva dalje distribuirana za kupovinu karata za putovanje i druge svrhe sa ciljem odlaska na ratište.
Razgranata je mreža financiranja. Ista može biti iz nelegalnih djelovanja (droga, iznude, provala), ali može biti i iz legalnih aktivnosti, te od donacija pojedinaca koji podržavaju ciljeve ISIL-a, dobrotvorni fondovi, pa i od nekih nevladinih organizacija. Većinom su to sredstva u manjim iznosima (do 1000 Eura), ali postoje i naznake da se određena sredstva unose tajno, kao sredstvo za kupovinu zemljišta, stambenih objekata, ali sa ciljem financiranja odlaska na ratišta.
Nakon početne faze prikupljanja sredstava, nastavlja se druga faza, a to je prenos sredstava ćelijama terorističkih organizacija, pokretima ili pojedincima radi njihovog operativnog korištenja.
Jedno od najefikasnijih sredstava borbe protiv svih krivičnih djela iz oblasti terorizma je sprečavanje financiranja. Bosna i Hercegovina je u tom segmentu provela aktivnosti donošenjem Zakona o sprečavanju pranja novca i financiranju terorističkih aktivnosti, 2009. godine.[7]
S obzirom na sve veću rasprostranjenost krivičnih djela pranja novca, kao i predikatnih krivičnih djela povezanih sa istim, te širenje terorističkih aktivnosti, shodno svim preporukama i Direktivama Evropske Unije, tokom 2019. godine započet je i rad na donošenju novog Nacrta predmetnog Zakona, od strane svih nadležnih organa Bosne i Hercegovine.

[6] Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", broj 3/03, 21/03, 61/04, 55/05)
[7] Zakon o sprečavanju pranja novca i financiranja terorističkih aktivnosti („Službeni glasnik BiH", broj 53/09)

Nakon donošenja Zakona, predstoji usklađivanje, proces implementacije i edukacije svih subjekata u sprečavanju i borbe protiv financiranja terorizma.

Poseban je osvrt na **dokaze sa ratišta** i njihovu ocjenu, kao i prikupljanje istih koji se vežu za boravak i ratna dejstva u Siriji i Iraku.
Nakon ratnih dejstava, vojne jedinice (oružane snage Sjedinjenih Američkih Država) su skupljale materijalne dokaze koji mogu biti od značaja za dokazivanje sudjelovanja državljana BiH na Sirijskom ratištu. Dokaz za koji mislimo da je nevažan može biti od značaja za dalji tok postupka (dokument, slika, avionska karta) i dokazivati učešće u ratnim dejstvima. U tom segmentu možda vidimo i najveće izazove prikupljanja dokaza, kao i čuvanje istih, analiziranje, razmjena i korištenja dokaza na sudu. U tom cilju međunarodna zajednica mora ostvariti pomake u saradnji preko bilateralnih dogovora, kao i mulilateralne platforme, imajući u vidu da ti dokazi mogu biti od ključnog značaja za donošenje sudske odluke, a cijeneći da većina država nema pristupa na teritorijima pod ratnim dejstvima te mogućnost prikupljanja dokaza.
Imajući u vidu konkretna dešavanja na ratištima Sirije i Iraka svjesni smo da većinu informacija, kao i prikupljenih dokaza imaju Sjedinjenje Američke Države i da su prikupljeni nakon oslobođenja teritorija od strane vojske. Potrebno je stalno razvijati saradnju, razmjenu dokaza i informacija. S obzirom da je dokaze sa ratišta prikupila vojska, isti mogu imati oznaku „tajnosti“ koju je potrebno „skinuti“ radi dostavljanja drugim državama.
Primjena i ocjena tih dokaza može se suočiti i sa problematikom i stavom u samom domaćem zakonodavstvu, uz pitanje da li se određeni povjerljivi podaci mogu koristiti, odnosno da je neohodna zaštita istih, kao i osoba koje su ih prikupile. Vjerovatno ćemo se susretati i sa skepticizmom i kod tužilaca i kod sudija u prihvaćanju takvih dokaza zbog nedostatka iskustva u tom domenu. Jednostavno nazvano „dokazi sa ratišta“ mogu se evidentirati kao novi institut, te je zakonitost i relevantnost tih dokaza potrebno ukorporirati u pravnu legislativu.
Izmjena prikupljenih informacija je glavni zadatak međunarodne saradnje sa jedinstvenim ciljem.[8] Međunarodna saradnja u borbi protiv svih terorističkih aktivnosti je vrlo značajna i ona stalno napreduje i potrebna je stalna koordinacija država u sprečavanju posljedica. Ne postoji nijedna zemlja, niti naseljena teritorija koja je imuna na terorističke prijetnje i stalna je opasnost o mogućim terorističkim prijetnjama po povratku ratnika sa bojišta, sa ciljem

[8] Zaključci konferencije Dokazi sa ratišta u organizaciji The International Institute for Justice and the Rule of Law, Malta, decembar 2019. godine

napada na fundamentalne principe prava, poretka, ljudskih prava, te napad na principe na kojima se zasniva organizacija UN.

Većina država u svijetu je donijela svoje strategije za borbu protiv terorizma, povećale sankcije, regulisale povratak svojih građana, unaprijedile pravnu legislativu u tom domenu. /u Krivičnom zakonodavstvu Francuske (2017. godina) uvedeno i novo krivično djelo vezano uz terorističke aktivnosti, u kojem je osoba koja ima autoritet nad maloljetnikom kazneno odgovorna ako ga uključi u terorističke aktivnosti/.

Praksa Suda Bosne i Hercegovine - izricanje krivičnih sankcija

Pred Sudom BiH u prethodnom periodu do polovine 2020. godine procesuirana su lica povratnici sa sirijskog ratišta, kao i lica koja su planirala odlazak zbog krivičnih djela Organiziranje terorističke grupe iz čl. 202 d KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Terorizma iz čl. 201. KZ BiH i krivičnog djela Formiranje i pridruživanje stranim paravojnim i parapolicijskim formacijama iz člana 162 b KZ BiH.

U pravosnažno okončanim predmetima Suda BiH većinom su izrečene sankcije po sporazumu o priznanju krivnje, što je za posljedicu imalo i ekonomičnost i efikasnost postupka. U donošenju presuda i izricanju sankcija, Sud je cijenio sve okolnosti, olakšavajuće i otežavajuće, ekonomičnost i efikasnost postupka. S obzirom na težinu krivičnog djela, prvenstveno cijeneći ličnost učinioca, pitanje je da li te sankcije mogu postići svrhu generalne i specijalne prevencije, kao i pitanje deradikalizacije, resocijalizacije i povratka u svakodnevno okruženje. To nije samo pitanje pravosudnih organa, nego svih relevantih organa ove države.

S obzirom na povećanje broja izvršenja predmetnog krivičnog djela, kao i same društvene opasnosti istog, sukladno i utvrđenim međunarodnim standardima u sankcionisanju tih djela, preporukama Evropske Unije, zakonodavac je izmjenom Krivičnog zakona BiH od 2018. godine, izvršio izmjenu u propisanoj najmanjoj kazni u čl. 162 b KZ BiH, te najmanju propisanu kaznu zatvora u trajanju od pet godina zatvora zamijenio kaznom zatvora od osam godina.[9]

Izmjena kazne u krivičnom zakonodavstvu dovela je i do izmjene izrečenih sankcija i po sporazumima o priznanju krivnje pred Sudom BiH, te je u posljednjim okončanim predmetima, izrečena sankcija oko četiri godine

[9] Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 35/18)

zatvora, što je u jednom pravosnažnom okončanom predmetu potvrđeno i od strane Apelacionog odjeljenja Suda BiH.[10]

Sud smatra da je raspon dostupnih i izrečenih kazni u skladu sa kaznama koja su propisana i za druga ozbiljna krivična djela, te su proporcionalna težini i društvenoj opasnosti, a sama visina sankcija trebala bi imati dovoljan učinak na odvraćanje povratnika i drugih lica na izvršenje djela.

Poseban akcent je dat na ocjenu olakšavajućih i otežavajućih okolnosti u specifičnosti tog novog krivičnog djela. Da li olakšavajuće okolnosti u konkretnim slučajevima imaju takav značaj da bi bile jedan od elementa prilikom izricanja sankcija (porodična situacija, roditeljstvo, materijalna situacija). Mišljenja su da bi određene druge okolnosti trebalo više cijeniti kao olakšavajuće, i to: prijava drugih pripadnika terorističkih organizacija, prijava planiranih aktivnosti, kao i deradikalizacija pripadnika prije procesuiranja pred sudom.

Na određene primjedbe koje su se od strane međunarodnih organizacija odnosile na raspon izrečenih kazni u BiH, u odnosu na druge države, smatramo da je to rezultat određenih specifičnosti u pravosudnim sistemima. Većina država Evrope još uvijek poznaje institut „suđenja u odsutnosti“, što daje veću slobodu u odmjeravanju visine kazne unutar zakonskih okvira. Neke države Evropske Unije procesuiraju i samo odlazak na ratište u Siriju i Irak, bez utvrđivanja aktivnosti osumnjičenih lica na ratištima i djelovanja u jedinicama. Imajući u vidu iskustva drugih država, Bosna i Hercegovina je među prvim državama u efikasnosti procesuiranja navedenih krivičnih djela, pa i u vremenskom trajanju sudskih postupaka. Postupci pred sudom BiH ne traju dugo, ročišta se često zakazuju, radi se o hitnom postupanju u pritvorskim predmetima i shodno tome suđenje se okonča u razumnom roku, poštujući sva načela Evropske konvencije o ljudskim pravima.

Vrlo značajno je pitanje sam položaj i procesuiranja **žena povratnica** sa sirijskog ratišta. Pred Sudom BiH do sada nema predmeta u kojoj su osumnjičene žene za krivična djela iz čl. 162. b KZ BiH, ili za ostala krivična djela povezana sa terorističkim aktivnostima. Svaka povratnica iz Sirije prilikom dolaska u BiH bila je podvrgnuta ispitivanju o razlozima odlaska, kontaktima i njenim aktivnostima na ratištima u Siriji. Iz dobivenih saznanja, sve su one otišle kao supruge boraca na strani ISIL-a, ili su postale supruge dolaskom u Siriju i nisu direktno učestvovale u vojnim operacijama, odnosno

[10] Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj S1 2 K 020352 19 K od 27.12.2019. godine, Presuda Apelacionog odjeljenja Suda BiH broj S1 2 K 020352 20 Kž 5 od 13.02.2020. godine

brinule su se o djeci i domaćinstvu. Nadležni policijski i pravosudni organi BiH ne posjeduju do sada dokaze da su državljanke BiH koje su se vratile, sudjelovale u vojnim formacijama, iako je poznato da je ISIL imao i ženske bataljone koji su patrolirali komercijalnim zonama, čuvale pristupe gradovima.

Praksa sudova u EU u pitanju procesuiranja i optuženja žena je drugačija. Sudovi (Engleska) su presudili da učestvovanje u aktivnostima terorističke grupe nije moralo podrazumijevati da su optuženice počinile krivična djela, te je i sama radnja kuhanja ili uloga vozača kažnjiva, ako postoji svijest da je to rađeno za terorističku grupu. Kažnjiv je i sam odlazak u Siriju (Belgija), te su optužnice uhapšene na aerodromu dok su pokušale da otputuju u Siriju, kao i žene za koje je dokazano da se nalaze u Siriji, da su se pridružile ISIL-u, te su iste suđene u odsutnosti i izrečene su im zatvorske kazne. Kažnjene su i za vrbovanja preko društvenih mreža za ratovanja i priključivanja jedincima ISIL-a. /Presudom suda u Holandiji 2017. godine prva žena povratnica je osuđena iz razloga da je ista pomagala mužu da otputuje u Siriju i tamo učestvuje u borbi./

Pred sudom BiH zbog učestvovanja u krivičnim djelima iz člana 162 a KZ BiH nisu procesuirana **maloljetna lica**. Iz operativnih saznanja nadležnih organa ista su također odlazila za Siriju, učestvovala u ratnim dejstvima na strani ISIL-a i ista zbog svojih radikalnih pogleda mogu predstavljati opasnost za sigurnost BiH, jer su otišla kao djeca, živjela u ratnom okruženju, prihvatila radikalne stavove.

Osim povratnika sa ratišta Sirije i Iraka, evidentno je da su državljani Bosne i Hercegovine odlazili i na druga ratišta u paravojnim formacijama, iako je to manji broj i navedena lica su nedostupna organima gonjenja BiH. Radi se o odlasku u Ukrajinu, kao pripadnici dobrovoljačkih jedinica iz R Srbije i Bosne i Hercegovine, u jedinicama koje su djelovale protiv legitimnih snaga Ukrajine. Pred Sudom BiH raspisano je nekoliko potjernica, procesuiran je jedan predmet i isti je u fazi odlučivanja po žalbi.

Zaključak:

Pandemija corona virusom tokom 2020. godine je zaustavila i usporila dalji povratak državljana Bosne i Hercegovine sa ratišta Sirije i Iraka, odnosno iz kampova koalicijskih snaga.

Moramo biti svjesni da normalizacijom i smanjenjem pandemije, će se aktivirati i to pitanje, a posebno imajući u vidu da još jedan određeni veći broj

žena i djece, kao i pripadnika stranih vojnih ili paravojnih ili parapolicijskih snaga, državljana BiH, čeka povratak ili deportaciju u BiH. U stalnom momentu moramo biti spremni da sve te zadatke i situacije koje nas očekuju i dalje rješavamo u skladu sa svim pozitivnim zakonskim propisima.

U borbi protiv potencijalnog terorizma, kao jednog od najznačajnijih globalnih problema, svoj doprinos dala je i Bosna i Hercegovina, kako u prihvaćanju svih preporuka, Rezolucija, međunarodnih saradnji i saradnji sa policijskim snagama, donošenju Strategije za prevenciju i borbu protiv terorizma od 2015. do 2020. godine, tako i u izmjenama i dopunama pozitivnih zakonskih propisa. Sve aktivnosti pravosudnih i drugih relevantnih organa Bosne i Hercegovine su vođene sa potrebom za inkriminisanjem pojave učešća stranih boraca, državljana Bosne i Hercegovine u sukobima u inostranstvu, imajući u vidu da navedena pojava može da proizvede ozbiljne bezbjedonosne implikacije, te da se posljedice ratnih sukoba mogu loše odraziti i na Bosnu i Hercegovinu.

LITERATURA:

1. Krivični zakon Bosne i Hercegovine ("Sl.glasnik BiH", br. 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 40/15, 35/18)
2. Zakon o krivičnom postupku BiH ("Sl.glasnik BiH", br. 3/03,32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18)
3. Zakon o sprečavanje pranja novca i finaciranje terorističke aktivnosti ("Sl.glasnik BiH", br. 53/09)
4. Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka ("Sl.glasnik BiH", br. 3/03, 21/03, 61/04, 55/05)
5. Rezolucija Vijeća sigurnosti UN 2178, od 24.septembra 2014. godine
6. Zov rata u Siriji i bosansko hercegovački kontigent stranih boraca (Vlado Azinović i Muhamed Jusić, Atlanska inicijativa, Sarajevo 2015. godine)
7. Teroristi: žrtve i zločinci- faktori kriminalne motivacije (Mladen Milošević, Beograd 2009.godine)
8. Terorizam i financiranje terorizma (dr. Nedeljko Stanković, Evropski Univerzitet Brčko Distrikt , 2014.godine)
9. Organizacijski oblici suvremenih terorističkih organizacija (Ivona Paster Periša, Polemos, Zagreb 2012. godine)

Sedin Idrizović, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

KOMANDNA ODGOVORNOST ZA RATNE ZLOČINE KOJI SU PROPISANI U ODREDBAMA KRIVIČNOG ZAKONA SFRJ

Sažetak:
Sudovi u BiH, u predmetima koji se vode zbog krivičnih djela ratni zločini,[1] primjenjuju raniji Krivični zakon SFRJ kao blaži zakon, koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja tih krivičnih djela. Isto tako, činjenica je da raniji Krivični zakon SFRJ ne propisuje komandnu odgovornost za razliku od važećeg Krivičnog zakona BiH. Cilj rada je nastojanje da se odgovori na pitanje da li se mogu, kada su u pitanju ratni zločini, krivično goniti nadređeni za komandnu odgovornost koja nije propisana ranijim Krivičnim zakonom SFRJ.
Ključne riječi: komandna odgovornost, Krivični zakon SFRJ, međunarodno običajno pravo, međunarodni i nemeđunarodni oružani sukobi.

Komandna odgovornost u međunarodnom pravu predstavlja posebnu vrstu lične, individualne krivične odgovornosti[2]. Načelo komandne odgovornosti djelimično proizilazi i razvilo se iz potrebe poštivanja zakona i običaja ratovanja i međunarodnog humanitarnog prava uopšte.[3]

Komandna odgovornost se ne bavi odgovornošću komandanta koji je lično učestvovao u izvršenju krivičnog djela, nego se odnosi na krivičnu odgovornost za propuštanje da spriječi ili kazni zločine podređenih. Na taj način se, u međunarodnom pravu, institut komandne odgovornosti razvijao kao oblik odgovornosti za propust u odnosu na djela podređenih,[4] odnosno kao jedan od oblika odgovornosti za nečinjenje.[5]

[1] Zajednički termin ratni zločini se, u ovom tekstu, odnosi na krivična djela: ratni zločini protiv civilnog stanovništva propisani u članu 142., ratni zločini protiv ranjenika i bolesnika propisani u članu 143. i ratni zločini protiv ratnih zarobljenika iz člana 144. Krivičnog zakona SFRJ.
[2] Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, knjiga I, zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, str. 595.
[3] Prvostepena presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) u predmetu *Halilović*,par.39.; Presuda MKSJ o kazni u predmetu *Dragan Obrenović,* par.100.
[4] G. Mettraux, *Pravo komandne odgovornosti*, Sarajevo,2010.,str.18.
[5] Josipović I., Krapac D., Novoselec P.: Stalni međunarodni kazneni sud, Zagreb,2001.,str.110.

Komandant će se smatrati odgovornim ako propusti da učini nešto što je obavezan učiniti na osnovu međunarodnog prava. Takav propust je kažnjiv zbog toga što međunarodno pravo nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spriječe i kazne zločine koje su počinili njihovi podređeni.[6] U konačnici, odredbe ranijeg KZ SFRJ koje propisuju ratne zločine su blanketnog karaktera i za postojanje krivičnog djela je neophodno da dođe do kršenja pravila međunarodnog prava.

U cilju odgovora na pitanje mogućnosti krivičnog gonjenja za komandnu odgovornost koja nije propisana ranijim Krivičnim zakonom SFRJ (KZSFRJ), potrebno je krenuti od izvora međunarodnog krivičnog prava. Ti izvori su: a) formalni izvori, tj. multilateralni i bilateralni međunarodni ugovori koji postaju dio unutrašnjeg pravnog poretka države koja je potpisala ili ratifikovala te ugovore b) međunarodni običaji kao praksa prihvaćena od subjekata međunarodnog prava, c) opća načela prava priznata od strane civiliziranih naroda i d) međunarodna judikatura i doktrina kao pomoćni izvori međunarodnog prava.
Potpisivanjem ili ratifikacijom međunarodnih ugovora (kao što su npr. Ženevske konvencije od 12. augusta 1949. godine i dopunski protokoli) oni postaju dio unutrašnjeg pravnog poretka države. Krivična djela mogu biti propisana nacionalnim zakonodavstvom ali i međunarodnim pravom a suđenje i kažnjavanje za takva djela je obavezujuće za državu. Ta obaveza se može eksplicitno navesti i u međunarodnom ugovoru koji je ratificirala država.
Tako, u članu 15. stav 1. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (MPGPP) od 19. decembra 1966. godine propisano je da: „ niko ne može biti osuđen zbog djela ili propusta koji nisu predstavljali krivično djelo prema domaćem ili međunarodnom pravu u trenutku kada su počinjena“. Dok se u članu 15. stav 2. Pakta predviđa mogućnost kažnjavanja za radnju ili propust koji je u vrijeme počinjenja bio krivično djelo prema općim načelima prava koja priznaju sve nacije“. Ovaj pakt je ratificirala bivša SFRJ zakonom od 30.01.1971. godine. Bečka konvencija o državama nasljednicama Međunarodnih ugovora iz 1978. godine, koju je ratifikovala SFRJ 18.04.1980, u članu 34. navodi da svaki međudržavni ugovor koji je bio na snazi na dan sukcesije i koji se odnosio na cijelu teritoriju prethodne države ostaje na snazi u svakoj državi nasljednici, osim ako se država nasljednica drugačije sporazumije. Također, 10.06.1994. Bosna i Hercegovina se izjasnila da kao

[6] Vidjeti prvostepena presuda MKSJ u predmetu *Halilović*,par.54.

država nasljednica prihvata sve međunarodne ugovore koji su bili obavezujući za bivšu Jugoslaviju. Stoga, cijelo vrijeme rata u BiH, važio je navedeni međunarodni ugovor.

Isto tako, prema odredbi člana 7. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i temeljnih sloboda iz 1950. godine (EKLJP) propisano je da niko ne može biti proglašen krivim za krivično djelo počinjeno radnjom ili nečinjenjem koje u vrijeme učinjenja po unutrašnjem ili međunarodnom pravu nisu bili predviđeni kao krivično djelo. U članu 7. stav 2. Evropske konvencije navodi se: "Ovaj član ne utiče na suđenje i kažnjavanje nekog lica za činjenje ili nečinjenje koje se u vrijeme izvršenja smatralo krivičnim djelom prema opštim pravnim načelima koja priznaju civilizovani narodi". Konačno, U članu III.3.b) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđeno je da su "opšta načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta"

Iz navedenog proizilazi da je Bosna i Hercegovina, kao nasljednica bivše SFRJ, ratificirala EKLJP i MPGPP, te su ovi međunarodni dokumenti za nju obavezujući. Ovi ugovori propisuju obavezu suđenja i kažnjavanja lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu sa općim načelima međunarodnog prava.

Sada bi bilo potrebno utvrditi da li se i komandna odgovornost može podvesti pod citirane odredbe pomenutih međunarodnih ugovora.

Komandna odgovornost se propisuje u članovima 86. i 87. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije od 12. augusta 1949.godine (Protokol I). Činjenica je da se ovaj dopunski protokol, kako se to i navodi, primjenjuje na međunarodne oružane sukobe. Stoga, suđenje i kažnjavanje za komandnu odgovornost ne bi bilo upitno pod uslovom postojanja međunarodnog oružanog sukoba. Međutim, kako riješiti pitanje primjene komandne odgovornosti u slučaju (ne)međunarodnog oružanog sukoba.

Odgovor na ovo pitanje može se pronaći iz presuda Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) koje su saglasno utvrdile da su pravila komandne odgovornosti dio međunarodnog običajnog prava primjenjiva na (ne)međunarodne i međunarodne oružane sukobe.[7]

Pravila komandne odgovornosti su postojala kao dio međunarodnog običajnog prava i prije perioda rata u BiH odnosno i prije 1992. godine. Ta pravila su stoga, samo kodifikovana u članu 87. Protokola I, tako da nisu nova pravila

[7] Presuda pretresnog vijeća MKSJ broj: IT-04-74-T od 29.05.2013. godine; Presuda žalbenog vijeća broj: IT-01-48-A od 16.10.2007.godine, par. 63; Presuda pretresnog vijeća MKSJ broj: IT-05-87/1-T od 23.02.2011.godine, par. 1878.;

utvrđena ovim protokolom, nego su običajne prirode i postojala su i prije Protokola I.[8]

Pravila komandne odgovornosti su „ priznata kao dio međunarodnog običajnog prava i opšte načelo međunarodnog krivičnog prava“.[9] Kao što je već navedeno, u članu III.3.b) Ustava Bosne i Hercegovine utvrđeno je da su "opšta načela međunarodnog prava sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine i entiteta".

Stoga, komandna odgovornost koja je propisana u Protokolu I kao i u članu 7. stav 3. Statusa MKSJ ima svoje korijene u međunarodnom običajnom pravu. Isto tako, član 180. stav 2. KZ BiH izveden je iz člana 7.3 Statuta MKSJ i identičan mu je.[10]

Kada se uporede elementi komandne odgovornosti onako kako su utvrđeni u međunarodnom običajnom pravu sa elementima koji se kasnije navode u članu 86. stav 2. Protokola I , članu 7. stav 3. Statuta MKSJ i članu 180. stav 2. KZ BiH vidjet ćemo da nema značajnijih razlika.

Tako su, prema međunarodnom običajnom pravu: Komandanti i drugi nadređeni krivično odgovorni za ratne zločine koje su počinili njihovi potčinjeni ako su znali ili imali razloga da znaju, da će njihovi potčinjeni izvršiti, ili da izvršavaju takve zločine, a nisu preduzeli sve nužne i razumne mjere u granicama svoje moći da spreče njihova izvršenja, ili ako su takvi zločini izvršeni, da kazne odgovorna lica.[11]

Prema članu 86. stav 2. Protokola I: „Činjenica da je povredu Konvencija ili ovoga Protokola počinio neki podređeni ne oslobađa njegove nadređene krivične ili, zavisno od slučaja, disciplinske odgovornosti ako su znali ili imali informacije koje su im u datim okolnostima omogućavale da zaključe da je taj podređeni počinio ili da će počiniti takvu povredu i ako nisu poduzeli sve moguće mjere u okviru svojih ovlasti kako bi spriječili ili suzbili tu povredu.“

Prema članu 7. stav 3. Statuta MKSJ: „Ukoliko je neko od djela navedenih u članovima od 2 do 5 [teške povrede Ženevskih konvencija za zaštitu žrtava rata iz 1949. godine, kršenja zakona i običaja ratovanja, genocid i zločine protiv čovječnosti] ovog Statuta počinio podređeni, njegov nadređeni ne može biti oslobođen krivične odgovornosti ako je znao ili je bilo razloga da zna da

[8] Presuda žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-96-21-A od 20.02.2001. godine, par. 195.; Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 29.;

[9] Odluka sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-47-PT od 12.09.2002. godine

[10] Presuda Suda BiH Broj: X-KR-06/275 od 28.02.2008. godine, str. 115.

[11] Vidjeti: Jean-Marie Henckaerts and Louise Doswald-beck, „ Običajno međunarodno humanitarno pravo“, Tom I, Cambridge 2005., MKCK, str. 567.

se podređeni sprema počiniti takva djela ili da ih je već počinio, a on nije poduzeo nužne i razumne mjere da spriječi takva djela ili kazni počinioce".
Na prvi pogled, jedina razlika bi bila u subjektivnom elementu, međutim i „imao razloga da zna" se u sudskoj praksi definiše kao : „imao u svom posjedu informacije koje su bile takve prirode da je u najmanju ruku mogao biti upozoren na rizik izvršenja takvih krivičnih djela jer su ukazivale na potrebu dodatne istrage kako bi se utvrdilo da li su njegovi podređeni počinili takve zločine ili su se spremali da ih počine".[12]
Iz navedenih razloga, pravila komandne odgovornosti u periodu 1992-1995. godine su već bili dio međunarodnog običajnog prava koje reguliše obje vrste oružanog sukoba, a običajno pravo je kao izvor međunarodnog prava inkorporisan u unutrašnji pravni poredak BiH na koji način je temeljem ugovora: EKLJP i MPGPP nastupila obaveza da se krivično goni i kažnjava za tu vrstu krivične odgovornosti.
Kao što je već navedeno, komandna odgovornost je bila dio međunarodnog običajnog prava koje reguliše (ne)međunarodne i međunarodne oružane sukobe i prije usvajanja Protokola I. Prema tome „članovi 86. i 87. Protokola I su u tom pogledu samo formulisali postojeće stanje, a nisu stvarali novo pravo".[13] Ovi razlozi bi mogli biti opravdanje za primjenu čl. 86. i 87. Protokola I i na nemeđunarodni oružani sukob. Slična situacija jeste i sa članom 3. zajedničkim za Ženevske konvencije iz 1949. godine.

Naime, sadržaj odredbi zajedničkog člana 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine, je bila dio međunarodnog običajnog prava koje reguliše nemeđunarodne i međunarodne sukobe[14] iako se eksplicitno u odredbi člana 3. propisala njegova primjena samo na nemeđunarodni oružani sukob. Analogno tome su i čl. 86. i 87. Dopunskog protokola I bili dio međunarodnog običajnog prava, primjenjiv na nemeđunarodne i međunarodne sukobe iako se eksplicitno propisuje domen primjene Dopunskog protokola I (pa time i ovih članova) na međunarodni oružani sukob.

Ovo iz razloga što su principi koji se navode u ovim odredbama postojali i prije ovih odredbi a samo su kodifikovani tim odredbama, tako da nisu konstitutivnog karaktera.

[12] Prvostepena presuda MKSJ u predmetu *Čelebići*, par. 383.
[13] Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 29.
[14] Vidjeti presudu žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-96-21-A od 20. februara 2001. godine, par.: 140, dalje 147-150, dalje 420.

Isto tako, sudska praksa je analizirala član 51. stav 2. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije, te je utvrdila da je odredba ovog člana dio međunarodnog običajnog prava primjenjiva i na međunarodne i nemeđunarodne sukobe.[15] Identična je situacija i sa članom 50. Dopunskog protokola I uz Ženevske konvencije.[16]

Zajednički član 3. Ženevskih konvencija iz 1949. godine je interesantan i sa aspekta „odgovorne komande". Naime, „pojam odgovorne komande je integralni dio zabrane činjenja određenih radnji u toku unutrašnjeg oružanog sukoba koju nameće član 3. zajednički Ženevskim konvencijama iz 1949".[17] Također se i u članu 1(1) Protokola II uz Ženevske konvencije iz 1949. godine, između ostalog spominju oružane snage koje pod odgovornom komandom vrše kontrolu nad dijelom teritorije strane ugovornice.

Haška jurisprudencija shvata komandnu odgovornost kao korolar odgovorne komande.[18] U tom pravcu se i navodi da organizovana vojna sila može postojati samo na osnovu odgovorne komande. Također je razumno smatrati da iz odgovorne komande slijedi komandna odgovornost. Komandna odgovornost je najefikasnija metoda koju međunarodno krivično pravo ima na raspolaganju da nametne odgovorno komandovanje.[19]

Prema tome, elementi komandne odgovornosti su izvedeni iz elemenata odgovorne komande tako da osnov komandne odgovornosti nije karakter oružanog sukoba, nego odgovorna komanda.[20] A odgovorna komanda je jedan od temeljnih principa međunarodnog prava[21] koji od nadređenog zahtjeva da osigura da su snage pod njihovom komandom organizirane, disciplinirane i da su u stanju da ispoštuju humanitarne standarde.[22]

Prema tome, principi odgovorne komande i komandne odgovornosti se smatraju mehanizmima primjene standarda humanitarnog prava za

[15] Presuda žalbenog vijeća MKSJ broj: T-98-29/1-A od 12.11.2009. godine, par. 23.
[16] Presuda žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-95-11-A od 08. oktobra 2008.godine, par.300.
[17] Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 15.
[18] isto, par.14.
[19] Isto, par.16.
[20] Vidjeti isto par. 20. i 22.
[21] Vidjeti presudu sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-48-7 od 16.11.2005.godine, par.40
[22] Odluka sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-47-PT od 12.09.2002. godine, par 66.

nadređene.[23] U najkraćem odgovorna komanda utvrđuje generalnu dužnost nadređenog da se stara da osigura poštivanje međunarodnog humanitarnog prava, a komandna odgovornost je usmjerena ka kažnjavanju nadređenog koji to nije osigurao svojim nečinjenjem odnosno nesprečavanjem ili nekažnjavanjem.

Zbog toga će se, kao što je već navedeno, komandant smatrati odgovornim ako propusti da učini nešto što je obavezan učiniti na osnovu međunarodnog prava koje nadređenima nameće pozitivnu dužnost da spriječe i kazne zločine koje su počinili njihovi podređeni"[24] A međunarodno pravo čine ne samo konvencijsko nego i običajno pravo i jedno nema „prednost" na drugim niti, u konkretnom slučaju, jedno drugo isključuje jer i međunarodno običajno i međunarodno konvencijsko pravo sadrže gotovo identična pravila o komandnoj odgovornosti.

Činjenica da se počinjenje ratnog zločina spremalo ili da je on počinjen u toku unutrašnjeg oružanog sukoba nije relevantna za odgovornost komandanta, ona je bitna za tačnu kvalifikaciju krivičnog djela, a ne za odgovornost komandanta. Osnov odgovornosti komandanta jesu njegove obaveze komandanta prema vojnicima koji čine organizovanu vojnu silu pod njegovom komandom, a ne ratište na kojem je pripadnik njegovih oružanih snaga počinio djelo. [25]

Stoga, Haška jurisprudencija ne prihvata stav da se komandantu, koji je propustio da spriječi ili kazni svoje potčinjene za zločin, ne može suditi samo zato što je zločin počinjen u nemeđunarodnom sukobu.[26]

Također, činjenica je da član 86. stav 2. Protokola I propisuje odgovornost nadređenog za propust da spriječi ili kazni podređene koji su počinili povredu Ženevskih konvencija iz 1949. godine ili Protokola I uz te Konvencije, ne izuzimajući njegovu primjenu na radnje podređenih koje su zabranjene članom 3. zajedničkim za te Konvencije.

[23] Odluka sudskog vijeća MKSJ o nadležnosti u predmetu Hadžihasanović od 12.09.2002.godine, par. 66.
[24] Presuda sudskog vijeća MKSJ broj: IT-01-48-7 od 16.11.2005.godine, par.54; Presuda pretresnog vijeća MKSJ broj: IT-96-21-T od 16.11.1998.godine, par. 334.
[25] Odluka žalbenog vijeća MKSJ broj: IT-01-47 od 16.07.2003. godine, par. 20.
[26] Isto, par. 30.

Slijedom navedenog, pravila komandne odgovornosti su dio međunarodnog običajnog prava, primjenjiva neovisno o karakteru oružanog sukoba. Ogledaju se u odgovornosti komandanta zbog propuštanja da spriječi ili kazni za zločin njegovih podređenih i ta dužnost je dio međunarodnog prava koji je obavezujući i za BiH temeljem Međunarodnih ugovora i Ustava BiH. Shvaćena kao takva, pravila komandne odgovornosti su spojiva sa primjenom ranijeg KZSFRJ.

Sedin Idrizović, Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina

Summary:
Courts in Bosnia and Herzegovina, in war crime cases[27] apply the previous Criminal Code of the Socialist Federal Republic of Yugoslavia as a more lenient law which was in force in time the criminal acts had been committed. Also, the previous Criminal Code of the SFRY do not contain provisions regarding a command responsibility unlike the current applicable Criminal Code of Bosnia and Herzegovina. Aim of the paper is to contribute answering the question, when it comes to war crimes, whether superiors could be prosecuted for their command responsibility which was nor regulated by the previous Criminal Code of the SFRY.
Key words: command responsibility, Criminal Code of SFRY, international humanitarian law, international and non-international armed conflicts.

[27] Common term of war crime in this paper refers to criminal acts:war crimes against civil population provided in Article 142, war crimes agains wounded and sick provided in Article 143 and war crimes against prisoners of war provided in Article 144. Of the Criminal Code of the SFRY.

Snežana Živković, Okružna javna tužiteljica Okružnog javnog tužilaštva Banja Luka

ISTRAGA PUNOLJETNIH OSUMNJIČENIH GDJE SU OŠTEĆENA DJECA SA OSVRTOM NA KRIVIČNA DJELA PROTIV POLNOG INTEGRITETA

Istražni postupak u krivičnim predmetima u kojima su žrtve seksualnog zlostavljanja djeca

Nije moguće baviti se analizom istrage protiv punoljetnih počinilaca krivičnih djela na štetu djece, a pri tome ne pomenuti nova zakonska rješenja u oblasti materijalnih i procesnih zakona Krivičnog prava koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini. Ovim posebnim zakonima štite se interesi djece i maloljetnih lica u sudskom postupku, a u skladu sa međunarodnim standardima. Međunarodni standardi koji postavljaju temeljne odredbe za zaštitu djece u sudskom postupku su Konvencija o pravima djeteta sa dva Fakultativna protokola uz Konvenciju o pravima djeteta, o prodaji djece, dječijoj prostituciji i pornografiji („Sl. glasnik BiH“ broj 5/02).

Konvencija o pravima djeteta pripada opštim standardima i sadrži posebne odredbe o pravima djeteta koji naglašavamo kao osnovni standard koji obavezuje institucije svake države potpisnice. Pored obaveze usklađivanja zakona naglašava se obaveza ujednačavanja u praksi, što u pravilu znači da se tokom aktivnosti vezano za zaštitu i rehabilitaciju djece primjenjuju standardi utvrđeni Konvencijom o pravima djeteta i pratećim protokolima. Konvencija o pravima djeteta sadrži posebne odredbe o pravima djeteta kojima se predviđaju mjere za:

- Zaštitu od fizičkog i psihičkig nasilja, zloupotrebe i zanemarivanja, uključujući seksualnu zloupotrebu u porodici ili dok je pod zaštitom druge osobe ili ustanove kojoj je povjereno dijete na staranje (član 19);
- Zaštitu od upotrebe narkotika i psihotropnih supstancija (član 33);
- zaštitu od svih oblika seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja (član 34);
- Otmicu i trgovinu djecom (član 35);
- Zaštitu od svih oblika eksploatiranja štetnih po djetetov razvoj (član 36);
- Zaštitu od nehumanih i ponižavajućih postupaka i kažnjavanja (član 37);

- Podršku za fizički i psihički oporavak djeteta žrtve nasilja i njegovo socijalno reintegriranje (član 39);

Posebna zaštita djeteta od eksploatacije obezbjeđena je usvajanjem Fakultativnog protokola uz Konvenciju o pravima djeteta, o prodaji djece, dječijoj prostituciji i dječijoj pornografiji. Ovaj međunarodni ugovor sadrži odredbe koje se odnose na:

- Katalog mjera za primjenu prava djeteta na zaštitu;
- Zabranu prodaje, dječije prostitucije i dječije pornografije;
- Krivični postupak i kaznene mjere;
- Zaštitu djece žrtava;
- Preventivne mjere;
- Međunarodnu saradnju i pomoć (ratifikovano od strane BiH, Službeni glasnik BiH 5/02);

Najčešći oblik eksploatacije djeteta javlja se kao seksualna eksploatacija. Seksualna eksploatacija nije nova pojava, ali neki oblici u kojima se danas pojavljuju su svakako drugačiji. Seksualna eksploatacija djece je fenomen koji se javlja svugdje u svijetu, kako u razvijenim, tako i u nerazvijenim zemljama. U okviru seksualne eksploatacije ističemo dvije kategorije koje su posebno rasprostranjene u međunarodnim okvirima a to su dječija prostitucija i dječija pornografija. Prema Konvenciji o pravima djeteta (član 3) i ovim protokolima djetetom se smatra svaka osoba ispod 18 godina. U skorije vrijeme u svijetu se javljaju i drugi oblici eksploatacije djece kao što je radna eksploatacija, zaključenje prinudnih brakova, vršenja krivičnih djela, ropskog odnosa, nezakonitih usvojenja, iskorištavanja u oružanim snagama i drugih oblika iskorištavanja.

Ova djela su inkriminisana u Bosni i Hercegovini kao krivično djelo Trgovina ljudima, a Krivičnim zakonikom Republike Srpske članom 145 (Službeni glasnik RS 64/17), kao i posebnim odredbama koje se odnose na djecu, a to su Trgovina djecom iz člana 146, Udruživanje radi vršenja krivičnih djela Trgovine ljudima i djecom iz člana 147 i krivično djelo Otmica iz člana 142 stav 2 (ako je djelo izvršeno prema djetetu) istog Zakona. Postupanje u ovim predmetima je u nadležnosti Posebnog odjeljenja Republičkog tužilaštva za suzbijanje korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala – Specijalnog tužilaštva. U nadležnosti okružnih javnih tužilaštava, krivična

djela vezana za seksualnu eksploataciju djece propisana Krivičnim zakonikom RS, su Navođenje djeteta na prostituciju iz člana 180.

Kao novi pojavni oblik i na našim prostorima u Bosni i Hercegovini javlja se proizvodnja i širenje dječije pornografije putem Interneta koji se koristi u međusobnoj komunikaciji od strane počinilaca da lakše upoznaju i pronalaze djecu žrtve. Većina dječijih zlostavljača koristi Internet kao medij, jer u anonimnosti mogu doći do dječije pornografije, tako da je Internet pomogao razvoju i širenju pornografije i kao takav često predstavlja sredstvo izvršenja krivičnog djela. Osnovna karakteristika ove kriminalne aktivnosti je činjenica da se djeca višestruko viktimiziraju. Prvi put kada se zlostavljaju fizički i seksualno a drugi put kada to zlostavljanje bude javno prikazano i viđeno od neodređenog broja ljudi.

Našim Krivičnim zakonikom RS propisano je kao krivično djelo: Iskorištavanje djece za pornografiju, član 175, Iskorištavanje djece za pornografske predstave iz člana 176, Upoznavanje djece sa pornografijom iz člana 177 i Iskorištavanje kompjuterske mreže ili komunikacije drugim tehničkim sredstvima za izvršenje krivičnih djela seksualnog zlostavljanja ili iskorištavanja djeteta iz člana 178.

U glavi Krivična djela protiv polnog integriteta propisano je krivično djelo Polno uznemiravanje iz člana 170. (obuhvata i djecu, navodeći u zakonskoj odredbi da se "polno uznemirava drugo lice koje je posebno ranjivo zbog uzrasta...").

Krivičnim zakonikom, glavom XV propisana su u posebnoj glavi krivična djela seksualnog zlostavljanja i iskorištavanja djeteta kao posebna krivična djela: Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina iz člana 172, te svim oblicima polne zloupotrebe, kao što su: polna zloupotreba djeteta starijeg od 15 godina, navođenje djeteta na prisustvovanje polnim radnjama član 174, iskorištavanje djece za pornografiju član 175 i drugih vezano za dječiju pornografiju, zadovoljenje polnih strasti pred djetetom član 179, navođenje djeteta na prostituciju član 180. Na ovaj način obuhvaćeni su svi vidovi seksualnog zlostavljanja djece, od onih najtežih do seksualnog uznemiravanja.

Posebno treba upamtiti vezano za postupanje u krivičnim postupcima gdje je dijete žrtva, sljedeće:

Pristanak djeteta nije od uticaja za identificiranje bilo koje nelegalne aktivnosti koja se može povezati sa krivičnim djelom trgovina ljudima odnosno djecom. Kada je dijete žrtva seksualnog iskorištavanja (prostitucije, pornografije) ili prosjači ili prisilno vrši krivična djela, ono nije u sukobu sa zakonom. Djecu tretiramo kao nekog kome treba naša briga i zaštita i ukoliko postoji dovoljno dokaza za pokretanje postupka protiv zlostavljača, oštećeno dijete tretiramo uvijek kao ugroženog ili zaštićenog svjedoka, za vrijeme cjelokupnog sudskog postupka.

U pogledu značajnih reformskih promjena u cilju usklađivanja našeg pozitivnog zakonodavstva u oblasti materijalnih zakona treba napomenuti da je u opštem dijelu Krivičnog zakonika Republike Srpske došlo do uvođenja novih zakonskih odredbi koje su omogućile efikasniju zaštitu djece, odnosno doprinijele da se počinioci ovih krivičnih djela adekvatno kazne. Odredbe koje znatno utiču na efikasnije procesuiranje ovih počinilaca su sljedeće:

Odredba člana 46. stav 8. – kazna zatvora, govori o tome da se osuđenom za krivično djelo protiv braka i porodice koji živi sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu, ne može se odrediti izvršenje kazne zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (kućni zatvor).

Odredbom člana 54. stav 3. Koja govori o granicama ublažavanja kazne. "Ublažavanje kazne neće se primijeniti za krivična djela Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina, iz člana 172". Ova odredba onemogućuje izricanje kazne manje od posebnog minimuma za ova djela koji je za kvalifikovane oblike ovog djela, 5 i 8 godina zatvora. Ovom odredbom se značajno utiče na kaznenu politiku.

Odredbom člana 57. stav 2. – produženo krivično djelo. "Produženo krivično djelo ne mogu činiti krivična djela protiv života i tjelesnog integriteta, polne i druge slobode čovjeka". Ovom odredbom pruža se veća zaštita za oštećene, jer se svaka radnja počinioca posebno kažnjava.

Odredbom člana 63. stav 2. – uslovi za izricanje uslovne osude. "Uslovna osuda se ne može izreći za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna". Ovo je bitno zbog zaprijećene kazne za krivično djelo Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina, stav 2 i 3 kod kojih se ne može izreći uslovna osuda niti ublažiti kazna ispod posebnog minimuma.

Treba posebno obratiti pažnju kod prijedloga mjera bezbjednosti koje su propisane članom 72. da se kod ovih krivičnih djela najčešće predlaže uz optužnicu. Treba obratiti pažnju da se kod mjere bezbjednosti iz člana 77. stav 2, Zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti, "Učiniocu krivičnog djela učinjenog na štetu polnog integriteta djeteta, izriče mjera bezbjednosti zabrane potpunog vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti pri čijem obavljanju se ostvaruje neposredan kontakt sa djecom". Ova mjera bezbjednosti se izriče bez vremenskog ograničenja. Ovo je značajno iz razloga što se na taj način spriječava da počinioci koji imaju sklonosti prema djeci ne mogu obavljati poslove koji bi mu omogućili kontakt sa djecom. U tom cilju je propisana i odredba vezana za kaznenu evidenciju iz člana 92 stav 2 – "U okviru kaznene evidencije vodi se poseban registar lica koja su pravosnažno osuđena za krivična djela učinjena na štetu polnog integriteta djeteta" kao i odredba člana 93. stav 3. – "Davanje podataka iz kaznene evidencije uređeno je posebnim propisom."

U pogledu efikasnijeg krivičnog gonjena značajna je odredba člana 96. stav 3. – "Zastarjelost za krivična djela protiv polnog integriteta, braka i porodice, koja su učinjena na štetu djeteta počinje teći od dana punoljetstva žrtve". Naime, često se dešava da je krivično djelo počinjeno pod takvim okolnostima prema maloljetnom djetetu da ne bude otkriveno u vrijeme izvršenja upravo zbog uzrasta oštećenog djeteta pa je shodno tome ovom odredbom omogućeno krivično gonjenje i procesuiranje ovih djela od strane nadležnih organa po punoljetstvu žrtve.

Odredba člana 123. stav 7 – dijete kao žrtva krivičnog djela je lice koje nije navršilo 18 godina života.
Odredba člana 123. stav 23. – izraz "neće se kazniti" znači da u tom slučaju nema krivičnog djela. Ovaj stav je vezan za krivično djelo Obljuba sa djetetom mlađim od 15 godina iz člana 172. stav 6. (kad između učinioca i djeteta ne postoji značajnija razlika u njihovoj duševnoj i tjelesnoj zrelosti).

Kako prepoznati zlostavljano dijete

Teško je nedvosmisleno se izjasniti o tipičnim simptomima seksualnog nasilja nad djecom. Međutim postoje izvjesne smjernice: dijete u predškolskom uzrastu može ispoljavati nezrelo ponašanje npr. enurezu ili pretjerani interes za seks. U školskom uzrastu dijete može imati poteškoća u koncentraciji i psihosomatske simptome kao što je bol u stomaku, a na časovima fizičkog može odbijati da se presvlači zajedno sa vršnjacima.

Zlostavljana djeca češće od odraslih koriste odbrambeni mehanizam disocijacije kako bi se zaštitila od psiholoških posljedica traume (Putnam, 1985)*. Disocijacija i poricanje omogućavaju djetetu da se u priličnoj mjeri oslobodi simptoma te da izbjegne sjećanje na zlostavljanje. Takva potpuna i djelimična amnezija za zlostavljanje može potrajati mjesecima i godinama.

Potištenost ili dječija depresivnost – obično se može primijetiti u igri. Mnoga zlostavljana djeca skoro se uopšte ne igraju. To je način pokazivanja potištenosti.

Ko su najčešće počinioci koji traže seksualno zadovoljstvo u djeci

Takve osobe imaju vrlo malo savjesti što je često posljedica rano doživljene traume, a često su i sami kao djeca bili zlostavljani. Poremećaji super ega i poremećaji kontrole impulsa pridonose ovoj pojavi. Odrasle osobe koje su u djetinjstvu često mijenjale starateljstvo mogu imati velikih poteškoća u održavanju trajnog i stabilnog odnosa s drugim odraslim osobama što takođe može potaknuti seksualno nasilje nad djecom. Poremećaj se može manifestovati kroz osjećaj anksioznosti, nepovjerenja, nesigurnosti, nekontrolisanog bijesa i nemogućnosti razvoja socijalnih odnosa. Osobe s takvim nedostacima češće se okreću djeci kako bi zadovoljili svoje psihoseksualne potrebe. U blizini djece oni se osjećaju nadmoćnim, sigurnim u sebe, jer oni su ti koji dominiraju i vrše kontrolu nad nekim.

Osobe koje zlostavljaju djecu su uglavnom vrlo visoko ili isključivo seksualno orijentisane prema njima, što ne znači da takvi ljudi ne žive prividno u normalnim porodičnim životnim okolnostima, a često i sami imaju djecu. Mogu pripadati svim socio-ekonomskim grupama i rasama, te posjedovati viši ili niži stepen obrazovanja.

Za zlostavljače je potrebno nužno i psihijatrijsko liječenje, a koje je potrebno nastaviti i nakon izdržavanja kazne uz psihološku, farmakološku i sociološku pomoć, obzirom da je proces reintegrisanja poslije povratka na slobodu posebno težak kod ove grupe zlostavljača.

Prijavljivanje krivičnog djela

U krivičnim predmetima u kojima se kao žrtve seksualnog zlostavljanja pojavljuju djeca prijave podnose institucije koje dolaze u kontakt sa porodicama ili članovi porodice, centri za socijalni rad, škole, zdravstvene institucije ili neke druge institucije. Prijavljivanje ovih krivičnih djela može biti i od građana.

Policijske službe prikupljaju dokaze i istražuju te o tome izvještavaju nadležna tužilaštva koja su odgovorna za tok provođenja istrage i podizanje optužnice. Ukoliko se naredi provođenje istrage ako postoje osnove sumnje da je izvršeno krivično djelo, od strane tužilaštva prikupljaju se dokazi kako bi se u krivičnom predmetu mogla podići optužnica. Za podizanje optužnice iz prikupljenih dokaza mora proizilaziti osnovana sumnja.

U ovakvim istragama potrebno je dodatno angažovanje stručnih lica, odnosno vještaka radi vještačenja psihičkog stanja djece u pogledu mogućnosti svjedočenja, utvrđivanja psihičke traume kao posljedice seksualnog zlostavljanja. Pored toga posebna pažnja se mora obratiti saslušanju djeteta. Saslušanje djeteta mora se provesti prema odredbi člana 186. stav 2. Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku RS, a to je sačiniti audio video snimak, koje se obavlja uz pomoć stručnog lica (pedagoga, psihologa) u prostorijama u kojima nije prisutan tužilac ili ovlašteno službeno lice.

Treba posebno napomenuti u vezi sa otkrivanjem predmetnog krivičnog djela gdje su djeca žrtve seksualnog nasilja da su svi koji rade sa djecom dužni prijaviti slučajeve zlostavljanja policiji ili tužilaštvu koji zatim odlučuju kako će se dalje postupati u konkretnoj situaciji. Obaveza prijavljivanja kada postoji sumnja da je dijete zlostavljano u bilo kom aspektu je apsolutno iznad profesionalne tajne.

Procesno zakonodavstvo – specifičnosti koje se odnose na djecu i maloljetne osobe

Kada je u pitanju procesno zakonodavstvo, procesuiranje izvršilaca ovih krivičnih djela se vrše u entitentima po entitetskim posebnim zakonima – Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku i zakonima o krivičnom postupku (RS, F BiH i Distrikt Brčko) koji u suštini ovu materiju regulišu na identičan način kao i ZKP BiH. Kod krivičnih djela

gdje su žrtve djeca i maloljetnici primjenjuju se odredbe ZKP-a kojima se štite interesi djece i maloljetnih lica, a koje su u skladu sa međunarodnim standardima.

Najbolji interes djeteta je obaveza koja proističe iz međunarodnih dokumenata koji se bave položajem djece žrtava i svjedoka kada su uključeni u pravosudni sistem.
Smjernice o pravosuđu u stvarima koja uključuju djecu žrtve i svjedoke krivičnih djela (Ekonomsko i socijalno vijeće UN, Rezolucija 2005/20 od 22.jula 2005. g) daju detaljne upute o načinu postupanja kako bi se pomoglo tjelesnom i psihičkom oporavku i društvenoj reintegraciji djece koja su žrtve krivičnog djela učinjenog na njihovu štetu ili su svjedoci činjenja tog djela. Smjernice naglašavaju da se sa žrtvama i svjedocima postupa na način „prilagođen„ djetetu, te da to podrazumijeva zaštitu i potrebe svakog pojedinog djeteta i njegovo mišljenje. Ovim pitanjima bavi se i Konvencija o zaštiti djece od seksualnog iskorištavanja i seksualnog zlostavljanja iz oktobra 2007. godine, tzv. Konvencija iz Lanzarotea u kojoj se takođe navode opšte mjere zaštite koje države članice trebaju preduzeti kako bi zašitile prava i interese djece žrtava, pri čemu se uzimaju u obzir sve posebne potrebe u svim fazama krivičnog postupka, pružanje pomoći i podrške, zaštite privatnosti, pružanje informacije, izbjegavanje kontakta između žrtve i učinioca, pristupa pravnoj pomoći. Sve informacije se moraju davati na način prilagođen dobi i zrelosti djeteta i na jeziku koji razumije. U sklopu toga, Odbor UN za prava djeteta, opći komentar 12, Pravo djeteta da bude saslušano od 01. jula 2009. godine, naglašava da djeci koja su žrtve i svjedoci učinjenog krivičnog djela mora biti osigurano pravo na slobodno izražavanje sopstvenog mišljenja u vezi sa predmetom zbog kojeg su uključeni u krivični postupak i o čemu se ispituju. Ovo pravo je povezano i sa pravom na informisanje o dostupnim službama za pružanje raznih vidova zaštite djeteta svjedoka, te načinu na koji se vrši njegovo ispitivanje, postojećim mehanizmima podrške u istražnim i krivičnim postupcima i vremenu saslušanja, zaštitnim mjerama, mogućnosti naknade štete, podnošenja žalbi.

Kao i prethodni dokumenti i smjernice Vijeća Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta od 17.11.2010. godine, posvećuju veliku pažnju položaju djece žrtava i svjedoka kad su uključena u pravosudni sistem. U vezi ovih smjernica važno je napomenuti da one insistiraju na potrebi da se u krivični postupak uključe educirani stručnjaci prilikom uzimanja njihovih izjava i to primjenom audio vizuelnih uređaja. Pored toga Smjernice propisuju potrebu zaštite privatnosti i

ličnih podataka djece svjedoka na osnovu kojih bi se mogao otkriti identitet djeteta.

Zaštite prava djeteta i svjedoka je na isti način priznato i u Evropskoj uniji, a što proizilazi iz dokumenta „Direktiva 2012/29“ EU Evropskog parlamenta i vijeća od 25. oktobra 2012. godine o uspostavi minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu krivičnih djela kojim se utvrđuje da najbolji interes svakog pojedinog djeteta žrtve mora biti na prvom mjestu. Pristup djetetu mora biti prilagođen njegovoj dobi, zrelosti, potrebama, uzimajući u obzir i njegovo mišnjenje o pitanjima koja se na njega odnose, te da bude osigurano da dijete i njegovi roditelji (ili drugi pravni zastupnik) budu obaviješteni o mjerama i pravima koja se posebno odnose na dijete. Djeca žrtve takođe imaju pravo da budu saslušana u krivičnom posutpku i data im mogućnost da pruže dokaze u svoju korist, te da bude zaštićena njihova privatnost i identitet tokom krivičnog posutpka i tako spriječena sekundarna viktimizacija. Direktive sadrže i odredbe koje se odnose na audio vizuelne snimke razgovora sa djecom žrtvama i njihovu upotrebu kao dokaza u krivičnim postupcima, zatim prava na dodjelu posebnih zastupnika, kao i pravno na zastupanje u vlastito ime djeteta kad postoji sukob interesa između djeteta žrtve i nositelja roditeljskog prava.

Ovu problematiku navode i Smjernice Vijeća Evrope o pravosuđu po mjeri djeteta, koja navodi da: „U slučajevima kad postoje sukobljeni interesi između roditelja i djece, nadležni organ treba da imenuje ili staratelja (staratelj za posebne slučajeve) ili drugog nezavisnog zastupnika da zastupa stavove i interese djeteta. Ovi međunarodni dokumenti sa njihovim smjernicama su platforma i temelj specifičnih novih zakonskih normi propisanih Zakonom o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku, te primjenom Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku kojima se daje veća zaštita svjedoku oštećenom, kako u pogledu načina ispitivanja, tako i sprečavanju i smanjenju ponovnih saslušavanja koji dovode do viktamizacije oštećenog djeteta.

Maloljetna lica kao žrtve nasilja su najmanje dvostruko viktimizirana. Prije svega samim izvršenjem krivičnog djela-nasilja, a potom i kroz veoma čestu negativnu reakciju socijalne sredine i nerijetko krivičnim postupkom koji se vodi povodom izvršenog krivičnog dela nasilja. Tačnije rečeno kroz pogrešnu reakciju organa krivičnog gonjenja. Tada govorimo o sekundarnoj viktimizaciji. Savremene viktimološke koncepcije ističu i postojanje tercijarne

viktimizacije, koja nastaje kao rezultat naknadnog procesa "etiketiranja", i slijedi nakon već doživljene i primarne i sekundarne viktimizacije.

***Viktimizacija maloletnog lica predstavlja proces u kome ono postaje žrtva nekog krivičnog dela nasilja**

Takva viktimizacija može da proizvede i proizvodi veoma teške posljedice čija se težina još i usložnjava čitavim nizom negativnosti i propusta koji u odnosu na žrtvu proizilaze iz normativnih rješenja samog krivičnog postupka. U osnovi celokupna problematika se svodi na način dokazivanja bitnih činjenica, a sekundarna viktimizacija djeteta se u krivičnom postupku prevashodno može spriječiti ili umanjiti izbjegavanjem ponovnih saslušanja maloljetne žrtve nasilja, ili njegovim saslušanjem na takav način koje će ponovno suočavanje sa osobom koja je izvršila nasilje svesti na minimum ili je potpuno onemogućiti.

Shodno tome, u našem zakonodavstvu u primjeni je Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnomm postupku koji u glavi VI – krivična djela na štetu djece i maloljetnica predviđa posebne odredbe u postupanju sa djecom koja su oštećena izvršenjem krivičnog djela od strane punoljetnih osoba. Ovaj zakon je specijalni zakon koji se primjenjuje u Republici Srpskoj od 01. januara 2011. godine i koji sa svojim zakonskim rješenjima daje veći stepen zaštite maloljetnih lica u krivičnom postupku kako počinilaca tako i oštećenim krivičnim djelima koji su taksativno nabrojana članom 184 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (Službeni glasnik Republike Srpske br. 13/10 sa izmjenama 61/13 i 68/20). Prema punoljetnim počiniocima krivičnih djela propisanih članom 1. sudi sudija za maloljetnike ili sudija koji ima posebna znanja i punoljetnim osobama. Stav 2 istog člana propisuje da se može provesti postupak po ovom zakonu i za druga krivična djela, ako tužilac procijeni da je to potrebno radi zaštite djece i maloljetnika koji učestvuju u krivičnom postupku. Ovakvo rješenje je propisano zbog rukovođenja krivičnim postupkom u kome bi sudije sa posebnim znanjima pružile garanciju za adekvatno i obazrivo postupanje prilikom preduzimanja pojedinih procesnih radnji kao što su saslušanje, ocjena kvaliteta i vjerodostojnost iskaza djeteta, razumijevanje potreba djeteta, blagovremenog preduzimanja stručne pomoći i podrške, te pružanje zaštite djeci, a sve u cilju njihove zaštite od sekundarne traumatizacije i viktimizacije u krivičnom postupku. Ako nije ispunjen ovaj formalni uslov, radi se o bitnoj povredi zbog nepropisnog

sastava suda, što je razlog za ukidanje prvostepene presude i održavanje novog glavnog pretresa pred propisno sastavljenim vijećem (član 311 stav 1 točka a ZKP).

Veći stepen zaštite maloljetnih osoba odnosi se na sljedeće: Član 185. stav 1 – krivični postupak protiv učinilaca krivičnih djela iz člana 184. vodi se prema odredbama ZKP-a, s tim da se ne primjenjuju odredbe kaznenog naloga; isključena je mogućnost primjene kaznenog naloga kod ovih krivičnih djela, jer je zakonodavac nastojao da oštećenim svjedocima, djeci i maloljetnicima, osigura što efikasniju zaštitu, jer se na taj način izbjegava kontakt između počinioca i oštećenog i mogućnost uticaja na njih.
Krivični postupak sprovode u fazi istrage tužilac koji je stekao posebna znanja iz oblasti prava djeteta i krivično pravne zaštite maloljetnih lica kao i ovlaštena lica sa istim znanjima (otvoreni certifikati).
Članom 186 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku propisano je postupanje u krivičnim predmetima protiv učinilaca krivičnih djela na štetu djece i maloljetnika, kojim se nalaže da se pri sprovođenju procesnih radnji posebno obazrivo postupa prema djetetu ili maloljetniku na čiju štetu je učinjeno krivično djelo, pa je tako propisano stavom 2:

- da se saslušanje može provesti najviše dva puta,
- da se saslušanje od strane tužioca ili ovlaštenog službenog lica obavlja putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka, bez prisustva tužioca ili ovlaštenog službenog lica u prostoriji gdje se svjedok nalazi,
- saslušanje djeteta ili maloljetnika se u pravilu obavlja uz pomoć pedagoga, psihologa ili drugog stručnog lica.
- član 146 ZKP-a RS - poziv za saslušanje svjedoka, pozivanje maloljetnog lica kao svjedoka a koja su oštećena krivičnim djelom u smislu ovog Zakona za djela navedena u članu 184 obavezno se vrši preko roditelja, odnosno zakonskog zastupnika (rješenje nadležnog Centra za socijalni rad);
- Član 186 stav 5 - U svrhu zaštite djece i maloljetnika oštećenih krivičnim djelom iz člana 184 Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku primjenjuju se i druge odgovarajuće odredbe Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku (Sl. glasnik RS broj 48/03).
- Ove odredbe se odnose i na dijete koje je svjedok očevidac nekog od učinjenih djela iz člana 184 gore navedenog zakona.

- Stav 6 – odredbe o primjeni Zakona o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku se primjenjuju i na svjedoka očevidca, a u vezi učinjenog djela iz člana 184 stav 1 ovog zakona;
- Stav 7 - obavezna tajnost postupanja „Ne smije se objaviti tok krivičnog postupka niti donešena odluka, niti se može u svrhu objavljivanja vršiti video i audio snimanje toka postupka“;
- Pravosnažna odluka suda može se objaviti ali bez navođenja imena počinioca i oštećenog i drugih podataka iz kojih bi se mogao utvrditi identitet oštećenog;
- Član 187 – Zabrana suočenja svjedoka sa osumnjičenim;
- Član 188 – kod prepoznavanja osumnjičenog u svim fazama mora se onemogućiti da osumnjičeni, odnosno optuženi vidi maloljetno lice;
- Član 189 – nadležnost i sastav suda u ovim predmetima propisani su odredbama ZKP RS;
- Član 190 – postupak za ova djela se smatra hitnim.

Posebno treba napomenuti da je posljednjim izmjenama Zakona o zaštiti i postupanja sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku (Sl. gl. RS 68/20 koji je stupio na snagu 21.07.2020. godine) došlo do značajnih izmjena u pogledu uloge stručnog savjetnika kod saslušanja djece oštećenih krivičnim djelom i svjedoka očevidaca tako što je definisana uloga stručnog savjetnika i stručnog lica članom 186a. Ovim članom propisano je ko se smatra stručnim licem, kakva je njegova uloga u krivičnom postupku, koje sve radnje treba preduzeti u cilju zaštite oštećenog i svjedoka kao i sve druge radnje kojima se daje veća zaštita djetetu u toku sprovođenja istražnje radnje saslušanja djeteta.

Ove odredbe su u skladu i sa odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH i Zakona o krivičnom postupku entiteta. Entiteti i Brčko Distrikt BiH imaju iste zakone usklađene sa državnim zakonom, Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Sl. novine F BiH“ broj 36/03), Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku RS („Sl. glasnik RS“ broj 48/03) i Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka za Distrikt Brčko.

Tok saslušanja maloljetnog svjedoka – oštećenog u istrazi

Prije provođenja prvog saslušanja u okviru psihološke pripreme svjedoka od strane stručnog lica, potrebno je pribaviti što više informacija o maloljetniku u pogledu njegove ličnosti (kongnitivne, komunikacijske sposobnosti, fizičke

i seksualne razvijenosti), porodičnim i socijalnim prilikama u kojima svjedok živi, okolnostima i posljedicama učinjenog krivičnog djela koje bi pomogle da se na najbolji način isplanira saslušanje djeteta. Naime, obazrivo postupanje mora biti usklađeno sa životnom dobi djeteta i stepenom njegove duševne razvijenosti. Razlikuje se saslušanje djeteta malog uzrasta i djeteta dobi od 14 do 16 godina. Ove informacije, obzirom na prirodu počinjenih djela i hitnost postupanja često je teško pribaviti, ali je ono veoma važno i najčešće se pribavljaju od samog roditelja koji nije u sukobu interesa sa svjedokom ili od nadležnih službi Centra za socijalni rad, škole. Prije saslušanja djeteta mora biti izrazita saradnja stručnog lica koji pomaže kod saslušanja djeteta sa policijskim službenicima i tužiocem koji vodi istragu, a naročito u pogledu relevantnih činjenica za počinjeno djelo. U toku saslušanja voditelj postupka, nakon uzimanja osnovnih podataka od djeteta (djetetovo ime i prezime, koju školu ide), provjerava i njegove kongnitivne sposobnosti, odnosno mogućnosti percipiranja, memorisanja i komunikacije, a po tome provjerava i mogućnosti djeteta da ispriča šta se dogodilo i da li „razlikuje“ istinu od laži i prihvata da govori istinu. Pravilnim načinom ispitivanja može se i od djece malog uzrasta dobiti tačan opis onoga što im se dogodilo i opisati sve radnje počinitelja.

U pogledu upozorenja svjedoka o dužnosti da govori istinu i da ne smije ništa prešutjeti, te da lažno svjedočenje predstavlja krivično djelo, je nepotrebno za djecu mlađu od 14 godina, a u odnosu na krivično odgovornu djecu ovo upozorenje treba uraditi na obazriv način.

U pogledu odredbe koja se odnosi da svjedok nije dužan da odgovara na pitanja koja bi ga izložila krivičnom gonjenju, za djecu do 14 godina su bespredmetna, a u odnosu na krivično odgovornu djecu od 14 do 18 godina, bi u tom slučaju prije samog saslušanja bio postavljen pravni savjetnik, odnosno advokat, kako bi se mogli pravilno odrediti o davanju iskaza maloljetnog svjedoka.

Što se tiče odredbi koje se odnose na svjedočenje protiv osoba protiv kojih ne mora svjedočiti, a odnosi se na član 148 ZKP, smatram da u postupku djece gdje su oštećena od počinilaca o tome prethodno donosi odluku zakonski zastupnik djeteta koji nije u sukobu interesa sa djetetom ili drugi imenovani zakonski zastupnik, što bi se konstatovalo na zapisniku o sačinjavanju audio i video zapisa.

Uvođenjem tehnike i stručnih osoba u postupak saslušanja djece žrtava treba biti u interesu djeteta, odnosno najbolji za djecu, tako da se djeca ne boje ispitivanja, da mogu jednostavnije govoriti, da se osjećaju zaštićeno i da su slobodna i otvorena u svom iskazivanju. Audio-vizuelni zapis saslušanja djeteta mora pratiti zakonom propisani zapisnik sa svim propisanim elementima, a kao prilog ide i prepis audio-vizuelnog snimka tzv. transkript u smislu člana 66 ZKP RS (Sl. gl. RS br. 53/12 sa izmjenama) kao i prilozi koje je koristio stručni savjetnik ili stručno lice, a odnosi se na određene crteže ukoliko su korišteni prilikom saslušanja djeteta.

Zakon o zaštiti svjedoka u Republici Srpskoj omogućava posebnu zaštitu djece, a što je propisano članom 186. stav 5. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku sa izmjenama u članu 45. stav 5. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku.

Posebno treba naglasiti da član 3. stav 3. ovog Zakona propisuje da se maloljetna osoba/dijete smatra ugroženim svjedokom čime je omogućen odgovarajući tretman maloljetnika i djeteta primjenom odgovarajućih mjera zaštite, a što je značajno kod izvođenja dokaza na glavnom pretresu.

Mjere koje može odrediti sud u cilju zaštite svjedoka su:

- osiguranje psihološke, socijalne i stručne pomoći
- promjena redosljeda saslušanja
- kontrola načina ispitivanja svjedoka od sudije ili predsjednika vijeća postavljanjem pitanja direktno u ime stranaka i branioca
- svjedočenje putem tehničkih uređaja za prenos slike i zvuka
- izuzeci od direktnog izvođenja dokaza (član 11. Zakona o zaštiti svjedoka – pregled CD zapisa na glavnom pretresu)
- udaljavanje optuženog
- ograničenja prava na pregled spisa i dokumentacije optuženom i njegovom braniocu
- dodatne mjere za osiguravanje anonimnosti svjedoka, privremena ili trajna anonimnost

Krivični zakoni u Bosni i Hercegovini vezano za materijalne i procesne zakonske odredbe kod krivičnih djela koja su usmjerena prema djeci, a koji su korišteni prilikom izrade ovog rada

- Krivični zakon BiH ("Službeni glasnik Bosne i Hercegovine", br. 3/2003, 32/2003 - ispr, 37/2003, 54/2004,61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018),
- Krivični zakon Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik BD BiH“ br. 33/13)
- Krivični zakon F BiH („Službene novine FBiH 36/03, sa izmjenama)
- Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ br. 64/17 koji je stupio na snagu 18.07.2017. godine)
- Zakon o krivičnom postupku BiH (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13)
- Zakon o krivičnom postupku FBiH, („Službene novine BiH br. 35/03 sa izmjenama)
- Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik BD BiH, br. 33/13)
- Zakon o krivičnom postupku RS („Službeni glasnik RS“ br. 53/12 sa izmjenama)
- Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srspke, („Službeni glasnik RS“ br. 13/10 sa izmjenom 61/13, primjena od 01.01.2011. godine),
- Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku FBiH, (primjena od februara 2015. godine),
- Zakon o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, (primjena od novembra 2012. godine),
- Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BD“ 10/03 sa izmjenama)
- Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka FBiH(„Službene novine FBiH“ 36/03)
- Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka („Službeni glasnik BiH 3/03 sa izmjenama)
- Zakon o zaštiti svjedoka u krivičnom postupku u Republici Srpskoj („Službeni glasnik RS“ br. 48/03) - Poslovnik o primjeni mjera zaštite -Vrhovni sud RS, Pravilnik o načinu pružanja podrške i postupanja

prema svjedocima, djeci i maloljetnicima u krivičnom postupku – Okružno javno tužilaštvo Banja Luka

- Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o suzbijanju korupcije, organizovanog i najtežih oblika privrednog kriminala („Službeni glasnik RS“ br. 39/16 sa izmjenama).

Korišteno kod izrade rada

Komentar Zakona o zaštiti i postupanju , sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta BiH autora Jasmine Kosović.

mr. sc. Mirela Mujagić, Sudski vještak psihološke struke Stručni savjetnik – psiholog Kantonalni sud u Bihaću

PSIHOLOŠKE SPECIFIČNOSTI KRIVIČNIH DJELA IZ OBLASTI SEKSUALNOG NASILJA

SAŽETAK

Seksualno nasilje predstavlja široko rasprostranjeni, globalni, problem. Podaci iz relevantne literature ukazuju na činjenicu da je u prosjeku jedna od svakih pet žena doživjela jedan oblik seksualnog zlostavljanja. Iako govorimo o ženama kao, predominantno, žrtvama ovog oblika nasilja, muškarci i djeca su također izloženi seksualnom nasilju. Prema tvrdnjama mnogih autora, psihičke, fizičke i socijalne posljedice ovog brutalnog zločina su dalekosežne i dugotrajne, neizbrisive su iz ljudske memorije. Odsustvo socijalne podrške, stigmatizacija, stid i sramota, strah za vlastitu sigurnost i nošenje s egzistencijalnim životnim problemima predstavljaju dio svakodnevnice ovih osoba. Upravo iz ovih razloga, životne traume ovih žrtava najčešće ostaju u okovima vlastite tajne, a i kad se odluče progovoriti, svjedočenja budu determinirana vremenskom distancom i traumatskim sjećanjima. S obzirom na to da su sjećanja na ovakve traumatske doživljaje uznemirujuća, žrtve nesvjesno izbjegavaju sve ono što ih podsjeća na tu traumu. Međutim, kako je priroda ovih djela takva da često nedostaju drugi potkrepljujući dokazi, sudije i tužioci se kod donošenja odluka upravo, u najvećem dijelu oslanjaju na svjedočenja i sjećanja žrtava. Kako prizivanje ovih sjećanja može rezultirati dodatnom retraumatizacijom žrtava i samim tim se nepovoljno odraziti i na kvalitet iskaza, od iznimne važnosti je da se profesionalci koji rade u krivičnom pravosuđu osposobe za razumijevanje psiholoških specifičnosti ovog traumatskog iskustva. Dakle, cilj ovog rada je da podstakne razumijevanje psiholoških specifičnosti seksualnog nasilja i njegovih posljedica, a sve u skladu s pristupom orijentisanim na žrtvu (eng. victim centred approach) te da praktičarima ponudi znanja i vještine potrebne za primjenu ovog pristupa u svom radu.

Ključne riječi: seksualno nasilje, silovanje, retraumatizacija, psihološke posljedice, sindrom traume silovanja, PTSP

Key words: sexual violence, rape, retraumatisation, psychological consequences, rape trauma syndrome, PTSD

UVOD

Unatoč podacima relevantne literature o visokoj prevalenciji seksualnog nasilja, može se reći da su sudska procesuiranja ovog krivičnog djela još uvijek malobrojna. Kada dođe do prijavljivanja i procesuiranja, nosioci pravosudnih funkcija suočavaju se s vrlo specifičnim izazovima koja su posljedica visoke traumatiziranosti žrtava. Odstupanja u njihovom ponašanju, u vrijeme izvršenja krivičnog djela kao i u vrijeme svjedočenja, u odnosu na očekivane 'tipične' obrasce ponašanja te nedostatak drugih potkrepljujućih dokaza, predstavljaju načešće izazove. Kako bi se što uspješnije nosili s navedenim izazovima, sudije i tužioci su primorani primjenjivati nove činjenične obrasce na nedovoljno razrađene pravne definicije i pronalaženje ravnoteže između zaštite žrtve/svjedoka od dodatne retraumatizacije i osiguranja prava odbrane na osporavanje dokaza. S tim u vezi implementirane su značajne promjene u međunarodnom i domaćem pravu, a posebno one koje se odnose na preciznije definiranje ovakvih krivičnih djela, uvođenje novih kategorija imenovanih krivičnih djela te implementaciju posebnih pravila iznošenja dokaza i postupanja u ovim predmetima. Upravo iz ovih razloga fenomen seksualnog nasilja se stavlja u jedan širi kontekst te se na taj način nastoji omogućiti, pored pravnog, i psiho-socijalno razumijevanje viktimizacije, a sve u cilju holističkog pristupa ovoj pojavi.

Cilj ovog rada je da podstakne razumijevanje psiholoških specifičnosti seksualnog nasilja i njegovih posljedica, a sve u skladu s pristupom orijentisanim na žrtvu (eng. victim centred approach) koji za prioritet ima identificiranje potreba žrtve i brigu o istim te da praktičarima ponudi znanja i vještine potrebne za primjenu ovog pristupa u svom radu.

Seksualno nasilje, a posebno silovanje, u svijetu je poznato od davnina (Itzin, Taket i Barter-Godfrey, 2010; Milosavljević, 2004; Vlahova i Biason, 2005). Isto ne poznaje geografske granice, nije uslovljeno starosnom dobi, ne predstavlja posebnu sklonost niti jedne posebne rase ni nacije, prisutno je dakle u sve i jednoj društvenoj zajednici. Složenost ovog problema ukazala je na to da seksualno nasilje nije individualni problem, nego da je to društveni problem koji zahtijeva hitnu društvenu akciju, odnosno reakciju. Dakle, ovo je globalni problem koji poziva na javno progovaranje i otpor protiv 'grijeha šutnje' (Urošević, 2013). Nosioci pravosudnih funkcija trebaju imati na umu

da je šutnja i sa njom povezna sramota posljedica kolektivnog odnosa prema seksualnom nasilju, a ne individualna odluka žrtve. Posljedice otkrivanja mogu da budu toliko teške i komplikovane, da žrtva ne osjeti benefit pravičnosti u slučaju osuđujuće presude.

Iako je, ne tako davno, silovanje prihvatano kao 'normalna praksa' (Brownmiller, 1975), isto danas predstavlja jedno od najrasprostranjenijih oblika kršenja ljudskih prava (Deklaracija UN-a o uklanjanju nasilja nad ženama, 1994). U osnovi ovog nasilja, kao i svih drugih oblika nasilja, je agresija kao patogeni faktor, odnosno agresivnost koja se ispoljava kroz seksualni čin (Bošković, 2009; Lee Koo, 2002). Ono predstavlja obrazac nasilnog ponašanja koji uključuje prisilu i manipulaciju prvenstveno u svrhu zadobivanja moći, kontrole i dominacije (Bošković, 2009). Najčešće je to nasilni, agresivni čin koji se koristi kao način degradiranja, ponižavanja, dominacije, terorizirania i kontroliranja žrtve (Hagen i Yohanim, 2010; Lee Koo, 2002; WHO, 2003). Rijetko predstavlja zločin iz strasti i način zadovoljenja seksualne želje, suprotno široko percipiranom vjerovanju.

Iako se govori o ogromnim razmjerama ovog zločina, gotovo je nemoguće utvrditi tačan broj žrtava seksualnog nasilja (Tjaden i Thoennes, 2006). Činjenica da seksualno nasilje predstavlja 'tihi zločin', odnosno traumatsko iskustvo o kojem žrtve ćute, dodatno otežava evidenciju broja žrtava (Kelly, 2008). Strah da im se neće vjerovati, izostanak podrške, odbacivanje od strane porodice, strah od počinioca, stigmatizacija, etiketiranje, osjećaj krivice i stida te nedostatak vjere u bolju budućnost i izostanak povjerenja u pravosuđe, neki su od najpoznatijih razloga zbog kojih žrtve ne prijavljuju seksualno nasilje (Kelly, 2008; Martin i Powell, 1994; Tjaden i Thoennes, 2006).

Sudije, tužioci i policija imaju jednu od ključnih uloga u prevenciji i kažnjavanju seksualnog nasilja. Usvajanjem i primjenom pristupa usmjerenog na žrtve, podsticanjem poštovanja za žrtve i zauzimanjem neosuđujućeg stava, ovi profesionalci ne samo da će poboljšati svoju efektivnost na poslu, nego će žrtvama ponuditi značajnu podršku u prijavljivanju i suprostavljanju ovom obliku nasilja. Žrtve će osjećati da ih se razumije i podržava, da im se želi pomoći i da im se vjeruje. Sve ovo predstavlja način osnaživanja žrtve, a potom i ohrabrivanja na suradnju sa profesionalcima koji provode zakon. Benefit od ovakvog pristupa nije samo na strani žrtve, već i na strani otkrivanja

istine koju je potrebno ne samo utvrditi, već i razumjeti (Adžajlić-Dedović, Drpljanin, Ninković, Topić i Bajramović, 2018).

DEFINICIJA SEKSUALNOG NASILJA

Termini ‘silovanje’, ‘seksualni napad’, ‘seksualno zlostavljanje’ i ‘seksualno nasilje’ se u svakodnevnoj upotrebi često koriste kao sinonimi. Međutim, ovi termini mogu imati veoma različita značenja i implikacije u različitim situacijama i lokacijama. Značajnije, pravna definicija specifičnog oblika seksualnog nasilja može se razlikovati od medicinske ili socijalne definicije, a također se može razlikovati između ili unutar država, posebno jer se odnosi na starosnu dob za pristanak na seksualni odnos i stupanja u brak.
Svjetska zdravstvena organizacija definira seksualno nasilje kao bilo koji oblik prisilne seksualne aktivnosti ili pokušaja iste, neprimjereno i neželjeno komentiranje na seksualan način, trgovine ljudima ili druge aktivnosti usmjerene na seksualnost osobe, od strane druge osobe ili osoba, a bez obzira na mjesto dešavanja i povezanost sa žrtvom (WHO, 2002). Prema ovoj definiciji, veoma širok opus ponašanja, od silovanja uz prijetnju pištoljem do seksualne ucjene pod prijetnjom otkaza, smatra se činom seksualnog nasilja. Prijetnje fizičkim nasiljem, uskraćivanjem benefita (kao što je napredovanje na poslu ili dobre ocjene), psihološki pritisak ili ucjena također se mogu koristiti u svrhu pribavljanja 'pristanka' na seksualni odnos. Pristanak u ovakvim uslovima ne može se tretirati kao pristanak dobiven slobodnom voljom (freely given consent). Isto se odnosi i na slučajeve seksualnog čina koji uključuje osobe koje nisu sposobne da daju svoj pristanak. To su osobe koje nisu sposobne razumjeti značaj seksualnog čina niti šta taj pristanak ili odbijanje podrazumijeva (npr. osobe čija je sposobnost rasuđivanja umanjena zbog konzumiranja alkohola ili droga, ili osobe s intelektualnim teškoćama). Prema tome, i ovakav čin seksualnog nasilja bi se također smatrao kao nedobrovoljni pristanak (Saltzman i dr., 1999; WHO, 2003).

Silovanje spada u kategoriju visoko intenzivnih traumatskih događaja, odnosno događaja koji su izvan granica uobičajenog ljudskog iskustva i koji su izrazito neugodni svim ljudima, a posebno djeci (Begić, 2016). Prema petom izdanju Dijagnostičkog i statističkog priručnika za duševne poremećaje – DSM-5 (APA, 2013), traumatski događaji uključuju izravnu i neizravnu izloženost stvarnoj ili prijetećoj smrti, ozbiljnom ozljeđivanju ili seksualnom

nasilju. Ovakvi događaji tako jako čovjeka izbacuju iz njegove „životne ravnoteže“ da mu je iznimno teško ponovno je uspostaviti. Traumatski događaji mogu biti jednokratni, ali i ponavljajući. To su događaji koji su izrazito teški i koji kod svake izložene osobe neminovno dovode do psihičkog stanja koje se naziva psihološka trauma (Sanderson, 2013). Intenzitet i trajnost psihološke traume nije isti za svaku osobu. Naime, jačina i intenzitet traumatske reakcije, kao i dužina njenog trajanja određeni su individualnom kognitivnom procjenom takvih događaja (Arambašić, 2000). Prema tome, kod nekih osoba traumatska reakcija može biti teža i dalekosežnija, dok kod drugih može biti manjeg intenziteta i trajnosti (Kozarić-Kovačić i dr., 2007; Milosavljević i dr., 2011; Padejski i Biro, 2014).

SOCIJALNO-PSIHOLOŠKE POSLJEDICE SEKSUALNOG NASILJA

Iako se, uslijed visoke prevalencije tamnih brojki, posljedice seksualnog nasilja nikad u potpunosti neće razumjeti, bitno je istražiti spektar štetnih posljedica, kako bi osigurali adekvatnu podršku i zagovarali pristup usmjeren na zaštitu žrtava ovog oblika nasilja (Hagen i Yohani, 2010). Kao što je istaknuto, seksualno nasilje predstavlja najbrutalniji oblik nasilja, koji kod žrtve izaziva izuzetno jak strah praćen osjećajem bespomoćnosti i koji ostavlja teške i dalekosežne posljedice (Begić, 2016). Te posljedice ne pogađaju samo žrtvu nasilja, nego i članove porodice. Naime, svako od njih se, na sebi svojstven način, nosi s doživljenim iskustvom i posljedicama istog, što dodatno utiče na procese suočavanja žrtve s traumatskim događajem (Filaković, 2013; Kelly i dr. 2017).

Dakle, seksualno nasilje kao jedno od najvećih traumatskih iskustava, dovodi do teških posljedica, kako na tjelesno i psihičko zdravlje, tako i na socijalne odnose, ujedno zahtijevajući i duže vrijeme za oporavak (Hagen i Yohani, 2010). Fizičke posljedice uključuju ozljede vaginalne i rektalne zone, iritaciju i oštećenje grla uzrokovano nasilnim oralnim seksom, polomljene kosti i modrice (Hagen i Yohani, 2010; Josse, 2010). Zdravstvene posljedice uključuju seksualno prenosive infekcije (npr. HIV), seksualne disfunkcije, poremećaje reprodukcije, karcinom, vaginalne iscjetke, kronične infekcije kao i benignije, ali ne i zanemarive, somatske simptome, uključujući bolove u kičmi, glavobolje, slabost, vrtoglavicu, nesvjestice, poremećaje spavanja, bolove pelviksa, hormonalnu disfunkciju, gastrointestinalne bolove i

poremećaje prehrane (Hagen i Yohani, 2010; Jina i Thomas, 2013; Joachim, 2004; Vlachova i Biason, 2005).

Seksualno nasilje također ostavlja i značajne posljedice na socijalni život osobe koja ga je preživjela (Bouvier, 2014; Delić i Avdibegović, 2015; Kelly i dr., 2017; Kuwert i dr., 2014; Verelst i dr., 2014). Ove posljedice su usko vezane s psihološkim i emocionalnim posljedicama (Bouvier, 2014). Nisu rijetki slučajevi kada se cjelokupna socijalna mreža 'potrga' pa osoba ostaje sama bez podrške i pomoći svojih najbližih, rodbine i prijatelja (Josse, 2010; Kelly i dr., 2017). Žrtve ratnog seksualnog nasilja se često krive za ono što im se desilo, smatraju se nečasnim, nedostojnim, te moralno iskvarenim (Bouvier, 2014; Mollica, 2006). Porodica i zajednica ih često tretiraju kao krivce za doživljena traumatska iskustva (Mollica, 2006). Osobe koje su preživjele seksualno nasilje, a potom ga prijavile ili nekom ispričale, često ostaju 'obilježene', izolirane, izložene raznim primjedbama, komentarima i savjetima, i to kroz duže vremensko razdoblje (Bouvier, 2014; Filaković, 2013; Josse, 2010; Kelly i dr., 2017; Kuwert i dr., 2014). Žrtve se odjednom nađu u situaciji visoke ranjivosti, s povećanim rizikom od daljnjeg nasilja i odbacivanja (Bouvier, 2014). Ovo rezultira osjećajem srama, nepovjerenja i nedostatka društvenog priznanja (Delić i Avdibegović, 2015). S tim u vezi, žrtve seksualnog nasilja doživljavaju svijet kao neprijateljsko mjesto te se povlače, izoluju i ćute o preživjelom traumatskom događaju, pateći, u tišini, od teških psiholoških posljedica (Cahill, 2001; Delić i Avdibegović, 2015; Ericsson, 2010; Hagen i Yohani, 2010; Kennedy-Pipe i Stanley, 2000). Dakle, žrtva silovanja pati dvaput: prvi put kad je silovana, a drugi put kad je patrijarhalna zajednica osudi. U zajednicama koje se ponose redom, hijerarhijom i čuvanjem granica, žrtve se često doživljavaju kao osobe bez ponosa i dostojanstva, kao bezvrijedne i dostojne prezira (Kelly i dr., 2017; Kuwert i dr., 2014). Obično ih se percipira u negativnom kontekstu, kao uprljane, odvratne, ružne, bolesne, nezdrave i sl. Tako prezrene, žrtve također izazivaju anksioznost kod drugih, te se doživljavaju kao prijetnja 'normalnom' (Kelly i dr., 2017; Verelst i dr., 2014).

Pored navedenih fizičkih, zdravstvenih i socijalnih posljedica, seksualno nasilje ostavlja teške i dalekosežne psihološke posljedice. Psihološke posljedice seksualnog nasilja su kompleksne i teško ih je kategorizirati zbog specifičnosti cilja silovanja, koji nije isključivo fizička povreda, nego i

narušavanje osjećaja sigurnosti i povjerenja u druge osobe, pa čak i povjerenja u samog sebe. Mollica i Son (1989) su objasnili da u ovim situacijama žene ne doživljavaju osjećaj gubitka kontrole nad vlastitim tijelom, nego i gubitak kontrole nad ostalim sferama vlastitog života. Uništena je njihova iluzija o neranjivosti, ličnoj sigurnosti i vjerovanje u sigurno i korektno socijalno okruženje. Žrtve seksualnog nasilja mogu doživjeti izrazito nepovjerenje u međuljudske odnose, strah i povlačenje od drugih, nedostatak sigurnosti u vlastitom okruženju te narušen osjećaj vjere u bolje sutra (Delić, 2015; Kelly i dr., 2017; Verelst i dr., 2014). Poremećaj osnovnih vjerovanja i vrijednosti, dodatno komplicirano s kulturalnim tabuima vezanim za seksualnost, rezultira nedostatkom želje da se otvoreno priča o vlastitom iskustvu i traži pomoć za preživjelu traumu (Delić i Abdibegović, 2015; Hagen i Yohani, 2010; Joahim, 2004). Ovo nepovjerenje se dodatno pojačava odnosom porodice i sredine prema žrtvi (Kelly i dr., 2017). Dakle, začarani krug nasilja utiče na začarani krug traume gdje su životi žena u potpunosti uništeni kroničnom nesigurnosti i kontinuiranom viktimizacijom, uzrokujući da se žene više ne osjećaju dobrodošle na ovom svijetu, ne osjećaju pripadnost (Joachim, 2004; Hagen Yohani, 2010). Žrtve silovanja često sebe doživljavaju kao bijedne, prljave, moralno inferiorne osobe (Diken i Laustsen, 2005; International Alert, 2005). Internalizacija ovih osjećaja najčešće je uzrokovana nepovoljnim odnosom zajednice prema žrtvi i nametanjem osjećaja krivice i odgovornosti za vlastitu nesreću.

Osobe koje su preživjele traumatska iskustva kao što je seksualno nasilje, mogu kao posljedicu iskazivati brojne psihološke teškoće: simptome PTSP-a, generaliziranu anksioznost, fobije, insomnije, somatoformne i emotivne poremećaje, zabrinutost, ‘flashbacks’, noćne more, tugovanja i depresiju (Begić, 2016; Mollica i dr., 1993; Ringdal, Ringdal i Simkus, 2008; Rothbaum i dr., 1992; Van Ommeren i dr., 2001). Uz navedene psihološke simptome, žrtve mogu pokazivati i gubitak interesovanja za okruženje i socijalna dešavanja, te na ličnom planu kompletni gubitak samopoštovanja, jak osjećaj bespomoćnosti i očaja, te osjećaj beznađa i nedostatak vjere u budućnost. Gađenje i odbojnost prema vlastitom tijelu često dovode do samoozljeđivanja i suicidalnih namjera (International Alert, 2005). Česti psihološki odbrambeni mehanizmi kod žrtava seksualnog nasilja su poricanje, potiskivanje, depersonalizacija, distanciranje i disocijacija (Vlahova i Biason, 2005), a sve kako bi se prilagodile, odbranile ili saživjele sa sjećanjem na traumatsko

iskustvo. Tako Pappas (2003) navodi da seksualno nasilje čak pretvara žrtve u 'disocijativne kontejnere' isključene od humanosti i vanjskog svijeta.

Begić (2016) ističe da je silovanje, najčešće od svih ekstremnih traumatskih iskustava povezano sa razvitkom posttraumatskog stresnog poremećaja (PTSP). Naime, najčešće i najintenzivnije posljedice koje prate seksualno nasilje su intenzivan strah od situacija povezanih sa silovanjem i opći anksiozni poremećaj (Rothbaum i dr., 1992). Neke studije su pokazale da se ove reakcije javljaju i mnogo godina nakon doživljenog traumatskog iskustva (Calhoun i dr., 1982; Kilpatrick i dr., 1981). Depresija se također navodi kao česta reakcija na ovaj traumatski događaj, međutim istraživanja pokazuju da je manje istrajna (Atkeson i dr., 1982; Frank i Stewart, 1984; Kilpatrick i dr., 1981; Rothbaum i dr., 1992). Pored anksioznosti i depresije, žrtve seksualnog nasilja prijavljuju i nametljive/proganjajuće misli i slike napada koje one aktivno pokušavaju izbjeći (Kilpatrik i Vernon, 1984; Resick i dr., 1993). Žrtve silovanja, u odnosu na netraumatiziranu kontrolnu grupu, također više prijavljuju poremećaje spavanja koji uključuju noćne more i insomniju (Ellis i dr., 1981; Nadelson i dr., 1982), kao i teškoće s koncentracijom i usmjeravanjem pažnje (Nadelson i dr., 1982; Rothbaum i dr., 1982). Kad analiziramo navedene simptome, uočavamo da većina njih spada u dijagnostičke kriterije za PTSP, a u skladu s DSM kriterijima: ponovno proživljavanje traumatskog događaja (npr. noćne more, 'flashbacks'), izbjegavanje i otupjelost (npr. izbjegavanje misli i podsjetnika na traumatsko iskustvo) i povećana pobuđenost (npr. problemi sa spavanjem i koncentracijom). Istraživanja pokazuju da se psihopatologija prisutna kod žrtava seksualnog nasilja nakon događaja može najbolje opisati kao posttraumatski stresni poremećaj. Na primjer, Resick i drugi (1988) su pronašli da 76% žrtava silovanja, u jednom trenutku, unutar godinu dana nakon traumatskog događaja pokazuje simptome koji zadovoljavaju kriterije za dijagnosticiranje PTSP-a.

Okosnicu psihičkih posljedica seksualnog nasilja čini PTSP oko kojeg se okupljaju drugi simptmi, koji zajedno sa PTSP-om čine sindrom traume silovanja. Termin 'sindrom traume silovanja' uveli su Ann Wolbert Burges i Linda Lytle Holmstorm u izvještaju istraživanja žrtava silovanja koje su bile pacijenti Hitne službe 'Boston City Hospital' (Burges i Holmstorm, 1974). To je zapravo PTSP specifičan za traumatski doživljaj silovanja, u kontekstu

sociokulturnog okruženja kojem traumatizirana osoba pripada i porodičnog statusa žrtve. On uključuje tjelesne i psihičke promjene, te promjene ponašanja žrtve, koje su posljedica seksualnog nasilja (Burges i Holmstorm, 1974). Burgess i Homstorm (1974) su godinama radile istraživanje sa ženama žrtvama seksualnog nasilja, te su ustanovile da one proživljavaju značajan nivo emocionalne i fizičke boli za vrijeme silovanja, neposredno nakon silovanja, ali i kroz duže vremensko razdoblje nakon toga. Seksualno nasilje prate izražene psihičke i fizičke posljedice vezane uz traumu i traumatsko iskustvo, ali i ekonomske posljedice s obzirom da brojne žrtve napuštaju svoj posao, školu/fakultet, mijenjaju radna mjesta ili mjesta boravka. Sve to zajedno ima dugoročne posljedice na žrtvu, njenu sliku o sebi, svojoj seksualnosti, vjerovanju partnerima, njenu karijeru, profesionalni razvoj, ljubavni i porodični život (Burges i Holmstorm, 1974).

Iako se sindrom traume silovanja smatrao psihološkim poremećajem, danas je poznato da se isti može manifestirati na nekoliko nivoa, tjelesnom, kognitivnom, psihološkom i/ili ponašajnom (Burges i Holmstorm, 1974; Filaković, 2013). I ovaj sindrom se, slično PTSP-u, sastoji od tri faze:
1. akutna faza;
2. faza reorganizacije i
3. završna faza.

Akutna faza počinje odmah nakon doživljenog silovanja i traje otprilike dvije do tri sedmice. Obilježena je brojnim fizičkim i emocionalnim reakcijama kao i promjenama u ponašanju žrtve. Reakcija na traumatsko iskustvo u ovoj fazi se može manifestirati kroz jedno od dva osnovna oblika reagiranja:

1. ekspresivne reakcije (strah, bijes, očaj, tuga i užas koje se manifestuju kroz vikanje, plakanje, vrištanje i/ili nekontroliranu drhtavicu) ili
2. kontrolirane reakcije (osoba skriva svoje osjećaje i djeluje pretjerano prisebno i staloženo, 'neprimjereno' mirno i sabrano) (Burges i Holmstorm, 1974; Kelly, 2008).

Simptomi akutne faze uključuju:
a.) tjelesne simptome (mučnina i povraćanje, osjećaj gušenja, nesvjestica/vrtoglavica, pritisak i bol u grudima, tahikardija, nesigurnost na nogama, glavobolja, umor, nesanica);

b.) emocionalne simptome (šok, obamrlost, nevjerica, nekontrolirani plač, strah, sram, osjećaj krivnje, bijes, preplavljenost užasom, osjećaj bespomoćnosti i potpune nemoći);
c.) promjene u ponašanju (nemogućnost opuštanja i odmora, potreba za stalnim kretanjem – krajnji nemir, želja za iskakanjem iz vlastite kože, potreba za bijegom, potreba za opsesivnim pranjem, povećana potreba za sredstvima za umirenje i opijatima, cigaretama, alkoholom, nedostatak apetita, problemi sa spavanjem, želja za samoćom) (Burges i Holmstorm, 1974; Kelly, 2008).

Druga faza sindroma traume silovanja je faza reorganizacije i obično se javlja dvije do tri sedmice nakon traumatskog događaja. Ova faza predstavlja dugoročan proces u kojem žrtva pokušava traumatski događaj inkorporirati u okvire koji su njoj razumljivi i koje može prihvatiti (Burges i Holmstorm, 1974; Kelly, 2008). Faza reorganizacije se manifestira kroz sljedeće reakcije:
a.) promjene u stilu života (osoba se povlači, zatvara se i počinje se osjećati kao da živi u zatvoru, izbjegava situacije i mjesta koja podsjećaju na traumatski događaj, sve više se povlači u sebe);
b.) poremećeno spavanje i noćne more (flashback dreams – snovi identični traumatskom događaju i mastery dreams – snovi slični traumatskom događaju, ali u kojim žrtva stiče moć nad silovateljem i uspješno se odbrani);
c.) fobije (strahovi specifični za okolnosti silovanja);
d.) reakcija šutnje o silovanju (duboko potisnute traume koje su obilježile žrtvu za čitav život);
e.) seksualne disfunkcije (gađenje prema seksualnom odnosu i dugotrajni gubitak seksualne želje);
f.) kompleksne reakcije (situacije u kojima se žrtva nema kome obratiti za pomoć, nema financijskih sredstava niti osobu na koju bi se mogla osloniti, takve osobe su najčešće prepuštene same sebi, njihova patnja ostaje neizrečena, neprorađena i zarobljena duboko u srcu te ostavlja doživotni trag) (Burges i Holmstorm, 1974; Kelly, 2008).

Treća faza predstavlja završnu fazu gdje silovanje više ne zauzima centralno mjesto u životu žrtve (Burges i Holmstorm, 1974; Kelly, 2008). Žrtva prihvata seksualno nasilje kao jedno od svojih najgorih životnih iskustava, razumije da taj traumatski događaj nikad neće zaboraviti, ali pokušava iznaći adekvatne mehanizme za prilagođavanje na ovo iskustvo koji bi joj omogućili uspješno nošenje s boli i sjećanjima (Burges i Holmstorm, 1974; Kelly, 2008). U ovoj

fazi možemo reći da osoba koja je doživjela seksualno nasilje prestaje da bude 'žrtva' i postaje 'preživjela' (Burges i Holmstorm, 1974; Kelly, 2008).

Istraživanja pokazuju da su velika većina žrtava seksualnog nasilja žene, dok su počinioci većinom muškarci (Coomaraswamy, 1997; Watts i Zimmerman, 2002; Stevens, 2001; Tjaden i Thoennes, 2000). Ovo međutim ne negira činjenicu da je seksualno nasilje nad muškarcima i djecom široko rasprostranjeno (Gostin, 1994; Levenson i Morin, 2006; Spataro, Moss i Wells, 2001).

MUŠKARCI ŽRTVE SEKSUALNOG NASILJA

Muškarci najčešće doživljavaju sljedeće oblike seksualnog nasilja: prisilni analni odnos, prisilna masturbacija počinioca, prisilni oralni seksualni odnos te prisilna masturbacija žrtve (Girardin i dr., 1997). Iako se navodi da je prevalencija seksualnog nasilja nad muškarcima znatno niža u odnosu na seksualno nasilje nad ženama, važno je istaknuti da se ovaj oblik nasilja mnogo manje prijavljuje te da su tamne brojke značajno veće (Burges i Holmstorm, 1974). Najčešće citirani razlozi zbog kojih muškarci ne prijavljuju seksualno nasilje su: kombinacija stida, konfuzije, krivnje i straha, nekompatibilnost s ulogom muškarca (masculinity), zbunjenost i neznanje te optužbe za homoseksualizam (Vearnals i Campbell, 2010). Muškarcima je teško govoriti o ovoj vrsti viktimizacije jer je smatraju nekompatibilnom s ulogom „biti muškarac" (muškarac treba da bude sposoban da zaštiti sebe i svoju porodicu, muškarac mora biti u stanju da se suoči s tim). Fizičke i psihičke reakcije na ovu vrstu nasilja su, općenito govoreći, kod muškaraca iste kao i kod žene, a kao najdominantnije možemo izdvojiti strah, depresiju, ljutnju, probleme u seksualnim i partnerskim odnosima te suicidalna razmišljanja.

Kod muškaraca žrtava ovog traumatskog iskustva također se javlja sindrom traume silovanja na jednak način kao i kod žena (WHO, 2003). Međutim, važno je istaknuti da se kod muškaraca javljaju specifični strahovi vezani za ovaj oblik traumatskog iskustva, a koji uključuju zabrinutost za vlastitu maskulinost, seksualnost, mišljenja i stavove drugih osoba (npr. strah da će drugi misliti da je žrtva homoseksualac) te strah da nisu bili sposobni da spriječe vlastito silovanje. Navedeni strahovi su uglavnom bazirani na mitovima da samo homoseksualci mogu biti silovani i da heteroseksualac

nikad ne bi silovao drugog heteroseksualca (WHO, 2003). Muškarci nadalje mogu osjetiti krivicu i postiđenost nevoljnom fizičkom reakcijom tokom silovanja (erekcijom i/ili ejakulacijom što je isključivo fiziološka reakcija i ni na koji način ne predstavlja uživanje u seksualnoj radnji). Sukladno navedenom, žrtve se boje da im se neće vjerovati, da će ih supruge napustiti, da će ih porodica i zajednica odbaciti, da će biti obilježeni kao homoseksualci te da ih razotkrivanje može dovesti do drugih nepredviđenih posljedica (Artime, McCallum i Peterson, 2014; Cook i Ellis, 2020; Monk-Turner i Light, 2010; Sorsoli, Grossman i Kia-Keating, 2008). Upravo iz ovih razloga žrtve muškarci biraju šutnju, vjerujući da je njihovo iskustvo jedinstveno, te da im drugi neće vjerovati niti razumjeti njihovu patnju i bol (Cook i Ellis, 2020).

DJECA ŽRTVE SEKSUALNOG NASILJA

Seksualno zlostavljanje, u koje uključujemo i silovanje, za većinu djece je snažno traumatsko iskustvo (Čorić, Buljan Flander, i Štimac, 2008). Oporavak se ne dešava odrastanjem, „sam od sebe“. Za uspješan oporavak potrebna je adekvatna pomoć i podrška. Izostane li takva pomoć i podrška, posljedice seksualnog zlostavljanja mogu biti vrlo ozbiljne i teške, kratkoročno ali i dugoročno, na cjelokupni razvoj djeteta (Čorić, Buljan Flander, i Štimac, 2008).

Kod djece žrtava silovanja narušen je psihosocijalni razvoj, normalni obrasci ponašanja su promijenjeni i uništeni (Radetić-Lovrić i Ninković, 2017). Mehanizmi koji su služili za preživljavanje mogu postati destruktivni. Depresija, anksioznost i ljutnja navode se kao najčešće posljedice seksualnog zlostavljanja u djetinjstvu (Buljan – Flander i Kocijan – Hercigonja, 2003). Također se kao posljedice navode i strah, sram, osjećaj poniženja, krivnje, samookrivljivanje, tuga i želja za samoozljeđivanjem (Buljan – Flander i Kocijan – Hercigonja, 2003). Sve ove emocionalne promjene praćene su bihejvioralnim i somatskim manifestacijama. Može doći do promjene slike o sebi, posebno ako zlostavljanje vrše važni članovi porodice. U tom slučaju mišljenje djeteta o sebi bit će loše, vjerovat će da je nešto u njima dovelo do zlostavljanja ili da su na neki način zaslužili da budu zlostavljani, dok će svijet doživljavati kao nesigurno mjesto (Buljan – Flander i Kocijan – Hercigonja, 2003). Zlostavljana djeca imaju problem sa razvojem osjećaja o sebi i osjećaja

identiteta, što se može nepovoljno odraziti na sposobnost djeteta da sebe adekvatno utješi te da adekvatno reagira na stres.

Trauma silovanja kod djece uvijek izaziva štetu ili patnju bez obzira na to u kakvom se psihofizičkom stanju dijete nalazi i kakvi su kapaciteti djeteta za prevladavanje traume (Radetić-Lovrić i Ninković, 2017). Traumatska pamćenja kod djece ista su kao i kod odraslih, duboko se urezuju i nikad se ne zaboravljaju, ali su podložna mehanizmima odbrane. Upravo zbog korištenja različitih mehanizama odbrane, zlostavljanu djecu nije lako prepoznati na osnovu njihovog ponašanja, odnosa s vršnjacima, školskog uspjeha i slično. Zlostavljana djeca spolja mogu izgledati kao da je sve uredu, dok se neke pojave, kao što su razdražljivost, povučenost, nisko samopouzdanje, mogu pogrešno pripisati razvojnim fazama ili karakteru (Radetić-Lovrić i Ninković, 2017). Zbog velike nepodudarnost unutrašnjeg i vanjskog (manifestnog) svijeta zlostavljane djece ista mogu ostati neprepoznata kao takva (Radetić-Lovrić i Ninković, 2017).

Seksualno zlostavljana djeca mogu patiti od brojnih nepovoljnih posljedica u odrasloj dobi. Tako, odrasli koji su doživjeli zlostavljanje u djetinjstvu imaju problem u definiranju vlastitih granica i sposobnosti separacije sebe od drugih, oni svoja vlastita unutarnja stanja ne mogu doživjeti nezavisno od reakcija i želja drugih (Elliot, 1990). Navedeno može dovesti do problema u psihosocijalnim odnosima, sugestibilnosti, nedovoljno razvijenih mehanizama samozaštite te većeg rizika od viktimiziranja i iskorištavanja od strane drugih (Buljan-Flander, 2001).

Kod odraslih, zlostavljanih u djetinjstvu, uočavaju se različite seksualne disfunkcije u vidu poremećaja u seksualnom identitetu i seksualnom funkcioniranju (Buljan – Flander i Kocijan – Hercigonja, 2003). Strah od intimnih odnosa, osjećaj gađenja ili nedostatka uživanja, flashbackovi za vrijeme odnosa, disfunkcije želje i uzbuđenja, primarna i sekundarna anorgazmičnost te kompulzivni promiskuitet i prostitucija (uslijed vjerovanja da je seksualna aktivnost jedino u čemu je dobra i uspješna) navode se kao najčešći kronični seksualni problemi (Buljan – Flander i Kocijan – Hercigonja, 2003). Seksualno zlostavljanje u djetinjstvu nepovoljno se odražava i na interpersonalno funkcioniranje u odrasloj dobi (nestabilni odnosi, obrasci ekscesivne samodostatnosti, brige za druge, estremna ovisnost, pretjerana

podložnost, naučena bespomoćnost, nesposobnost samoizražavanja, povlačenje i neprijateljstvo) i socijalno funkcionisanje (delikvencija, prostitucija, opasne seksualne aktivnosti, zloupotreba droga). Dolazi do kognitivnih distorzija (vjerovanja o sebi i drugima na osnovu onoga što je pojedinac naučio i iskusio u djetinjstvu), izbjegavanja (disocijacija, ovisnost, suicidalnost i razne druge aktivnosti za reduciranje unutarnje napetosti). Također se javljaju kontrolirajuća ponašanja kao što su očekivanje savršenstva od drugih, intenzivna svjesnost svoje okoline, konstantna napetost i opreznost, učestalo provjeravanje sigurnosti prostora i ljudi u tom prostoru te razmišljanje i pokušaj suicida. Bijeg od ekstremne psihičke boli, preplavljujućih bolnih sjećanja i beznađa je najčešći razlog pokušaja suicida kod odraslih žrtava seksualnog zlostavljanja u djetinjstvu (Buljan – Flander i Kocijan – Hercigonja, 2003).

ZAKLJUČAK

Seksualno nasilje dakle, razara životni stil žrtve, odnosno narušava dotadašnji način života i rutinu i usmjerava život u jednom potpuno drugačijem smjeru. Promjene u stilu života ne odnose se samo na dane i sedmice neposredno nakon doživljenog traumatskog iskustva, već obuhvataju mjesece i godine oporavka. Pojedine osobe koje su doživjele ovakvo traumatsko iskustvo uspješno ga prorade i integriraju, nakon što se okolnosti vrate u prvobitno stanje i osjećaji se stišaju (Begić, 2016). Bespomoćnost zamjeni osjećaj potrebe za aktivnošću, a osjećaj straha i užasa blijedi i pretvara se u sjećanje na traumatski događaj, koje može imati čak i povoljne efekte, u skladu s popularnom krilaticom ‘sve što me ne ubije, ojača me’. Nažalost, uspješna integracija traumatskog iskustva ne dešava se kod svih žrtava. Kod nekih osoba ovaj događaj ostaje trajno urezan u sjećanju, dugotrajno ih ometa u funkcioniranju, dolazi do promjena percepcije, doživljaja, osjećaja i reakcija u svakodnevnim životnim situacijama. Takva osoba će kontinuirano proživljavati doživljeno traumatsko iskustvo i pokušavati izbjeći sve što je podsjeća na navedeni događaj.

Odluka žrtve da prijavi seksualno nasilje i krene dalje kroz pravni sistem jedan je od faktora koji ponovno bude sjećanja na traumatsko iskustvo što dovodi do ponovne traumatizacije. Stepen retraumatizacije ovisi o stavovima, vjerovanjima i ponašanju profesionalaca u krivično-pravnom sistemu. Iako se

uočava napredak u procesuiranju predmeta seksualnog nasilja, posebno u odnosu nosilaca pravosudnih funkcija prema žrtvama, i dalje se u sudskim procesima može uočiti prisustvo mitova i predrasuda o silovanju, gdje se sram i krivnja prebacuju s učinioca na žrtvu. Nerijetko se nosioci pravosudne funkcije fokusiraju na svoja očekivanja u pogledu ponašanja žrtve. Ako ponašanje žrtve odudara od očekivanog 'tipičnog' ponašanja, akteri sudskog procesa mogu zaključiti da žrtva nije autentična te da se njenom svjedočenju ne može pokloniti vjera. Ovakav odnos pogoršava traumu žrtve, te se ista može osjećati kao da po drugi put proživljava napad, odnosno može doći do retraumatizacije. Povećan nivo stresa koji se javlja kao posljedica ovakve interakcije nepovoljno će se odraziti na proces davanja iskaza svjedoka/žrtve i u konačnici na efikasnost sudskog postupka. Da bi se žrtvama olakšalo sudjelovanje u krivičnim postupcima, a samim tim i unaprijedila efikasnost sudskog postupka, neophodno je da se glavni pravosudni akteri upoznaju s posljedicama ovog teškog zločina te da provode istrage i sudske postupke osviještene o traumi od samog početka.

LITERATURA

American Psychiatric Association. (2013). *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders* (5th ed.). Washington, DC: Author

Arambašić, L. (2000). Stresni i traumatski događaji i njihove posljedice. U: L. Arambašić (ur.), *Psihološke krizne intervencije,* 11-31. Zagreb: Društvo za psihološku pomoć.

Artime, T.M., McCallum, E.B. I Peterson, Z.D. (2014). Men's acknowledgment of their sexual victimization experiences. *Psychol Men Masc.*15, 313-323.

Atkeson, B.M., Calhoun, K.S., Resick, P.A., & Ellis, E.M. (1982). Victims of rape: Repeated assessment of depressive symptoms. *Journal of Consulting and Clinical Psychology, 50,* 96-102.

Begić, D. (2016). *Psihopatologija*. Medicinska naklada, Zagreb.

Bouvier, P. (2014). Sexual violence, health and humanitarian ethics: Towards a holistic, person-centred approach. *International Review of the Red Cross*, 96 (894), 565–584.

Bošković, M. (2009). Kriminološka obeležja krivičnih dela protiv polnih sloboda. *Zbornik radova pravnog fakulteta*, Novi Sad, vol. XLIII, br. 2, str. 121-141.

Brownmiller, S. (1975). *Against our will: Men, women and rape*. New York: Fawcett Columbine.
Buljan Flander, G. i Ćosić, I. (2003). Prepoznavanje i simptomatologija zlostavljanja i zanemarivanja djece. *Medix*, Vol 9 (51).
Burgess, A. W., & Holmstrom, L. L. (1974). Rape trauma syndrome. *The American Journal of Psychiatry, 131*(9), 981-986.
Cahill, A.J. (2001). *Rethinking rape*. Cornell University Press
Calhoun, K.S., Atkeson, B.M., & Resick, P.A. (1982). A longitudinal examination of fear reactions in victims of rape. *Journal of Counseling Psychology, 29*(6), 655-661.
Campbell, R. (1998). The community response to rape: Victims' experiences with the leagal, medical, and mental health systems. *American Journal of Community Psychology,* 26 (3), 355-379.
Cook, J.M. i Ellis, A.E. (2020). The Other #MeToo: Male Sexual Abuse Survivors. *Psychiatric Times,* 37 (4), str. 15-16.
Coomaraswamy R. (1997). *Preliminary report submitted by the Special Rapporteur on violence against women: its causes and consequences*. New York, NY, United Nations.
Čorić, V., Buljan Flander, G. i Štimac, D. (2008). Seksualno zlostavljanje djece: dijagnostička obrada i čimbenici koji utječu na razotkrivanje. *Paediatria Croatica,* 52, 263-267.
Delić, A., & Avdibegović, E. (2015). Shame and silence in the aftermath of war rape in Bosnia and Herzegovina: 22 years later. Conference paper, *Interdisciplinary Perspectives on Children Born of War*, Hannover, Germany.
Ellis, E.M., Atkeson, B.M., & Calhoun, K.S. (1981). An assessment of long-term reaction o rape. *Journal of Abnormal Psychology*, *90*(3), 263-266.
Elliot, D.M. (1990). *The effects of childhood sexual abuse on adult functioing in a national sample of professional women*. Unpublished doctoral dissertation, Biola University, Rosemead school of Psychology, Los Angeles.
Ericsson, K. (2010). Rape, love and war—personal or political? *Theoretical Criminology, 15*(1), 67-82.
Filaković, P. (2013). Psihičke posljedice seksualnog zlostavljanja u ratu, prezentacija s *Okruglog stola Trauma – utjecaj na društvo,* Vukovar.
Frank, E., & Stewart, B. D. (1984). Depressive symptoms in rape victims: A revisit. *Journal of Affective Disorders, 7*(1), 77–85.
Generalna skupština UN (1994). *Deklaracija UN-a o uklanjanju nasilja nad ženama*.

Girardin, B.W. (1997). *Color atlas of sexual assault*. St Louis, MS, Mosby.
Gostin, L.O., Lazzarini, J.D., Alexander, D., Brandt, A.M., Mayer, K.H. i Silverman, D.C. (1994). HIV testing, counselling, and prophylaxis after sexual assault. *Journal of the American Medical Association*, 271, 1436–1444.
Hagen, K. T., & Yohani, S.C. (2010). The Nature and psychosocial consequences of war rape for individuals and communities. *International Journal of Psychological Studies, 2*(2), 14 – 25.
International Alert, (2005). *Women's Bodies as a Battleground: Sexual Violence Against Women and Girls During the War in the Democratic Republic of Congo*. Reseau des Femmes pour un Developpement Associatif.
Itzin, C., Taket, A. i Barter-Godfrey, S. (2010). *Domestic and Sexual Violence and Abuse: Tackling the health and mental health effects*. Routledge, Taylor & Francis Group, New York.
Jewkes, R., Garcia-Moren, C. i Sen, P. (2002). Sexual violence. In: *World report on violence and health*. Geneva, World Health Organization, 149–181.
Jina, R. i Thomas, L.S. (2013). Health consequences of sexual violence against women. *Best Practice & Research Clinical Obstetrics & Gynaecology*. 27(1), 15-26.
Joachim, I. (2004). Sexualised violence in war and its consequences. U Medica Mondiale (ur.), *Violence against women in war: Handbook for professionals working with traumatised women* (str. 63-110). Cologne, Germany: Prisma, Saarbrucken.
Josse, E. (2010). They came with two guns: the consequences of sexual violence for the mental health of women in armed conflicts. *International Review of the Red Cross, 92*(877), 177-195.
Kennedy-Pipe, C. & Stanley, P. (2000): Rape in war: Lessons of the Balkan conflicts in the 1990s. *The International Journal of Human Rights, 4*(3), 67 – 84.
Kelly, J., Albutt, K., Kabanga, J., Anderson, K., & VanRooyen, M. (2017). Rejection, acceptance and the spectrum between: Understanding male attitudes and experiences towards conflict-related sexual violence in eastern Democratic Republic of Congo. *BMC Womens Health, 17*(1), 127-138.
Kelly, L. (2008). *Preživjeti seksualno nasilje.* Zagreb: KruZak, Ženska soba.
Kilpatrick, D.G. & Veronen, I.J. (1984). *Treatment of Fear and Anxiety in Victims of Rape*. Washington DC: National institute of mental health.
Kilpatrick, D.G., Resick, P.A., & Veronen, I.J. (1981). Effects of a rape experience: A longitudinal study. *Journal of Social Issues, 4*, 105-122.

Kozarić – Kovačić, D., Bajs, M., Vidošić, S., Matić, Alagić Karin A., & Peraica T. (2004). Change of Diagnosis of posttraumatic stress disorder related to compensation seeking. *Croatian Medical Journal*, *45*(4), 427-433.

Kuwert, P., Glaesmer, H., Eichhorn, S., Grundke, E., Pietrzak, R.H., Freyberger, H.J., & Klauer, T. (2014). Long-term effects of conflict-related sexual violence compared with non-sexual war trauma in female World War II survivors: a matched pairs study. *Archives of Sexual Behaviour*, *43*(6), 1059-1064.

Lee Koo, K. (2002). Confronting a disciplinary blindness: Women, war and rape in the international politics of security. *Australian Journal of Political Science*, *37*(3), 525-536.

Levenson, J.S. i Morin, J.W. (2006). Factors Predicting Selection of Sexually Violent Predators for Civil Commitment. *International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology*, 50(6):609-29.

Martin, P. i Powell, R. (1994). Accounting for the "second assault": Legal organizations framing of rape victims. *Law and Social Inquiry*. 19, 853–890.

Mezey, G. i King, M. (1989). The effects of sexual assault on men: a survey of 22 victims. *Psychological Medicine*, 19, 205-209.

Milosavljevic, M., Drakulić, B., Crnobarić, C., Perunicić, I. i Lecić Toševski, D. (2011). Procena faktora rizika za posttraumatski stresni poremećaj kod ratnih veteran bivše Jugoslavije. *Psihijatrija danas, 43*(2), 141-153.

Milosavljević B. (2004). *Socijalna patologija i društvo*. Comesgrafika, Banja Luka.

Mollica, R.F., & Son, L. (1989). Cultural dimensions in the evaluation and treatment of sexual trauma: An overview. *Psychiatric Clinics of North America*, *12*(2), 363-379.

Mollica, R.F., Donelan, K., Tor, S., & Blendon, R.J. (1993). The effect of trauma and confinement on functional health and mental health status of Cambodians living in Thailand-Cambodia Border Camps. *JAMA The Journal of the American Medical Association*, 270(5), 581-586.

Monk-Turner, E. i Light, D. (2010). Male sexual assault and rape: who seeks counseling? *Sex Abuse*.22, 255-265.

Nadelson, C.C., Notman, M.T., Zackson, H., & Gornick, J. (1982). A follow-up study on rape victims. *American Journal of Psychiatry*, *139*, 1266-1270.

Padejski, N., & Biro, M. (2014). Faktori vulnerabilnosti za posttraumatski stresni poremećaj kod žrtava partnerskog zlostavljanja. *Primjenjena psihologija, 7*(1), 63-85.

Pappas, J. D. (2003). Poisoned dissociative containers: Dissociative defenses in female Victims of war rape. In S. Krippner & T.M. McIntyre (Eds.). *The psychological impact of war trauma on civilians: An international perspective* (pp.277-284).Westport, Connecticut: Greenwood Publishing Group Inc.

Profaca, B. i Arambašić, L. (2009). Traumatski događaji i trauma kod djece i mladih. *Klinička psihologija 2*, 1-2, 53-74.

Radetić Lovrić, S. i Ninković, O. L. (2017). *Dijete u pravosudnom postupku: psihološki pristup.* Laktaši: Grafomark.

Resick, P.A., Jordan, S.G., Girelli, S.A., Hutter, C.K., & Marhoefer-Dvorak, S. (1988). A comparative outcome study of behavioral group therapy for sexual assault victims. *Behavior Therapy*, *19*, 385-401.

Ringdal, G.I., Ringdal, K., & Simkus, A. (2008). War experiences and war-related distress in Bosnia and Herzegovina eight years after war. *Croatian Medical Journal*, *49*(1), 75-86.

Rothbaum, B.O., Foa, E.B., Riggs, D.S., Murdock, T. & Walsh, W. (1992). A prospective Examination of Post-Traumatic Stress Disorder in Rape Victims. *Journal of Traumatic Stress*, *5*(3), 455-475.

Saltzman, L.E., Fanslow, J.L., McMahon, P.M. i Shelly, G.A. (1999). *Intimate partner violence: uniform definitions and recommended data elements, version 1.0*. Atlanta, GA, National Center for Injury Prevention and Control, Centers for Disease Control and Prevention.

Sanderson, C. (2013). *Counselling skills for working with trauma*. London: Jessica Kingsley Publishers.

Sorsoli, L., Grossman, F.K. i Kia-Keating, M. (2008). "I keep that hush-hush": male survivors of sexual abuse and the challenges of disclosure. *Journal of Counselling Psychology*, 55, 333-345.

Spataro, J., Moss, S. i Wells, D. (2001). Child sexual abuse: a reality for both sexes. *Australian Psychologist*, 36, 177–183.

Stevens, L. (2001). *A practical approach to gender-based violence: a programme guide for health care providers and managers*. New York, NY, United Nations Population Fund.

Tjaden, P. i Thoennes, N. (2000). *Full report of the prevalence, incidence, and consequences of violence against women: findings from the National Violence Against Women Survey*.Washington, DC, Office of Justice Programs, National Institute of Justice (report number NCJ 183781).

Urošević, M. (2013). Govoreći neizrecivo: grijeh šutnje ili rizik govora. U S. Zajović i M. Urošević (ur.), *Ratni zločin silovanja* (str. 115-144). Beograd: Žene u crnom.

Van Ommeren, M., de Jong, J., Sharma, B., Komproe, I., Thapa, S., & Cardena, E. (2001). Psychiatric disorders among tortured Bhutanese refugees in Nepal. *Archives of General Psychiatry*, *58,* 475-484.

Vearnals, S. i Campbell, T. (2010). Male victims of male sexual assault: A review of psychological consequences and treatment. Sexual and Relationship Therapy, 16 (3), 279-286.

Verelst, A., DeSchryver, M., Broekaert, E., & Derluyn, I. (2014). Mental health of victims of sexual violence in eastern Congo: Associations with daily stressors, stigma, and labeling. *BMC Womens Health*, 14(106), 1-12.

Vlachova, M., & Biason, L. (2005). *Women in an insecure world: Violence against women, facts, figures,and analysis*. Geneva, Switzerland: Geneva Centre for the Democratic Control of Armed Forces.

Watts, C. i Zimmerman, C. (2002). Violence against women: global scope and magnitude. *Lancet*,
359, 1232–1237.

World Health Organization (2002). *World report on violence and health*. Geneva.

World Health Organization (2003). Guidelines *for medico-legal care for victims of sexual violence*. Geneva.

Ivana Petković, tužilac Tužilaštvo Bosne i Hercegovine;
Džermin Pašić, tužilac Tužilaštvo Bosne i Hercegovine;

IZAZOVI PRILIKOM SPROVOĐENJA POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI U PREDMETIMA ORGANIZOVANOG KRIMINALA

REZIME

U ovom radu autori se bave primjenom normativa ali i logističkim izazovima prilikom sprovođenja posebnih istražnih radnji u predmetima organizovanog kriminala, te različitim standardima u razumijevanju i postupanju sa aspekta tužilaštva. U pogledu metodologije rada, autori su istražili dostupnu sudsku praksu, koja se većinskim dijelom bazirala na praksi Suda BiH i Tužilaštva BiH, u standardima dokazivanja uslova za određivanje i produženje posebnih istražnih radnji kao i administrativnih prepreka za njihovo sprovođenje. Sa kritičkim osvrtom na postojeću sudsku praksu, autori daju svoje viđenje i moguća rješenja, te nastoje ukazati na sve veći formalizam u pogledu zaštite ljudskih prava na štetu zaštite javnog i društvenog interesa.

Ključne riječi: Posebne istražne radnje, krivično pravo, pravni sistem, Sud BiH, Tužilaštvo BiH

I UVOD

U nastavku rada bavimo se primjenom zakonskih rješenja i logističkim izazovima prilikom sprovođenja posebnih istražnih radnji u predmetima organizovanog kriminala, te različitim standardima u razumijevanju i postupanju sa aspekta tužilaštva i agencija za sprovođenje zakona.

Napominjemo da su autori istražili dostupnu sudsku i tužilačku praksu, koja se većinskim dijelom bazirala na praksi Suda BiH i Tužilaštva BiH, u standardima dokazivanja uslova za određivanje i produženje posebnih istražnih radnji, kao i administrativnih prepreka za njihovo sprovođenje.

Rezultat ove analize, jeste da je nesporno da se, prilikom primjene instituta posebnih istražnih radnji, potrebno rukovoditi stavom da se ljudska prava i slobode mogu ograničiti samo u slučaju zaštite legitimnih društvenih interesa i vrijednosti kako je to i predviđeno članom 8. stav 2. Evropske konvencije za

zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda - EKLJP, te da okvir dopuštenih zahvata u zaštićena osnovna prava i slobode čovjeka naročito naglašava da je nužno ispuniti uslove propisane članom 116. ZKP BiH, odnosno da se uvijek *in concreto* cijeni postojanje osnova sumnje o učinjenju krivičnog djela predviđenog članom 117. ZKP BiH, kao i da se na drugi način ne mogu pribaviti ili da bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Međutim, utvrdili smo raznolikost pa čak i suprotnost sudske prakse koja se tiče naše teme te smo došli do zaključka da je jedan od rijetkih *jedinstvenih* stavova sudske prakse, da je nužno da naredba o posebnim istražnim radnjama sadrži iste podatke kao i prijedlog tužioca iz člana 118. stav 1. ZKP BiH, uključujući i obrazloženje, koji stav je doveo do velikog broja oslobađajućih presuda.

Također, istraživanje je otkrilo nezanemarljivu raznolikost u sudskim odlukama, zavisno od vijeća ili pojedinca koji donosi odluku, a nerijetko i od krivičnog djela koje se istražuje koja ni na koji način ne može doprinijeti efikasnoj borbi protiv organizovanog kriminala.

II DA LI NAREDBA ZA SPROVOĐENJE POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI MORA SADRŽAVATI SVE PODATKE IZ PRIJEDLOGA, UKLJUČUJUĆI I OBRAZLOŽENJE?

Istraživanjem sudske prakse definisan je (skoro)jedinstven stav da svaka naredba o sprovođenju posebnih istražnih radnji mora sadržavati obrazloženje postojanje osnova sumnje o učinjenju krivičnog djela, kao i da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili da bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama.

Obrazloženja istaknutog stava temelje se prvenstveno (nerijetko i isključivo) na praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske (68955/11)*, gdje je utvrđena povreda člana 8. Evropske konvecije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP). Uglavnom, iz obrazloženja predmetne odluke izdvajaju se dijelovi da je neophodno detaljno navesti razloge kada se izdaje rješenje o primjeni mjera tajnog nadzora, budući da se na taj način garantuje da postoji osnovan razlog za uvjerenost da je počinjeno krivično djelo koje je utvrđeno zakonom. Organ vlasti koji izdaje dozvolu za primjenu mjera tajnog nadzora mora tu dozvolu izdavati isključivo

za slučajeve u kojima postoji činjenični osnov za sumnju da neko lice planira ili izvršava teško krivično djelo. Mjere tajnog nadzora treba da budu dozvoljene samo ukoliko nema izgleda da se nekim drugim metodoma uspješno dokažu te činjenice ili ukoliko bi primjena nekog drugog metoda bila znatno teža. Na taj način se osigurava da se rješenje o dozvoljenoj primjeni mjera tajnog nadzora ne donosi proizvoljno, nepropisno ili da odluka o tome ne bude valjano i temeljno promišljena. Takođe je zaključeno: *"Zakonski uslov postojanja obrazloženog naloga bio je neophodan kao oblik efektivne sudske kontrole mjera kojima se narušavaju temeljna prava pojedinca*."

Implementacija navedenog stava većinskim dijelom je primjenjivana u praksi Suda BiH, između ostalog u predmetima F.Č.i dr.[1], D.K[2], S.B[3]i dr.
Međutim, prema mišljenju autora, u direktnoj primjeni ovakvog stava sudska praksa potpuno zanemaruje da je ESLJP zauzeo jasan stav da je za ocjenu zakonitosti dokaza **relevantno isključivo nacionalno zakonodavstvo**, te je potrebno prethodno razmotriti da li nacionalno zakonodavstvo BiH (ZKP) propisuje izričitu obavezu obrazlaganja ovih činjenica u naredbi sudije koji odlučuje o prijedlogu tužioca.

Imajući u vidu propisanu zakonsku regulativu jasno je da se posebne istražne radnje mogu odrediti kada su ispunjeni uslovi propisani članom 116. ZKP BiH, odnosno da postoje osnovi sumnje da je učinjeno krivično djelo iz člana 117. ZKP BiH, te da se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama. Dalje, članom 118. stav 1. ZKP BiH[4] takođe je jasno propisano šta treba da sadrži prijedlog tužioca, kao i formulacija da naredba treba da sadrži „*iste podatke kao i prijedlog tužioca*".

U pogledu pomenutog zakonskog rješenja, sudska praksa je otišla korak dalje zauzimajući (skoro)jedinstven stav da iz navedene odredbe jasno proizilazi da

[1]S1 2 K 002641 14 KŽ 4 od 06.02.2015. godine
[2] S1 2 K 012688 15 Kžk od 28.01.2016. godine
[3]S1 3 K 025190 19 Kžk od 14.02.2020. godine
[4] Član 118. stav 1 ZKP BiH "Istražne radnje iz člana 116. stav 2. ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužioca koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116. stav 1. ili 3. ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog tužioca, kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje."

naredba o sprovođenju posebnih istražnih radnji mora da sadrži iste podatke kao i prijedlog tužioca iz člana, **uključujući i obrazloženje. Dakle, u odnosu na jasnu zakonsku formulaciju koja govori o podacima, uvodi se obrazloženje kao bitan element naredbe.**

U manjem broju slučajeva postoji i mišljenje da rješenje zakonodavca ne uključuje obavezu sudije za prethodni postupak da obrazlaže osnove sumnje i činjenicu da se dokazi ne bi mogli pribaviti na drugi način. Tako, Sud BiH analizirajući navedenu odredbu zaključuje *da je ista dovoljno jasna i precizna u mjeri koja može biti pouzdan osnov za zaključak da zakonodavac jasno predviđa samo obavezu tužioca da ove činjenice obrazloži u svom prijedlogu za određivanje posebnih istražnih radnji*[5].

Imajući u vidu dato obrazloženje, tužioci Tužilaštva BiH (u odbrani odluka Suda BiH!) su zastupali stav da ukoliko su naredbe o sprovođenju posebnih istražnih radnji sporne sa aspekta obrazloženja, odnosno ako ne sadrže „dovoljan“ **stepen obrazloženja,** nema smetnji **cijeniti ih zajedno sa prijedlogom za sprovođenje posebnih istražnih radnji koji su i inicirali donošenje takvih naredbi, odnosno koje je sudija za prethodni postupak cijenio zajedno sa dokazima koji ih potkrepljuju.**

[5]Rješenje broj: S1 2 K 024760 17 Ko od 08.05.2017.godine ...Ovakav zaključak Sud prvenstveno izvodi iz postavljenog koncepta tužilačke istrage u kojoj sud ima samo ulogu kontrole zakonitosti postupanja tužioca. Sasvim je logično da u konceptu istrage koja je u rukama tužioca sud ima ulogu da na osnovu moći koju mu daje sam zakon, kao nezavisnom državnom tijelu, svojim odlukama određuje izvođenje istražnih radnji koje bi mogle zadirati u prava osumnjičenih koja su zagarantovana ustavom i zakonom. Otuda je logično da sudija za prethodni postupak vrši ocjenu činjenica i okolnosti koje sadrži prijedlog tužioca i na osnovu toga donosi odluku za čijim obrazlaganjem ne postoji nikakva procesna potreba. Obrazloženje bi se podrazumijevalo u slučaju da sudija po prijedlogu ima obavezu da sam izvodi pojedine dokaze, ili bar obavezu da provjerava navode prijedloga tužioca. Dodatne argumente za ovakav stav, Sud je našao u komparativnom procesnom zakonodavstvu. Tako je krivičnim procesnim zakonom Republike Hrvatske izričito predviđena obaveza sudije koji izdaje naredbu da u naredbi o posebnim istražnim radnjama obrazloži navedene činjenice[5]. Identično rješenje u pogledu mjera tajnog nadzora sadrži i Zakon o krivičnom postupku Crne Gore (član 239. stav 1.). Evropski sud za ljudska prava je u slučaju "Dragojević protiv Hrvatske“ upravo imao u vidu nacionalno zakonodavstvo Republike Hrvatske kada je zaključio da su nezakoniti dokazi koji su pribavljeni naredbama koje nisu sadržavale obrazloženja osnova sumnje i činjenice da se dokazi ne bi mogli pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama.

Kao odgovor na ovakvo izjašnjenje tužilaca, sud zauzima stav "*postojanje prijedloga koji sadrži zakonske elemente, ne može ni na koji način osnažiti predmetne naredbe, s obzirom na to da naredbe nisu ispunjavale sve uslove propisane odredbama člana 116.stav 1. i 118. stav 1. ZKP BiH. S toga,* ***i u situaciji da su prijedlozi Tužilaštva propisno sastavljeni i obrazloženi, navedeno postupanje ne može ispraviti manjkavosti naredbi,*** *jer naredba predstavlja zaseban akt na osnovu kojeg se isključivo mogu odrediti i provoditi posebne istražne radnje*" [6]

Međutim, postoji i stav Apelacionog vijeća Suda BiH[7]**, koji je našao osnovanim navode tužilaštva, te zaključio** "*….prilikom vršenja uvida u, kako naredbe,* ***tako i u prijedloge Tužilaštva BiH*** *za određivanjem posebnih istražnih radnji.. utvrdili da prijedlog na osnovu kojeg je izdata Naredba za određivanje posebnih istražnih radnji sadrži* ***detaljno navedene sve relevantne okolnosti****, operativna saznanja za konkretno označene osobe iz kojih proizilazi postojanje osnova sumnje, kao i razlozi zbog kojih je neophodno upravo određivanje posebnih istražnih radnji, odnosno zašto se iste ne mogu pribaviti na drugi način.* ***Takođe, u uvodu ove naredbe (kao i svih drugih naredbi koje su slijedile) jasno je naznačeno da se ista izdaje na prijedlog Tužilaštva****, a što upućuje da su upravo razlozi navedeni u prijedlogu razmotreni i da, po ocjeni sudije za prethodni postupak, imaju uporište u dokumentaciji priloženoj uz predmetne prijedloge. Takođe, ovo vijeće zauzima i stav da svi ostali prijedlozi i naredbe, koji su slijedili nakon inicijanog prijedloga i naredbe odnosile su se na produženje postojećih posebnih istražnih radnji, te proširenje postojećih na posebne istražne radnje nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, donoseni su na osnovu rezultata posebnih istražnih radnji prikupljenih na osnovu ranije donesene/donosenih naredbi o sproveđenju posebnih istražni radnji, tj.* ***svaka nova naredba bila je utemeljena na rezultatima ranije donesenih naredbi i prijedloga****. Drugim riječima kazano, prikupljeni rezultati posebnih istražnih radnji, opravdavali su produženje postojećih posebnih istražnih radnji, odnosno njihovo proširenje i na nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija. Stoga, obrazloženje osnova sumnje, kao i razloga zašto se na drugi način dokazi ne mogu pribaviti, kako su opisani u incijalnoj naredbi, dodatno su osnaženi rezultatima posebnih istražnih radnji provedenih na osnovu te naredbe,* ***te svaka nova naredba o produživanju/proširivanju posebnih istražnih radnji***

[6]Presuda Suda Bosne i Hercegovine broj: S1 2 K 024760 17 K od 21.06.2019. godine
[7] Presuda Suda BiH broj **S1 2 K 014785 17 Kžk od 09.03.2018. godine**

nije tražila posebno obrazloženje tih navoda obzirom da su rezultatima posebnih istražnih radnji osnaženi razlozima za određivanje prethodne naredbe*, tj. navodi iz prvobitne naredbe nisu dovedeni u pitanje niti je došlo do promjene okolnosti koje bi opravdavali da svaka naredba sadrži posebno obrazloženje posebnih istražnih radnji*". Takođe u konkretnom slučaju, Apelaciono vijeće je kao neosnovan odbilo i prigovor odbrane, da je usled provođenja posebnih istražnih radnji došlo do povrede člana 8. EKLJP, pritom imajući u vidu praksu Ustavnog suda BiH, koji u svojim odlukama navodi da „*...je mjera nadzora i tehničkog snimanja preduzeta u skladu sa zakonom u svrhu ostvarivanja legitimnog cilja – u konkretnom slučaju otkrivanja i kažnjavanja krivičnih djela navedenih u naredbama Suda, što predstavlja javni interes koji preteže nad apelantovim interesom za zaštitu privatnog života u smislu člana II/f. Ustava Bosne i Hercegovine i člana 8. Evropske konvencije* (*vidi, Evropski sud, Prade protiv Njemačke, presuda od 3. marta 2016. godine)*".

Sličan stav nalazimo i u praksi Vrhovnog suda FBiH u **Rješenju broj: 09 0 K 024765 Kž 11 od 11.11.2016.godine**, po prigovorima na zakonitost naredbi o provođenju posebnih istražnih radnji, u odnosu na odredbe ZKP FBiH, istovjetne odredbama ZKP BiH, navodi slijedeće: *„Tačno je da ova naredba ne sadrži izričito obrazloženje osnova sumnje, odnosno, razloge zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, no ovaj sud nalazi da se* ***naredba suda ne može posmatrati odvojeno od prijedloga tužitelja****, pa s obzirom da taj prijedlog sadrži sve ono što se zahtijeva odredbom člana 132. stav 1. ZKP FBiH, a naredba suda prihvata da su takvi navodi iz prijedloga osnovani, onda slijedi da žalbeni prigovori branitelja u pogledu njihove manjkavosti, odnosno nezakonitosti nisu osnovani... S tim u vezi, ovaj sud nalazi da ne stoje žalbeni navodi kojima se ukazuje na standarde ESLJP iz predmeta Dragojević protiv Hrvatske, s obzirom da iz naprijed navedenih razloga, proizilazi da pobijano rješenje nije u suprotnosti s takvom praksom".*

U prilog ovom rješenju, potrebno je spomenuti i drugostepenu presudu Suda BiH broj: S1 2 K 010234 14 Kžk od 16.04.2015.godine, u okviru koje apelaciono vijeće takođe cijeni naredbe zajedno sa prijedlozima te su našli: *"S tim u vezi valja primijetiti da ni prijedlozi tužioca koji su prethodili izdavanju naredbi nisu ispunjavali navedene standarde nužne konkretizacije i obrazloženje osnova sumnje i nemogućnosti pribavljanja dokaza drugim istražnim radnjama kakve zahtjeva ESLJP, kao i član 118. stav 1. ZKP BiH."*

Kada se analizira sudska praksa, a naročito posljedice koje nastaju, smatramo potpuno opravdanim zastupati stav da se naredbe o sprovođenju posebnih istražnih radnji moraju cijeniti u svjetlu podnesenih prijedloga i dokaza koji su poslužili za njihovo izdavanje.

Ispitivanje prijedloga zajedno sa naredbom za sprovođenje posebnih istražnih radnji kao i rezultatima istih, posmatramo kao jedino rješenje koje bi omogućilo ocjenu zakonitosti dokaza pojedinačno kao i u cjelosti.

Smatramo da svako drugo rješenje može ozbiljno ugroziti prinicip zakonitosti iz kojeg nedosmisleno proizilazi da **pravila utvrđena ZKP BiH trebaju obezbijediti** da niko nevin ne bude osuđen, **a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivičnopravna sankcija**.

Poseban argument u prilog našem stavu nalazimo prilikom izdavanja usmenih naredbi za sprovođenje posebnih istražnih radnji na način kako je to propisano članom 118. stav 2. ZKP BiH.

Zar se ne čini da smo čisto formalističkim tumačenjem zakonskih odredaba već došli u situaciju da se brojnim učiniocima krivičnog djela organizovanog kriminala nije izrekla krivičnopravna sankcija?

III DOVOLJAN STEPEN OSNOVA SUMNJE PRILIKOM ODREĐIVANJA POSEBNIH ISTRAŽNIH RADNJI (da li postoje razlike kada je riječ o koruptivnom krivičnom djelu ili djelima opšteg kriminala)

U odnosu na zakonsku regulativu, nesporno je da je članom 116. stav 1. ZKP BiH propisano da se posebne istražne radnje, između ostalog, mogu odrediti „*protiv osobe za koju postoje **osnovi sumnje** da je sama ili sa drugim osobama učestvovala ili učestvuje u učinjenju krivičnog djela iz člana 117. ZKP BiH*“. Dalje, nesporno je da je tužilac dužan, u skladu sa članom 118. stav 1. ZKP BiH, u prijedlogu za sprovođenje posebnih istražnih radnji obrazložiti tražene “osnove sumnje“.

S obzirom da zakonom nije definisan standard „osnova sumnje“ analizom pravne teorije
nalazimo da je riječ o pravnom standardu koji je rezultat već preduzetih provjera određenih činjenica o osumnjičenom licu kao izvršiocu krivičnog djela, te da se navodi osnova sumnje moraju prethodno provjeriti i biti u vezi

sa određenim činjenicama koje navode na zaključak da je osumnjičena osoba učestvovala ili učestvuje u izvršenju krivičnog djela[8].

I pored brojnih teoretskih definicija, zajednički stav je da osnov sumnje predstavlja najniži stepen vjerovatnoće da je krivično djelo počinjeno i polaznu osnovu za dalje istraživanje i procesuiranje.

Analizirajući sudske odluke u pogledu utvrđivanja „osnova sumnje“ za određivanje posebnih istražnih radnji i koji su dokazi dovoljni za to utvrđivanje, primijetili smo da se sudska praksa razlikuje.

Dok određene sudske odluke zauzimaju stav da je dovoljno da osnove sumnje da određena lica vrše krivična djela (npr. neovlaštenog prometa opojnih droga) potkrepljuju samo operativna saznanja koja su zabilježena u službenim zabilješkama ovlaštenih službenih lica[9], druge sudske odluke, konkretno u koruptivnom predmetu, smatraju da, pored postojanja dva operativno provjerena zapisnika o saslušanju svjedoka, **„***Tužilaštvo nije u svom prijedlogu .. dokazima potkrijepilo postojanje osnova sumnje*””[10]. Ono što je dodatno alarmatno u konkretnom poređenju jeste činjenica da u roku od mjesec dana isti sudija za prethodni postupak zauzima dva različita stava u predmetima krivičnih djela različite prirode.

Da li je sudska praksa “popustljivija” kada je riječ o predmetima opšteg kriminala, te da li se za utvrđivanje stepena osnova sumnje u koruptivnim predmetima zauzimaju “viši” dokazni standardi?

Da li je opravdano uvoditi dodatne standarde u društvenoj situaciji u kojoj **su predmeti istraga koruptivnih krivičnih djela izuzetno teški za dokazati, gdje nema vidljvog oštećenog, gdje sve zainteresovane strane žele sakriti dokaze i zaštititi se, gdje nema svjedoka niti mogućnosti pribavljanja materijalnih dokaza? Zar u takvim situacijama nije iskazana neophodnija potreba sprovođenja posebnih istražnih radnji jer je potpuno jasno da je** klasičnim istražnim radnjama rijetko otežano pribavljanje dokaza o kontinuranom vršenju krivičnih djela od strane osumnjičenih, ili bi takvo djelo ostalo neotkriveno?

[8] Iz Komentara člana 116. Zakona o krivičnom postupku
[9] Odluka Suda BiH broj S12Ko33745 19 Krn od 18.10.2019. godine
[10] Rješenje Suda BiH broj: S1 2K 033483 19 Krn 13.09.2019. godine

PRIMJER

Tužilac je uputio prijedlog za sprovođenje posebnih istražnih radnji protiv rukovodioca odjeljenja jedne državne agencije, te njegovih službenika, a na osnovu iskaza dva svjedoka da su službenici tog odjeljenja zahtijevali i primali mito, da ne izvrše službenu radnju koju su bili dužni izvršiti. Istina, svjedoci nisu znali imena osumnjičenih ali su dali detaljne fizičke opise, te radnje koje su preduzimali (koga su nazivali šefe, prvo ime jednog od osumnjičenih i sl.)na osnovu čega se izvodio nesumnjiv zaključak o identitetu službenika s obzirom da postoji samo jedno odjeljenje sa tim nadležnostima u BiH. Po nalogu postupajućeg tužioca ovlaštena službena lica su izvršila operativne provjere ova dva iskaza (obavili razgovor sa PP vezama unutar institucije koja se istražuje) te našli da su zaista osumnjičeni vršili službene radnje u vrijeme i mjesto kako navode svjedoci, o čemu su sačinjene službene zabilješke koje su dostavljene sudu. Kao odgovor na prijedlog tužilaštva, sud najprije traži dopunu prijedloga na način da zahtijevaju: „*dostavljanje službene evidencije o postupanju službenika ... a koji podaci bi bili odlučujući u donošenju odluke po predmetnom prijedlogu.“* U svom izjašnjenju, Tužilaštvo BiH je istaklo nemogućnost pribavljanja tražene dokumentacije, zbog tajnosti istrage, te položaja koji osumnjičeni koriste, s obzirom da se radi o zaposlenicima institucije u kojoj bi morali pribaviti tražene dokaze. Rješenjem Suda BiH broj S1 2K 033483 19 od 13.09.2019. godine odbijen je kao neosnovan Prijedlog Tužilaštva BiH sa obrazloženjem da: „*Prema ocjeni Suda Tužilaštvo nije u svom prijedlogu u dovoljnoj mjeri obrazložilo i dokazima potkrijepilo postojanje osnova sumnje da su lica navedena u istom učestvovala ili da učestvuju u izvršenju navedenih krivičnih djela.*“ Sud dalje navodi da sud, uvidom u iskaze, nije u mogućnosti utvrditi postojanje osnova sumnje da su upravo osumnjičena lica učestvovala u izvršenju inkriminisanih radnji, te smatra da je za odlučivanje o prijedlogu bila neophodna službena evidencija (iste čak konkretizuje: nalozi, obavještenja, službene zabilješke, zapisnici, putni nalozi osumnjičenih i sl.). Nakon više od mjesec dana od ponedesenog prijedloga, tužilaštvo je u žalbenom postupku uspjelo izdejstvovati naredbu o sprovođenju posebnih istražnih radnji ali zbog protoka vremena koje je od krucijalne važnosti u primjeni posebnih istražnih radnji iscrpile su se mogućnosti prikupljanja dokaza primjenom ovog instituta.

Da li je opravdano da sud, u početnoj fazi postupka i u svrhu sprovođenja posebnih istražnih radnji traži ovaj stepen dokazne snage?

IV RAZUMIJEVANJE TERMINA DA LI POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE DAJU REZULTAT (da li je potrebno da sve određene mjere daju rezultat?)

Izmijenjenim članom 118 stav 3. ZKP BiH[11] za produženje posebnih istražnih radnji postavljen je uslov terminološki određen "***a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi s njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza***". Podsjećanja radi, u ranijem zakonskom rješenju uslov za produženje je bio da postoje "*posebno važni razlozi*".

Imajući u vidu da nam je svima poznato da se posebne istražne radnje određuju i produžavaju na period u trajanju od mjesec dana, da li navedeno zakonsko rješenje obavezuje da svaki mjesec mora postojati rezultat?

Takođe, drugo pitanje izazvano analizom prakse Suda BiH, jeste i da li je potrebno da svaka od određenih posebnih istražnih radnji mora davati mjesečne rezultate?

U predmetu organizovanog kriminala nakon tromjesečnog sprovođenja posebnih istražnih radnji, Rješenjem Suda BiH broj S1 2K 034226 20 Krn8 od 27.02.2020. godine, odbijen je kao neosnovan prijedlog Tužilaštva BiH za produženje sa obrazloženjem da: „*Prilikom odučivanja o osnovanosti prijedloga za produženje posebnih istražnih radnji* ***potrebno je svaki put***

[11] Zakon o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku (Sl. glasnik BiH 65/18) Član 118. stav (3) mijenja se i glasi: "(3) Istražne radnje iz člana 116. stav (2) tač. od a) do d) i tačka g) ovog zakona mogu trajati najduže do mjesec dana, **a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi s njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza**, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tač. od a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Mjere iz tač. d) i g) mogu trajati ukupno najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Izuzetno u odnosu na krivično djelo organiziranog kriminala i krivična djela terorizma istražne radnje iz člana 116. stav (2) tač. od a) do d) i tačka g) ovog zakona, ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi s njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti još do tri mjeseca. Prijedlog za radnju iz člana 116. stav (2) tačka f) ovog zakona može se odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv istog lica mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu."

iznova *utvrditi postojanje osnova sumnje za svako lice ponaosob ... odnosno potrebno je da su* ***ranije određene posebne istražne radnje dale rezultat***„ te ističe da "*za* ***sud nije sporno da je navedeno lice, u određenom vremenskom periodu imalo ulogu u počinjenju krivičnih djela koja mu se stavljaju na teret, a što je proizilazilo iz dokaza dostavljenih uz raniji prijedlog Tužilaštva, a koji dokazi ne mogu biti osnov za produženje posebnih istražnih radnji u ovom konkretnom slučaju***"*[12]. Identičan stav se zauzima i u Rješenju Suda BiH broj S1 2 K 0033745 19 Krn od 20.11.2019. godine.

Vezano za predmetni stav, potrebno je napomenuti da smo apsolutno saglasni da je jasna intencija zakonodavca da ograniči zadiranje u pravo pojedinca na privatnost, činjenicom da moraju postojati rezultati koji ukazuju na opravdanost posebnih istražnih radnji. Međutim, predmetnim sudskim stavom navedena zakonska odredba je dodatno ograničena na način da sud zaključuje da je za produženje posebnih istražnih radnji, u predmetima organizovanog kriminala, **potrebno svaki mjesec dokumentovati radnju svih pripadnika grupe za organizovani kriminal?**

Dalje, potrebno je spomenuti i stav Suda BiH[13] kojom se produženje posebnih istražnih radnji ograničava i u pogledu rezultata za svaku određenu mjeru na način da sud djelimično odbija prijedlog za produženje posebne istražne radnje tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima (dok udovoljava zahtjevu za produženje posebne istražne radnje nadzor i tehničkog snimanje telekomunikacija protiv istog lica) sa obrazloženjem „*sud zaključuje da u ovom konkretnom slučaju posebna istražna radnja tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima...u odnosu na lica...nije dala rezultate, odnosno da sprovođenjem iste nisu prikupljeni dokazi koji bi ukazali na postojanje posebno važnih razloga za njeno dalje sprovođenje...*"

U pogledu istaknutog stava jasno je da se zanemaruje složenost krivičnog djela organizovanog kriminala koje zahtijeva duži vremenski period za dokumentovanje i koje po svojoj prirodi podrazumijeva učešće više pripadnika koji djeluju oprezno i sporazumno, sa jasno podijeljenim ulogama, te da

[12] Dotadašnjim rezultatima posebnim istražnih radnji, isključujući poslednji mjesec, audio video su snimljeni osumnjičeni koji u svojstvu pripadnika grupe za organizovani kriminal čine krivično djelo neovlašteni promet opojnim drogama**.**
[13] Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 0033745 19 Krn od 20.11.2019. godine

faktički nije moguće dokumentovati konkretan rezultat svakog mjeseca u odnosu na svakog pojedinačnog člana grupe. Na primjer, u slučajevima organizovane trgovine opojnom drogom, jasno je da se primopredaja opojne droge ne obavlja svaki mjesec, te da faktički nije moguće obezbijediti konkretan rezultat za svaku pojedinačnu mjeru u mjesečnim izvještajima.

Takođe, čini nam se da se dodatnim ograničenjima zapostavlja činjenica da su posebne istražne radnje u naše zakonodavstvo uvedene prvenstveno iz razloga efikasnije borbe suzbijanja organizovanog kriminaliteta sa glavnom intencijom izgradnje što potpunije krivičnoprocesne sistemske reakcije na ovaj oblik kriminaliteta.

Svakako je jasno da krivičnopravna reakcija države zahtijeva djelovanje u okviru vladavine prava, uz puno poštivanje čl. 8. st. 2. EKLJP[14], te smatramo da je trenutnim zakonskim rješenjima ovaj uslov u potpunosti ispoštovan propisivanjem procedure pokretanja posebnih istražnih radnji. Međutim, ozbiljan problem u suzbijanju organizovanog kriminala ovim instrumentom, vidimo u dodatnim ograničenjima koje uvodi sudska praksa, pogrešnim tumačenjem zakonskih rješenja i ograničavanjem organa gonjenja u njihovoj primjeni.

V ZAKLJUČAK

Nesporno je da se posebne istražne radnje, kao instrument u borbi protiv organizovanog kriminala, označavaju kao privremeno ograničavanje osnovnih ljudskih prava i sloboda u postupku prikupljanja podataka i dokaza. Dalje, nesporno je da se ljudska prava, konkretno pravo na privatnost, poštivanje porodičnog života i stana, kao i druga prava koja se s tim u vezi postavljaju[15], a koja se naročito ograničavaju primjenom posebnih istražnih radnji, moraju poštovati, **sa napomenom da je njihovo ograničenje dozvoljeno u izuzetnim određenim i kontrolisanim slučajevima**. Apsolutno smo

[14] Privremeno ograničavanje prava na privatnost, poštivanje porodičnog života, stana i prepiske može biti podvrgnuto zakonskim ograničenjima javne vlasti samo onda ako je to neophodna mjera u demokratskom
društvu radi zaštite interesa nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, ekonomske dobrobiti zemlje, te radi sprečavanja nereda ili zločina, zaštite zdravlja ljudi ili morala ili zaštite prava i sloboda drugih (čl. 8. st. 2. EKLJP).
[15] čl. 17. MPGPP i čl. 8. EKLJP

sagalasni da je potrebno zaštiti pojedinca od svake zloupotrebe prilikom miješanja u njegov privatni život, a jedan od načina za postizanje istog je zasigurno insistiranje na tome da se u slučaju neophodnosti primjene mjera koje narušavaju privatnost pojedinca primjenjuju zakonom propisani uslovi, te donose obrazloženi nalozi koji će obuhvatiti sve potrebne podatke u tom pravcu.

Ako se podsjetimo osnovnih postulata za primjenu posebnih istražnih radnji[16] vidljivo je da je naše zakonsko rješenje u potpunosti i jasno definisalo strogo kontrolisane uslove za njihovu primjenu. Takođe, podsjetimo se i drugog segmenta člana 8. EKLJP odnosno mogućnosti privremenog ograničenja ljudskih prava kada je to neophodno radi zaštite, između ostalog, **društvenog i javnog interesa.** U suštini ljudska prava mogu se derogirati privremeno da bi se sva ljudska prava zaštitila trajno[17].

Sa druge strane, opisanim sudskim stavovima, ograničavajućim tumačenjem zakonskih odredaba i strogo formalističkim pristupom ocjeni zakonitosti dokaza, dolazimo u situaciju da se radnje, preduzete po Zakonu o krivičnom postupku, izjednačavaju sa anarhističkim mjerama koje nisu proizvod propisane procedure (npr. samostalno korištenje sistema nadzora bez naredbe suda).

Zar se ne čini potpuno opravdanim zastupati stav da se naredbe o sprovođenju posebnih istražnih radnji moraju cijeniti u svjetlu podnesenih prijedloga i dokaza koji su poslužili za njihovo izdavanje. Smatramo da svako drugo rješenje može ozbiljno ugroziti princip zakonitosti iz kojeg nedosmisleno

[16] Rezolucijom XVI kongresa Međunarodnog udruženja za krivično pravo, održanog 1999. godine u Budimpešti, istaknuto je da se rezultati, odnosno saznanja do kojih se dolazi primjenom specijalnih istražnih radnji mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku samo u slučaju da su radnje preduzete u skladu sa načelima: legaliteta, supsidijarnosti, srazmjernosti i sudskog nadzora: 1) zakonsko definisanje - da prikrivene istražne mjere moraju uvijek biti predviđene zakonskim propisima (načelo legaliteta), 2) prikrivene istražne mjere primjenjuju se samo onda ako se na drugi način ne može postići isti cilj, odnosno ako ne postoje blaže mjere za ostvarenje istog cilja.(načelo supsidijarnosti), 3) mogu se primjenjivati samo u slučajevima postojanja određenog stepena sumnje da je osoba izvršila krivično djelo propisane težine, odnosno da je zajedno sa drugima učestvovala u izvršenju takvog krivičnog djela (načelo srazmjernosti) i 4) isključiva nadležnost sudske instance za određivanje i kontrolu (načelo sudskog nazora).

[17] Sadiković, L.: Apsolutno zaštićena ljudska prava, Kriminalističke teme broj: 1-2, Fakultet kriminalističkih nauka, Sarajevo, 2002, str. 22

proizilazi da **pravila utvrđena ZKP BiH trebaju obezbijediti** da niko nevin ne bude osuđen **a da se učiniocu krivičnog djela izrekne krivično pravna sankcija**.

Ne možemo da se otmemo utisku da je formalizam u ocjeni dokaza odnosno isključivo bavljenje formom a ne suštinom i pravdom, dovelo do velikog broja oslobađajućih presuda u odnosu na pripadnike grupa za organizovani kriminal, te jasno ugrozilo državne i društvene interese.

Smatramo potrebnim naglasiti da u konkretnim situacijama, sudovi moraju više pažnje posvetiti pravičnoj ravnoteži koju valja uspostaviti između konkurentnih interesa pojedinca i zajednice u cjelini i ne dozvoliti da se učiniocu krivičnog djela ne izrekne krivično pravna sankcija.

Završili bismo sa citiranjem Presude vijeća Apelacionog odjeljenja broj S1 3 K 025190 19 Kžk od 14.02.2020. godine koja, smatrajući da je učinjeni **propust sudije za prethodni postupak Suda BiH u smislu neadekvatno obrazložene naredbe o određivanju posebnih istražnih radnji** te oglašavanjem nezakonitim svih rezultata iste, navodi **:„***Ovim Vijeće **ne želi tvrditi da grupa nije zaista postojala** i da optuženi nisu imali ulogu opisanu u optužnici, te da nisu djelovali u skladu s tom ulogom**, ali smatra da tužilaštvo** obzirom na stanje dokaza, nije **izvan svake razumne sumnje dokazalo njihovu krivicu** za počinjenje krivičnih djela za koja su se optuž*

dr Miodrag Bukarica, Tužilac Okružnog javnog tužilaštva Banja Luka

ZAŠTITA LJUDSKIH PRAVA I OSNOVNIH SLOBODA U KRIVIČNIM POSTUPCIMA PROTIV PRAVNIH LICA

U članu II 2. Ustava Bosne i Hercegovine[1] propisano je: „Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[2] (u nastavku teksta skraćeno - Konvencija) i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima“. Zbog toga je pitanje primjene Konvencije od krucijalnog značaja za sudsku praksu, a stavovi iz presuda Evropskog suda za ljudska prava čine osnovu za tumačenje i zaštitu konvencijskih prava u krivičnim postupcima koji se vode pred domaćim sudovima. Pošto su Konvencija i protokoli prvenstveno namijenjeni zaštiti osnovnih prava i sloboda fizičkih lica (pravo na život, zabrana mučenja i druga), opravdano se može postaviti pitanje u kojoj meri pravna lica mogu da se pozovu na zaštitu prava koja oni garantuju? U tekstu koji slijedi analiziraćemo mogućnost pristupa pravnih lica sudu u Strazburu radi zaštite prava iz Konvencije i njenih Protokola, te razmotriti mogućnosti zaštite pojedinih prava koja se u našim zakonodavstvima i sudskoj praksi vezuju isključivo za fizička lica jer se smatra da nisu u skladu sa osobinama pravnog lica. Konačno, objasnićemo zašto i kako se pred tim sudom može tražiti zaštita ugleda pravnog lica, koje predstavlja pitanje od primarnog značaja za pravna lica, ali nije obuhvaćeno Evropskom konvencijom.

Pravila o zaštiti prava lica (fizičkih i pravnih) u krivičnom postupku nalaze se i u drugim opštim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima koji su po sadržini slični odredbama Konvencije. Ipak, zaštita prava lica protiv kojih se vodi krivični postupak u većini zemalja se uređuje ustavom i zakonima, dok stavovi najviših sudova imaju značajnu, ponekad i presudnu ulogu. Izdvojićemo najznačajnije stavove tih sudova i mogućnosti njihove primjene u odnosu na pravila propisana ustavom i zakonima.

Ključne riječi: ljudska prava, pravna lica, pravičnost, ista prava

[1] Aneks IV Opšteg mirovnog sporazuma za Bosnu i Hercegovinu, parafiran 21. 11. 1995. u Daytonu i potpisan 14. 12. 1995. u Parizu, kada je i stupio na snagu

[2] Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori broj 5/96

UVODNI DIO

Konvencija i njeni protokoli imaju supremaciju nad ustavom i zakonima samo u Bosni i Hercegovini. Za razliku od Bosne i Hercegovine, u drugim zemljama u Evropi i u svijetu se pravila o zaštiti ljudskih prava u pravilu propisuju ustavima, a važnu ulogu zauzimaju najviši sudovi tih zemalja, koji u svojim presudama zauzimaju stavove o tim pitanjima. Zato ćemo problem zaštite ljudskih prava u krivičnim postupcima protiv pravnih lica sagledati kroz analizu ustavnih odredaba tih zemalja i kroz stavove izražene u presudama najviših sudova.

Prepoznavanje pravnih lica kao subjekata krivične odgovornosti dovelo je do usvajanja nekoliko važnih međunarodnih dokumenata u toj oblasti, a njihovo prihvatanje je državama potipisnicama nametnulo obavezu da u svoja krivična zakonodavstva implementiraju pravila o krivičnoj odgovornosti pravnih lica. Dalji slijed događaja otvorio je pitanje mogu li sva pravna lica dobiti direktnu zaštitu svojih prava u skladu sa međunarodnim normama o zaštiti ljudskih prava pravilima o zaštiti ljudskih prava koja su implementirana u nacionalno zakonodavstvo, u situacijama kada se protiv njih vodi krivični postupak i primjenjuje krivično zakonodavstvo jedne države. Pravila o zaštiti ljudskih prava nisu relevantna jedino u slučajevima kada se protiv pravnih lica vode krivični postupci, ona mogu biti i odgovorna za kršenje ljudskih prava drugih fizičkih ili pravnih lica. U radu ćemo se ograničiti na situacije vođenja krivičnih postupaka protiv pravnih lica i zaštite prava pravnih lica u tim krivičnim postupcima.

Dosljedna primjena Konvencije i njenih dodatnih protokola, kao i drugih obavezujućih međunarodnih dokumenata, te primjena ustavnih principa čini najbolju osnovu za ostvarivanje osnovnih ljudskih prava u jednoj demokratskoj državi. Ipak, uvođenjem jednog pravnog lica u status osumnjičenog (okrivljenog), usprkos činjenici da se odgovornost pravnog lica izvodi iz radnje ili propuštanja fizičkog lica, ne dolazi automatski do transfera svih prava sa fizičkog lica na pravno lice.[3] Osnovna smetnja za primjenu navedenih dokumenata i Ustava na pravna lica zasniva se na činjenici da su ti dokumenti projektovani prvenstveno za primjenu prema fizičkim licima, dok se osobine pravnih lica drastično razlikuju od osobina fizičkih lica.

[3] Đurđević, Z. (2005): Pravno lice kao okrivljenik - Temeljna prava i predstavljanje, Zagreb, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 12 No. 2, 2005., dostupno na Internet adresi https://hrcak.srce.hr/87612, preuzeto 15.05.2020. godine.

Konvencija i njeni dodatni protokoli sadrže pravila iz kojih se može izvesti nesumnjiv zaključak da Evropski sud može odlučivati o predstavkama pravnih lica u vezi sa povredama njihovih konvencijskih prava. Naime, članom 34 propisano je da Sud može da prima predstavke od svakog lica,[4] nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz Konvenciju, učinjene od strane neke visoke strane ugovornice, a visoke strane ugovornice obavezuju se da ni na koji način ne ometaju efikasno vršenje ovog prava. Važno je napomenuti da je član 34 do 01.11.1998. godine izgledao drugačije, a izmjenjen je 01.11.1998. godine Protokolom broj 11 uz Evropsku konvenciju[5], tako što je riječ „pojedinac" zamjenjena rječju „lice", koja ime šire značenje i uz fizičko lice može se odnositi i na pravno lice. Uz to, i izraz „svako ima pravo" iz Konvencije takođe se može odnositi na fizička i na pravna lica, a upotrebljava se u članovima 6 stav 1 (Pravo na pravično suđenje), 8 stav 1 (Pravo na poštivanje svog privatnog i porodičnog života, doma i prepiske), 9 stav 1 (Sloboda misli, savjesti i vjeroispovijesti), 10 stav 1 (Sloboda izražavanja) i 11 stav 1 (Sloboda okupljanja i udruživanja). Iz navedenog proizilazi da su odredbe Konvencije i njenih protokola primjenjive na fizička i pravna lica.

Donošenje Protokola broj 11 imalo je pozitivne refleksije na nacionalna zakonodavstva mnogih Evropskih zemalja, koje su svoja zakonodavstva u odnosu na pravna lica uskladila sa odredbama Konvencije sa izmjenama prema Protokolu broj 11. Za našu temu bitno je da pravno lice u krivičnom postupku može imati i status oštećenog, pa u krivičnom postupku može nastupati u različitim svojstvima, na aktivnoj ili na pasivnoj strani, te u ukoliko ima status osumnjičenog, optuženog, osuđenog ili oštećenog, u tim statusima u krivičnom postupku može tražiti zaštitu svojih prava zbog povreda odredaba Konvencije i njenih protokola.

Pravna lica u krivičnim postupcima pred sudovima u Bosni i Hercegovini mogu tražiti zaštitu prava garantovanih Konvencijom i njenim Protokolima, a Evropski sud može odlučivati o kršenju prava, ukoliko su ona primenjiva na pravna lica. Pošto je članom II 2 Ustava Bosne i Hercegovine propisano da odredbe Konvencije za ljudska prava i stavovi iz presuda Evropskog suda za ljudska prava u Bosni i Hercegovini imaju supremaciju nad domaćim zakonodavstvom i stavovima sudske prakse, prilikom donošenja odluke o mogućem kršenju prava pravnog lica u krivičnim postupcima pred domicilnim sudovima prvo se mora riješiti pitanje da li je neka norma iz

[4] Ovaj član izmjenjen je Protokolom broj 11
[5] Dostupan na Internet adresi http://msb.gov.ba/dokumenti/medjunarodni/?id=2665.

Konvencije i njenih protokola odnosno relevantna presuda Evropskog suda za ljudska prava u skladu sa osobinama konkretnog pravnog lica.

Zaštita prava osumnjičenih/optuženih lica (fizičkih ili pravnih) na međunarodnom nivou može se sagledavati kroz nekoliko međunarodnih dokumenata, a najznačajniji opšti dokumenti o ljudskim pravima svakako su Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Američka konvencija o građanskim pravima[6] i Afrička povelja o ljudskim pravima i slobodama[7].

Iz naziva navedenih međunarodnih dokumenata o zaštiti ljudskih prava uglavnom se može zaključiti na kojem području ili teritoriji se može primjenjivati konkretni međunarodni dokument. Međutim, za razliku od Bosne i Hercegovine, međunarodni dokumenti u drugim zemljama nemaju supremaciju nad nacionalnim zakonodavstvom, pošto se zaštita prava lica (fizičkih i pravnih) u krivičnim postupku uređuje ustavom i zakonima; u zemljama common law sistema prava stavovi najviših sudova mogu imati veći značaj čak i od odredaba ustava. Zbog toga, izlaganje naše teme nebi bilo potpuno ukoliko bi izostavili analizu ustava, zakona i sudske prakse više zemalja sa Evropskog kontinenta, te zemalja common law sistema prava sa Sjevernoameričkog kontinenta.

CENTRALNI DIO

1. Krug pravnih lica na koja se odnosi primjena pravila o zaštiti prava

Najvažnija podjela pravnih lica na javna i privatna/pravna lica javnog i privatnog prava potiče iz rimskog prava; data je u čuvenoj Ulpijanovoj definiciji: „Javno pravo je ono koje se tiče države a privatno pravo je ono koje se tiče koristi za pojedine građane.“ Podjela pravnih lica na pravna lica javnog i pravna lica privatnog prava u uporednom zakonodavstvu i sudskoj praksi danas je naročito važna, prvenstveno zbog činjenice da neka pravna lica javnog prava ne mogu odgovarati za krivična djela, pa saglasno tome ne mogu biti ni titulari ljudskih prava.

Iako je tekst člana 34 Konvencije definitivno otvorio mogućnost da se pred Evropskim sudom za ljudska prava štite i prava pravnih lica, pitanje koja

[6] Dostupno na Inter. adresi http://www.oas.org/dil/treaties_B-32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf, preuzeto 17.05.2020. godine.
[7] Dostupno na Internet adresi www.acihl.org., preuzeto 19.05.2020. godine

pravna lica mogu tražiti zaštitu pred tim Sudom otvara dio teksta gdje stoji da zaštitu mogu tražiti i „nevladine organizacije ili grupe lica koji tvrde da su žrtve povrede prava ustanovljenih Konvencijom ili protokolima uz nju". Pojam „vladine organizacije" razlikuje se od „nevladinih organizacija" po tome što se taj pojam ne odnosi isključivo na središnje organe države, već i na decentralizovana tijela koja izvršavaju „javna ovlaštenja", pa čak i kada su autonomni u odnosu na središnje organe. Pojam „vladine organizacije" obuhvata lokalne i regionalne vlasti[8], opštine[9], ili samo na dio opštine koji sudjeluje u izvršavanju javnih ovlaštenja[10], pa nemaju pravo podnijeti zahtjev za zaštitu svojih prava.[11] Kada se utvrđuje da li određeno pravno lice, osim teritorijalnih vlasti, spada u kategoriju pravnih lica javnog ili privatnog prava, mora se voditi računa o pravnom statusu pravnog lica i, ako je to moguće, pravima koja joj taj status daje, prirodi djelatnosti koju obavlja i kontekstu u kojima je obavlja, te stepenu njene nezavisnosti od političkih vlasti.[12] Dio teksta u kojem je navedeno da zahtjev može podnijeti „grupa lica" isključuje mogućnost da zahtjev, putem pojedinaca koji su dio njih ili ih zastupaju, podnose lokalne vlasti ili bilo koja druga državna tijela koja izvršavaju javna ovlaštenja.

Afrička povelja o ljudskim pravima i slobodama striktno propisuje pravila o zaštiti prava fizičkih lica. Izuzetak od tog pravila predstavlja član 14 koji doslovno glasi: „garantuje se pravo na imovinu. U to pravo može se zadiriti samo u interesu javnih potreba ili u opštem interesu zajednice i u skladu s odredbama odgovarajućih zakona." Pošto je subjekat zaštite tog prava amorfan, to pravilo moglo bi se primjenjivati na fizička i na pravna lica. Afrička komisija za ljudska prava, koja nema mandat da donosi odluke obavezujućeg karaktera, u nekoliko slučajeva utvrdila je kršenje prava pravnih lica u vidu kršenja prava na slobodu izražavanja u Eritreji i Nigeriji, te prava na pravičan postupak u Nigeriji.[13]

[8] Predmet Radio France and Others v. France(dec.), no. 53984/00, ECHR 2003-X
[9] Ayuntamiento de Mula v. Spain(dec.), no. 55346/00, ECHR 2001-I
[10] Municipal Section of Antilly v.France (dec.), no. 45129/98, ECHR 1999-VIII
[11] Praktični vodič kroz uvjete dopuštenosti Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2014., dostupno na https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/dokumenti/Edukacija/PRAKTICNI%20VODIC.pdf, tekst preuzet dana 13.07.2020. godine.
[12] opp. cit.
[13] Prema izvoru Van Kempen, P.H.: The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against, and Through, Criminal Justice? in: M. Pieth & R. Ivory (eds.), Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk,

Članom 44 Američke konvencije o građanskim pravima propisano je da svako lice ili grupa lica ili bilo koja nevladina organizacija koja je pravno priznata u jednoj ili više država članica Organizacije, može podnijeti pritužbu Komisiji[14] zbog kršenja Konvencije od strane države stranke. Međutim, iako je u članu 1 stav 1 propisano da se države stranke Konvencije obvezuju da će poštovati priznata konvencijska prava i slobode i svim licima koja su pod njihovom jurisdikcijom osigurati slobodno i potpuno ostvarivanje tih prava i sloboda...., u stavu 2 istog člana daje se tumačenje da izraz „lice" znači svako ljudsko biće. Iz toga se može jasno zaključiti da ova Konvencija ne propisuje pravila o zaštiti prava pravnih lica u krivičnim postupcima. Zato pravna lica na Američkom kontinentu ostvarenje svojih prava moraju tražiti u skladu sa odredbama Ustava, zakona i stavovima sudske prakse najviših sudova.

U Američkom ustavnom pravu u principu je nesporan stav da svako djelovanje države za sobom povlači obavezu države da poštuje ljudska prava, zbog čega država ne može biti titular ljudskih prava. Međutim, u praksi Vrhovnog suda u vezi sa petim amandmanom (koji doslovno glasi: „ne može se ni privatna svojina oduzeti u javnom interesu bez pravične naknade"),[15] Sud je utvrdio izuzetke u primjeni petog amandmana jer je zauzeo stav da savezne države i opštine imaju pravo na pravičnu naknadu u slučajevima kada su savezne vlasti oduzele njihovu imovinu (taking rights) ili privatno lice profitira na račun državnih institucija i poreskih obaveznika.[16]

U uporednom zakonodavstvu država sa Evropskog kontinenta preovladava stav da u pravna lica javnog prava spadaju država i zajednice koje su organizovane po mjesnom principu (jedinice lokalne samouprave i uprave) ili funkcionalnom principu, ili ustanove koje dobijaju sredstva iz državnog budžeta (gradski muzeji, bolnice, biblioteke, etc). Sva ostala pravna lica smatraju se pravnim licima privatnog prava. U praksi ustavnih sudova nije sporno da pravna lica privatnog prava mogu biti stranke u postupku i tražiti

Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9, New York/Dordrecht/ Heidelberg/ London: Springer 2011

[14] Radi se o Međuameričkoj komisiji za ljudska prava, koju čini se sedam članova visokih moralnih karakteristika i sa kompetencijama iz oblasti ljudskih prava, predstavlja sve zemlje članice (član 34), a njena glavna funkcija je promovisanje zaštite ljudskih prava Organizacije Američkih država (član 35).

[15] na Internet adresi http://www.prafak.ni.ac.rs/files/nast_mat/Ustav_SAD_sprski.pdf, preuzet 09.06.2020. god.

[16] Presuda u predmetu United States *v.* 50 Acres of Land, 469 U. S. 24 (1984).

zaštitu svojih prava, dok se kod ocjene mogu li pravna lica javnog prava biti titulari ljudskih prava odgovor može pronaći kroz pitanja u kakvoj su funkciji, odnosno jesu li na isti način pogođena kao i fizička lica.[17]

U Njemačkom zakonodavstvu i sudskoj praksi nalazimo dijametralno različite stavove. Njemački zakonodavac izričito propisuje da osnovna prava fizičkih lica mogu biti primjenjiva i na domaća pravna lica, pod uslovom da su ta prava po svojoj prirodi primjenjiva na pravna lica. U članu 16 stav 3 Njemačkog Ustava propisano je da sva pravna lica mogu biti titulari ljudskih prava, bez obzira na činjenicu da li se radi o pravnim licima javnog ili privatnog prava. Međutim, Njemački Savezni ustavni sud (*Bundesverfassungsgericht*) nije prihvatio ovo pravilo. Kao razlog za takav stav ističe da je primarna svrha ljudskih prava zaštita pojedinca od države, a ne zaštita države; ljudska prava tiču se odnosa između pojedinca i javnih vlasti, te je nespojivo da se samoj državi daje pravo na zaštitu ljudskih prava.[18]

Zakonik o krivičnom postupku Švajcarske konfederacije iz 2020. godine u članu 178. tačka g) propisuje da lice koje u krivičnom postupku predstavlja (zastupa) korporaciju ima prava i obaveze kao osumnjičeni odnosno optuženi, pa iz toga proizilazi da su pravnim licima priznata sva prava koja u krivičnom postupku imaju fizička lica u svojstvima osumnjičenih ili optuženih. Pošto je država nositeljica suverene vlasti, ona nema pravo na zaštitu ljudskih prava; isto pravilo primjenjuje sa u odnosu na kantone, opštine i njihove organe, kao i druga pravna lica koja služe zadovoljavanju opštih interesa ili potreba, odnosno na koja su prenešena takva ovlaštenja. Švajcarski Savezni sud zauzeo je stav da pravna lica javnog prava izuzetno mogu tražiti zaštitu svojih prava ako su postupanjem države oštećena na isti način kao pravna lica privatnog prava.[19]

Francuski krivični zakonik sa izmjenama i dopunama od 04.02.2020. godine propisuje da su, zajedno sa državom, od krivične odgovornosti izuzeti i teritorijalni kolektiviteti,[20] ali samo za krivična djela izvršena u djelatnostima koje mogu biti delegirane na javne službe,[21] odnosno za djelatnosti koje se

[17] Tratar, B. (2006): Država i ostala alica javnog prava kao titulari ljudskih prava, dostupno na Interet adresi https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr20god10/6.pdf, preuzeto 12.04.2020. godine.
[18] opp. cit. Tratar, B.
[19] Baldegger, M. (2017): Menschenrechtsschutz für juristische Personen in Deutschland, der Schweiz und den Vereinigten Staaten, Begründungsmodelle der korporativen Menschenrechtsträgerschaft , Duncker& Humblot, Berlin, kod Tratar, B., str. 125.
[20] Administrativne jedinice u Francuskoj su opštine, departmani i regije.
[21] Javne službe su djelatnosti od opšteg društvenog značaja koje država i njene lokalne zajednice mogu ustupiti tj. delgirati privatnim fizičkim ili pravnim licima.

mogu prenositi sa subjekata javne vlasti na pravna lica privatnog prava. Za krivična djela čije izvršenje može dovesti do prestanka pravnog lica, zabrane obavljanja djelatnosti ili profesionalnih aktivnosti, te stavljanje pod sudski nadzor na period od maksimalno pet godina, ne mogu biti krivično odgovorne stranke, političke partije, niti profesionalni sindikati (član 131-39 stav 2 i 3).

Poseban problem kod zauzimanju stava o pitanju da li neko pravno lice može biti titular ljudskih prava javlja se u slučajevima kada se radi o pravnom licu sa mješovitim kapitalom. Pošto ovo pitanje zahtijeva široku elaboraciju a ograničen format rada ne dopušta nam da se tim posebno bavimo, kratko ćemo konstatovati da se ključni kriterij može iskazati kroz pitanje koje su to karakteristike pravnog lica koje preovlađuju. Evropski sud za ljudska prava smatra da udruženje, iako je obavljalo neke funkcije koje su u izvesnoj mjeri bile propisane pozitivnim zakonima i nije služilo samo svojim članovima nego i javnosti u cjelini, to udruženje ipak je suštinski osnovano saglasno privatnom pravu i uživalo je punu autonomiju u određivanju sopstvenih ciljeva organizacije i procedura koje primjenjuje, zbog čega može biti povređeno njegovo pravo na udruživanje iz člana 11 Konvencije. [22]

Podsjetićemo da je Krivičnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini propisano da se od krivice/krivične odgovornosti izuzimaju pravna lica Bosna i Hercegovina, Republika Srpska, Federacija Bosne i Hercegovine, Brčko Distrikt Bosne i Hercegovine, kantoni, gradovi, opštine i mjesne zajednice. U našem zakonodavstvu i sudskoj praksi takođe nisu riješena pitanja ljudskih prava pojedinih pravnih lica. Kao očit primjer navodimo da je članom 19 stav 1 Zakona o osnovnom vaspitanju i obrazovanju Republike Srpske[23] propisano da javnu školu, u ime Republike, osniva Vlada, dok privatnu školu osniva pravno ili fizičko lice uz saglasnost Vlade. Pošto slično pravilo sadrži i članu 15 Zakona o srednjem obrazovanju i vaspitanju Republike Srpske,[24] opravdano se može postaviti postaviti pitanje da li se krivični postupak može voditi i protiv javne i privatne škole ili samo protiv privatne škole, odnosno koja ili koje od tih ustanova mogu biti titulari ljudskih prava.

[22] Sigurdur A. Sigurjonsson v. Iceland, application no. 16130/90, judgment 30 june 1993.,dostupno na Internet adresi https://hu-doc.echr.coe.int/fre#{%22itemid%22:[%22001-57844%22]}, preuzeto 14.05.2020. godine.
[23] Službeni glasnik Republike Srpske 44/17.
[24] Službeni glasnik Republike Srpske broj 41/18.

2. Zaštita pojedinih prava pravnih lica

Radi preglednijeg izlaganja, mogućnost zaštite prava pravnih lica ćemo razmatrati iz tri aspekta - zaštita prava koja nisu karakteristična za pravna lica, zaštita prava pravnih lica koja su važna za pravna lica ali nisu definisana u međunarodnim dokumentima ili nacionalnim zakonodavstvima, te zaštita prava pravnih lica čija primjena je sporna ili nejasno definisana u zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini.

2.1. Zaštita prava koja nisu karakteristična za pravna lica

Iako u uporednom pravu u materiji krivične odgovornosti pravnih lica preovladavaju zakonodavstva koja primjenjuju sistem generalne klauzule, pa pravna lica formalno mogu odgovarati za sva krivična djela, iskristalisao se stav da krivična djela za odgovaraju moraju biti spojiva sa njihovom pravnom prirodom. Dakle, pravna lica mogu tražiti zaštitu samo onih prava koja su spojiva sa njihovom pravnom prirodom, jer zaštita prava koja su nespojiva sa prirodom pravnog lica nebi imala nikakvog smisla. U kategoriju prava koja su nespojiva sa pravnom prirodom pravnog lica spadaju npr. pravo na sklapanje braka (član 6 Konvencije i članovi 2 - 4 Protokola broj 7). S druge strane, sasvim je nesporno da pravna lica mogu tražiti i zaštitu prava na mirno uživanje imovine (član 1 Protokola broj 1), prava na pravično suđenje (član 6 Konvencije), prava na slobodu okupljanja i udruživanja (član 11 Konvencije), prava na zabranu retroaktivne primjene zakona (član 7 stav 1 Konvencije), prava na djelotvoran domaći pravni lijek (član 13 Konvencije) i prava na zabranu diskriminacije (član 14 Konvencije).

Neka prava primarno su projektovana radi primjene u krivičnim postupcima koji se vode protiv fizičkih lica, a površnim sagledavanjem mogućnosti njihove primjene izgledaju kao da nespojiva sa pravnom prirodom pravnih lica. Kao tipičan primjer takvog prava navodimo pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života (člana 8 Konvencije). Zato smo ovo pravo svrstali u grupu prava koja nisu karakteristična za pravna lica.

2.1.1. Pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života iz člana 8 Konvencije prema praksi Evropskog suda za ljudska prava

Dakle, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života spada u grupu prava koja pripadaju fizičkim licima. Ipak, u sudskoj praksi Evropskog suda za ljudska prava zauzet je stav da i pravna lica mogu biti titulari tog prava odnosno da u krivičnim postupcima mogu tražiti zaštitu tog prava.

Najznačajnije stavove o ovom pitanju nalaze se u presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Niemietz protiv Njemačke.[25] Presuda je značajna i po tome što je definisala pojmove privatnog života i doma, te je zauzet stav da se u nekim situacijama aktivnosti koje privatni i porodični život ne mogu odvajati od poslovnog i profesionalnog života.

U vezi sa krivičnim postupkom koji se vodio pred Okružnim sudom u Freisingu protiv Klaus Wegnera za uvredljivo ponašanje, Okružni sud u Minhenu je 8. 08.1986. godine izdao je nalog za pretres advokatske kancelarije Niemietz (podnosilac predstavke) i nalog za zapljenu bilo kojih dokumenata koji otkrivaju identitet Klaus Wegnera. Pretres je izvršen 13. novembra 1986. godine, četiri ormarića sa podacima klijenata i šest pojedinačnih dosjea su pretraženi, ali nisu pronađeni relevantni dokumenti.

Sud je zaključio da je došlo do povrede prava iz člana 8. Ne smatra mogućim niti nužnim da pokuša iscrpno definisati pojam "privatnog života", ali bi bilo previše restriktivno ograničiti ovaj pojam na "unutrašnji krug" u kojem pojedinac može živjeti svoj vlastiti lični život kako to on izabere i isključiti iz toga čitav vanjski svijet koji nije obuhvaćen tim krugom. Poštovanje privatnog života mora u određenom stepenu obuhvatati i pravo na uspostavljanje i razvijanje odnosa sa drugim ljudskim bićima. Nadalje, proizlazi da ne postoji principijelni razlog zbog kojeg bi se ovo shvatanje pojma "***privatnog života***" trebalo uzeti tako da isključuje aktivnosti profesionalne ili poslovne prirode, pošto većina ljudi kroz profesionalni život ima značajnu, ako ne i najveću mogućnost razvoja odnosa sa vanjskim svijetom. Ovo mišljenje potkrijepljeno je činjenicom da *nije uvijek moguće jasno razlikovati koja od aktivnosti pojedinca predstavlja dio njegovog profesionalnog ili poslovnog života, a koja ne. Tako, naročito u ličnom vršenju slobodne profesije, njegov rad u tom kontekstu može činiti dio njegovog života do takvog nivoa da postaje nemogućim znati u kojem svojstvu on djeluje u datom trenutku*. Ukazuje da je i u drugim predmetima Sud zaključio da je *postojalo miješanje u privatni život čak i ondje gdje je telefonsko prisluškivanje pokrivalo i poslovne i privatne pozive*.[26] U pogledu riječi "***dom***", prihvaćeno je da se *taj izraz proteže i na poslovne prostorije*. Ni u ovom kontekstu nije uvijek moguće napraviti jasnu razliku, jer se *aktivnosti koje se odnose na profesiju ili posao mogu isto tako dobro vršiti i iz nečijih privatnih prostorija, a aktivnosti koje se ne odnose na to mogu se sasvim dobro obavljati*

[25] Application no. 13710/88, judgment on 16 December 1992.
[26] Presuda Huvig protiv Francuske, serija A br. 176-B, str. 41, stav 8. i str. 52. stav 25.

iz službenih ili poslovnih prostorija. Usko tumačenje riječi "dom" i "domicile" dalo bi razloga za isti rizik neravnopravnog tretmana u pogledu uskog tumačenja pojma "privatnog života"

2.1.2. Pravo na slobodu izražavanja u presudama Evropskog suda za ljudska prava i presudama Evropskih i Američkih sudova

Evropski sud za ljudska prava u jednoj odluci iz 1976 godine istakao je da se sloboda izražavanja iz člana 10 Konvencije predstavlja jedan od bitnih osnova demokratskog društva, jedan od uslova za napredak tog društva i za razvoj svakog čovjeka. Ona se ne odnosi isključivo na „informacije“ ili „ideje“ koje su prihvaćene ili one koje nikog ne ugrožavaju, odnosno one koje su bezazlene, već i na one koje vrijeđaju, šokiraju ili uznemiruju državu ili bilo koji dio stanovništva. Zaključuje da su takvi zahtjevi pluralizma, tolerancije i slobodoumlja, bez kojih nema demokratskog društva, zbog čega svaka „formalnost“, „uslov“, „ograničenje“ ili „kazna“ izrečena u ovoj sferi mora biti proporcionalna legitimnom cilju kojem se teži.[27]

Iako pravna lica nemaju moć govora niti mogućnost neposrednog izražavanja svojih stavova, u pravnoj teoriji i sudskoj praksi nesporan je stav da „volju“ pravnog lica predstavlja „volja“ jednog ili više fizičkih lica koji čine organ upravljanja i rukovođenja pravnim licem, te saglasno tome i pravno lice može odgovarati za stavove koje iznosi putem medija ili na drugi način. U skladu sa tim može se sagledavati i stav 1 člana 10 Konvencije u kojem stoji da svako (fizičko ili pravno lice) ima pravo na slobodu izražavanja, a taj član ne sprečava države da zahtijevaju dozvole za rad televizijskih, radio i bioskopskih preduzeća. I u sudskoj praksi nisu sporna pitanja ograničenja, a nije sporno da se ona jednako odnose na fizička i pravna lica. Mi mi ćemo izdvojiti ona koje se tiču pravnih lica.

U stavu 2 propisana su konkretna ograničenja za primjenu konvencijske odredbe moraju biti propisana zakonom, štititi legitimne ciljeve i interese (javna i nacionalna bezbjednost, teritorijalni integritet države, etc.), te biti nužna u demokratskom društvu. Već u ranoj sudskoj praksi, Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav da pojam „zakon” treba tumačiti tako da obuhvati i zakone i „pravo” koje kreiraju sudije,[28] dok dio teksta „propisan zakonom“ prema običajnom pravu zapravo znači da su pravila primijenjena u

[27] Stav izražen u predmetu Handyside v. United Kingdom, App. No. 5493/72 (Eur. Ct. H.R., Dec. 7, 1976), dostupno na Internet adresi http://hudoc.echr. coe.int/eng?i=001-57499, *archived at* https://perma.cc/4UPF-94RF.
[28] Predmet Sunday Times protiv Ujedinjenog Kraljevstva, 1979., tačka 47

tom predmetu ispunila kriterij predvidivosti.[29] Pojam javnog reda odnosi se ne samo na ono što je uobičajeno u praksi, već i na određene društvene grupe, npr., kada su u pitanju oružane snage, u okviru kojih neredi mogu implicirati posljedice na red u društvu kao cjelini.[30] Ograničenja se mogu odnositi i na profesionalne asocijacije, te Sud ukazuje da su pravila Advokatske komore na koja upućuje predstavka osmišljena da štite interese javnosti, ali je potrebno uzeti u obzir i posebnu prirodu profesije koju obavljaju članovi advokatske komore. Djelujući u svojstvu službenika suda, oni imaju ekskluzivno pravo pojavljivanja pred sudom i uživaju imunitet od pravnih postupaka vezanih za njihovo usmeno izlaganje predmeta pred sudom, ali su isto tako dužni da se ponašaju diskretno, pošteno i dostojanstveno, te zbog toga nije došlo do kršenja ovog prava u odnosu na pravno lice - Advokatsku komoru. Kod tumačenja izraza „nužan u demokratskom društvu“, Evropski sud za ljudska prava je zauzeo stav da pridjev „potreban”, u smislu člana 10 stav 2 Konvencije nije sinonim za „nužan”, a nema niti fleksibilnost izraza „prihvatljiv”, „uobičajen”, „koristan”, „razuman” ili „poželjan”, već taj izraz podrazumijeva postojanje „hitne društvene potrebe“.[31]

Francuski sudovi su više puta prepoznali slobodu izražavanja kao osnovno ljudsko pravo. Ustavno vijeće, organ koji ocjenjuje ustavnost francuskog zakonodavstva, zaključuje da je "sloboda izražavanja i komuniciranja toliko dragocjena jer je njeno ostvarivanje uslov demokratije i garancija da će se poštovati i druga prava i slobode." Stoga francusko pravo nastoji uravnotežiti slobodu govora s drugim većinskim i opravdanim interesima zajednice, na što ukazuje i obimna sudska praksa o toj temi. Cour de cassation, najviši sud Francuske u građanskim i krivičnim stvarima, uspostavio je opšte načelo da „ograničenja slobode izražavanja treba tumačiti usko“.[32] Međutim, isti sud je u svojim presudama zauzimao stav da ograničenja tog prava primjenom policijskih mjera prilikom većih okupljanja i protesta moraju biti proporcionalna očekivanoj šteti[33] i u kontinuitetu takav

[29] opp. cit, tačke 50-53
[30] Engel i drugi protiv Holandije, 1976, tačka 98.
[31] Casado Coca protiv Španije, 24. februara 1994., Predstavka br. 15450/89, tačka 46.
[32] Cour de Cassation, presuda No. 05-81932 od 14.02.2006 godine, na Internet adresi https://www. legifrance. gouv.fr/affichJuri Judi.do?oldAction=rechJuri-Judi&idTexte=JURITEXT000007069481, preuzeto 14.05.2020. godine.
[33] No. 17413 od 19.05.1933. godine, dostupna na https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte= CETATEXT000007636694.

stav potvrđivao tokom narednih decenija, sve do današnjih dana.[34] Isti stav analogno se može primjenjivati na pravna lica čija osnovna djelatnost je vezana za oblast medija.

Pravo na slobodu izražavanja garantuje prvi amandman Ustava Sjedinjenih Američkih država iz 1791. godine, u kojem doslovno stoji „Kongres ne može donositi nikakav zakon koji ograničava slobodu govora ili štampe ili pravo naroda na mirne zborove i na upućivanje peticije vladi za ispravljanje nepravdi“. U skladu sa ovom ustavnom odredbom, Američke medijske korporacije izvještavale su javnost o odigravanju protesta zbog ubistva afroamerikanca Georga Floyda, a u protestima su učestvovali sindikati radnika i druge tvorevine koje imaju svojstvo pravnih lica, što može upućivati na zaključak da pravna lica svoje pravo na slobodu izražavanja koriste bez većih ograničenja.
Za razliku od Evropskih sudova koji imaju više ograničenja, stavovi sudova SAD-a čine se mnogo liberalnijim.

2.2. Zaštita prava pravnih lica koja nisu definisana u međunarodnim dokumentima ili nacionalnim zakonodavstvima

2.2.1. Povreda poslovnog ugleda pravnog lica

Ugled ili reputacija pravnog lica je mišljenje javnosti o tom pravnom licu, koje utiče na položaj i poslovanje pravnog lica. Zbog toga ćemo u okviru ovog naslova razmotriti moguće načine povrede ovog prava pravnog lica.
Pitanje netransparentnosti javnih nabavki u posljednje dvije decenije predstavlja akutan problem u Bosni i Hercegovine. Ono se naročito intenziviralo u situaciji pandemije virusa covid 19 kroz nabavku medicinske opreme i lijekova, a mediji intenzivno pišu o tome ne libeći se da iznesu i neprovjerene informacije, a u nekoliko slučajeva sasvim izvjesno se može pretpostaviti da će postupci dobiti krivičnopravni ishod. Zbog toga je opravdano postaviti pitanje kako jedno pravno lice može štititi svoje pravo na zaštitu poslovnog ugleda prije, u toku trajanja krivičnog postupka ili nakon pravosnažnog okončanja krivičnog postupka, koji ne mora rezultirati pravosnažnom osuđujućom presudom. Uporedno zakonodavstvo i sudska praksa u Evropi u principu nije dalo potpuno jasne i nedvosmislene odgovore

[34] No. 374508 od 09.01.2014. godine, dostupna na https://www.legifrance.gouv.fr/affichJuriAdmin.do?idTexte= CETATEXT000028460200. Iako se prethodna odluka odnosi na slobodu okupljanja, isto načelo proporcionalnosti primjenjuje se i na slobodu izražavanja.

na ovo pitanje. Za razliku od toga, sudska praksa zemalja common law sistema prava, naročito Sjedinjenih Američkih Državama nudi brojna rješenja i raznovrsne metode za zaštitu zbog gubitka poslovnog ugleda.

Članom 41 Konvencije propisano je tzv. *pravo na pravično zadovoljenje*, koje obuhvata pravo na naknadu kako materijalne, tako i pravo na naknadu nematerijalne štete, koja je nastala zbog povrede odredaba Konvencije i njenih Protokola. Evropski sud za zaštitu ljudskih prava nije se bavio pitanjem prava pravnog lica na zaštitu poslovnog ugleda, jer ono nije obuhvaćeno Konvencijom. Međutim, nematerijalna šteta zbog povrede poslovnog ugleda pravnog lica pred Evropskim sudom praktično redovno se dosuđuje pravnim licima u predmetima koji se odnose na ***povredu prava na pravično suđenje iz člana 6 EKLJP*** (završetak postupka u razumnom roku). Obično se kao primer primjer dosuđene nematerijalne štete navodi slučaj *Comingersoll SA v. Portugal, 35382/97 (2000)*, koji je presudilo Veliko veće Suda.

U ovom predmetu, Vlada je zauzimala stav da je svrha dodjele naknade za nematerijalnu štetu specifična za fizička lica, smatrajući da pravno lice ni pod kakvim okolnostima ne može ostvariti pravo na naknadu nematerijalne štete. Suprotno stavu Vlade, Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav kako je pravo na suđenje u razumnom roku po svojoj prirodi univerzalno i s tim u vezi nije bilo razloga da se pravi razlika u pogledu primjene ovog prava na fizička ili pravna lica. Svaki sud prilikom donošenja odluke o priznavanju prava na naknadu nematerijalne štete kompaniji (pravnom licu) treba voditi računa o gubitku ugleda kompanije, činjenici da se zbog vođenja postupka stvara nesigurnost u donošenju odluka i planiranju rada pravnog lica, remeti rad menadžmenta kompanije (za koje ne postoji precizan način procjene posljedica) i na kraju, iako u manjoj mjeri, članovima upravljačkog tima prouzrokuje anksioznost[35] i neugodnosti. Sud je zauzeo stav da je povređeno pravno pravnog lica na suđenje u razumnom roku, jer suđenje koje se nastavilo duže vrijeme od razumnog roka, sigurno je preduzeću, podnosiocu predstavke, njegovim direktorima i akcionarima prouzrokovalo prilične neprijatnosti i produženo stanje nesigurnosti, ako ni u čemu drugom, onda u vođenju svakodnevnih poslova preduzeća..., te je opravdano dosuđivanje odštete" (stav 36 presude).

[35] Osjećaj opšte napetosti, zabrinutosti, velikog stresa, panike ili straha

Pošto se u Evropskom zakonodavstvu i sudskoj praksi pitanje povrede ugleda pravnog lica do sada vrlo rijetko postavljalo, ne postoje ni egzaktne metode utvrđivanja niti vrednovanja štete zbog gubitka poslovne reputacije (ugleda) pravnog lica. Uporednopravno posmatrano, radi se o rešenju koje poznaje veliki broj zakonodavstava, ali ne postoji jedan jasno iskristalisan stav. Primera radi, Vrhovni federalni sud Švajcarske eksplicitno je zauzeo stanovište da i pravna lica imaju pravo na naknadu pretrpljene moralne štete, odnosno presudio je da i ona imaju pravo na zaštitu svoje „ličnosti", pri čemu je na sudu odluka na koji način će takva šteta u svakom konkretnom slučaju biti naknađena (objavljivanjem presude ili novčanim putem ili na drugi način). U nekim zemljama, kao što je slučaj sa Rusijom, pravi se razlika između moralne štete, koja je inherentna samo fizičkim licima, te reputacione štete, koju mogu pretrpjeti i pravna lica.

Zakonodavstva zemalja u okruženju dugo su ignorisala mogućnost priznavanja ovog prava pravnom licu, a prema stavovima sudske prakse naknada nematerijalne (moralne) štete koju potražuje pravno lice nije uživala sudsku zaštitu. Opšteprihvaćen je bio stav da se pravo na zaštitu može odnositi samo na fizička lica, pa se ova vrsta štete dosuđivala samo fizičkim licima.

Prvi koraci u uspostavljanju ovog prava u korist pravnog lica u Crnoj Gori učinjeni su donošenjem izmjena i dopuna Zakona o obligacionim odnosima Crne Gore iz 2008. godine[36], kada je članom 207 stav 3 tog zakona ustanovljeno pravo pravnog lica na novčanu naknadu nematerijalne štete zbog povredu ugleda i prava ličnosti pravnog lica. U toj odredbi stoji da sud, ako procijeni da to težina povrede i okolnosti slučaja opravdavaju, pravnom licu može dosuditi pravičnu novčanu naknadu, nezavisno od naknade imovinske štete. U Republici Srbiji prema pravnom stavu Vrhovnog kasacionog suda pravno lice nema pravo na nematerijalnu štetu, a u obrazloženju presude stoji da se odredbe člana 200 Zakona o obligacionim odnosima, kojima se uređuje pravo na povredu ugleda, časti i ličnosti i naknada nematerijalne štete, mogu primeniti samo na fizička, ne i na pravna lica. Međutim, izmjenama i dopunama Zakona o trgovini iz 2013. godine,[37] ustanovljeno je pravo pravnog lica da u sudskom postupku traži i ostvari naknadu nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda, dok je članom 50a tog Zakona propisano da oštećeni trgovac (konkurent) ima pravo na naknadu, kako materijalne, tako i nematerijalne štete zbog povrede poslovnog ugleda. Ova odredba primenjuje

[36] Službeni list Crne Gore broj 47/2008.
[37] Službeni glasnik Republike Srbije broj 10/2013.

se od 07.02.2013. godine, iz čega proizilazi da pravno lice ima pravo da traži zaštitu prava zbog povrede poslovnog ugleda. Republika Hrvatska je odgovarajuće izmjene Zakona o obaveznim odnosima donijela tek 2015. godine[38] kada je članom 1100 stav 3 ustanovila pravo pravnih lica za povredu ugleda i drugih prava osobnosti, a zakonsko rješenje podudarno je sa Crnogorskim.

U Sjedinjenim Američkim Državama, pravna lica imaju pravo da traže naknadu štete za povredu poslovnog ugleda pravnog lica zbog vođenja krivičnog ili drugih postupaka postupaka pred sudom, objavljivanja lažnih informacija putem medija ili ugrožavanja ugleda pravnog lica na neki drugi način. Za ugled pravnog lica uobičajeno se koristi izraz „goodwill". Vrhovni sud New Jersey-a, u odluci u predmetu *Dugan v. Dugan*,[39] daje definiciju pojma „goodwill" koji je „u osnovi reputacija koja će vjerovatno stvoriti buduće poslovanje". Sud ukazuje da reputacija ima važnost pravno zaštićenog interesa i ekonomski predstavlja poslovni ugled i pojašnjava „to je najnematerijalnije od materijalnih dobara, jer kada goodwill postoji, on ima vrijednost i može biti najprofitabilniji dio određene kompanije". Povreda ugleda pravnog lica javlja se u vidu pretpostavljene ili posebne štete. Za naknadu pretpostavljene štete nije potrebno dokazivati da je došlo do gubitka ugleda pravnog lica, jer se ona pretpostavlja. Za razliku od ove vrste štete koja očito šteti ugledu pravnog lica, postoje i posebne štete koje se zasnivaju na finansijskim pokazateljima, te se u postupku mora dokazivati da je do gubitka u poslovanju, smanjenja vrijednosti akcija na tržištu ili gubitka kreditne sposobnosti došlo usljed narušavanja ugleda pravnog lica koji nastaje kao posljedica vođenja postupka, čak i ako je postupak završen donošenjem oslobađajuće presude.[40]

Aktuelan je slučaj vodećeg američkog proizođača aviona Boeing, koji je u toku 2019. godine isporučio ukupno 380 komercijalnih aviona, što predstavlja najlošiji poslovni rezultat kompanije još od 2008. godine, a više dnevnih listova u SAD- u objavilo je informacije o toku krivične istrage. Navodi se da savezni tužioci istražuju da je li kompanija Boeing svjesno

[38] Narodne novine broj 78/15.
[39] The Supreme Court of New Jersey, 92 N.J. 423 (1983) 457 A.2d 1, Decided February 28, 1983, dostupno na https://law.justia.com/cases/new-jersey/supreme-court/1983/92-n-j-423-0.html, preuzeto 28.06.2020.
[40] Vidjeti kod Pichler, D (2015): Problematika opsega naknade neimovinske štete zbog povrede poslovnog ugleda pravne osobe javnog prava, Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, vol. 3-4/2015, str. 15, preuzeto na Internet stranici https://hrcak.srce.hr/149911.

dovela u zabludu Saveznu upravu za vazduhoplovstvo kada je tražila odobrenje regulatora za avion 737 Max, a podatke u istrazi navodno su dala dva lica kao zaštićeni svjedoci. Prema objavljenim informacijama, tužioci su proteklih mjeseci pred Velikim Federalnom porotom ispitivali više zaposlenih u toj kompaniji, radi utvrđivanja činjenice da li je Mark Forkner, vrhunski pilot u kompaniji, namjerno lagao regulatoru o prirodi novog softvera za kontrolu leta. Softver, poznat kao MCAS, automatski gura nos aviona prema dole, a zatajio je u dvije nesreće u kojima je poginulo ukupno 346 ljudi. Boeing je krajem 2019. godine privremeno ugasio proizvodnju u tvornici 737 u Rentonu, država Washington, uzdrmavši tako nacionalnu ekonomiju i izazivajući zabrinutost predsjednika Trumpa. Nakon višemjesečnih neuspjeha, Boeing-ovi stručnjaci kažu da imaju rješenje za MCAS i očekuju da će regulatori širom svijeta „očistiti" avion do ljeta. U svakom slučaju, informacije medija o toku krivične istrage povodom mogućih manipulacija u vezi sa dobijanjem odobrenja nadležnih organa uticale su na poslovni ugled ove korporacije, a ukoliko nisu tačne, Boeing teoretski ima mogućnost da traži naknadu svih vidova nematerijalne štete koje su netačne informacije medijskih kuća prouzrokovale ovoj kompaniji.

U Bosni i Hercegovini ne postoje odgovarajuće zakonske odredbe koje bi omogućavale zaštitu poslovnog ugleda pravnih lica. Jedini izuzetak predstavlja Zakon o zaštiti od klevete FBiH[41] koji u članu 6 propisuje da je za klevetu odgovorno svako lice[42] koje prouzrokuje štetu ugledu fizičkog ili pravnog lica iznošenjem ili pronošenjem izražavanja neistinite činjenice, identifikujući to pravno odnosno fizičko lice trećem licu. U sudskoj praksi zabilježena je jedna odluka Ustavnog suda Republike Srpske po zahtjevu Stefana Miličića iz Pelagićeva za ocjenu ustavnosti člana 155 i 200 Zakona o obligacionim odnosima,[43] koji navodi da Zakon definiciju štete ograničava samo na fizička lica zato što pravna lica ne mogu osjećati fizičku ili psihičku bol ili strah a sudovi odbijaju zahtjeve po tužbama za naknadu nematerijalne štete pravnih lica, sa unaprijed zauzetim stavom da pravno lice nema pravo na naknadu nematerijalne štete. Navodi da je tačno da pravno lice kao vještačka tvorevina ne osjeća fizičku ni psihičku bol niti strah, ali povredom poslovnog ugleda ili dobrog imena i drugih vrijednosti koje proizlaze iz njihovog subjektiviteta, osjećaju pad poslovanja, narušen odnos sa kupcima i dobavljačima, a da za to niko ne odgovara i ostaju pravno nezaštićeni. Pošto

[41] Službene novine Federacije BiH broj 19/03 i 73/05.
[42] To može biti fizičko ili pravno lice.
[43] Broj U-59/16 od 28. juna 2017. godine.

se prema članu 50 Ustava ekonomsko i socijalno uređenje zasniva na ravnopravnosti svih oblika svojine i slobodnom privređivanju, ukazuje na praksu Evropskog suda za ljudska prava (ali ne navodi neki konkretan predmet), tvrdeći da istu pravnu zaštitu imaju i fizička i pravna lica u primjeni člana 10 Konvencije u pogledu uravnoteženja zaštite ugleda pravnog lica i slobode izražavanja i predlaže da Sud ocijeni neustavnim osporene odredbe Zakona o obligacionim odnosima. Ustavni sud nije prihvatio ovu inicijativu za ocjenu ustavnosti, a u obrazloženju navodi da predmetne odredbe predstavljaju odraz zakonodavne politike i cjelishodne procjene zakonodavca na koji način će urediti pitanje naknade nematerijalne štete, a ova pitanja nisu u nadležnosti Ustavnog suda Republike Srpske.

Konačno možemo zaključiti da zaštitu poslovnog ugleda pravnog lica omogućavaju odredbe Konvencije i praksa Evropskog suda za ljudska prava, da je zaštita ovog prava pravnog lica propisana u zakonodavstvima mnogih zemalja u svijetu i zakonodavstvima zemalja u našem neposrednom okruženju, dok obimna sudska praksa postoji u zemljama common law sistema prava. Međutim, zakonodavstva u Bosni i Hercegovini i sudska praksa u segmentu zaštite ovog prava pravnih lica u krivičnim postupcima, kao i mnogim drugim segmentima, ozbiljno zaostaju za novim legislativnim trendovima jer se potreba unapređenja legislativnih rješenja stavlja u drugi plan. Zato je u ovom segmentu potrebno propisati odgovarajuća zakonska rješenja po uzoru na Američki model ili barem onako kako je propisano u zakonodavstvima zemalja u neposrednom okruženju.

2.3. Zaštita prava pravnih lica čija primjena je sporna ili nejasno definisana u zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini

Osnovne krivičnoprocesne odredbe iz ZKP primjenjuju se primarno na fizička lica a na pravna lica samo supsidijarno - ako to nije drugačije određeno u posebnoj glavi (glava XXVII - Postupak protiv pravnih lica). U vezi sa primjenom ovog opšteg pravila ostaju otvorena mnoga pitanja i javljaju se dileme kod primjene nekih opštih procesnih načela ili instituta u krivičnim postupcima protiv pravnih lica, prvenstveno zbog toga što se od primjene tih načela ili instituta u nekim situacijama isključuju pravna lica, iako je njihova primjena na pravna lica moguća, a ponekad i sasvim opravdana. Ova oblast je vrlo široka i potpuna eleboracija zahtijevala bi puno više prostora, pa ćemo elaboraciju svesti samo na jedno pitanje.

Jedno od najspornijih pitanja je primjena instituta ***obavezne odbrane*** (član 53 i 54 ZKP) u odnosu na pravna lica i uopšte pitanje prava pravnog lica na pravično suđenje, koje u sebi uključuje i pravo na odbranu od strane stručnog lica. Sa ciljem da pitanje odbrane pravnog lica potpunije izložimo, prethodno ćemo se osvrnuti na osnovna (procesna) pravila o zastupanju pravnog lica u krivičnom postupku i mogućnosti angažovanja branioca. Poći ćemo od konstatacije da zakonodavac ne poznaje institut obavezne odbrane osumnjičenog ili optuženog pravnog lica, te zbog toga sud nema nikakvu mogućnost da pravnom licu po službenoj dužnosti postavi branioca u slučajevima kada se radi o složenom predmetu ili kada je to u interesu pravde (član 45 stav 5 ZKP BiH, član 45stav 5 ZKP BDBiH, član 59 stav 5 ZKP FBiH, član 53 stav 5 ZKP). Iz zakonskih normi proizilazi da osumnjičeno ili optuženo pravno lice u može zastupati čak i lice koje nema nikakva pravna ili druga stručna znanja. U tom kontekstu važno je ukazati da pravo da dobije branioca kada to nalažu interesi pravde ulazi u listu minimalnih prava koje svakom ko je optužen za krivično djelo garantuje član 6 stav 2 tačka c Konvencije, a Evropski sud za ljudska prava više puta je u svojim presudama zauzimao stavove o povredi ovog prava.[44] Zakonodavac ne propisuje čak ni da zastupnik pravnog lica mora znati jezik na kojem se vodi krivični postupak. Iako u okviru prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije nije definisan pojam jednakosti u postupanju, Evropski sud za ljudska prava zauzeo je stav da „jednakost u postupanju" ulazi u pojam pravičnog suđenja i podrazumjeva da svaka strana u postupku mora imati razumnu mogućnost za predstavljanja svog slučaja sudu, pod uslovima koji tu stranu neće dovesti u bitno nepovoljniji položaj u odnosu na drugu (protivnu) stranu u postupku, što u stvari znači da se među stranama u postupku mora uspostaviti pravična ravnoteža. S tim u vezi, Sud je zauzeo stav da se zaštita tog prava jednako odnosi na fizička i pravna lica.[45]

[44] U predmetu Hoang v. France po aplikaciji broj 13191/87 Sud je donio presudu broj A 243 od 29. augusta 1992. godine. U obrazloženju stoji da je sud prilikom razmatranja aplikacije imao u vidu sposobnost optuženika da svoj slučaj prikaže na odgovarajući način i bez pomoći pravnika. Konačno je zauzeo stav da, kada se radi o složenim pitanjima i kada optuženi ne poseduje neophodno pravno znanje (stručnost) na osnovu kog bi mogao da predoči i razradi odgovarajuće argumente, već bi odbranu mogao da pripremi samo iskusni pravnik, *interesi pravde* nalažu da advokat bude zvanično dodeljen u tom predmetu.

[45]U predmetu De Haes i Gijsels v. Belgium od 24. februara 1997. godine je Evropski sud za ljudska prava zauzeo stav da izvršioci krivičnog djela ne moraju biti samo novinari, već to mogu biti i njihovi poslodavci. Stoga *fizička lica i pravna lica*, poput izdavačkih kuća ili novinarskih agencija, *treba da budu zaštićena na isti način*.

U kontekstu prethodnog izlaganja može se postaviti sljedeće pitanje: Da li neko pravno lice u određenoj fazi krivičnog postupka kao npr. kada je podignuta optužnica za krivično djelo za koje se može izreći kazna teža od deset godina (član 45 stav 3 ZKP BiH, član 45stav 3 ZKP BDBiH, član 59 stav 3 ZKP FBiH, član 53 stav 3 ZKP) ili kada se branilac treba postaviti zbog složenosti predmeta ili u interesu pravde, te da li pravno lice ostaje uskraćeno u ostvarenju svojih prava kada njegove interese u krivičnom postupku zastupa (brani ga) lice koje za taj zadatak ne posjeduje dovoljan nivo stručnog znanja? Ovo pitanje naročito dobija na značaju ukoliko se sagledava u kontekstu odluka Evropskog suda za ljudska prava koji je u svojim presudama zauzeo stav da, ukoliko se u nekom predmetu postavljaju pravna pitanja koja zahtjevaju određen stepen stručnog znanja, država ne može tražiti da na ta pitanja optuženi sam odgovori.[46] U svakom slučaju, naša teorija nije otvarala ovo pitanje a sudska praksa isto pitanje do sada nije postavljala kao sporno. Ne samo u ovom slučaju nego generalno, stav autora ovog rada je da ***ZKP nedovoljno štiti prava pravnog lica u krivičnom postupku*** koji se protiv njega vodi, zbog čega bi bilo opravdano, već u sljedećim izmjenama i dopunama ZKP ili u sklopu posebnog zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, propisati dodatna pravila koja će u sličnim slučajevima efikasno zaštititi prava pravnog lica u krivičnom postupku.

[46] Evropski sud za ljudska prava je razmatrao zahtjev u predmetu Granger v. the United Kingdom po zahtjevu u kom Granger navodi da je odbijanjem njegovog zahtjeva za pružanje pravne pomoći povrijeđen član 6 stav 1 i 3 tačka c Evropske konvencije. U ovom predmetu je Granger bio optužen za krvično djelo davanja lažnog iskaza pod zakletvom te mu je njegov advokat pomagao u pripremi odbrane. Izrečena je osuđujuća presuda a advokat je potom izjavio sudu da njegov branjenik ima namjeru da uloži žalbu. Advokat je radio na pripremi žalbe, dobijanje mišljenja pravnog savjetnika, podnošenju žalbe i podnošenju zahtjeva za pružanje pravne pomoći kojom će biti pokrivneni troškovi pravnog zastupnika na saslušanju (sjednici vijeća) povodom žalbe. Sud je odbio zahtjev za pružanje pravne pomoći pa je Granger samog sebe zastupao u toku drugostepenog postupka, iako je izvan suda dobijao pomoć advokata. Tako je optuženi na drugom pretresu samo pročitao odgovor koji je pripremio njegov advokat. Nakon donošenja pravosnažne osuđujuće presude, Granger se obratio Evropskom sudu za ljudska prava, te je Sud dana 28.03.1990, donio presudu Serija A, broj 174. U presudi je zauzet stav kako je povrijeđen član 6 stav 1 i 3 tačka c Evropske konvencije. U obrazloženju presude stoji da je pružanje besplatne pravne pomoći bilo u interesu pravde, bar nakon odlaganja glavnog pretresa, kako bi žalilac imao mogućnost da djelotvorno učestvuje u postupku. Umjesto toga, na drugom pretresu je žalilac samo pročitao odgovor koji je pripremio njegov advokat, bez ikakvog razumijevanja izjave ili mogućnosti da odgovori na pitanja koja su u vezi sa pročitanim tekstom.

Postoji mnogo sličnih pitanja čije pojedinačno nabrajanje i elaboriranje bi pravazilazilo potrebe ovog rada. Svakako, teorija i sudska praksa će u budućnosti zauzimati stav o temi da li su procesna prava pravnih lica u ZKP zaštićena na jednak način kao prava fizičkih lica. Ipak, jedino pravo rješenje za otklanjanje mnogih nedostataka u domenu zaštite prava pravnih lica u krivičnom postupku na cjelovit način je moguće riješiti jedino donošenjem posebnog zakona o odgovornosti pravnih lica.

ZAKLJUČAK

In comparative legislation and court practice, the state as the holder of sovereign power, local communities and their bodies as legal entities under public law are excluded from criminal liability, which is why they do not have the right to protection of human rights. Exceptions are Switzerland, where these bodies can also demend protection of human rights if they are injured in the same way as private law entities, and the United States, where federal states have the right to demend fair compensation from states if federal authorities have confiscated their property or a private individual profits account of state institutions and taxpayers. In countries of mixed legal systems, the protection of human rights in criminal proceedings can also be sought by victims, while in common law countries, victims do not participate in criminal proceedings and therefore cannot be holders of human rights. In its judgments, the European Court of Human Rights has taken the position that legal entities can be holders of certain rights that are designed primarily for application to natural persons, e.g. the right to respect for private and family life and the right to freedom of expression. The case law of common law countries has fully defined the exercise of the right to protection of the reputation of a legal entity, this institute is generally well defined in European legislation, in countries in our immediate environment it is formally defined and in practice marginal, while legislation in Bosnia and Herzegovina case law is completely ignored. Although the right to defense belongs to the group of rights applicable to natural and legal persons, the legislation in Bosnia and Herzegovina denies legal entities the use of this right in complex cases, while the representative of the legal entity has no legal or professional knowledge to represent legal person and present the defense and the legal entity does not have the means to hire a lawyer to defend it. Legislative solutions such as the one in question are inconsistent with the right to a fair trial (equality of treatment), and there is an obvious need to redefine some provisions of the legislation on legal entities and harmonize them with the convention provisions.

Bibliografija

Međunarodni dokumenti, ustavi i zakoni

1. Ustav Bosne i Hercegovine, Aneks IV Opšteg mirovnog sporazuma za Bosnu i Hercegovinu, parafiran 21. 11. 1995. u Daytonu i potpisan 14. 12. 1995. u Parizu, kada je i stupio na snagu.
2. Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori broj 5/96
3. Protokol broj 11 uz Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, na Internet adresi http://msb.gov.ba/dokumenti/medjunarodni/?id=2665.
4. American Convention on human rights „Pact of San Jose, Costa Rica (B-32), na Int. ad. http://www.oas.org/dil/treaties_B32_American_Convention_on_Human_Rights.pdf, preuzeto 17.05.2020. godine.
5. African [Banjul] Charter on Human and Peoples' Rights, adopted June 27, 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), *entered into force* Oct. 21, 1986, na Internet adresi www.acihl.org., preuzeto 19.05.2020. godine.
6. Swiss Criminal Procedure Code(Criminal Procedure Code, CrimPC) of 5 October 2007 (Status as of 1 February 2020).
7. La loi pénale française - dernière modification le 01 janvier 2020 - document généré le 04 février 2020.
8. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj 3/2003, 32/2003 - ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 29/2007, 53/2007, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 - dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018)
9. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH", broj 34/2013 - prečišćen tekst, 27/2014, 3/2019 i 16/2020.
10. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH 35/2003, 56/2003 - ispr., 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013 i 59/2014.
11. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske broj 53/2012, 91/2017 i 66/2018.
12. Zakon o osnovnom vaspitanju i obrazovanju Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske 44/17.

13. Zakon o srednjem obrazovanju i vaspitanju Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske broj 41/18.
14. Zakon o obligacionim odnosima Crne Gore sa izmjenama i dopunama, Službeni list Crne Gore broj 47/2008.
15. Izmjene i dopune Zakona o obaveznim odnosima Republike Hrvatske, Narodne novine broj 78/15.
16. Zakon o trgovini Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije broj 10/2013.
17. Zakon o zaštiti od klevete Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije BiH broj 19/03 i 73/05.

Naučni radovi

1. Đurđević, Z. (2005): Pravno lice kao okrivljenik - Temeljna prava i predstavljanje, Zagreb, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 12 No. 2, 2005.
2. Praktični vodič kroz uvjete dopuštenosti Vijeće Europe/Europski sud za ljudska prava, 2014., dostupno na Internet adresi https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages/ dokumenti/Edukacija/PRAKTICNI%20VODIC.pdf, tekst preuzet 13.07.2020. godine.
3. Van Kempen, P.H.: The Recognition of Legal Persons in International Human Rights Instruments: Protection Against, and Through, Criminal Justice? in: M. Pieth & R. Ivory (eds.), Corporate Criminal Liability. Emergence, Convergence, and Risk, Ius Gentium: Comparative Perspectives on Law and Justice 9, New York/Dordrecht/ Heidelberg/ London: Springer 2011.
4. Tratar, B. (2006): Država i ostala alica javnog prava kao titulari ljudskih prava, dostupno na Interet adresi https://www.prf.unze.ba/Docs/Anali/Analibr20god10/6.pdf, preuzeto 12.04.2020. godine.
5. Pichler, D (2015): Problematika opsega naknade neimovinske štete zbog povrede poslovnog ugleda pravne osobe javnog prava, Zbornik radova Veleučilišta u Šibeniku, vol. 3-4/2015, dostupno na Internet stranici https://hrcak.srce.hr/149911.

Dijana Hasić, **MA iur**., advokat iz Sarajeva,
Sabina Husejnagić, **MA iur**., advokat iz Tuzle

PRETHODNI PRIGOVORI NA OPTUŽNICU-PROBLEMI U PRAKSI

Sažetak: Prethodni prigovori na optužnicu predstavljaju pravno sredstvo obzirom da se ulažu protiv optužnog akta, te pored sudskog odlučivanja o optužnici kroz njeno potvrđivanje, to je dodatno procesno jamstvo za zaštitu određenih prava i sloboda optuženih osoba. Putem prethodnih prigovora, optuženi ukazuje na određene vrlo važne okolnosti koje treba raspraviti prije izjašnjenja o krivnji. Rad sadrži analizu procesne svrhe prethodnih prigovora, odnosno djelotvornosti istih u našem krivičnom postupku kroz ukazivanje na određene probleme sa kojima se branitelji susreću. Dat je i osvrt na zakonsko uređenje ovog pitanja prije reforme pravosuđa i donošenja zakona o krivičnom postupku 2003. godine uz prijedlog za izmjene određenih zakonskih odredbi.

Ključne riječi: krivični postupak, optuženi, optužnica, prethodni prigovori, sudija za prethodno saslušanje, procesno jemstvo.

I. Uvod

Do provođenja reforme krivično pravnog sistema, pa samim tim i donošenja i stupanja na snagu novog Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, u Bosni i Hercegovini se primjenjivao Zakon o krivičnom postupku SFRJ.[1] Krivično zakonodavstvo bivše Jugoslavije postalo je sastavni dio krivičnopravnog sistema BiH kroz proces "nasljeđivanja" pravnih normi ex-Jugoslavije. Krivično-procesni institut „prigovora na optužnicu", koji je sadržavao prethodni zakon,[2] a navedeni institut sadrže i sva četiri nova zakona o krivičnom postupku u BiH, je pretrpio određene izmjene, što je svakako otvorilo pitanje same svrhe prethodnih prigovora na optužnicu, imajući u vidu razloge iz kojih se isti mogu uložiti, kao i momenat kada to optuženi i njegov branitelj mogu uraditi. Izjavljivanje prethodnih prigovora na optužnicu predstavlja posrednu kontrolu optužnice na inicijativu optuženog i njegovog

[1] Objavljen u "Sl. listu SFRJ" br. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90 i "Sl. list SRJ" br. 27/92, 24/94, 13/01.
[2] Odredbe članova 267-278. Zakona o krivičnom postupku SFRJ.

branitelja, pri čemu je svrha istih da spriječi izvođenje optuženog na Sud, ako za suđenje nisu ispunjeni zakonom propisani uslovi.[3]

II. O institutu „prethodni prigovori na optužnicu“

Prethodni prigovori su pravo sredstvo, a ne pravni lijek, a razlog tome je činjenica da se ulažu-izjavljuju protiv optužnog akta, a ne protiv sudske odluke.[4] Prema pozitivnim zakonima,[5] optuženi i njegov branilac prethodne prigovore izjavljuju na **potvrđenu** optužnicu, dakle nakon što sudija za prethodno saslušanje izvrši kontrolu optužnice, utvrdi postojanje osnovane sumnje kao višeg stepena sumnje, pri čemu potvrđena optužnica stupa na pravnu snagu. Potvrđena optužnica se dostavlja optuženom i njegovom branitelju, koji u zakonom predviđenom roku, od dana dostavljanja optužnice, imaju pravo da ulože prethodne prigovore na tu optužnicu. Tu posebno treba imati u vidu da *razlozi* zbog kojih se ulažu prethodni prigovori, prema pozitivnim zakonima, su pitanja koja sudija za prethodno saslušanje već ***razmatra prilikom sudske kontrole optužnice***, dakle u fazi potvrđivanja optužnice.[6] Pri tome, ***sudija za prethodno saslušanje*** koji je potvrdio optužnicu, je ***sudija*** i koji odlučuje o prethodnim prigovorima izjavljenim protiv te optužnice.

U odnosu na prethodni zakon, optužnica se nakon podnošenja sudu dostavlja predsjedniku vijeća pred kojim će se održati glavni pretres, pa isti provjerava da li je optužnica propisno sastavljena. Ako postoji potreba da se nešto ispravi, optužnica se uz ostavljeni rok vraća tužiocu da ispravi nedostatke, u suprotnom se bez odlaganja dostavlja okrivljenom.[7] Možemo vidjeti da su optuženi (prema ZKP SFRJ „okrivljeni“) i njegov branitelj mogli izjaviti prigovor na optužnicu, u zakonom propisanom roku koji je tekao od dana prijema optužnice. Ono što je posebno važno naglasiti jeste da se prigovorima osporavala optužnica koja ***nije*** stupila na pravnu snagu. Prigovori su se mogli izjaviti kako zbog formalnih nedostataka u optužnici, tako i u odnosu na činjenični opis i pravnu kvalifikaciju krivičnog djela. Također, o izjavljenim prigovorima na optužnicu odlučuje ***sudsko vijeće***, koje u slučaju kada

[3] Babić, M. i dr. (2005). Komentar krivičnih zakona u BiH. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, str. 627-628.
[4] Sijerčić-Čolić, H., (2019). Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje-Knjiga I, Sarajevo: Pravni fakultet, str. 66-68.
[5] Član 228. ZKP BiH, član 243. ZKP F BiH, član 243. ZKP RS-a i član 228. ZKP BD BiH.
[6] Ibid.
[7] Član 263. stav 1. i 2. i 266. stav 1. ZKP SFRJ.

prigovore ne odbaci kao neblagovremene ili nedozvoljene, pristupa ispitivanju optužnice.[8] Tako je vijeće, u slučaju kada povodom prigovora nađe da postoje pogreške ili nedostaci u optužnici[9] ili u samom postupku, ili da je potrebno bolje razjašnjenje stanja stvari da bi se ispitala osnovanost optužnice, vraćalo optužnicu da se zapaženi nedostaci otklone, ili da se istraga dopuni, odnosno provede.[10] Ukoliko vijeće, po izjavljenom prigovoru, ustanovi da su ispunjeni jedan od razloga navedenih u odredbi člana 270. stav 1-4.[11] ZKP SFRJ, donosilo bi odluku o obustavljanju postupka. Optužnica stupa na pravnu snagu kad je prigovor odbijen, a ako prigovor nije podnesen ili je odbačen danom kad se vijeće, razmatrajući zahtjev predsednika vijeća, složio sa optužnicom, a ako takvog zahtjeva nije bilo, danom kad je predsjednik vijeća odredio glavni pretres, odnosno protekom roka iz člana 277. stav 2.[12]

III. Analiza zakonskih razloga[13] za izjavljivanje prethodnih prigovora

Obzirom na podijeljenju nadležnost u Bosni i Hercegovini, ono što je bitno napomenuti da su odredbe Zakona o krivičnom postupku, koje uređuju razloge za izjavljivnje prigovora identične. Shodno tome, kratko ćemo analizirati svaki od zakonskih razloga za izjavljivanje prethodnih prigovora, ukazujući na određene primjere u praksi.

a) Osporavanje nadležnosti

Prethodnim prigovorima se prvenstveno može osporavati nadležnost Suda. Imajući u vidu odredbe pozitivnih zakona, onda je jasno da se u konkretnom slučaju isto odnosi samo na stvarnu nadležnost suda, a ne i na mjesnu nadležnost. To je tako iz razloga što Sud tokom cijelog postupka pazi na svoju stvarnu nadležnost, te se na istu može prigovarati tokom cijelog postupka, dok se mjesna nadležnost može osporavati samo do momenta potvrđivanja

[8] Član 268. stav 2. i 269. stav 1. ZKP SFRJ.
[9] Član 262. ZKP SFRJ.
[10] Član 269. stav 2. ZKP SFRJ.
[11] Da djelo koje je predmet optužbe nije krivično djelo; da postoje okolnosti koje isključuju krivičnu odgovornost, a ne dolazi u obzir primjena mjera bezbjednosti; da nema zahtjeva ovlaštenog tužioca ili odobrenja nadležnog organa, ako je to po zakonu potrebno, ili da postoje okolnosti koje isključuju gonjenje; da nema dovoljno dokaza da je okrivljeni osnovano sumnjiv za djelo koje je predmet optužbe.
[12] Član 278. ZKP SFRJ.
[13] Član 233. ZKP BiH, član 248. ZKP F BiH, član 248. ZKP RS-a i član 233. BD BiH.

optužnice.[14] U odnosu na Sud BiH, prigovor mjesne nadležnosti ne dovodi se u pitanje, jer mjesna nadležnost Suda BiH nije sporna. Nije upitno da se radi o važnom razlogu za prigovor, ali postavlja se pitanje, upravo imajući u vidu činjenicu da se stvarna nadležnost suda može prigovarati tokom cijelog postupka, da li će sudija za prethodno saslušanje, u slučaju kada propusti obratiti pažnju na stvarnu nadležnost prilikom odučivanja o optužnici, po izjavljenom prigovoru, prihvatiti svoj propust, oglasiti se stvarno nenadležnim i predmet po pravosnažnosti rješenja ustupiti nadležnom sudu. Takvo postupanje bi jedino bilo ispravno u skladu sa pozitivnim zakonima.[15] Prema iskustvu autorica, nisu rijetke situacije kada sudije za prethodno saslušanje, po izjavljenom prigovoru zbog nadležnosti, pozivaju tužioce da vrše ispravke u optužnici, iako za to nema procesne mogućnosti, niti je moguće vršiti takvu vrstu ispravke potvrđene optužnice. Također, primjer u praksi koji se dogodio autoricama, gdje je sudija za prethodno saslušanje nakon potvrđivanja optužnice sam uočio propust u pogledu stvarne nadležnosti, pa je intervenisao na način da se pozvao tužilac da ispravi optužnicu, što je i urađeno samo u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela (za koju Sud i nije vezan), da bi se na ročištu za izjašnjenje o krivnji optuženom i njenom branitelju uručila sada ispravljena optužnica, s uputom da imaju pravo ulaganja prethodnih prigovora, nakon čega će se održati ročište za izjašnjenje o krivnji. Optužena i njen branitelj su izjavili prigovor zbog nadležnosti suda, jer iz činjeničnog opisa potvrđene (prethodno ispravljene) optužnice jasno proizilazi da se radi o krivičnom djelu iz nadležnosti Kantonalnog suda, međutim Sud odbija takav prigovor uz obrazloženje da je optužnica ispravljena.[16] Ovdje se onda jasno postavlja pitanje čemu izjavljivati prethodni prigovor, kada sud očito nema namjeru da preispituje jednom potvrđenu optužnicu.

b) Djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarom, ili postoje druge smetnje koje isključuju krivično gonjenje

Ovaj razlog za prigovor nedvojbeno daje sigurnost optuženom da neće odgovarati za krivično djelo za koje je pravosnažno presuđen, kao ni za djelo obuhvaćeno amnestijom ili pomilovanjem, te ni u slučaju kada je nastupila zastara krivičnog gonjenja. Sudija za prethodno saslušanje, prilikom kontrole optužnice, po službenoj dužnosti vodi računa da nije nastupila neka od prethodno navedenih okolnosti, s tim da u slučaju i da propusti utvrditi da jeste, zakon je dao mogućnost optuženom i njegovom branitelju da putem

[14] Član 36. ZKP F BiH, član 28. ZKP BD BiH i član 34. ZKP RS-a.
[15] Ibid.
[16] Obzirom da je predmet u suđenju, to se nije naveo broj predmeta i sud.

prethodnog prigovora i dokaza uz isti, ukaže na navedeno. Naime, nema prepreke da se još u fazi istrage tužiocu predoče materijalni dokazi da je osumnjičeni ranije već odgovarao za predmetni događaj ili da je amnestiran ili pomilovan. U slučaju da su takvi navodi osnovani, tužilac obustavlja istragu ili donosi naredbu o neprovođenju istrage, pa do optuženja neće ni doći. To bi zapravo bilo ispravno postupanje. Opet, u praksi je situacija nešto drugačija, pa se zna dogoditi situacija da tužilac ima stav da je bolje da Sud odluči o svemu. Ista mogućnost, kako je već rečeno, je osigurana i putem prethodnog prigovora, u kojem slučaju će Sud, kada nađe da je prigovor osnovan i da su nastupile prethodno navedene okolnosti, donijeti Rješenje kojim obustavlja krivični postupak, bez mogućnosti žalbe. U odnosu na zastarjelost, obaveza je prvenstveno tužitelja, a onda i suda da vodi računa o nastupanju iste, pa u slučaju da nastupi zastara krivičnog gonjenja, krivični postupak će se također obustaviti.

c) Ukazuje na formalne nedostatke u optužnici

Optužnica se može osporavati i zbog formalnih nedostataka ukoliko ne sadrži sve zakonom propisane elemente.[17] Dakle, nedostaci u optužnici se odnose na obavezne elemente iste, koji su važni za ispitivanje urednosti optužnice. Tako se recimo može dogoditi da optužnica ne sadrži ispravne i potpune podatke o učiniocu, ili da nisu označeni mjesto i vrijeme izvršenja krivičnog djela, ili nije navedeno svojstvo učinioca, ili činjenični opis ne sadrži propise koji upotpunjuju blanketne norme i tome slično. Tada bi u slučaju izjavljivanja i usvajanja prethodnog prigovora, sudija za prethodno saslušanje pozvao tužioca da u ostavljenom roku ispravi ili dopuni optužnicu.[18] U slučaju nepostupanja tužitelja po uputama Suda, optužnica se odbacuje. Međutim, ponovo se vraćamo na sudiju za prethodno saslušanje i prethodnu kontrolu optužnice. Po dostavljanju optužnice, prilikom njenog ispitivanja, Sud između ostalog je dužan provjeriti da li je optužnica propisno sastavljena, tj da li ima sve zakonom propisane elemente. Shodno tome, po mišljenju odbrane, ne bi se smjelo dogoditi da optužnica u činjeničnom opisu ima tako uočljive nedostatke, te pri tome da ista bude potvrđena. Tim prije jer je jedno od osnovnih prava osumnjičenog/optuženog da bude jasno obaviješten o tome šta mu se stavlja na teret. Kako to u praksi funkcioniše, različita su iskustva,

[17] Babić, M. i dr. (2005). Komentar krivičnih zakona u BiH. Sarajevo: Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, str. 628.
[18]Član 148. stav 3. i 4. ZKP BIH, član 162. stav 3. i 4. ZKP F BiH, član 148. stav 3. i 4. ZKP BD BiH i član 59. stav 3. i 4. ZKP RS-a.

međutim, svjedoci smo da se većina grešaka ipak nastoji otkloniti tokom glavnog pretresa, tako da je svrha prethodnog prigovora zaista upitna.

d) Osporava zakonitost dokaza

Ovim prigovorom osporava se zakonitost svih dokaza prikupljenih tokom istrage bilo putem radnji dokazivanja ili posebnih istražnih radnji. Posebno je naznačen značaj priznanja osumnjičenog, kao osnovnog krivičnoprocesnog subjekta, tako da kršenje bilo kojeg prava osumnjičenog i priznanja izdejstvovana po tom osnovu, imaju za posljedicu dobivanje nezakonitog dokaza na kojem se ne može zasnivati sudska odluka. Dakle, obaveza tužitelja je da u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku provede istragu i pribavi sve dokaze na osnovu kojih će sačiniti optužnicu. Shodno tome, kada optuženi i njegov branitelj izjave prigovor u pogledu zakonitosti dokaza predloženih uz optužnicu, sudija za prethodno saslušanje pristupa ocjeni osnovanosti takvog prigovora. Ukoliko Sud usvoji prigovor, dokazi koji su proglašeni nezakonitima će se izdvojiti iz spisa i vratiti tužitelju. Ovdje se posebno treba ukazati na važnost ovog prigovora, jer je to jedini način da optuženi i njegov branilac izdejstvuju povlačenje optužnice. Međutim, ono što se dešava u praksi je prilično zabrinjavajuće. Iz dosadašnjeg iskustva autorica, kao i mnogobrojnih kolega, nije rijetkost da sudije za prethodno saslušanje, po izjavljenom prigovoru na zakonitost dokaza predloženih uz optužnicu, prigovor dostavljaju tužiteljstvu na izjašnjenje, pa se prilikom donošenja odluke po izjavljenom prigovoru rukovode izjašnjenjem tužitelja, bez stvarne kontrole zakonitosti dokaza. Pozitivni zakoni nisu propisali obavezu, kao ni mogućnost Suda za takvo postupanje. Po mišljenju odbrane, sudija za prethodno saslušanje je dužan samostalno, rukovodeći se odredbama Zakona o krivičnom postupku, ispitati zakonitost dokaza na koje se ukazuje, a potom donijeti odluku po izjavljenom prigovoru da li je osnovan ili nije. Samo takvim postupanjem od strane Suda bi se postigla svrha prigovora i osigurale dodatne procesne garancije optuženima, ali i spriječilo stvaranje troškova. Odbrana je mišljenja da sudija za prethodno saslušanje često nema vremena ni želje baviti se pitanjem zakonitosti dokaza u ovoj fazi, vjerovatno rukovodeći se činjenicom da optuženi i branitelj mogu tokom glavnog pretresa i izvođenja dokaza osporavati zakonitost istih. Međutim, postavlja se pitanje da li je zaista neophodno voditi krivične postupke i stvarati troškove, da bi se naknadno donošenjem prvostepene presude, ili pak u postupku po žalbi, ili u određenim slučajevima odlukom Ustavnog suda, potvrdilo da su dokazi nezakoniti.

e) Zahtijeva spajanje ili razdvajanje postupka

Pozitivni zakoni jasno propisuju kada i pod kojim uslovima se može donijeti odluka o spajanju ili razdvajanju postupka.[19] Optuženi i njegov branilac mogu zahtijevati donošenje takve odluke podnošenjem prethodnih prigovora. U odnosu na optuženog i njegov položaj u krivičnom postupku, ovaj prigovor je važan iz razloga što spajanjem postupaka koji se vode po različitim optužnicama, u meritumu se donosi odluka o jedinstvenoj kazni, što je svakako povoljnije za optuženog u odnosu kada se vode pojedinačni postupci. U praksi nema nekih ozbiljnijih problema kada je upitanju odlučivanje o ovom prigovoru, ukoliko su ispunjeni uvjeti isti budu usvojeni.

f) Osporava odluka o odbijanju zahtjeva za postavljanje branitelja

Ovdje se radi zapravo o postavljenju branitelja optuženom, koji zbog slabog imovnog stanja ne može snositi troškove odbrane.[20] Predmet ovog prethodnog prigovora je odluka sudije za prethodni postupak kojom je u toku istrage odbio postaviti osumnjičenom branioca po službenoj dužnosti. Shodno tome, ovaj prigovor se može tumačiti kao dodatna garancija ostvarivanja prava na odbranu.

Kroz iskustvo autorica, kao i ostalih kolega advokata, različita su iskustva u praksi, pa se tako dešava da osumnjičeni prilikom davanja iskaza u tom svojstvu bilo kod ovlaštenih službenih lica ili kod postupajućeg tužitelja, kaže da mu je potrebna stručna pomoć branitelja, te postavi zahtjev da mu se zbog lošeg imovnog stanja isti postavi, međutim, isto se ne realizuje uz obrazloženje da se takav zahtjev podnese kada se podigne optužnica i optuženi dođe na izjašnjenje o krivnji. Dakle, nije rijetkost ni da sudija za prethodni postupak uopće i ne odlučuje o takvom zahtjevu, jer isti i ne dođe do njega.

U vezi sa svim prethodno navedenim, potrebno je istaći i činjenicu, da je postala praksa sudova, da se optuženom i njegovom branitelju, uz potvrđenu optužnicu sa uputom o pravu na izjavljivanje prethodnih prigovora u zakonom propisanom roku, dostavlja istovremeno i poziv na ročište za izjašnjenje o krivnji. Naime, takvim postupanjem se direktno prejudicira odluka sudije za prethodno saslušanje o izjavljenim prethodnim prigovorima, pa se opravdano postavlja pitanje svrhe istih u krivičnom postupku.

[19] Član 25. i 26. ZKP BiH, član 30. i 31. ZKP RS-a, član 32. i 33. ZKP F BiH i član 25. i 26. BD BiH.
[20] Član 46. ZKP BiH, član 60. ZKP F BiH, član 54. ZKP RS-a i član 46. ZKP BD BiH.

IV. Prijedlozi za izmjenu odredbi Zakona o krivičnom postupku

Ako imamo u vidu sve prethodno navedeno, ono što se nužno javlja kao pitanje jeste da li prethodni prigovori u praksi zaista ostvaruju svoju svrhu? Također, posebno se trebaju imati u vidu situacije sa kojima se susrećemo u praksi, a to je da se zna dogoditi da sudija za prethodno saslušanje, zajedno sa potvrđenom optužnicom, optuženom dostavlja istovremeno i poziv na ročište za izjašnjenje o krivnji, pri čemu se izjašnjenje o krivnji zakaže u roku od petnaest (15) dana, dakle u roku koji teče za ulaganje prethodnih prigovora na optužnicu. Pored toga, u složenim predmetima, zbog obimnosti dokaza, odbrani se uskrati pristup dokazima, a što je nužno da bi se eventualno mogli uložiti prethodni prigovori, pa se često zna dogoditi u takvim predmetima, da optuženi i ne koristi to svoje pravo.

Kada sagledamo i analiziramo zakonske razloge zbog kojih se mogu izjaviti prethodni prigovori i trenutak kada se to može uraditi, pri tome nikako ne smijemo zaboraviti da je optužnica potvrđena i stupila na pravnu snagu, osnovano se postavlja pitanje kakvu korist od toga svega ima optuženi?

Osim u slučaju prethodnog prigovora zbog zakonitosti dokaza, ako bi isti nekada bio usvojen, pa se time izdejstvuje povlačenje optužnice, ostalim prigovorima se doprinosi zadovoljenju forme i odgađa vrijeme početka glavnog pretresa. Prema iskustvu autorica, ali i kroz obavljene ankete sa kolegama, pri tome analizirajući nasumično odbrane odluke sudija za prethodno saslušanje po izjavljenim prethodnim prigovorima, možemo konstatovati da u praksi skoro da nema usvojenih prigovora.

Da bi prethodni prigovori zaista mogli ostvariti svoju svrhu, te osigurati zaštitu temeljnih ljudskih prava i sloboda osumnjičenih/optuženih, mišljenja smo da bi bilo potrebno mijenjati određene pozitivne odredbe.

1. Prvenstveno je potrebno jasno i precizno označiti osobe ovlaštene za izjavljivanje prethodnih prigovora, dakle osumnjičeni/optuženi i branitelj, te urediti postupanje suda po izjavljenim prethodnim prigovorima, kako se ne bi dešavale situacije da Sud izjavljene prethodne prigovore dostavlja tužiteljstvu na izjašnjenje (po mišljenju autorica isto nije potrebno, jer tužitelj je taj koji provodi istragu, prikuplja dokaze, i po osnovu istih podiže optužnicu, pa nakon potvrđivanja iste, slijedi pravo optuženog i njegovog branioca da se sada očituju na optužnicu i predložene dokaze)
2. Odluku po izjavljenom prethodnom prigovoru ni u kojem slučaju ne bi trebao donositi sudija za prethodno saslušanje koji odlučuje o optužnici, jer se radi o osobi koja je upoznata sa sadržajem optužnice

i dokazima priloženim uz istu, pa je malo vjerovatno da će isti promijeniti svoju odluku bez obzira na kvalitet izjavljenog prigovora.
3. Vrijeme kada se može izjaviti prethodni prigovor, dakle nakon potvrđivanja i stupanja na pravnu snagu optužnice, također nije adekvatno iz razloga što je onemogućen njihov učinak na krivični postupak.
4. Predlaže se produženje roka od dodatnih petnaest (15) dana za izjavljivanje prethodnih prigovora, i to u naročito složenim i obimnim predmetima.

Autorice su saglasne da rješenje kakvo je bilo propisano prethodnim zakonom je puno praktičnije i osiguralo bi kvalitetnije postupanje i odlučivanje, pri tome bi blagovremeno podneseni prethodni prigovori, koji su dozvoljeni i osnovani, rezultirali okončanjem krivičnog postupka još u fazi preispitivanja optužnice, što bi svakako uštedilo vrijeme i troškove.

V. Zaključna razmatranja

Kada upoređujemo i analiziramo odredbe prethodnog zakona, te odredbe pozitivnih zakona i njihovu primjenu u našoj sudskoj praksi, sasvim je izvjesno da prethodni prigovori ne ostvaruju svoju ulogu kako je to osmišljeno, posebno imajući u vidu da odluku o prethodnim prigovorima donosi sudija za prethodno saslušanje koji je i potvrdio predmetnu optužnicu. Osim činjenice da je optuženom i njegovom braniteljudata mogućnost da iniciraju sudsku kontrolu optužnice, i to iz razloga koje Sud uglavnom već razmatra prilikom kontrole i potvrđivanja optužnice, mišljenja smo da prethodni prigovori u ovom trenutku nisu dodatno procesno jamstvo za zaštitu prava i sloboda optuženih osoba. Također, prethodni prigovori, kako je to praksa pokazala, nisu ispunili ni svoju svrhu, a to je da se optuženi nepotrebno ne izvodi na Sud ako za suđenje nisu ispunjeni zakonom propisani uslovi, jer je evidentno da se vode krivični postupci do kraja što stvara velike troškove. Dakle, tačno je da pozitivni zakoni propisuju mogućnost izjavljivanja prethodnih prigovora, međutim, navedena mogućnost služi samo zadovoljavanju forme, bez bilo kakvih benefita za krivični postupak i samog optuženog. Shodno tome, mišljenja smo da je nužna izmjena zakonskih određenih odredbi kako je to i predloženo.

VI. Literatura

- Babić, M. Filipović, i dr., (2005): Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Sarajevo: Vijeće Evrope

- Sijerčić-Čolić, H., (2019). Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje-Knjiga I, Sarajevo: Pravni fakultet
- Zakon o krivičnom postupku SFRJ, "Službeni list SFRJ" br. 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90, 27/92, 24/94, 13/01.
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 3/03, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine F BiH" br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik RS" br. 53/12, 91/17, 66/18.
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. 34/13, 27/14, 3/19.

Popis analiziranih odluka

Kantonalni sud Sarajevo
09 0 K 029169 17 Kps
09 0 K 029328 18 Kps
09 0 K 029328 18 Kps
09 0 K 029741 17 Kps
09 0 K 030166 18 Kps
Općinski sud u Sarajevu
65 0 K 715483 18 Kps
65 0 K 705482 18 Kps
65 0 K 714545 18 Kps
65 0 K 675336 18 Kps
65 0 K 723440 18 Kps
65 0 K 564369 18 Kps
Općinski sud u Tuzli
32 0 K 319896 18 Kps
32 0 K 350546 19 Kps
32 0 K 372513 20 Kps
32 0 K 374731 20 Kps
32 0 K 365360 19 Kps
32 0 K 350107 19 Kps
Općinski sud u Gračanici
27 0 K 044875 20 Kps

27 0 K 043495 19 Kps
Općinski sud u Konjicu
56 0 K 064341 19 Kps
Osnovni sud BD BiH
96 0 K 123924 20 Kps
Sud BiH
S1 2 K 025168 17 Ko
S1 3 K 028332 18 Ko
S1 2 K 021650 16 Ko
S1 2 K 018910 15 Ko

Dijana Hasić, MA iur., Lawyer from Sarajevo
Sabina Husejnagić, MA iur., Lawyer from Tuzla

PRELIMINARY COMPLAINTS-PRACTICE PROBLEMS

Summary: The previous objection on the legal charge represents a legal mean taking into consideration that the objection is filed against the prosecution act outside the judicial process on the accusation (in its conformation phase). This represents an additional procedural leverage for the protection of certain rights and freedoms of the persecuted individuals. By the previous objections, the prosecuted individual was trying to point out certain circumstances that should be debated before the jury can declare its verdict. This paper contains the analysis of previous objections, more concretely, the efficiency of objections in our legal procedure by outlining certain problems which the defence is tackling. Also included is the look at the legal solution of this issue before the reform of the legal system took place and a new Law on criminal procedure of 2003. was passed along side with a recommendation for changing of certain legal norms.

Key words: Criminal procedure, accused, accusation, previous objection, preliminary hearing judge, procedural leverage.

Sabina Husejnagić, MA iur., advokat iz Tuzle
Dijana Hasić, MA iur., advokat iz Sarajeva
Damir Katica, MA iur., advokat iz Sarajeva

„KRIVIČNI POSTUPAK PROTIV PRAVNIH OSOBA – PRIMJENJIVOST U PRAKSI“

Sažetak: Uvođenjem odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, u skladu sa relevantnim međunarodnim dokumentima, uklonjena je značanja praznina u pravnom sistemu Bosne i Hercegovine. Ranije je odgovornost pravnih osoba za kažnjivo ponašanje bila regulisana kao odgovornost za privredne prestupe i prekršaje (u Federaciji Bosne i Hercegovine), odnosno kao prekršajna odgovornost (u Brčko distriktu Bosne i Hercegovine i Republici Srpskoj). Donošenjem novog krivičnog zakonodavstva 2003. godine u Bosni i Hercegovini je uvedena odgovornost pravnih osoba za krivična djela, koje je izvršilac učinio u ime, za račun ili u korist pravne osobe. Brojna se pitanja otvaraju propisivanjem odgovornosti pravnih osoba za krivična djela. Na sve njih nije moguće jasno i potpuno odgovoriti. Ipak, neka od njih zaslužuju posebnu pažnju i zbog toga su predmetom česte obrade i analize. Svrha ovog rada je da prikaže karakteristična rješenja o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela sadržana u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine sa posebnim osvrtom na funkciju zastupnika pravne osobe u krivičnom postupku kao i položaj i uloge branioca. U zaključnom dijelu rada će biti razmatrani praktični problemi sa kojima se susreću sudovi u Bosni i Hercegovini u krivičnim postupcima koji se vode protiv pravnih osoba.
Ključne riječi: pravna osoba, krivična odgovornost, zastupnik pravne osobe, branilac pravne osobe, krivični postupak protiv pravne osobe, Bosna i Hercegovina.

Uvod

U Bosni i Hercegovini se o krivičnim djelima pravnih osoba raspravlja od 2003 godine.[1] U skladu sa europskim tendencijama, i u Bosni i Hercgovini je bilo nužno uvesti promjene u pravnom sistemu i regulisati krivičnu

[1] Krivičnim zakonom Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18 u krivično zakonodavstvo BiH uvedena je odgovornost pravnih osoba za krivična djela, propisane su kazne i druge krivičnopravne sankcije koje se mogu izreći pravnim osobama u krivičnom postupku kao i pravne posljedice osude pravne osobe za krivično djelo.

odgovornost pravnih osoba. Samo na taj način se mogla ispraviti anomalija dotadašnjeg pravnog sistema i pravni sistem Bosne i Hercegovine približiti pravnom sistemu Europske unije s ciljem efikasne borbe protiv kriminaliteta. Iako je proteklo sedamnaest godina od uvođenja odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, kada je riječ o sudskoj praksi u Bosni i Hercegovini zaključuje se da je ona vrlo skromna jer se rijetko sreću predmeti protiv pravnih osoba koji su pravosnažno okončani te i dalje postoje nesnalaženja u postupku, kao i neujednačena sudska praksa.

U ovom radu će prvo biti iznesen kratak historijski razvoj odgovornosti pravnih osoba za krivična djela na području bosanskohercegovačkog pravnog sistema. Potom će biti prikazani temelji krivičnog postupka protiv pravnih osoba prema odredbama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine[2] (u daljem tekstu ZKP BiH). U centralnom dijelu rada će biti prikazan položaj i uloga zakonskog zastupnika i branioca pravne osobe u krivičnom postupku sa posebnim osvrtom na način njihovog određivanja i postavljanja. Konačno, u završnom dijelu rada će biti prezentirani praktični problemi sa kojima se susreći sudovi u Bosni i Hercegovini u krivičnim postupcima koji se vode protiv pravnih osoba.

1. Historijski razvoj odgovornosti pravnih osoba za krivična djela u BiH

Pitanje odgovornosti pravnih osoba za nedozvoljeno ponašanje je vrlo staro. Naznake o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela u bosanskohercegovačkom pravnom sistemu vide se već od Krivičnog zakonika iz 1947. godine[3]koji se na našim prostorima primjenjivao u sklopu pravnog sistema bivše FNRJ.

Nešto bliže današnjem uređenju bila je odgovornost pravnih osoba za privredne prijestupe koja je regulisana Zakonom o privrednim prijestupima iz 1960.godine[4] i Zakonom o privrednim prijestupima iz 1977.godine[5] koji je nakon raspada FNRJ preuzet u bosanskohercegovačko zakonodavstvo ali se primjenjivao jedino na teritoriji FBiH. Međutim, već 1995. godine u Federaciji

[2] Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH broj, 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 29/07, 53/07, 58/08, 12/09, 16/09, 53/09, 93/09, 72/13 i 65/18

[3]Krivični zakonik, Službeni list FNRJ, broj 106/47.

[4]Zakon o privrednim prijestupima, Službeni list FNRJ, broj 16/60.

[5]Zakon o privrednim prijestupima, Službeni list FNRJ, broj 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 i 3/90.

Bosne i Hercegovine je donesen novi Zakon o privrednim prijestupima[6] koji se primjenjivao sve do 2006. godine kada je donesen Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine[7] kojim zakonom su ukinuti privredni prijestupi i sve ono što se do tog momenta smatralo privrednim prijestupima dalje se smatralo prekršajima. Za razliku od Federacije Bosne i Hercegovine u Republici Srpskoj nikada nije postojala odgovornost pravnih osoba za privredne prijestupe već isključivo za prekršaje. Konačno, 2003.godine u krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine uvodi se odgovornost pravnih osoba za krivična djela.

2. Temelji krivičnog postupka protiv pravnih osoba

Postupak protiv pravnih osoba ima svoje specifičnosti koje se prilagođavaju ovom posebnom krivičnoprocesnom subjektu. Isti se provodi u skladu sa odredbama ZKP-a BiH u koji su ugrađena posebna poglavlja koja uređuju postupak protiv pravnih osoba kao poseban krivični postupak.
Odredbama ovog zakona je propisano da kada postoji odgovornost i fizičke i pravne osobe zbog istog krivičnog djela, pokreće se i vodi jedinstven krivični postupak i izriče se jedna presuda (čl. 375. ZKP BiH). Obzirom da je u našem krivičnom zakonodavstvu prihvaćen model izvedene ili akcesorne odgovornosti pravnih osoba za krivična djela koji podrazumijeva da se odgovornost pravne osobe izvodi iz odgovornosti fizičke osobe kao učinitelja krivičnog djela, da bi se utvrdilo da je pravna osoba počinila krivično djelo mora se utvrditi uzročno posljedična veza između krivičnog djela počinitelja i pravne osobe koja se sastoji ili u povredi dužnosti pravne osobe ili u ostvarivanju protivpravne imovinske koristi od strane pravne osobe.[8]

Od pravila da se vodi jedinstven postupak protiv fizičke i pravne osobe postoji odstupanje u slučaju kada postupak protiv fizičke osobe kao počinitelja nije moguće pokrenuti i voditi iz zakonom propisanih razloga (npr. smrt ili duševno oboljenje i slično), kao i u situaciji ako je postupak protiv fizičke osobe već proveden. Međutim, ukoliko ne postoje zakonske prepreke za vođenje postupka protiv fizičke osobe, ne bi se smjelo dopustiti pokretanje

[6]Zakon o privrednim prijestupima FBiH, Službene novine FBiH, broj 6/95.
[7]Zakon o prekršajima FBiH, Službene novine FBiH, broj 31/06, 37/10 i 63/14.

[8]Marin Zadrić, *Skraćeni kazneni postupci,* Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH,2006., str. 130.

odnosno vođenje postupka protiv pravne osobe prije pokretanja postupka protiv fizičke osobe.[9]

Međutim, tužilac može odlučiti i da protiv pravne osobe uopšte ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka kada okolnosti slučaja ukazuju da to ne bi bilo cjelishodno zbog nekog od razloga predviđenih odredbama ZKP-a BiH.[10] Pravnoj osobi u krivičnom postupku pripadaju sva ona prava i obaveze koje pripadaju osumnjičenom, odnosno optuženom. Pravna osoba može ostvarivati svoja prava i izvršavati svoje obaveze putem zastupnika i uz stručnu pomoć branioca.[11] Razlika između zastupnika i branioca pravne osobe jeste u tome što je prisustvo zastupnika u krivičnom postupku obavezno, dok je prisistvo branioca fakultativno.

3. Uloga zastupnika pravne osobe u krivičnom postupku

S obzirom na to da pravna osoba ne može sama nastupati u krivičnom postupku mora se odrediti fizičko lice koje će je zastupati, prvenstveno kako bi se mogla služiti svojim procesnim pravima posredstvom njega. Zastupnik pravnoj osobi pozajmljuje svoja fizička svojstva radi vršenja uloge osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku i na taj način predstavlja pravnu osobu kao osumnjičenog, odnosno optuženog a njegova prava u postupku su identična pravima i obavezama osumnjičenika, odnosno optuženika.[12]

S druge strane, iako zastupnik pravne osobe nije i ne smatra se osumnjičenim, odnosno optuženim, on je dužan da ispunjava sve obaveze koje ima osumnjičeni, odnosno optuženi u postupku pa se prema njemu mogu primjeniti i određene mjere prisile u slučaj da postupi suprotno. Tako ako se neopravdano ne odazove uredno poslanom pozivu suda, u kojem je bio upozoren na posljedice nedolaska, sud može izdati naredbu za njegovo sprovođenje.

[9] Ibid.
[10] Sukladno odredbi člana 376. ZKP-a BiH tužilac može odlučiti da ne zahtijeva pokretanje krivičnog postupka protiv pravne osobe kada okolnosti slučaja ukazuju da to ne bi bilo cjelishodno, jer je doprinos pravne osobe izvršenju krivičnog djela bio neznatan ili pravna osoba nema imovine ili ima tako malo imovine da ne bi bila dovoljna ni za pokriće troškova postupka ili ako je protiv pravne osobe započet stečajni postupak ili kada je počinilac krivičnog djela jedini vlasnik pravne osobe protiv kojeg bi se krivični postupak inače pokrenuo.
[11] Ljiljana Filipović, Veljko Ikanović, *Krivični postupak protiv pravnih osoba* (Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH), str. 87.
[12] Ibid, 88.

Broj zastupnika je zbog efikasnosti i ekonomičnosti krivičnog postupka ograničen tako da pravna osoba može imati samo jednog zastupnika. Zakonska norma ne zabranjuje pravnoj osobi da može mijenjati zastupnika, ali taj zastupnik uvijek mora biti jedan.[13]

3.1. Svojstva zastupnika

Svaka potpuno poslovno sposobna fizička osoba može biti zastupnik pravne osobe u krivičnom postupku. Dakle, nije postavljen uslov da to lice mora biti advokat ili imati određenu stručnu spremu ili pravno obrazovanje. Međutim, ovaj krug lica je ipak ograničen samo na lica koja su ovlaštena za zastupanje pravne osobe s tim da zastupnik može ovlastiti drugo lice za zastupanje pravne osobe u krivičnom postupku.
U skladu sa odredbom člana 378. ZKP-a BiH zastupnik pravne osobe može biti onaj ko je već ovlašćen zastupati pravnu osobu po zakonu, aktu nadležnog državnog organa ili po statutu, aktu o osnivanju ili drugom aktu pravne osobe. Predmetno ovlaštenje za zastupanje se uvijek daje pismeno ili usmeno na zapisnik kod suda.
Zbog mogućeg sukoba procesnih uloga, ZKP BiH je predvidio i određene izuzetke u pogledu toga ko može biti zastupnik pravne osobe u krivičnom postupku. Tako sukladno odredbi člana 379. ZKP-a BiH zastupnik pravne osobe u krivičnom postupku ne može biti osoba koja je pozvana kao svjedok, kao ni osoba protiv koje se vodi krivični postupak zbog istog krivičnog djela, osim ako je jedini član pravne osobe. U slučaju da pravna osoba odredi zastupnika protivno odredbama o izuzeću, predviđene su posljedice u vidu određivanja zastupnika od strane suda.

4. Praktični problem sa kojima se susreću sudovi u BiH u postupcima koji se vode protiv pravnih osoba za krivična djela

Da bi se bolje pokazalo kako u praksi stvarno funkcioniše prethodno prikazana odgovornost pravnih osoba za krivična djela, u nastavku ćemo analizirati praktične probleme sa kojima se sudovi svakodnevno susreću u krivičnim postupcima koji se vode protiv pravnih osoba.

Jedno od najtežih pitanja uređivanja procesnopravnog položaja pravnih osoba je ko zastupa pravnu osobu u krivičnom postupku i na koji način se to lice

[13] ZKP BiH, član 377.

određuje, te ko snosi njegove troškove. Za razliku od funkcije branioca u postupku, za zastupnika pravne osobe dopušteno je odrediti osobu koja nije advokat po profesiji. Ovdje se najprije postavlja pitanje sposobnosti takve osobe da adekvatno zastupa pravnu osobu u krivičnom postupku a potom i pitanje naknade njenih troškova. Prema važećem zakonskom rješenju, troškovi zastupnika smatraju se troškovima krivičnog postupka. Međutim, postavlja se pitanje koliko je ovo rješenje zapravo ispravno. Naime, ako pođemo od toga da zastupnik nije branilac ni punomoćnik pravne osobe u krivičnom postupku i u većini slučajeva je već u pravnom odnosu sa pravnom osobom i njegova prava i obaveze su i ranije utvrđena te tu funkciju najčešće obavlja uz nadoknadu, pa kada se iz te njegove uloge izvede i obaveza zastupanja u krivičnom postupku postavlja se pitanje da li bi on uopšte mogao za to da ostvaruje posebnu nadoknadu na teret troškova krivičnog postupka? Prema navedenom, troškovi zastupnika se ne bi mogli ni smatrati troškovima krivičnog postupka nego troškovima koji se odnose na pravnu osobu kao optuženog tako da bi se ovdje ustvari radilo o troškovima optuženog.[14]

Međutim, situacija je nešto drugačija ukoliko zastupnika postavi sud. Obzirom da se u ovim slučajevima uglavnom radi o advokatima koji inače zastupaju po službenoj dužnosti, njima će troškovi biti obračunati po advokatskoj tarifi i isplaćeni unaprijed iz sredstava suda ukoliko pravna osoba nema sredstava. Valjalo bi razmotriti mogućnost da se ipak izjednači položaj svih zastupnika s obzirom da se u suprotnom zaposlenik osumnjičene, odnosno optužene pravne osobe ili pak treća osoba koja se nađe u takvoj ulozi stavlja u nepovoljniji položaj. Sukladno ovakom rješenju, advokati bi za uloženi trud dobili propisanu nagradu dok bi ostali zastupnici pravnih osoba ostali za nju zakinuti ili bi je pak mogli dobiti na temelju internog odnosa sa pravnom osobom, što se opet ne čini pravednim s obzirom da bi tada ta novčana naknada teretila pravnu osobu i u slučaju oslobađajuće presude. Postojeće stanje bi se moglo barem djelimično ispraviti izmjenom odredaba zakona o krivičnom postupku na način da se troškovi zastupnika označe kao troškovi pravne osobe kao osumnjičenog, odnosno optuženog što oni u suštini i jesu u skladu sa postojećim zakonskim rješenjem. No, možda bi se kao najspretnija i najpravednija opcija pokazalo donošenje posebnog Pravilnika o finansiranju zastupnika pravne osobe u krivičnom postupku kojim bi se moglo pravedno nagraditi sve zastupnike jednako, a neovisno od advokatske tarife čije su

[14] Ljiljana Filipović, Veljko Ikanović, *Krivični postupak protiv pravnih osoba,* str. 91.

odredbe prikladne za funkciju branioca u krivičnom postupku protiv pravnih osoba čija je uloga puno značajnija i veća.

Osim navedenog, postavlja se pitanje koliko je osoba koja je određena za zastupnika pravne osobe u krivičnom postupku od strane njenih nadležnih organa uopšte motivirana da odgovorno vrši svoju dužnost ukoliko za istu nije adekvatno nagrađena te na koji način pravna osoba može zaštiti svoje interese u krivičnom postupku ukoliko je zastupana od strane osobe koja ne posjeduje neophodno stručno znanje. Pitanje koje se logikom stvari nadovezuje na prethodno jeste pitanje obavezne odbrane optužene pravne osobe u krivičnom postupku. Obzirom da zakonodavac nije izričito isključio primjenu ovih odredbi ZKP-a BiH na pravne osobe, jedino je pravilno zaključiti da se iste analogno primjenjuju i na njih. Međutim, ovdje dolazi u obzir isključivo primjena odredbi o obaveznoj odbani prilikom prvog ispitivanja ako je pravna osoba osumnjičena za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora i u vrijeme dostavljanja optužnice za krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od deset godina i teža kazna. Ostale situacije u kojima je predviđena obavezna odbrana za fizičko lice (gluv, nijem, prilikom određivanja pritvora, mentalno zdravlje) nisu primjenjive na pravne osobe. S druge strane, osnovano se može prigovoriti da se pravnim osobama u krivičnom postupku uopšte ne može izreći ovakva vrsta sankcije što čini neprihvatljivim primjenu odredbi o obaveznoj odbrani na pravnu osobu kao optuženog.[15]

Kao još jedno od spornih pitanja koje se javlja u praksi jeste pitanje mogućnosti postavljanja branioca po službenoj dužnosti optuženoj pravnoj osobi zbog slabog imovnog stanja onda kada to zahtijevaju interesi pravičnosti.

Čini se kao da sudovi u potpunosti zanemaruju ove odredbe ZKP-a BiH, koje se po analogiji primjenjuju i na osumnjičene odnosno optužene pravne osobe, i pitanje postavljanja branioca po službenoj dužnosti pravnoj osobi zbog slabog imovnog stanja poistovjećuju sa odredbama o obaveznoj odbrani. Ne postoji niti jedna smetanja da se optuženoj pravnoj osobi kojoj je blokirana sva imovina u krivičnom postupku i koja nema sredstava da finansira svoj odbranu postavi branilac po službenoj dužnosti na zahtjev njenog zastupnika ukoliko to zahtijevaju interesi pravičnosti, a isti će uvijek postojati u situaciji kada je

[15]Ibid., 92.

za zastupnika pravne osobe određena osoba koja nema potrebno stručno znanje. Jedini slučaj u kojem bi sud eventualno mogao odbiti ovakav zahtjev zastupnika pravne osobe jeste u onoj situaciji u kojoj je za zastupnika pravne osobe određena osoba koja je po struci advokat i poznavalac krivičnog prava kada bi bili zadovoljeni interesi pravičnosti jer bi pravna osoba u tom slučaju imala adekvatnu zaštitu svojih prava u postupku.

Dilema u praksi javlja se i u pogledu (ne)mogućnosti razdvajanja postupka koji se vodi protiv fizičke i pravne osobe za isto krivično djelo u situaciji kada jedna od njih prizna krivnju pred sudom ili zaključi sporazum o priznanju krivnje sa tužilaštvom. U ovakvim situacijama sudovi obično odbijaju da razdvoje postupak protiv optužene fizičke i pravne osobe pozivajući se na rješenje ZKP-a BiH prema kojem se protiv optuženog pravnog i fizičkog lica za isto krivično djelo provodi jedinstveni postupak i izriče jedna presuda.[16] Međutim, ovdje se postavlja pitanje primjenjivosti drugih odredbi ZKP-a BiH na optužene pravne osobe kojim odredbama je zagarantovano pravo optuženog da u svakom momentu može priznati krivnju pred sudom ili zaključiti sporazum o priznanju krivnje sa tužilaštvom i na taj način skratiti krivični postupak koji se protiv njega vodi i sebi ishodovati blažu sankciju od one koju bi mu eventualno na kraju postupka izrekao sud.[17]

Zaključak

Odgovornost pravnih osoba za krivična djela već se ustalila kao institut u krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine. Uprkos postojanju određenog skepticizma u početku, krivični postupci protiv pravnih osoba su se pokazali kao uspješan mehanizam za suzbijanje kriminalnog djelovanja istih. Međutim, i dalje su ostala otvorena neka pitanja u vezi sa praktičnom primjenom odredaba ZKP-a BiH kojim je regulisan postupak protiv pravnih osoba.

Uvođenje zastupnika pravne osobe pokazalo se kao spretno rješenje u omogućavanju sudjelovanja pravne osobe u krivičnom postupku. Ipak, ostalo je nedovoljno dobro uređeno pitanje troškova zastupnika, te jasnog

[16] ZKP BiH, član 375.
[17] Odredbama 230. i 231. ZKP-a BiH regulisano je pitanje priznanja krivnje optuženog pred sudom i posljedice istog te pravo optuženog da sa tužilaštvom stupi u pregovore o priznanju krivnje, zaključi sporazum o priznanju krivnje i na taj način skrati postupak koji se protiv njega vodi te eventualno sebi ishoduje blažu sankciju od one koju bi mu na kraju postupka izrekao sud.

razgraničenja da li isti predstavljaju troškove krivičnog postupka ili pak troškove pravne osobe. Takođe, kao sporno ostalo je i pitanje primjene odredaba ZKP-a BiH o obaveznoj odbrani na osumnjičene, odnosno optužene pravne osobe u krivičnom postupku kao i pitanje postavljanja branioca po službenoj dužnosti pravnoj osobi zbog slabog imovnog stanja u situacijama kada to zahtijevaju interesi pravičnosti. Dodatnu pažnju bi svakako trebalo posvetiti i uređenju pitanja (ne)mogućnosti razdvajanja krivičnog postupka protiv fizičke i pravne osobe kojima se sudi za isto krivično djelo u slučaju priznanja krivnje ili zaključenja sporazuma o priznanju krivnje sa tužilaštvom bilo optužene fizičke ili pravne osobe.

Sve u svemu, zakonska rješenja iz 2003. godine kojim je u naše krivično zakonodavstvo uvedena odgovornost pravnih osoba za krivična djela pokazala su se uspješnim te je od tog perioda pa do danas zabilježen trend rasta kažnjavanja pravnih osoba mada ne u onom obimu u kojem se to očekivalo.

Zasigurno bi u budućnosti trebalo razmotriti pitanje donošenja odvojenog zakonodavstva o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela kojim bi se detaljnije uredila pitanja njihove krivične odgovornosti kao i postupka u okviru kojeg se utvrđuje ta odgovornost i izriču krivičnopravne sankcije pravnoj osobi kako su to učinile neke susjedne zemlje (Slovenija i Hrvatska).

Bibliografija

- Babić, Miloš, Filipović, Ljiljana, Marković, Ivanka i Rajić, Zdravko. 2005. *Komentar krivičnih/kaznenih zakona u BiH-Knjiga I,* Sarajevo: Savijet/Vijeće Evrope i Evropska komisija;
- Đurđević, Zlata. 2003. Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu,* vol.10, 2/2003;
- Đurđević, Zlata. 2005. Pravna osoba kao okrivljenik: temeljna prava i predstavljanje. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 12, 2/2005;
- Filipović, Ljiljana i Ikanović, Veljko. *Krivični postupak protiv pravnih osoba.* Sarajevo*:* Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH;
- Krivični zakon BiH. Službeni glasnik BiH, broj 3/03, 32/03, 37/03, 54/04, 61/04, 30/05, 53/06, 55/06, 32/07, 8/10, 47/14, 22/15, 40/15 i 35/18;
- Krivični zakonik Republike Srpske. Službeni glasnik RS, br. 64/17;

- Krivični zakon Federacije BiH. Službene novine FBiH, br. 36/03, 21/04, 69/04, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17;
- Krivični zakon Brčko Distrikta BiH. Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH, br. 33/13, 47/14, 26/16, 13/17 i 50/18;
- Krivični zakonik. Službeni list FNRJ, broj 106/47
- Kurtović, Anita. 2002. *Kaznena odgovornost pravnih osoba. Aktualna pitanja kaznenogzakonodavstva.* Zagreb: Inženjerski biro;
- Sijerčić-Čolić, Hajrija, Hadžiomeragić, Malik Jurčević, Marinko, Kaurinović, Damjan, i Simović, Miodrag. 2005. *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini.*Sarajevo;
- Sijerčić-Čolić, Hajrija. 2016. Odustajanje od načela *societas delinquere non potest* - osvrt na Bosnu i Hercegovinu. *Revija za kriminologiju i krivično pravo*, ISSN 1820-2969, br. 2–3/2016, str. 273-289;
- Zadrić, Marin. 2006. *Skraćeni kazneni postupci,* Sarajevo; Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH;
- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik Bosne i Hercegovine" br. 3/03, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18.
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine F BiH" br. 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14.
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, „Službeni glasnik RS" br. 53/12, 91/17, 66/18.
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH, „Službeni glasnik Brčko distrikta BiH" br. 34/13, 27/14, 3/19.
- Zakon o prekršajima FBiH. Službene novine FBiH, broj 31/06, 37/10 i 63/14;
- Zakon o privrednim prijestupima. Službeni list FNRJ, broj 16/60;
- Zakon o privrednim prijestupima. Službeni list FNRJ broj 4/77, 14/85, 74/87, 57/89 i 3/90;
- Zakon o privrednim prijestupima FBiH. Službene novine FBiH, broj 6/95.

Sabina Husejnagić, MA iur., Lawyer from Tuzla,
Dijana Hasić, MA iur., Lawyer from Sarajevo,
Damir Katica, MA iur., Lawyer from Sarajevo.

CRIMINAL PROCEEDINGS AGAINST LEGAL ENTITIES - APPLICABILITY IN PRACTICE

Summary: By the implementation of criminal liability of legal entities in Bosnian legal system, in conformity with provision of relevant international legal documents, legislator eliminated significant legal loophole from Bosnian legal system. Previously, the liability of legal entities for criminal conduct was regulated as liability for economic offenses and misdemeanors (in the Federation of Bosnia and Herzegovina), or as misdemeanor liability (in the Brcko District of Bosnia and Herzegovina and the Republika Srpska). The enactment of new criminal legislation in 2003 in Bosnia and Herzegovina introduced the liability of legal pentities for criminal offenses committed by the perpetrator in the name, on behalf of or for the benefit of the legal entity. Numerous issues are raised by prescribing the liability of legal entities for criminal offenses. It is not possible to answer all of them clearly and completely. However, some of them deserve special attention and are therefore the subject of frequent processing and analysis. The purpose of this paper is to present the characteristic solutions on the responsibility of legal entities for criminal offenses contained in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina with special reference to the function of representative of a legal entity in criminal proceedings as well as the position and role of defense counsel. In the concluding part of the paper, the practical problems encountered by the courts in Bosnia and Herzegovina in criminal proceedings against legal entities will be discussed.

Keywords: legal entity, criminal liability, legal entity representative, legal entity defense counsel, criminal proceedings against legal entity, Bosnia and Herzegovina.

Dr.sc. Mladen Milosavljević, Federalna uprava policije - Federalno ministarstvo unutrašnjih poslova

ZAKON O VJEŠTACIMA KAO MOGUĆI PROBLEM PRAVOSUĐA U BOSNI I HERCEGOVINI

REZIME/SAŽETAK

Oblast vještačenja je na prostorima eks Jugoslavije dugi niz godina predstavljala poprilično neuređeno područje. Odsustvo odgovarajućih propisa, otvaralo je mogućnost, da skoro svako bude u poziciji da postane vještak, obilježila je prethodni period. Nakon raspada Jugoslavije, zemlje nastale njenim razjedinjavanjem uređenju ove oblasti pristupile su svaka na svoj način. Tako je i Bosna i Hercegovina, odnosno dva njena dijela - entiteta – Federacija Bosne i Hercegovine i Republika Srpska, dobila svoje zakone o vještacima. U periodu nakon toga izvršene su i određene izmjene (doneseni i određeni pravilnici). I pored donošenja navedenih zakona, ostala su mnoga otvorena pitanja, koja u svakom slučaju, mogu predstavljati veliki problem u radu bosanskohercegovačkog pravosuđa.

Ključne riječi: zakon, vještaci, problemi, pravosuđe.

UVOD

Oblast vještačenja, kao ni jedna druga pruža mogućnost neograničenog djelovanja, pozitivnih aktivnosti, osporavanja, pravnog nadmudrivanja itd. Područje vještačenja godinama je predstavljalo nedefinisan prostor što je, u svakom slučaju, nekada ostavljalo mogućnost da se neke stvari iz domena predmetne aktivnosti tumače i realiziraju na različite načine.

U svakom slučaju bilo je neophodno donijeti odgovarajuću zakonsku regulativu, kako bi se bar za početak neke stvari pokušale preciznije definirati. Istovremeno, donošenje bilo kakvog zakona, pružalo je mogućnost za buduću nadgradnju.

Zbog svega toga, pravosudna zajednica, građani i eksperti različitih usmjerenja, mislili su da će donošenje zakona o vještacima donijeti boljitak. Međutim, u narednom dijelu izvršit ćemo analizu određenih zakona i vidjeti da li je to baš tako.

U ovom dijelu je važno napomenuti da u završnom kreiranju Zakona o vještacima u Federaciji BiH niko od vještaka iz policijskih struktura nije konsultovan. Svakako da će ostati i vječito pitanje – Ako je svima bio interes da se uradi što bolji zakon o vještacima u Federaciji BiH, zašto onda vještaci nisu bili uključeni u njegovu izradu?!! Uostalom, analiza koja slijedi će na najbolji način pokazati sve slabosti navedenog zakona.

ZAKON O VJEŠTACIMA U FEDERACIJI BiH

U odjeljku broj II o vještacima vrlo interesantan je član 3 (Zakona o vještacima u Federaciji BiH koji će i biti osnova komentara).
Član 3.
Uvjeti i postupak imenovanja vještaka

Za vještaka se može imenovati lice koje ispunjava sljedeće uvjete:

a) da je državljanin Bosne i Hercegovine,
b) da ima odgovarajuće iskustvo i stručno znanje u određenoj oblasti,
c) da ima odgovarajuću školsku spremu,
d) da je lice sa dokazanim profesionalnim sposobnostima koje uživa reputaciju pažljivog, objektivnog i ekspeditivnog stručnjaka u određenoj oblasti,
e) da je lice koje se odlikuje integritetom i visokim moralnim kvalitetom.

U odrednici (b) da ima odgovarajuće iskustvo i stručno znanje u određenoj oblasti ostaje nejasno koje iskustvo, kolikog vremenskog trajanja, kakvih rezultata rada u tom periodu, po kojim se kriterijumima određuje i iskustvo i stručno znanje – dakle ostaje nejasno koji su to kriteriji po kojima će se obje navedene odrednice preciznije determinisati.

U odrednici (c) gdje se navodi odgovarajuća školska sprema, također, ostaje nejasno nekoliko segmenata. Prije svega nameću se i neke dileme. Na primjer, može li lice sa završenom srednjom geodetskom školom (dakle srednjom školom) biti vještak iz oblasti daktiloskopije (imamo takav slučaj u praksi); odnosno može li primjerice biolog biti vještak veterinarske struke i obratno (ovdje se otvara pitanje moguće bliskosti određenih usmjerenja). Postavlja se i pitanje postoje li neki kriteriji za određivanje odgovarajuće školske spreme u odnosu na oblast vještačenja. Posebno pitanje je da li se misli samo na visoku

školsku spremu, višu školsku spremu ili u obzir dolazi i srednja školska sprema (otvara se pitanje i statusa trogodišnjih strukovnih škola?!). Ovo posljednje sa sobom vuče i čitav niz drugih odrednica koje bi trebalo što hitnije otkloniti. Zakon o vještacima u RS-u to detaljnije i bolje determinira (vidjeti kasnije).

Odrednica (d) propisuje da vještak mora biti lice sa dokazanim profesionalnim sposobnostima (ali zakonodavac ne propisuje na osnovu kojih kriterija se određuje ko ima, a ko nema dokazane profesionalne sposobnosti). Isto tako, nedostaju kriteriji za određivanje – pažljivog, objektivnog i ekspeditivnog (svaka odrednica je priča za sebe) stručnjaka u određenoj oblasti, a što je propisano istim članom.

Posljednji uslov (e) da se vještak mora odlikovati integritetom i visokim moralnim kvalitetom, takođe je nejasan sa aspekta nepostojanja dodatnih kriterija radi provjere ispunjavanja traženih uslova. Ova odrednica, će svakako biti veoma zanimljiva, i biće veoma interesantno posmatrati kako će zakonodavac premostiti ovo nepostojanje kriterija. Ovo tim prije, što imamo već slučajeve neetičnog ponašanja pojedinih vještaka, onih koji su osumnjičeni ili čak osuđeni za izvršenje nekog krivičnog djela itd. Ovdje treba spomenuti i one kojima se sudilo (ili sudi) pred sudovima BiH bilo zbog sumnje u nezakonito stjecanje imovine, zloupotrebu položaja, davanje pogrešnih dijagnoza, kontakte sa članovima ozloglašenih kriminalnih grupa itd.

U analizi člana 5. – Podnošenje zahtjeva za imenovanje vještaka u stavu (c) je predviđeno da budući vještak (podnosilac zahtjeva), između ostalog, treba donijeti pisanu preporuku rukovodilaca naučnih i drugih institucija i ustanova, odnosno drugih pravnih lica u kojima je podnosilac zahtjeva radio ili radi, odnosno za koje je obavljao stručne poslove. Skoro je malo vjerovatno da neki rukovodilac neće dati ovakvu preporuku svom službeniku, jer bi na taj način, priznao nekvalitet u poslovima institucije u kojoj je baš on rukovodilac.

U istom članu stav (d) izričito propisuje da podnosilac zahtjeva treba dostaviti «popis posljednjih deset predmeta u kojima je obavljao poslove vještaka, ukoliko je te poslove već obavljao. I ovo je odrednica u kojoj nedostaju neke propozicije. Primjerice, neki podnosilac zahtjeva može dostaviti popis deset predmeta iz jedne uže (pod)oblasti, a koja se nalazi u sklopu šire oblasti za koju se podnosilac zahtjeva kandiduje (npr. dostavite 10 nalaza iz oblasti droga, a prijavljujete se za oblast fiziko kemijskih i toksikoloških vještačenja,

što uključuje faktički bezgraničan broj tragova). Postavlja se pitanje kako onda sagledati kvalitet vještaka za cjelokupnu oblast?! Isto tako, šta ako podnosilac zahtjeva dostavi popis predmeta starih nekoliko godina (primjerice pet ili deset godina)?! I na kraju, a ništa manje važno, kako tretirati one kandidate koji prethodno nisu uradili ni jedno vještačenja, pa analogno tome nemaju ni jedan pismeni nalaz?! Kako neko uopće može doći u situaciju da bude primljen na listu stalnih sudskih vještaka, ako te poslove prethodno uopće nije radio?!

Članom 6. navedenog Zakona predviđeno je da Komisija za izbor pored dokaza iz člana 5., stav 2. ovog Zakona, pribavlja i ostale podatke i informacije, uključujući i evidencije sudova, preporuke i mišljenja strukovnih udruženja, udruženja vještaka, mišljenje sadašnjeg, odnosno bivšeg poslodavca o stručnosti kandidata koje smatra potrebnim kako bi se utvrdila stručnost kandidata. Sve ove predviđene odrednice su zaista kvalitetna rješenja, ali opet nedostaju kriteriji za primjenu ovih dodatnih elemenata. Ovako sve ostaje na stavu i mišljenju same Komisije. I svakako tu ostaje otvoreno pitanje da li se to uopće radi?!

U članu 6. je, također, navedeno da kandidat snosi troškove rada Komisije. Za bolje sagledavanje ove odrednice potrebno je sagledati i član 11. – Lista vještaka koji kaže: «Lista vještaka nije obavezujuća za sud ili drugi organ koji vodi postupak, odnosno druge učesnike u postupku, osim ako je drugačije predviđeno propisima kojima se uređuju pravila postupka. Ovdje svakako, treba skrenuti pažnju na dvije stvari. Prvo, nije logično da kandidat snosi troškove za neobavezujuću listu i drugo, zašto se uopće onda pravi ova lista (iza njenog formiranja će stajati enorman rad Komisije, ali i trošak jer će Komisija biti nagrađena za svoj rad), ako lista neće biti obavezujuća!

Osim navedenog, zar to ne otvara kakvu takvu mogućnost da se za vještaka angažuje neka osoba (vještak) sumnjivih moralnih i stručnih kvaliteta (koji nije na listi).

Zanimljivim se čini i sastav Komisije za izbor vještaka (član 6) po kome je predviđeno da osim stalnih članova Komisije budu i i tri privremena člana koje iz reda vodećih stručnjaka (ostaje pitanje po kojim se kriterijumima uspostavlja dijagnoza vodeći stručnjak, posebno u ovakvoj BiH) u oblastima u kojima se vještačenja obavljaju imenuju stalni članovi (komisije) većinom glasova. Potrebno je naglasiti da se kod privremenih članova Komisije radi o

vodećim stručnjacima iz oblasti u kojima se vještačenje obavlja[1]. Po nekim razmišljanjima ostaje upitno da li ti sadašnji članovi u potpunosti ispunjavaju zadate uvjete. To, opet otvara pitanje, same zakonitosti izabranih vještaka od strane Komisije koja (ni)je bila koncipirana shodno slovu zakona.

Član 9. navedenog zakona određuje kriterije za imenovanje vještaka i kao najvažnije ističe: a) stručno znanje i radne rezultate (po kojim kriterijumima se vrednuju stručno znanje i radni rezultati?); b) učestvovanje u organiziranim oblicima usavršavanja (po kojim kriterijumima se ovo vrednuje, šta sa onim koji nikada nisu bili ni na jednom organiziranom obliku usavršavanja, a koji u suštini mogu biti: kraći i duži, složeni i jednostavni, domaći i internacionalni itd.?); c) sposobnost dokazanu kroz objavljene naučne radove i kroz aktivnost u stručnim udruženjima (po kojim kriterijumima se vrednuju ovi parametri, pa ima kolega koji nemaju niti jedan naučni rad, niti su ikada bili članovi bilo kog strukovnog udruženja?); d) sposobnost da stručno i jasno obrazloži dati nalaz (i ovdje ostaje otvoreno pitanje kriterija); e) sposobnost da nepristrasno, savjesno, revnosno, odlučno i odgovorno obavlja poslove vještaka (ovdje imamo nekoliko kriterija koji su faktički u ovom broju nepotrebni, jer se u nekim slučajevima radi o skoro identičnim kriterijumima, a istovremeno opet ostaje otvoreno pitanje kriterija u ovom slučaju); f) ponašanje van posla, integritet i ugled (još jedan od kriterija gdje nedostaju kriteriji).

Ovdje se čini primjerenim istaknuti da se realno postavlja pitanje (uvažavajući i činjenicu da za navedene uvjete ne postoje odgovarajući kriteriji) da li je ijedan od stalnih sudskih vještaka na postojećoj listi vredonovan i procjenjivan u skladu sa svim predviđenim parametrima?

Član 12. navedenog Zakona propisuje da se pravi lista (od strane Komisije za izbor vještaka) koja se dostavlja svim sudovima i tužilaštvima na području Federacije BiH. Iako na prvi pogled sve izgleda vrlo jasno, dublja analiza nameće jedno pitanje. Na osnovu čega (kojih kriterija) će se praviti redoslijed na rang listi? Da li će se ići po abecedi, azbuci, stručnosti, ili nekom trećem kriteriju? Objašnjenje leži u činjenici da sudije redovno zovu vještaka/e sa vrha liste. Zbog toga bi bilo vrlo važno da se ista formira po stručnim referencama vještaka, a ne po abecedi (primjerice). U takvim slučajevima bi se moglo desiti da najstručniji vještak bude na začelju navedene liste i kao takav nikad ne bude pozvan na sud. Iako se to nekima može činiti nebitno, naprotiv, koncipiranjem

[1] Ovo bi trebalo podrazumijevati dominantno praktičan rad (iskustvo) u konkretnoj oblasti.

liste po stručnim i profesionalnim kriterijumima, otežala bi mogućnost angažovanja vještaka sa dna liste, jer bi se opravdano moglo postaviti pitanje zašto neko poziva manje stručne vještake (a sve to bi onda otvorilo različite mogućnosti inih zloupotreba itd.).

Član 19. determiniše da nadzor nad radom vještaka vodi organ pred kojim se vodi postupak. Autor rada nije siguran da u odnosu na navedeno uopće predsjednici sudova vode odgovarajuće podatke i prave analize, te o tome obavještavaju federalnog ministra pravde. Nezvanični podaci govore da je do sada samo u jednom slučaju predsjednik Osnovnog suda u Livnu dostavio jednu pritužbu na rad određenog vještaka? Nezvanične informacije govore i da je Federalno ministarstvo pravde početkom godine proslijedilo dopis predsjednicima sudova da dostave podatke vezano za ovaj član.

Članovi 22. i 23. navedenog Zakona govore o periodičnom ocjenjivanju rada vještaka i aktivnostima koje Komisija vrši (prikupljanje različitih informacija od sudova, stručnih udruženja itd.) za pojedine vještake. Jasno je da komisija nije mogla uraditi ovaj dio aktivnosti, cijeneći situaciju vezanu za komentar člana 19. (samo jedan predsjednik suda do sada dostavio jednu prijavu za vještaka). Svakako da ostaje i činjenica da je i komisija mogla uraditi više u skladu sa svojim nadležnostima. S druge strane, ostaje otvoreno pitanje kako napraviti jednoobrazan sistem (principi i kriteriji jednaki za sve) kako bi se izbjegla neprincipijelnost, nekonzistentnost, dvojnost kriterija i slično. Takođe, otvara se pitanje, od kojih je to stručnih udruženja i udruženja vještaka Komisija tražila mišljenje kada npr. udruženje vještaka faktički ne postoji i nije uopće aktivno?

Član 29. u stavu 2. navodi «U slučajevima u kojima je sud, ili drugi organ koji vodi postupak dužan nadoknaditi troškove vještačenja, sud, odnosno drugi organ izmiruje troškove vještaku u najkraćem mogućem roku. Ostaje nejasno pitanje šta je to najkraći mogući rok? Mi sada imamo situacije da sudovi i po nekoliko godina kasne sa isplatama. Kako da se vještaci ponašaju u takvim slučajevima?

Članom 34. predviđeno je: »Nakon imenovanja vještak je dužan završiti obuku o obavljanju poslova vještačenja prema pravilniku koji donosi federalni ministar pravde». Ostaje nejasno da li ova odrednica važi za sve vještake, odnosno šta se pod tim podrazumijeva. Dugogodišnje vještake – eksperte bi bilo apsurdno da neko obučava, posebno ako su oni najbolji u svojim

oblastima. Nezvanično objašnjenje iz krugova ljudi koji su pisali ovaj zakon govori da se ta obuka odnosi samo za vještake početnike u smislu njihove obuke kroz proceduralni dio i obaveze kroz zakonsku regulativu (ZKP). Praksa je pokazala da to i nije baš tako.

Članom 36. ovog zakona predviđeno je da se vještaci obavezno osiguravaju od odgovornosti za štetu pričinjenu u toku obavljanja poslova vještačenja. Međutim, ovdje je potrebno ponovo istaći da ova lista (vještaka) nije obavezujuća za sudove, pa se postavlja pitanje realnosti ove odredbe (iako se ne spori dobra namjera).

Članom 45. je propisano i da: „Izuzetno, ukoliko u BiH nema vještaka odgovarajuće struke, ili postoje drugi pravni ili stvarni razlozi zbog kojih vještaci iz BiH ne mogu obavljati poslove vještačenja u konkretnom predmetu, poslove vještačenja u FBiH može u pojedinačnim slučajevima obavljati i vještak iz druge države koji prema zakonima te države ispunjava uvjete za obavljanje poslova vještačenja“. Ovdje se otvara jedna dilema (koji su to sve pravni ili stvarni razlozi da vještak iz BiH ne može vršiti poslove vještačenja, jer jedino opravdano tumačenje bi bilo u sferi da iz zakonom propisanih uvjeta vještak ne bi mogao biti saslušan, odnosno ima zabranu svjedočenja) i kakva je realna odgovornost vještaka iz druge države kada da problematičan, loš, netačan (svjesno izbjegavam riječ lažan) nalaz vještačenja? Nije nevažno istaći da je u FBiH u prethodnom periodu bilo slučajeva angažovanja vještaka iz drugih država, a kada nisu postojali pravni ili stvarni razlozi da neko od vještaka iz BiH nije mogao obaviti poslove vještačenja. U takvim slučajevima, niko nije pitao sudove za odgovornost u takvim slučajevima, tim prije što su u većini tih slučajeva davani netačni i naučno neutemeljeni nalazi vještačenja?!

Članom 49. predviđeno je da sve neophodne Pravilnike iz ovog Zakona donosi federalni ministar pravde u roku od 60 dana od stupanja na snagu ovog Zakona, što nije realizirano u propisanim terminima.

Po našim informacijama neki od navedenih Pravilnika po Zakonu o vještacima Republike Srpske su donešeni, te bi njihova primjena možda mogla otkloniti neke dileme i umanjiti ili potpuno elimisati određene primjedbe.

Naknadno je donesen Pravilnik o obuci vještaka za obavljanje poslova vještačenja kojim je defnirano da se obavezna obuka vještaka obavlja iz oblasti za koju je imenovan stalni sudski vještak, kao i iz oblasti sudskih, upravnih i

prekršajnih postupaka, prvenstveno u dijelu koji se odnosi na prava, dužnosti, zadatke i odgovornosti vještaka, postupak vještačenja, specifičnosti pojedinih vidova vještačenja sukladno zakonskim odredbama procesnih zakona u Federaciji Bosne i Hercegovine (član 3., stav 1.). Stavom 3. istog člana je određeno da obaveznu obuku vještaka provode stalni i privremeni članovi Stručnog povjerenstva, a stavom 4., je determinirano da po potrebi, za provođenje obavezne obuke u pojedinim podoblastima, Stručno povjerenstvo može angažirati stručnjake iz akademske ili pravosudne zajednice.

Navedene odrednice otvaraju niz važnih pitanja. Prvo, koliko često se provode navedene obavezne obuke? Po kojim kriterijumima se to određuje, kao i po kojim kriterijumima se određuju planovi za navedene obuke. Drugo, pošto nema tih kriterijuma može li se odrediti dvije, tri, četiri ili više obuka godišnje, a sve njih trebali bi platiti kandidati?! Treće, pošto smo već rekli da u postojećem Stručnom povjerenstvu privremeni članovi (ni)su izabrani sukladno zakonu nameće se pitanje da li oni mogu potpuno uspješno obavljati obuku iz oblasti u kojima nemaju odgovarajuće praktično iskustvo. Svakako, ostaje mogućnost angažovanja stručnjaka iz akademske ili pravosudne zajednice, ali to su faktički teoretske oblasti, a pojedine aktivnosti vještaka su dominantno stvar praktičnog rada iz vrlo specifičnih (ali različitih), znanstvenih oblasti sa vrlo specifičnim tragovima! I na kraju, dosljednom primjenom ove odredbe pravi, kvalitetni eksperti (čak i međunarodnog ugleda), a koji nisu članovi akademske i pravosudne zajednice su onemogućeni da učestvuju u ovakvim vidovima obuke!?

Generalno posmatrano, do donošenja novog (postojećeg) Zakona o vještacima u Republici Srpskoj, sadržaji navedenih zakona su bili skoro identični, pa slijedom toga treba posmatrati i ranije navedena kritička promišljanja. Međutim, donošenjem sadašnjeg Zakona o vještacima u RS-u napravljeni su određeni kvalitativni pomaci (svakako se radi o novim i naprednijim rješenjima). Tako je najveća novina u sadašnjem Zakonu o vještacima RS-a set uslova za imenovanje vještaka koji u članu 3. utvrđuje da se za vještaka može imenovati lice koje ima visoku stručnu spremu i najmanje pet godina radnog iskustva na poslovima u oblastima koje je kandidat naveo u zahtjevu za imenovanje. Osim toga navedeno je i da za vještaka može biti imenovano i lice koje ima srednju stručnu spremu, ali za imenovanje takvog lica traže se dodatni uslovi završenog dodatnog ciklusa studija, ECTS bodova i radnog iskustva.

Sadašnji Zakon o vještacima u RS-u donosi i neka nova rješenja koja bitno ne mijenjaju situaciju u pogledu materije koju uređuju. Tako se u definiciji poslova vještačenja, član 2., stav 2), utvrđuje da „Vještak obavlja poslove samostalno ili u ime državnog organa... te u ime javne i privatne ustanove i privrednog društva koji su registrirani za poslove vještačenja“. U istom Zakonu se ponavlja pravno rješenje iz prethodnog zakona da „Lista vještaka ... nije obavezujuća za sud ili drugi organ..., osim ako je drugačije propisano pravilima postupka“ (član 10. stav 5). U Zakonu je istaknuto i da je ministar pravde na prijedlog Komisije nadležan za izricanje mjera, uključujući i razrješenje (član 17., Povrede i mjere), za razliku od rješenja iz prethodnog Zakona („Službeni glasnik RS“ broj 16/05 i 65/08), gdje je Komisija imala nadležnost za izricanje mjera pismene opomene i javne opomene.

I negdje na samom kraju analize postavlja se pitanje:

Da li sudski vještaci sa postojećih lista, kojima nije utvrđena (definirana, propisana) odgovarajuća školska sprema, za koje nije dokazano odgovarajuće iskustvo, za koje nije dokazana profesionalna sposobnost, za koje nije dokazana reputacija pažljivog, objektivnog i ekspeditivnog stručnjaka, ako za njih ne postoje adekvatne evidencije u sudovima, ako za njih ne postoje preporuke strukovnih udruženja, ako privremeni članovi Komisije za izbor vještaka nisu izabrani u skladu sa ovim zakonom, ako nemamo procjenu rezultata rada tih vještaka, ako vještaci nisu bili niti na jednoj organiziranoj stručnoj obuci, ako nemaju niti jedan objavljen stručni ili naučni rad, ako nisu aktivni članovi strukovnih udruženja, ako nije dokazano da imaju sposobnost da jasno i stručno obrazlože nalaz, ako nije dokazano da nepristrasno, savjesno, revnosno, odlučno i odgovorno obavljaju poslove vještaka, ako im je upitno ponašanje van posla, ako im nije dokazan integritet, ako se nad vještacima ne vrši zakonom propisani nadzor, ako se ne vrši propisano periodično ocjenjivanje itd., uopće mogu biti stalni sudski vještaci?!

Slično pitanje se može postaviti i za pravna lica za obavljanje poslova vještačenja. Naime, da li postoji Imenik pravnih lica, odnosno ako postoji da li sadrži sve neophodne i propisane podatke (npr. oblast, grupa – odnosno podgrupa, uključujući i užu specijalizaciju vještačenja kao i imena stručnih lica kojima privredno društvo raspolaže za određenu oblast vještačenja...)? Posebno je pitanje kakve uvjete ispunjavaju lica iz navedenih pravnih subjekata, a koja su naznačena kao osobe za određenu oblast vještačenja (ko i na koji način provjerava njihove sposobnosti, ako ih se uopće provjerava)?

Pošto lista stalnih sudskih vještaka nije obavezujuća za sudove, da li to znači da isti status ima i lista pravnih lica – privrednih društava za obavljanje poslova vještačenja? S druge strane može li se bilo koja institucija, onda samoproglasiti kao institucija namijenjena za neka vještačenja i kao takva pružati usluge sudovima i tužilaštvima?

ZAKLJUČAK

Evidentno je da su zakonodavci donošenjem ovih zakona željeli urediti oblast vještačenja. Važno je napomenuti da je ovo prvi put da se posegnulo za ovakvim (sistemskim i zakonskim) načinom rješenja (uređenja) ove, nadasve specifične oblasti (što je u svakom slučaju za pohvalu).

Ostaje i blaga primjedba da su u donošenje ovih zakona trebali biti uključeni i eksperti iz forenzičkih službi, te udruženja vještaka (ako ista postoje i aktivno rade). Njihovim uključivanjem, svakako bi i kvalitet navedenih zakona bio bolji (veći). Ostaje i činjenica da u FBiH nisu spremno dočekali navedeni zakon niti su u propisanim rokovima donijeli odgovarajuće pravilnike, te se na neki način odugovlačio početak primjene navedenog Zakona. Slična situacija je bila i u RS-u.

Koje bi mjere bilo moguće preduzeti:

- Inicirati kvalitetne i sveobuhvatne izmjene postojećeg Zakona o vještacima u FBiH (po potrebi i u RS-u), ili pristupiti izradi novog zakona;
- Navedene izmjene bi trebale sadržavati najbolje regionalne i internacionalne prakse;
- Značaj i uloga strukovnih udruženja vještaka u toku procesa imenovanja vještaka morala bi biti ojačana i mnogo jasnije determinirana kroz institucije;
- Ova udruženja vještaka moraju biti mnogo jasnije i više uključena i u procese sankcioniranja vještaka, njihovom profesionalnom razvoju;
- Liste stalnih sudskih vještaka trebale bi biti obavezujuće za sudove;
- Povjerenstva za izbor stalnih sudskih vještaka trebala bi koristiti najbolju internacionalnu praksu u postupku imenovanja vještaka;
- Provesti analizu prijema sadašnjih sudskih vještaka i utvrditi koji su vještaci primljeni (imenovani) od strane Povjerenstva (Komisije) a

koji nisu bili koncipirani (sastavljeni) od i na Zakonu o vještacima u FBiH, zadatim odrednicama. Tako imenovane vještake potrebno je podvrgnuti procesu imenovanja shodno važećim zakonskim propisima (pretpostavka da se ovo neće uraditi).

- U što kraćem roku potrebno je donijeti Etički kodeks vještaka, koji bi analogno tome bio korišten u postupcima izbora i imenovanja novih vještaka,
- Neke od izmjena, a u odnosu na buduće zakonsko rješenje trebaju biti usmjereni na jasnu, kvalitetnu, sveobuhvatnu determinaciju sljedećih parametara: uvjeta za prijem i imenovanje stalnih sudskih vještaka (precizno definiranje šta znači odgovarajuće iskustvo i stručno znanje u određenoj oblasti; odgovarajuća školska sprema; dokazane profesionalne sposobnosti; reputacija pažljivog, objektivnog i ekspeditivnog stručnjaka; integritet i visoke moralne kvalitete; pojašnjenje broja radova i vrste radova u odnosu na neke vrlo široke oblasti /da li iz svih oblasti ekspertiza ili samo one koje kandidat želi predati/ itd.).
- Posebno će biti potrebno propisati kriterijume i za: procjene stručnog znanja i radnih rezultata; vrednovanja učestvovanja u organiziranim oblicima usavršavanja; aktivnostima vezanim za stručna udruženja, te u vezi sa autorstvom naučnih radova; determinaciji stručnog i jasnog obrazloženja nalaza; ponašanja van posla, integriteta, ugleda itd.
- Prilikom formiranja liste vještaka redoslijed formirati na osnovu stručnosti, a ne na osnovu abecede ili azbuke;
- Svakako i vrlo važno, predvidjeti mogućnost (bolje pravilo) da se u slučajevima kada se u slučajevima nekog vještačenja (ili vještaka) utvrdi nestručnost i slično (pojavljivanje sumnje u znanje, tumačenje itd.) predvidi ponovna analiza svih njegovih prethodno urađenih predmeta (što bi bilo pravilno, ali je nerealno očekivati).

Jasno je da su potrebne temeljite izmjene postojećeg ili još bolje novi Zakon o vještacima. Takav novi zakon, podrazumijevaće i nove pravilnike.

Na žalost svih zemalja nastalih raspadom eks Jugoslavije, vještaci pojedinih struka više su nego malobrojni, što može predstavljati svojevrstan problem koji neće biti moguće riješiti na brz i jednostavan način.

Na Federalnom ministarstvu pravde je težak zadatak, sa kojim će se isto, nadam se, uspješno izboriti.

LITERATURA

1. Zakon o vještacima Federacije BiH. Službene novine FBiH“ br. 49/05 i 38/08
2. Zakon o vještacima Republike Srpske; Službeni glasnik RS“ broj 16/05 i 65/08)
3. Zakon o vještacima RS-a „Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 74/2017.)
4. Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH. «Službenim novinama FBiH», broj 35/03 28. jula 2003.; Ispravke i izmjene i dopune: SN FBiH: br. 37/03; SN FBiH: br. 56/03; SN FBiH: br. 78/04; SN FBiH: br. 28/05; SN FBiH: br. 55/06; SN FBiH: br. 27/07; SN FBiH: br. 53/07; SN FBiH: br. 9/09, 12/10 i 8/13;
5. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske. („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj: 50/03, 111/04, 115/04, 29/07, 68/07, 119/08, 55/09, 80/09, 88/09 i 92/09; 53/2012, 91/2017 I 66/2018.)
6. Komentar Zakona o krivičnom postupku u FBiH.
7. Pravilnik o obuci vještaka za obavljanje poslova vještačenja u FBiH („Službene novine Federacije BiH“, broj 29/17);
8. Pravilnik o postupku kvalifikacionog testiranja kandidata za imenovanje vještaka u FBiH („Službene novine federacije BiH“, broj 48/07);

Dr.sc. Mladen Milosavljević, Federal Police Administration - Federal Ministry internal affairs

THE EXPERTS LAW AS A POSSIBLE PROBLEM OF THE JUDICIARY OF BOSNIA AND HERZEGOVINA

SUMMARY

The field of expertise has been a rather unregulated area in the former Yugoslavia for meny years. The absence of appropriate regulations opened the possibility for almost everyone to be in a position to become an expert, marking the previous period. After the desintegration of Yugoslavia, the countries created by its desintegration approached the regulation of this srea in their own way. Thus, Bosnia and Herzegovina, and its two parts – entities – the Federation of Bosnia and Herzegovina and Republika Srpska, received their own laws on experts. In the period after that, certain changes were made (certain regulations were adopted). Despite the enactment of these laws, many open issues remain, which in any case, can be a major problem in the work of the BiH judicary.

Key words: Law, expert law, problems, judicary.

Doc. Dr Tamara Marić, Ministarstvo pravde Republike Srpske [1]

NORMATIVNO UREĐENJE VANZAVODSKIH KRIVIČNIH SANKCIJA U REPUBLICI SRPSKOJ

Apstrakt: Savremeno krivično pravo poznaje više vrsta krivičnih sankcija koje, iako različite po prirodi i karakteru, predstavljaju posebne mjere društvene reakcije za borbu protiv kriminaliteta. Iako svaka krivična sankcija predstavlja prinudnu mjeru koja se sastoji u ograničavanju ili oduzimanju određenih prava, one se po načinu izvršenja mogu podijeliti u zavodske i vanzavodske.

U radu će biti obrađeno pojmovno i normativno uređenje vanzavodskih krivičnih sankcija u Republici Srpskoj, kao i analiza postojećeg stanja u domaćoj praksi kada je u pitanju primjena alternativnih mjera.
Ključne riječi: krivične sankcije, alternativne mjere, uslovna osuda, društveno koristan rad, vanzavodske krivične sankcije.

Uvod

Sve one zajedno čine sistem krivičnh sankcija. Sistem krivičnih sankcija predstavlja najdinamičniji dio krivičnog prava i po svom značaju on je centralni, odnosno globalni dio krivičnog prava. To je i razumljivo ukoliko se ima u vidu da sankcije predstavljaju osnovno sredstvo za ostvarivanje ciljeva krivičnog prava, prvenstveno njegove zaštitne funkcije koja je osnovni cilj i svrha postojanja krivičnog prava.[2]

Vrste sankcija, kao način društvene reakcije, zavisile su od ljestvice razvoja ljudskog društva. U najranijem periodu sankcije su imale jedan jedini cilj, a to je retribucija što je značilo zastrašiti i kazniti tako da se niko ne usudi da ponovo izvrši nedozvoljeno djelo. „Ako je krivično djelo zlo koje je učinilac svojom slobodnom voljom nanio drugom licu, ili društvu, imperativ pravde je da se i njemu zbog učinjenog krivičnog djela nanese zlo“.[3] Uporedo sa razvojem društva i krivičnog prava, mijeljale su se i krivične sankcije na način da su društvene zajednice, u određenim etapama svoga razvoja, umjesto

[1] Ministarstvo pravde Republike Srpske, mail: t.maric@mpr.vladars.net
[2] M.Babić, I.Marković, Krivično pravo, Opšti dio, Drugo izmenjeno izdanje, Banja Luka, 2009. godina, str 354.
[3] A.Ignjatović, Krivično pravo-opšti dio, Novi Sad, 2007. godina, str. 116.

određenih krivičnih sankcija koje više nisu imale svrhu ni smisao, uvodile neke nove vrste krivičnih sankcija koje su bile u skladu sa potrebama i interesovanjima društvene javnosti, odnosno kriminalne politike jednog društva. Kakav će biti sistem krivičnih sankcija, odnosno koje i kakve će sankcije postojati u jednom društvu, zavisi od brojnih faktora, a naročito od društvenih odnosa koji vladaju u određenom društvu, pravne tradicije, zatim od obima, dinamike i strukture kriminaliteta u konkretnom društvu, kriminalne politike određene zemlje, itd.[4] Sva društva su, kroz istoriju, uređivala norme društveno prihvatljivog ponašanja, a kršenje postavljenih normi ponašanja oduvijek je podrazumijevalo određeni vid društvene reakcije.

Za savremene sisteme krivičnih sankcija karakteristično je postojanje većeg broja raznovrsnih sankcija, što je rezultat različitosti, polivalentnosti funkcija koje moderno pravo ima u suzbijanju kriminaliteta. S obzirom da sistem krivičnih sankcija u jednoj zemlji, u najvećoj mjeri, zavisi od strukture i dinamike kriminaliteta, samim tim je podložan čestim promjenema. To nameće potrebu postojanja više tipova ili grupa krivičnih sankcija sa različitim ciljevima, kako bi se što djelotvornije ostvarivale funkcije krivičnog prava. Jednom riječju, kompleksnost krivičnopravnih funkcija zahtijeva i izdiferenciran sistem krivičnopravnih mjera u okviru jedinstvenog sistema sankcija, jer se takvi različiti ciljevi modernog krivičnog prava ne mogu ostvariti samo jednom vrstom sankcije, što pokazuje i iskustvo u kažnjavanju kroz razvoj krivičnog prava.[5]
U vezi sa prethodno navedenim, u savremenim krivičnim zakonodavstvima, propisane su zavodske i nezavodske krivične sankcije koje se primjenjuju prema učiniocima krivičnih djela, a koje ostvaruju neophodnu svrhu kažnjavanja. Opšta svrha svih krivičnih sankcija ogleda se postizanju ciljeva generalne i specijalne prevencije. To dalje znači da se izricanjem krivičnih sankcija postiže sledeće: a) utiče se na zaštitu društva od kriminaliteta u cjelini, odnosno suzbijanju protivpravnih radnji kojima se ugrožavaju zakonom zašićene vrijednosti jednog društva; b) utiče se na sprečavanje učinioca da ne čine nova krivična djela, podstiče se njihovo prevaspitavanje ali i preventivni uticaj na druge da poštuju pravni sistem i ne čine krivična djela.

[4] E.Muratbegović, Savremena politika suzbijanja kriminaliteta – osnovne smjernice, Kriminalističke teme Sarajevo, broj 1-2/2004. godina, str 163-183.
[5] T.Marić, Pomilovanje kao osnov gašenja krivičnih sankcija, Banja Luka, 2018.godina, str.42-46.

Istorijski razvoj vanzavodskih krivičnih sankcija

U dugom istorijskom periodu koji obuhvata nastanak prvih država do Francuske revolucije, sistem sankcija se zasnivao na principu retribucije, odnosno na principu odmazde ili osvete. Tek od kraja 18. vijeka, kada je nastupio period dominacije učenja Klasične škole krivičnog prava, dolazi do značajnijih iskoraka u oblasti sistema krivičnih sankcija. Akcenat je bio na prevaspitanju i resocijalizaciji osuđenika, odnosno težilo se individualnom pristupu prema učiniocu krivičnog djela. Već krajem 19. vijeka predstavnici sociološke škole zalagali su se za uvođenje tzv. dualističkog sistema krivičnih sankcija koji je podrazumijevao na jednoj strani smrtnu kanzu, kaznu zatvora i novčanu kaznu, a na drugoj strani pojedine vidove mjera sigurnosti, uslovnu osudu i druge posebne mjere koje su zakonima bile propisane za duševno bolesne izvršioce krivičnih djela. Smrtna kazna, kao najteža i najstrožija kazna, koja je bila zakonski predviđana za najteža krivična djela, ukinuta je Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i sloboda iz 1950. godine, Protokolom br. 6 i Protokolom br. 13, nakon čega je kazna zatvora u mnogim zemljama modifikovana na način da je smrtna kazna zamijenjena kaznom dugotrajnog zatvora, a kraće kazne zatvora su zamijenjene drugim vidovima sankcija.

U vezi sa navedenim, može se istaći da je u savremenom kaznenom pravu, sve izraženija tendencija za širokom primjenom različitih alternativnih, parapenalnih, neformalnih ili intermedijarnih mjera umjesto kaznenih sankcija (krivičnih i prekršajnih)[6]. Stoga, danas govorimo o tzv. trialističkom sistemu krivičnih sankcija kojeg čine: 1. kazna zatvora, 2. mjere sigurnosti (mjere koje se primjenjuju na bolesne delikvente) i 3. alternativne sankcije (koje se izriču učiniocima određenih, u pravilu, lakših krivičnih djela). Ovakav sistem krivičnih sankcija primjenjiv je kako na punoljetne, tako i na maloljetne učinioce krivičnih djela[7].

Kada su u pitanju alternativne sankcije kao veoma učestale vanzavodske krivične sankcije, njihovo uvođenje u većinu savremenih krivičnopravnih sistema uslijedilo je nakon usvajanja niza međunarodnih dokumenata, kao što su: 1) Evropska konvencija o nadzoru nad uslovno osuđenim ili iz zatvora uslovno puštenim osuđenicima (1964.g); 2) Rezolucija Savjeta Evrope br.1 o

[6] Lj.Mitrović, Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj, Banja Luka, 2012. godina, str. 17-18.
[7] V.Vranj, Alternativne mjere i sankcije u krivičnom zakonodavstvu i praksi u Bosni i Hercegovini, Sarajevo, 2009. godina, str. 20.

uslovnoj osudi, probaciji, i drugim alternativama zatvoru (1965.g); 3) Rezolucija Savjeta Evrope br.10 o nekim penalnim mjerama alternativnim zatvoru (1976.g); 4) Preporuka Savjeta Evrope br.16 o društvenim sankcijama i mjerama (1992.g); 5) Preporuka Savjeta Evrope br. P (92) 16 o Evropskim pravilima o sankcijama i mjerama u zajednici; 6) Preporuka Savjeta Evrope broj (97) 2 o osoblju zaduženom za sprovođe sanckija i mjera; 7) Preporuka Savjeta Evrope br. P (99) 19 o medijaciji u krivičnim stvarima; 8) Preporuka Savjeta Evrope br. 20 iz 2003. godine državama članicama o novim načinima tretiranja maloljetničkog prestupništva i o ulozi maloljetničkog pravosuđa; 9) Konvencija Ujedinjenih nacija o pravima djeteta (1989.g); 10) Pravila Ujedinjenih nacija o zaštiti maloljetnika lišenih slobode (od neosnovanog lišenja slobode), tzv. Havanska pravila iz 1990. godine itd.

U domaćem sistemu krivičnih sankcija uopšte, već odavno, kazna zatvora kao glavna zavodska krivična sankcija zauzima najznačajnije mjesto, naročito kada su u pitanju teška krivična djela, djela sa elementima nasilja, terorizam, kao i djela organizovanog kriminala.[8] Kazna zatvora, je krivična sankcija koju sud izriče, u zakonito sprovedenom postupku, krivično odgovornom učiniocu krivičnog djela, radi zaštite društva od kriminaliteta, a sastoji se u lišavanju ili ograničavanju određenih sloboda i prava.[9]

Pojam i vrste vanzavodskih krivičnih sankcija

Krivična sankcija predstavlja prinudnu mjeru koju, radi zaštite društva od kriminaliteta, učiniocu određenog krivičnog djela izriče sud u zakonom uređenom krivičnom postupku, a koja se sastoji u ograničavanju ili oduzimanju određenih prava učiniocu.[10] Osnovna krivična sakcija zavodskog karaktera je kazna zatvora. Kazna zatvora se definiše kao osnovna kazna lišenja slobode, učiniocu krivičnog djela oduzima se određeno, u sudskoj odluci precizirano vrijeme osnovno ljudsko pravo na slobodu kretanja.[11] U pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, kazna zatvora je osnovna krivična sankcija i propisana je za svako krivično djelo, u nekim slučajevima kao jedina kazna, a u nekim alternativno sa novčanom kaznom.

Kada se govori o vanzavodskim krivičnim sankcijama, u ovu vrstu sankcija ubrajaju se sve one koje se sastoje u ograničavanju ili oduzimanju određenih

[8] M.Babić, I.Marković, *op. cit*., str. 314.
[9] N.Srzentić, A.Stajić, Lj.Lazarević, Krivično pravo Jugoslavije, Beograd, 1996. godina, str. 346.
[10] M.Babić, I.Marković, Krivično pravo, Opšti dio, Banja Luka, 2008. godine, str. 14.
[11] N.Mrvić Petrović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2007. godina, str. 138.

prava učiniocu, ali se ne zasnivanju na lišenju slobode, odnosno koje se ne izvršavaju u kazneno-popravnim ustanovama. U ovu vrstu krivičnih sankcija, u pozitivnom krivičnom zakonodavstvu Repubike Srpske, ubrajamo: novčanu kaznu, kaznu kućnog zatvora, zabrana upravljanja motornim vozilom, alternativne mjere i mjere bezbjednosti.

Novčana kazna

Novčana kazna se sastoji u obavezi osuđenog lica da u određenom roku uplati presudom određeni iznos u korist države.[12] Novčana kazna se, prema članu 49. Krivičnog zakonika Republike Srpske, izriče u određenom iznosu, a ako je moguće utvrditi prihode i rashode učinioca krivičnog djela, izreći će se u dnevnim iznosima. Kada sud određuje novčanu kaznu u određenom iznosu, ona ne može biti manja od 300 KM, niti veća od 200 000 KM, dok su izuzetak krivična djela učinjena iz koristoljublja, za koja se ne može odrediti novčana kazna veća od 2 000 000 KM. Izrečena u dnevnim iznosima, novčana kazna u Republici Srpskoj može da iznosi najmanje deset, a najviše 360 dnevnih iznosa. U slučajevima kada se radi o krivičnom djelu koje je izvršeno iz koristoljublja, tada opšti maksimum novčane kazne iznosi najviše 1.500 dnevnih iznosa, osim u slučajevima koji su izričito propisani zakonikom. Broj dnevnih iznosa novčane kazne, sud određuje na način da se primjenjuju opšta pravila o odmjeravanju kazne. Visinu dnevnog iznosa novčane kazne, sud će odrediti tako što će uzeti u obzir visinu dnevnog dohotka učinioca prema iznosu njegove tromjesečne neto plate i njegova druga primanja, kao i nužne rashode. U momentu određivanja visine iznosa novčane kazne, uobziriće se podaci o primanjima i rashodima učinioca koji nisu stariji od šest mjeseci u trenutku izricanja kazne. Najniži dnevni iznos novčane kazne iznosi 30 KM, a najviši može da iznosi 1 000 KM.
Kada je u pitanju izvršenje novčane kazne[13], veoma je bitno naglasiti da se rok plaćanja novčane kazne određuje u presudi. Najkraći rok koji sud u Republici Srpskoj u skladu za zakonikom može odrediti je petnaest dana a najduži tri mjeseca. Izuzetno, u opravdanim slučajevima, sud može odrediti da osuđeno lice novčanu kaznu plati u ratama, ali pod uslovom da rok ispate ne može biti duži od jedne godine. Ukoliko osuđeno lice ne plati novčanu kaznu u cjelosti ili djelimično u određenom roku, sud će izdati naredbu za njeno prinudno izvršenje u zakonom propisanom postupku. Rok za naplatu novčane kazne

[12] D.Jovašević, Novčana kazna u jugoslovenskom krivičnom pravu, Pravni zbornik, Podgorica, 2001. godina, str. 230-243.
[13] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik, broj: 64/17, član 50.

putem prinudnog izvršenja je godinu dana, a ukoliko se utvrdi da u navedenom roku nije izvršena naplata, zakonik nalaže da sud donese odluku kojom će prethodno izrečenu novčanu kaznu zamijeniti kaznom zatvora.

Kazna kućnog zatvora

Ono što je novina u odnosu na Krivični zakon Republike Srpske koji je važio do 2017. godine, a tiče se kazne zatvora, jeste da je odredbom člana 46. novog Krivičnog zakonika uveden kućni zatvor kao način izvršenja kazne zatvora mimo kazneno-popravnih zavoda. Sud može odrediti kućni zatvor u slučajevima kada je učinilac star ili iznemogao, teško bolestan, invalidno lice, trudna žena ili samohrani roditelj maloljetne djece, ali pod uslovom da je učinilac saglasan da na ovaj način izdržava kaznu zatvora i da se na takav način može postići svrha kažnjavanja. Zakon striktno naglašava da se ovakav način izvršenja kazne zatvora, ne može odrediti licu koje je osuđeno za krivično djelo protiv braka i porodice, ukoliko osuđeno lice živi sa oštećenim u istom porodičnom domaćinstvu.
Ukoliko se osuđenom licu odredi kućni pritvor, ono ne smije napuštati prostore u kojima stanuje osim u slučajevima koji su predviđeni zakonom o izvršenju krivičnih sankcija. Izvršavanje kućnog pritvora se kontroliše putem elektronskih ili telekomunikacionih sredstava (npr.elektronska narukvica i sl), a ukoliko ne postoje takvi uslovi kontrole, sud može odrediti preduzimanje mjera kontrole i nadzora od strane policije u mjestu u kojem se nalazi mjesto stanovanja osuđenog. Ukoliko osuđeno lice prekrši zabranu napuštanja prostora stanovanja, sud može odrediti da ostatak kazne zatvora izdrži u ustanovi za izvršavanje kazne zatvora[14].Republika Srpska još nema probacijsku službu, za razliku od zemalja u okruženju.

Zabrana upravljanja motornim vozilom

U skladu sa članom 51. Krivičnog zakonika Republike Srpske, učiniocu krivičnog djela ugrožavanja javnog saobraćaja može se izreći kazna zabrane upravljanja motornim vozilom određene vrste ili kategorije. Ovo je još jedna novina u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske, u odnosu na prethodni Krivični zakon koji je odredbom člana 61. zabranu upravljanja motornim vozilom propisivao kao mjera bezbjednosti i to na način da je sud mogao izreći ovu mjeru bezbjednosti onom učiniocu krivičnog djela protiv bezbjednosti

[14] *Ibid,* član. 46.

saobraćaja za kojeg je postojala opasnost da će upravljajući motornim vozilom ponovo učiniti takvo krivično djelo.

Za razliku od prethodnog zakona, novi Krivični zakonik Republike Srpske odredbom člana 51. propisuje da se kazna zabrane upravljanja motornim vozilom izriče u trajanju od šest mjeseci do pet godina (ovim je podignuta donja granica sa tri na šest mjeseci). Zakonik posebno izdvaja slučajeve krivičnih djela ugrožavanja javnog saobraćaja u kojima dođe do nastupanja smrti jednog ili više lica, te je raspon zaprijećene kazne u tim slučajevima od jedne do osam godina. Trajanje izrečene kazne zabrane upravljanja motornim vozilom počinje teći od dana pravosnažnosti sudske odluke, s tim da se vrijeme provedeno u zatvoru ne uračunava u vrijeme trajanja navedene kazne. Ova kazna može da obuhvati i oduzimanje vozačke dozvole ili zabranu izdavanja vozačke dozvole u periodu trajanja izrečene zabrane upravljanja motornim vozilom. U slučajevima kada se ova kazna izrekne licu koje posjeduje stranu vozačku dozvolu, zabrana se odnosi na upravljanje motornim vozilom na teritoriji Republike Srpske.

Ukoliko se utvrdi da je osuđeno lice prekršilo zabranu upravljanja motornim vozilom, što podrazumijeva da se utvrdi da lice upravlja motornim vozilom u periodu dok zabrana traje, sud će odlukom ovu kaznu zamijeniti kaznom zatvora tako što će za svakih šest mjeseci zabrane upravljanja motornim vozilom odrediti jedan mjesec kazne zatvora. Sud takođe može, pri izricanju uslovne osude, odrediti da će se uslovna osuda opozvati ako osuđeno lice prekrši zabranu upravljanja motornim vozilom.

Alternativne mjere

Alternativne mjere predstavljaju novinu u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske. Podsjećanja radi, Krivični zakon u Republici Srpskoj, koji je bio u primjeni do 2017. godine, odnosno do donošenja novog Krivičnog zakonika, normirao je „Upozoravajuće sankcije“ kao i opšte uslove njihove primjene. U članu 45. Krivičnog zakona RS[15] bilo je propisano da se u upozoravajuće sankcije ubrajaju uslovna osuda i sudska opomena, te da se ove sankcije izriču krivično odgovornom učiniocu u slučajevima kada, s obzirom na prirodu i težinu krivičnog djela, okolnosti pod kojima je učinjeno i ličnost učinioca, nije nužna primjena kazne i kad se svrha kažnjavanja može postići upozorenjem uz prijetnju kaznom (uslovna osuda) ili samo upozorenjem (sudska opomena). Zakonodavac je, za razliku od sudske opomene, uslovnu

[15] Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 49/03, 108/04, 37/06.70/06,73/10,1/12 i 37/13.

osudu normirao u okviru „Alternativnih mjera“ u novom zakonu. Sudska opomena je bila propisana članom 54. Krivičnog zakona RS na način da se može izreći: a) za krivična djela za koja je propisan zatvor do jedne godine ili novčana kazna, odnosno za ona krivična djela koja su učinjena pod takvim olakšavajućim okolnostima koje ih čine osobito lakim; b) za određena krivična djela za koja je zakon predvidio kaznu zatvora do tri godine ali pod uslovima predviđenim ovim zakonom; v) za više krivičnih djela učinjenih u sticaju ako za svako od tih djela postoje prethodno navedeni uslovi. Sudovi u Republici Srpskoj su u praksi, pri odlučivanju o izricanju sudske opomene uzimali u obzir sledeće okolnosti: ličnost učinioca, njegov raniji život, njegovo ponašanje poslije izvršenog krivičnog djela, stepen krivične odgovornosti i druge bitne okolnosti pod kojima je djelo učinjeno. Sudska opomena nije propisana u važećem Krivičnom zakoniku RS.

Prema trenutno važećem Krivičnom zakoniku Republike Srpske[16], alternativne mjere se izriču krivično odgovornom učiniocu krivičnog djela samo u slučajevima kada, s obzirom na prirodu i težinu krivičnog djela, okolnosti pod kojima je učinjeno i ličnost učinioca, za ostvarivanje svrhe kažnjavanja nije nužna primjena kazne[17]. Članom 61. Krivičnog zakonika Republike Srpske, propisane su sledeće alternativne mjere:

a) uslovna osuda,
b) uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom i
c) rad u javnom interesu.

Po karakteru dejstva, ove tri vrste krivičnih sankcija spadaju u opominjuće sankcije jer ne sadrže represiju, ali opomenom i upozoravanjem ukazuju na mogućnost njene primjene. Upravo iz tog razloga, pored termina upozoravajuće, često se za prve dvije navedene vrste sankcija upotrebljavaju i nazivi opominjuće ili admonitivne sankcije (lat. admonitio – opomena). Kako su sve tri alternativne mjere nastale u okviru kazne, odnosno kao njeni supstituti u slučajevima kada se svrha kažnjavanja može ostvariti i bez izricanja i izvršenja kazne, doprinijele su ograničenju represije na način da se učiniocima putem opomene i upozorenja ukaže na mogućnost primjene kazne ukoliko dođe do izvršenja novog krivičnog djela. Nekoliko je veoma bitnih zajedničkih karakteristika alternativnih mjera, a vezane su za primjenu alternativnih mjera, a to su: postizanje svrhe kažnjavanja, vezanost za lakša

[16] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17.
[17] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17, član 61.

krivična djela, vezanost za socijalizovanu ličnost delinkventa i vezanost za kaznu.

U Republici Srpskoj, su 2010. godine, po prvi put, uvedene nove vrste alternativnih, neformalnih mjera prema maloljetnim učiniocima krivičnih djela u vidu policijskog upozorenja i vaspitnih preporuka.[18] Navedene vrste alternativnh mjera se mogu izreći maloljetnicima koji su izvršili lakša krivična djela. U pitanju je noviji oblik društvene reakcije na maloljetničku delinkvenciju, tzv. diverzioni oblik koji se temelji na preusmjeravanju maloljetnog učinioca od redovnog krivičnog postupka ka primjeni određenih krivičnopravnih mjera koje se izriču izvan formalne sudske procedure. Sama svrha ovog preusmjeravanja i nepokretanja krivičnog postupka jeste da se njihovom primjenom utiče na maloljetnika da ubuduće ne vrši krivična djela[19]. ***Uslovna osuda*** - U pravnoj teoriji, uslovna osuda se definiše kao uslovno odlaganje izvršenja kazne učiniocu krivičnog djela pod uslovom da za vrijeme koje odredi sud ne izvrši novo krivično djelo[20] . Svrha uslovne osude jeste ostvarivanje principa da je kazna, a naročito kazna lišenja slobode, krajnje sredstvo, odnosno da ne treba primjenjivati strožije sankcije sve dok se opšta svrha krivičnih sankcija može postići blažom kaznom.[21] Veoma je značajno naglasiti humanitarni karakter ovih krivičnih sankcija, jer se ovim opominjućim krivičnim sankcijama ne vrši prinuda, već naprotiv, njima se stimuliše izvršilac krivičnog djela da svoje ponašanje prilagodi socijalnim i društvenim normama kako bi se izbjegle negativne posljedice zaprijećene kazne. U praksi osnovnih sudova u Republici Srpskoj, upravo je uslovna osuda najzastupljenija alternativna mjera. Uslovnom osudom sud učiniocu krivičnog djela utvrđuje kaznu zatvora i istovremeno određuje da se ona neće izvršiti ako osuđeni za vrijeme koje odredi sud (vrijeme provjeravanja) ne učini novo krivično djelo.[22] Tzv. vrijeme provjeravanja ne može biti kraće od jedne ni duže od pet godina. Sud može u uslovnoj osudi odlučiti da će se kazna izrvršiti ako u određenom roku osuđeno lice ne vrati imovinsku korist koja je stečena izvršenjem krivičnog djela, odnosno ako ne naknadi štetu koja je

[18] M.Simović, D.Jovašević, Lj.Mitrović, M.Simović Nišević, Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, Banja Luka, 2010. godina, str. 88.
[19] M.Babić, I.Marković, op.cit., str. 454.
[20] D.Jovašević, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2006. godina, str. 245.
[21] Z.Stojanović, Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2001. godina, str. 325.
[22] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17, član 62.

prouzrokovana krivičnim djelom ili ne ispuni druge obaveze koje je sud utvrdio da se imaju ispuniti u određenom roku. Rok za ispunjenje tih obaveza utvrđuje sud u okviru određenog vremena provjeravanja. Takođe, potrebno je naglasiti da je zakonodavac predvidio mogućnost izricanja mjera bezbjednosti uz uslovnu osudu[23].Uslovi za izricanje uslovne osude su:
a) da je učiniocu krivičnog djela utvrđena kazna zatvora do jedne godine;
b) da je sud ocijenio da se može očekivati da osuđeno lice ubuduće neće vršiti krivična djela i bez izricanja kazne koja mu je zaprijećena.
Zakonodavac je u istom članu jasno normirao da se uslovna osuda ne može izreći za krivična djela za koje je zakonom propisana kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna. Sud će izreći uslovnu osudu tek ukoliko procijeni da takva odluka ima svoju svrhu ali tek nakon analize određene okolnosti kao što su: ličnost samog učinioca i njegov raniji život, raniju neosuđivanost, njegovo ponašanje nakon izvršenog krivičnog djela, njegov odnos prema žrtvi i nastojanje da oštećenom naknadi štetu i druge okolnosti koje su od značaja a u vezi su sa izvršenim krivičnim djelom. Uslovna osuda se ne može izreći učiniocima krivičnih djela za koje je zakonom propisana kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna.
Sud može opozvati uslovnu osudu u toku trajanja vremena provjeravanja i to iz sledećih razloga:1) *zbog novog krivičnog djela* - sud će opozvati uslovnu osudu ukoliko osuđeni u toku trajanja vremena provjeravanja učini jedno ili više krivičnih djela za koja je zaprijećena kazna zatvora preko jedne godine, na način da će izreći jedinstvenu kaznu i za ranije učinjeno i za novo krivično djelo, uzimajući kaznu iz opozvane ulovne osude kao utvrđenu[24]; 2) *zbog ranije učinjenog krivičnog djela* – sud će opozvati uslovnu osudu ako naknadno utvrdi da je osuđeni izvršio krivično djelo prije nego što je uslovno osuđen i ako ocjeni da ne bi bilo osnova za izricanje uslovne osude da se za isto znalo; 3) *zbog neispunjenja određenih obaveza za koje je sud odredio da se imaju ispuniti u određenom roku* – sud može, u okviru vremena provjeravanja, produžiti rok za ispunjenje obaveza ili može opozvati uslovnu osudu i izreći kaznu koja je utvrđena u uslovnoj osudi. Ako sud utvrdi da osuđeni iz opravdanih razloga ne može da ispuni postavljenu obavezu, oslobodiće ga od ispunjenja te obaveze ili zamijeniti drugom odgovarajućom obavezom propisanom zakonom.
Kada su u pitanju rokovi za opozivanje uslovne osude, Krivični zakonik RS je propisao da se ista može opozvati u toku vremena provjeravanja, odnosno, u

[23] *Ibid,* član 62.
[24] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17, član 64.

nekim zakonom predviđenim slučajevima, najkasnije u roku od jedne godine od dana kad je proteklo vrijeme provjeravanja.

Uslovna osuda sa zaštitnim nadzorom - Sudovi u Republici Srpskoj u skladu sa odredbama 68. i 69. Krivičnog zakonika RS, mogu prilikom izricanja uslovne osude, presudom odrediti da učinioca krivičnog djela stave pod zaštitini nadzor ukoliko se procjeni da je to u konkretnom slučaju neophodno. Zaštitni nadzor obuhvata zakonom propisane mjere, pomoći, staranje, nadzor i zaštite, a traje određeno vrijeme koje sud utvrdi u okviru vremena provjeravanja. Zaštitini nadzor u Republici Srpskoj, može da obuhvati jednu ili više sledećih obaveza, koje sud određuje u presudi pri čemu navodi u čemu se one sastoje i kako treba da se izvrše, a to su:

a) liječenje u odgovarajućoj ustanovi,
b) uzdržavanje od upotrebe alkoholnih pića ili opojnih droga,
c) posjećivanje određenih psihijatrijskih, psiholoških i drugih savjetovališta i postupanje po njihovim savjetima,
d) osposobljavanje za određeno zanimanje,
e) prihvatanje zaposlenja koje odgovara stručnoj spremi i sposobnostima učinioca, raspolaganje sa platom i drugim prihodima ili imovinom na primjeren način i u skladu sa bračnim i porodičnim obavezama.[25]

Sud može ukinuti zaštitni nadzor i prije isteka određenog vremena, ukoliko se utvrdi da je svrha određene mjere ispunjena. U suprotnom, ako osuđeni ne ispunjava obaveze koje su određene u okviru zaštitnog nadzora, sud ima mogućnost: da opomene osuđenog, da ranije obaveze zamijeni drugim, da produži vrijeme trajanja zaštitinog nadzora u okviru vremena provjeravanja ili da opozove uslovnu osudu.

Rad u javnom interesu - Stav većine pravnih teoretičara jeste da rad u javnom interesu predstavlja jednu od progresivnijih alternativnih krivičnih sankcija koja je kao takva prihvaćena u najvećem broju današnjih evropskih zakonodavstava. Ova mjera je poznata i pod nazivima kao što su: rad u korist društvene zajednice, rad u korist lokalne zajednice, društveno koristan rad itd.[26] Pored tradicionalnih alternativa kazni zatvora, a posebno onoj u kraćem trajanju, kao što su: novčana kazna, uslovna osuda, sudska opomena, veliki

[25] Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/17, član 64.
[26] Lj.Mitrović, Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj, Banja Luka, 2012. godina, str. 22.

broj savremenih krivičnih zakonodavstava predviđa alternativnu mjeru koju nazivano društveno koristan rad[27].

Krivični zakonik Republike Srpske, rad u javnom interesu predviđa u odredbi člana 70. i to kao mjeru koja predstavlja zamjenu za izrečenu kaznu zatvora do jedne godine. Pod radom u javnom interesu podrazumijeva se svaki društveno koristan rad kojim se ne vrijeđa ljudsko dostojanstvo i koji se ne vrši u cilju sticanja dobiti, i kao takav ne može biti duži od 60 časova u toku jednog mjeseca. Sud može odlukom, na zahtjev osuđenog učinioca krivičnog djela, kaznu zatvora zamijeniti društvenim korisnim radom s tim da će najprije uzeti u razmatranje sve okolnosti od kojih zavisi visina i težina kazne na osnovu kojih će napraviti procjenu da li je izvršenje kazne neopohodno ili ne za ostvarenje svrhe kažnjavanja. Ukoliko sud procijeni da se radom u javnom interesu može postići svrha kažnjavanja, odlukom će odrediti vrijeme trajanja ove mjere koja ne može biti kraća od 60 časova niti duža od 360 časova, a određuje se na period koji može trajati od jedan do šest mjeseci. Ukoliko se nakon isteka utvrđenog roka utvrdi da osuđeno lice nije izvršilo, ili je samo djelimično izvršilo, rad u javnom interesu, zakonik nalaže sudu obavezu da se ima donijeti nova odluka o izvršenju kazne zatvora u kojoj će svakih započetih 60 časova rada u javnom interesu biti zamijenjeno kaznom zatvora u trajanju od jednog mjeseca. Način izvršenja ove mjere, u skladu sa Krivičnim zakonikom RS obavlja se u skladu sa pravilnikom koji donosi ministar pravde. Iako je u zemljama u okruženju, ova alternativna mjera već odavno zaživjela i primjenjiva u praksi, osnovni sudovi u Republici Srpskoj još nisu počeli sa donošenjem rješenja kojima bi zatvorske kazne do godinu dana zamijenili društveno korisnim radom. Da bi takvo jedno rješenje moglo biti sprovodivo u praksi, neophodno je da ministar pravde RS, nakon prijema rješenja suda, donese rješenje o upućivanju osuđenog lica na izvršenje rada u javnom interesu u skladu sa odredbama propisa kojim se uređuje izvršenje krivičnih i prekršajnih sankcija. Ministarstvo pravde RS je, u toku 2019. godine, donijelo dva pravilnika koja se tiču rada u javnom interesu i to:

a) Pravilnik o načinu izvršenja rada u javnom interesu[28]
b) Pravilnik o utvrđivanju uslova za odabir pravnih subjekata i sačinjavanju liste zainteresovanih pravnih subjekata za izvršenje mjere rada u javnom interesu[29].

[27] S.Soković, Alternativne krivične sankcije, Brčko, 2011. godina, str. 139-157.
[28] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 71/19.
[29] Službeni glasnik Republike Srpske, broj 77/19.

U skladu sa Pravilnikom o načinu izvršenja rada u javnom interesu, rad u javnom interesu je definisan kao svaki društveno koristan rad kojim se ne vrijeđa ljudsko dostojanstvo i koji se ne vrši radi sticanja dobiti, dok postupanje sa osuđenim licima mora biti čovječno i s poštovanjem njihovog ljudskog dostojanstva, vodeći pri tome računa da se održi potreban red i disciplina. Svrha izvršenja rada u javnom interesu je da se, uvažavajući opštu svrhu kažnjavanja, kod osuđenog uz pomoć i nadzor društvene zajednice, a njegovim ličnim postupanjem i odnosom prema posljedicama nastalim izvršenjem krivičnog djela, razvije svijest o štetnosti kriminalnog ponašanja i razvije odgovornost za štetne posljedice[30].

Dalje, navedeni Pravilnik propisuje da je rad u javnom interesu besplatan i da se izvršava u skladu sa pojedinačnim programom izvršenja koji se određuje prema osobinama ličnosti osuđenog lica kao i drugim bitnim relevantim podacima. Ministarstvo pravde RS je zaduženo da će voditi matičnu evidenciju svih osuđenih lica kojima sudovi u Republici Srpskoj budu kaznu zatvora do godine dana rješenjem zamijenili ovom alternativnom mjerom.

Osuđeno lice, kojem sud odobri zamjenu kazne zatvora društveno korisnim radom, izvršavaće ga u mjestu prebivališta, odnosno boravišta, i to u okviru određenih javnih preduzeća, javnih ustanova i drugih pravnih lica čije osnovne djelatnosti su iz takvih oblasti u okviru kojih se može ostvariti svrha izvršenja ove alternativne mjere. Pravilnik o utvrđivanju uslova za odabir pravnih subjekata i sačinjavanju liste zainteresovanih pravnih subjekata za izvršenje mjere rada u javnom interesu propisuje da to mogu biti, prije svega, pravni subjekti koji obavljaju poslove iz oblasti: humanitarnog rada, ekologije, komunalnih poslova, rudarstva, energetike i dr[31].

U skladu sa odredbama navedenog Pravilnika, ministar pravde RS je u, prethodnom periodu, objavio javni poziv za prijavu učešća pravnih subjekata u realizaciji mjere rada u javnom interesu, povodom čega su predstavnici ministarstva intenzivirali svoje aktivnosti na terenu u smislu pregovora sa predstavnicima opštinskih vlasti i javnih preduzeća i ustanova na lokalnim nivoima širom Republike Srspke. Nakon okončanja aktivnosti vezanih za javni poziv, Ministarstvo pravde RS će zaključiti ugovore sa javnim preduzećima i ustanovama, a na osnovu kojih će se definisati međusobna prava i obaveze,

[30] Pravilnik o načinu izvršenja rada u javnom interesu, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 71/19, član 4 i 5.

[31] Pravilnik o utvrđivanju uslova za odabir pravnih subjekata i sačinjavanju liste zainteresovanih pravnih subjekata za izvršenje mjere rada u javnom interesu, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 77/19, član 2.

mjesto rada, vrsta posla, radno vrijeme osuđenog lica i sve ostale bitne okolnosti.

Mjere bezbjednosti

Mjere bezbjednosti predstavljaju posebnu vrstu krivičnih sankcija koje se izriču učiniocu krivičnog djela kao mjere specijalno-preventivnog karaktera jer se ogledaju u primjeni odgovarajućih mjera pomoći ili liječenja prema učiniocu. U skladu s prethodno navedenim, mjere bezbjednosti se mogu definisati kao posebna vrsta krivičnih sankcija kojima se postiže otklanjanje određenog opasnog stanja koje proističe iz ličnosti učinioca ili nekih stvarnih okolnosti.[32] S obzirom na činjenicu da se izriču supsidijarno uz druge krivične sankcije, najčešće kazne, i to kao njihova dopuna, mjere bezbjednosti spadaju u dopunske krivične sankcije kojima se pojačava preventivni učinak glavnih krivičnih sankcija uz koje su izrečene. Istovremeno treba istaći njihov represivni karakter, jer se primjenjuju protiv volje učinioca krivičnog djela.

Pozitivno krivično zakonodavstvo Republike Srpske poznaje više mjera bezbjednosti koje se mogu izreći punoljetnim fizičkim licima kao učiniocima krivičnih djela. U skladu sa članom 72. Krivičnog zakonika Republike Srpske, učiniocima krivičnih dijela mogu se izreći sledeće mjere bezbjednosti:

1) obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi,
2) obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi,
3) obavezno liječenje od zavisnosti,
4) zabrana vršenja poziva, djelatnosti ili dužnosti,
5) zabrana prisustvovanja određenim sportskim priredbama,
6) zabrana približavanja i komunikacije sa određenim licima,
7) obavezan psihosocijalni tretman,
8) udaljenje iz zajedničkog domaćinstva,
9) oduzimanje predmeta.

Navedenih devet mjera bezbjednosti možemo klasifikovati u tri grupe. U prvu grupu mjera spadaju mjere medicinskog karaktera (obavezno psihijatrijsko liječenje i čuvanje u zdravstvenoj ustanovi, obavezno psihijatrijsko liječenje na slobodi, obavezno liječenje od zavisnosti, obavezan psihosocijalni tretman) koje spadaju u grupu kurativnih mjera bezbjednosti ili mjere liječenja. One se sastoje u primjeni odgovrajućeg psihijatrijskog, medicinskog i psihosocijalnog tretmana učinioca krivičnog djela. Izvršenje navedenih mjera

[32] N. Mrvić Petrović, Krivično pravo, op. cit., str. 163.

bezbjednosti propisano je odredbama čl. 222-228. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske.[33] U drugu grupu spadaju mjere zabrane, putem kojih se učiniocu krivičnog djela oduzimaju određena prava ili mu se zabranjuje da vrši određene radnje s ciljem sprečavanja izvršenja novih krivičnih djela.

U treću grupu ubrajamo mjeru oduzimanje predmeta kao posebna mjera bezbjednosti kojom se učiniocu krivičnog djela oduzimaju određeni predmeti, odnosno čijom primjenom se učinilac lišava prava na određeno dobro. To je jedina stvarna mjera bezbjednosti u Republici Srpskoj.[34] Veoma je bitno naglasiti da je neophodno napraviti jasnu razliku između oduzimanja predmeta kao mjere bezbjednosti propisane članom 82. Krivičnog zakonika Republike Srpske i privremenog oduzimanja predmeta i imovine kao mjere obezbjeđenja materijalnih dokaza u krivičnom postupku. Oduzimanje predmeta kao mjera bezbjednosti je propisana članom 82. Krivičnog zakonika Republike Srpske, dok je privremeno oduzimanje predmeta i imovine kao mjere obezbjeđenja materijalnih dokaza u krivičnom postupku definisano odredbama čl. 129-138. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske. U slučaju mjere obezbjeđenja materijalnih dokaza, predmeti se oduzimaju od učinioca krivičnog djela ili drugih osoba na osnovu naredbe suda na određeno vrijeme radi dokazivanja određenih činjenica, čuvaju se na osnovu odluke suda, a po završetku krivičnog postupka ili ranije se vraćaju vlasnicima.

Zaključak

Na osnovu prethodno iznesene analize normativnog uređenja vanzavodskih sankcija u Republici Srpskoj, može se potvrditi jedna od teza pravnih teoretičara da krivične sankcije zaista predstavljaju jedno od veoma važnih pitanja krivičnog prava, kako za društvo, tako i za pojedinca koji je izvršio krivično djelo. Upravo zbog toga sistem krivičnih sankcija se konstatno mijenja, odnosno prilagođava u skladu sa tendencijama adekvatnog reagovanja na sve oblike kriminaliteta.

Propisujući i stavljajući u zakonsku primjenu nove sankcije, a napuštajući neke koje nisu dale očekivane rezultate kako sa aspekta generalne, tako i sa aspekta specijalne prevencije, zakonodavac teži kontinuitetnom postizanju kriminalno-pedagoških ciljeva kako bi se ostvarili očekivani efekti reakcije na nove oblike ispoljavaja kriminaliteta, ali i prevaspitanja osuđenih lica kako bi

[33] Službeni glasnik Republike Srpske, br. 63/18
[34] Lj.Mitrović, Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj, op. cit., str. 172.

se takva lica vratila prihvatljivim normama ponašanja i na taj način smanjio recidiv. Uporedo sa tim, sistem krivičnih sankcija se, u svakom mometu, mora zasnivati na načelu zakonitosti, načelu pravednosti i srazmjernosti, odnosno načelu poštovanja ljudskog dostojanstva i ličnosti učinioca, što je trenutnim zakonskim propisima u Republici Srpskoj u velikoj mjeri i predviđeno.

Literatura:

1. Babić M., Marković I., Krivično pravo, Opšti dio, Drugo izmenjeno izdanje, Banja Luka, 2009. godina.
2. Ignjatović A., Krivično pravo-opšti dio, Novi Sad, 2007. godina.
3. Jovašević D., Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2006. godina.
4. Jovašević D., Novčana kazna u jugoslovenskom krivičnom pravu, Pravni zbornik, Podgorica, 2001. godina.
5. Marić T., Pomilovanje kao osnov gašenja krivičnih sankcija, Banja Luka, 2018.godina.
6. Mitrović Lj., Sistem kaznenih sankcija u Republici Srpskoj, Banja Luka, 2012. godina.
7. Mrvić Petrović N., Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2007. godina.
8. Simović M., Jovašević D., Mitrović Lj., Simović Nišević M., Komentar Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku Republike Srpske, Banja Luka, 2010. godina.
9. Soković S., Alternativne krivične sankcije, Brčko, 2011. godina.
10. Srzentić N., Stajić A., Lazarević Lj., Krivično pravo Jugoslavije, Beograd, 1996. godina.
11. Stojanović Z., Krivično pravo, Opšti deo, Beograd, 2001. godina.

Zakonski propisi:

1. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik, broj: 64/17.
2. Krivični zakon RS, Službeni glasnik Republike Srpske, broj: 49/03, 108/04, 37/06.70/06,73/10,1/12 i 37/13.
3. Zakona o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 63/18.
4. Pravilnik o načinu izvršenja rada u javnom interesu, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 71/19.
5. Pravilnik o utvrđivanju uslova za odabir pravnih subjekata i sačinjavanju liste zainteresovanih pravnih subjekata za izvršenje mjere

rada u javnom interesu, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 77/19.
6. Pravilnik o utvrđivanju uslova za odabir pravnih subjekata i sačinjavanju liste zainteresovanih pravnih subjekata za izvršenje mjere rada u javnom interesu, Službeni glasnik Republike Srpske, broj 77/19.

Tamara Marić, PhD

NORMATIVE REGULATION OF NON-INSTITUTIONAL CRIMINAL SANCTIONS IN THE REPUBLIKA SRPSKA

Abstract: Modern criminal law recognizes several types of criminal sanctions which, although different in nature and character, represent special measures of social reaction to fight crime. Although each criminal sanction is a coercive measure consisting in the restriction or deprivation of certain rights, they can be divided into institutional and non-institutional. This division is made according to the manner of execution.

The paper will deal with the conceptual and normative regulation of out - of - prison criminal sanctions in the Republika Srpska, as well as the analysis of the current situation in domestic practice when it comes to the application of alternative measures.

Keywords: criminal sanctions, alternative measures, suspended sentence, community service, out-of-prison criminal sanctions.

OSTALI ČLANCI

Doc. dr. Sadmir Karović, Docent za krivičnopravnu naučnu oblast, Pravni fakultet, Univerzitet u Travniku, zaposlen u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu

ADEKVATNOST DRŽAVNE REAKCIJE NA KRIMINALITET PROMATRANO KROZ PRIZMU OTKRIVANJA POSTOJANJA KRIVIČNIH DJELA

SAŽETAK:
Otkrivačka djelatnost predstavlja inicijalnu osnovu za zadovoljenje ili postojanje standarda osnovi sumnje da je izvršeno određeno krivično djelo kao (naj)nižeg stepena vjerovatnoće, neophodnog za iniciranje pokretanja i sprovođenje istrage od strane tužioca. Blagovremeno prijavljivanje krivičnih djela i prikupljanje inicijalnih ili početnih obavještenja (saznanja) koja ukazuju na postojanje obilježja bića konkretnog krivičnog djela omogućava blagovremeno poduzimanje srazmjerno potrebnih krivičnoprocesnih radnji usmjerenih na prikupljanje dokaza i obavještenja potrebnih za efikasno vođenje krivičnog postupka u konačnici. U ovom radu, naglašene su i izdvojene odredbe Zakona o krivičnom postupku koje se odnose na prijavljivanje krivičnih djela ali su apostrofirani i brojni problemi praktične prirode koji se odnose na otkrivačku djelatnost - otkrivanje postojanja krivičnih djela.
Ključne riječi: ovlaštena službena lica, tužilac, otkrivanje krivičnih djela, krivično djelo.

1. Otkrivanje, istraživanje i dokazivanje krivičnih djela – raskol između normativnog i stvarnog

Jedno od suštinski važnih pitanja koje se odnosi na kompleksnost otkrivanja, istraživanja i dokazivanja krivičnih djela jeste pitanje adekvatnosti zakonskih odredbi koje kreiraju krivičnopravni (materijalni i procesni) normativni okvir djelovanja subjekata odnosno agencija za provođenje zakona. S druge strane, implementacija i operacionalizacija zakonskih normi u praktičnom kontekstu, prije svega zavisi od niza faktora (materijalno - tehnički resursi, stručna osposobljenost, profesionalna zainteresovanost, pravna, društvena, moralna odgovornost i dr.) koji se neposredno odnose na lica kojima su povjerena javna ovlaštenja u vezi neposredne primjene propisa odnosno zakona. Zakonito postupanje lica kojima su povjerena ovlaštenja u vezi primjene zakona u praktičnom smislu u okviru subjekata odnosno agencija za provođenje zakona

(tužilaštvo, policija i druge agencije za provođenje zakona) ali i suda je osnovni uslov za neposrednu operacionalizaciju adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet.[1] Od blagovremene i efikasne otkrivačke djelatnosti zavisi istraživanje, utvrđivanje odnosno dokazivanje postojanja određenog krivičnog djela i izvršioca, a u vezi postojanja i utvrđivanja individualne krivične odgovornosti. Uvođenjem i prihvatanjem novih zakonskih krivičnoprocesnih rješenja, a posebno tužilačkog koncepta istrage koji je radikalno izmijenio ulogu i položaj procesnih subjekata (tužilaštva i suda) u istrazi, policiju možemo promatrati kao izvršni ili operativni servis tužilaštva ali je je njena primarna ili glavna aktivnost i dalje otkrivačka djelatnost - otkrivanje krivičnih djela. „Međutim, pored činjenice da je tužilački koncept istrage svojstven za anglosaksonski pravni sistem, evidentno je da je ovaj koncept istrage u reformskim procesima prihvaćen i u nekim nacionalnim sistemima evropskog kontinentalnog prava čime ovaj koncept istrage dobija svoju univerzalnost.“[2] Nije sporno da od količine i kvaliteta prikupljenih dokaza neposredno i prvenstveno zavisi i položaj tužioca na glavnoj raspravi, tačnije u dokaznom postupku kao njegovom centralnom stadiju.

U postupku utvrđivanja postojanja odnosno dokazivanja postojanja određenog krivičnog djela i individualne krivične odgovornosti, u svakom konkretnom slučaju moraju biti zadovoljeni restriktivni zakonski uslovi krivičnopravne (materijalne i procesne) prirode. U vezi s tim, otkrivačka djelatnost je izuzetno važan aspekt djelovanja koja prethodi pokretanju i sprovođenju istrage, cijeneći da od blagovremenosti ali i kvaliteta prikupljenih početnih ili inicijalnih obavještenja zavisi i istražno - dokazna djelatnost u kasnijoj fazi postupanja subjekata za provođenje zakona (tužilaštvo, policija i druge agencije za provođenje zakona). U tom kontekstu, na objektivnom planu

[1] U kontekstu zakonitog postupanja subjekata odnosno agencija za provođenje zakona posebno je važno navesti zakonito prikupljanje dokaza propisano u članu 10. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, članu 11. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, članu 10. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske, članu 10. Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine: (1) Zabranjeno je od osumnjičenog, optuženog ili bilo kojeg drugog lica koje učestvuje u postupku iznuđivati priznanje ili kakvu drugu izjavu. (2) Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona. (3) Sud ne može zasnivati svoju odluku na dokazima koji su dobijeni na osnovu dokaza iz st. 2. ovog člana.

[2] Sadmir Karović, Krivičnoprocesna uloga i položaj tužioca u istrazi u Bosni i Hercegovini (I dio), Izbor sudske prakse, broj 2/2019, Izdavačko preduzeće Glosarijum, Beograd, 2019, str. 67.

potrebno je utvrditi postojanje radnje izvršenja koja čini objektivnu komponentu pravne konstrukcije konkretnog krivičnog djela i drugi kumulativno propisan element - subjektivnu komponentu, a koja se manifestuje kao specifičan psihički/mentalni odnos izvršioca u odnosu na konkretno krivično djelo. Dosadašnja praktična iskustva pokazuju da postoji evidentan nesrazmjer između broja prijavljenih krivičnih djela odnosno podnesenih izvještaja o izvršenom krivičnom djelu i izvršiocu od strane policijskih agencija u odnosu na broj sačinjenih i potvrđenih optužnica, i u konačnici u odnosu na broj osuđujućih presuda. Naprijed navedeno potvrđuje rigoroznost zakonskih krivičnopravnih uslova materijalne i procesne prirode koji u svakom konkretnom slučaju moraju biti zadovoljeni, iz čega nedvosmisleno proizilazi da tužilac u istrazi (s)nosi teret odgovornosti u smislu zakonitog prikupljanja potrebnih dokaza, cijeneći njegovu rukovodnu ulogu u istrazi, uključujući i rukovodno - nadzornu ulogu u odnosu na ovlaštena službena lica.[3]

Dakle, teret dokazivanja postojanja određenog krivičnog djela i krivične odgovornosti je upravo na tužiocu. S druge strane, nemogućnost dokazivanja postojanja određenog krivičnog djela i postojanja krivične odgovornosti u konačnici a koje bi rezultiralo osuđujućem presudom u skladu sa propisanom zakonskom procedurom kod opšte javnosti najčešće izaziva izuzetno negativan naboj i nezadovoljstvo, posebno kada se radi o specifičnim oblicima organizovanog kriminala. Određene „spektakularne“ operativne akcije lišenja slobode pojedinaca za koje postoje osnovi sumnje da su izvršili određeno krivično djelo, a koje rezultiraju neuspjehom u smislu efikasnog i zakonitog dokazivanja individualne krivične odgovornosti, dovode u sumnju s jedne strane stvarnu opredijeljenost, a s druge strane i stručnu osposobljenost pojedinaca u okviru subjekata za provođenje zakona na planu efikasne i energične borbe protiv kriminaliteta. „Ono što je svojstveno svim formama organizovanog kriminaliteta jeste to da im upravo element organizovanosti daje izuzetnu snagu.“[4] Kompleksnost otkrivanja, istraživanja i dokazivanja krivičnih djela posebno dolazi do izražaja kada se radi o specifičnim oblicima organizovanog kriminaliteta (krivična djela iz oblasti zloupotrebe opojnih droga, trgovine ljudima, zloupotrebe autorskih prava, razni fenomenološki oblici sayber/visokotehnološkog kriminaliteta i dr.), s obzirom da se radi o

[3] U skladu sa članom 20. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, "Istraga" obuhvata aktivnosti preduzete od strane Tužioca ili ovlašćenog službenog lica u skladu s ovim zakonom, uključujući prikupljanje i čuvanje izjava i dokaza.

[4] Zoran Stojanović, Politika suzbijanja kriminaliteta, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2016, str. 105.

krivičnim djelima koja po svojoj prirodi, fenomenološkim oblicima ispoljavanja i drugim krivičnopravnim specifičnostima prevazilaze nacionalne geografske granice. „Bez pretjerivanja možemo reći – od momenta kada je prvi put upotijebljen izraz organizovani kriminalitet jedan je od najkontraverznijih pojmova kojim se operiše u humanitarnim naukama.“[5] Također, cijeneći međunarodnu komponentu, kompleksnost otkrivanja, istraživanja i dokazivanja specifičnih oblika organizovanog kriminaliteta manifestuje se i u realnoj potrebi međunarodne policijske saradnje i pružanja međunarodne pomoći u krivičnim stvarima u kontekstu razmjene bezbjednosno interesantnih informacija o određenim krivičnim događajima, zatim prikupljanja potrebnih obavještenja odnosno informacija i podataka usmjerenih na prikupljanje srazmjeno potrebnih dokaza koja se odnose na objektivno – subjektivna obilježja bića konkretnog krivičnog djela. „Obezbjeđenje tendencije za efikasnošću postupka traži od zakonodavca mjere koje će omogućiti organima krivičnog postupka praćenje (novih) tendencija na području borbe protiv kriminaliteta i nesputanost u postupanju kako bi najbrže i najefikasnije ostvarili cilj krivičnog postupka.“[6] Ekspanzija postojećih i pojava novih specifičnih oblika kriminaliteta svojstvenih za savremeno doba u kojem danas egzistiramo nameće potrebu za kontinuiranim traganjem za srazmjerno potrebnim zakonskim rješenjima materijalne i procesne prirode usmjerenim na blagovremeno, efikasno i zakonito otkrivanje, istraživanje i dokazivanje krivičnih djela.

2. Prijavljivanje krivičnih djela - krivičnoprocesni aspekt

Analizom odredbi Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, evidentno je da je zakonodavac prepoznao potrebu ili preciznije obavezu prijavljivanja postojanja krivičnih djela što je kompatibilno sa kriminalnopolitičkim ciljevima, posebno efikasnoj i energičnoj borbi protiv kriminaliteta. Na ovaj način neposredno je afirmisao otkrivačku djelatnost koja je potrebna za zadovoljenje ili postojanje standarda osnovi sumnje[7]

[5] Đorđe Ignjatović, Milan Škulić, Organizovani kriminalitet, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2019, str. 23.
[6] Hajrija Sijerčić-Čolić, Malik Hadžiomerović, Marinko Jurčević, Damjan Kaurinović, Miodrag Simović, Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005, str. 38.
[7] U članu 20. Zakona o krivičnim postupku Bosne i Hercegovine nije posebno propisan i definisan standard osnovi sumnje u okviru taksativno određenih i definisanih osnovnih pojmova ali se osnov sumnje može definisati i pojmovno odrediti kao skup činjenica koje

usmjerenog na iniciranje odnosno pokretanje i sprovođenje istrage, te poduzimanja kataloga srazmjerno potrebnih krivičnoprocesnih radnji od strane postupajućeg tužioca ali i policije kao izvršnog servisa odnosno ovlaštenih službenih lica kojima tužilac povjerava na izvršenje značajne istražno - dokazne aktivnosti. „Otkrivanje krivičnih djela je operativna funkcija i jedna od osnovnih djelatnosti istražnih organa, javnog tužioca, kriminalističke službe i drugih policijskih organa.“[8] Slijedom naprijed navedenog, izdvojene su odredbe koje sadržajno obuhvataju i propisuju otkrivačku djelatnost odnosno prijavljivanje krivičnih djela u cilju boljeg razumijevanja ove materije.

U vezi nadzora Tužitelja nad radom ovlaštenih službenih lica koji se odnosi na obavještavanje o izvršenju krivičnog djela neophodno je akcentirati član 218. Zakona o krivičnom postupku koji propisuje obavezu obavještavanja ovlaštenih službenih lica tužioca s obzirom na zaprijećenu odnosno propisanu kaznu zatvora za konkretno krivično djelo (diferencijacija preko i do 5 godina kazne zatvora). „Tužitelj kao procesni subjekt vrši funkciju optužbe i u okvirima krivičnog postupka u Bosni i Hercegovini on pokreće i vodi istragu, podiže optužnicu, a zatim je i zastupa u postupku pred sudom.“[9]

U vezi sa zakonskom obavezom (dužnost) prijavljivanja, neophodno je naglasiti član 213. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.[10] S druge strane, kada je u pitanju prijavljivanje krivičnog djela od strane građana u članu 214. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine propisano je

posredno ukazuju da je učinjeno krivično djelo ili da je određeno lice učinilac krivičnog djela.

[8] Milo Bošković, Kriminološki leksikon, Matica Srpska, Univerzitet u Novom Sadu, 1999, str. 237

[9] Haris Halilović, Krivično procesno pravo, Knjiga prva: Uvod i temeljni pojmovi, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, 2019, str. 95.

[10] U skladu sa članom 213. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine propisuje se obaveza prijavljivanja krivičnog djela: (1) Službena i odgovorna lica u svim organima vlasti u Bosni i Hercegovini, javnim preduzećima i ustanovama dužna su da prijave krivična djela o kojima su obaviještene ili za koja saznaju na koji drugi način. U takvim okolnostima, službeno ili odgovorno lice će preduzeti mjere da bi se sačuvali tragovi krivičnog djela, predmeti na kojima je ili pomoću kojih je učinjeno krivično djelo i drugi dokazi o njima i obavijestiće ovlašćeno službeno lice ili Tužilaštvo bez odlaganja. (2) Zdravstveni radnici, nastavnici, vaspitači, roditelji, staraoci, usvojioci i druga lica koja su ovlašćena ili dužna da pružaju zaštitu i pomoć maloljetnim licima, da vrše nadzor, odgajanje i vaspitavanje maloljetnika, a koji saznaju ili ocijene da postoji sumnja da je maloljetno lice žrtva seksualnog, fizičkog ili nekog drugog zlostavljanja, dužni su o toj sumnji odmah obavijestiti ovlašćeno službeno lice ili Tužioca.

pravo i dužnost prijavljivanja krivičnog djela.[11] Također, u članu 230. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine propisano je kao posebno krivično djelo - Neprijavljivanje krivičnog djela ili učinioca (glava XX – Krivična djela protiv pravosuđa)[12], zatim član 231. Neprijavljivanje osobe koja je optužena od strane međunarodnog krivičnog suda[13] i član 231. a - Neprijavljivanje mjesta masovne grobnice.[14]

U vezi postojanja obilježja bića krivičnog djela "Neprijavljivanje krivičnog djela ili učinioca" postoje dvije mogućnosti odnosno dva oblika. Prva mogućnost, u kojoj se kao počinilac krivičnog djela može pojaviti svaka osoba, bez obzira na njeno lično/specifično svojstvo, tako da se u toj situaciji neprijavljivanje od strane svake osobe odnosno građanina pojavljuje kao krivično djelo kod krivičnih djela za koje se po zakonu Bosne i Hercegovine može izreći kazna dugotrajnog zatvora. U konkretnom slučaju, radi se o

[11] Član 214. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (1) Građanin ima pravo prijaviti izvršenje krivičnog djela. (2) Svako je dužan prijaviti izvršenje krivičnog djela kada neprijavljivanje krivičnog djela predstavlja krivično djelo. Dakle, zakonodavac je normirao jasnu diferencijacu u pogledu prava i obaveze prijavljivanja krivičnog djela. Kako je već navedeno, u stavu 1. navedenog člana propisano je pravo prijave građana za izvršenje krivičnog djela kao mogućnost (ima pravo), dok je u stavu 2. propisana obaveza (dužnost) prijavljivanja izvršenja krivičnog djela kada neprijavljivanje tog krivičnog djela predstavlja krivično djelo.

[12] Član 230. Neprijavljivanje krivičnog djela ili učinioca - Ko zna za učinioca krivičnog djela za koje se po zakonu Bosne i Hercegovine može izreći kazna dugotrajnog zatvora, ili ko samo zna da je takvo djelo učinjeno, pa to ne prijavi, iako od takve prijave ovisi blagovremeno otkrivanje učinioca ili krivičnog djela, kaznit će se novčanom kaznom ili kaznom zatvora do tri godine. Navedenom kaznom, kaznit će se službena ili odgovorna osoba koja ne prijavi krivično djelo za koje je saznala u vršenju svoje dužnosti, ako se za to krivično djelo po zakonu Bosne i Hercegovine može izreći kazna zatvora pet godina ili teža kazna. Za navedeno krivično djelo neće se kazniti osoba kojoj je učinilac bračni partner, osoba koja živi s njim u vanbračnoj zajednici, srodnik po krvi u pravoj liniji, brat ili sestra, usvojitelj ili usvojenik i njihov bračni partner ili osoba s kojom žive u vanbračnoj zajednici, ili koja je branilac, ljekar ili vjerski ispovjednik učinioca.

[13] Član 231. Neprijavljivanje osobe koja je optužena od strane međunarodnog krivičnog suda - Ko, znajući za optužnicu i znajući gdje se kreće ili nalazi osoba optužena od strane međunarodnog krivičnog suda, ne prijavi kretanje ili mjesto gdje se ta osoba nalazi, iako blagovremen pronalazak te osobe ovisi o takvoj prijavi, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine. Za ovo krivično djelo neće se kazniti osoba kojoj je učinilac bračni partner, osoba koja živi s njim u vanbračnoj zajednici, srodnik po krvi u pravoj liniji, brat ili sestra, usvojitelj ili usvojenik i njihov bračni partner ili osoba s kojom žive u vanbračnoj zajednici, ili koja je branilac, ljekar ili vjerski ispovjednik učinioca.

[14] Član 231. a. Neprijavljivanje mjesta masovne grobnice - Ko zna mjesto gdje se nalazi mjesto masovne grobnice, pa to ne prijavi, kaznit će se kaznom zatvora do tri godine.

najtežim krivičnim djelima koja su propisana krivičnim zakonom, ili kvalificirani oblici teških krivičnih djela (npr. "Krivična djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnom pravom" – Genocid, Zločin protiv čovječnosti i dr.) Međutim, druga mogućnost se odnosi na osobe koje imaju specifično svojstvo službene i druge odgovorne dužnosti, te je zakonodavac na taj način znatno proširio katalog krivičnih djela koja je ona dužna prijaviti a za koje je saznala u vršenju svoje dužnosti (krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna).

3. Problemi praktične prirode u vezi (ne)prijavljivanja i otkrivanja postojanja krivičnih djela

Prikupljanje inicijalnih ili početnih obavještenja (saznanja) koja ukazuju na postojanje određenog krivičnog djela u otkrivačkoj fazi predstavlja polaznu osnovu za zadovoljenje dokaznog standarda osnovi sumnje koji je neophodan za pokretanje i sprovođenje istrage od strane tužioca[15] kao jedinog ovlaštenog autoriteta u skladu sa zakonom. Blagovremeno otkrivanje postojanja određenog ili konkretnog krivičnog djela i izvršioca koje se ispoljava kroz različite oblike ili načine prikupljanja početnih ili inicijalnih obavještenja koja ukazuju na postojanje krivičnog djela predstavlja inicijalnu aktivnost neophodnu za pokretanje i sprovođenje istrage koja involvira poduzimanje niza srazmjerno potrebnih krivičnoprocesnih radnji. „Za otkrivanje (pronalaženje) i utvrđivanje krivičnih djela primarno ex lege i faktički odgovorna su ovlašćena službena lica."[16] Primarna zadaća otkrivanja postojanja krivičnih djela pripada policiji s obzirom da su ovlaštena službena lica prilikom obavljanja redovnih poslova i zadataka iz nadležnosti (sprečavanje i otkrivanje kriminaliteta, održavanje javnog reda i mira, kontrola poštivanja propisa iz oblasti sigurnosti saobraćaja i dr.), prva u prilici da u različitim svakodnevnim situacijama prepoznaju i identifikuju određena rizična ponašanja ili ponašanja koja upućuju na postojanje određenog krivičnog djela. Također, u kontekstu otkrivačke djelatnosti i prikupljanja inicijalnih obavještenja, policija ima mogućnost da posrednim putem prikupi određena obavještenja (saznanja) u vezi postojanja određenog krivičnog djela i to razmjenom informacija sa drugim policijskim agencijama na različitim

[15] Član 35. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegoivne - Osnovno pravo i osnovna dužnost Tužioca je otkrivanje i gonjenje počinilaca krivičnih djela koja su u nadležnosti Suda.

[16] Miodrag Simović, Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izminenjeno i dopunjeno), Pravni fakultet –Internacionalna asocijacija kriminalista, , Banja Luka, 2011, str. 320.

nivoima vršenja izvršne vlasti ali i u saradnji sa drugim subjektima odnosno organima i ustanovama (porezna uprava, carinske službe, centar za socijalni rad, različite zdravstvene ustanove, osiguravajuća društva, banke i dr.)

Međutim, sasvim je pogrešna percepcija i pristup da je otkrivačka djelatnost jedina i isključiva aktivnost policije s obzirom da proces demokratizacije i humanizacije društva u otkrivačku djelatnost u vezi prijavljivanja i otkrivanja postojanja krivičnih djela uključuje sve građane kao aktivne i pasivne sudionike u svim društevnim procesima i bezbjednosno interesantnim i krivičnim događajima ali i sve druge vanpravne ili društevene subjekte (porodica, škola i druge obrazovne ustanove, sredstva informisanja, nevladin sektor, religijske zajednice, sportski kolektiviteti i dr.). „Načini i izvori saznaja da se priprema izvršenje krivičnog djela, da je krivično djelo izvršeno ili da je individualno određeno lice koje ga je izvršilo, raznovrsni su i u praksi relativno brojni. Uobičajena je sledeća podjela: 1) djelatnost policije; 2) djelatnost radnih organizacija, preduzeća i drugih asocijacija građana; 3) djelatnost drugih državnih organa; 4) prijava oštećenog, koji može (mada ne mora biti i žrtva krivičnog djela); 5) prijava građana (svjedoka); 6) anonimne i pseudonimne dostave; 7) samoprijave i 8) javno pogovaranje,“[17] U vezi otkrivanja postojanja krivičnih djela važnu otkrivačku ulogu ima i tužilac, iako je njegova otkrivačka uloga uglavom usmjerena na dodatno otkrivanje i provjere navoda nakon zaprimanja početnih obavještenja ili saznanja o postojanju određenog krivičnog djela. S obzirom da je od zadnje opšte ili generalne reforme krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini iz 2003. godine do danas, prošao značajan vremenski period relevantan za sveobuhvatnu kritičku analizu, pored pozitivnih karakteristika prihvaćenih i usvojenih novih zakonskih rješenja, moguće je prepoznati i identifikovati i određene probleme i nedostatke praktične prirode koji se odnose na kompleksnost otkrivanja postojanja krivičnog djela i izvršioca i to kako slijedi: -*građani najčešće prijavljuju krivična djela* odnosno sarađuju subjektima i agencijama za sporovođenje zakona u situacijama kada su lično oštećeni izvršenjem određenog krivičnog djela, tj. kada postoji lični interesni odnos u smislu nadoknade štete (npr. teška krađa u kuću ili stan – povrat ukradenih predmet ili napad na život ili tijelo u cilju ostvarivanja potrebne zaštite i sl.) S druge strane, ukoliko nisu lično oštećeni/žrtve izvršenjem određenog krivičnog djela, građani veoma često izbjegavaju da prijavljuju krivična djela.

[17] Živojin Aleksić, Milan Škulić, Kriminalistika, Deseto izdanje, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2018, str. 51-52.

„Očevici mogu odustati od reakcije kako bi izbjegli neželjene obaveze poput davanja obavještenja policiji i svjedočenja.“[18];

-*nepostojanje potrebnog stepena povjerenja građana* u odnosu na policiju i druge subjekte za provođenje zakona (tužilaštvo, poreske službe itd.) Pojedinačni slučajevi različitih oblika zloupotrebe službenih ovlaštenja ili samovoljnog postupanja pojedinaca kojima su povjerena javna ovlaštenja u subjektima odnosno agencijama za provođenje zakona stvara izuzetno snažan negativan efekat u javnosti i nepovjerenje kod građana. U tom smislu, građani pojedince ili službenike koji na određen način zloupotrebljavaju službena ovlaštenja u okviru određenih subjekata odnosno agencija za provođenje zakona generalizuju odnosno sve službenike koji rade zakonito neopravdano poistovjećuju sa pojedincima koji su u bilo kakvoj vezi sa kriminalnim aktivnostima;

-*osjećaj lične subjektivne nesigurnosti kod građana* u vezi nemogućnosti pružanja adekvatne zaštite od strane agencija za provođenje zakona neposredno nakon prijavljivanja postojanja određenog krivičnog djela, posebno kada se radi o specifičnim oblicima organizovanog kriminala i korupcije. Osjećaj lične nesigurnosti i strah od odmazde posebno dolazi do izražaja kod krivičnih djela korupcije, organizovanog kriminaliteta, krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenh međunarodnim pravom ali i nekim i drugim specifičnim krivičnim djelima. Upravo u ovim situacijama, građani s pravom očekuju adekvatnu zaštitu lične sigurnosti ali i članova porodice nakon prijavljivanja određenog krivičnog djela i ustupanja korisnih saznanja ili obavještenja subjektima za provođenje zakona (policiji, tužilaštvu);

-*nemogućnost dokazivanja postojanja krivičnih djela* zbog određenih krivičnoprocesnih razloga (najčešće nedostatak dokaza) i izricanje oslobađajućih presuda, posebno kada se radi o specifičnim oblicima organizovanog kriminala što stvara veoma negativan naboj i frustracije kod građana odnosno opšte javnosti. Postoji mišljenje u opštoj javnosti da se upravo zbog ovih slučajeva u kojima pojedinci budu oslobođeni od krivične odgovornosti zbog nemogućnosti utvrđivanja postojanja/dokazivanja, da je nesvrsishodno i beskorisno prijavljivati krivična djela što neposredno stvara i određenu pasivnost kod građana kada je u pitanju otkrivačka djelatnost. S druge strane, nemogućnost dokazivanja postojanja krivičnog djela i krivične odgovornosti može se promatrati i sa aspekta profesionalne

[18] Đorđe Ignjatović, Biljana Simeunović, Viktimologija, Opšti dio, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2015, str. 140.

nezainteresovanosti postupajućeg tužioca, nesavjesnog i neodgovornog odnosa prema profesionalnim obavezama odnosno poslovima i zadacima iz nadležnosti. „Mnogo toga zavisi ovde od tužilačke etike, čije nepostojanje se često vezuje sa tzv. tužilačkim greškama koje se sastoje u neosnovanom optuživanju, što kod težih krivičnih djela automatski znači neosnovanom boravku u pritvoru.“[19] ;

-*kompleksnost i (ne)mogućnost angažovanja saradnika – informanta* na planu otkrivanja postojanja krivičnog djela i izvršioca odnosno saučesnika uključujući i kontinuiranu dodatnu otkrivačku djelatnost u kontekstu prikupljanja dodatnih potrebnih obavještenja odnosno informacija i podataka o nezakonitim aktivnostima koje se odnose na krivična djela svojstvena za organizovani kriminalitet (neovlašten promet opojnom drogom, oružjem i vojnom opremom, međunarodna trgovina ljudima itd.). „Informanti su lica koja organima unutrašnjih poslova daju obavještenja o krivičnim djelima za koja su slučajno i prigodno saznali zahvaljujući svojoj profesiji ili nekim drugim kontaktima sa pojedinim licima iz kriminalnih sredina (npr., rođačke, prijateljske, ljubavne veze, mjesto stanovanja).“[20] U ovim specifičnim situacijama, kompleksnost angažovanja informanta se posebno manifestuje u činjenici da se uglavnom radi o licima koja su i sama tj. lično na određen način invlovirana u kriminalnu zonu u smislu postojanja inkriminirajućih ponašanja i postojanja individualne krivične odgovornosti. Također, prikupljanje obavještenja se ne odnosi samo na prikupljanje inicijalnih obavještenja o postojanju konkretnog krivičnog djela već i o potrebi kontinuiranog prikupljanja dodatnih obavještenja koja se odnose na nezakonite aktivnosti npr. ako se radi o krivičnim djelima iz oblasti zloupotrebe opojih droga onda je potrebno dodatno prikupiti obavještenja o trenutnim ili planiranim aktivnostima u vezi vremena i načina transporta opojne droge, prelaska državne granice, korištenja prevoznih sredstava i trase kretanja, mjesto i vrijeme kada se opojna droga skriva na specifične lokacije, identitet lica koja su neposredno ili posredno involvirana u izvršenje krivičnog djela, njihova uloga, način komunikacije, pripremanja i dogovoranja operacionalizacije kriminalnih aktivnosti itd. Također, jedno od spornih pitanja koje se odnosi na angažovanje saradnika odnosno informanta u praktičnom smislu jeste i pitanje isplate srazmjerne finansijske naknade u skladu sa internim propisima, tj. postavlja se krucijalno pitanje da li agencija za sprovođenje zakona može

[19] Đorđe Ignjatović, Kriminologija, četrnaesto izdanje, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2018, str. 168.

[20] Branislav Simović, Kriminalistika, Pravni fakultet u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2004, str. 25.

isplatiti srazmjerna novčana sredstva za određena (ustupljena) obavještenja - informacije i podaci, koji su rezultirali sprovođenjem operativne akcije i pronalaskom dokaza (npr. opojna droga, oružje i dr.) za efikasno vođenje krivičnog postupka, lišenjem slobode izvršioca krivičnog djela i eventualnih njegovih saučesnika;

-*nedovoljna stručna osposobljenost ovlaštenih službenih lica*, neposjedovanje teorijskih znanja i praktičnih vještina kada su u pitanju standardi dokazivanja za pojedina krivična djela, posebno iz oblasti privrednog kriminaliteta, zatim sayber/visokotehnoškog kriminaliteta, zloupotrebe autorskih prava i drugih specifičnih krivičnih djela. Opštepoznato je da se različiti fenomenološki oblici krimininaliteta mijenjaju i prilagođavaju aktuelnim političkim, ekonomskim, kulturološkim, demografskim i drugim uslovima i specifičnostima iz čega proizilazi potreba kontinuiranog stručnog usavršavanja i edukacije ovlaštenih službenih lica, kako bi povjerene poslove i zadatke iz nadležnosti na planu sprečavanja, otkrivanja, istraživanja i dokazivanja krivičnih djela obavljala blagovremeno, efikasno i zakonito. Značajan dio istražno dokaznih aktivnosti postupajući tužilac u istrazi povjerava na izvršenje ovlaštenim službenim licima, tako da je njihova stručna osposobljenost osnovni uslov za efikasno otkrivanje, istraživanje i dokazivanje krivičnih djela;

-*nedovoljna animiranost, involviranost i iskorištenost vanpravnih odnosno društvenih subjekata* na planu preventivnog djelovanja u vezi otkrivanja postojanja krivičnih djela i prepoznavanja i identifikacije svih rizičnih ponašanja (mediji/sredstva informisanja, religijske zajednice, sportski kolektiviteti, nevladin sektor i dr.)

-*mobilnost modernog čovjeka, internacionalizacija ili međunarodna komponenta kriminaliteta* koji ne (pre)poznaje nacionalne geografske granice u znatnoj mjeri otežava i otkrivanje postojanja određenog krivičnih djela ili više njih npr. međunarodna trgovina ljudima[21] – žrtva se vrbuje u jednoj državi, priprema za seksualnu ili neki drugi oblik eksploatacije u drugoj državi a sam čin određene eksploatacije se vrši u trećoj i / ili četvrtoj državi. Također, slična je situacija kada se radi o neovlaštenom prometu opojnom drogom na međunarodnom nivou, ilegalnom trgovinom umjetninama, oružjem i vojnom opremom i dr.

[21] Detaljnije vidjeti: Sadmir Karović, Marina M. Simović, Krivičnopravna autonomnost i specifičnosti krivičnog djela međunarodna trgovina ljudima, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, Godina 9, Broj 9, Panevropski univerzitet „Aperion“, Banja Luka, jul 2019, str. 206-210.

-*(pre)zauzetost ovlaštenih službenih lica istražnim aktivnostima* zbog obima poslova i zadataka koje poduzimaju u istrazi pod rukovodno - nadzornom ulogom postupajućeg tužioca ali i suda u vezi realizacije odgovarajućih naredbi i zahtjeva (klasične istražne/dokazne radnje, primjena posebnih istražnih radnji, saslušanje svjedoka, ispitivanje osumnjičenog, prikupljanje određene dokumentacije, vršenje dodatnih provjera i dr.), čime se zanemaruje osnovna i primarna otkrivačka uloga i preventivna djelatnost policije. Ovlaštena službena lica u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku imaju obavezu da sve naredbe i zahtjeve tužilaštva i suda blagovremeno, efikasno i zakonito realizuju u praktičnom smislu, tako da značajan vremenski period provode upravo obavljajući takve (neodložne) aktivnosti koje onemogućavaju da svoju pažnju, profesionalni interes i raspoloživo vrijeme posvete i usmjere za otkrivanje postojanja krivičnih djela tj. otkrivačkoj djelatnosti;

-*kompleksnost otkrivanja krivičnih djela* kod kojih nije posljedica izvršenja krivičnog djela odmah evidentna i prepoznatljiva kao što je to slučaj sa npr. različitim oblicima privrednog kriminala. „Prikrivenost ("tamna brojka") – krivično djelo i izvršilac u vrijeme izvršenja najčešće su neotkriveni odnosno nepoznati, a krivično djelo je uključeno u redovno i legalno poslovanje, dok je ponašanje izvršioca normalno i uobičajeno."[22] Dakle, kod pojedinih krivičnih djela kod kojih je posljedica izvršenja konkretnog krivičnog djela uočljiva i prepoznatljiva u materijalnom smislu neposredno nakon izvršenja konkretnog krivičnog djela kao što je slučaj u oblasti krvnih delikata, npr. ubistvo – posljedice su najčešće evidentne neposredno nakon izvršenja (leš, sredstvo izvršenja itd.)

-*posebnost otkrivanja krivičnih djela* gdje se kao žrtve/oštećeni ali i izvršioci krivičnih djela pojavljuju maloljetnici. S obzirom na specifičan krivičnopravni položaj, odnos i tretman prema maloljetnicima u krivičnom zakonodavstvu uvažavajući njihovu starosnu dob kao osnovu za diferencijaciju u odnosu na punoljetna lica, u ovim situacijama do izražaja dolaze potrebne vještine i znanja odnosno stručna osposobljenost i uska specijaliziranost pojedinaca kojima su povjerena javna ovlaštenja (policijski službenici, socijalni radnici, pedagozi, psiholozi i dr.) usmjereno na prikupljanje potrebnih obavještenja u vezi postojanja određenog krivičnog djela;

[22] Svetlanka Bijelić, Sead Ćurovac, Pojavni oblici privrednog kriminala i način njihovog dokazivanja, Projekat Visokog sudskog i tužilačkog savjeta Bosne i Hercegovine "Podrška pravosuđu Bosne i Hercegovine – Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa", Sarajevo, 2016, str. 11.

- *ograničene mogućnosti i korištenje prikrivenog istražitelja ali i primjene odnosno izvođenja drugih posebnih istražnih radnji* na planu dodatnog otkrivanja postojanja krivičnih djela iz kataloga krivičnih djela za koje je po zakonu moguće odrediti primjenu posebne istražne radnje;

Uvažavajući naprijed navedeno, možemo konstatovati da postoji saglasnost da je otkrivačka djelatnost tj. blagovremeno otkrivanje postojanja određenog krivičnog djela i izvršioca od suštinskog ili krucijalnog značaja za zadovoljenje standarda osnovi sumnje i iniciranje pokretanja i sprovođenja istrage od strane tužioca usmjereno na poduzimanje odgovarajućih ili srazmjerno potrebnih aktivnosti istražno - dokazne prirode, a u cilju (pre)ispitivanja osnovanosti inicijalnih ili početnih saznanja i prikupljanje potrebnih dokaza važnih za efikasno vođenje krivičnog postupka.

ZAKLJUČAK

Otkrivanje krivičnih djela odnosno prijavljivanje krivičnih djela predstavlja inicijalnu aktivnost neophodnu za zadovoljenje standarda osnovi sumnje za pokretanje i sprovođenje istrage od strane tužioca kao jedinog ovlaštenog autoriteta. Iako se u naučno stručnoj ali i opštoj javnosti sve više afirmiše i promoviše otkrivačka djelatnost na planu blagovremenog prijavljivanja krivičnih djela i partnerstva građana sa subjektima za provođenje zakona (policija, tužilaštvo), evidentno je da u izvršnom smislu postoji niz pitanja i problema praktične prirode. Blagovremeno prijavljivanje krivičnih djela ali i poduzimanje različitih oblika otkrivačke djelatnosti je osnovni uslov za blagovremeno pokretanje i sprovođenje istrage ali i poduzimanje različitih i srazmjerno potrebnih krivičnoprocesnih radnji u zavisnosti od prirode i drugih specifičnosti konkretnog krivičnog djela (način i sredstvo izvršenja, radnja izvršenja, profil potencijalnog izvršioca i dr.) od strane tužioca ali i ovlaštenih službenih lica odnosno policije kao izvršnog servisa. Praktično, bez blagovremenog otkrivanja postojanja konkretnog krivičnog djela odnosno prikupljanja inicijalnih ili početnih obavještenja teorijski ali i praktično je nemoguće zamisliti pokretanje i sprovođenje istrage.

Propisani dokazni standard osnovi sumnje, neophodan za iniciranje pokretanja i sprovođenja istrage se upravo zadovoljava prikupljanjem inicijalnih ili početnih obavještenja (saznanja) koja ukazuju na postojanje konkretnog krivičnog djela (radnja izvršenja, mogući izvršilac i saučesnici, mjesto, vrijeme, način, sredstvo izvršenja i druge polazne informacije i podaci). Međutim, u početnoj otkrivačkoj fazi, najčešće se prikupe nepotpuna obavještenja koja je neophodno proširiti, ali i dodatno provjeriti, po

mogućnosti iz više izvora, kako bi prikupljena obavještenja što jasnije i neposrednije sadržavala i ispoljavala bitne i relevantne odrednice i prirodu određenog krivičnog događaja. U ovom radu, ukazano je na praktične probleme koji se odnose na otkrivačku djelatnost tj. otkrivanje postojanja krivičnih djela i izvršioca, prije svega ovlaštenih službenih lica čija je to osnovna i primarna zadaća, ali s druge strane, i tužioca, kao i drugih subjekata (agencija za provođenje zakona) i pojedinaca (građana) koji mogu pružiti značajan doprinos na planu blagovremenog prijavljivanja i otkrivanja postojanja krivičnih djela.

LITERATURA:

1. Branislav Simović, Kriminalistika, Pravni fakultet u Kragujevcu, Institut za pravne i društvene nauke, Kragujevac, 2004;
2. Đorđe Ignjatović, Biljana Simeunović, Viktimologija, Opšti dio, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2015;
3. Đorđe Ignjatović, Milan Škulić, Organizovani kriminalitet, treće izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2019;
4. Hajrija Sijerčić - Čolić, Malik Hadžiomerović, Marinko Jurčević, Damjan Kaurinović, Miodrag Simović, Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005;
5. Haris Halilović, Krivično procesno pravo, Knjiga prva: Uvod i temeljni pojmovi, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Sarajevo, 2019;
6. Milo Bošković, Kriminološki leksikon, Matica Srpska, Univerzitet u Novom Sadu, 1999;
7. Miodrag Simović, Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izmijenjeno i dopunjeno), Pravni fakultet - Internacionalna asocijacija kriminalista, Banja Luka, 2011;
8. Sadmir Karović, Krivičnoprocesna uloga i položaj tužioca u istrazi u Bosni i Hercegovini (I dio), Izbor sudske prakse, broj 2/2019, Izdavačko preduzeće Glosarijum, Beograd, 2019;
9. Sadmir Karović, Marina M. Simović, Krivičnopravna autonomnost i specifičnosti krivičnog djela međunarodna trgovina ljudima, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka, Godina 9, Broj 9, Panevropski univerzitet „Aperion“, Banja Luka, jul 2019;
10. Svetlanka Bijelić, Sead Ćurovac, Pojavni oblici privrednog kriminala i način njihovog dokazivanja, Projekat Visokog sudskog i tužilačkog

savjeta Bosne i Hercegovine "Podrška pravosuđu Bosne i Hercegovine – Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa", Sarajevo, 2016;

11. Zoran Stojanović, Politika suzbijanja kriminaliteta, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2016;

12. Živojin Aleksić, Milan Škulić, Kriminalistika, Deseto izdanje, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2018;

13. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine;

14. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine

15. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine

16. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske

Doc. dr. Sadmir Karović, Assistant Professor of Criminal Law, Faculty of Law, University of Travnik, employed by the State Investigation and Protection Agency

THE ADEQUACY OF THE STATE REACTION TO CRIMINALITY CONSIDERED THROUGH THE PRISM OF DISCOVERING THE EXISTENCE OF CRIMINAL OFFENSES

ABSTRACT:
Detective activity is the initial basis for satisfying or having a standard of suspicion that a certain offense was committed as the (lowest) degree of probability necessary to initiate and conduct an investigation by a prosecutor. Timely reporting of criminal offenses and gathering of initial information (knowledge) that indicate the existence of the characteristics of a particular criminal offense enables timely undertaking of the necessary criminal proceedings aimed at gathering evidence and information necessary for the effective conduct of criminal proceedings in the end. In this paper, the provisions of the Criminal Procedure Code pertaining to the reporting of criminal offenses are emphasized and numerous problems of a practical nature pertaining to the revealing activity - detection of the existence of criminal offenses.

Keywords: authorized officials, prosecutor, disclosure of criminal offenses, criminal offense.

magistar prava Nedžad Baković, sudija Općinskog suda u Kiseljaku

IZRICANJE I IZVRŠENJE NOVČANIH KAZNI U KRIVIČNIM POSTUPCIMA PROTIV PRAVNIH OSOBA U BOSNI I HERCEGOVINI

UVOD

Odgovornost pravnih osoba za krivična djela je relativno nov institut koji vraćen u krivično zakonodavstvo 2003 .godine. Kada kažemo da je vraćen u zakonodavstvo koje je važilo na ovim područjima prije svega se misli na period poslije Drugog svjetskog rata kada je u interesu nove vladajuće radničke klase donijeto niz zakona sa ciljem preraspodjele svojine. Među tim zakonima ubrajamo Zakon o krivičnim djelima protiv naroda i države[1] , Zakon o suzbijanju nedopuštene trgovine, nedopušte špekulacije i privredne sabotaže[2] i Zakon o vrstama kazni[3]. Zanimljivo je u ovim propisima pored zatvorske kazne propisana i mjera konfiskovanja imovine. Od ovog perioda pa do 2003. godine odustalo se od zakonskog propisivanja krivičnog progona pravnih osoba prvestveno iz razloga državnog kontrolisanja tržišta jer se već 1951. godine donošenjem Krivičnog zakonika FNRJ odustalo od krivične odgovornosti pravnih osoba. Zakonom o privrednim sudovima iz 1954. godine, kao kažnjiva ponašanja pravnih i odgovornih lica u privrednom i finansijskom poslovanju uvedeni su privredni prestupi[4]. Ovi sudovi su sudili na osnovu velikog broja uredbi, a 1960. godine je i donesen Zakon o privrednim prestupima[5]. Privredni prijestup je bio specifični pravni institut koji ne možemo susresti u uporednom pravu i od kojeg se odustalo prekršajnom reformom iz 2006. godine. Odgovornost pravnih osoba je regulisana u prošlosti kao i danas kroz prekršajnu odgovornost a koje je propisana kako zakonima tako i uredbama, odlukama vjeća i drugim pravnim aktima. Reforma prekršajnih sudova iz 2006. godine nije posebno obuhvaćala sankcionisanje pravnih lica za prekršaje već je obuhvatala organizacionu reformu pripajanja prekršajnih sudova kao upravnih organa, redovnim

[1] Službeni list DFJ br. 66/45 i Službeni list FNRJ br. 59/46,106/47 i 110/47.
[2] Službeni list FNRJ br. 56/1946 od 13.06.1946.
[3] N.Srzentić, A.Stajić, Lj. Lazarević, Krivično pravo Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije, Opšti deo, op. cit.; str.117-119
[4] Zakon o privrednim sudovima od 05.07.1954. godine.
[5] Zakon o privrednim prestupima (Službeni list FNRJ br. 16/60)

sudovima, gdje se formiraju prekršajni odjeli. Federalni uredi za prekršaje koji su rješavali privredne sporove prestaju da postoje te ovom reformom i institut privrednih prestupa odlazi u historiju.

Donošenje Krivičnog zakona iz 2003.godine odnosno posebne glave koje je regulisala krivičnu odgovornost pravnih osoba je uslovljeno utjecajem međunarodne zajednice i preuzimanja međunarodnih instituta. Rješenja našeg zakonodavca su donesena na osnovu međunarodnih protokola i konvencija kojima je načelno preporučeno državama članicama Vijeća Evrope da pravno sankcionišu pravne osobe u određenim oblastima zbog potreba koje su se u poslovanjima pojavile. Te preporuke nisu predvidjele način sankcionisanja odnosno sankcionisanje ne mora biti isključivo krivično već može i administrativno.

Od 2003. godine do danas postoji u BiH određena sudska praksa u krivičnim predmetima protiv pravnih osoba. Mali je broj podignutih optužnica pred nadležnim sudovima. Sada na početku 2019. godine se u praksi sudovi susreću sa problemima izvršenja krivičnih sankcija, postojanja fiktivnih firmi, nedostupnosti upisanih odgovornih lica u sudski registar, preregistracije pravnih lica i prenošenje i skrivanje imovine.

1. Propisivanje novčane kazne za pravna lica u krivičnom zakondavstvu u BiH

Novčana kazna u krivičnim zakonima koji su važeći se izriče u dnevnim iznosima, a ako to nije moguće onda će se izreći u određenom zakonom predviđenom iznosu. Za utvrđivanje dnevnog iznosa novčane kazne potrebno je u postupku utvrditi dohotke osobe prema kojoj se izriče novčana kazna. Utvrđivanje ličnih dohodaka u sistemu nesređenih poreznih prijava i podataka i komplikovanog državnog uređenja sa preklapanjima nadležnosti stvara velike probleme sudu prilikom utvrđivanja dnevnog iznosa pa se u praksi obično izriču novčane kazne u zakonom predviđenom rasponu.

Postupak protiv pravnih osoba je poseban postupak koji je u Krivičnom zakonu BiH[6], u Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine[7] i

[6] Krivični zakon BIH (Sl. glasnik BIH broj: 3/2003, 32/2003- ispr; 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018) u daljem tekstu KZ BiH

[7] Krivični zakon FBiH („Sl. novine FBIH“, broj: 36/2003, 21/2004 – ispr; 69/2004, 18/2005, 42,2010, 59/2014, 76/2014, 46/2016 i 75/2017) u daljem tekstu KZ FBIH

Krivičnom zakonu Brčko Distrikta BiH[8] nalazi u XIV. glavi Krivičnog zakona gdje je propisana odgovornost pravnih lica za krivična djela. U Krivičnom zakoniku Republike Srpske[9] odgovornost pravnih osoba je propisana u X. glavi Krivičnog zakonika te je na taj način sa novim izmjenama Krivičnog zakonika Republike Srpske promijenjeno mjesto na kojem su propisane odredbe o odgovornosti pravnog lica.

Najniži iznos novčane kazne ne može biti manji od 500 KM, dok je najviši 100.000 KM, osim za djela počinjena iz koristoljublja, tada iznos ne može biti veći od 1.000.000 KM, osim posebnih slučajeva koji su predviđeni zakonom, dok je novčana kazna za pravna lica propisana u rasponu od 5.000 do maksimalno 5.000.000 KM [10].

I kod pravnih osoba je propisana mogućnost da se novčana kazna izrekne s obzirom na visinu imovinske štete ili pribavljene protupravne imovinske koristi. Ukoliko se sud odluči za ovu vrstu novčane kazne, ista je ograničena na način da se ne može izreći novčana kazna veća od dvostrukog iznosa te štete odnosno imovinske koristi. Bosna i Hercegovina u propisivanju visine novčane kazne je preuzela rješenja hrvatskog krivičnog zakonodavstva koje je u septembru 2003. godine donijelo poseban zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela[11]. U ZOPOKDRH visina novčane kazne se izriče s obzirom na zaprijećenu zatvorsku kaznu odgovornom licu odnosno fizičkom licu. Pa, s obzirom na to, propisana je i visina predviđene novčane kazne koja ne može biti manja od 5.000 kn (za krivična djela za koje se može izreći kazna zatvora do 1 godine), do 50.000.000 kn (za krivična djela za koje se može izreći kazna zatvora od 15 godina).

Republika Srbija je u postupku pregovaranja i ispunjavanja uslova za Evropsku uniju, također kao poseban zakon uvela odgovornost pravnih osoba za krivična djela donoseći Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična djela[12]. Novčana kazna je određena kao i u hrvatskom zakonodavstvu s obzirom na predviđenu kaznu zatvora za tu vrstu krivičnih djela koja se može izreći fizičkom licu. Najmanja novčana kazna je 100.000 dinara (do jedne godine

[8] Krivični zakon Brčko Distrikta BIH („Sl. glasnik Brčko Distrikta BIH“ broj: 33/2003 – prečišćen tekst, 47/2014 – ispr; 26/2016 i 13/2017 i 50/18) u daljem tekstu KZ BD

[9] Krivični zakonik Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj: 64/2017 i 104/18 – odluka US) u daljem tekstu KZ RS

[10] Član 132. KZ BIH, član 136. KZ FBIH, član 112. stav 1. KZ RS, član 136. stav 1. KZ BD

[11] Zakon o odgovornosti osoba za kaznena djela, „Narodne novine“, broj: 151/03, 110/07, 45/11 i 143/12, u daljem tekstu ZOPOKDRH

[12] Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivčna djela („Sl. glasnik RS“ broj: 97/2008)

zatvora ili novčana kazna), dok se 500.000.000 dinara izriče za krivična djela za koje je propisana kazna zatvora preko 10 godina.
U našem krivičnom zakonodavstu visina propisane novčane kazne je propisana u skladu sa rasponom novčane sankcije odnosno zatvorske kazne koja se može izreći fizičkom licu, pa tako za krivična djela za koje je propisana novčana kazna ili kazna zatvora do 3 godine, pravno lice se može kazniti do 850.000 KM ili desetostrukog iznosa štete prouzrokovane ili imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom. Za krivična djela za koje je propisana kazna zatvora preko 3 godine za fizičke osobe, javna osoba će se kazniti novčanom kaznom u iznosu od najmanje 2.500.000 KM ili do dvadesetostrukog iznosa štete prouzrokovane ili imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom, a za krivična djela za koje je propisana kazna zatvora od 5 godina ili teža, pravnoj osobi se može izreći krivična sankcija oduzimanje imovine[13], dok ovaj raspon krivičnih sankcija nije propisao KZ RS u glavi 10 koja propisuje poseban postupak odgovornosti pravnih osoba.

2. Izricanje i odmjeravanje novčane kazne pravnim osobama u krivičnim postupcima

Postupak protiv pravnih lica ima svoje specifičnosti koje se ogledaju u provođenju jedinstvenog postupka protiv optužene pravne osobe sa odgovornom osobom[14], zastupanja pravnog lica, faza glavnog pretresa i sl. U toku postupka, zavisno od vrste krivičnog djela, utvrđuje se da li je odgovorno lice učinilo krivično djelo iz nekog naloga ili odobrenja organa pravnog lica odnosno da li su organi pravnog lica uticali na počinioca da učini krivično djelo koje se stavlja na teret te da li je pravno lice ostvarilo imovinsku korist vršenjem tog krivičnog djela, te na kraju odgovornost pravne osobe se utvrđuje i zbog propuštanja dužnog nadzora nad postupanjem uposlenika pravnog lica[15].

Nakon što sud provede dokazni postupak i utvrdi postojanje odgovornosti pravnog lica dolazimo do faze izricanja krivičnopravne odluke. Kazne za pravna lica su: novčana kazna, kazna oduzimanja imovine i kazna prestanka

[13] Član 144. KZ BiH, član 148. KZ FBiH, član 148. KZ BD
[14] Postoje zakonski uslovi kada se neće provoditi jedinstveni postupak protiv pravne osobe sa odgovornom osobom, a to je, između ostalog, kada odgovorna osoba ne može da prisustvuje suđenju zbog smrti, procesne nesposobnosti i sl.
[15] Član 124. KZ FBiH,član 128. KZ FBiH, član 105. KZ RS, član 128. KZ BD

pravnog lica[16]. Novčana kazna ne može biti manja od 5.000,00 KM niti veća od 5.000.000,00 KM, a ukoliko je prouzrokovana drugom imovinska šteta ili pribavljena protupravna imovinska korist može iznositi dvostruki iznos te štete odnosno koristi. Prilikom odmjeravanja kazne pravnom licu uzimaju se u obzir opšta pravila za odmjeravanja kazne koja su propisana članom 48. KZ BIH, kao i ekonomska moć pravnog lica. Prilikom odmjeravanja i izricanja novčane kazne za krivična djela za koja se izriče i kazna oduzimanja imovine, novčana kazna ne smije prijeći ½ imovine pravnog lica[17]. Opšti uslovi za odmjeravanje kazne predviđeni krivičnim zakonima prije svega imaju svrhu kažnjavanja, koju sud na osnovu zakonskog raspona predviđene kazne cijeni, uz uzimanje u obzir svih olakšavajućih i otežavajućih okolnosti koje bi utjecale na visinu novčane kazne. S tim u vezi, posebno zakon navodi stepen krivice, pobude iz kojih je djelo učinjeno, jačinu ili povredu zaštićenog dobra, raniju kažnjavanost pravnog lica, odnosno da li je povratnik u vršenju krivičnih djela, s posebnim aspektom da li se radi o istovrsnim krivičnim djelima te koliki je vremenski protok od počinjenog krivičnog djela i ranije osude, odnosno izdržane ili oproštene kazne[18]. Sud će cijeniti posebno ekonomsku moć pravnog lica. Prilikom odmjeravanja krivične sankcije, sud će imati u vidu da li se u sudskoj praksi ponavljaju krivična djela u kojima su optužena pravna lica, te ukoliko se ponavaljaju potrebno je izricanje viših novčanih kazni kako bi se postigla svrha kažnjavanja, u cilju smanjenja ove vrste kriminaliteta.

Prilikom odmjeravanja o kazni moraju da se cijene sve okolnosti koje su vezane za pravno lice, pod kojima je krivično djelo učinjeno, težinu, posljedice i visinu štete, trajnost, ugrožavanje stabilnosti tržišta, ekonomije države i sl. Zbog činjenice da sudovi stoje pred izborom između više zakonom uspostavljenih mogućnosti, ta se njihova djelatnost naziva vođenje kaznene politike[19].

Kaznena politika predstavlja posebno područje politike suzbijanja kriminaliteta. U okviru kaznene politike izriču se i izvršavaju krivčne sankcije predviđene pozitivnim zakonodavstvom u cilju sprečavanja kriminaliteta i resocijalizacije osuđenih lica. Pretpostavku uspješnog funkcionisanja kriminalne politike, a posebno krivičnopravne politike, karakterišu dvije oblasti. Prva se odnosi na zakonodavstvo i aktivnosti koje su sa njim povezane.

[16] Član 131. KZ BiH, član 135. KZ FBiH, član 111. KZ RS, član 135. KZ BD
[17] Član 135. KZ BIH, član 139. KZ FBiH, član 115. KZ RS, član 139. KZ BD
[18] Član 48. KZ BIH
[19] Ignjatović, Đ, Kriminologija, Beograd, 2000, str. 272.

Druga obuhvata krivično pravosuđe, sa svim njegovim elementima, preko koga se konkretizuju krivičnopravne mjere u praksi krivičnopravne borbe protiv kriminaliteta[20].

Analizu ponavljanja određenih krivičnih djela bi trebao raditi neposredno viši sud odnosno na nivou opštinskih i kantonalnih sudova kantonalni sud, na području jednog kantona, gdje bi se analizom podataka prispjelih optužnica, izrečenih novčanih kazni pravnim licima u različitim prvostepenim opštinskim sudovima kroz odluke po žalbama ujednačila kaznena politika. Problem u praksi nastaje kada kroz medije, bilo printane ili elektronske, javnost biva upoznata o određenim radnjama koje imaju osnove sumnje da imaju elemente krivičnih djela u kojima su uključena pravna lica. Ukoliko se takve osnove sumnje kroz rad istražnih organa policije i tužilaštva ne istraže i nikad ne dobiju sudski epilog, kod javnosti sa više ili manje osnova javlja nepovjerenje u rad pravosudne zajednice. Također, viši sudovi nemaju uticaja na ujednačavanje kaznene politike u slučajevima kada spisi predmeta po žalbama i ne dođu do viših sudova zbog sklapanja sporazuma o priznanju krivnje, odnosno izricanja određenih krivičnih sankcija na koje nisu izjavljene, zbog odluke o sankcijama, pravni lijekovi. Prvostepeni sudovi bi morali u postupcima prihvatanja sporazuma o priznanju krivnje imati u vidu standarde koji su viši sudovi u svojim odlukama protiv pravnih lica, a vezano za visinu novčane kazne, zauzeli, te ne prihvatiti sporazume koje su ispod tih standarda postavljenih od viših sudova.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BIH (u daljem tekstu: VSTV) je u cilju postupanja po odlukama Ustavnog suda BIH, a vezano za kršenje razumnog roka, u novembru 2017. godine usvojilo Akcioni plan za ubrzanje sudskih postupaka i poštivanje rješavanja predmeta u razumnom roku. U tom smislu je formirana radna grupa za izvršenje odluka Ustavnog suda BiH te je od strane navedene radne grupe donesen zaključak u kojem je pod tačkom 4. o postojanju različite sudske prakse u istom prvostepenom sudu kao i okviru vijeća istog kantonalnog suda, kroz vijeće Okružnog suda te harmonizaciju sudske prakse, preporučila da višestepeni sudovi uvedu praksu dostavljanja informacija nižestepenim sudovima o najčešćim razlozima ukidanja i preinačenju sudskih odluka te s obzirom na razloge tih ukidanja delegiraju ta pitanja centrima za edukaciju. Također da se vrši diskusija višestepenih i nižestepenih sudova o različitim viđenjima i nedostacima prvostepenih i drugostepenih odluka te usvajanje određenih zaključaka u tom pogledu. U

[20] Milutinović, M, Kriminalna politika Beograd, 1984, 146.

praksi prvostepeni sudovi su navodili da su ukinute prvostepene odluke vraćene na ponovno postupanje sa često nejasnim i nepreciznim uputama višeg suda. Cilj zaključka je pospješivanje kvaliteta sudskih odluka, preporučeno je da se izvrši periodična analiza statističkih podataka[21]. Ovim zaključkom uvodi se novina da prvostepeni i drugostepeni sudovi razgovaraju o spornim pitanjima kao i utvrđenim visinama kazni radi ujednačavanja kaznene politike na području jednog kantona, odnosno području koje pokriva okružni sud. To je novina u sudskoj praksi BIH.

U zaključcima XIV konferencije predsjednika sudova i glavnih tužioca u BIH je naglašeno da u narednom periodu je potrebno ostvariti bolju saradnju između viših i nižih sudova s ciljem povećanja kvaliteta rada nižih sudova[22]. VSTV je uveo obavezu svim sudovima u BIH[23] da donesu plan integriteta određenog suda u kojem bi, između ostalog, bilo potrebno da obuhvate i krivični referat koji predviđa i odmjeravanje i izricanje krivičnih sankcija. Ono što je bitno, na osnovu svih navedenih provedenih aktivnosti VSTV-a i organa zaduženih za upravljanje pravosudnim institucijama jeste da se postigne, između ostalog, ujednačavanje sudske prakse u izricanju krivičnih sankcija osuđenim licima, pa s tim u vezi i osuđenim pravnim licima ujednačavanje izrečenih novčanih kazni.

[21] Zaključak radne grupe za izvršenje odluka Ustavnog suda BIH 12-50-2-975-149/2018 od 20.07.2018. godine

[22] Zaključci XIV konferencije predsjednika sudova i glavnih tužilaca u BIH, koja je održana 15. i 16. maja 2018. godine u Neumu

[23] Smjernice za izradu i provođenje plana integriteta u pravosudnim institucijama BIH koje je usvojilo VSTV BIH broj: 08-02-3-2080-1/2016 od 08.07.2016. godine a u vezi sa Strategijom za borbu protiv korupcije 2015-2019 godina i akcionim planom za provođenje strateškog plana za borbu protiv korupcije

Analizirajući veći broj presuda Suda BIH[24] te presuda Općinskog suda u Kiseljaku[25] i Kantonalnog suda u Novom Travniku[26] došli smo do zaključka da postoji neujednačenost u visini i vrstama krivičnih sankcija. Svaki presuđeni predmet je slučaj za sebe u kojem nisu iste olakšavajuće i otežavajuće okolnosti kao i sama zakonom zaprijećena kazna za krivična djela za koje su pravne osobe u analiziranim krivičnim presudama osuđene. U krivičnom predmetu broj: S1 2 K 002641 15 Kžk Sud BIH je dana 04.12.2015. godine donio presudu kojom je izrekao najveću novčanu kaznu za jedno pravno lice u poslijeratnom pravosudnom sistemu BIH gdje je pravnom licu „Č“ .d.o.o. Zenica za krivična djela „organizovani kriminal“ iz člana 250. stav 2. KZ BIH, u vezi sa produženim krivičnim djelom „porezna utaja“ iz člana 210. stav 3., u vezi sa stavom 1. KZ BIH i u vezi sa produženim krivičnim djelom „porezna utaja“ iz člana 273. stav 3., u vezi sa stavom 1. KZ BIH, a sve u vezi sa članom 54. KZ BiH, primjenom članova 128, 131, 132.; 135. i 144. KZ BIH, izrekao novčanu kaznu iznosu od 2.500.000,00 KM[27]. Prilikom odmjeravanja ove novčane kazne vijeće suda je imalo u vidu visinu utajenog poreza te dugotrajnost u nezakonitom postupanju optuženog pravnog lica kao otežavajuće okolnosti, a kao olakšavajuće to što pravno lice nije ranije osuđivano.

Uobičajena sudska praksa Suda BiH je izricanje novčanih kazni za pravna lica u rasponu od 10.000,00 KM do 100.000,00 KM.

Općinski sud u Kiseljaku, u krivičnim predmetima u kojima je utvrdio odgovornost pravnog lica, je izricao novčane kazne u rasponu od 5.000,00 KM

[24] Za rad su korištene presude Suda BIH broj: KPV-04/04, X-K/07/322-1, S1 2 K 003425 10 K, S1 2 K 002641 15 Kžk, S1 2 K 02114917 K, S1 2 K 021149 17 Kž, S1 2 K 024067 16 Ko, S1 3 K 020812 17 Kž 2, S1 3 K 020812 16 K, X-K-09/687, X-Kž-05/164, KPŽ -04/09, KPV-07/04, KPV-01/07, KPV-04/07, KPV-01/09, S1 2 K 008825 14 K , S1 2 K 024739 17 K, S1 2 K 023635 17 K, S1 2 K 010279 17 Kž4, S1 2 K 022763 17 K, S1 2 K 023822 17 K, S1 2 k 024085 17 K, S1 2 K 024900 17 Ko, S1 2 K 028032 18 Ko, S1 2 K 027236 17 Ko, S1 2 K 028371 18 Ko, S1 2 K 028017 18 Ko, S1 2 K 028205 18 K, S1 2 K 024531 18 KŽK, S1 2 K 02707618 KO, S1 2 K 0277588 18 K. U izvještajima o radu sudova i tužilaštava koje objavljuje VSTV BiH nigdje se posebno statistički ne iskazuju postupci protiv pravnih osoba za razliku od susjednih zemalja.Za potrebe ovoga rada korištene su presude koje su dostavljene od strane suda BiH, Općinskog suda u Kiseljaku te odluke po žalbama Kantonalnog suda u Novom Travniku na presude Općinskog suda u Kiseljaku.

[25] Broj: 49 0 K 025127 14 K , 49 0 K 025127 15 K2, 49 0 K 029849 15 K, 49 0 K 026504 14 K, 49 0 K 030024 16 K, 49 0 K 025991 14 K,

[26] Broj: 49 0 K 025127 15 Kž, 49 0 K 025127 16 Kž2, 49 0 K 026504 16 Kž, 49 0 K 030024 17 Kž, 49 0 K 025991 16 Kž

[27] Presuda Suda BIH broj: S1 2 K 002641 15 Kžk, str 22.

do 50.000,00 KM. Praksa Suda BIH je da u dispozitivu presude navede visinu novčane kazne i odredi rok u kojem će ta novčana kazna biti izvršena odnosno u samoj presudi odredi mogućnost plaćanja na rate u roku u kojem je sud ostavio. Općinski sud u Kiseljaku također određuje rok u kojem će se novčana kazna platiti, koji je u odnosu na Sud BIH kraći (u presudama Suda BIH je ostavljen rok 6 mjeseci, dok je u presudama Općinskog suda u Kiseljaku 60 dana od dana pravosnažnosti presude)[28].

Obrazloženja Općinskog suda u Kiseljaku vezano za okolnosti koje su ih rukovodile prilikom odmjeravanja o kazni se odnose na zakonska pravila koja se odnose izbor vrste i visine sankcije. Uglavnom sud je u obrazloženju cijenio težinu učinjenog krivičnog djela kao i posljedice nastale njime (u slučaju porezne utaje visina novčanog iznosa koji je utajen) a nakon toga financijsku situaciju u pravnom licu, zaprijećene kazne zatvora za predmetna krivična djela koja će se odredbama člana 148. KZ FBIH primjeniti na pravna lica, imovinsku korist koja je pribavljena krivičnim djelom, pozivajući se na odredbe člana 50. i 136. KZ FBIH koje se odnose na mogućnost izricanja novčanih kazni za pravna lica u desetostruko većem iznosu od prouzrokovane štete ili imovinske koristi, te je cijeneći specijalnu i generalnu prevenciju u svakom konkretnom slučaju sud, smatrajući da će se izrečenim kaznama postići svrha kažnjavanja, izricao novčane kazne u rasponu od 5.000,00 KM do 50.000,00 KM.

Za razliku od Suda BiH u praksi Općinskog suda u Kiseljaku nije bilo drugih kazni u smislu zabrane rada određenom pravnom licu, a uz novčane kazne i Općinski sud u Kiseljaku, kao i Sud BIH, je izricao, kako zaštitne mjere, tako i oduzimanje protupravno stečene imovinske koristi na što sud pazi po službenoj dužnosti neovisno od prijedloga tužilaštva.

Što se tiče samih postupaka evidentno je da je i u Sudu BIH, kao i Općinskom sudu u Kiseljaku, krivična djela za koja je suđeno optuženim pravnim licima su bila počinjena puno prije nego što su donošene prvostepene presude. Ova okolnost naravno da utiče kako na odmjeravanje kazne optuženom pravnom licu, tako i na njegovu likvidnost prilikom izvršavanja izrečenih novčanih kazni, jer u pravilu takva pravna lica koja su i osuđena u vremenu izvršenja

[28] Presuda Općinskog suda u Kiseljaku 49 0 K 026504 14 K od 24.05.2016. godine str 2. Kantonalni sud u Novom Travniku u svojoj presudi broj: 49 0 K 030024 17 Kž od 16.11.2017. godine po žalbi punomoćnice pravnog lica „G“ d.o.o. Kiseljak preinačila prvostepenu presudu Općinkog suda u Kiseljaku u pogledu načina izvršenja prinudnim putem tako što će novčana kazna biti naplaćena u određenom roku, ali u skladu sa članovima 130. i 136. stav 3. KZ FBIH, i to bez odlaganja putem postupka prisilne naplate.

izrečene novčane kazne nemaju imovine na kojoj bi se novčana kazna prinudnim putem izvršila.

Analizirajući presude možemo doći do zaključaka:

- svi predmeti od trenutka podizanja optužnice do donošenja prvostepene presude imali su protek vremena od 2 godine ili više[29]
- u svim prvostepenim presudama su uložene žalbe višim sudovima[30]
- u svim predmetima Općinskog suda u Kiseljaku izrečena novčana kazna prvostepenom presudom nije naplaćena
- u svim krivičnim predmetima koji su predmet analize odgovorno lice ovlašteno za zastupanje pravnog lica se prilikom izjašnjenja o krivnji izjasnio da nije kriv.

S obzirom na broj izvedenih dokaza, pojavljivanje većeg broja branilaca, možemo doći do zaključka da su ovi predmeti relativno komplikovani u suđenju, s obzirom da je potrebna sudu pomoć od različitih vještaka, te su, s obzirom na to, obrazloženja presuda u odnosu na presude u drugim krivičnim djelima gdje su presuđena fizička lica relativno opširne. Suđenja za predmete protiv pravnih osoba nisu česta, te iako je prošao dug vremenski period od uvođenja ovih zakonskih odredbi o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela, ne postoji ustaljena sudska praksa u samom postupanju, što je vidljivo iz analize presuda da je relativno veliki broj oslobađajućih presuda, da je različita sudska praksa prilikom odmjeravanja o kazni i to izbor vrste i visine sankcija.

Prema podacima Okružnog tužilaštva Banja Luka, Bijeljina, Doboj, Trebinje i Istočno Sarajevo od 2003. do 2008. godine prijavljeno je svega 91 pravno lice što godišnje prosječno iznosi 18. Od toga broja 26 predmeta je odlučeno da se neće provoditi istraga, a istraga u 18 predmeta je obustavljena, dok su podignute optužnice za 18 predmeta. Po optužnicama je doneseno 12 presuda, 3 oslobađajuće, 7 osuđujućih i 2 odbijajuće[31]. Sudovi u RS izrekli su ukupno 8 sankcija, od toga 3 novčane kazne, 2 uslovne osude i 2 presude kojima je izrečena sankcija prestanka pravnog lica. U jednom od njih je oduzeta imovinska korist pribavljena krivičnim djelom, u iznosu od 5.597.813,00 KM.

[29] Svaki od ovih krivičnih predmeta karakteriše veliki broj izvedenih objektivnih dokaza. Također je karakteristika odgađanja glavnih pretresa te izvođenja dodatnih dokaza i od strane tužilaštva i od strane odbrane.

[30] Analizirajući presude Suda BIH i Općinskog suda u Kiseljaku je vidljivo da je visok procenat oslobađajućih sudskih presuda u odnosu na optuženo pravno lice.

[31] Ikanović, Veljko, Odgovornost pravnih lica za krivična djela, Monografija, Banja Luka 2012. godine, str 285-286

Situacija sa procesuiranjem pravnih osoba u periodu od 2003. do 2008. godine u FBIH, prema podacima dobijenim od Federalnog tužilaštva FBIH[32] su sljedeći: ukupno je podneseno prijava 379, od čega je optuženo 28, osuđujućih presuda je 28, od kojih je u 4 predmeta izrečena novčana kazna, uslovna osuda u 2 predmeta i kazna prestanka pravnog lica u 1 predmetu.

Obrazloženja presuda se uglavnom pozivaju na zakonske odredbe u kojima su taksativno određene olakšavajuće i otežavajuće okolnosti, ne ulazeći podrobnije u individualizaciju kazne, iznoseći financijsko stanje u pravnom licu bez potrebne, prethodno provedena financijska istraga i dostavljanja izvoda sa računa banaka u trenutku presuđenja.

Razlog ne izvršenja pravosnažnih presuda su napostojanje imovine osuđenog pravnog lica koja bi bila predmet prinudne naplate.

Postavlja se pitanje opravdanosti ovakvog procesuiranja pravnih lica. Postupak od vremena počinjenja krivičnog djela do presuđenja odnosno pravosnažnosti presude je trajao neopravdano dugo. Dok je postupak bio u toku došlo je do obezvrjeđivanja imovine optuženog pravnog lica bez predlaganja i donošenja bilo kakvih privremenih mjera obezbjeđivanja. Novčana kazna kao i imovinska korist pribavljenja od pravnog lica nije naplaćena niti će država na bilo koji način to u budućnosti učiniti dok se povećavaju troškovi postupka u ovom slučaju izvršnog koji po službenoj dužnosti provodi postupak prinudne naplate [33].

Naš zakonodavac je predvidio mogućnost da se novčana kazna izvrši pravnom sljedniku pravnog lica koje je prestalo da postoji prije okončanja krivičnog postupka. Problem u praksi je taj što osuđena pravna lica nemaju pravnog sljednika, formalno u sudskom registru su upisani da postoje ali stvarno nemaju svoje imovine koja bi bila predmet izvršenja. U ovakvim slučajevima potrebno je izvršiti izmjene uvođenjem strožije kontrole državnih organa u registraciju, preregistraciju pravnih lica te raspolaganje njihove imovine.

Država se mora odlučnije boriti protiv osnivanja fiktivnih pravnih lica čije je osnivanje i poslovanje usmjereno ka vršenju krivičnih djela, uglavnom u praksi utaja poreza, prevara povjeritelja i sl. Istražni organi, policijske agencije prilikom provođenja istraga moraju odlučnije provoditi mjere radi blokiranja računa takvih pravnih lica, stavljanja zabrana raspolaganja na nekretninama u zemljišnim knjigama, zabrana raspolaganja na motornim vozilima kod odsjeka

[32] Dopis Federalog tužilaštva FBIH broj: A-309/09 od 24.07.2009. godine, podaci preuzeti od Ikanović Veljka, Monografija, Banja Luka, str 288. i 289.

[33] Odluka Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine Broj: 65 0 I 672116 17 Spp od 12.02.2018. godine

za administraciju nadležnih ministarstava unutrašnjih poslova, kako bi se država obezbijedila da se nakon pravosnažne presude može izvršiti naplata i eventualno izrečenih kazni odnosno oduzeti imovinska korist. U provođenju ovih radnji policijskih agencija, tužilaštava, uz davanje naredbi sudije za prethodni postupak potrebno je paziti na prava osumnjičenog odnosno optuženog koja su zagarantovana, kako KZ-om, tako i međunarodnim konvencijama.

Uloga tužilaštva u suzbijanju kriminaliteta je uvijek bila velika. Posebno je porasla poslije izmjena procesnih zakona i povjeravanja vođenja istrage tužiocima. Statistički podaci govore da u dijelu koji se odnosi na otkrivanje i gonjenje pravnih lica za krivična djela oni nisu ispunili očekivanja. Tužilaštva trabaju dati odgovor zašto postupci protiv pravnih lica traju dugo, zbog čega je veliki broj obustavljenih istraga i donesenih naredbi da se istraga neće provoditi. Tužilaštvo mora preuzeti zakonom dodijeljenu aktivnu ulogu i u otkrivanju krivičnih djela pravnih lica. U svim predmetima fizičkih lica čija su krivična djela vezana za pravna lica, a čiji je broj značajan, mora uslijediti gonjenje pravnog lica, što do sada nije slučaj[34].

Prilikom odmjeravanja o kazni svakako da sud mora imati u vidu i oštećenog, a također i sve potencijalne poslovne partnere ovakvih pravnih lica. Sud prilikom odmjeravanja o kazni mora imati u vidu činjenicu da li to pravno lice može ugroziti i u budućnosti stabilnost i sigurnost tržišnog poslovanja te u istom smislu sud mora imati u vidu ovu činjenicu prilikom odmjeravanja o visini novčane kazne kao i izricanje zakonom predviđenih zaštitnih mjera.

Zaključak

Naše društvo se nalazi u tranzicijskom periodu prelaza iz socijalističkog upravljanja svojinom preko privatizacije društvene svojine ka kapitalističkom društvu. Možemo reći da se nalazimo u ranim fazama razvoja kapitalizma bez do kraja uređenog odnosa poslodavca u odnosu na radnike. Izražena je eksploatacija radne snage uz nepostojanje adekvatnih sindikalnih organizacija koje bi se bavile zaštitom radničkih prava. U takvom društvu pravna lica ne samo da eksploatišu radnu snagu u smislu nepoštivanja ugovorenih odnosa sa radnicima već u svom poslovanju krše propise države vezane za uplaćivanje obveznih doprinosa i prava radnika, zapošljavanje radnika na crno i sl. Osnivaju se pravna lica sa samo jednim ciljem, bez obzira na pozitivne

[34] Ikanović, V. Odgovornost pravnih lica za krivična djela, Monografija, Banja Luka, 2012., str. 321.

propise, pribavljanje što veće financijske dobiti vlasniku pravnog lica. Državni instrumenti poput inspekcijskih organa a zatim policijskih agencija i tužilaštava za izvršena krivična djela moraju zaštititi društvo od ovako osnovanih pravnih lica i njihovih prekršajnih i kriminalnih aktivnosti. Samo novčanom kaznom koju izriču ovlaštena službena lica (inspekcije, policijska tijela) u prekršajnim nalozima pravnim licima za počinjene prekršaje odnosno sudovi za počinjene prekršaje i krivična djela nisu dovoljna radi suzbijanja i iskorijenjivanja ovakvog oblika protupravnog djelovanja. Državni organi moraju osim novčanih kazni primjenjivati i izricati i druge zakonom predviđene krivične i prekršajne sankcije od mjera bezbjednosti do prestanka pravne osobe i te sankcije se moraju izricati i izvršavati u što kraćem roku od počinjenja protivpravne radnje inače se gubi smisao kažnjavanja a i postojanja ovakvih sudskih postupaka. Nadležna tužilaštva moraju u praksi provoditi više finansijskih istraga sa izricanjem mjera obezbjeđenja imovine osumnjičenih pravnih lica. Potrebno je zakonski urediti izvršenje krivičnih sankcija prema pravnim licima u cilju preuzimanja rješenja iz prekršajne oblasti posebno oko evidentiranja i provođenja pravnih posljedica osude. Što se tiče naplate novčanih kazni, novčane kazne izrečene u prekršajnim postupcima protiv pravnih lica se brže naplaćuju zbog evidencije u registru novčanih kazni koji evidencijom onemogućavaju pravnom licu učestvovanje na tenderima, pribavljanje uvjerenja od nadležnih organa dok izvršenje novčanih kazni u krivičnim predmetima nailazi na poteškoće gdje je vidljivo i nesnalaženje sudova o načinu naplate odnosno nadležnosti u istom. Suđenja za predmete protiv pravnih osoba nisu česta te iako je protekao dug vremenski period od uvođenja u zakonske odredbe odgovornosti pravnih osoba postoje i dalje pionirska nesnalaženja te nepostojanje ustaljene sudske prakse kako u samom postupanju, provođenju istrage, tako i u postupku suđenja a posebno prilikom odmjeravanja o kazni i izvršenju pravosnažnih sudskih odluka što možemo da vidimo i iz analiziranih presuda.

POPIS OZNAKA I KRATICA

BiH	Bosna i Hercegovina
FBiH	Federacija Bosne i Hercegovine
RS	Republika Srpska
BD BiH	Brčko Distrik Bosne i Hercegovine
KZ BiH	Krivični zakon Bosne i Hercegovine
KZ FBiH	Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine
KZ RS	Krivični zakon Republike Srpske
KZ BD	Krivični zakon Brčko Distrikta
ZKP BiH	Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine
ZKP FBiH	Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine
ZKP RS	Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske
ZKP BD	Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta
Engl.	Engleski
Lat.	Latinski
EU	Evropska unija
VE	Vijeće Evrope
NN	Narodne novine
ZOPOKDH	Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela Hrvatske

ZOPLKDS Zakon o odgovornosti pravnih lica za krivična dela Srbije

VSTV Visoko sudsko i tužilačko vijeće

BIBLIOGRAFIJA

1. Ahmić, E. (2012). Odgovornost pravnih lica za krivična djela prema krivičnom zakonu BIH, Zbornik radova Fakulteta Pravnih nauka Travnik 159-185.
2. Antoliš L. (2012). M. O brojnosti prekršaja i prekršajno pravnih sankcija u Republici Hrvatskoj. 19, 275-306.
3. Aviani, D. (2009). Prekršajno pravo, Drugo izmjenjeno i dopunjeno izdanje. Split: Pravni fakultet Sveučilišta u Splitu.
4. Babić, M. (2010). Značaj krivične odgovornosti u krivičnom pravu. Srpska pravna misao, 27-43.
5. Babić, M. (2008). Korporacija i korporativno upravljanje UB. Manojlo, S. Milić, A. Šunje, & P. Mirko, Korporativno upravljanje, principi i mehanizmi, 25-131. Sarajevo: Revikom d.o.o.
6. Bačić, F. (1995). Krivično pravo, opći dio. Zagreb: Informator.
7. Bajić, M. I. (2006). Skraćeni kazneni postupci; Modul 4; Kaznena oblast; 172, Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BIH, Javna ustanova za edukaciju sudija i tužilaca u FBIH; Javna ustanova Centar za edukaciju sudija i javnih tužilaca u RS.
8. Bečić, Mehmed. Primjena međelle u postotomanskoj Bosni i Hercegovini, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 57, Sarajevo, 2014.
9. Bubalović, T., & Pivić, N. (2014). Krivično-procesno pravo, posebni dio. Zenica: Pravni fakultet Univerziteta u Zenici.
10. Cartier, M. E. (2005). Kazneno pravna odgovornost pravnih osoba u Francuskom pravu. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 13. eno. 1, 279, 293.
11. Čirić, J. (2008). Objektivna odgovornost u krivičnom pravu. Beograd: Institut za uporedno pravo.
12. Derenčinović, D. (2003). Sedam pitanja u vezi s utvrđivanjem pojma „Odgovorne osobe“ u Hrvatskom kaznenom pravu i sudskoj praksi. Pravo i porezi (9,2-9).
13. Derenčinović, D. & Novosel, D. (2012). Zakon o odgovornosti pravnih osoba za krivična djela – prolazne dječje bolesti ili (ne) rješiva

kvadratura kruga. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu vol. 19 (2, 585-613).
14. Džidić, M. (2010). Gospodarska društva, Pravni položaj gospodarskih subjekata. Mostar: Sveučilište u Mostaru, Pravni fakultet.
15. Džihanović – Gratz, Selma, Odnos mjera sigurnosti prema drugim krivičnim sankcijama i srodnim mjerama, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 7-8, Sarajevo, 2016.
16. Đorđević, Đ. M. (1968). Krivična odgovornost pravnih lica za privredne prijestupe, doktorska disertacija. Beograd: Servis saveza udruženja pravnika Jugoslavije.
17. Đurđević, Z. (2003). Kaznena odgovornost i kazneni postupak prema pravnim osobama u Republici Hrvatskoj. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 10, 719-770, Zagreb, Hrvatsko udruženja za kaznene znanosti i praksu.
18. Đurđević, Z. (2005). Komentar zakona o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela. Zagreb: Narodne novine d.d.
19. Đurđević, Z. (2007). Konvencija o zaštiti financijskih interesa Europskih zajednica, nastanak, sadržaj i implementacija. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, 14, broj 2. 921-966.
20. Filipović LJ., Ikanović, V. (2012). Krivični postupak protiv pravnih osoba – Edukativni modul. Podrška pravosuđu u BIH - Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa. Sarajevo: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BIH.
21. Fajski, D. (2005). Vrste okrivljenika u prekršajnom postupku i prisilne mjere prema njima sa osvrtom na rješenja iz prijedloga novog Zakona o prekršajima. Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu broj 2/2005, 12, 781-805.
22. Ferhatović, Amila; Mujanović, Eldan. Samostalno oduzimanje imovinske koristi, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, Sarajevo, 2015.
23. Ferhatović, Amila; Boban, Hrvoje. Oduzimanje imovinske korisiti pribavljene krivčnim djelom u FBIH, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 60, Sarajevo, 2017.
24. Grbo, Zinka; Davidović, Dejan. Pregled novih rješenja Zakona o privrednim društvima FBIH, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu broj: 5-6, Sarajevo 2016.
25. Grbo, Zinka. Mehanizmi zaštite stranih investicija, Slučaj Bosne i Hercegovine, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 60, Sarajevo, 2017.

26. Grbo, Zinka. Režim posebnih dužnosti prema privrednom društvu u pravu Federacije Bosne i Hercegovine, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 59, Sarajevo, 2016.
27. Glibanović, Adis, Aktualno problematiziranje pitanja opstojnosti svojstva odgovornog lica kao objektivnog obilježja bića pravih službeničkih krivičnih djela u krivičnom zakonodavstvu BIH, s osvrtom na uporedno pravna rješenja i tendencije, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu broj:3-4, Sarajevo, 2018.
28. Golić, Bajro. Ekonomski aspekt urbanog kriminaliteta. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 50, Sarajevo, 2007.
29. Halapić, Edin. Vrhovni Sud BIH - primjer SAD-a i drugih država u svijetu, dio I. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 57, Sarajevo, 2014.
30. Huremagić, Ramiz; Penko, Boštijan; Tegeltija, Milan, Priručnik za krivično gonjenje krivičnih djela iz oblasti privrednog kriminala i korupcije, Vijeće Evrope, Odjel za krivičnopravna pitanja, Sarajevo, 2006.
31. Ignjatović, Đ., Kriminologija, Beograd, 2010.
32. Ikanović, Veljko, Odgovornost pravnih lica za krivična djela, Monografija, Banja Luka, 2012.
33. Imamović – Čizmić, Kanita; Nikolajev, Amina. Ekonomski instituti u krivičnom pravu, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 60, 2017.
34. Jakšić, Aleksandar. Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i sukob zakona, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 57, Sarajevo, 2014.
35. Kolaković – Bojović, M. (2011). Osnov odgovornosti pravnih lica za krivična dela. Strani pravni život, 167-185.
36. Kos, M. (2012). Pojavni oblici međunarodnog gospodarskog kriminaliteta kao čimbenik nacionalne ekonomije. Časopis za međunarodne odnose, međunarodne studije broj: 3-4, 155-185.
37. Milivojević – Antoliš, A. (2012). Prekršajno pravo i materijalno pravne odredbe prekršajnog zakona, Zagreb: Ministarstvo unutrašnih poslova RH, Policijska akademija.
38. Milutinović, M., Kriminalna politika,, Beograd, 1984.
39. Morait, Branko, Sudska praksa Suda BIH, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu broj: 9-10, Sarajevo, 2017.

40. Novoselac, P. (2009). Kazneno pravna odgovornost članova uprave i nadzornog odbora trgovačkog društva u Hrvatskom pravu. Odvjetnik, 11-12, 33-36.
41. Novoselac, P. (2009). Uvod u gospodarsko kazneno pravo. Zagreb: Pravni fakultet u Zagrebu.
42. Petrović, Borislav; Mujanović, Eldan; Deljkić, Irma. Pravni karakter policijske suradnje na području EU: Novi trendovi regionalizacije, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 54, Sarajevo, 2011.
43. Petrović, Borislav; Mujanović, Eldan. Krivično djelo pranje novca u uporednom pravu. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 52, Sarajevo, 2009.
44. Petrović, Borislav; Jovašević, Dragan. Značaj olakšavajućih i otežavajućih okolnosti pri odmjeravanju o kazni, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 51, Sarajevo, 2008.
45. Pop, A.I; Criminal Liability of Corporations – Comparative Jurisprudence, Michigen State University College of Law, 2006.
46. Savić, V. I. (2013). Razumjeti kaznenu odgovornost pravnih osoba. Zagreb: Pravni fakultet Zagreb.
47. Simović, M. (2009). Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio. Bihać: Pravni fakultet Univreziteta u Bihaću.
48. Simović, M., Simović, V., Sudska praksa Ustavnog suda BIH, Pravna misao – Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 7-8, Sarajevo, 2017.
49. Simović, M., Simović, V., Sudska praksa Ustavnog suda BIH, Pravo na pravično suđenje, Pravna misao, Časopis za pravnu teoriju i praksu broj: 1-2, Sarajevo, 2018.
50. Sijarčić – Čolić, Hajrija. Izazovi Evropskog krivičnog prava: Obaveze države u oblasti krivičnog zakonodavstva, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 55, Sarajevo, 2012.
51. Sijarčić – Čolić, Hajrija. Smisao presunkcije nevinosti i njena uloga u krivičnom postupku – prilog raspravi o krivičnoprocesnim normama i odlukama Evropskog suda za ljudska prava Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 49, Sarajevo, 2006.
52. Sijarčić – Čolić, Hajrija. Otklanjanje krivičnog postupka kroz načelo oportuniteta krivičnog gonjenja. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 54, Sarajevo, 2011.
53. Sudžuka, Edin, Porezi, carine i korupcije, Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 60, Sarajevo, 2017.
54. Srzentić, N. Stajić, A., & Lazarević, L. (1998). Krivično pravo, pravo Jugoslavije. Beograd: Savremena administracija.

55. Stojanović, Z. (2010). Krivična odgovornost pravnih lica za krivična dela – povraćaj dobara. Seminar o odgovornosti pravnih lica za krivična dela. Podgorica: Uprava za antikorupcijsku inicijativu.
56. Stojanović, Z; Shine, R, Komentar zakona o odgovornosti pravnih lica za krivična djela, Ministarstvo pravde Republike Crne Gore, Podgorica, 2007.
57. Stojanović, Z, Odgovornost pravnih lica za privredne prestupe, Pravna misao, broj: 3-4/1990, Beograd.
58. Škulić, M. Komentar Zakonika o krivičnom postupku, JP „Službeni glasnik“, Begorad, 2007.
59. Trivun, Veljko; Mahmučehajić, Fatima. Predstavljanje firme na interentu i cyber kriminal. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 52, Sarajevo, 2009.
60. Trivun, Veljko. Zastupanje i predstavljanje privrednih društava. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 51, Sarajevo, 2008.
61. Trivun, Veljko. Odgovornost privrednih društava za obaveze. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 50, Sarajevo, 2007.
62. Tomić, Zvonimir. O tumačenju krivčnih zakona i analogiji u materijalnom krivičnom pravu. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu broj: 51, Sarajevo, 2008.
63. Tulić, Adnan; Saferović, Nedim, Produženo Krivično djelo – Dileme i problemi u praktičnoj primjeni instituta, Pravna misao – Časopis za pravnu teoriju i praksu, broj 1-2, Sarajevo, 2017.
64. Vasiljević, M.S. Kompanijsko pravo – pravo privrednih društava Srbije u EU, Pravni fakultet Univerziteta u Beogradu, JP „Službeni glasnik“, treće izdanje, Beograd, 2007.
65. Vasiljević, T; Grubač, M; Komentar Zakonika o krivičnom postupku, jedanaesto izmenjeno i dopunjeno izdanje, JP „Službeni glasnik“ Beograd, 2010.
66. Vojković, G. & Štambuk – Sunić, M. (2006). Konvencija o kibernetičkom kriminalu i Kazneni zakon RH. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Splitu, 123-136.
67. Vran, Vildana. Crime and transition in Central and Eastern Europe (Alinka Šelih, Aleš Završnik, Editors, Springer, 2012), Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, broj: 55, Sarajevo, 2012.
68. Vrhovšek, M; Uslovi odgovornosti pravnog lica za krivično delo, Anali Pravnog fakulteta u Beogradu, godina LVI, 2/2008, Beograd, 2008

69. Vrhovšek, M; Odgovornost učinioca privrednih prijestupa, Jugoslovenska revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 39, br. 2 – 3/01, 2001.
70. Xavier – Bender, P; „France“, Y:c. Pelz „Eds.“, Business Crimes and Compliance Criminal Liability of Companenies Survey, Lex Mundi Ltd; 2008.

Korišćeni zakonski tekstovi i drugi propisi

1. Krivični zakon Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik BD“, broj: 33/2013- prečišćen tekst, 47/2014 – ispr; 26/2016, 13/2017 i 50/2018).
2. Krivični Zakon Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BIH“, br: 3/2003, 32/03 – ispr; 37/2003, 54/2004, 61/2004, 30/2005, 53/2006, 55/2006, 8/2010, 47/2014, 22/2015, 40/2015 i 35/2018).
3. Krivični zakon Federacije BiH („Službene novine FBIH“, broj: 36/2003, 37/2003, 21/2004 – ispr; 69/2004, 69/2005, 18/2005, 42/2010, 46/2011, 52/2014, 76/2014, 46/2016, 75/2017).
4. Krivični zakonik Republike Srpske ("Sl. glasnik RS", br. 64/2017, 104/2018- odluka US).
5. Krivični zakonik Republike Srbije („Službeni glasnik RS“, broj: 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/2012, 104/2013, 108/2014, 94/2016).
6. Ustav Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBIH“, broj: 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 72/05, 77/05, 88/08).
7. Ustav Republike Srpske („Službeni glasnik RS“ broj: 3/92, 6/92, 8/92, 15/92, 19/92, 28/94, 8/96, 13/96, 15/96, 16/96, 21/96, 21/02, 26/02, 30/02, 31/02, 69/02, 31/03, 98/03, 115/05, 117/05).
8. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BIH“, broj: 3/2003, 32/2003 – ispr, 36/2003, 26/2004, 63/2004, 13/2005, 48/2005, 46/2006, 76/2006, 29/2007, 32/2007, 53/2007, 76/2007, 15/2008, 58/2008, 12/2009, 16/2009, 53/2009 – dr. zakon, 93/2009, 72/2013 i 65/2018).
9. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik BD“, broj: 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 9/13, 28/18).
10. Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine FBIH“ broj: 35/03, 37/03, 56/03- ispr, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 16/09, 12/10, 8/13, 59/14)
11. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj: 53/12, 91/2017 i 66/2018).

12. Zakon o prekršajima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BIH“, broj: 41/07 i 18/12).
13. Zakon o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBIH“, broj: 63/2014).
14. Zakon o prekršajima Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, broj: 34/06, 1/09, 29/10 i 109/11), stavljen je van snage donošenjem novog Zakona o prekršajima („Sl. glasnik RS“ broj: 63/14, 36/2015-odluka US, 110/2016 i 100/2017).
15. Kazneni zakon Hrvatske („Narodne novine“, br. 125/11 i 144/12)
16. Zakon o privrednim društvima („Službene novine FBIH“ br: 23/99, 45/00, 2/02, 6/02, 29/03, 68/05, 91/07, 84/08, 88/08, 7/09, 63/10 i 75/13)
17. Zakon o odgovornosti pravnih osoba za kaznena djela RH („Narodne novine“ broj: 151/03, 110/07, 45/11, 143/12)
18. Zakon o odgovornosti pravnih lica za kaznena djela Srbije („Službeni glasnik RS“ broj: 97/2008)
19. Zakon o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela RS („Službeni glasnik RS“ broj: 12/10).
20. Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom („Službene novine FBIH“ broj: 71/14).
21. Zakon o prekršajima RH („Narodne novine“ broj: 107/07, 39/13, 157/13).
22. Zakon o privrednim prijestupima FBIH („Sl. novine FBIH“, br: 6/95)
23. Zakon o privrednim prekršajima RS („Službeni glasnik RS“, broj: 12/94)
24. Zakon o izvršnom postupku FBIH („Sl. novine FBIH“ broj: 32/3 i 33/06)
25. Zakon o izvrršenju krivčnih i prekršajnih sankcija RS („Sl. glasnik RS“, broj: 63/2018)
26. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija FBIH („Sl. novine FBIH“, broj: 44/1998, 42/1999, 12/2009, 42/2011)
27. Zakon BIH o izvršenju krivičnih sankcija, pritvora i drugih mjera („Sl. glasnik BIH“, broj: 22/2016)
28. Zakon o visokom, sudskom i tužilačkom vijeću BIH („Sl. glasnik BIH“, broj: 25/04, 93/05, 48/07, 15/08)

Međunarodne konvencije i ugovori

1. Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima, sa Dodatnim protokolom.
2. Evropska konvencija o ekstradiciji sa Dodatnim protokolima.
3. Evropska konvencija o prenosu postupka u krivičnim stvarima.
4. Građanskopravna konvencija o korupciji.
5. Konvencija o transferu osuđenih lica sa Dodatnim protokolom.
6. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminala i dopunski protokoli.
7. Konvencija Savjeta Evrope o suzbijanju terorizma.
8. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije.
9. Konvencija o pranju, traženju, zapleni i konfiskaciji prihoda stečenih kriminalom.
10. Konvencija Savjeta Evrope o pranju novca, otkrivanju, privremenom oduzimanju i konfiskaciji dobiti stečene kriminalnim radnjama i o finansiranju terorizma.
11. Konvencija o kibernetičkom kriminalu
12. Konvencija Savjeta Evrope o borbi protiv trgovine ljudima.
13. Konvencija Ujedinjenih nacija protiv korupcije.
14. Konvencija o suzbijanju podmićivanja stranih javnih službenika u međunarodnim poslovnim transakcijama.
15. Krivičnopravna konvencija protiv korupcije.
16. Međunarodna konvencija o suzbijanju finansiranja terorizma.
17. Preporuka R (88) 18 Komiteta ministara Savjeta Evrope.
18. Rimski statut Međunarodnog krivičnog suda.
19. Rezolucija (97) 24 Komiteta ministara Savjeta Evrope o dvadeset vodećih principa u borbi protiv korupcije.

Autor: Mirsada Karahmetović, dipl. Pravnik, Tužilaštvo Bosne i Hercegovine, stručni saradnik
Koautor: **Vahidin Đaltur**, mr. sci IT
Koautor: **Kenan Mujić**, dipl. Ing. elektrotehnike

CYBER KRIMINAL I ZAŠTITA PRIVATNOSTI U CYBER PROSTORU

Sažetak: U radu je prikazan značaj i uloga borbe protiv cyber kriminala. Također su opisani primjeri i pravila nastanka i medote zaštite odnosno prevencije ove od vrste kriminala. Cyber kriminal ili kompjuterski orijentisan kriminal, je kriminal koji uključuje kompjutere i lokalnu ili globalnu mrežu. Svaki kompjuter može biti korišten u činjenju krivičnog djela ili može biti meta počinioca. Cyber kriminal se može definisati kao: " krivična djela koja su počinjena protiv pojedinca ili grupe pojedinaca s kriminalnim motivom da namjerno naštete ugledu žrtve ili nanesu fizičku ili mentalnu štetu ili gubitak, žrtvi direktno ili indirektno, koristeći moderne telekomunikacijske mreže kao što su internet i mreže mobilnih (Bluetooth/SMS/MMS,NFC) telefona. Cyber kriminal može biti prijetnja za ličnu ili nacionalnu finansijku sigurnost.
Ključne riječi: sajber, kriminal, računar, mreže, sigurnost, napad, zaštita

Uvod

Razvojem kompjuterskih sistema i kompjuterskih mreža te naglim razvojem „pametnih telefona“ (eng. smartphone) od 2010. godine kreiran je razvijan novi način činjenja krivičnih djela putem kompjuterskih sistema, koja krivična djela sve učestalije nazivamo jednim pojmom – cyber kriminal. Pojam „cyber“ je engleska riječ koja predstavlja prefiks koji se koristi za nešto što za svoju osnovu ima elektroniku, a koristi se za virtuelne pojmove i stvari koje su vezane za kompjutersku mrežu i sisteme mobilnih telefona.
Države članice Vijeća Evrope i ostale države potpisnice, dana 23.01.2001. godine u Budimpešti, usvojile su Evropsku konvenciju o kompjuterskom kriminalu, a Bosna i Hercegovina je dana 25.03.2006. godine je donijela Odluku o ratifikaciji ove Konvencije. Cilj ove Konvencije je da realizira veće jedinstvo između svojih članova i intenziviranje saradnje sa drugim državama članicama Konvencije u borbi protiv cyber kriminala i potrebu za zaštitom legitimnih interesa povezanih sa razvojem kompjuterskih tehnologija, sprečavanje zloupotrebe kompjuterskih sistema, mreža i podataka, te brža i efikasnija borba protiv krivičnih djela počinjenih u cyber prostoru,

olakšavajući njihovo otkrivanje, istragu i gonjenje kako na unutrašnjem tako i međunarodnom nivou.

Konvencija razlikuje četiri vrste krivičnih djela počinjenih u cyber prostoru, i to:

- djela protiv povjerljivosti, integriteta i dostupnosti kompjuterskih podataka i sistema, u koja se ubrajaju: nedozvoljeni pristup kompjuterskim sistemima, povreda integriteta podataka, povreda integriteta sistema i zloupotreba;
- kompjuterska djela, u koja se ubrajaju kompjutersko falsificiranje i kompjuterska prevara;
- djela vezana za sadržaj, u koja se ubrajaju djela koja se odnose na dječiju pornografiju;
- djela u vezi sa napadom na intelektualnu svojinu i odnosna prava.

Cilj Konvencije je da države potpisnice uvrste prethodno navedena krivična djela u nacionalna krivična zakonodavstva, ukoliko to već nisu učinile.
Konvencija je naročito važna zbog brzine djelovanja strana u postupku.

- Jedna država potpisnica Konvencije može tražiti od druge države potpisnice brzo čuvanje pohranjenih podataka putem kompjuterskog sistema koji se nalaze na teritoriji te druge strane, a uvezi kojih strana koja traži pomoć ima namjeru da podnese zahtjev za pomoć u cilju pretraživanja ili nekog sličnog pristupa, zapljene ili na drugi način distribuisanja navedenih podataka,
- Jedna država potpisnica može tražiti od druge brzu **distribuciju** čuvanih podataka,
- Jedna država potpisnica može tražiti od druge da **pretraži** ili na neki drugi način pristupi, **zaplijeni** ili na drugi način pribavi podatke i **pohranjene podatke** putem kompjuterskog sistema distribuira drugoj strani.

Države potpisnice, pa tako i Bosna i Hercegovina su odredile kontakt tačku u ovakvim vidovima međunarodne pomoći i saradnje, koja će biti dostupna za saradnju 24 sata na dan i 7 dana u sedmici, a u cilju osiguranja trenutne pomoći u istragama koje se tiču krivičnih djela povezanih sa kompjuterskim sistemima. Kontakt tačka u Bosni i Hercegovini je ovlaštena službena osoba iz Federalne uprave policije Federacije Bosne i Hercegovine i ovlaštena službena osoba iz Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srpske.
Međutim, važno je napomenuti da tačka za kontakt služi da bi se procedura zbog hitnosti ubrzala, ali ovaj način saradnje ne isključuje oficijelnost zamolbe, odnosno, molba za pružanje pravne pomoći mora biti sačinjena

formalno. Nakon kratkog izlaganja o međunarodnoj saradnji, mehanizmima u borbi protiv cyber kriminala, te spoznaje da države sistemski rade na suzbijanju, otkrivanju i kažnjavanju počinitelja krivičnih djela putem kompjuterskih sistema, važno je i preventivno djelovati i zaštiti se od Cyber napada.

1. zaštitita od ovog oblika kriminala te zaštita vlastite privatnosti

Nemoguće je apsolutno zaštiti svoju privatnost u cyber svijetu, jer telefon, računar, ili bilo koji drugi elektronički uređaj su potencijalni pristupi privatnom životu korisnika istih, ali se rizik pristupu informcijama može itekako smanjiti ukoliko se poduzmu određene mjere zaštite podataka. Da bismo osigurali naš računar, podatke koji se nalaze u njemu i sve ono što radimo koristeći internet, neophodno je poduzeti određene mjere zaštite od mogućih cyber upada u naš računar, pokušaja preuzimanja podataka ili kontrole nad uređajem od strane raznih vrsta specijaliziranih i dobro obučenih cyber kriminalaca.
Postoje određene mjere i metode predostrožnosti koje se mogu napraviti u cilju zaštite od cyber kriminala. Neke od njih se realizuju na sl. način:

1. Korištenje anivirusnog paketa koji obuhvata kompletnu uslugu internet sigurnosti, kako bi se zaštitili od virusa i ostalih prijetnji. **Malware** je zajednički naziv za štetne programe koje cyber-kriminalci koriste kako bi pristupili tuđim kompjuterima. Takvi programi su obično skriveni u prilozima ili besplatnom sadržaju. Antivirusni program je potrebno redovno ažurirati i svake sedmice skenirati cijeli kompjuter.
2. Koristiti jake šifre koje nije lako pogoditi, ne treba ponavljati istu šifru na različitim stranicama, te ih mijenjati s vremena na vrijeme. Kada se bira šifra ne treba koristiti neku riječ ili datum koji imaju veze sa nama lično, već generisane šifre, a u tome nam može pomoći *password generator*. Kako se ne bi desilo da zaboravimo svoju šifru, *lastpass* vrlo lako može pohraniti i sačuvati šifru za bilo koju stranicu. To će smanjiti šansu da neko pogodi našu šifru te ukrade naš identitet, zloupotrijebi informacije i slično.
3. Zaštititi svoje lične informacije na društvenim mrežama pomoću postavki za privatnost. Lični podaci koji su lako dostupni cyber kriminalcima mogu biti iskorišteni protiv nas, tako da, što manje informacija dijelimo sa svijetom, to je bolje sa aspekta sigurnosti. Treba voditi računa o sadržaju koji se objavljuje, jer sve što se jednom objavi, **zauvijek ostaje na internetu**.

4. Također je vrlo važno voditi računa o tome koje stranice posjećujemo i na kojim sajtovima pravimo svoje korisničke račune. Ukoliko posjećujemo online casina, trebalo bi pratiti savjete stručnjaka koji stranice detaljno pregledaju i ocijene da li su sigurne i pouzdane.
5. Zaštita kućne mreže *(home network)* sa jakom šifrom, kao i VPN. VPN *(virtual private network)* će šifrirati sav promet ostavljajući naše uređaje dok ne stigne na odredište. Čak i ako haker uspije doći u našu komunikacijsku liniju, oni neće opstruirati ništa osim šifriranog prometa.
6. Oprezno surfati internetom i paziti kakav sadržaj se preuzima. Pripaziti se lažne e-poruke *(phishing)* finansijskih institucija u kojima se od nas traži da potvrdimo podatke o računu. Takve e-poruke prijaviti institucijama od kojih navodno dolaze, kako bismo pomogli u razotkrivanju prevaranta. **Finansijske institucije nikada od svojih korisnika ne traže potvrde putem e-poruka.**
7. Razgovarati sa svojom djecom o prihvatljivom načinu upotrebe interneta i pratiti njihovu online aktivnost. Usmjeriti ih ka prikladnim internetskim stranicama. Osigurati im da znaju da vam se mogu obratiti ukoliko dožive bilo kakvo neugodno iskustvo online, poput uznemiravanja ili uhođenja.
8. Ukoliko smatrate da ste žrtva cyber krimnala, morate upozoriti lokalnu policiju o onome šta vam se dešava. Iako vam se čini da zločin možda i nije toliko ozbiljan, ipak ga prijavite jer time možete pomoći u preveniranju iskorištavanja ljudi u budućnosti. *[1]*

2. Zaštita šifre od hakiranja

Da bismo zaštitili svoje online račune, prije svega moramo imati jaku šifru. Kratka definicija hakiranja bi bila sticanje neovlaštenog pristupa podacima u sistemu ili računaru. Nije neobično da većina ljudi, pa čak i ozbiljnih kompanija imaju kratke i jednostavne maksimalno personalizovane šifre koje su jednostavne za pamćenje, te nije ni čudo što se dešavaju neovlašteni upadi i hakiranja.
Sada imamo mogućnost da se zaštitimo od neovlaštenih upada u naše korisničke račune. Najjednostavniji način zaštite je kreiranjem jake i kompleksne šifre koja se sastoji od malih, velikih slova i brojeva.
Postoji automatski i ručni način kreiranja šifri.
Kada je riječ o automatskom načinu kreiranja šifri, postoji nekoliko digitalnih menadžera šifri, kao što je naprimjer "KeePass password Safe" i drugi, koji funkcionišu po principu ne samo da čuvaju našu šifru sigurnom, nego i

generiraju nove i jake šifre za bilo koji drugi račun ili web lokaciju kada nam zatreba.
Međutim, i kod korištenja menadžera šifri postoje određeni rizici. Naprimjer, menadžer šifri koristi master šifru koju smo prethodno generirali za pristup svim ostalim šiframa, te ukoliko neko zarazi naš kompjuter ili nekim slučajem dođe u posjed naše master šifre, u tom slučaju ima pristup i svim ostalim šiframa. Najbolji način i u ovom slučaju je da naša master šifra bude jaka odnosno treba da se sastoji od najmanje 20 karaktera, brojeva, slova i drugih slučajnih karaktera, kako bi se mogućnost razbijanja ovakve šifre svela na minimum.
Također treba imati na umu pravilo da, ukoliko želimo jaku šifru, nikada je ne smijemo koristiti za dva različita računa, jer će i u ovoj situaciji osoba koja uspije razbiti našu šifru imati pristup i drugim računima ukoliko koristitmo istu šifru (npr. ista nam je šifra za facebook račun, instagram, email, mobilno bankarstvo...).
Čak i kada imamo jaku šifru nismo apsolutno zaštićeni, jer postoje mnogi besplatni programi koje može bilo ko preuzeti, a koji služe za razbijanje šifri. Međutim, kreiranjem jake i dugačke šifre, proces razbijanja šifre je dugotrajan te je velika vjerovatnoća da će i hakeri nakon više desetina sati provedenih na razbijanju tako jake šifre i odustati. Dakle, vjerovatnoća da se apsolutno zaštitimo je mala, ali je uz jaku šifru znatno manja mogućnost za neovlašteni pristup našim računima odnosno proboja naše šifre. Na svu sreću, neke web lokacije, kao što je internet bankarstvo ili email adresa, blokiraju račune nakon tri neuspjela pokušaja ukucavanja šifre, što hakerima otežava put do našeg računa. *[1]*

Kao što šifrom štitimo svoje online račune, isto tako moramo zaštiti svoje elektronske uređaje, kao što su mobiteli, iPad-i, laptopi, računari. Neophodno je zaštiti kako svoje kućne, tako i službene elektroničke uređaje.
Npr. pozvali smo društvo na kućnu zabavu, a ostao nam je uključen računar, dovoljno je da neko od znatiželjnih gostiju sjedne za računar i na taj način uđe u našu privatnost, kao što su razni folderi, privatne fotografije ili još gore, naše šifre za online račune. Ista je situacija i na poslu, pozvali smo npr. konkurenciju na sastanak, dovoljan je samo jedan mali tren nepažnje da uđu u naše projekte, finansijske konstrukcije ili da pogledaju našu elektronsku poštu. Dakle, neophodna je zaštita šifrom, i to na način da se naš elektronički uređaj automatski zaključava nakon nekoliko sekundi nekorištenja, ili još kreativniji način je da uparimo svoj kompjuter sa mobitelom putem bluetooth, te kada se udaljimo sa mobitelom od kompjutera, isti se automatski zaključava. Isto se može postići i sa uređajima koji koriste bluetooth kao što su narukvice ili smart

satovi koji funkcionišu po istom principu, tj. kada se udaljimo iz dometa uređaja, isti se automatski zaključava.

Što se tiče mobilnih uređaja, postoje tri načina zaštite od neželjenog pristupa, i to putem šifre, zatim vizuelnog otključavanja, te biometrijski način otključavanja otiskom prsta ili prepoznavanjem lica ili skeniranjem zjenice oka.

Kada je u pitanju otključavanje telefona putem šifre, nikada ne koristiti automatsku šifru koju nam sistem nudi (najčešće četiri nule), potrebno je da sami kreiramo šifru tako što ćemo ući u postavke telefona i ručno kreirati šifru koju ćemo samo mi znati i koja će sadržavati više od četiri cifre, po mogućnosti kombinacija slova i brojeva. Preporučuje se da šifra sadrži sedam ili više cifri, kombinacija slova i brojeva, obzirom da pametni telefoni uglavnom imaju opciju koja na tastaturi za zaključavanje nudi oboje, slovne i brojčane tipke na istom displeju što je jednostavnije za disponiranje i sačinjavanje kombinacije šifre.

Druga opcija otključavanja je vizuelna tzv. Android lock patterns. Radi se o devet tačkica na displeju koje je potrebno spojiti na način koji mi želimo tj. koji podesimo i na taj način generiramo šifru. Međutim, ova šifra nije nasigurnije rješenje, jer ljudski mozak funkcioniše na način da sebi olakša korištenje, te većina korisnika ovog vida šifre spajajući ponuđene kombinacije tačkica unesu svoje prvo slovo imena, ili neke vrlo svojstvene simbole, što hakerima olakšava posao za pristup našem telefonu i podacima.

Treći način otključavanja je biometrijski. Pametni telefoni u posljednje vrijeme nude opciju otključavanja otiskom prsta ili prepoznavanja lica. Međutim, ovo je dosta nesiguran način zaštite telefona naročito kada uzmemo u obzir činjenicu da postoje vrlo jednostavni stari metodi za pobjedu nad ovim načinom zaštite. To uključuje snimanje otiska prsta pomoću dječijeg pudera i selotejpa. Takođe kada je riječ o otključavanju putem prepoznavanja lica, vrlo je jednostavno otključati telefon pomoću fotografije visoke rezolucije.

Dakle, biometrija je sama po sebi ranjiva na napade. Idealno bi bilo kada bi biometriju koristili kao jedan od autentifikacijskih faktora. Dakle koristimo biometriju (otisak prsta ili prepoznavanje lica) a potom unesemo pin ili šifru, te će jedino na taj način naš mobilni telefon biti siguran.

Za zaštitu svog email računa, takođe treba koristiti složeniju šifru. Međutim, najbolji način zaštite šifre je takozvani 2FA (two factor authentication) to jeste dva faktora autentifikacije. To u prijevodu znači da kada želimo da pristupimo svojoj elektronskoj pošti navodi se šifra i poduzima se barem još jedan korak kao što je na primjer odgovor na neko sigurnosno pitanje koji odgovor samo mi znamo, na primjer ime naše drugarice iz školske klupe i slično (ovo se

pokazalo nepouzdanim jer osoba koja nas dovoljno dobro poznaje može ostvariti pristup).
Ukoliko imamo gmail račun, da bismo pristupili istom, nakon unesene šifre, na naš mobilni telefon (koji smo prethodno povezali sa gmail računom) će stići sms poruka sa kodom koji je neophodno unijeti za nastavak pristupu email-u. Na taj način će se smanjiti mogućnost neovlaštenog upada u naš Email račun, jer se pretpostavlja da samo mi imamo pristup našem telefonu i kodu koji nam je poslan putem sms poruke. Tako da, ukoliko se želimo logirati sa nekog novog uređaja, obavezno uz sebe moramo imati mobilni telefon. *[1]*

3. Ko sve može pristupiti E-mail pošti

Vjerovatno ste do sada primijetili da se u gornjem desnom uglu našeg e mail računa nalaze neke reklame. Te reklame nisu slučajne. One su bazirane na našoj prethodnoj e mail korespodenciji. To znači da, ukoliko smo sa nekim razmijenili poruku da npr. putujemo u neku zemlju ili grad, počet će nam stizati reklame hotela iz te zemlje ili grada, booking ponude, ponude avio kompanija i sl, ili smo pomenuli neki kozmetički tretman koji želimo uraditi, stizat će nam reklame raznih kozmetičkih salona, preparata za uljepšavanje i slično. To znači da naša korespodencija nije sigurna, da uvijek postoji neko ko može pročitati našu poštu. Sva elektronska komunikacija se odvija preko servera te se prilikom tranzita poruke sa računa na račun, ključne riječi skeniraju te na osnovu toga i baziraju reklame koje vam se pojavljuju u desnom uglu poštanskog prozora.

Ovakva praksa nije ograničena samo na našu privatnu elektronsku poštu. Ukoliko pošaljemo elektronsku poštu putem poslovne mreže, telekomunikacioni odjel naše kompanije takođe može pregledati i pohranjivati našu komunikaciju. Odluka je na telekomunikacinom odjelu naše kompanije ili njihovih nadređenih, da li će dopustiti označenoj elektronskoj pošti da prođe kroz njihove servere i mreže, ili da uključe agencije za provedbu zakona. Naime, razlog za ovakav vid praćenja može biti zaštita elektronske pošte koja sadrži poslovne tajne ili neki drugi sporan sadržaj. Ova praksa takođe uključuje i pregledanje pošte u cilju otkrivanja štetnog sadržaja. Svaki puta kada se konektujemo na internet, pojavljuje se IP adresa (Internet protocol adress) te konekcije. Ovo može predstavljati problem ukoliko želimo biti nevidljivi na mreži: možemo promijeniti ime (ili ne dati taj podatak uopšte), ali naša IP adresa i dalje otkriva gdje se tačno nalazimo u svijetu, kojeg pružaoca internet usluga koristimo kao i identitet osobe koja plaća račune internet usluge (koja može ali i ne mora biti mi). Svi dijelovi ovih informacija

uključeni su u metapodatke elektronske pošiljke i kasnije mogu biti korišteni za našu identifikaciju. Bilo koja komunikacija, bilo elektronska ili ne, može biti korištena za našu identifikaciju putem adrese Internog Protokola (IP) koja je dodijeljena našem ruteru, bilo da smo kod kuće, na poslu ili kod prijatelja. Međutim, IP adrese u elektronskoj pošti mogu biti krivotvorene. Neko može koristiti proxy odnosno zamjensku adresu- ne njegovu stvarnu IP adresu nego tuđu, tako da elektronska pošta izgleda kao da je došla sa druge lokacije. Cilj korištenja proxy je da se izbjegne odavanje stvarne IP adrese pošiljaoca elektronske pošte, tako što će neko naprimjer koristiti proxy iz Njemačke kako bi spriječio otkrivanje informacije da elektronska pošta zapravo dolazi iz Francuske. Da bismo sakrili našu IP adresu i na taj način ostali anonimni možemo koristiti uslugu anonimnih email servisa kao što su Anonymous Email – TorGuard, GuerrilaMail, Secure Mail, The Anonymous Email. Ova usluga jednostavno mijenja elektronske adrese pošiljaoca prije nego što pošalje poruku namjeravanom primaocu. Svrha ovakvih servisa je, kako oni navode, "borba za privatnost i odbrana od napada na privatnost". Drugi način da sakrijemo našu IP adresu je da koristimo Tor ruter. Tor je razvijen u Američkom mornaričkom istraživačkom laboratoriju 2004. godine kao način da vojno osoblje provodi istraživanja bez otkrivanja njihove fizičke lokacije, poslije čega je Tor program doživio ekspanziju na način da ga svako može koristiti. Tor je osmišljen za upotrebu od strane osoba koje žive u strogim režimima i kao način izbjegavanja cenzure popularnih medija i usluga, kao i za prevenciju praćenja koji se sadržaji pretražuju.Tor je i dalje besplatan i može ga koristiti bilo ko i bilo kada. *[2]*

3.1 Princip rada Tor-a

Nakon što instaliramo Tor na svom elektroničkom uređaju pokreće se uobičajeni način pristupa web stranici. Obično kada smo na mreži, otvaramo Internet pretraživač i ukucavamo ime stranice koju želimo posjetiti.

Kada koristimo Tor, direktna linija između nas i našeg cilja odnosno stranice koju posjećujemo je prikrivena dodatnim čvorovima i svakih nekoliko sekundi lanac čvorova koji nas povezuje sa bilo kojom stranicom, mijenja se bez da mi to i primijetimo. Varijacije čvorova koje nas povezuju sa stranicom su kao slojevi. Drugim riječima, ukoliko neko pokuša da nas nađe putem stranice koju smo gledali neće uspjeti jer se put konstantno mijenja. Ukoliko se naša tačka ulaska i izlaska ne povežu, naša konekcija smatra se anonimnom. Kada koristimo Tor, naš zahtjev za otvaranje stranice, nije poslan direktno serveru željene stranice nego drugom Tor čvoru. I da bi stvari bile još komplikovanije, taj čvoj prosljeđuje zahtjev drugom čvoru koji nas povezuje sa željenom stranicom. Dakle postoji ulazni čvor i izlazni čvor. Ukoliko

tražimo nekoga ko je posjećivao našu web stranicu, samo bi mogli vidjeti IP adresu i informacije iz izlaznog čvora koji je posljedni u lancu, ali ne i prvi ulazni čvor. Tor se može podesiti da koristi izlazne čvorove određene države. Da bismo koristili Tor, potreban nam je modifikovan Firefox pretraživač sa ToR stranice (www.torproject.org). Potrebno je uvijek tražiti legitimni Tor pretraživač za naš operativni sistem sa Tor web stranice. Za android operativne sisteme Orbot je legitimna besplatna Tor aplikacija sa Google Play-a koja djeluje dvostrano – šifrira naš promet i zamračuje našu IP adresu. Na iOS operativnim sistemima (iPad, iPhone), Onion browser je legitimna aplikacija sa iTunes prodavnice.
Kada znamo da je Tor siguran web pretraživač, iako nema i vlastiti server za elektronsku poštu?! Tor je posjedovao server za elektronsku poštu putem kojeg se odvijala email korespodencija, međutim, agencije za sprovedbu zakona su zaplijenili taj server te na taj način pristupili svim šifriranim elektronskim porukama pohranjenim u Tor pošti. Iz ovoga možemo zaključiti, da nikada ne možemo biti apsolutno zaštićeni u digitalnom svijetu. Iako Tor koristi posebnu mrežu pomoću koje možemo pristupiti interentu, pretraživanje je dosta sporije u odnosu na klasični način. Međutim, pored mogućnosti da surfamo internetom, na Toru možemo pronaći stranice koje inače nije moguće pronaći – nazivaju se Dark Web (tamna mreža). Neke od ovih sakrivenih stranica često nude prodaju predmeta i usluge koje mogu biti nezakonite. Potrebno je istaći međutim, da Tor ima nekoliko slabosti: nemamo kontrolu nad izlaznim čvorovima koji mogu biti pod kontrolom vlade ili agencija za provedbu zakona, i dalje možemo biti otkriveni. Tor je jako spor. Obzirom na navedeno, ukoliko i dalje odlučimo da koristimo Tor, ne bismo trebali da ga pokrenemo sa istog uređaja koji koristimo za surfanje.
Ovo je važno znati kako bismo sačuvali naš nalog anonimnim i kako naša IP adresa ne bi bila povezana sa Torom. *[3]*

4. Savjeti građanima prilikom davanja ličnih podataka na internetu

Krađa podataka i identiteta su izuzetno uobičajeni događaji, pa je prvi i glavni savjet odgovorno ponašanje i briga o čuvanju privatnosti ličnih podataka. Nikako ne treba olako davati lične podatke, posebno ne na internetu, jer su načini na koje naši podaci mogu biti zloupotrijebljeni gotovo zastrašujući. Posljedice mogu biti ne samo gubitak novca, ili narušavanje ličnog ugleda i reputacije, već se osoba kojoj su lični podaci ukradeni može naći odgovornom za dugove koje je neko drugi napravio, ili čak za prestup ili kriminalno djelo prilikom čijeg vršenja je korišten njen identitet. Pored toga, treba stalno voditi računa kako se ponašamo na internetu - nikada ne treba koristiti istu lozinku

za nekoliko web lokacija ili usluga. Postoje brojni programi koji pomažu kreiranje jakih lozinki i omogućavaju jednostavno upravljanje njima. Cyber kriminalci stalno potvrđuju svoju domišljatost i kreativnost kada su u pitanju napadi, nalazeći nove i sve opasnije načine da se domognu naših podataka i imovine, pa je zato veoma važno kako da softverski osiguramo svoje uređaje pouzdanim rješenjem, tako i da prilagodimo svoje ponašanje i vodimo računa da se ne dovedemo u situaciju u kojoj bi neko mogao da zloupotrijebi našu otvorenost. *[4]*
Finalno, da bi bili sigurni od phishinga, uvijek provjeriti internet adresu stranice koja nam traži podatke ili e- mail adresu pošiljaoca, prije nego što kliknemo na bilo šta. *[4]*

ZAKLJUČAK

Svakim danom tehnologija napreduje i prevazilazi dosadašnje granice i tehnološke limite. U zadnjih 10 godina možemo svjedočiti ogromnom razvoju i ekspanziji tehnologije u oblasti računara, interneta i pametnih telefona koji su danas u suštini džepni komjuteri. Većina svjetske komunikacije na daljinu, se odvija preko elektroničkih uređaja. Gotovo sve bankovne transakcije odvijaju se putem interneta preko moćnih servera. Svaki elektronički uređaj koji posjeduje procesor ili mikroprocesor i pri tome je povezan sa internetom ili uređajem koji je povezan na internet, može biti dostupan trećem licu odnosno stručnjaku u oblasti hakiranja. Hakiranje u suštini predstavlja ilegalni pristup uređajima, bankovnim računima, privatnim osobnim ili državnim podacima itd. Razvojem tehnologije uporedo je tekao razvoj i umijeće hakiranja. Danas su cyber napadi sve češći jer je Svijet preplavljen elektroničkim uređajima i težnjom ka digitalizaciji svega što je moguće digitalizirati, što hakerima daje mnoge mogućnosti i nove ideje za izvršenje ovog kriminala. Konstantno se vodi borba između hakera i ostatka svijeta u zaštiti informacija te se konstantno razvijaju novi sistemi i programski paketi koji bi nas zaštili od ilegalnih upada i napada hakera. Koliko brzo se širi razvoj cyber kriminala nam govori i podatak da se skoro svi programi koji služe za zažtitu od istog obnavljaju i po više puta na dnevnoj bazi. Stoga je neophodno da državne agencije za sprovedbu zakona zaposle vrhunske IT stručnjake kako bi se izborili sa novom pošasti modernog doba, tzv cyber kriminalom.

LITERATURA

[1] THE ART OF INVISIBILITY Kevin Mitnick
*[2] **GHOST IN THE WIRES** Kevin Mitnick with William L. Simon. Forward by Steve Wozniak. August 2011*
*[3] **THE ART OF DECEPTION** Kevin Mitnick with William L. Simon. Forward by Steve Wozniak. October 2002*
[4] https://www.kaspersky.com/

Author: Mirsada Karahmetović, B.Sc. Lawyer, Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina, expert associate
Co-author: Vahidin Đaltur, M.Sc. sci IT
Co-author: Kenan Mujić, B.Sc. Ing. electrical engineering

CYBER CRIME AND PROTECTION OF PRIVACY IN CYBER SPACE

Summary: This paper shows the importance and role of fighting cybercrime. Examples and rules for the emergence and methods of protection and prevention of this type of crime are also described.**Cybercrime**, or **computer-oriented crime**, is a crime that involves a computer and a network. The computer may have been used in the commission of a crime, or it may be the target of the offender. Cybercrimes can be defined as: "Offences that are committed against individuals or groups of individuals with a criminal motive to intentionally harm the reputation of the victim or cause physical or mental harm, or loss, to the victim directly or indirectly, using modern telecommunication networks such as Internet and mobile phones networks (Bluetooth/SMS/MMS,NFC)". Cybercrime may threaten a person or a nation's security and financial health.
Keywords: cyber, crime, computer, network, security, offence, protection

Tanja Matović, stručni saradnik Tužilaštva Bosne i Hercegovine

IDENTITET PRESUDE I OPTUŽBE U KRIVIČNOM POSTUPKU

Uvod
Sa aspekta pravne sigurnosti, jedno od važnijih pitanja krivičnoprocesnog prava odnosi se na identitet presude i optužbe.
Shodno zakonskom pravilu vezanosti presude za optužbu, presuda se može odnositi samo na lice koje je optuženo i krivično djelo koje se tom licu stavlja na teret u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici, pri čemu sud nije vezan za pravnu ocjenu ili kvalifikaciju djela datu od strane tužioca koji takvu optužnicu zastupa.
Iako na prvi pogled osnovno zakonsko rješenje ne stvara dileme u pogledu vezanosti presude za optužbu u odnosu na činjenični opis radnji koje su optuženom stavljene na teret, odnosno o slobodi suda pri ocjeni koju pravnu normu materijalnog krivičnog prava treba primijeniti na tako utvrđeno činjenično stanje, pitanje identiteta presude i optužbe složeno je pitanje na koje sudska praksa kroz veći broj odluka daje određene odgovore.
Zbog višestrukog značaja ovog procesnog instituta u radu će se sa aspekta zakonskih rješenja i sudske prakse razmotriti pitanja koja se vežu za subjektivni i objektivni identitet između presude i optužbe, kao i pitanje u kojoj mjeri je sud vezan činjeničnim opisom djela navedenim u optužnom aktu, a u kojoj mjeri i u pogledu kojih činjenica može odstupiti bez posljedica po zakonitost odluke.
Ključne riječi: pravna sigurnost, vezanost presude optužbom, pravna norma, subjektivni i objektivni identitet presude i optužbe;

1. Princip akuzatornosti

Identitet presude i optužbe zasniva se na načelu akuzatornosti, čije osnovno procesno značenje podrazumijeva da se krivični postupak može pokrenuti i provesti samo po zahtjevu tužioca.[1] To praktično znači da sud ne može pokrenuti i provesti krivični postupak po službenoj dužnosti.
Tužilac svojim zahtjevom određuje predmet glavnog pretresa u krivičnom postupku, i u granicama takvog zahtjeva sud nakon provedenih dokaza donosi odgovarajuću odluku. Na ovaj način se i optuženom omogućava efikasno ostvarivanje prava na odbranu, jer iz unaprijed formulisane optužnice zna šta

[1] Član 16. Zakona o krivičnom postupku BiH

mu se stavlja na teret i od kakvih optužbi treba da se brani, odnosno da iznese svoju odbranu.
Optužno načelo doprinosi razdvajanju osnovnih procesnih funkcija na tri različita procesna subjekta, pa shodno tome tužilac vrši funkciju krivičnog gonjenja, optuženi ostvaruje svoje pravo na odbranu samostalno ili putem branioca kojeg sam izabere, a sud vrši funkciju presuđenja u konkretnoj krivičnopravnoj stvari.
Prihvatanje ovog principa ima za posljedicu da krivični postupak dobija karakter spora između dvije stranke (tužioca i optuženog) pred sudom i da se krivični postupak može provesti i donijeti sudska odluka samo u odnosu na ono lice i krivično djelo koje je predmet optužnog akta (vezanost presude za optužbu).
Kad bi sud imao mogućnost mijenjati činjenični osnov optužbe, to bi praktično značilo spajanje funkcije krivičnog gonjenja i presuđenja u jedan procesni subjekt, čime bi došlo ne samo do povrede principa akuzatornosti, nego i prava na odbranu jer optuženi u tom slučaju ne bi mogao da adekvatno ostvaruje ovo svoje pravo, čime bi se doveo u položaj pravne nesigurnosti.

2. Odnos presude i optužbe

Krivičnoprocesnim zakonima u BiH[2] između ostalog regulisano je da se osumnjičenom odmah prilikom prvog ispitivanja u istrazi mora saopštiti za koje krivično djelo se tereti i osnovima sumnje protiv njega, kao i da se krivični postupak može pokrenuti i sprovesti samo na zahtjev tužioca (princip akuzatornosti), a iz ovih zakonskih odredbi izvodi se i vezanost presude optužbom. [3]
Presuda se mora podudarati sa optužbom u pogledu činjeničnog stanja, ali ne i u pogledu pravne kvalifikacije krivičnog djela, jer sud prilikom donošenja presude nije vezan prijedlogom tužioca u tom pogledu. Na osnovu istog činjeničnog stanja moguće je da tužilac i sud dođu do različitih zaključaka ili da sud ima drugačiji stav o pravnoj ocjeni djela.
S tim u vezi, navešćemo primjer iz prakse Suda BiH, gdje je sud u pravosnažnoj prvostepenoj presudi izvršio prekvalifikaciju krivičnog djela iz

[2] Zakon o krivičnom postupku BiH, Zakon o krivičnom postupku RS, Zakon o krivičnom postupku F BiH i Zakon o krivičnom postupku BD BiH;
[3] Član 280. Zakona o krivičnom postupku BiH, " presuda se može odnositi samo na lice koje je optuženo (subjektivni identitet) i samo na djelo koje je predmet optužbe sadržane u potvrđenoj, odnosno na glavnom pretresu izmijenjenoj optužnici (objektivni identitet). "sud nije vezan za prijedloge tužioca u pogledu pravne ocjene djela."

Zločin protiv čovječnosti u krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Iz obrazloženja presude[4] „Pri tome, a slijedom navoda branioca o prekoračenju optužbe iz razloga što je prvostepeni sud prekvalifikacijom krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti u Ratni zločin protiv civilnog stanovništa unio blanket i time povrijedio identitet presude i optužbe, Apelaciono vijeće naglašava da isto, naročito, u takvom slučaju nije povreda, posebno ako se uzme u obzir da se isto ne razlikuje u pogledu zaštitnog objekta. S tim u vezi, Vijeće je izvršilo analizu, te komparaciju navedenih krivičnih djela po određenim bitnim kriterijima, i to kako u opštim elementima, tako i u djelima u osnovi zločina, te zaključilo da oba navedena djela pripadaju istoj grupi krivičnih djela – protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, sa identičnim zaštitnim objektom – vrijednosti zaštićene međunarodnim humanitarnim pravom, da su počinjenja oba djela usmjerena protiv civilnog stanovništva, zbog čega ovo Vijeće nalazi nesumnjivim da optužba ni na koji način nije mogla biti prekoračena samo činjenicom da je prilikom prekvalifikacije unesen blanketni propis Ženevskih konvencija. Naime, ista kategorija lica je potpuno zaštićena i kroz obilježja krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti, zbog čega optuženom nije moglo ostati nepoznato da je takvo postupanje u vrijeme izvršenja svakako zabranjeno međunarodnim humanitarnim i običajnim pravom, kroz bilo koju inkriminaciju, bilo u okviru određenog sistema zlostavljanja – kroz širok i sistematičan napad u okviru Zločina protiv čovječnosti, bilo kroz poseban izolovan slučaj kroz Ratni zločin protiv civilnog stanovništva. Prema civilima je svakodobno apsolutno zabranjeno svako postupanje suprotno međunarodnom pravu, humanitarnom i običajnom. Dakle, oba djela, i ono koje je po optužnici kvalifikovano, kao i po presudi od strane suda, predstavljaju krivična djela prema međunarodnom običajnom pravu, te stoga potpadaju pod "opšte principe međunarodnog prava" i "opšta pravna načela koja priznaju civilizovani narodi", zbog čega je optuženi znao, bez obzira na pravnu kvalifikaciju, da je takvo postupanje nedopustivo. Optuženi je morao znati da tokom ratnog stanja primjena međunarodnih pravila ima prioritet, pa istom slijedom prethodno navedenog ni u kom slučaju nije ugroženo ni pravo na djelotvornu odbranu, obzirom da je u svakom trenutku znao od čega se brani (isti zaštitni objekat kod oba djela).
Naime, žalba uspostavlja tezu da se navedenim postupanjem prekršilo pravo na odbranu, odnosno da je prvostepeni sud umjesto da zbog nedokazanosti krivičnog djela Zločini protiv čovječnosti donese oslobađajuću presudu,

[4] Presuda Apelacionog vijeća Suda BiH, broj S1 1 K 012625 17 Krž 13 od 01.12.2017. godine;

optuženog doveo u nepovoljniji položaj i osudio ga za Ratni zločin protiv civilnog stanovništva.
Međutim, ukoliko u konkretnom predmetu nisu ispunjeni opšti uslovi za postojanje Zločina protiv čovječnosti iz člana 172. KZ BiH, to ne znači da krivičnopravne radnje navedene u katalogu pojedinačnih zločina iz ove inkriminacije sadržajno ne zadržavaju svoj krivičnopravni identitet u punom opsegu onako kako je inkriminisano i iskazano u odredbi člana 142. stav 1. KZ SFRJ.
U tom smislu, apelaciono vijeće ukazuje da žalba kod ovakvih tvrdnji previđa određene činjenice, uključujući i premisu nedopustivosti da tako teška djela prođu nekažnjeno."
Dakle, identitet presude i optužbe razmatra se sa jedne strane u odnosu na činjeničnu i sa druge strane u odnosu na pravnu osnovu.
Kada je u pitanju činjenični osnov, sud presudu zasniva samo na činjenicama i dokazima koji su izvedeni na glavnom pretresu [5] i dužan je opis radnje krivičnog djela uskladiti sa rezultatima dokaznog postupka, međutim presuda se mora i dalje kretati u granicama kriminalnog događaja činjenično predstavljenog u optužbi, odnosno i dalje davati prikaz slijeda događaja onako kako se zaista po optužnici i desio.
Strogi stav zakona ublažen je jedinstveno prihvaćenim pravilom da se sud mora držati činjeničnog opisa u optužnici samo kada bi idući mimo njega prekoračio optužbu, a da prekoračenja optužbe nema ako on odlučuje o činjeničnom stanju koje se pokazalo na glavnom pretresu, a povoljnije je za optuženog (pod uslovom da se radi o istom događaju u suštini). Međutim ne može se govoriti o identitetu presude i optužbe ako se presuda zasniva na činjenicama koje su različite od činjenica sadržanih u optužnom aktu, bez obzira na to da li su činjenice sadržane u presudi in favorem, odnosno in peius optuženog lica.[6]

2.1 Subjektivni i objektivni identitet presude i optužbe

Obaveza identiteta između činjeničnog osnova presude i optužbe utvrđena je zakonom, i on mora postojati kako u subjektivnom tako i u objektivnom smislu, da bi se izbjegle bitne povrede odredaba krivičnog postupka.
Za razliku od objektivnog, pitanje subjektivnog identiteta u praksi ne stvara mnogo dilema.

[5] Član 281. Zakona o krivičnom postupku BiH;
[6] Grupa autora, Komentari Zakona o krivičnom postupku, str.708;

Subjektivni identitet postoji ako se presuda odnosi na lice koje je optuženo (identitet optuženog se utvrđuje kroz identifikacijske podatke)[7] odnosno kojem se u optužnom aktu stavlja na teret izvršenje određenog krivičnog djela. Ukoliko tok procesa pokaže da je krivično djelo počinilo neko drugo, a ne optuženo lice, sud će donijeti oslobađajuću presudu. Dakle, sud ne može donijeti presudu kojom bi oglasio krivim to drugo lice, ako ono nije obuhvaćeno optužnicom, jer bi u suprotnom došlo do povrede subjektivnog identiteta. Sa druge strane zakonodavac ne daje procesnu mogućnost ni tužiocu da na glavnom pretresu izmijeniti optužnicu u tom smislu tj. da „proširi" optužnicu na to drugo lice, već se u odnosu na njega može samo pokrenuti novi krivični postupak.

U praksi se češće susreću dileme vezane za objektivni identitet presude i optužbe, na koje sudska praksa kroz veći broj odluka pokušava dati određene odgovore. Međutim, čvrstih pravila, osim onih da izmjene opisa djela u presudi ne smiju dovesti do strože pravne kvalifikacije, te da se presuda ne može odnositi na drugo djelo različito od onog zbog kojeg je lice optuženo, ne postoje.

Važno je napomenuti da se pri razmatranju ovog pitanja mora stalno imati u vidu interes optužbe i odbrane, ali i potreba da sud ne bude bezuslovno vezan samim optužnim aktom, pa se nerijetko u praksi postavlja pitanje u kojoj mjeri sud može mijenjati opis djela dat u optužnici bez posljedica po zakonitost odluke.

Na glavnom pretresu sud utvrđuje da li je činjenično stanje onakvo kakvo je dato u optužnici, pa ako bi sud prema izvedenim dokazima našao da je činjenično stanje drugačije, izrekao bi presudu kojom se optuženi oslobađa od optužbe, jer nije dokazano da je počinio krivično djelo za koje se optužuje. [8]

Ovakav ishod krivičnog postupka može se izbjeći procesnom intervencijom tužioca, koji ima zakonsko ovlaštenje, a s obzirom na načelo legaliteta

[7] Član 78. stav 1. ZKP BiH „kad se osumnjičeni prvi put ispituje, pitat će se za ime i prezime, nadimak ako ga ima, ime i prezime roditelja, djevojačko obiteljsko ime majke, gdje je rođen, gdje stanuje, dan, mjesec i godina rođenja, koje je narodnosti i čiji je državljanin, jedinstveni matični broj građana državljanina Bosne i Hercegovine, čime se zanima, kakve su mu obiteljske prilike, je li pismen, kakve je škole završio, je li, gdje i kad služio vojsku odnosno ima li čin rezervnog vojnog starješine, vodi li se u vojnoj evidenciji i kod kojeg organa nadležnog za poslove odbrane, je li odlikovan, kakvog je imovnog stanja, je li, kad i zašto osuđivan, je li i kad je izrečenu kaznu izdržao, da li se protiv njega vodi postupak za koje drugo krivično djelo, a ako je maloljetan, ko mu je zakonski zastupnik."

[8] Član 284. tačka c) Zakona o krivičnom postupku BiH;

krivičnog gonjenja[9] i dužnost, da u toku glavnog pretresa izmjeni optužnicu ukoliko ocijeni da izvedeni dokazi ukazuju da se izmijenilo činjenično stanje koje je prvobitno izneseno u optužnici, i u tom bi slučaju sud bio vezan činjeničnim opisom koji je dat u tako izmijenjenom optužnom aktu.
Za razliku od tužioca, sud bitna obilježja bića krivičnog djela, odnosno kvalifikatorne okolnosti iznesene u optužnici, ne smije mijenjati ni u kom slučaju, niti može naložiti tužiocu izmjenu optužbe.
Izmjena optužbe na glavnom pretresu je diskreciono pravo tužioca da u činjeničnom opisu izmjeni odlučne činjenice tj. izvrši izmjenu onih činjenica i okolnosti koje predstavljaju zakonska obilježja krivičnog djela. S obzirom da se ne vrši potvrđivanje izmijenjene optužnice, potrebno je da se izmjena od strane tužioca kreće u granicama subjektivnog i objektivnog identiteta. Zbog toga zakon predviđa samo izmjenu optužbe, ali ne i procesnu ustanovu proširenja optužbe koju su poznavali raniji procesni zakoni.
Bez intervencije tužioca (izmjene optužbe), čak i kada na to ukazuju dokazi izvedeni na glavnom pretresu, sud nema ovlaštenje da u presudi mijenja činjenični osnov optužbe u pogledu okolnosti koje predstavljaju bitna obilježja konkretnog krivičnog djela koje se optuženom stavlja na teret, jer bi time bilo povrijeđeno zakonsko pravilo vezanosti presude optužbom.
U pogledu nekih okolnosti iz činjeničnog opisa koje nisu odlučne, odnosno ne predstavljaju zakonska obilježja krivičnog djela u praksi je zauzet jedinstven stav da sud može u presudi i bez intervencije tužioca (u ovom slučaju bi se radilo o preciziranju, a ne izmjeni optužnice) izostaviti ili dodati u opis djela neke detalje i okolnosti, koje služe bližoj konkretizaciji krivičnog djela i ne mijenjaju identitet u osnovi. Dakle, u ovakvim situacijama sud ima mogućnost da presudom izmjeni okolnosti kao što su npr. mjesto ili vrijeme izvršenja krivičnog djela ili sredstava kojima je krivično djelo izvršeno i dr., bez posljedica na pravilno i zakonito donošenje odluke. Npr. „da je oštećeni na mjesto događaja došao iz objekta „A“, umjesto objekta „B“, kako je to navedeno u optužnici.
Imajući u vidu naprijed navedeno, pozvaćemo se na još jedan primjer iz sudske prakse, pa tako iz obrazloženja presude[10] izdvajamo:
„Odlučujući o osnovanosti žalbenog prigovora te usporedbom činjeničnog opisa po tačkama optužnice i izreke prvostepene presude nesporno je da činjenični opis nije mijenjan. Činjenica da su svjedoci u svojim iskazima iznosili činjenice u vezi događaja koji su se dešavali u isto vrijeme i na istom mjestu kao i inkriminisani događaj ne može se prema ocjeni apelacionog vjeća

[9] Član 17. Zakona o krivičnom postupku BiH
[10] Drugostepena presuda Suda BiH broj S1 1 K 002590 11 Krž 4 od 01.02.2012. godine;

smatrati prekoračenjem optužbe. Ovi događaji, kao što to odbrana i navodi, nisu stavljeni optuženom na teret, niti su sadržani u potvrđenoj optužnici. Međutim, ove činjenice i okolnosti predstavljaju pojašnjenje sveukupnih dešavanja u tom periodu (nasilje nad civilima u školi), odnosno modela ponašanja od strane stražara u školi“ nakon čega apelaciono vijeće zaključuje da optužba nije prekoračena, te da su žalbeni prigovori odbrane u cjelosti neosnovani.“

Sljedeće pitanje u sudskoj praksi koje se odnosi na objektivni identitet je to „po kojim mjerilima cijeniti da li objektivni identitet između optužbe i presude postoji, odnosno ne postoji?“ čime je sve više naglašen značaj zahtjeva vezanosti predmeta presude sa predmetom optužbe.

Objektivni identitet postoji ukoliko je djelo u presudi isto ili drugačije (ako se radi o takvim izmjenama koje ne ulaze u suštinu krivičnog događaja iznesenog u optužnici) od onog iz optužbe, ali nikada ne smije biti teže za optuženog od onog djela iz optužbe. Sud ne može suditi optuženom za suštinski drugo krivično djelo od onog za koje se tereti u optužnom aktu.

Prateći brojne sudske odluke, u nastavku slijedi prikaz situacija u kojima, prema shvatanju sudske prakse nema povrede objektivnog identiteta između optužbe i presude, a koje mogu biti važan putokaz pri rješavanju ovog pitanja u svakom pojedinačnom slučaju.

Ne postoji povreda objektivnog identiteta između optužbe i presude, kao ni apsolutno bitna povreda odredaba krivičnog postupka (prekoračenje optužbe):

- ako prvostepeni sud u svojoj presudi, kojom oglašava optuženog krivim za djelo iz optužnice, tom djelu da drugačiju pravnu oznaku, s tim da ta drugačija pravna oznaka odgovara usvojenom činjeničnom opisu, odnosno proizilazi iz njega i ako nije teža, odnosno nepovoljnija za optuženog od one u optužnici;[11]
- ne može se uzeti da je prekoračena optužba kad je optuženi koji je bio optužen da je učinio krivično djelo Zločin protiv čovječnosti, u nedostatku dokaza o opštim elementima ovog krivičnog djela, proglašen krivim za krivično djelo Ratni zločin protiv civilnog stanovništva;[12]
- zbog promjene datuma izvršenja krivičnog djela (npr. prvostepeni sud je u opisu djela u presudi promijenio datum izvršenja krivičnog djela sa 10. na 11. dan) nije dovedeno u pitanje postojanje objektivnog identiteta optužbe i presude, jer se presuda uprkos toj promjeni odnosi na isti događaj, pri čemu je djelo optuženog ostalo nepromijenjeno; Utvrđivanjem pobližeg, tačnijeg vremena izvršenja krivičnog djela (npr. u toku dana 15.09., a ne u ranim jutarnjim satima 15.09. kako je to ukazivala optužba) ne narušava se identitet

[11] Drugostepena presuda Suda BiH broj: S1 1 K 012 625 17 Krž od 01.02.2017.godine;
[12] Prvostepena presuda Suda BiH broj: S1 1 K 019187 15 Kri, od 29.08.2018. godine;

optužbe do mjere da bi se zbog toga radilo o drugom djelu, pa ni drugačijem, jer se time ne dovodi u pitanje inkriminisani događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici da bi time bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje krivičnog djela;[13]
- kad se činjenični opis djela naveden u presudi, razlikuje od činjeničnog opisa djela u optužnici u pogledu nebitnih okolnosti;
- presudom se ne vrijeđa identitet, ako je promjena učinjena u korist optuženog, pri čemu je ostalo isto krivično djelo;
- ako je sud na osnovu izvedenih dokaza po optužnici zbog krivičnog djela Ratni zločin protiv civilnog stanovništva, utvrdio da je oštećenom naneseno više tjelesnih povreda, dok je optužba ukazivala samo na jednu, jer se i u jednom i u drugom slučaju radi o istoj inkriminisanoj posljedici;
- kad su u presudi izostavljene pojedine nedokazane činjenice navedene u optužnici, ili se unesu nebitne činjenice koje su dokazane, ako je potrebno da se opis djela uskladi sa obilježjima od kojih zavisi primjena određene odredbe krivičnog zakona;
- kad je sud djelo koje je u optužnici bilo opisano uopšteno opisao drugačije nego u optužnici, dajući mu bliži opis;
- ako presuda niz radnji kvalifikovanih u optužnici kao jedno produženo krivično djelo kvalifikuje kao više krivičnih djela učinjenih u sticaju;
Ovim nisu iscrpljene sve situacije prema kojim po sudskoj praksi zahvati suda u činjenični osnov optužbe ne dovode do povrede identiteta. Svi primjeri su orijentacioni, pa se primjena osnovnog zakonskog rješenja treba primjenjivati u zavisnosti od konkretnog krivičnopravnog slučaja.

[13] Drugostepena presuda Suda BiH broj: S1 1 K 024207 19 Krž 2 od 08.03.2019. godine „Činjeničnom intervencijom nije doveden u pitanje sam inkriminisani događaj, niti se radi o odlučnoj činjenici kojom bi bilo dovedeno u pitanje bitno obilježje krivičnog djela. Radi se samo o bližem označavanju vremena izvršenja djela na osnovu dokaza kojim je prvostepeni sud poklonio vjeru i ni na koji način izvršena modifikacija od strane prvostepenog suda u činjeničnom opisu, ne izlazi van njegovog okvira tako što bi predstavljao novu optužbu sa daljom negativnom reperkusijom po garancije odbrane optuženog. Drugim riječima, ni na koji način, suprotno žalbenim navodima, nije došlo do prekoračenja optužbe odnosno do povrede objektivnog identiteta između optužbe i presude na čemu žalba uporno insistira. I dalje se radi o potpuno istom događaju iz prošlosti pri čemu djelo, kako ga poznaje odredba člana 280. ZKP BiH u odnosu na objektivni identitet, ostaje nepromijenjeno.“

3. Bitne povrede odredaba krivičnog postupka u smislu člana 297. stav 1. tačka h) i j) ZKP BiH (presudom nije potpuno riješen predmet optužbe ili je optužba prekoračena)

Za razliku od prethodno navedenih situacija u kojima je sudska praksa zauzela stav da nema povrede identiteta, osvrnućemo se i na situacije u kojima može doći do povrede identiteta između optužbe i presude.
Do povrede identiteta će doći ukoliko sud svojom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe, kako i kada optužbu prekorači.
Prekoračenje optužbe postoji ako Sud oglasi krivim lice koje nije obuhvaćeno optužbom ili izvrši nedozvoljenu modifikaciju djela.
Kada se sud sam upusti u izmjene činjeničnog opisa optužbe u latentnoj je opasnosti da optužbu prekorači, do čega može doći čak i onda kada izmjene činjeničnog opisa idu u korist optuženog.
Pa bi tako npr. optužba bila prekoračena kada bi sud u prvostepenoj presudi optuženog, bez da je tužilac izmijenio optužbu, osudio za neko drugo krivično djelo ili da je presudom dodat viši stepen kriminalne količine kojim bi optuženi bio doveden u nepovoljniji položaj.
Stoga je prekoračena optužba, kad je optuženi oglašen krivim za kvalifikovani oblik krivičnog djela, nakon što su u opisu djela iz presude dodate kvalifikatorne okolnosti koje nisu bile sadržane u optužbi.
Također, prekoračenje optužbe predstavlja i povreda zabrane reformatio in peius.[14]
Optužba će uvijek biti prekoračena kada sud intervenišući u činjenični opis optužbe optuženom stavi na teret teže krivično djelo od onog za koje je optužen.
Sud nije ovlašten izvršiti takve izmjene optužbe ukoliko bi one predstavljale osudu za drugo tj. potpuno različito krivično djelo od onog koje je optuženom stavljeno na teret.
Što se tiče privilegovanih okolnosti kod izvršenja djela sud nije ovlašten da iz optužbe uklanja one okolnosti koje djelo čine privilegovanim, pa u koliko tako postupi, prekoračio je optužbu. Isto tako sud ne smije niti jednu privilegovanu okolnost zamijeniti drugom, u koliko bi ona bila nepovoljnija za optuženog.
Kada su u pitanju kvalifikovani oblici djela sud nije ovlašten u činjenični opis djela dodavati kvalifikatorne elemente, ako to ne učini tužilac, ali može izostaviti pojedine kvalifikatorne elemente ili sve takve elemente, ako ne utvrdi njihovo postojanje na glavnom pretresu ili ako se oni ne mogu pripisati

[14] Član 307. Zakona o krivičnom postupku BiH "Ako je podnesena žalba samo u korist optuženog, presuda se ne smije izmijeniti na njegovu štetu."

u krivicu počinioca, pa nakon toga optuženog oglasiti krivim za osnovni oblik krivičnog djela.
Kod određivanja oblika krivice sa kojim je krivično djelo počinjeno također zna doći do prekoračenja optužbe u slučaju kada sud počiniocu stavi na teret teži oblik krivice od onog iz optužnice.
Pored prekoračenja optužbe, povreda zakonskog pravila vezanosti presude za optužbu bi postojala i kada sud ne bi presudom u potpunosti riješio optužbu ako bi npr. iz opisa krivičnih djela u sticaju iz podnesene optužnice ispustio činjenice i okolnosti koje predstavljaju obilježja jednog krivičnog djela i optuženog oglasio krivim samo za drugo krivično djelo.
Predmet optužbe sud može riješiti samo izrekom presude, a da li je to učinio ocjenjuje se na osnovu objektivnog kriterijuma i to tako što se jednostavno porede činjenični opisi svih djela iz podnesene, odnosno na glavnom pretresu izmijenjene optužnice i donesene presude. Primjena takvog objektivnog kriterijuma je potpuno razumljiva, jer je presuđena stvar (res iudicata) samo ono što je navedeno u izreci presude, i samo to obavezuje.[15]
Isto tako sud kada nastanu situacije u kojima za neke krivičnopravne radnje iz sastava produženog krivičnog djela treba donijeti pozitivnu i negativnu odluku. Npr., ako je kod produženog krivičnog djela dokazano da je optuženi učinio jednu krivičnopravnu radnju, a nema dokaza da je sa saoptuženim učinio i drugu krivičnopravnu radnju, sud o tome može odlučiti samo izrekom presude. Ako bi sud nasuprot tome ovu drugu krivičnopravnu radnju ispustio iz izreke presude i o tome naveo razloge u njenom obrazloženju, onda nije riješio predmet optužbe.
Prilikom donošenja prvostepene presude sud je dužan donijeti odluku o svakoj tački optužnice, pa ukoliko propusti da odluči o njenim pojedinim tačkama, nije u potpunosti riješio optužbu, a što ima za posljedicu ukidanje takve presude.
Sud ne bi riješio predmet optužbe, ni onda kada je propustio da donese odluku o tački optužnice od koje je tužilac odustao na glavnom pretresu. Bitna povreda postupka iz ove tačke ne može se odnositi na druge zahtjeve i prijedloge iz optužbe (npr., zahtjev za izricanje mjere sigurnosti ili na prijedlog za oduzimanje imovinske koristi). Prema tome, ako Sud ne odluči o takvim zahtjevima ili prijedlozima iz optužbe, ili ne odluči na način i u pravcu u kojem se traži, presuda se eventualno može pobijati po nekom drugom žalbenom osnovu.[16]

[15] Grupa autora, Komentari ZKP BiH, str.771;
[16] Grupa autora, Komentari Zakona o krivičnom postupku BiH, str.772;

Dakle, povreda identiteta između presude i optužbe, u smislu da presudom nije potpuno riješen predmet optužbe[17] ili da je optužba prekoračena[18], predstavljaju apsolutno bitne povrede odredaba krivičnog postupka, koje u postupku po žalbi dovode do preinačenja odnosno ukidanja prvostepene presude, u zavisnosti o kojoj vrsti presude se radi.
Ukoliko sud odlučujući po žalbi u kojoj se tvrdi da je sud u prvostepenoj presudi optužbu prekoračio, utvrdi osnovanost žalbe u pogledu povrede identiteta na ovaj način, preinačiće prvostepenu presudu. [19]
Situacija je drugačija kada se stranke u svojim žalbama pozivaju na povrede koje se odnose na to da sud prvostepenom presudom nije potpuno riješio predmet optužbe, pa ako apelaciono vijeće nađe da je žalba osnovana istu će rješenjem ukinuti i odrediti održavanje pretresa.[20]

4. Umjesto zaključka

Nesporan je značaj identiteta presude i optužbe u krivičnom postupku, naročito kada uzmemo u obzir obavezu postojanja pravne sigurnosti u okviru jednog pravnog sistema, te poštovanja i drugih osnovnih principa i prava koja pripadaju strankama u krivičnom postupku, sa kojima je ovaj institut u direktnoj ili indirektnoj vezi.
Vidjeli smo koliko je važna pravilna primjena ovog procesnog instituta, kako od strane tužilaštva, tako i suda, jer od toga zavisi pravilan tok krivičnog postupka, te pravilno i zakonito donošenje sudske odluke, u svakom pojedinom slučaju.
Cilj ovog izlaganja nije bio da se da iscrpan prikaz o svim problemima vezanim za ovo pravilo, niti je to moguće, naročito zbog toga što detaljnijih zakonskih rješenja o vezanosti presude optužbom nema, a da sudska praksa koja je i sama podložna promjenama, rješava ova pitanja od slučaja do slučaja,

[17] Član 297. stav 1. tačka h) Zakona o krivičnom postupku BiH
[18] Član 297. stav 1. tačka j) Zakona o krivičnom postupku BiH
[19] Član 314. Stav 1. ZKP BiH, " Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, presudom preinačiti prvostepenu presudu ako smatra da su odlučne činjenice u prvostepenoj presudi pravilno utvrđene i da se, s obzirom na utvrđeno činjenično stanje, po pravilnoj primjeni zakona, ima donijeti drukčija presuda, a prema stanju stvari i u slučaju povrede iz člana 297. stav 1. tačka f), g) i j) ovog zakona."
[20] Član 315. stav 1. ZKP BiH „Vijeće apelacionog odjeljenja će, uvažavajući žalbu, rješenjem ukinuti prvostepenu presudu i odrediti održavanje pretresa ako utvrdi da postoji bitna povreda odredaba krivičnog postupka, osim slučajeva iz člana 314. stav 1. ovog zakona"

već da se ukaže na neke osnovne probleme i već zauzete jedinstvene stavove o ovom pitanju.
Razmatranjem ovog pitanja trebalo bi se pozabaviti i u budućnosti u cilju uvođenja jasnijih zakonskih rješenja sa tendencijom smanjenja broja presuda sa ovakvim nedostacima i jačanja osnovnih procesnih načela u krivičnom postupku.

Tanja Matović, expert associate of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina

Introduction

One of the most important issues of criminal law from the aspect of legal certainty is the identity of the judgment and the charge.
Pursuant to the statutory rule of attachment of a conviction to a charge, the verdict can only relate to the person charged and the criminal offense charged against that person in the confirmed or at the main trial of the amended indictment, whereby the court is not bound by the legal evaluation or qualification of the act which was given by the prosecutor who represents such an indictment.
Although, at first glance, the basic legal solution does not raise any dilemmas regarding the bindingness of the conviction for the prosecution in relation to the factual description of the acts charged with the accused, or the freedom of the court to assess which legal norm of substantive criminal law should be applied to the established factual situation, the question the identity of the judgment and the charge is a complex issue to which the case law, through a number of decisions, provides specific answers.
Due to the multifaceted importance of this procedural institute, issues related to the subjective and objective identity between the verdict and the prosecution will be considered in terms of legal solutions and case law, as well as the extent to which the court is bound by the factual description of the acts stated in the indictment, and in to what extent and in respect of which facts may depart without affecting the lawfulness of the decision.
Keywords: legal security, binding judgment, legal norm, subjective and objective identity of judgment and the charge;

Ena Žunić, diplomirani pravnik i stručni saradnik Suda Bosne i Hercegovine.*

POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE: ZAKONODAVNA RJEŠENJA I POGLED NA SUDSKU PRAKSU

1. Uvodne napomene

Posebne istražne radnje direktno zadiru u pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života, koje je zagarantovano članom 8 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP). Stoga postoji imperativ njihove restriktivne primjene, što stvara konstantnu napetost u odnosu na potrebu efikasnog provođenja istrage. Sučeljavanje ovih dvaju načela nerijetko proizvodi konfuziju koja se odražava na kvalitet procesnih zakona, te posljedično, i na kvalitet krivičnog postupka.
Zakonodavstvo i pravosuđe Bosne i Hercegovine (BiH) nisu uspješno odolijevali opisanim izazovima, što je rezultiralo nepreciznim zakonskim odredbama i neujednačenom sudskom praksom u oblasti posebnih istražnih radnji. Ovim radom analiziraće se glavna sporna pitanja u vezi primjene posebnih istražnih radnji u BiH, te će se ponuditi određeni pravci za rješavanje istih. Kroz uporednopravni pregled relevantnih odredaba prikazaće se legislativni problemi, ali i neka mudra rješenja u procesnim zakonima susjednih država.

2. Normativni okvir

2.1. Prvobitna zakonska rješenja

Posebne istražne radnje u Bosni i Hercegovini uvedene su Zakonom o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (ZKP FBiH), *Sl.gl. FBiH* 43/98. U to vrijeme je u Bosni i Hercegovini bio na snazi i Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske koji nije predviđao pomenute radnje. Tokom 2000. u Brčko Distriktu Bosne i Hercegovine donesen je Zakon o krivičnom postupku koji je također obuhvatio identične propise o posebnim istražnim radnjama.[1]
Odredbe koje se odnose na posebne istražne radnje su reformom krivičnog zakonodavstva u BiH 2003., smjelije inkorporirane u procesne zakone:

* Autor je diplomirani pravnik i stručni saradnik Suda BiH.
[1] Dr. sc. H. Sijerčić Čolić, Prikrivene istražne radnje u borbi protiv organiziranog kriminaliteta-Primjer Bosne i Hercegovine, s. 688, https://hrcak.srce.hr/45691, očitanje: 02. 09. 2019.

proširen je spektar posebnih istražnih radnji koje, pored toga, mogu biti određene ne samo protiv osumnjičenih, već u određenim uslovima i prema drugoj osobi (nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija), proširen je dijapazon krivičnih djela za koja se posebne istražne radnje mogu odrediti (snižavanjem minimuma propisane kazne zatvora sa osam na tri godine), uvedena je mogućnost određivanja ovih radnji usmenom naredbom u izuzetnim okolnostima i pod posebnim uslovima i regulisano je pitanje „slučajnog nalaza" proisteklog iz primjene posebnih istražnih radnji[2].

Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (ZKP BiH)[3], u članu 116 sadrži identične odredbe o uslovima za određivanje i vrstama posebnih istražnih radnji kao i član 130 ZKP FBiH. Izvjesna razlika se javlja kod odredbe koja propisuje krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje. Naime, odredbom člana 117 ZKP BiH predviđene su četiri grupe krivičnih djela za koja je moguće odrediti ove radnje. Prve dvije grupe krivičnih djela predstavljaju glave XVI i XVII KZ BiH, u odnosu na čije gradivne elemente je bez izuzetka omogućena primjena radnji iz člana 116 ZKP BiH. Treću grupu djela čine krivična djela od člana 201 do 202 d) KZ BiH (krivična djela terorizma). Iako su ova krivična djela sastavni dio glave XVII KZ BiH, koja je već obuhvaćena tačkom b) člana 117 ZKP BiH, zakonodavac je, ili greškom ili rukovođen potrebom naglašavanja značaja zaštitnog dobra ovog krivičnog djela, istom dodijelio posebno mjesto u ovoj katalogizaciji. S obzirom da ni izmijenjenim i dopunjenim ZKP-om BiH[4], nije uklonjena tačka c), iako su istim vršene korekcije upravo odredbe člana 117, očigledno se ne radi o greški, već o određenoj nomotehničkoj metodi akcentiranja pleonazmom, čiji smisao bi valjalo propitati. Četvrtu grupu čine sva ostala krivična djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora od tri ili više godina, što ovu odredbu izjednačava sa odredbom člana 131 ZKP FBiH.

Trajanje i uslovi produženja posebnih istražnih radnji regulisani su na identičan način odredbom člana 132 st. 3 ZKP FBiH i člana 118 st. 3 ZKP BiH. Ovom odredbom jasno je iskazana nužnost vršenja periodičnog, mjesečnog propitivanja potrebe za daljom primjenom posebnih istražnih radnji. Nasuprot tome, polazna osnova takvog propitivanja postavljena je na nejasan način. Iako sintagma *posebno važni razlozi* sugeriše neodređenu grupu razloga koji su *posebniji* od razloga za određivanje ovih radnji, ipak su se u praksi, ti razlozi olako identificirali sa razlozima za određivanje posebnih istražnih radnji, te se obrazloženje prijedloga, pa korespondentno tome i

[2] V. Zakonom o krivičnom postupku FBiH, *Sl.gl.* FBiH od 35/2003 do 59/14.
[3] Zakon o krivičnom postupku BiH, *Sl. gl. BiH,* 3/03 i 72/13
[4] Zakon o krivičnom postupku BiH, *Sl. gl. BiH,* 65/18

naredbe za produženje ovih radnji, svodilo na razloge zbog kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način. Usljed ovakve neodređenosti zakonske odredbe, Ustavni sud je donio odluku kojom je istu oglasio neustavnom.

2.2. Odluka Ustavnog suda BiH U-5/16

Odlučujući o zahtjevu za ocjenu ustavnosti pojedinih odredaba ZKP-a BiH, koji je podnijela gospođa Borjana Krišto, druga zamjenica predsjedavajućeg Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH, Ustavni sud BiH je na sjednici održanoj dana 01. juna 2017., donio odluku[5] kojom je utvrđeno da, između ostalih, odredbe članova 117 tačka d) i 118 stav 3 ZKP BiH, nisu usklađene sa odredbama člana I/2 i II/3.f) Ustava BiH. Istovremeno je naloženo Parlamentarnoj skupštini Bosne i Hercegovine da u roku od 6 mjeseci od dana dostavljanja ove odluke, uskladi pomenute odredbe sa relevantnim ustavnim odredbama.

U obrazloženju odluke u dijelu koji se odnosi na odredbu člana 117 tačka d), navedeno je da je zakonodavac za većinu krivičnih djela propisao mogućnost izricanja kazne zatvora u trajanju od tri godine, usljed čega je za sva ta djela moguće odrediti posebne istražne radnje[6]. Imajući u vidu da određeni broj tih krivičnih djela nema karakter teških krivičnih djela, Ustavni sud je zaključio da je na ovaj način zakonodavac propustio osigurati razmjer između težine zadiranja u pravo privatnosti i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom te posebne mjere, te je zakonodavcu stavio u zadatak da se prilikom izmjene ove odredbe, ograniči samo na ono što je *nužno u demokratskom društvu*.

U odnosu na odredbu člana 118 stav 3 ZKP BiH, Ustavni sud je istakao da su *posebno važni razlozi* neodređen pojam koji niti u jednoj drugoj odredbi zakona nije korišten, zbog čega sudija za prethodni postupak nema precizna mjerila u zakonu prema kojima bi mogao razmotriti prijedlog tužioca za produženje posebnih istražnih radnji, što ostavlja mogućnost zloupotrebe datih mu ovlaštenja. Također, Ustavni sud je našao da zakonodavac prilikom propisivanja trajanja posebnih istražnih radnji nije vodio računa o razmjeru između ograničavanja ljudskih prava i težine krivičnih djela, odnosno pitanje trajanja posebnih istražnih radnji nije uskladio sa prirodom pojedinih krivičnih djela, što rezultira time da posebne istražne radnje mogu trajati 6 mjeseci kako u odnosu na krivična djela sa propisanom maksimalnom kaznom zatvora do 5 godina, tako i na ona za koja je propisan zakonski maksimum kazne zatvora do 20 godina.

---

[5] Odluka Ustavnog suda BiH U-5/16, http://www.ustavnisud.ba/dokumenti/_bs/U-5-16-1076865.pdf, očitanje: 18. 08. 2019.
[6] Ibid., s. 23.

Odluka Ustavnog suda proizvela je nove nedoumice. Svako posezanje za posebnim istražnim radnjama nosilo je sa sobom opasnost od njenog pogrešnog tumačenja, odnosno od nedosljedne primjene ustavnih načela, što je izazvalo konfuziju u praksi u prelaznom periodu do donošenja Zakona o izmjenama i dopunama ZKP-a BiH.[7] Tek su donošenjem Zakona (djelimično) uklonjene ove nejasnoće.

2.3. Izmjena Zakona o krivičnom postupku BiH

Zakonodavac je 17. septembra 2018. donio Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH[8]. Ovim zakonom izmijenjena je odredba člana 117 tačka d) ZKP-a BiH, koja sada predstavlja skup taksativno nabrojanih krivičnih djela iz KZ-a BiH u odnosu na koja se mogu odrediti posebne istražne radnje, te je istoj odredbi dodana i tačka e) prema kojoj se ove radnje mogu odrediti za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od pet godina ili teža kazna.

Dakle, zakonodavac je podigao donju granicu kazne koju krivična djela, barem u zakonskom maksimumu, moraju dosezati kako bi se za ista mogle odrediti posebne istražne radnje. Nomotehnička logika nalaže da se potreba pojedinačne enumeracije krivičnih djela u drugim tačkama člana 117 ZKP-a BiH, javlja usljed činjenice da ova krivična djela ne pripadaju skupu djela iz tačke e), ali da postoje drugi razlozi koji zahtijevaju mogućnost provođenja posebnih istražnih radnji, čija suština je izvan ozbiljnosti propisane kazne (npr.zaštitni objekat). Ovakvu logiku slijede odredbe člana 117 tačka a) i b), koje su propisale mogućnost provođenja posebnih istražnih radnji za krivična djela iz glava XVI i XVII KZ-a BiH, u okviru kojih se nalaze i pojedina krivična djela (ili oblici počinjenja tih djela) koja ne pripadaju skupu djela iz tačke e), odnosno za koja je propisana kazna koja ne doseže 5 godina[9]. S obzirom na značaj zaštitnog objekta kod svih krivičnih djela koja pripadaju ovim glavama KZ-a, zakonodavac je nastojao obezbijediti mogućnost provođenja posebnih istražnih radnji za ista, bez izuzetka, što je zahtijevalo izričito imenovanje glava krivičnog zakona u okviru tačaka a) i b). Međutim,

---

[7] Opširnije: B. Perić, Sudbina neustavnih odredaba Zakona o krivičnom postupku BiH (Ogled o jednom neuspjelom usaglašavanju), *Fondacija centar za javno pravo*, Sarajevo 2018., http://www.fcjp.ba/templates/ja_avian_ii_d/images/green/Branko_Peric11.pdf očitanje: 07. 07. 2019.

[8] *V. Bilj. 4.*

[9] Iz glave XVI: krivična djela iz čl. 162b st. 4, 164 st. 6 t. b) i iz čl. 166 st. 1; Iz glave XVII: krivična djela iz čl. 184 st. 1, 193 st. 5, 193a st. 3 i 6, 193c st. 2 i 3, 194 st. 5, 194a st. 3 i 6, 198 st. 6 i iz čl. 199.

kod odredbi člana 117 tačke c) i d) dolazi do izvjesnih pleonazama. Na nejasnost izdvajanja terorizma, koji već pripada tački b), u posebnu tačku zakona, dat je osvrt u poglavlju 2.1.

Tačkom d) člana 117, ozakonjena je mogućnost provođenja posebnih istražnih radnji u odnosu na pojedina krivična djela koja su već obuhvaćena tačkom e) istog člana. Radi se o djelima za koja je, u svakom njihovom obliku počinjenja, moguće izreći kaznu zatvora u trajanju od 5 godina[10]. S obzirom da je mogućnost provođenja posebnih istražnih radnji za ovih 6 krivičnih djela dvostruko propisana, bez opravdanja koje vežemo za kolektivitet krivičnih djela kakav postoji kod tačaka a) i b) člana 117, postavlja se pitanje da li zakonodavac, akcentirajući značaj ovih djela, šalje određenu poruku pravosudnim organima, u duhu eksponibilnog suda[11]. Odnosno, da li to znači da je veća društvena potreba za provođenjem posebnih istražnih radnji za krivično djelo Porezne utaje ili prevare iz člana 210 KZ BiH (a koje se u pravilu uspješno otkriva redovnim kontrolama Uprave za indirektno oporezivanje, bez primjene posebnih istražnih radnji), u odnosu na npr. krivično djelo Neovlašten promet opojnim drogama iz člana 195 KZ BiH, koje nije poimenično naglašeno tačkom d) člana 117 ZKP-a BiH, a koje se u praksi rijetko kada otkriva bez primjene ovih radnji? Pored toga, zbunjujuće je to što zakonodavac u odredbu člana 117 tačka d) ZKP-a BiH uvrštava i krivično djelo Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti iz člana 145a KZ BiH, koje se prema svom biću jedino i može izvršiti *javnim raspirivanjem mržnje*, pa je svrha određivanja mjera tajnog nadzora upitna.

Izmijenjenom odredbom člana 118 stav 3. ZKP BiH, pravni standard *posebno važni razlozi* transformisan je u *rezultate provedenih radnji* i *postojanje razloga da se sa istima nastavi radi prikupljanja dokaza*. Postavlja se pitanje da li je novelirana odredba uspješno otklonila uzroke neustavnosti ranije odredbe na koje je odlukom U-5/16 ukazano?

Postavljanjem različitih vremenskih granica u trajanju posebnih istražnih radnji za različite grupe krivičnih djela (sa propisanim kaznama zatvora do 5 godina, preko 5 godina, odnosno krivično djelo organizovanog kriminala i terorizma), ostvaren je djelimično individualiziran pristup potrebama istraga

[10] Neovlašteno prisluškivanje i zvučno ili optičko snimanje iz čl. 147a KZ BiH, Porezna utaja ili prevara iz čl. 210 KZ BiH, Primanje dara i drugih oblika koristi iz čl. 219 KZ BiH, Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz čl. 220 KZ BiH, Protuzakonito oslobođenje osobe lišene slobode iz čl. 228 KZ BiH i Ometanje rada pravosuđa iz čl. 241 KZ BiH.

[11] „*Sudovi u kojima se u isti mah, ali na skriven način, sadrži i neko tvrđenje i poricanje, tako da se tvrđenje vrši, doduše, razgovetno, a poricanje skriveno, jesu eksponibilne postavke (rečenice)*.“ I. Kant, *Logika*, Beograd 2008., s. 137.

za pomenute grupe djela. Vršeći ovakvu distinkciju po intenzitetu dozvoljene primjene posebnih istražnih radnji, zakonsko rješenje se približilo sferama ustavnih načela razmjernosti i supsidijariteta, od kojih je u svom ranijem obliku, bilo odvojeno prostorom neizvjesnosti, nepredvidivosti i grube apstraktnosti.

3. Uporednopravni pregled

3.1. Republika Srbija

Odredbom člana 161 Zakonika o krivičnom postupku Republike Srbije[12] propisani su generalni uslovi za određivanje posebnih istražnih radnji koji korespondiraju uslovima iz člana 116 ZKP BiH i odnose se na postojanje osnova sumnje o počinjenju krivičnog djela i činjenice da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način ili bi to bilo znatno otežano.

Krivična djela u odnosu na koja se primjenjuju posebne dokazne radnje, propisana su odredbom člana 162 Zakonika. Ova odredba se bazira na modelu taksativnog navođenja krivičnih djela (stav 1 tačka 2 i 3 i stav 3), dok je tačka 1 stava 1 iste odredbe, upućujuće prirode. Dakle, model u kojem se kao kriterij za provođenje posebnih istražnih radnji uzima visina kazne koju je moguće izreći za pojedina djela, a koji je, zajedno sa modelom individualno određenih krivičnih djela, u primjeni u BiH, ZKP Republike Srbije ne poznaje. Ovo nas dovodi do zaključka da je zakonodavac u Republici Srbiji razloge za provođenje ovih radnji našao u značaju zaštitnog objekta svakog pojedinog krivičnog djela, a ne u visini propisane kazne za djelo koje se nastoji otkriti.

Razlika u odnosu na ZKP BiH ogleda se i u tome što svaka posebna istražna radnja ne koindicira sa svakom grupom krivičnih djela iz člana 162 stav 1. Tako se radnja korištenja prikrivenog islednika iz člana 183, može odrediti samo za krivčna djela iz člana 162 stav 1 tačka 1. Također, radnja Tajnog nadzora komunikacije iz člana 166, može se odrediti i za dodatna krivična djela navedena u članu 162 stav 3, kojima je proširen krug djela iz stava 1 istog člana. Zakonodavac u BiH se nije bavio odnosom priroda pojedinih posebnih istražnih radnji sa elementima bića pojedinih krivičnih djela, odnosno pitanjem kompatibilnosti dokaznog potencijala pojedinih radnji sa činjenicama čije dokazivanje se zahtijeva kod svakog pojedinog krivičnog djela.

Obavještavanje lica koja su bila predmet tajnog nadzora nakon uništenja prikupljenog materijala, u ZKP-u Republike Srbije propisano je kao

[12] ZKP RS, *Sl. gl.* RS 72/2011, 101/2011, 121/2012, 32/2013, 45/2013 i 55/2014

mogućnost[13]. Odredbom člana 119 stav 2 ZKP-a BiH, ista radnja je navedena u obliku obaveze koja ne ostavlja mogućnost njenog izbjegavanja, ali ne predviđa ni posljedice nepostupanja u skladu sa istom.

Prema ZKP-u Republike Srbije, tajni nadzor telekomunikacija može trajati najduže 3 mjeseca, te se zbog neophodnosti prikupljanja dokaza može produžiti za još najviše 3 mjeseca, a za posebnu kategoriju krivičnih djela propisana je mogućnost još dodatna dva produženje u trajanju od po najviše 3 mjeseca[14].

Komparacijom ove odredbe ZKP-a Republike Srbije sa istovrsnom odredbom ZKP-a BiH, uočavamo da procesni zakon BiH osigurava intenzivniji stepen postupnosti u primjeni tajnog nadzora telekomunikacija u odnosu na istovjetan zakon Republike Srbije, s obzirom da je ovu radnju moguće odrediti u trajanju od mjesec dana, za razliku od ZKP-a Republike Srbije prema kojem radnja može trajati do 3 mjeseca. Liberalniji pristup u određivanju trajanja ove posebne istražne radnje u Republici Srbiji u odnosu na BiH, ogleda se i u činjenici da ista radnja u Republici Srbiji u pravilu može trajati do 6 mjeseci, a izuzetno i do godinu dana, a u BiH 4 mjeseca, odnosno 6 mjeseci.

Zanimljivost koju primjećujemo kod načina propisivanja radnje tajnog praćenja i snimanja u ZKP-u Republike Srbije je ta što ovu radnju nije moguće izvršiti u stanu[15]. S obzirom da ovakav izuzetak ZKP BiH ne poznaje, a kako se isti javlja i u ZKP-u Republike Hrvatske (RH), to ću se u poglavlju kojim je data analiza ZKP-a RH, detaljnije osvrnuti na isti.

U skladu sa odredbom člana 175 stav 3 ZKP-a Republike Srbije, provođenje jedne radnje simuliranog otkupa/davanja potkupnine, dozvoljeno je u vremenskom okviru od 3 mjeseca, sa mogućnošću produženja u istom trajanju, a za posebno određena krivična djela ista radnja se može, izuzetno, ponoviti još 2 puta, u trajanju od po 3 mjeseca[16]. Ista radnja je članom 118 ZKP-a BiH propisana kao jednokratni akt, bez određenog vremenskog okvira za realizaciju istog, uz predviđenu mogućnost ponovnog određivanja zbog opravdanih razloga, koji nisu definisani, kao što nije definisan ni mogući broj iteracija.

Iako je i prema ZKP-u Republike Srbije pravilo da se posebne istražne radnje određuju naredbom sudije za prethodni postupak, postoji izuzetak. Naime, odredbom člana 181 Zakonika, ovlaštenje za izdavanje naredbe za određivanje radnje kontrolisane isporuke, dato je Republičkom javnom tužiocu, odnosno

[13] V. čl. 163 ZKP RS.
[14] Ibid, čl. 167 st. 3
[15] Ibid, čl. 171 st. 1
[16] Ibid, čl. 175 st. 3

javnom tužiocu posebne nadležnosti[17]. Čak se i izvještaj o provedenim radnjama dostavlja javnom tužiocu, te nije propisana obaveza obavještavanja sudije za prethodni postupak o istom[18]. Ovakav izuzetak ne postoji u ZKP-u BiH, s obzirom da je odredbom člana 118 stav 1 za sve radnje jednoznačno propisano da se određuju naredbom sudije za prethodni postupak, a na obrazložen prijedlog tužioca.

Korištenje prikrivenog istražitelja i informatora je jedina posebna istražna radnja u odnosu na čije trajanje zakonodavac BiH ne daje nijednu odrednicu, dok je ZKP-om Republike Srbije propisano trajanje ove radnje. Tako je članom 184 stav 3 Zakonika navedeno da ista traje koliko je potrebno da se prikupe dokazi, a najduže godinu dana, te da se na obrazložen predlog javnog tužioca može produžiti za najduže šest meseci.

3.2. Republika Hrvatska

Uslovi pod kojima sudac istrage može izdati nalog kojim određuje posebne dokazne radnje, opisani su članom 332 stav 1 Zakona o kaznenom postupku Republike Hrvatske (ZKP RH) [19] na gotovo identičan način kao uslovi pod kojima sudija za prethodni postupak može izdati naredbu za provođenje posebnih istražnih radnji, u skladu sa odredbom člana 118 stav 1 ZKP BiH.

Spektar posebnih istražnih radnji koje su procesnim zakonom RH stavljene na raspolaganje istražnim organima, u većem dijelu je podudaran radnjama koje je propisao zakonodavac u BiH. Razlika postoji samo kod tačaka 6 i 7 stava 1 člana 332 ZKP-a RH. Tačkom 6 propisana je simulirana prodaja predmeta, koju ZKP BiH ne poznaje, s obzirom da propisuje isključivo *simulirani i kontrolisani otkup predmeta*, a tačkom 7 dodatna radnja: *pružanje simuliranih poslovnih usluga ili sklapanje simuliranih pravnih poslova.*

Odredbom člana 332 stav 2 ZKP RH uveden je izuzetak od pravila propisanog stavom 1 istog člana, prema kojem državni odvjetnik može izdati nalog za određivanje posebnih dokaznih radnji i to iznimno, ako postoji opasnost od odgode i ako državni odvjetnik ima razloga vjerovati da na vrijeme neće moći pribaviti nalog suca istrage. Kao što sam navela, ZKP BiH ne poznaje ovakav izuzetak. Jedini izuzetak u proceduri izdavanja naredbe predviđen je odredbom stava 2 istog člana, u skladu sa kojom sudija može izdati usmenu naredbu za posebne istražne radnje, i to u uslovima koji u osnovi korespondiraju onim iz člana 332 stav 2 ZKP RH.

[17] Ibid, čl. 181
[18] Ibid, čl. 182. st. 3
[19] Zakon o kaznenom postupku Republike Hrvatske, *Narodne novine RH* 152/08, 76/09, 80/11, 91/12 - Odluka i Rješenje USRH, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14 i 70/17.

Iz odredbe člana 334 ZKP RH proizilazi da je zakonodavac uglavnom koristio metod poimeničnog nabrajanja krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje, uz izuzetke grupnog uvrštavanja četiri glave KZ-a. Jedino mjesto u zakonu gdje je kao kriterij za određivanje posebnih istražnih radnji predviđena visina propisane kazne za djelo koje se dokazuje, jeste odredba člana 334 stav 1 kojom su navedena krivična djela sa propisanom kaznom dugotrajnog zatvora.

ZKP-om BiH propisan je obavezan sadržaj prijedloga Tužilaštva za određivanje posebnih istražnih radnji, koji je u osnovi podudaran sa sadržajem naloga suda propisanim članom 335 stav 1 ZKP-a RH. Detaljniji osvrt na ovu problematiku dat je u poglavlju 4.1.

U segmentu trajanja posebnih istražnih radnji, također primjećujemo razlike između zakonskih rješenja RH i BiH[20]. Najočiglednija razlika jeste incijalni vremenski okvir u kojem radnje mogu trajati, koji prema ZKP-u RH iznosi 3 mjeseca. Kada je riječ o produženju ovih radnji, prema ZKP-u RH postoji stupnjevitost uslovljena činjenicom kojoj grupi pripada krivično djelo za koje se radnja produžava. U tom smislu, posebne istražne radnje u RH mogu trajati 6 mjeseci, odnosno 1 godinu, odnosno 18 mjeseci. S druge strane, zakonodavac u BiH ugradio je u ZKP dvostruke kriterije stupnjevanja trajanja posebnih istražnih radnji, koji se odnose na vrstu krivičnog djela (krivična djela sa propisanom kaznom zatvora od 5 godina ili težom kaznom, odnosno krivična djela organizovanog kriminala i terorizma), te na vrstu posebne istražne radnje[21]. Prema ZKP-u RH za ulaganje žalbe državnog odvjetnika protiv rješenja sudije o odbijanju prijedloga za produženje radnje, propisan je poseban, vrlo kratak rok (8 sati), kao i rok vijeću za odlučivanje po ovoj žalbi (12 sati). Nasuprot tome, ZKP BiH se u dijelu odredbi o posebnim istražnim radnjama uopće nije bavio navedenim pitanjima, pa se na žalbu tužioca protiv rješenja o odbijanju prijedloga za posebne istražne radnje, primjenjuje opći žalbeni rok koji iznosi 3 dana, dok vanpretresno vijeće koje odlučuje po ovoj žalbi nije vezano posebnim rokom.

Razlozi koji opravdavaju produženje posebnih istražnih radnji, postavljeni su na identičan način ZKP-om RH i noveliranom odredbom člana 118 stav 3 ZKP-a BiH, iz čega je vidljivo da je zakonodavac BiH nesumnjivo konsultovao ZKP RH u nastojanju da riješi problem neustavnosti ove odredbe. Članom 335 stav 5 ZKP RH propisano je da se nakon prestanka radnje (a ako to interes postupka dopušta, i prije) nalog može dostaviti osobi protiv koje je

[20] Ibid, čl. 335 st. 3.
[21] V. čl. 118 st. 3 ZKP BiH.

radnja bila određena, na njen zahtjev. U daljem tekstu zakona ne nailazimo na odredbe koje osumnjičenom daju prava kakva su propisana članom 119 stav 3 ZKP BiH, odnosno pravo da od Suda zatraži ispitivanje zakonitosti naredbe. Dakle, prema ZKP-u RH prava osumnjičenog lica protiv koga su provođene posebne istražne radnje, limitirana su na mogućnost dostavljanja naloga kojim su radnje određene, uvida u zapise koji su plodovi takvih naloga, te predlaganja reproduciranja ili čitanja prikupljenog materijala[22].

Kao što je predstavljeno kroz sadržaj ZKP-a Republike Srbije, tako i u ZKP-u RH postoji odredba kojom se naglašeno štiti pravo na nepovredivost stana. Naime, članom 337 stav 4 ZKP RH propisani su posebni uslovi pod kojima prikriveni istražitelj može ući u dom osumnjičenog[23], dok je stavom 5 istog člana propisano pod kojim uslovima istražitelj može snimati nejavne razgovore u domu osumnjičenog. Za razliku od ovog zakonskog rješenja, ZKP BiH ne propisuje nikakve restrikcije kod mogućnosti ulaska u dom osumnjičenog ili vršenja nadzora i tehničkog snimanja prostorija ili razgovora koji se odvijaju u istima. Jedan od potencijalnih razloga nastanka ove razlike u regulisanju mogućnosti provođenja posebnih istražnih radnji u domu osumnjičenog lica, jesu razlike u ustavnim odredbama kojima se regulišu ljudska prava u BiH, R.Hrvatskoj i Republici Srbiji. Dok je odredbom člana 34 Ustava Republike Hrvatske, odnosno člana 24 Ustava Republike Srbije, dat podroban opis prava na nepovredivost stana, odnosno izuzetaka pod kojima je moguće zadirati u isto, ustavotvorac BiH je članom II/3.f) Ustava BiH propisao da sva lica na teritoriji BiH uživaju *Pravo na privatni i porodični život, dom i prepisku,* bez bilo kakvih pojašnjenja sadržaja ovog prava i izuzetaka od istog. Ovo bi mogao biti razlog zbog kojeg je zakonodavac u Republici Hrvatskoj, odnosno Republici Srbiji, bio oprezniji kod davanja mogućnosti istražnim organima da vrše snimanje doma, lica i razgovora koji se odvijaju u domu, s obzirom da su ih ustavne odredbe na određeni način limitirale. Jasno je da je i BiH zakonodavac obavezan ograničenjima postavljenim u članu 8 Evropske konvencije, međutim, kako ovu odredbu karakteriziraju uopšteni pravni standardi[24], a kako u Ustavu BiH izostaju

[22] V. čl. 338 st. 4 ZKP RH.

[23] Čl. 337 st. 4 ZKP RH: „*Uporaba prikrivenih istražitelja uključuje pravo prikrivenog istražitelja na ulazak u nečiji dom ako su ispunjeni uvjeti što ih predviđaju zakonski propisi o ulasku policije u dom bez sudskog naloga.*“

[24] Interes nacionalne sigurnosti, javne sigurnosti, gospodarske dobrobiti zemlje, sprječavanja nereda ili sprječavanja zločina, zaštite zdravlja i morala ili zaštite prava i sloboda drugih.

detaljnija pojašnjenja prava na dom, koja bi barem indirektno[25] pozivala zakonodavca na naročit oprez prilikom kreiranja odredaba o posebnim istražnim radnjama, to je test nužnosti provođenja posebnih istražnih radnji u BiH jednak za sve njihove vrste i oblike, bez privilegovanih lokacija koje bi bile izuzete od nadzora. Ovdje treba imati na umu i to da je pravna misao, baveći se pitanjem povrede najviših ljudskih prava, razvila teoriju tri pravna kruga: *poslovni, individualni i intimni*. Dok su dokazi pribavljeni povredom prava iz prva dva kruga u cjelosti, odnosno uglavnom upotrebljivi, dotle je intimna sfera čovjeka, koja čini jezgru privatnog života, potpuno zabranjena za državne zahvate[26]. Vrlo je moguće da su razlike u ustavnim i zakonskim odredbama između Republike Hrvatske i Republike Srbije, s jedne, i BiH s druge strane, rezultat refleksije teorije tri pravna kruga sa kojom je zakonodavac odnosno ustavotvorac Republike Hrvatske i Republike Srbije imao bližeg dodira, za razliku od zakonodavca/ustavotvorca BiH.

Na kraju, vrijedi naznačiti i to da su procesna poimanja radnje privremenog oduzimanja pisama, telegrama i drugih pošiljki, značajno drugačije utemeljena ZKP-om RH i BiH. Naime, u ZKP-u BiH ova radnja predstavlja redovnu istražnu radnju, dok je ZKP RH istu smjestio u rang posebnih istražnih radnji koja se primjenjuje samo na kataloški određena krivična djela, te naredba za određivanje iste sadrži podatke koje sadrži i naredba za posebne istražne radnje.[27]

3.3. Crna Gora

Članom 157 Zakonika o krivičnom postupku Crne Gore (ZKP CG)[28], posebne istražne radnje su razvrstane u 2 grupe, prema posebnim razlozima koji zahtijevaju njihovo provođenje. Naime, osnovni uslov za provođenje radnji iz obje grupe je jednak i tiče se postojanja osnova sumnje o počinjenju krivičnog djela. Razlika se javlja kod drugog uslova, pa se tako posebni razlozi za određivanje posebnih istražnih radnji iz stava 1 člana 157 ZKP CG tiču negativnog zahtjeva, odnosno nemogućnosti pribavljanja dokaza redovnim

[25] Naime, članom 34 Ustava RH, odnosno članom 24 Ustava R.Srbije, propisani su izuzeci koji se tiču pretrage odnosno pretresa stana, a ne posebnih istražnih radnji, međutim pretpostavlja se da je na ovaj način poslana poruka zakonodavcu da bude naročito oprezan i prilikom pravljenja izuzetaka zbog obavljanja drugih procesnih aktivnosti.

[26] Dr.sc.I. Bojanić i Dr.sc.Z. Đurđević, Dopuštenost upotrebe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 15, 2/2008, s.982. https://hrcak.srce.hr/89488, očitanje: 02. 09. 2019.

[27] Čl.339 ZKP RH.

[28] *Zakonik o krivičnom postupku,* Sl. list *CG, 57/2009, 49/2010, 47/2014 - odluka US, 2/2015 - odluka US, 35/2015, 58/2015 - dr. zakon i 28/2018 - odluka US.*

tehnikama, dok su razlozi iz stava 2 istog člana određeni pozitivno i nalažu rukovođenje načelom minimalne povrede prava na privatnost. Mogućnost proširene primjene radnje tajnog nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija propisana je odredbom člana 157 stav 3 ZKP CG, na jednak način kao što je to učinjeno članom 118 stav 3 ZKP BiH.

Kada je riječ o krivičnim djelima za koja je moguće narediti posebne istražne radnje, ZKP CG u članu 158 koristi tri kombinovane metode imenovanja istih: poimenično navođenje krivičnih djela (stav 2, 3 i 4), imenovanje glave KZ-a u odnosu na čije sastavne dijelove-krivična djela, je moguće narediti ove radnje (stav 5), te označavanje visine kazne koju je moguće izreći, kao kriterija za mogućnost provođenja posebnih istražnih radnji (stav 1). Kod klasifikacije prema visini kazne koju krivično djelo u rasponu propisane kazne mora dosezati, zakonodavac CG postavio je strožije kriterije (10 godina) no što je to učinio zakonodavac BiH (5 godina). Iako je dijapazon krivičnih djela za koja je prema ZKP-u CG moguće odrediti posebne istražne radnje uži nego onaj propisan ZKP-om BiH[29], ipak je većina krivičnih djela u odnosu na koja se u praksi sudova u BiH najčešće javlja potreba za provođenjem ovih radnji, obuhvaćena članom 158 ZKP-a CG (neovlašten promet opojnim drogama, krijumčarenje, zloupotreba položaja, primanje i davanje dara, organizovani kriminal, itd.)

U skladu sa odredbom člana 159 ZKP CG, proces izdavanja naredbe za posebne istražne radnje jednak je istovrsnom procesu opisanom članom 116 stav 1 ZKP BiH, s obzirom da sudija za istragu izdaje pisanu naredbu na obrazložen prijedlog državnog tužioca. Stavom 2 člana 159 ZKP CG, detaljnije je propisan sadržaj prijedloga, odnosno naredbe. Jedina značajnija razlika navedene odredbe ZKP-a CG u odnosu na ZKP BiH, jeste činjenica da je izričito propisan sadržaj i prijedloga i naredbe za posebne istražne radnje (sporno pitanje u praksi sudova u BiH, v.poglavlje 4.1).

Izuzetak od načina izdavanja naredbe kakav je propisan članom 159 stav 1 ZKP CG, predviđen je stavom 4 istog člana prema kojem izuzetno, ako se pisana naredba ne može izdati na vrijeme, a postoji opasnost od odlaganja, preduzimanje mjere iz člana 157 zakonika može započeti na osnovu usmene

[29] Neka od krivičnih djela u svrhu čijeg otkrivanja je prema ZKP-u BiH moguće odrediti posebne istražne radnje, dok prema ZKP-u CG to nije moguće, su: Povreda slobode opredjeljenja birača (čl. 151 KZ BiH, odnosno čl. 186 KZ CG); Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti (čl. 145a KZ BiH, odnosno čl. 370 KZ CG – prema ZKP-u CG moguće provoditi posebne istražne radnje samo za oblik počinjenja iz stava 4, ako djelo zalazi u sferu zloupotrebe položaja ili je uzrokovalo nerede i teške posljedice), Ometanje rada pravosuđa (čl. 241 KZ BiH, odnosno čl. 396a KZ CG) itd.

naredbe sudije za istragu, odnosno državnog tužioca. U tom slučaju pisana naredba mora biti pribavljena u roku od 12 sati od izdavanja usmene naredbe. Uporednopravnim pregledom uočićemo da i ZKP RH u članu 332 stav 2, kao i ZKP Republike Srbije u članu 181, propisuju nadležnosti državnog odvjetnika odnosno Republičnog javnog tužioca/javnog tužioca posebne nadležnosti, da određuju posebne istražne radnje. Dakle, samo je zakonodavac BiH bio isključiv u pogledu davanja mogućnosti tužiocu da barem privremeno i u iznimnim situacijama, samostalno izdaje naredbe za posebne istražne radnje.

Članom 159 stav 5 ZKP CG regulisano je trajanje posebnih istražnih radnji, koje je jednako za sve radnje, osim za sklapanje simuliranih poslova odnosno simulirano davanje/primanje mita, za razliku od ZKP-a BiH, gdje radnje tajnog praćenja i nadziranog prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela mogu trajati kraće nego ostale radnje. Inicijalni interval trajanja radnji je do 4 mjeseca, što znači da je stepen postupnosti u određivanju radnji slabiji u odnosu na ZKP BiH, gdje se iste određuju i produžavaju za periode od po mjesec dana i gdje je, samim tim, intenzivnija kontrola opravdanosti potrebe daljeg trajanja mjera. Razlozi za produženje radnji su definisani kao *opravdani razlozi*, pa je, s obzirom na stepen neodređenosti iste, upitno u kojoj mjeri bi ova odredba održala svoju opstojnost kada bi se podvrgla testu ustavnosti kakvom je bila podvrgnuta odredba člana 118 stav 3 ZKP BiH. Sjetimo se da ni relevantne odredbe ZKP-a Republike Srbije nisu mnogo udaljenije od ove opasnosti, sa standardom produženja posebnih istražnih radnji definisanim kao *neophodnost daljeg prikupljanja podataka*. ZKP Republike Hrvatske i novelirana odredba ZKP-a BiH trenutno su najbliže ispunjenju kriterija objašnjenih odlukom Ustavnog suda BiH, međutim ni one ne nude potpuno adekvatno rješenje.

Posebne istražne radnje prema ZKP-u CG mogu ukupno trajati do 18 mjeseci, što je dvostruko duže od najdužeg trajanja istih radnji po ZKP-u BiH (9 mjeseci). Međutim, ovdje je potrebno uzeti u obzir da je zakonodavac Crne Gore propisao da se u ukupno trajanje radnji računaju i svi prekidi nastali između dvije radnje, te se u maksimalan rok trajanja radnji uračunava protek vremena od trenutka određivanja prve radnje, pa do trenutka isteka 6 mjeseci, bez obzira na eventualne smjene u vrstama radnji[30]. Zakonodavac BiH se uopće nije bavio pitanjem prekida u trajanju radnji i prijedlogom za naknadno produženje istih.

[30] Čl. 159 st.6 ZKP CG.

Članom 162 ZKP-a CG propisana je obaveza sudije za istragu da *prije* uništenja materijala dobijenog izvršenjem mjera tajnog nadzora obavijesti lice prema kome je mjera poduzeta, a to lice ima pravo uvida u prikupljeni materijal, uz izuzetak predviđen stavom 2 istog člana[31]. Za razliku od ovog pravila kojim je zakonodavac Crne Gore očigledno nastojao osigurati da nadzirano lice u konačnici ima mogućnost upoznavanja sa tim koji segment njegove privatnosti je u određenom trenutku bio izložen čulima državnog aparata, odredbom člana 119 stav 3 ZKP BiH, propisan je obrnut slijed radnji: najprije se uništava prikupljeni materijal, pa se o preduzetim radnjama i o činjenici da je materijal uništen obavještava lice. Na ovaj način nadzirano lice ostaje uskraćeno za saznanje o obimu uplitanja države u njegovu privatnost.

4. Problemi u praktičnoj primjeni

4.1. Obrazloženje naredbe

Pitanje obrazloženosti naredbe za posebne istražne radnje pojavilo se nakon što je ESLJP donio presudu u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*, dana 15. januara 2015. Ovom presudom Evropski sud je utvrdio da je izdavanjem naloga za posebne izvide od strane Županijskog suda u Zagrebu, bez konkretizovanog obrazloženja osnova sumnje i razloga zbog kojih se istraga ne može provesti na manje intruzivan način, nastupila povreda člana 8 Konvencije.

Pomenuta presuda izazvala je snažnu reakciju na strani većine sudija u BiH, koji su istu počeli primjenjivati u predmetima koji su se javljali pred sudovima u BiH. Obrat u sudskoj praksi došao je sa odlukom Suda BiH broj S1 2 K 002641 14 KŽ 4 od dana 06. februara 2015. kojom se ukida prvostepena presuda, te određuje provođenje pretresa pred vijećem Apelacionog odjeljenja, dok iz obrazloženja rješenja proizilazi da se svi dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama, imaju izdvojiti iz spisa, a sve iz razloga što naredbe za posebne istražne radnje ne sadrže obrazloženje osnova sumnje i razloga zašto se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način.

Nakon ove odluke uslijedio je niz sličnih odluka, te su dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama koje su određene naredbom koja ne sadrži detaljna obrazloženja, izdvajani iz spisa kao nezakoniti. Ovakva procesna situacija je ponekad rezultirala oslobađajućim presudama, s obzirom da nakon izdvajanja iz spisa dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, kao i dokaza koji predstavljaju navodni *plod otrovne voćke*, djelo nije bilo dokazano

[31] Čl. 162 st. 2 ZKP CG.

iako je izvjesno da bi, da su korišteni dokazi pribavljeni posebnim istražnim radnjama, došlo do osuđujuće presude jer su inkriminisane radnje očigledno zabilježene tajnim nadzorom[32].

Postavlja se pitanje da li je presudu u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske* bilo opravdano translatirati na krivičnoprocesno zakonodavstvo BiH i dopustiti da ista direktno utiče na kreiranje sudske prakse u BiH s obzirom da se radi o dva nacionalna zakonodavstva koja različito uređuju oblast posebnih istražnih radnji.

Kroz cjelokupni sadržaj navedene presude ESLJP, provlači se potreba posmatranja uslova miješanja u pravo na privatnost kroz prizmu nacionalnog prava. U tom smislu su u tekstu presude citirane relevantne odredbe ZKP-a RH, u okviru kojih je na strani 14 presude citirana odredba člana 182 stav 6 ZKP-a koja definiše nezakonite dokaze pribavljene posebnim istražnim radnjama.

Poređenjem relevantnih odredbi zakona RH i BiH, uočava se značajna razlika u pogledu određenja pojma nezakonitih dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama. Naime, ZKP RH kao nezakonite predviđa dokaze prikupljene posebnim istražnim radnjama koje su poduzete bez naloga istražnog suca ili u čijoj primjeni su prekršene odredbe o razlozima određivanja tih radnji, odnosno o trajanju i načinu produženja istih[33]. Odredbom člana 182 stav 1 ZKP RH propisano je da istražni sudac nalogom navodi činjenice iz kojih proizilazi potreba poduzimanja posebnih istražnih radnji. Kako u predmetu Dragojević nalogom istražnog sudije nisu bile konkretizovane ove činjenice, to su prekršene odredbe o razlozima određivanja posebnih istražnih radnji, što dokaze proizišle iz primjene ovih radnji čini nezakonitim.

S druge strane, odredbom člana 121 ZKP BiH kao nezakonite su propisane radnje poduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom, dok je odredbom člana 120 propisano da se ne mogu koristiti kao dokazi informacije i podaci dobijeni preduzimanjem posebnih istražnih radnji ako se

[32] Npr. Presuda u predmetu broj S1 2 K 010234 14 Kžk od 16. 04. 2015., iz obrazloženja oslobađajućeg dijela presude: „*U situaciji kada su iz dokazne građe, kao nezakonito pribavljeni dokazi izuzeti presretnuti telefonski razgovori koji su bili uloženi kao dokaz na okolnost postojanja grupe navedenih atribucija, odnosno koji su trebali dokazati postojanje prethodnog dogovora i plana, te hijerarhije i modusa djelovanja svih članova grupe za organizovani kriminal, Vijeću nije preostalo ništa drugo nego da postupi u skladu sa principom in dubio pro reo , te zaključi da predmetne bitne činjenične okolnosti nisu dokazane.*“ s.30/31

[33] Čl. 182 st..6 ZKP RH, *Narodne novine RH* 110/1997, 27/1998, 58/1999, 112/1999, 58/2002, 143/2002 i 62/2003

ne odnose na krivično djelo iz člana 117 ZKP-a. Dakle, ZKP BiH ne propisuje nezakonitost dokaza prikupljenih posebnim istražnim radnjama zbog kršenja odredbi o razlozima određivanja tih radnji, kao što je to slučaj u ZKP-u RH. Čak i da propisuje takav razlog nezakonitosti, upitno je da li bi se nedovoljno obrazložena naredba za posebne istražne radnje mogla smatrati nezakonitom, kao što je to bio slučaj u predmetu Dragojević, s obzirom da ZKP BiH ne propisuje izričito obligatorni sadržaj same naredbe, već je isti propisan u odnosu na prijedlog tužioca.

Prema odredbi člana 118 stav 1 ZKP BiH naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužioca, kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje. Iz ovoga prozilazi da je prema ZKP-u BiH prijedlog Tužilaštva noseći akt pri određivanju posebnih istražnih radnji, te je za ispitivanje ispunjenosti uslova za određivanje ovih radnji iz člana 116 stav 1 ZKP BiH, primarno potrebno konsultovati tužilački prijedlog, čiji sadržaj determiniše kako odluku sudije za prethodni postupak, kao voljni akt, tako i okvirni sadržaj njegove naredbe, kao formalni akt. Naime, odredba člana 118 stav 1 ne propisuje da je sadržaj naredbe identičan sadržaju prijedloga, već da naredba sadrži iste *podatke* kao i prijedlog tužioca. Ako znamo da je podatak najelementarniji oblik pojavljivanja činjenice[34], odnosno da samo više podataka organizovanih na specifičan način koji omogućava formiranje određenog suda tvori informaciju, lako ćemo jezičkim tumačenjem ove odredbe doći do zaključka da naredba treba da sadrži, između ostalih, i podatak o tome da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, a ne nužno i razradu razloga koji bi isti podržavali– jer u tom slučaju, to više ne bi bio podatak.

Dakle, prema ZKP-u BiH niti naredba za posebne istražne radnje mora biti obrazložena na način na koji to propisuje ZKP RH, niti bilo kakav eventualni nedostatak u obrazloženjima prijedloga ili naredbe implicira nezakonitost dokaza pribavljenih ovim radnjama, kao što je to slučaj u ZKP-u RH. Stoga se postavlja pitanje zašto je Sud BiH primjenjivao u svojoj praksi odluku Evropskog suda koja nema dodirnih tačaka sa procesnim zakonodavstvom BiH, tj. odluku kojom je kritikovan način primjene zakona druge države, a koji zakon se u bitnom dijelu razlikuje od istovrsnog zakona BiH?

4.2. Uslovi za produženje posebnih istražnih radnji

Novelirana odredba ZKP-a BiH razloge za produženje posebnih istražnih radnji preuzela je iz ZKP-a R.Hrvatske. Uporednopravni pregled spornih

[34] P. Perožić, Teorija semantičke informacije Luciana Floridija, *Libellarium* V, 1, 2012, https://hrcak.srce.hr/97454, očitanje: 12. 05. 2019.

odredaba prilikom izmjene nekog zakona je podrazumijevajući oslonac normotvorca u procesu izlječenja zakonskih lezija. Ipak, potpuno preslikavanje u domaći zakon određene odredbe drugog zakona, koja je nastala u ozračju drugih procesnih i ustavnih načela i u kontekstu sudske prakse čiji evolutivni stadij nije u cjelosti podudaran sa dostignućima domaće prakse, predstavlja problematičan metod noveliranja zakonske odredbe, naročito ako imamo u vidu da je razlog izmjene sporne odredbe njena neustavnost. Naime, zakonodavac se noveliranom odredbom nije opredijelio za karakteristike i domete rezultata provedenih radnji, koji su potrebni za njihovo produženje, u okviru čega bi pružio presjek odnosa takvih rezultata prema ranije utvrđenom stepenu sumnje, niti je objasnio prirodu razloga koji zahtijevaju da se nastavi sa provođenjem radnji, a što bi sve bili relevantni pokazatelji postojanja hitne društvene potrebe za daljim provođenjem istih, zbog čega se stiče dojam da izmjena ZKP-a nije u cjelosti udovoljila zahtjevima Ustavnog suda. Stoga je pred tužiocima i sudijama ponovno zahtijevan, ali kreativan zadatak tumačenja odluke Ustavnog suda U-5/16 i ispitivanja postojanja hitne društvene potrebe za produženjem ovih radnji.

Kod produženja posebnih istražnih radnji, u praksi se javlja i pitanje tretiranja prijedloga za produženje ovih radnji, nakon što je trajanje istih bilo prekinuto na određeni vremenski period. ZKP-om CG propisano je da se prekidi između dvije radnje uračunavaju u trajanje samih radnji (v.poglavlje 3.3.). Zakonodavac BiH se ni u ranije važećim, niti u noveliranim odredbama ZKP-a, nije bavio pitanjem prekida u trajanju radnji. U praksi se prekidi uglavnom nisu uračunavali, s obzirom se isti javljaju rijetko i traju kratko. Međutim, ostaje otvoreno pitanje postupanja u situacijama prekida, npr. ako su posebne istražne radnje iz člana 116 stav 2 tačka a) ZKP BiH trajale 2 mjeseca, nakon čega se nisu produžavale, pa se nakon 6 mjeseci predloži njihovo produženje protiv istih lica. Da li će sud izdati naredbu za produženje radnji, oponašajući kontinuitet u njihovom provođenju na način da će zanemariti vakuum između dva intervala posebnih istražnih radnji i pod kojim uslovima će to učiniti, ili će pak nastupjelu vremensku distancu uzeti kao ozbiljan pokazatelj cijepanja istrage na više stadija usljed čega će novi prijedlog za posebne istražne radnje tretirati kao prijedlog za ponovno određivanje, a ne produženje istih?

U prvom slučaju se prekid očigledno ne bi uračunavao u trajanje radnji, s obzirom da je isto protivno procesnoj logici, koja pod nadzorom podrazumijeva faktičko uplitanje u privatnost lica, iz kojeg razloga se ni rješenje u crnogorskom zakonu koji prekide uračanava u trajanje radnji, ne doima prihvatljivim, dok bi se u drugom slučaju svakako radilo o dva odvojena seta posebnih istražnih radnji čiji režimi provođenja bi zadržali individualnu

autonomiju, podliježući, svaki za sebe, rokovima propisanim ZKP-om. Koje stanovište bi zakonodavac BiH trebao zauzeti u cilju očuvanja konzistentnosti u režimu posebnih istražnih radnji?

4.3. Simulirani otkup i simulirano davanje potkupnine – jednokratni akt i ponovno određivanje

Noveliranom odredbom člana 118 stav 3 ZKP BiH, uslovi za određivanje radnje simuliranog otkupa i simuliranog davanja potkupnine, kao i razlozi za njeno ponovno određivanje, regulisani su na identičan način kao u ranije važećoj odredbi, osim što je zakonodavac otklonio jezičku nedosljednost u pogledu vrste tužilačkog akta kojim se inicira ova radnja (ranije važeća odredba je neopravdano propisivala zahtjev, što je ispravljeno novom odredbom koja propisuje prijedlog).

Unatoč činjenici da se organi pravosuđa u BiH godinama nisu uspješno nosili sa količinom neodređenosti standarda propisanog kao uslov za ponovno određivanje radnje simuliranog otkupa (*razlozi koji opravdavaju ponovnu upotrebu*), zakonodavac nije prepoznao potrebu za intervenisanjem u ovom dijelu odredbe. Podsjećam da je i Evropski sud u više odluka problematizirao pitanje višestrukog otkupa od strane prikrivenih istražitelja, u kojem smislu je naročito značajna recentna odluka istog suda u predmetu *Grba protiv Hrvatske* od 23. novembra 2017., kojom je utvrđeno da je nastupila povreda člana 6 EKLJP usljed poticanja aplikanta na počinjenje krivičnog djela od strane prikrivenih istražitelja[35].

Pomenutom odlukom dato je jasno razgraničenje između dozvoljenog postupanja prikrivenog istražitelja u okviru radnje simuliranog otkupa, a koje se svodi na pasivan pristup istražitelja koji se deklariše kao redovan kupac, i podstrekavanja osumnjičenog na počinjenje krivičnog djela, koje je zabranjeno. U konkretnom slučaju, Evropski sud je utvrdio da su prikriveni istražitelji svojim aktivnim pristupom koji se, između ostalog, ogledao i u činjenici da se simulirani otkup desio više puta prema istom osumnjičenom, proširili svoje uloge do stepena tzv. agenata provokatora.

Kako bismo razumjeli suštinu povrede člana 6 Evropske konvencije do koje je došlo u ovom slučaju, potrebno je obratiti pažnju na argumentaciju Suda: iz dokaza uloženih u spis predmeta proizilazilo je da su prikriveni istražitelji samoinicijativno, u više navrata (osam puta) bezuspješno kontaktirali osumnjičenog; iz iskaza jednog istražitelja proizilazi da isti nije siguran da li

[35] Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Grba protiv Hrvatske, 47074/12, od 23. 11. 2017., https://uredzastupnika.gov.hr/UserDocsImages//dokumenti/Presude%20i%20odluke//GRBA,%20presuda.pdf očitanje: 01. 05. 2019.

je on češće kontraktirao osumnjičenog ili osumnjičeni njega; iz obrazloženja naloga istražnog suca proizilazi da je isti prihvatio zahtjev policije za produženje upotrebe simuliranog otkupa s obzirom da nema *novih okolnosti koje bi opravdale obustavu ovih radnji,* iz čega Evropski sud zaključuje da nije pouzdano da li je istražni sudija vršio pravilan nadzor daljeg korištenja simuliranog otkupa; tokom provođenja istrage nije bilo nikakvih naznaka da osumnjičeni prodaje krivotvoreni novac bilo kome osim prikrivenim istražiteljima; prikriveni istražitelji nisu mogli pojasniti zašto nije došlo do lišenja slobode osumnjičenog već nakon prve radnje simuliranog otkupa niti zašto se uopće pristupalo ponovnim otkupima; u toku pokretanja istrage, osumnjičeni se nije vodio u kaznenoj evidenciji kao lice osuđivano za istovjetno krivično djelo. Navedeni elementi koje je Evropski sud razmatrao u ovoj odluci, predstavljaju indikatore eventualno učinjenog podstrekavanja od strane prikrivenog istražitelja.

Istina je da odredba člana 116 stav 5 ZKP BiH zabranjuje da prikriveni istražitelji preduzimaju aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na učinjenje krivčnog djela, međutim kako radnje podstrekavanja nisu definisane, niti je odredbom člana 118 stav 3 izričito navedeno da ponovno određivanje ove radnje predstavlja izuzetak, to Sud sistemskim tumačenjem nerijetko zaključuje da je višestruki simulirani otkup bezrezervno dopušten, ne sluteći mogućnost da isti može predstavljati radnju podstrekavanja. Ovakav stav je dominantan i na strani tužilaca. Zbog toga se u praksi Suda BiH javljaju situacije višestrukog simuliranog otkupa čija opravdanost je upitna, upravo iz razloga opisanih presudom *Grba protiv Hrvatske*, te sudbina dokaza pribavljenih na ovakav način ovisi o tumačenju postupajućeg sudije u fazi glavnog pretresa, odnosno postupajućeg vijeća Apelacionog odjeljenja.

4.4. Izmjena pravne kvalifikacije

Problem koji će se sasvim izvjesno javiti kod primjene novelirane odredbe člana 118 stav 3 ZKP BiH, jeste zakonitost rezultata provedenih posebnih istražnih radnji u situaciji naknadno bitno izmijenjene pravne kvalifikacije.

Izmjena pravne kvalifikacije postaje bitna, u kontekstu posebnih istražnih radnji, onda kada potonja kvalifikacija krivičnog djela isključuje primjenu posebnih istražnih radnji. Postavlja se pitanje kako će Sud cijeniti dokaze pribavljene primjenom posebnih istražnih radnji za krivična djela čija je prvobitna kvalifikacija u istrazi dopuštala primjenu takvih radnji, ali je naknadnom prekvalifikacijom derogirana takva mogućnost jer potonje krivično djelo nije uvršteno u katalog krivičnih djela iz člana 117 ZKP BiH? Naravno da je ovakva praznina postojala i u ranije važećem ZKP-u, ali je

protek vremena od donošenja prethodnog zakona, u kombinaciji sa lekcijom naučenom iz odluke U-5/16, na zakonodavca stavila mnogo veći teret odgovornosti, te je projekat izmjene ZKP-a u dijelu odredaba o posebnim istražnim radnjama bio jedinstvena prilika za otklanjanje i ove nejasnoće. Nažalost, evolucija podrazumijeva atavizme. Opisani problem se izmjenom zakona čak dodatno usložnio. Novelirana odredba ZKP-a propisuje mogućnost dužeg trajanja posebnih istražnih radnji za krivično djelo organizovanog kriminala. U praksi je poznata kameleonska odlika krivičnog djela organizovani kriminal iz člana 250 KZ BiH. Ova pravna kvalifikacija je tako nestabilnog karaktera da tužilaštvo nerijetko prije podizanja optužnice, istu napušta, opredjeljujući se 'samo' za osnovno djelo za koje se prethodno tvrdilo da je počinjeno u okviru grupe za organizovani kriminal. Štaviše, u praksi Suda/Tužilaštva BiH poznati su slučajevi u kojima se istraga provodi za krivično djelo iz entitetske nadležnosti, npr. Zloupotreba položaja ili ovlaštenja iz člana 383 KZ FBiH u vezi sa krivičnim djelom Organizovani kriminal iz člana 250 KZ BiH, iako odredba člana 342 KZ FBiH (Organizovani kriminal) izričito obavezuje da se krivična djela propisana federalnim zakonom vežu za istu.[36] Na ovaj način Tužilaštvo nastoji inaugurirati svoju, a time i nadležnost Suda BiH.

Jasno je da bi ispravno i zakonito konstituisanje nadležnosti Suda BiH moralo proizilaziti iz pravilne primjene odredbe člana 7 stav 2 tačka b) Zakona o Sudu BiH, a ne iz krivičnopravno nevažeće kvalifikacije, kojom se, u mitološkom maniru kentaura, kreira poludržavno-poluentitetsko djelo. Unatoč tome što odredba člana 28 ZKP BiH izričito propisuje da je Sud dužan paziti na svoju nadležnost i čim primijeti da nije nadležan oglasiti se nenadležnim, Sud BiH se u praksi rijetko samoinicijativno upuštao u pitanje vlastite nadležnosti u fazi istrage, prepuštajući odluku o konstituisanju nadležnosti Tužilaštvu BiH. Potencijalne reperkusije ovakvog postupanja nose ozbiljne dileme, a zakonitost dokaza pribavljenih u istrazi je samo jedna od njih. Pitanje sudbine dokaza proizišlih iz primjene posebnih istražnih radnji za ovakva djela, koja će kasnije biti prekvalifikovana na način da se uopće neće vezati za organizovani kriminal ili će biti u vezi sa istim djelom na entitetskom nivou, te će se procesuiranje počinilaca ovih djela eventualno prenijeti na niži sud[37]

[36] Ovakva logika odredbe federalnog materijalnog zakona, derivirana je iz činjenice da krivično djelo organizovani kriminal nikada ne može postojati samostalno, već se uvijek veže uz drugo krivično djelo istog materijalnog zakona, s kojim čini neraskidivu cjelinu.

[37] Npr. rješenje Suda BiH broj S1 2 K 017152 17 Ko od 03. 03. 2017., kojim se Sud oglasio stvarno nenadležnim za postupanje u krivičnom predmetu po optužnici Tužilaštva BiH

(koji primjenjuje procesni zakon koji ne predviđa dodatna 3 mjeseca posebnih istražnih radnji za organizovani kriminal!), ostaje izazov za sudsku praksu.
Bit će zanimljivo pratiti sudbine takvih predmeta, s obzirom da se upravo u posljednjim mjesecima primjene posebnih istražnih radnji dešava kulminacija istražnih saznanja. Ako je npr. naredba za produženje radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija izdata za krivično djelo organizovani kriminal, i to za dodatna tri mjeseca, te je nakon realizacije naredbe podignuta optužnica pod kvalifikacijom koja ne uključuje organizovani kriminal, da li su dokazi pribavljeni nakon šestog mjeseca posebnih istražnih radnji zakoniti? Kako će sud cijeniti rezultate ovih radnji?

4.5. Prigovor i odluka o prigovoru

Odredbom člana 119 stav 3 ZKP BiH, propisano je da će sudija za prethodni postupak, bez odlaganja, a nakon preduzimanja radnji iz člana 116 ovog zakona, obavijestiti lice protiv kojeg je radnja bila preduzeta. Ovo lice može od Suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je provedena mjera. U praksi se javlja nekoliko nedoumica u vezi značenja ove odredbe.
Nedoumice se uglavnom tiču tumačenja standarda *bez odlaganja,* koji je u različitim situacijama drugačije shvatan i primjenjivan, kao i značenja izraza *nakon preduzimanja radnji*. Da li je zakonodavac pri tome imao na umu isključivo radnje koje se provode protiv konkretnog lica koje je bilo podvrgnuto mjerama i koje treba biti obaviješteno o istima, neovisno o kontekstu istrage, ili je podrazumijevao da obavještenje lica treba biti izvršeno nakon preduzimanja svih radnji, prema svim osumnjičenim licima u jednom predmetu, uzimajući u obzir širu istražnu perspektivu koja nadilazi posebne

broj: T20 0 KTO 0007912 15 od 28. 02. 2017., podignutoj protiv osumnjičenih ... i ..., zbog krivičnih djela Organizovani kriminal iz člana 250 st. 2 i 3 KZ BiH u vezi sa krivičnim djelom Krivotvorenje isprave iz člana 373 st. 1 KZ FBiH, sve u vezi sa članom 54 KZ BiH, te je određeno da se predmet ima dostaviti Kantonalnom sudu u Odžaku, kao stvarno i mjesno nadležnom. Iz rješenja: „*Na kraju, Sud podsjeća da je biće krivičnog djela Organizovani kriminal propisano na istovjetan način odredbom člana 342 KZ FBiH, koja u funkcionalnom smislu odgovara odredbi člana 250 KZ BiH*.“

istražne radnje? Od odgovora na ovo pitanje ovisi i koje značenje će poprimiti standard *bez odlaganja*.

Sud je u praksi ovaj izraz uglavnom tumačio na način da se obavještenju lica pristupa tek po okončanju posebnih istražnih radnji prema svih licima u okviru istog predmeta, te je pretežno uvažavao obrazloženja tužilaštva da je unatoč okončanim posebnim istražnim radnjama, potrebno sačekati sa obavještavanjem lica jer se istraga još uvijek nalazi u strogo povjerljivoj fazi i svako otkrivanje segmenata iste ugrozilo bi njene ciljeve. Stoga je standard *bez odlaganja* u određenim situacijama značio i po nekoliko mjeseci od provođenja posebnih istražnih radnji, dok je u drugim situacijama poprimao značenje nekoliko dana. U predmetima u kojima se na obavještenje lica o provedenim radnjama čekalo nešto duže vremena, odbrana je uglavnom ulagala prigovore ukazujući na to da sintagma *bez odlaganja* ni u kom slučaju ne može da znači više mjeseci. U pojedinim slučajevima, Sud je uvažavao takve prigovore kritikujući u svojim rješenjima zakašnjelo obavještavanje lica o provedenim radnjama, dok je u jednom rješenju ova kritika našla svoje mjesto u samoj dispozitivnoj konstrukciji[38]. Nasuprot tome, Sud je u sličnim procesnim situacijama u kojima je odbrana isticala istovrsne prigovore, zauzimao potpuno drugačiji stav[39].

Druga dimenzija problema u vezi obavještavanja lica o provedenim posebnim istražnim radnjama jeste smisao zahtjeva za preispitivanje provedenih radnji. Odredba člana 119 stav 3 ZKP-a BiH propisuje mogućnost da lice nad kojim su radnje provođene uloži takav zahtjev, ali ne govori ništa o ovlaštenjima i mogućnostima Suda koji odlučuje o istom. U većini slučajeva, zahtjevi za ispitivanje zakonitosti svodili su se na puko lamentiranje nad ugroženim

[38] „*Utvrđuje se da osumnjičena nije, bez odlaganja, a nakon preduzimanja radnji iz člana 116. ZKP BIH, obavještena da su protiv nje bile poduzimane posebne istražne radnje*.“, iz obrazloženja: „ *Imajući u vidu da posebna istražna radnja iz člana 116. stav 2. tačka a), prema odredbi člana 118. stav 3. ZKP BIH, može najduže trajati šest mjeseci, Vijeće nalazi da je istekom tog roka, osumnjičena morala biti obavještena, bez odlaganja, kako bi se ispoštovala obaveza iz citirane zakonske odredbe, a što, u konkretnom, nije učinjeno*.“ (Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 022005 17 KV 2 od 19. 04. 2017.)

[39] „*Stoga, po ocjeni Vijeća, činjenica da je obavještenje osumnjičenog uslijedilo približno 18 (osamnaest) mjeseci nakon provođenja posebnih istražnih radnji, nije, sama po sebi, uticala na zakonitost donijetih naredbi kao i na način na koji je ista provedena.*“ (Rješenje Suda BiH broj S1 2 K 020451 15 Kv 13 od 04. 12. 2017.)

prostorom privatnosti, bez konkretnih implikacija na srž krivičnog postupka. Stoga se postavlja pitanje: da li bi ovaj mehanizam ispitivanja zakonitosti provedenih radnji trebalo osnažiti obogaćivanjem odredbe ZKP-a koja bi detaljnije propisala ovlaštenja i način postupanja vanraspravnog vijeća ili bi, sasvim suprotno, pomenutu ulogu vanraspravnog vijeća trebalo u potpunosti izostaviti i ovu zakonsku odredbu svesti samo na obavještavanje lica o provedenim radnjama, kako je to regulisno ZKP-om RH? Naime, u poglavlju u kojem je dat uporednopravni pregled relevantnih odredaba, uočljivo je da se prema ZKP-u RH prava osumnjičenog nakon provedenih posebnih istražnih radnji svode na mogućnost dostavljanja naloga kojim su radnje određene, uvida u zapise koji su proizašli iz takvih naloga, te predlaganja reproduciranja ili čitanja prikupljenog materijala. Uporedimo li suštinu ove odredbe sa odredbom ZKP-a BiH prema kojoj se lica samo obavještavaju da su radnje provedene, bez mogućnosti uvida u sadržaj naredbe i u materijal koji je nastao temeljem iste, lako ćemo zaključiti da je zaštita prava osumnjičenih lica u ovom pogledu jača i konkretnija prema ZKP-u RH. Iako se na pravi pogled čini suprotno, iz razloga što osumnjičeni prema ZKP-u BiH imaju mogućnost zahtijevati ispitivanje zakonitosti naredbe, radi se o iluziji formalizma, koja je lako otklonjiva propitivanjem suštine.

ZKP BiH ne govori ništa o sadržaju obavještenja o provedenim radnjama.[40] Osumnjičeni ima pravo da na osnovu ove obavijesti zahtijeva ispitivanje zakonitosti provedenih radnji u roku od 3 dana. Samim tim što mu nisu stavljane na uvid naredbe, kao ni rezultati istih, jasno je da takav zahtjev mora da se svodi na uopćeni izražaj nezadovoljstva nad povredom člana 8 EKLJP, jer osumnjičeni ništa ne zna o prirodi i sadržaju provedenih radnji.

Mehanizam zahtjeva za ispitivanje zakonitosti naredbi iako prisutan, ostao je nedorečen u ZKP-u BiH, gdje čak nije propisan postupak ni način odlučivanja vanraspravnog vijeća, zbog čega treba razmisliti o njegovoj opravdanosti samo kada su posebne istražne radnje poduzete bez naredbe ili protivno naredbi. Samo u takvim slučajevima bi bilo moguće intervenisati odlukom povodom zahtjeva tako što bi se konstatovalo da su pribavljeni dokazi nezakoniti i isti se izdvojili iz spisa. U praksi, odluke vanraspravnog vijeća povodom zahtjeva za ispitivanje zakonitost naredbe i načina provođenja iste, svode se na

[40] U praksi Suda BiH, licima protiv kojih su radnje provedene, upućuje se dopis sljedećeg sadržaja: „*Obavještavate se da su periodu od _____ do _____ protiv Vas (ime, prezime, datum i mjesto rođenja, ime oca, državljanstvo, JMBG) provođene posebne istražne radnje iz člana 116. stav 2. tačka ___ ZKP BiH, zbog postojanja osnova sumnje o počinjenju krivičnog djela _____. Zahtjev za ispitivanje zakonitosti ovih radnji možete podnijeti u roku od 3 dana od dana prijema ovog akta*.“

utvrđivanje da je naredba izdata i provedena u skladu sa zakonom. Slučajevi u kojima je ovo vijeće utvrdilo nezakonitost izdavanja naredbe su gotovo nepoznati, koju činjenicu bi bilo zanimljivo uporediti sa brojnosti oslobađajućih presuda koje su donesene upravo iz razloga nezakonito izdatih naredbi za posebne istražne radnje.

5. Pravci prevazilaženja problema

Prilikom ocjene zakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, potrebno je razmotriti uslove iz odredbe člana 121 ZKP BiH, odnosno da li su radnje poduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom, kao i uslov iz člana 120 istog zakona, tj. da li se podaci dobijeni preduzimanjem radnje odnose na krivično djelo koje nije obuhvaćeno članom 117. zakona. Samo u pomenutim situacijama, radiće se *nužno i a priori* o nezakonitim dokazima. Sumnja na bilo koju drugu manjkavost u procesu formiranja prijedloga, odnosno izdavanja naredbe za posebne istražne radnje, trebala bi da bude ispitana i otklonjena u toku glavnog pretresa. Naime, zakonodavac je prilikom propisivanja razloga nezakonitosti dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama nesumnjivo imao u vidu prirodu postupka izdavanja ovih naredbi, koja ne trpi odlaganje, pa je odredbom člana 121 ZKP-a nastojao prevenirati kruto poistovjećivanje zakonitih dokaza sa stepenom formalne perfekcije akata kojima su isti pribavljeni. Takvo poistovjećivanje i sudovi trebaju izbjegavati u svojim praksama. Dakle, u situaciji kada je izdata sudska naredba za posebne istražne radnje u skladu s kojom je i postupljeno (član 121. ZKP BiH), te se podaci i informacije dobijeni primjenom takvih radnji odnose na krivično djelo iz člana 117. ZKP BiH (član 120. ZKP BiH), zadovoljen je prvi uslov iz odredbe člana 8. stav. 2. EKLJP (miješanje predviđeno zakonom).

Međutim, u slučaju nedovoljne obrazloženosti naredbe/prijedloga za određivanje posebnih istražnih radnji, javiće se sumnja u razloge izdavanja naredbe. Tada se podrazumijeva da će sudeća vijeća ispitati da li su dokazi dostavljeni uz prijedlog Tužilaštva, ukazivali na neophodnost primjene posebnih istražnih radnji, u smislu ispitivanja drugog uslova iz člana 8. stav 2. EKLJP (neophodnost mjere). U slučaju da nisu, bila bi to direktna povreda konvencijske odredbe prema kojoj se javna vlast može miješati u pravo na poštivanje privatnog i porodičnog života *samo ako je to neophodno u demokratskom društvu*. Tada bi se moglo govoriti i o kršenju člana 10 ZKP-a BiH (dokaz pribavljen povredama ljudskih prava propisanih EKLJP), usljed čega se rezultati posebnih istražnih radnji ne bi mogli koristiti u tom postupku.

Ovakav test je izvršen u presudi Suda BiH broj S 1 2 K 002461 12 K od 21. jula 2014.[41], kojom je utvrđeno da su, unatoč neobrazloženosti naredbe, postojali dokazi koji su opravdavali njeno izdavanje. Ostaje otvoreno pitanje da li bi Sud mogao utvrditi da primjena posebnih istražnih radnji u trenutku izdavanja naredbe nije bila neophodna, ako su realizacijom naredbe prikupljeni dokazi koji su potvrdili osnove sumnje da je djelo počinjeno, što je rezultiralo podizanjem i potvrđivanjem optužnice. Kod takvog eventualnog utvrđenja, Sud bi bio u obavezi obrazložiti koje su to druge istražne radnje kojima se moglo doći do istih dokaza, vršeći na izvjestan način rekonstrukciju istrage, imitirajući tada postojeće činjenično-procesne okolnosti. Takav metod nije nemoguć, ali bi mu bilo potrebno pristupiti sa nemalom dozom opreza, s obzirom na neizvjesnost ishoda radnji koje su mogle biti, a nisu provedene, kao supstitut za posebne istražne radnje. Pretpostavka je da bi korištenje preciznih i jasnih mjerila za ispitivanje neophodnosti mjere, u pravilu dovelo do pozitivnog rezultata testa kod radnji koje su rezultirale dokazima čiji kvalitet i kvantitet podržava osnov sumnje da je djelo zaista i počinjeno.

Problem nepreciznosti zakonske odredbe o produženju posebnih istražnih radnji u praksi se može premostiti poniranjem direktno u odluku Ustavnog suda kojom je prethodna odredba iste vrste oglašena neustavnom, gdje su date jasne smjernice za usklađivanje iste sa Ustavom BiH. Jedan od mogućih testova za ispitivanje osnovanosti produženja posebnih istražnih radnji bio bi: a) da li su radnje provedene na temelju prethodne naredbe dale rezultate koji potvrđuju i nadograđuju prvobitno ustanovljen osnov sumnje o počinjenom krivičnom djelu; b) da li su ostvareni rezultati dovoljni za donošenje konačne tužilačke odluke, odnosno da li cjelokupan tok istrage ukazuje na potrebu pribavljanja dodatnih, važnih dokaza koji se ne mogu pribaviti na drugi način

[41] Iz presude, s.53:„Uvidom u naredbu Sud je utvrdio da ista ne sadrži obrazloženje u pogledu osnova sumnje, što bi predstavljalo ozbiljan nedostatak koji bi zadirao u pitanje povrede ljudskih prava i samim tim na pitanje zakonitosti dokaza. Zbog toga je Sud izvršio uvid u dokaze koje je tužilac priložio uz prijedlog za određivanje posebnih istražnih radnji i razmotrio u kojoj mjeri podržavaju osnove sumnje vezano za postojanje organizovane grupe čiji je cilj vršenje krivičnih djela. Nakon ocjene ovih dokaza, *Sud je zaključio da su u priloženim dokazima sadržani osnovi sumnje u pogledu postojanja organizovane grupe, te da ih je sudija za prethodni postupak razmatrao, zbog čega ne bi trebalo uzeti da formalni nedostatak čini naredbu nezakonitom.“*

ili bi njihovo pribavljanje na drugi način bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama.
Na predloženi način bi se okvirno definisao potreban kvalitet rezultata provedenih radnji, gdje nije dovoljno da isti samo reproduciraju prvobitno ustanovljen osnov sumnje, jer u tom slučaju istraga ne bi ostvarivala progres, već se zahtijeva dinamika u saznanjima (nadogradnja osnova sumnje) koja bi svakom narednom radnjom podizala istragu na viši nivo. Smatram nužnim u tački a) ove zamišljene odredbe ZKP-a naglasiti da se vrši procjena rezultata radnji provedenih na temelju *prethodne* naredbe, s obzirom da se Tužilaštvo nerijetko u prijedlozima za produženje poziva na rezultate neke ranije, iako rezultati neposredno provedene radnje izostaju i ne opravdavaju dalju primjenu istih. Tačkom b) predložene odredbe opisan je trenutak u kojem se istraga nalazi u limbu između osnova sumnje utvrđenih provedenim posebnim istražnim radnjama i eventualne osnovane sumnje koja bi dovela do podizanja optužnice, a koja je „na dohvat ruke“ i za čije dosezanje je nužno obogatiti anemičnu dokaznu građu, što se može postići samo provođenjem posebnih istražnih radnji.
U odnosu na pitanje postupanja Suda sa prijedlogom Tužilaštva za produženje istih posebnih istražnih radnji nakon što je nastupio prekid u njihovom trajanju, moguće su dvije situacije. Jedna je situacija u kojoj tužilac ponovno predlaže iste posebne istražne radnje prema istim licima zbog počinjenja istog krivičnog djela, što bi ukazivalo na postojanje produženog krivičnog djela, dok se u drugoj situaciji iste radnje predlažu prema istim licima zbog drugog krivičnog djela čije otkrivanje je rezultat provedenih istražnih aktivnosti. Ovakvo činjenično razgraničenje bi moglo biti polazna osnova zakonske diferencijacije dva modela postupanja suda sa prijedlogom za posebne istražne radnje pristiglim nakon prekida: model produženja ili model ponovnog određivanja radnji.
Na taj način bi razlozi za produženje radnji koje su bile prekinute (naknadno produženje), bili prilagođeni ovoj procesnoj situaciji, pa bi se isti odnosili na rezultate radnji provedenih prema drugim licima, po posljednjoj sudskoj naredbi, a koji potvrđuju i nadograđuju ranije ustanovljeni osnov sumnje da osumnjičeni prema kome su ranije provođene radnje, čini isto krivično djelo. Kao što vidimo, radi se o modifikovanim razlozima za produženje, s obzirom da izvor iz kojeg se crpe saznanja o istima, nisu radnje provedene protiv samog osumnjičenog, već protiv drugih lica. Podsjećam, ne bi bilo opravdano produženje posebnih istražnih radnji iz razloga koji nemaju ishodiše u rezultatima istih, jer bi uspješno potkrepljivanje višeg stepena osnova sumnje koji se zahtijeva za njihovo produženje, mimo rezultata posebnih istražnih

radnji, ukazalo na osnaživanje redovnih istražnih mehanizama i na izblijedjelu kompleksnost istrage.

Naravno, moguće su i drugačije nijanse rješenja spornog pitanja, međutim u svakoj od njih je neophodno dati jasna pravila postupanja u svim pojavnim oblicima problema: produženje zbog istog ili drugog krivičnog djela. Također bi bilo potrebno propisati vremensko ograničenje prekida u trajanju posebnih istražnih radnji, odnosno dati rok nakon čijeg proteka se ove radnje ne mogu naknadno produžavati. To bi mogao biti rok od 6 mjeseci, koji bi se analogno proceduri i roku iz člana 225 ZKP-a BiH, mogao produžavati u posebnim okolnostima. Svrha ove odredbe bi bila očuvanje konzistentnosti procesnog zakona, čime bi se naročito podržala odredba kojom se reguliše okončanje istrage i spriječile tužilačke zloupotrebe.

U odnosu na problem višestrukog simuliranog otkupa, zakonodavac bi, usklađujući normativno rješenje posebnih istražnih radnji sa pomenutim stavovima Evropskog suda, odredbom člana 118 stav 3 trebao propisati mogućnost ponovnog određenja simuliranog otkupa/davanja potkupnine samo u slučaju ako se prvobitno naređena radnja nije uspješno realizovala iz opravdanih razloga, te izuzetno, i ako je došlo do realizacije prvobitne naredbe, ali naročite okolnosti koje ukazuju na to da će se ponovnom radnjom otkriti širi krug počinilaca ili doći do organizatora grupe (a do kojih otkrića dosadašnji tok istrage nije doveo iz konkretnih i opravdanih razloga), opravdavaju ponovno određivanje iste. Sve dok ne nastupi ovakva izmjena ZKP-a, sudovi bi se, prilikom razmatranja prijedloga za ponovno određivanje radnje simuliranog otkupa, trebali rukovoditi navedenim kriterijima, te kreirati konzistentnu i predvidivu sudsku praksu koja osigurava provođenje radnje simuliranog otkupa/davanja potkupnine lišeno rizika od podstrekavanja.

Dominirajući tužilački argumenti za višestruki simulirani otkup, a koji se tiču potrebe dokazivanja *produženog* krivičnog djela, nemaju objektivno opravdanje niti procesnu opstojnost. Općepoznata je stvar da u redoslijedu provođenja posebnih istražnih radnji, simulirani otkup u pravilu dolazi na posljednjem mjestu. Dakle, ako su presretanjem telekomunikacija i tajnim nadzorom i praćenjem zabilježene aktivnosti koje jednoznačno ukazuju na kriminogene djelatnosti osumnjičenih lica, tada će simulirani otkup krunisati prethodno prikupljeni dokazni materijal, te će potvrditi da su presretnuti razgovori i snimljene aktivnosti predstavljale istovrsne nezakonite prodaje roba koje su sada predmetom otkupa, čime se nesumnjivo dolazi do konstrukcije produženog krivičnog djela. Otuda je nejasna potreba ponavljanja radnje simuliranog otkupa samo u svrhu dokumentovanja persistentnosti u počinjenju djela.

Tužioci bi trebali biti oprezni prilikom ponovnog predlaganja ove radnje i iz razloga koji izviru iz principa legaliteta krivičnog gonjenja. Kako iz odredbe člana 226. ZKP-a proizilazi da će Tužitelj, kad u toku istrage nađe da postoji dovoljno dokaza iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično djelo, pripremiti i uputiti optužnicu sudiji za prethodno saslušanje, to se problematičnom javlja odluka tužioca da nastavi sa provođenjem posebnih istražnih radnji u situaciji uspješno provedenog simuliranog otkupa. Ovakvim postupanjem tužioca stiče se dojam nepotrebnog zadržavanja u fazi istrage, predmeta koji je spreman za optuženje.[42]

Radnje zbog čijeg bi se provođenja eventualno moglo opravdano čekati na pripremanje optužnog akta bile bi npr. hemijsko vještačenje otkupljene materije, otvaranje i vještačenje oduzetih predmeta, te saslušanje osumnjičenih i svjedoka. Međutim, ponavljanje simuliranog otkupa bez opravdanih razloga iznevjerilo bi legitimne društvene interese za pravovremenim procesuiranjem počinilaca krivičnog djela. To bi dovelo do apsurdne situacije da istražni organi, koji su dužni zaštiti društvo od najtežih oblika kriminaliteta i procesuirati zločince, svjesno omogućavaju progres kriminalnih aktivnosti, pa unatoč činjenici da je već utvrđen stepen osnovane sumnje o počinjenju djela, dopuštaju reproduciranje istog čime i sami doprinose povređivanju zaštitnog objekta (npr.zdravlje ljudi, kod krivičnog djela Neovlašten promet opojnim drogama iz člana 195 KZ BiH) s obzirom da se očiglednom počiniocu daje mogućnost da nastavlja sa kriminalnim aktivnostima, ili rizikuju da nastupe okolnosti koje će zaustaviti ili onemogućiti istragu (smrt osumnjičenog, bjekstvo).

Od tužilaca se opravdano očekuje senzibilno osluškivanje ritma istrage, umjesto neplanskog provođenja radnji ispreturanim redoslijedom koje bi rezultiralo nepotrebnim odugovlačenjem istrage. S druge strane, od sudija se očekuje kritičko ispitivanje sadržaja tužilačkih prijedloga i korištenje raspoloživih mehanizama koje je ZKP povjerio sudu, a u cilju zadržavanja toka istrage u zakonskim okvirima, u situaciji kada tužilačkim postupanjem isto bude dovedeno u pitanje.

[42] „Autoritet načela legaliteta je najviše poljuljalo saznanje da on ne garantuje bezuslovnu primenu prava u svakom slučaju...S jedne strane, javni tužilac odlučuje kojim će intenzitetom raditi na prikupljanju dokaza (donekle ga ograničava obaveza suda da izvodi dokaze i po službenoj dužnosti, što međutim, važi samo u već pokrenutoj istrazi); s druge strane, princip slobodne ocjene dokaza mu daje veliku i kontroli jedva podložnu vlast za procenu „zrelosti“ slučaja za krivični postupak.“ S.Cigler, *Načelo legaliteta i oportuniteta krivičnog gonjenja*, Novi Sad 1995., s.102.

Problem zakonitosti dokaza proizišlih iz primjene posebnih istražnih radnji koje su trajale preko 6 mjeseci (radnje iz člana 116 stav 2 tačka a) do c)), odnosno preko 3 mjeseca (radnje iz člana 116 stav 2 tačka d) i g)), i to za krivično djelo Organizovani kriminal, od kojeg je Tužilaštvo naknadno odustalo (opredjeljujući se samo za osnovno djelo), iako neriješen na direktan način ZKP-om BiH, rješiv je teleološkim tumačenjem odredbe člana 118 stav 3. Činjenica da je ova odredba formulisana na način da se *izuzetno,* pojedine posebne istražne radnje mogu produžiti za dodatna 3 mjeseca, u predmetima organizovanog kriminala, ukazuje na namjeru zakonodavca da omogući posljednje istražne napore tužiocu kako bi eventualno kompletirao prikupljenu dokaznu građu, koja je u predmetima organizovanog kriminala složenije naravi. Navedena zakonska odredba očigledno predviđa čvrsto tužilačko, a time i sudijsko uvjerenje u počinjenje krivičnog djela u sastavu grupe za organizovani kriminal. U slučaju da isto izostaje, tužilac predlaganjem produženja radnji, preuzima nezahvalnu ulogu hazardera, upuštajući se u rizik da usljed naknadno nastale prekvalifikacije djela koja neće obuhvatati Organizovani kriminal, materijali pribavljeni posebnim istražnim radnjama provedenim u posljednja 3 mjeseca, budu neupotrebljivi. Stoga je jasno da bi se tužioci sa posebnom dozom opreza trebali opredjeljivati za predlaganje produženja radnji za dodatna 3 mjeseca. Dakle, izmjena pravne kvalifikacije direktno se reflektuje na upotrebljivost dokaza pribavljenih naredbom čije izdavanje je bilo uslovljeno prvobitnom kvalifikacijom koja je iščezla. U suprotnom, Tužilaštvo bi imalo slobodu da u fazi istrage velikom broju krivičnih djela nesmetano pridružuje Organizovani kriminal, iz materijalnopravnih razloga koji su manje ili više opravdani, kako bi izdejstvovalo dodatna 3 mjeseca posebnih istražnih radnji.

Ako naknadno izostavljanje Organizovanog kriminala iz pravne kvalifikacije ne bi proizvodilo posljedice po upotrebljivost dokaza, otvorio bi se prostor potencijalnim tužilačkim zloupotrebama, te bi žongliranje pravnom kvalifikacijom moglo postati gotovo redovna pojava. U praksi Suda BiH već je zabilježen ozbiljan broj predmeta koji su se u istrazi vodili zbog krivičnih djela koja su navodno počinjena u sastavu grupe za organizovani kriminal, da bi se tužilac u optužnici ili u predoptužnom stadiju istrage opredijelio samo za osnovno djelo[43].

[43] Npr.predmeti: S1 2 K 023095 16 Krn, S1 2 K 025190 17 Krn, S1 2 K 021435 16 Krn, S1 2 K 024395 17 Krn.

Opisano tumačenje dijela odredbe člana 118 stav 3 ZKP BiH, primjenjivo je i na njene druge segmente, odnosno i na predmete koji su se prvobitno vodili zbog krivičnog djela za koje je propisana kazna zatvora preko 5 godina, nakon čega je izvršena prekvalifikacija na djelo za koje je propisana kazna manja od 5 godina, gdje su posebne istražne radnje trajale preko 4 mjeseca (radnje iz člana 116 stav 2 tačka a) do c), odnosno preko 2 mjeseca (radnje iz člana 116 stav 2. tačka d) i g). Dakle, rezultati radnji provedenih u vremenskom periodu koji je van okvira dozvoljenog trajanja u odnosu na naknadnu kvalifikaciju, ne bi se smjeli koristiti u daljem toku postupka. U suprotnom, prijetila bi istovrsna opasnost artificijelnih kvalifikacija na djelo sa većom propisanom kaznom, u cilju obezbjeđenja dužeg trajanja posebnih istražnih radnji, koje bi se naknadno konvertirale u djelo sa blažom propisanom kaznom.

U slučaju da prekvalifikacija krivičnog djela dovede do toga da se osumnjičena lica terete za djelo koje nije obuhvaćeno članom 117 ZKP BiH, odnosno za koje se ne mogu odrediti posebne istražne radnje, tada bi rezultati radnji u punom njihovom obimu, trebali biti neupotrebljivi u krivičnom postupku. Ovakva logika crpi se kako iz odredbe člana 116 stav 1 ZKP BiH, koja propisuje da se posebne istražne radnje mogu odrediti samo za djelo iz člana 117 istog zakona, tako i iz odredbe člana 120 ovog zakona, prema kojoj se ne mogu kao dokazi koristiti informacije i podaci dobijeni preduzimanjem radnji iz člana 116 ovog zakona, ako se ne odnose na krivično djelo iz člana 117 ovog zakona. Dakle, cilj glave IX ZKP-a kojom se propisuju posebne istražne radnje, jeste da primjenu ovih radnji obezbijedi samo za tačno određen katalog krivičnih djela. Izmjena pravne kvalifikacije diktira novi procesni režim u cjelosti prilagođen novoj kvalifikaciji, pa ako djelo ne pripada katalogu djela iz člana 117, jasno je da ni do tada provedene posebne istražne radnje više ne mogu biti korištene u tom postupku, kao ni rezultati istih.

S obzirom da je posljednjim izmjenama ZKP-a BiH uvedeno dvostruko stupnjevanje dužine trajanja posebnih istražnih radnji (prema vrsti radnji i prema visini kazne propisane za krivično djelo za koje se radnje određuju), to je problem korištenja dokaza pribavljenih ovim radnjama u slučaju bitne izmjene pravne kvalifikacije dodatno usložnjen, jer je prema ranije važećem ZKP-u moguća dužina trajanja radnji bila jednaka bez obzira na vrstu krivičnog djela i visinu kazne propisane za isto. Stoga je ovakva izmjena člana 118 stav 3 ZKP BiH pojačala potrebu za uvođenjem odredbe kojom bi se regulisalo postupanje sa dokazima u slučaju bitne izmjene pravne kvalifikacije. Kako rješenje ovog pitanja nije našlo svoje mjesto u posljednjoj izmjeni zakona, to se očekuje nastupanje novih izmjena kojima bi se riješile

postojeće dileme na način koji bi prevenirao potencijalne tužilačke zloupotrebe i manipulisanja pravnom kvalifikacijom.

Obavještenje osobi da je bila pod tajnim nadzorom državnog aparata u određenom vremenskom periodu predstavlja psihološki šok za prosječnog građanina i nužno izaziva osjećaj bespomoćnosti koji je primarno povezan sa neizvjesnošću pred pitanjem koji je to dio njegovih životnih aktivnosti bio nadziran. Vođena ovakvim shvatanjem, pojedina evropska zakonodavstva su propisala ne samo pravo osumnjičenih da preslušavaju i pregledaju rezultate posebnih istražnih radnji, već i pravo trećih lica koja su nadzirana da ostvare uvid u rezultate radnji, te da se snimci koji se odnose na iste izdvoje, ako nisu potrebni za dalji tok postupka[44].

Idući tragom komparativnih rješenja, ovo pravo bi trebalo prilagoditi svrsi i cilju koji neće ugrožavati efikasnost krivičnog postupka, a koji će iskazivati stepen odgovornosti pravosuđa i osumnjičenom pružiti neku vrstu djelotvorne „zaštite“, pa makar i u vidu satisfakcije. Postojeći model ne zadovoljava ovu vrstu zahtjeva iz razloga što je jedino pravo koje dodjeljuje nadziranom licu, pravo da bude obaviješteno o provedenim mjerama. Pri tome, zakon ne daje nikakve naznake sadržaja takvog obavještenja, zbog čega se isto u praksi svodi na puko informisanje lica da su u određenom periodu protiv njega provođene određene mjere iz ZKP-a zbog počinjenja određenog krivičnog djela. Lice ima pravo da zahtijeva ispitivanje zakonitosti naredbe i načina njenog realizovanja, ali mu se ne stavlja na uvid sama naredba niti rezultati provedenih radnji, što samo po sebi relativizira značaj mehanizma ispitivanja zakonitosti. Stoga je najbitnije pravo kojim takvo lice treba biti opskrbljeno već prilikom inicijalnog obavještanja o tome da su provođene posebne istražne radnje, pravo na uvid u naredbu i u prikupljeni materijal. Pored toga što bi ovakav čin podržao smisao člana 8 EKLJP, osumnjičenom bi se na ovaj način omogućilo pravovremeno pripremanje odbrane, koja je u predmetima baziranim na materijalima tajnog nadzora, uglavnom kompleksnija nego u ostalim

[44] S. Gluščić, Posebne dokazne radnje, *Policija i sigurnost, Vol.21, No.3,* 2012., s.568., fusnota 10: „*Prema članu 139. ZKP/Austrija, okrivljeniku se omogućuje da cjelokupne rezultate pregleda ili presluša. Ukoliko to zahtijevaju opravdani interesi trećih osoba, državno odvjetništvo dijelove koji nisu od značenja za postupak, izuzima od rezultata koji se okrivljeniku daju na znanje. Treće osobe prema kojima je radnja usmjerena i provedena imaju pravo vidjeti rezultate radnje koji se na njih odnose. O tom pravu ih mora upoznati državno odvjetništvo ukoliko je utvrđen njihov identitet ili ga je moguće utvrditi bez posebnih troškova. Na prijedlog okrivljenika ili po službenoj dužnosti uništavaju se rezultati provedene radnje, ako nisu značajni za postupak ili ako se ne smiju koristiti kao dokaz*.„ https://hrcak.srce.hr/index.php?show=clanak&id_clanak_jezik=139532, očitanje 02. 09. 2019.

predmetima. U tom pravcu bi se mogle kretati neke buduće izmjene člana 119 ZKP-a BiH, sa nužnom prilagodbom člana 47 istog zakona. Takvo ostvarivanje uvida u naredbe i prikupljeni materijal, osnažilo bi smisao zahtjeva osumnjičenog za ispitivanje zakonitosti naredbe, kao i cjelokupan postupak odlučivanja o zahtjevu.

Pravci odlučivanja vanraspravnog vijeća povodom zahtjeva za ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je mjera provedena, također izostaju u trenutnoj zakonskoj regulativi. Ovo rezultira time da vijeća često ne razumiju sopstvenu ulogu u postupku odlučivanja po zahtjevu, pa se u obrazloženjima rješenja kojima utvrđuju da su mjere zakonito provedene opsežno bave ispitivanjem širine obrazlaganja naredbe za posebne istražne radnje i pitanjem da li su lica o provedenim mjerama obaviještena bez odlaganja, što svakako ne utiče na problem zakonitosti naredbe i provedenih radnji, na koji bi vijeća jedino i trebala biti orijentisana. Sve dok se problem nadležnosti vanraspravnog vijeća u ovom postupku ne propiše nekom budućom odredbom ZKP-a BiH na jasan način, trebala bi se unificirati praksa prema kojoj se uloga vijeća bazira na utvrđivanju da su mjere provedene (ne)zakonito, te u slučaju negativne odluke, i na izdvajanju nezakonitih dokaza iz spisa. Svaki drugi pokušaj retroaktivnog uplitanja u proceduru izdavanja naredbe ili obavještenja lica o provedenim mjerama, u detaljan sadržaj naredbe ili prijedloga, nesvrsishodan je i postupak odlučivanja o zahtjevu odvodi u smjeru koji prkosi njegovoj suštini.

6. Zaključna razmatranja

Iako prisutne u krivičnom zakonodavstvu BiH preko dvije decenije, posebne istražne radnje i danas predstavljaju kontroverzu u praksi BiH sudova. Razlog tome je nesigurna pravna misao i zamagljena percepcija značenja istih i njihove implikacije na prava garantovana Evropskom konvencijom.

Međunarodni pravni dokumenti, uključujući i praksu ESLJP, šalju jasnu poruku o načinu posezanja za ovim radnjama. Odgovornost za ovakvu institucionaliziranu demistifikaciju posebnih istražnih radnji prisutna je na dva nivoa: zakonodavnom i sudskom. Kako BiH zakonodavstvo još uvijek nije pokazalo zrelost za ozbiljno sučeljavanje sa opisanim prazninama procesnog zakona, to je odgovornost za jednoobrazno i kvalitetno inkorporiranje mjera tajnog nadzora prebačena na organe pravosuđa.

Tužilaštva i sudovi trebali bi preispitati svoju praksu u dijelu odlučivanja o prigovorima nezakonitosti naredbi za posebne istražne radnje.

Poistovjećivanje formalno nesavršenih naredbi sa nezakonitim dokazima nije usklađeno sa slovom i duhom ZKP-a BiH.

Kriteriji za produženje posebnih istražnih radnji morali bi se oslanjati na rezultate već provedenih radnji, a ne na operativna saznanja ili druge dokaze, pri čemu je nužno razmatrati i standard *hitne potrebe* za provođenjem ovih radnji.

Važeći ZKP BiH ne rješava pitanja primjene posebnih istražnih radnji u slučaju bitne promjene pravne kvalifikacije, kao ni pitanje mogućnosti višestruke upotrebe simuliranog otkupa. Bitna promjena pravne kvalifikacije trebala bi podrazumijevati novi režim posebnih istražnih radnji, a u slučaju da za novo djelo zakon ne dozovljava provođenje posebnih istražnih radnji, rezultati ranije provedenih radnji bi se trebali uništiti. Višestruki simulirani otkup bi trebao predstavljati izuzetak, te bi uslovi posezanja za istim morali biti restriktivni i jasno definisani.

Odlučivanje vanraspravnih vijeća o prigovorima osumnjičenih lica protiv kojih su provođene posebne istražne radnje, trebalo bi se svoditi na razmatranje zakonitosti provedenih radnji, u kontekstu odredbe člana 121 ZKP BiH, bez suvišnih uplitanja u razmatranje drugih dimenzija postupanja sudije za prethodni postupak, s obzirom da isto može biti kontraproduktivno.

Demokratsko društvo, u dinamičnoj atmosferi moderne procesne kulture, potpuno opravdano očekuje da sudska praksa popunjava pravne praznine i otklanja normativne nedostatke. Stoga se u narednom periodu od tužilaštava i sudova u BiH očekuje intenziviranje pravnog dijaloga koji bi rezultirao zauzimanjem pravnih stavova i mišljenja koja bi vodila ka jedinstvenoj praksi snagom pravne argumentacije.

Ena Žunić, graduated lawyer and expert associate of the Court of Bosnia and Herzegovina

Special investigative measures: legal solutions and a view of jurisprudence

Summary

In this article, the author gives a background relative to the application of special investigative measures pointing to the drawbacks of legal provisions that cause serious problems in jurisprudence.
The analyzed problems include reasoning provided in the orders, requirements for the extension of special investigative measures, reiterated ordering of simulated purchase operation and simulated bribe-giving, as well as procedural dilemmas regarding the rights of persons who are subjects of special investigative measures (request for review of legality). The author reflects upon the relevant jurisprudence of the European Court of Human Rights, focusing on the Judgment in the case of Grba v. Croatia.
The author also analyzes the quality of amendments to the CPC of BIH, underlining the still existing drawbacks and pointing to the need for new legal interventions.
Through a concurrent review of special investigative measures, the author points to solutions that might be useful for the enhancement of national legislation.

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

BROJ 1.

2021

GODINA

Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.
Prof. dr Vladimir M. Simović, Tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine i vanredni profesor Fakulteta za bezbjednost i zaštitu Nezavisnog univerziteta u Banjoj Luci i Pravnog fakulteta Univerziteta „Vitez" u Vitezu.

SUĐENJE U RAZUMNOM ROKU I EFIKASNO PRESUĐIVANJE U SJEDINJENIM AMERIČKIM DRŽAVAMA

Sažetak
Šesti amandman na Ustav SAD garantuje prava optuženom za krivično djelo, uključujući pravo na javno suđenje bez nepotrebnog odlaganja, pravo na advokata, pravo na nepristrasnu porotu i pravo da zna ko ga optužuje i prirodu optužbi i dokaza protiv njega. Ova prava su vidno testirana u nizu slučajeva vezanih za terorizam, ali mnogo češće u slučajevima koji uključuju (na primjer) izbor porote ili zaštitu svjedoka, uključujući žrtve seksualnih zločina, kao i svjedoke kojima je potrebna zaštita od odmazde.
U Šestom amandmanu na Ustav SAD navodi se i da „u svakom krivičnom postupku, optuženi ima pravo na suđenje u razumnom roku. Ovo pravo, navodi Vrhovni sud SAD, „predstavlja ključno pravo koje garantuje Šesti amandman" [*Klopfer v. North Carolina,* 386 U.S. 213, 87 S.Ct. 988, 18 L.Ed.2d 1 (1967)]. U slučaju da postupak ne spada u „krivične postupke" prema Šestom amandmanu, on može biti takve prirode da mu se pruža slična zaštita na osnovu Ustavom SAD propisanog prava na pravično suđenje.
Pravo na suđenje u razumnom roku utemeljeno je, prije svega, na engleskoj pravnoj tradiciji. Priznavanje prava na pravičan postupak, odnosno, suđenje u razumnom roku datira još iz XII vijeka, odnosno, spominje se u Magna Carti. Bitnost ovog prava prepoznata je dok je ova nacija još bila u povoju, a danas ustavi gotovo svih američkih država garantuju ovo pravo. Stoga, ne iznenađuje što se pravo iz Šestog amandmana ne odnosi samo na postupke pred federalnim sudovima [*Beavers v. Haubert,* 198 U.S. 77, 25 S.Ct. 573, 49 L.Ed. 950 (1905], već i na državne postupke kroz klauzulu o pravu na pravično suđenje koja se navodi u Četrnaestom amandmanu.
Ključne riječi: Ustav SAD, Vrhovni sud SAD, amandmani, suđenje u razumnom roku, pravo na pravično suđenje.

1. Interesi koji se štite

Kako navodi Vrhovni sud SAD[1] u slučaju *Smith v. Hooey*[2], ustavno pravo na suđenje u razumnom roku štiti „najmanje tri osnovna zahtjeva krivične pravde u angloameričkom sistemu: (1) da spriječi nezakonit i opresivan (prekomjeran) pritvor prije suđenja, (2) da umanji neizvjesnost i brigu zbog javne osude i (3) da ograniči mogućnost da pretjerano čekanje umanji pravo optuženog na odbranu".[3] Što se tiče prvog zahtjeva, jasno je da su ova ograničenja za optuženog koji ne može ostvariti pravo na odbranu sa slobode - najozbiljnija. Vrijeme provedeno u pritvoru prije glavnog pretresa često znači gubitak posla, disfunkcionalnost porodice i nameće stanje dokolice. Štaviše, time što je pritvoren, uskraćena mu je mogućnost da prikuplja dokaze, kontaktira svjedoke ili na drugi način priprema svoju odbranu. Drugi zahtjev odnosi se i na optuženog koji je jemstvom ostvario pravo da se brani sa slobode. Iako navodi optužnice još uvijek nisu potvrđeni, optuženi može biti izložen javnoj osudi, može ostati bez posla i obeshrabren da ostvaruje svoja prava iz Prvog amandmana na Ustav SAD, a to su pravo na govor i udruživanje. Međutim, od tri pomenuta zahtjeva, najozbiljniji je posljednji, pošto nemogućnost optuženog da adekvatno pripremi svoju odbranu - dovodi u ozbiljnu sumnju pravičnost postupka. Ukoliko svjedoci umru ili nestanu, nejednakost je više nego evidentna. Nejednakost je prisutna i onda kada se svjedoci odbrane ne mogu prisjetiti događaja zbog toga što je prošlo previše

[1] U daljem tekstu: Vrhovni sud.

[2] 393 U.S. 374, 89 S.Ct. 575, 21 L.Ed.2d 607 (1969).

[3] Vidjeti *United States v. Eight Thousand Eight Hundred and Fifty Dollars*, 461 U.S. 555, 103 S.Ct. 2005, 76 L.Ed.2d 143 (1983) [tužba zbog oduzimanja prava prema 31 *United States Code* - U.S.C.A. § 1102(a)], ali se na pitanje da li se prekoračenjem razumnog roka nakon što je lice lišeno prava krši pravo na pravičan postupak, ne bavi pravilo *Lovasco*, već prekoračenjem razumnog roka prije lišenja slobode, odnosno, podizanja optužnice, o čemu se govori u § 18.5 (b), jer je „bliža analogija u odnosu na pravo optuženog na suđenje u razumnom roku". Otuda se prednost daje Barkerovom testu procjene činjenica. Dosuđujući odštetu u iznosu od $ 8.850,00, Vrhovni sud je, u slučaju *United States v. Von Neumann*, 474 U.S. 242, 106 S.Ct. 610, 88 L.Ed.2d 587 (1986), stao na stanovište da vlasnik automobila koje je oduzeto na granici zbog neplaćanja carine, nema ustavno pravo na odlučivanje u hitnom postupku o njegovoj tužbi za povrat oduzete stvari - dok čeka da sud odluči o njegovom tužbenom zahtjevu.

vremena[4]. U slučaju *Doggett v. United States*[5], Vrhovni sud je zauzeo stav da nejednakost u odnosu na treći zahtjev, posmatran izdvojeno, predstavlja dovoljan osnov da se sumnja u povredu prava na suđenje u razumnom roku koji se garantuje Šestim amandmanom[6].

U slučaju *Barker v. Wingo*[7], Vrhovni sud je zauzeo stav da je pravo na suđenje u razumnom roku „generički drugačije od ostalih Ustavom zagarantovanih prava zaštite optuženog" iz razloga što postoji društveni interes da se obezbijedi suđenje u razumnom roku, koje stoji odvojeno, a ponekad čak i nasuprot interesima optuženog. Nemogućnost sudova da obezbijede suđenje u razumnom roku doprinijela je stvaranju velikog broja nezavršenih predmeta u sudovima, što pruža mogućnost optuženim da lakše zaključe sporazum o priznanju krivice i na taj način utiču na sistem. Dodatno, lica kojima sud dozvoli da se brane sa slobode uz jemstvo i duže čekaju glavni postupak, imaju priliku da izvrše nova krivična djela. Štaviše, što je optuženi duže na slobodi dok čeka suđenje, veće su šanse da zloupotrijebi jemstvo i pobjegne. Konačno, vrijeme između hapšenja i izricanja sankcije ima presudan značaj za rehabilitaciju.

Ukoliko optuženi ne može osigurati jemstvo, ostaje pritvoren u lokalnom pritvoru. To doprinosi pretrpanosti i teškim uslovima rada takvih ustanova. Duža izloženost takvim uslovima „ima destruktivno dejstvo na čovjekovu ličnost i čini rehabilitaciju prestupnika otežanom". Ponekad, može doći i do pobune u pritvorskoj ustanovi. Na kraju, duži boravak u pritvoru koji prethodi suđenju košta. Dodatno, društvo gubi nadnice koje su mogle biti zarađene, a često mora da brine o porodicama pritvorenika.

Međutim, iako je ovo korisno objašnjenje zašto društvo treba da se interesuje za krivično suđenje u razumnom roku, pogrešno je tvrditi, kako se to navodi u

[4] *Barker* v. *Wingo,* 407 U.S. 514, 92 S.Ct. 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972). Postoje i oni koji sumnjaju da pravo na suđenje u razumnom roku može zaštititi optuženog od starih dokaza, ističući da „ nepravičnost u odnosu na odbranu može da se utvrđuje samo u periodu od izvršenja krivičnog djela do glavnog postupka, što ne odgovara periodu od podizanja optužnice do glavnog postupka" [*Doggett v. United States*, 505 U.S. 647, 112 S.Ct. 2686, 120 L.Ed.2d 520 (1992)].

[5] 505 U.S. 647, 112 S.Ct. 2686, 120 L.Ed.2d 520 (1992).

[6] Sud je u slučaju *Doggett* zahtijevao objašnjenje da li se ovdje radi i o četvrtom zahtjevu, a to je pravo na privatnost nakon krivičnog događaja, ali je na kraju zaključio da je nepotrebno odlučivati o ovom pitanju. Sud je zaključio, sasvim ispravno, da Šesti amandman „ne štiti pravo na privatnost", jer ga kao takvog ne priznaje *common law*, ali je ovo pravo „priznato u brojnim zastarnim odredbama koje propisuju federalno i državno zakonodavstvo".

[7] 407 U.S. 514, 92 S.Ct. 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972).

slučaju *Barker*, da je ovaj „društveni interes" dio prava. Stvar je u tome što Povelja o pravima (Bill of rights[8]) ne govori o pravima i interesima države. Štaviše, tvrditi da je ovaj „društveni interes" zaslužen ukoliko optuženi „preda" svoje pravo (ili, svakako, insistira da ga ne vrši), ne znači da se time želi istaći nešto što pravo na suđenje u razumnom roku čini drugačijim od drugih prava iz Šestog amandmana.

2. Primjenjivost prava na suđenje u razumnom roku

U slučaju *United States v. Marion*[9], Vrhovni sud je odlučivao o tome da li je pravo na suđenje u razumnom roku primjenjivo. Država se žalila na odbijanje optužnice od strane suda za krivično djelo poslovne prevare, dva mjeseca nakon njenog vraćanja, uz tvrdnju optuženog da je njegovo pravo na suđenje u razumnom roku povrijeđeno jer je protekao period od 38 mjeseci od izvršenja djela do podizanja optužnice. Vrhovni sud je preinačio presudu nižeg suda. Prvo je utvrđeno da se Šesti amandman odnosi na situaciju „kada je započeto krivično gonjenje" i na lica koja su „optužena u toku krivičnog gonjenja", što znači da ne pruža zaštitu „onima koji još nisu optuženi, niti zahtijeva od države da otkrije, istraži i optuži bilo koga u određenom roku". Štaviše, pozicija optuženog nije bila „u skladu sa dugoročnim zakonodavnim i sudskim konstrukcijama odredaba o suđenju u razumnom roku, kako u nacionalnim tako i u državnom ustavu". Najvažnija je, svakako, činjenica da pozicija optuženog nije bila u suprotnosti sa prethodno istaknutom svrhom garancije suđenja u razumnom roku.

Hapšenje je javni čin koji se ozbiljno kosi sa pravom optuženog na slobodu, bilo da je pušten na slobodu uz jemstvo ili ne, što može ozbiljno da ugrozi njegov radnopravni status, iscrpi njegova finansijska sredstva, ograniči njegove društvene veze, izvrgne ga javnoj osudi, izazove kod njega, njegove porodice i prijatelja osjećaj neprijatnosti. Tako posmatrano, sasvim je razumljivo da samo formalna optužnica ili obavještenje ili stvarno zadržavanje kao posljedice hapšenja kako bi se odgovorilo na krivičnu tužbu - podrazumijevaju zaštitu prava na suđenje u razumnom roku iz Šestog amandmana.

Pozivanje na odredbu o pravu na suđenje u razumnom roku ne mora da uslijedi nakon podizanja optužnice, obavještenja ili neke druge zvanične tužbe. Ali, pod odredbe Šestog amandmana ne spada period prije hapšenja. Sve do tog

[8] Američka povelja prava (prvih deset amandmana na Ustav SAD).
[9] 404 U.S. 307, 92 S. Ct. 455, 30 L.Ed.2d 468 (1971).

momenta, licu ne smije biti ograničeno pravo na slobodu niti može biti predmet javne osude: njegova situacija se ne može uporediti sa situacijom optuženog koji je uhapšen i zadržan radi ispitivanja. Protok vremena, bilo prije ili nakon hapšenja, može uticati da sjećanja izblijede, uticati na gubitak dokaza, lišiti optuženog svjedoka i na drugi način umanjiti njegovo pravo na odbranu. Ali, ovakva mogućnost nepravičnog postupanja nije dovoljan razlog da se Šesti amandman izvuče iz pravog konteksta. Moguća nepravičnost u postupanju je opasnost svakog odlaganja, ma kako ono kratko bilo; ono može oslabiti i argumente države[10].

Kako je u slučaju *Marion* optužnica bila „prvi zvanični akt, određujući žalioce kao optužene", pravo na suđenje u razumnom roku je bilo primjenjivo u vrijeme podizanja optužnice. Ali, da je hapšenje prethodilo formalnoj optužnici - pravo bi se odnosilo na vrijeme hapšenja[11].

Opšte pravilo da se pravo na suđenje u razumnom roku odnosi na period hapšenja ili podizanja zvanične optužnice, po redu prvenstva, lako je primijeniti, ali ponekad može biti nejasno koje vrijeme ima prvenstvo. Ukoliko je prvi kritični trenutak optužnica, ali je ona zapečaćena do daljnjeg, pravo iz Šestog amandmana će se vezati za trenutak otvaranja optužnice, u nedostatku opresivnog lišenja slobode ili zvanične optužnice. Pretpostavka je da opasnost od nepravičnosti prema odbrani od odlaganja, ako se posmatra izdvojeno, nije dovoljan razlog da aktivira pravo na suđenje u razumnom roku. Optužni akt koji ne sadrži optužnicu, kao što je tužba, smatraće se dovoljnim ukoliko na osnovu toga sud ima nadležnost da otpočne postupak. U slučaju ponovnog podizanja optužnice nakon odbacivanja prethodne optužnice, preovladava stav da je datum prvobitnog hapšenja ili optužnice još uvijek aktuelan, ali da se vrijeme između odbacivanja optužnice i podizanja nove optužnice neće uračunavati, pod uslovom da optuženi u međuvremenu nije u pritvoru i da čeka novu optužnicu. Ali, ukoliko je prethodna optužnica odbačena na osnovu prigovora optuženog, neki sudovi počinju računati rokove od trenutka podizanja nove optužnice.

Problem može nastati kada je, nakon podizanja prve optužnice, protiv istog optuženog podignuta još neka optužnica. Teško je generalizovati navedenu situaciju, osim što se može reći da je datum prve optužnice mjerodavniji

[10] Ali, kako Vrhovni sud kasnije navodi u slučaju *United States v. Lovasco*, 431 U.S. 783, 97 S.Ct. 2044, 52 L.Ed.2d 752 (1977), u takvim slučajevima „klauzula pravičnog suđenja ima ograničenu ulogu zaštite u slučaju ozbiljnog odlaganja".

[11] *Dillingham v. United States*, 423 U.S. 64, 96 S.Ct. 303, 46 L.Ed.2d 205 (1975).

ukoliko je druga optužnica od strane istog autoriteta[12] reaktuelizacija prethodne - prije nego što je optužnica za nova krivična djela proistekla iz istog događaja. U svakom slučaju, kontinuirani pritvor optuženog između dvije optužnice, ako postoji veza između njih, činiće raniji datum mjerodavnijim.
Kada je prvi događaj hapšenje[13], postavlja se pitanje (u smislu prirode djela) da li je hapšenje u dovoljnoj mjeri u vezi s kasnijom formalnom optužnicom - da bi se smatralo sastavnim dijelom iste krivične tužbe za potrebe suđenja u razumnom roku. Iako bi bilo nelogično da hapšenje po jednoj osnovi povlači za sobom zaštitu u smislu Šestog amandmana i prava na suđenje u razumnom roku, što se odnosi na krivično gonjenje za počinjenje bilo kog drugog krivičnog djela, ishod bi mogao biti drugačiji ukoliko su procesuirani zločini samo dodatak na prvobitnu optužnicu na kojoj počiva hapšenje. Problem se raslojava kada je hapšenje izvršio organ koji je drugačiji od onoga koji je kasnije podigao optužnicu, kao što je slučaj sa državnim službenim licima koji lišavaju slobode lice zbog povrede domaćih zakona, a kasnije to lice predaju federalnim organima krivičnog gonjenja zbog istog ili sličnog ponašanja. Ukoliko je hapšenje rezultat povrede državnog zakona, onda je opšti stav da ono ne označava početak prava na suđenje u razumnom roku na bazi kasnije federalne krivične tužbe, čak i ako počiva na istoj radnji, što je rezultat zabrane dvostrukog ugrožavanja. Međutim, tamo gdje postoji državno-federalna saradnja u istrazi koja prethodi hapšenju ili značajna federalna angažovanost neposredno nakon hapšenja, opravdan je suprotan ishod.

[12] U slučaju *United States v. MacDonald,* 456 U.S. 1, 102 S.Ct. 1497, 71 L.Ed.2d 696 (1982), Vrhovni sud je zauzeo stav da „optužnica od strane jednog autoriteta nije garancija prava na suđenje u razumnom roku - u slučaju naknadne optužnice od strane drugog autoriteta".

[13] Ponekad treba postaviti pitanje da li se radilo o hapšenju ili uporedivoj radnji za potrebe suđenja u razumnom roku. U slučaju *United States v. Gouveia,* 467 U.S. 180, 104 S.Ct. 2292, 81 L.Ed.2d 146 (1984), u kojem zatvorenici koji su osumnjičeni za ubistvo u zatvoru nisu imali pravo na razgovor sa zastupnikom za vrijeme administrativne izolovanosti prije pokretanja adversarijalnog sudskog postupka, Vrhovni sud je bio mišljenja da „pokušaj nižih sudova da naprave paralelu između hapšenja i administrativnog pritvora zatvorenika prije istrage - može biti od važnosti za analizu ukoliko se pravo na suđenje u razumnom roku stavi u ovakav kontekst". Ali, Sud je dodatno upozorio da „on tom prilikom ne iznosi stav ako se u kontekst stavi pravo na suđenje u razumnom roku iz Šestog amandmana, jer to nije predmet rasprave" te je primijetio da su brojni okružni sudovi „bili mišljenja da izolacija zatvorenika od ostatka zatvorenika, dok čeka na optužnicu - ne predstavlja `hapšenje´ za potrebe suđenja u razumnom roku".

3. Odricanje od prava

Tvrdnja optuženog da mu je ugroženo pravo na suđenje u razumnom roku mora se predočiti sudu pisanim zahtjevom za odbacivanje optužnice. Ukoliko optuženi propusti da podnese takav zahtjev, a prizna krivicu ili pristane na suđenje, ne može ovo pitanje navoditi u žalbi. Ovo pravo pripada optuženom, a ne njegovom zastupniku, koji se, stoga, ne može odreći ovog ustavnog prava ukoliko se njegov branjenik tome protivi. Propust odbrane da uloži prigovor prava na suđenje u razumnom roku može u nekim slučajevima rezultirati neadekvatnom odbranom, što možda objašnjava zašto apelacioni sudovi razmatraju zahtjev za utvrđivanje povrede prava na suđenje u razumnom roku, čak i onda kada prigovor nije dostavljen na vrijeme. Ukoliko je optuženi podnio zahtjev za odbacivanje optužnice zbog povrede prava na suđenje u razumnom roku koji je sud odbio, nakon čega je optuženi priznao krivicu ili se izjasnio da nije kriv, uobičajen je stav da njegov zahtjev ne može razmatrati apelacioni sud. Ovo pravilo je kritikovano na osnovu tvrdnje da optuženi koji smatra da ima pravo na zaštitu prava na suđenje u razumnom roku, ne mora to pravo nužno formalno zahtijevati da bi uživao pogodnosti koje proističu iz priznanja krivice, što je dovelo do preispitivanja - odlukama Vrhovnog suda o uskraćivanju prava po osnovu priznanja krivice ili izjave o nevinosti.

4. Krivičnopravna posljedica povrede prava na suđenje u razumnom roku

U slučaju *United States v. Strunk*[14] u kojem je optuženom uskraćeno pravo na federalno suđenje u razumnom roku za vrijeme služenja državne kazne zatvora, Vrhovni sud je zaključio da „krivičnopravno dejstvo povrede ovog ustavnog prava predstavlja odbacivanje optužnice ili ukidanje presude. Možda je težina ovake posljedice uticala na sudove da oprezno pristupe traganju za razlozima za uskraćivanje ovog prava. Šta god da je u pitanju, ne postoji razlog da se ne primijeni manje drastično pravno sredstvo u sličnim slučajevima. Ovdje se ne postavlja pitanje dovoljnosti dokaza koji upućuju na krivicu optuženog i, kao što smo naveli, optuženi ne tvrdi da mu je, prilikom izlaganja odbrane, uskraćeno pravo na jednak tretman. Pod ovakvim okolnostima, odbacivanje optužnice ili ukidanje presude se čine neprihvatljivim".

[14] 467 F.2d 969 (7th Cir. 1972).

Stoga, Vrhovni sud je naložio da se optuženom prizna period nedopuštenog odlaganja, smatrajući da je to dovoljna satisfakcija za propuštenu mogućnost da služi dio federalne kazne istovremeno kada i državnu kaznu zatvora. Vrhovni sud je ovu presudu jednoglasno preinačio, ističući da odlaganje, čak i u ovakvim slučajevima, „može izložiti optuženog nepotrebnom emocionalnom stresu", što za rezultat može imati „negativan uticaj na sam tok rehabilitacije". Sud stoga zaključuje: „U svjetlu politike koja leži u osnovi prava na suđenje u razumnom roku, odbacivanje optužnice mora postojati kao ... jedino pravno sredstvo"[15].

5. Ustavni test procjene vjerovatnoće

5. 1. Slučaj *Barker*

Manning i Barker su uhapšeni u julu 1958. godine zbog ubistva starijeg bračnog para, a optužnica protiv njih je podignuta u septembru iste godine. Tužilaštvo je smatralo da imaju čvrstu optužnicu protiv Manninga, a da Barker ne bi mogao biti osuđen ukoliko Manning ne svjedoči protiv njega pa se prvo vodio postupak protiv Manninga i nakon šest suđenja u decembru 1962. godine, on je osuđen za dvostruko ubistvo. U međuvremenu, sud je prihvatio nekoliko odgađanja postupka protiv Barkera, a nakon 10 mjeseci provedenih u pritvoru, Barker je pušten (uz jemstvo) da se brani sa slobode. Barker nije prigovarao na odluke suda sve do dvanaestog odlaganja postupka u februaru 1962. godine, s tim da nije prigovarao ni na kasnijih nekoliko odgađanja. Zatim je prigovarao na odgađanja iz marta i juna 1963. godine zbog nedostupnosti svjedoka optužbe. Suđeno mu je u oktobru 1963. godine i tom prilikom je osuđen, dok je njegov prigovor o povredi prava na suđenje u razumnom roku odbačen od strane državnog i nižih federalnih sudova. Vrhovni sud je potvrdio presudu u slučaju *Barker v. Wingo*[16], ali je u postupku „pokušao utvrditi kriterijume na osnovu kojih se ocjenjuje pravo na suđenje u razumnom roku".

Ustanovljujući „amorfnu prirodu prava", Vrhovni sud je ispitivao „dva kruta pristupa" postavljena kao načini eliminisanja nesigurnosti". Prvi prijedlog da Sud treba da tvrdi da Ustav SAD garantuje optuženom pravo na suđenje u određenom roku, s pravom je odbijen jer se Sud ne može baviti zakonodavnim ili normativnim djelatnostima. Drugi prijedlog upućen Sudu odnosio se na usvajanje „doktrine odricanja prava na zahtjev" prema kojoj se „optuženi

[15] *Strunk v. United States*, 312 U.S. 434, 93 S.Ct. 2260, 37 L.Ed.2d 56 (1973).
[16] 407 U.S. 514, 92 S.Ct. 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972).

odriče prava na razmatranje njegovog prava na suđenje u razumnom roku za period tokom kojeg nije zahtijevao suđenje". Ovaj prijedlog je odbačen kao „neusklađen sa stavom ovog suda o zabrani odricanja od ustavnih prava", na osnovu čega bi se utvrđivalo da li je „postojalo svjesno odustajanje ili napuštanje priznatog prava ili privilegije"[17]. Sam nedostatak zahtjeva ne predstavlja dokaz odricanja prava, naročito iz razloga što je odbrana često „u nezgodnom položaju" da odluči da li i kada da postavi takav zahtjev. Dodatno, neprimjenjivanje doktrine odricanja od prava na konkretno ustavno pravo iz razloga što „odlaganje često ide u korist optuženog" - ne bi bilo prihvatljivo, jer „nije uvijek tačno da odlaganje ide u korist optuženog".

Sud je u slučaju *Barker* prihvatio da treba izvršiti ocjenu pravno relevatnih činjenica, u smislu ocjene ponašanja kako tužilaštva, tako i odbrane kako bi se „utvrdili faktori koje sud treba da ocijeni prilikom utvrđivanja da li je lice lišeno svoga prava". Faktori koje treba ocjenjivati su: (1) dužina odlaganja; (2) razlog odlaganja; (3) da li je i kada optuženi isticao pravo na suđenje u razumnom roku; i (4) da li je optuženom odlaganjem uskraćeno pravo na jednak tretman.

Ne nalazeći u konkretnom slučaju neustavne elemente, Vrhovni sud je upotrijebio sljedeće faktore: (1) odlaganje preko pet godina, „smatra se pretjeranim"; (2) postoji opravdan razlog za odlaganje u trajanju od sedam mjeseci zbog nedostupnosti svjedoka, kao i odlaganje kako bi se prvo vodio postupak protiv Manninga, ali četvorogodišnje odlaganje je predug period uzimajući u obzir propust države ili nesposobnost da obezbijedi promptno suđenje Manningu; (3) duži vremenski period optuženi se nije pozivao na svoje pravo, što je rezultat dobro osmišljene taktike koja je počivala na očekivanju da će Manning biti oslobođen optužnice pa, samim tim, i postupak protiv njega obustavljen; (4) nejednak tretman se očitovao u „najmanjoj mogućoj mjeri" kao da je optuženi živio „četiri godine pod velom sumnje i zebnje", veći dio vremena na slobodi uz jemstvo, a nema dokaza da je njegovo pravo na odbranu tokom postupka bilo uskraćeno.

5. 2. Dužina odlaganja

U vezi s prvim faktorom, Vrhovni sud je u slučaju *Barker* utvrdio da je „dužina odlaganja donekle poslužila kao okidač", tako da „ukoliko ne postoji odlaganje za koje se pretpostavlja da je nepravično, ne postoji potreba da se preispituju ostali faktori koji ulaze u odmjeravanje". Upućivanje na „odlaganje koje je presumpcija predrasude" pomalo je nejasno, ali kada se slučaj sagleda

[17] *Johnson v. Zerbst*, 304 U.S. 458, 58 S.Ct. 1019, 82 L.Ed. 1461 (1938).

u cjelini, ispravno je reći da ovaj izraz ne znači vremenski period čije je trajanje toliko da se može pretpostaviti da bi odbrana bila oštećena u samom postupku[18]. Isto tako, to ne znači da, kada se ukaže na vremensku dovoljnost, postoji obaveza tužilaštva da dokaže da nije bilo nejednakog tretmana. Sud je, može se zaključiti, stao na stanovište da se zahtjev za utvrđivanje povrede prava na suđenje u razumnom roku može postaviti nakon proteka određenog vremena koje je, *prima facie*, neopravdano dugo s obzirom na okolnosti.

Vrhovni sud je u slučaju *Barker* utvrdio da dužina odlaganja „zavisi od konkretnih okolnosti slučaja" pa se kao primjer navodi „odlaganje koje je prihvatljivo za obični ulični kriminal, kraće od odlaganja za složeno krivično djelo zavjere". Nije jasno kako ova ilustracija pomaže utvrđivanju „konkretnih okolnosti" koje zaslužuju pažnju. Možda se misli da je potrebno više vremena za istragu kada se radi o složenim krivičnim djelima pa, samim tim, potrebno je i više priprema za suđenje. Ukoliko je to tačno, onda takav stav treba kritikovati po dva osnova: primjer ne upućuje na takvu distinkciju; u određenoj mjeri tužilac je zbog prirode djela ograničen posebnim poteškoćama, što se može podvesti pod faktor razloga za odlaganje.

Niži sudovi su skloni da primjenjuju prvi *Barker* faktor bez ekstenzivnije procjene jedinstvenih činjenica konkretnog slučaja. Zapravo, sudovi su obično nastojali da utvrde određeni vremenski period nakon koga, uopšteno posmatrano, ima smisla utvrđivati zašto protiv optuženog nije ranije pokrenut postupak. Generalno posmatrano, svako odlaganje duže od osam mjeseci smatra se „presumpcijom nepravičnosti", svako odlaganje kraće od pet mjeseci to nije, dok period između šest do sedam mjeseci predstavlja predmet sudijskog neslaganja.

Prilikom utvrđivanja da li je zahtjevani period prošao, neophodno je utvrditi način računanja. Po pravilu, potrebno je izračunati vrijeme koje je proteklo od primjene prava iz Šestog amandmana do suđenja (ili, do odlučivanja o pretpretresnom zahtjevu za odbacivanje optužnice). Ali, u ostalim slučajevima, neophodno je, u određenim segmentima ovog međurazdoblja utvrditi da li su tada preovlađujuće okolnosti bile takve da su upućivale na interese koje štiti pravo iz Šestog amandmana. Takav stav je zauzet u slučaju *Klopfer v. North Carolina*[19] u kojem je protiv optuženog podignuta optužnica u februaru 1964. godine za krivično djelo narušavanja nepovredivosti stana. Međutim, tužilac je u avgustu 1965. godine pribavio „odluku o povlačenju optužnice s rezervom" koja je imala za cilj da zaustavi tečenje zastare, ali i da

[18] Vidjeti *Doggett v. United States*, 505 U.S. 647, 112 S.Ct. 2686, 120 L.Ed.2d 520 (1992).

[19] 386 U.S. 213, 87 S.Ct. 988, 18 L.Ed.2d 1 (1967).

ostavi mogućnost tužiocu da nastavi krivično gonjenje po istoj optužnici u kasnijem periodu. Iako je državni sud smatrao da se takvo odlaganje ne može dovesti u vezu s zahtjevom optuženog za utvrđivanje povrede prava na suđenje u razumnom roku, Vrhovni sud se nije složio, navodeći da je nesporno da je optuženi bio bezuslovno slobodan, ali je, ipak, bio izložen „brizi i strahu" zbog kontinuirane prisutnosti optužnice.

Međutim, u slučaju *United States v. MacDonald*[20] Vrhovni sud je smatrao da vrijeme između odbacivanja optužnice pred vojnim sudom i podizanja optužnice pred civilnim sudom ne mora da se uzme u obzir prilikom utvrđivanja da li je odlaganjem postupka protiv optuženog povrijeđeno njegovo pravo iz Šestog amandmana. Većinsko mišljenje je bilo da onog trenutka kada se povuče optužnica, lice nije više subjekt krivičnog gonjenja i nema osnova za lišenje slobode, što se može dovesti u vezu sa slučajem *United States v. Marion*[21], takođe smatrajući da se ne može primijeniti pravo iz Šestog amandmana na situaciju prije hapšenja, prije podizanja optužnice. *Klopfer* je ocijenjen kao slučaj u kojem je optužnica suspendovana, prije nego odbačena. Slučaj *MacDonald*, a ne slučaj *Klopfer* se navodi kao relevantan u slučaju *United States v. Loud Hawk*[22], gdje je Vrhovni sud smatrao da ne treba uračunavati vremenski period kada je država uložila žalbu protiv odluke okružnog suda o odbacivanju optužnice, dok optuženi nisu bili lišeni slobode i nisu bili predmet jemstva (i nisu mogli biti predmet ograničenja bez sudskog postupka). Razlog tome ogleda se u činjenici da u tom periodu nije podignuta zvanična optužnica niti su lica lišena slobode. Samo „javna sumnja" nastala iz činjenice da je „želja države da ih krivično goni kao stvar ocjene javnosti" - nije bila dovoljna da se pokrene pitanje zaštite prava iz Šestog amandmana.

5. 3. Razlog za odlaganje

U vezi sa drugim *Barker* faktorom, „razlog koji država navodi kao opravdanje odlaganja", Vrhovni sud upozorava da „različiti razlozi imaju različitu težinu". Navode se tri grupe razloga: (1) „namjeran pokušaj da se odgodi suđenje kako bi se ometala odbrana", što treba „ozbiljno pripisati državi"; (2) „manje ozbiljan razlog kao što je nemar ili preopterećeni sudovi", što treba blaže ocjenjivati, ali svakako uzeti u obzir kako krajnja odgovornost za takvu situaciju leži na državi i (3) „valjan razlog, kao što je izgubljeni svjedok", koji „služi da se opravda neophodno odlaganje".

[20] 456 U.S. 1, 102 S.Ct. 1497, 71 L.Ed.2d 696 (1982).
[21] 404 U.S. 307, 92 S.Ct. 455, 30 L.Ed.2d 468 (1971).
[22] 474 U.S. 302, 106 S.Ct. 648, 88 L.Ed.2d 640 (1986).

Osnovno pitanje jeste ko treba da obezbijedi razloge u konkretnom slučaju. Upućivanje na „razlog koji navodi država" - ukazuje da je teret na državi. To zapravo znači da je tužilaštvu data mogućnost da ukaže na razlog koji spada u kategoriju valjanih razloga. Ako u tome ne uspije, onda će se slučaj tretirati kao da se radi o „manje ozbiljnom razlogu". Razlog tome je što će se rijetko kada priznati ili javno priznati razlog koji se ozbiljno stavlja na teret države. Ako država ne pruži objašnjenje, onda sud ne može pretpostaviti da se radi o namjernom pokušaju da se opstruiše rad odbrane niti o valjanom razlogu za odlaganje.

Prvi od tri razloga u slučaju *Barker* može se osporiti na bazi stava da ne treba nastaviti sa utvrđivanjem vjerovatnoće. Kada nastupi nepobitna povreda priznate obaveze države, niži sudovi, u skladu sa slučajem *Barker*, nastavljaju s procjenom iako je utvrđeno prisustvo razloga za odlaganje kojim se ozbiljno tereti država. Što se tiče druge kategorije, ilustracija „nemara" osporena je na osnovu spoznaje da je logičnije da se on dovede u vezu s nevaljanim razlogom negoli sa neizbježnom situacijom preopterećenih sudova. Treba pomenuti da druga kategorija koja obuhvata razloge kao što je „nemar"[23], pretrpanost suda, kao i deficit kadra u tužilaštvima[24], ne treba opisivati kao kategoriju „blažih razloga". Na kraju, „obaveza organa gonjenja jeste obezbijediti promptno suđenje"[25] tako da takvi razlozi padaju na teret države iako su „blaži od namjernog odlaganja"[26].

Treba naglasiti da, u odnosu na treću kategoriju, iako nosi naziv „valjani razlozi" - to ne znači da postojanje razloga koji spada u ovu grupu nužno navodi na zaključak da prava optuženog na suđenje u razumnom roku nisu povrijeđena. Ovo je jedan od četiri faktora u testu ocjenjivanja vjerovatnoće i kako to naglašava Vrhovni sud, „opravdava odlaganje", ali čak ni valjani razlog - ne dopušta neograničeno odlaganje. I, svakako, treba sagledati sve okolnosti konkretnog slučaja. Ako uzmemo, na primjer, hipotezu suda o nestalom svjedoku, opravdano je utvrditi koliko je svjedok važan, zašto je nestao i koliko se država trudila da ga pronađe. Sudovi su prepoznali još nekoliko dodatnih situacija koji spadaju u kategoriju „valjanih razloga", kao što su nekompetentnost optuženog, nedostupnost optuženog, nedostupnost

[23] Vidjeti, na primjer, *Doggett v. United States*, 505 U.S. 647, 112 S.Ct. 2686, 120 L.Ed.2d 520 (1992).

[24] Ovaj razlog je dodat drugoj kategoriji u slučaju *Strunk v. United States*, 41 2 U.S. 434, 93 S.Ct. 2260, 37 L.Ed.2d 56 (1973).

[25] *Dickey v. Florida*, 398 U.S. 30, 90 S.Ct. 1564, 26 L.Ed.2d 26 (1970).

[26] *Strunk v. United States,* 412 U.S. 434, 93 S.Ct. 2260, 37 L.Ed.2d 56 (1973).

drugooptuženog u zajedničkom suđenju, posebna žalba tužilaštva, kao i neophodnost odlučivanja o pretpretresnim zahtjevima optuženih.

Faktor razloga za odlaganje ocijenjen je u vezi s posebnim žalbama „kada je optuženi predmet optužnice ili lišenja slobode" u slučaju *United States v. Loud Hawk*[27]. U slučaju kada optuženi uloži takvu žalbu, Vrhovni sud je bio mišljenja da je zahtjev optuženog bez osnova. On se ne može žaliti na odlaganje žalbenog postupka pa čak i da ima osnova, „teško će dokazati neosnovano odlaganje". Što se tiče žalbe države, Vrhovni sud je zauzeo stav da je to „obično valjan razlog koji opravdava odlaganje" (u slučaju *Barker* treća kategorija), ali ipak priznaje da konkretan slučaj spada u drugu kategoriju zbog preopterećenih apelacionih sudova ili u prvu kategoriju ukoliko je tužilaštvo zloupotrijebilo apelacioni postupak. Stoga, sudovi su dužni da utvrde „stabilnost pozicije države povodom pitanja koje je predmet žalbe, važnosti pitanja u poziciji slučaja i – u nekim slučajevima – ozbiljnost djela".

5.4. Odgovornost optuženog u vezi s pozivanjem na pravo

Iako u slučaju *Barker* nije prihvaćen stav da nepostavljanje zahtjeva za suđenje u razumnom roku predstavlja odricanje tog prava, Vrhovni sud je dodatno zauzeo stav da „to ne znači da je optuženi oslobođen odgovornosti zbog nepozivanja na pravo". Sud je, stoga, smatrao da je „pozivanje ili propuštanje optuženog da se pozove na svoje pravo - jedan od faktora koji se moraju uzeti u obzir". Pozivanje na pravo, smatra Sud, ima „veliku dokaznu vrijednost". Ipak, Sud upozorava da se ni svi zahtjevi ne ocjenjuju na isti način te da se „učestalost i snaga prigovora" moraju uzeti u obzir. Stoga, *pro forma* zahtjev ne znači mnogo, odnosno, čak je i sveobuhvatniji zahtjev oslabljen ukoliko se optuženi upustio u taktiku odlaganja ili je pokazao želju da se ne vodi odmah postupak protiv njega.

Sud je u slučaju *Barker* smatrao važnim „naglasiti da nepozivanje na pravo otežava optuženom dokazivanje da mu je uskraćeno pravo na suđenje u razumnom roku". Na kraju, niži sudovi su skloni pretpostavljati da nedostatak zahtjeva znači da optuženi nije želio promptni postupak. Važno je, međutim, pažljivo ispitati okolnosti konkretnog slučaja. Kao što je Vrhovni sud u slučaju *Barker* upozorio, slučaj u kojem optuženi svjesno ne prigovara odlaganju je drugačiji od „situacije u kojoj njegov branilac pristaje na duga odlaganja, ne informišući svog branjenika ili situacije u kojoj optuženom nije postavljen branilac". Dodatno, nedostavljanje zahtjeva teško se može ocjenjivati na štetu

[27] 474 U.S. 302, 106 S.Ct. 648, 88 L.Ed.2d 640 (1986).

optuženog u vrijeme kada on nije znao da je podignuta optužnica protiv njega ili kada nije imao procesnu sposobnost[28].

5. 5. Predrasuda

Posljednji faktor u slučaju *Barker* mora se ocjenjivati u „svjetlu interesa optuženog koje štiti pravo na suđenje u razumnom roku": (i) kako bi se spriječilo opresivno pretpretresno lišenje slobode (ii) kako bi se umanjili strah i briga optuženog i (iii) kako bi se ograničila mogućnost ometanja odbrane. Što se tiče prethodna tri faktora, slučaj *Barker* tretira nepravičnost kao „ni nužan ni dovoljan uslov za utvrđivanje postojanja uskraćivanja prava na suđenje u razumnom roku". Stoga je Sud kasnije smatrao da je „fundamentalna greška" kazati da optuženi ne može opstati ukoliko ne dokaže prisustvo nepravičnosti.[29] Međutim, i sam Sud je napravio istu takvu grešku[30]. Kada će optuženi uspjeti bez ukazivanja na nepravdu - tema je oko koje se sudovi ne slažu. Ponekad se kaže da tužilac mora dokazati da je optuženi bio rukovođen lošim motivima, ponekad preostala tri faktora moraju biti u korist optuženog, a nekada se moraju ozbiljno odvagati u njegovu korist.

Što se tiče prvog tipa predrasude, bitno je primijetiti da u slučaju *Barker* optuženikovo lišenje slobode na period od 10 mjeseci nije bilo dovoljno opresivno - da bi se tumačilo pravilo u njegovu korist. Niži sudovi došli su do istog zaključka u vezi sa značajno dužim periodom lišenja slobode. Kod drugog tipa predrasude, koji je uvijek prisutan u izvjesnoj mjeri, stoga njegovo odsustvo neće učiniti da neko neuobičajeno dokazivanje ide u korist optuženog. Treći tip predrasude koji Sud navodi u slučaju *Barker,* „ujedno je i najozbiljniji". Situacija koju Sud navodi odnosi se na nestanak ili smrt

[28] Stoga, u slučaju *Doggett v. United States*, 505 U.S. 647, 112 S.Ct. 2686, 120 L.Ed.2d 520 (1992), u kojem optuženi nije znao da je protiv njega podignuta optužnica sve dok nije bio uhapšen nakon osam i po godina, „neće se teretiti za pozivanje na svoje pravo tek nakon hapšenja".

[29] *Moore v. Arizona*, 414 U.S. 25, 94 S.Ct. 188, 38 L.Ed.2d 183 (1973).

[30] U slučaju *Reed v. Farley*, 512 U.S. 339, 114 S.Ct. 2291, 129 L.Ed.2d 277 (1994) Vrhovni sud je smatrao da nemogućnost državnog suda da uoči pravilo roka od 120 dana za suđenje na osnovu Međudržavnog ugovora o pritvorenicima (*Inter-state Agreement on Detainers*) ne počiva na federalnom *habeas corpusu* ukoliko, kao što je ovdje slučaj, optuženi nije uložio prigovor na utvrđeni datum suđenja i stoga nije bio predmet nepravde po osnovu odlaganja. U odgovoru na Reedov argument ishod bi trebalo da je drugačiji iz razloga što odredba o suđenju u razumnom roku aktivira garancije iz Šestog amandmana. Sud je, citirajući slučaj *Barker*, istakao: „Upućivanje na nepravično postupanje za sobom povlači utvrđivanje povrede klauzule iz Šestog amandmana o pravu na suđenje u razumnom roku, a taj važan element ovdje nedostaje".

svjedoka. S tim u vezi, potrebno je dodatno objašnjenje. Uopšteno, može se reći da optuženi mora dokazati da je svjedok u datom trenutku nedostupan, ali da će biti dostupan kada bude suđenje i da će njegova izjava pomoći optuženom. Dodatna varijanta trećeg tipa predrasude (koja se navodi u slučaju *Barker*) odnosi se na „nemogućnost svjedoka odbrane da se tačno prisjete događaja iz davne prošlosti".U tom kontekstu, mora se obratiti pažnja na upozorenje Suda da se gubitak pamćenja „ne reflektuje uvijek u izjavi, jer ono što je zaboravljeno - teško se može prikazati". To znači, u najmanjoj mjeri, da sudovi ne treba da budu pretjerano zahtjevni kada je u pitanju dokazivanje takve predrasude.

Slučaj *Doggett v. United States*[31] ukazuje na mogućnost da se, što se tiče trećeg tipa predrasude, faktor predrasude u slučaju *Barker* može ponekad staviti na teret optuženog iako je optuženi „propustio da dokaže da je odlaganje umanjilo njegovu mogućnost posebne odbrane, pribavljanja posebne izjave svjedoka ili da pribavi posebne dokaze". To znači da „dokazivanje predrasude nije od presudne važnosti za svaki zahtjev za suđenje u razumnom roku", pošto „pretjerano odlaganje presumptivno kompromituje pouzdanost suđenja što ne može da dokaže nijedna stranka niti ga identifikuje". Sud je u slučaju *Doggett,* stoga, zaključio da što se tiče odlaganja u trajanju od osam i po godina, predrasuda ne bi bila pretpostavljena da je nastupila iz opravdanih razloga. Da bi bilo pretpostavljeno i „predstavljalo razlog za obustavu postupka" odlaganje treba da je bilo „namjerno i bilo bi pretpostavljeno u slučaju da se nemar države ogledao u vanrednoj upornosti da se učinilac krivično ne goni".

6. Izvori prava u vezi s pravom na suđenje u razumnom roku

Očigledno je da doktrina suđenja u razumnom roku u slučaju *Barker* nije usamljena u smislu podobnosti da se preko nje promptno rješavaju slučajevi. Kao prvo, slučaj *Barker* i slični slučajevi imali su cilj da pretvore pravo svakog optuženog na suđenje u razumnom roku u nešto drugačije pravo: „pravo nekolicine optuženih kojima je oduzeto pravo na suđenje u razumnom roku, da se odbaci optužnica protiv njih na toj osnovi". Očigledno, optuženi kao subjekti moraju imati dodatnu osnovu na kojoj će insistirati da im država omogući suđenje u razumnom roku. Drugo, ocjenjivanje vjerovatnoće u slučaju *Barker* , kako je to Sud u potpunosti prepoznao, ima „amorfan kvalitet", jer za razliku od onoga što se može učiniti putem „zakonodavnih aktivnosti" - ne postoji „ustavni osnov za tvrdnju da se pravo na suđenje u

[31] 505 U.S. 647, 112 S.Ct. 2686, 120 L.Ed.2d 520 (1992).

razumnom roku može kvantifikovati u određeni broj dana ili mjeseci". Konačno, bez obzira na ukazivanje u slučaju *Barker* na „društveni interes" koji stoji u pozadini zahtjeva za suđenjem u razumnom roku, jasno je iz načina na koji Sud opisuje faktore koje treba ocjenjivati (posebno „odgovornost optuženog da se pozove na svoje pravo"), takav javni interes neće biti zaštićen u dovoljnoj mjeri samo Šestim amandmanom.

Sve ovo ukazuje na potrebu da se pitanje suđenja u razumnom roku reguliše zakonima i drugim propisima. Takvi zakoni postoje u svim jurisdikcijama. Na federalnom nivou, to je Zakon o suđenju u razumnom roku iz 1974. godine, a u državama - pravila suda ili zakoni nameću zahtjeve za suđenjem u razumnom roku. Ova pravila i zakoni su ponekad kompleksni, kao što je slučaj sa federalnim zakonodavstvom i sadrže štura objašnjenja, zbog čega je došlo do boljeg informisanja kroz sudske presude.

6. 1. Federalni zakon o suđenju u razumnom roku (Federal Speedy Trial Act of 1974[32])

Zakon o suđenju u razumnom roku iz 1974. godine nameće vremenske okvire za krivična suđenja u federalnim sudovima[33]. Kako je ovaj zakon izazvao drastične promjene u federalnom zakonodavstvu povodom navedenog pitanja, utvrđen je prelazni period od pet godina, a vremenski okviri i sankcije proizveli su pravno dejstvo na kraju pomenutog perioda. Prelazni period je omogućio federalnim sudovima da izvrše analizu i planiranje koje će olakšati usklađivanje sa zakonskim odredbama i stvore osnov za predlaganje izmjena ovog zakona.

Što se tiče rokova koji su Zakonom definisani, optužnica ili prijava se „mora dostaviti u roku od 30 dana od dana hapšenja lica ili uručivanja sudskog poziva u vezi s optužnicom", osim kada u slučaju teškog krivičnog djela istražna porota nije zasjedala - tada će se „rok produžiti za dodatnih 30 dana". U vezi sa suđenjima, „počinje u roku od 70 dana od primanja optužnice ili prijave ili od dana pojavljivanja optuženog pred sudskim organom koji je primio optužnicu, a relevantan je kasniji datum". Zakon, takođe, štiti optuženog od neopravdano ubrzanog postupka i pristanka optuženog u odsustvu – „suđenje neće početi ranije od 30 dana od dana prvog pojavljivanja optuženog bilo preko svog branioca ili kad izričito odbije branioca i odluči da se sam brani"[34].

[32] 88 Stat. 2080, as amended August 2, 1979, 93 Stat. 328, 18 U.S.C. §§ 3161 – 3174.

[33] 18 U.S.C.A. §§3161-3174. Zakon je izmijenjen 1979 i 1988. godine.

[34] U slučaju *United States v. Rojas-Contreras,* 474 U.S. 2312, 106 S.Ct. 555, 88 L.Ed.2d 537 (1985) Sud je smatrao da ovaj period od 30 dana ne počinje da teče iznova

Zakon ukazuje na trenutak kada treba početi računati vrijeme za podizanje optužnice i suđenje pod određenim okolnostima. Ukoliko je optužnica odbačena na osnovu zahtjeva odbrane, ali je optuženi kasnije optužen za „isto djelo ili djelo koje se zasniva na istom ponašanju ili koje proističe iz istog događaja", onda se vrijeme računa „od posljednje optužnice, prijave ili tužbe, u zavisnosti od slučaja". Ako je optužnica odbijena, ali je po žalbi vraćena, onda glavni postupak mora početi „u roku od 70 dana od pravosnažnosti odluke o ponavljanju postupka". Novi postupak uzrokovan prekidom prethodnog postupka, naredbom za pokretanje novog postupka, žalbom ili kolateralnim prigovorom, mora početi „u roku od 70 dana od dana pravosnažnosti odluke o ponavljanju postupka."

U kontekstu „vremena zastoja" koje se neće uračunati u vrijeme za podizanje optužnice ili pokretanje glavnog postupka, Zakonom je utvrđeno sljedeće:

(1) svaki „period zastoja usljed vođenja drugih postupaka protiv optuženog", kao što su ispitivanja i drugi postupci utvrđivanja da li je optuženi sposoban da prati glavni postupak; postupke koji se vode na osnovu drugih optužnih akata; postupak po žalbi jedne stranke; prenos mjesne nadležnosti; razmatranje prijedloga sporazumnog priznanja krivice; „zastoj uzrokovan nekim pretpretresnim prijedlogom, od trenutka podnošenja prijedloga do okončanja postupka ili hitnog odlučivanja o prijedlogu", kao i zastoj od najviše 30 dana „za koje vrijeme svaki postupak koji se tiče optuženog razmatra sud";

(2) svaki „zastoj za vrijeme koje optužnica stoji" na osnovu sporazuma tužioca, optuženog i suda;

(3) svaki „zastoj usljed nedostupnosti ili odsustva optuženog[35] ili ključnog svjedoka". Osoba se smatra odsutnom „kada joj je nepoznato mjesto boravka, kao i kada izbjegava hapšenje ili gonjenje ili se uprkos naporima ne može utvrditi njegovo mjesto boravka," odnosno nedostupnom „kada je poznato mjesto boravka ali se ne može, uprkos naporima, obezbijediti njegovo prisustvo glavnom pretresu ili optuženi očigledno izbjegava da dođe ili bude ponovo doveden na glavni pretres";

---

nakon dostavljanja izmijenjene optužnice; da je sudski organ dužan, na osnovu §3161(h)(8) kojim se odobrava odlaganje izricanja presude, da vodi računa o svakom slučaju u kojem država nastoji da izdejstvuje izmijenjenu optužnicu kako bi diskriminisala optuženog i da nije bilo predrasude u konkretnom slučaju jer izmijenjena optužnica nije značajno izmijenila datum prethodne presude.

[35] U skladu sa Zakonom o izmjenama Zakona iz 1988. godine, ukoliko je optuženi odsutan na dan glavnog pretresa, a kasnije se pojavi na sudu, ali ne kasnije od 21 dana, zastarni rok se produžava za 21 dan. Ukoliko je prošlo više od 21 dana od pojave optuženog, dan pojavljivanja će se smatrati prvim pojavljivanjem optuženog pred sudom u svrhu izračunavanja zakonskog prava optuženog na ubrzani postupak.

(4) svaki „zastoj nastao kao rezultat činjenice da je optuženi mentalno nesposoban ili fizički onemogućen da prati suđenje";
(5) svaki „zastoj nastao kao rezultat liječenja optuženog" u skladu sa Zakonom o liječenju zavisnosti od narkotika (*Narcotics Addict Rehabilitation Act* of 1966[36]);
(6) svaki zastoj od trenutka odbijanja optužnice do trenutka kada zastara počinje teći u odnosu na prethodnu optužnicu u slučaju da nije bilo drugih optužnica, „pod uslovom da je optužnica odbijena na prijedlog tužioca";
(7) „razuman zastoj kod spajanja postupka sa saoptuženim u odnosu na koga nije nastupila zastara vođenja postupka, a nije prihvaćen prijedlog za razdvajanje postupaka";
(8) „zastoj nastao na osnovu produženja na zahtjev sudije ili optuženog ili njegovog branioca ili na zahtjev pravobranioca", pod uslovom da sudija obrazloži u zapisniku zašto je „interes pravičnosti koji se ogleda u produženju, iznad interesa javnosti i optuženog na ubrzani postupak".
Sudija je dužan razmotriti da li će neprihvatanje produženja „onemogućiti kasniji nastavak postupka, odnosno, iznevjeriti interese pravde, odnosno, bez obzira da li je slučaj toliko složen „da je nerazumno očekivati adekvatnu pripremu za pretpretresno ročište ili glavni pretres u zakonom propisanom roku". Uz to, razlog predoptužnog zastoja „predstavljaju neobično složene činjenice na kojima velika porota zasniva svoju odluku" i to da li će neprihvatanje produženja lišiti branioca optuženog ili tužioca „razumnog vremena neophodnog za efektivnu pripremu, uzimajući u obzir i sve napore koji se ulože". Dodatno, Zakon strogo zabranjuje odobravanje produženja „zbog pretrpanosti sudskog kalendara ili nedostatka temeljne pripreme ili nedostupnosti svjedoka pravobranilaštva". Ova odredba o produženjima, koja nije postojala u prethodnim odredbama i pravilima o suđenju u razumnom roku, predstavlja središte ovog zakonskog modela;
(9) „zastoj, do godinu dana, koji naloži okružni sud na osnovu prijedloga stranke i pretežnosti dokaza da je upućen službeni zahtjev za dokazima takvog djela i da se razumno može očekivati ili je postalo evidentno u trenutku upućivanja zahtjeva da se takvi dokazi nalaze u stranoj državi."
Kada su u pitanju krivične sankcije, Zakonom se utvrđuje da, ukoliko se optužnica ne podigne u roku od 30 dana koji može biti produžen ekskluzivnim rokom ili je optuženi podnio zahtjev za obustavu postupka jer postupak nije počeo u roku od 70 dana koji može biti produžen dodatnim ekskluzivnim

[36] 1438 PUBLIC LAW 89-793-NOV. 8, 1966 [80 STAT. November 8, 1966 [H.R. 9167].

rokom - postupak će biti obustavljen, odnosno, optužnica odbijena. Prilikom odlučivanja da li da obustavi postupak sa ili bez konačnosti, sud će, između ostalog, razmotriti sljedeće faktore: ozbiljnost djela, činjenice i okolnosti slučaja koje su dovele do obustave postupka, kao i „uticaj ponovnog gonjenja na osnovu primjene ovog poglavlja i na osnovu provođenja pravde".

Zakonodavna istorija, međutim, pokazuje da je obustava sa konačnošću dozvoljena pod okolnostima na osnovu kojih se ne bi mogla zahtijevati obustava na osnovu Šestog amandmana te da su konačnost u odnosu na optuženog „krivica" tužilaštva, i „krivica" odbrane - kao faktori koji uspostavljaju balans. Ali, „namjera Kongresa SAD nije bila da bilo koji tip obustave služi kao eventualni lijek za povredu Zakona o suđenju u razumnom roku"[37]. Okružni sud mora pažljivo razmotriti pomenute faktore u odnosu na konkretan slučaj i, bez obzira na odluku, „jasno ukazati na njihove efekte kako bi se omogućilo značenjsko apelaciono postupanje", prilikom kojeg će apelacioni sud „utvrđivati da li je okružni sud ignorisao ili obezvrijedio faktor koji je Kongres učinio bitnim za izbor pravnog lijeka"[38].

Konačno, mora se primijetiti da ovaj zakon predviđa sankcionisanje tužioca ili branioca koji „(1) svjesno krivični slučaj uvedu u postupak, bez obznanjivanja činjenice da će ključni svjedok biti onemogućen da učestvuje na suđenju; (2) podnese prijedlog samo sa ciljem odugovlačenja postupka, znajući da je prijedlog potpuno beznačajan i bez vrijednosti; (3) da izjavu kako bi obezbijedio produženje svjestan da je izjava lažna, ali značajna za odobrenje produženja ili (4) svjesno se ne pojavi na suđenju, a izostanak ne opravda". Predviđena sankcija za ovakvo postupanje jeste novčana kazna u iznosi od 250 dolara za tužioca ili 25 odsto naknade za angažovanje branioca, zabrana pojavljivanja pred odnosnim sudom do 90 dana ili podnošenje izvještaja nadležnom disciplinskom tijelu.

6. 2. Državne odredbe

Sve američke države imaju odredbe u svojim ustavima u kojima se štiti pravo na suđenje u razumnom roku. Obično su odredbe iste kao i u Šestom amandmanu, stoga i tendencija državnih sudova da koriste slučaj *Barker v. Wingo*[39]. Dodatno, skoro sve države su usvojile zakone i sudska pravila koja se odnose na suđenje u razumnom roku. Ove odredbe pružaju zaštitu iznad državnih ustavnih garancija. Stoga, da bi se u potpunosti razumjela situacija u vezi sa suđenjem u razumnom roku u bilo kojoj državi, neophodno je istražiti

[37] *United States v. Taylor*, 487 U.S. 326, 108 S.Ct. 2413, 101 L.Ed.2d 297 (1988).
[38] *Ibid.*
[39] 407 U.S. 514, 92 S.Ct. 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972).

važeća pravila suda, zakone ili sudsku praksu nastalu iz takve jurisdikcije. Cilj je pružiti generalni opis odredaba kao kolektiviteta.

Većina državnih odredaba uređuje da suđenje mora započeti u određenom vremenskom roku od nastanka događaja. Ovi rokovi mogu da sežu do jedne godine, ali je najčešći rok šest mjeseci. Događaj od kada teče rok, prema ovim odredbama, za optuženog koji je optužen prije hapšenja ili kada optužnica nije potrebna, tužba, izjava ili informacija je dostavljena prije hapšenja - vrijeme teče od dana podizanja optužnice. Inače, rok teče od dana hapšenja ili prvog pojavljivanja pred sudom. Neke države, međutim, odredile su kraće rokove koji teku od nekog kasnijeg događaja, kao što je od momenta izjašnjenja o krivici optuženog, izjave o priznanju krivice ili zahtjeva za suđenjem.

Neki zakoni i pravila suda koji detaljnije regulišu pitanje suđenja u razumnom roku, definišu i drugačije rokove u posebnim situacijama. Najčešća je situacija da u slučaju da će uslijediti ponovljeni postupak nakon obustave postupka, zahtjeva za novi postupak ili žalbe - rok teče od dana obustave postupka, zahtjeva za novi postupak ili vraćanja na ponovno postupanje. Izjave da rokovi treba da teku ispočetka u slučaju da optuženi povuče izjavu o priznanju krivice i okonča program rehabilitacije, susrećemo se veoma rijetko. Što se tiče suđenja na osnovu optužnice koja je ranije odbijena, oni zakoni i pravila suda ističu da tužilac ne može zaobići zahtjeve za suđenje u razumnom roku tako što će zahtijevati obustavu postupka i ponovno podizanje optužnice, naglašavajući da rok neće teći ispočetka (što je moguće u slučaju da je optuženi podnio zahtjev za odbijanje optužnice), već se prekida između obustave i ponovnog optuženja. Ukoliko se ova pitanja ne razmatraju u zakonu ili pravilima suda, onda se njima moraju baviti sudovi kada nastupi takva situacija, što može proizvesti različite rezultate, naročito u pogledu složenog pitanja odbijanja optužnice i ponovnog optuženja, o čemu nema jedinstvenog pristupa.

U slučaju da postoji odredba koja uređuje suđenje u razumnom roku, određujući rok za otpočinjanje suđenja - to nije samo pitanje definisanja kada počinje rok da teče, na koji se potom dodaje broj dana ili mjeseci definisanih u važećim pravilima suda ili zakona. Važno je dodati i ekskluzivni period. Neke od odredaba definišu ekskluzivni period, obično obuhvatajući periode zastoja nastalih kao rezultat: (1) drugih postupaka u odnosu na optuženog; (2) odobreno produženje na zahtjev tužioca ili na zahtjev ili po dozvoli optuženog; (3) odsustvo ili nedostupnost optuženog i (4) spajanje postupaka optuženog i saoptuženog kome rok još uvijek teče, a postoje validni razlozi da se ne odobri razdvajanje postupaka. Tamo gdje je to definisano, ponekad lista izuzetaka koje predviđa zakon ili sudska pravila predstavljaju jedini osnov za produženje roka, a ponekad je slučaj da odredba sadrži kategoriju dodatnog „dobrog

osnova" koja daje sudiji u konkretnom slučaju ovlašćenje da pronađe druge osnove za odlaganje. Nekoliko drugih država sadrže odredbe sa kraćim ili manje detaljnim listama ekskluzivnih perioda, sa ili bez dodatne kategorije „dobrog osnova".

Opravdano je generalizovati da one odredbe koje određuju duge rokove ili koje ne predviđaju pravno sredstvo odbijanja optužnice u slučaju da suđenje ne počne na vrijeme - imaju najrjeđe ili najuže ekskluzivne rokove. Opet, neke druge odredbe o suđenju u razumnom roku su potpuno drugačije; nema definisanih ekskluzivnih rokova u zakonu ili pravilima suda, već se daju ovlašćenja sudiji da odobri odlaganje iz „opravdanih razloga" ili u skladu sa nekim sličnim opštim standardom. Konačno, postoje odredbe koje ne navode ekskluzivne rokove jer ne postavljaju takav opšti standard, niti opisuju posebne situacije koje opravdavaju ekskluzivnost.

Uređujući pretrpanost sudova, ova državna pravila ili zakoni obuhvataju obje strane problema, neki isključuju odlaganje iz razmatranja prilikom obračunavanja okončanje precizno određenih rokova, dok druga to ne čine. Što se tiče nastavaka, mnogi zakoni i pravila suda ističu da takvi nastavci koje zahtijeva optuženi povlače za sobom isticanje roka za suđenje ili zastarne rokove čine neprimjenjivim, ali ni u kom slučaju ne sugerišu restriktivnost ili oprez prilikom njihovog prihvatanja. Ove odredbe prije ohrabruju nego obeshrabruju redovno odobravanje nastavaka odbrane, na štetu javnog interesa u vezi sa suđenjem u razumnom roku. Nekoliko država zabranjuje redovno odobravanje „odlaganja odbrane" zahtijevajući da se odobravanje odlaganja zasniva na „opravdanom razlogu" ili „vanrednim" ili „izuzetnim" okolnostima, ili, još bolje, zahtijevajući od sudije da odmjeri razloge optuženog u odnosu na javni interes u efikasnom postupanju. Ukoliko odlaganje zahtijeva tužilaštvo, jasno je da se zahtjev može odobriti samo u slučaju potrebe, a važeća odredba navodi potrebu na naročit i uzak način.

U vezi sa sankcionisanjem u slučaju da optuženi stavi do znanja podnošenjem pritužbe da je nastupila zastara u skladu sa zakonom ili pravilom suda, preovladavajuće mišljenje je da je prihvatljivo samo odbijanje sa konačnošću, što znači da optuženi neće kasnije moći biti optužen za isto djelo (ili, neke odredbe navode ili slična djela). Dvosmisleni zakoni obično se tumače u smislu obaveznog odbijanja sa konačnošću, a rijetko dozvoljavaju odbijanje bez konačnosti ili stavljaju pravo izbora u pogledu forme odbijanja u ruke sudije. Ova posljednja alternativa prisutna je u nekoliko država, dok nekoliko drugih jurisdikcija dopuštaju odbijanje sa konačnošću samo za lakša krivična djela. Neke države upošte ne primjenjuju odbijanje optužnice u bilo kojoj

formi. U preostalim državama, jedino sredstvo naknade predstavlja puštanje optuženog iz pritvora nakon isteka roka za suđenje.

7. Optuženi koji je lišen slobode

Uprkos brojnim ranijim suprotnim odlukama nižih sudova, Vrhovni sud je u *Smith v. Hooey*[40] smatrao da svi zatvorenici imaju pravo na suđenje u razumnom roku u skladu sa Šestim amandmanom i da na zahtjev zatvorenika tužilaštvo „ima ustavnu obavezu da uloži napore u dobroj vjeri da mu omogući suđenje u razumnom roku". Ovaj stav je rezultat zaključka suda u *Smithu* da su interesi koji se štite ustavnim pravom posebno u opasnosti „u slučaju optuženog kojeg je druga jurisdikcija osudila na kaznu lišenja slobode". Kada je u pitanju interes sprečavanja neosnovanog i opresivnog pritvaranja prije suđenja, odlaganje u slučaju optuženog lišenog slobode može „rezultovati istom opresijom kao i onom koju trpi onaj koji je pritvoren bez mogućnosti jemstva na osnovu nepotvrđene optužnice".
Prvo, mogućnost da optuženi koji je već u pritvoru dobije kaznu koja je slična onoj koju izdržava, zauvijek će nestati ukoliko suđenje po postojećoj optužnici bude odloženo. Drugo, na osnovu pravila u širokoj primjeni, trajanje njegove trenutne kazne može se produžiti, a uslovi pod kojim izdržava kaznu bitno pogoršati, dok čeka na još jednu krivičnu tužbu protiv njega. Ovo se odnosi na činjenicu da podnošenje zahtjeva za pritvor[41] protiv zatvorenika može imati suprotne efekte na zatvorenikovu situaciju.[42] Kada je u pitanju interes da se smanji strah i briga usljed javne osude zločina, Sud u *Smithu* je primijetio da bi se odlaganje odrazilo posebno negativno na zatvorenika, jer bi negativno

[40] 393 U.S. 374, 89 S.Ct. 575, 21 L.Ed.2d. 607 (1969).

[41] Zahtjev za pritvor ili zadržavanje ne mora biti iniciran optužnicom ili informacijom. Zahtjevom za pritvor obavještava se zatvorska ustanova da se traži zatvorenik i zahtijeva da organ koji zahtijeva pritvor bude obaviješten o datumu puštanja na slobodu zatvorenika. Podnošenje zahtjeva za pritvor je neformalni postupak i ne obavezuje organ koji zahtijeva pritvor da djeluje.

[42] Može se, s tim u vezi, držati pod maksimalnim nadzorom ili mu se mogu ograničiti mogućnosti koje imaju drugi zatvorenici, kao što je premještaj u područje koje je pod minimalnim nadzorom, pravo da bude povjerilac ili da mu se dodijeli posao koji zahtijeva određeni stepen povjerenja. Pritvor čini budućnost zatvorenika neizvjesnom i otežava formulisanje efektivnog rehabilitacionog programa. Mnogi odbori za uslovni otpust neće razmatrati uslovni otpust za zatvorenika koji ima pritvorski zahtjev protiv sebe, mada mnoge jurisdikcije koriste davanje uslovnog otpusta zatvoreniku protiv koga je određen pritvor, što omogućava oslobađanje pritvorenika dok izdržava drugu kaznu ili odgovara na druge optužnice.

uticalo na napore da se zatvorenik rehabilituje. Isto tako, interes da se spriječi smanjenje mogućnosti odbrane posebno je bitna u odnosu na zatvorenika, je je on „nemoćan da preduzme istražne radnje i ublaži erozivne efekte usljed protoka vremena".

Godinu dana kasnije, u slučaju *Dickey v. Florida*[43] Vrhovni sud je imao priliku da primijeni slučaj *Smith* i primijeti da je povrijeđeno pravo zatvorenika na suđenje u razumnom roku. Iako je *Dickey* prethodio najavi Suda četvorostrukog ravnotežnog testa u *Barker v. Wingo*[44], stav iz *Dickeya* lako se može smjestiti u okvire *Barkera.* Smatrajući da je zatvorenikovo pravo na suđenje u razumnom roku iz Šestog amandmana povrijeđeno, Sud je posebno naglasio: (1) dužinu odlaganja od „sedam godina"; (2) razlog odlaganja - ovdje „nepostojanje opravdanih razloga" nije ponuđeno da se ne traži pritvor zatvorenika od saveznog zatvora; (3) da je u toku ovog perioda zatvorenik „činio stvarne i kontinuirane napore da osigura suđenje u razumnom roku"; (4) konačnost je očigledna, jer u međuvremenu „dva svjedoka su umrla, a treći potencijalni svjedok nije navodno bio dostupan", a „policijska evidencija o mogućoj važnosti je izgubljena ili uništena".

Niži sudovi su primijenili slučaj *Barker* i na slučajeve zatvorenika gotovo na isti način kao i u ostalim slučajevima. Ovo znači da, u odnosu na razlog za odlaganje, vlast ima zadatak da dokaže da je razlog drugačiji od neuspjeha (kako se navodi u slučaju *Smith*) da se učini „stvarni i dobronamjerni napor da se zatvorenik izvede pred sud". Ukoliko vlast ne pokaže takav razlog, ovo će ići na štetu vlasti, ali ne u tolikoj mjeri kao kada bi se pokazalo da je postojala namjera da se opstruiše odbrana. Slučaj *Smith* stavlja jasno do znanja da „povećana saradnja između država i država i federalnih vlasti" čini jasnim da činjenica da optužna jurisdikcija nema moći da naredi povratak optuženog - ne predstavlja validan razlog za neuspjeli pokušaj. Ali, ne postoji razlog da se insistira na tome kada druga jurisdikcija drži optuženog prije ili u toku suđenja i presuđenja, jer do povratka u datom periodu neće doći. Postoji namjera da se ne bude pretjerano zahtjevan kada se optuženi drži u stranoj državi, u kom slučaju se pretpostavlja da bi šanse za saradnju vjerovatno ponekad bile umanjene.

Iako, kao i u drugim slučajevima po uzoru na slučaj *Barker*, optuženi koji ne bude zahtijevao suđenje u razumnom roku neće to ni imati - mora se ukazati na dvije posebne okolnosti u slučaju zatvora. Ponekad, naročito ukoliko optužni organi nisu podnijeli zahtjev za pritvor zatvorenika, zatvorenik neće

[43] 398 U.S. 30, 90 S.Ct. 1564, 26 L.Ed.2d 26 (1970).
[44] 407 U.S. 514, 92 S.Ct 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972).

biti svjestan postojeće optužbe, u kom slučaju se njegovo nezahtijevanje ne može uzeti protiv njega. U slučaju kada je upoznat sa optužnicom, što je češći slučaj, optuženi koji izdržava zatvorsku kaznu neće imati pravo na branioca, što je uticalo na sud da bude blagonaklon prilikom određivanja pritvora. Konačno, treba navesti da zahtjev za pritvor može da ima značajan uticaj na faktor razloga za odlaganje, jer će time lišiti optužni organ izgovora, koji bi u drugačijem slučaju bio validan: da je mjesto prebivališta optuženog nepoznato. Što se tiče faktora nepravičnosti, malo je vjerovatno da će ići u korist zatvorenika, osim ukoliko ne bude imao takav argument koji je bio prihvaćen u slučaju *Dickey*. Nešto više od spekulacije obično se traži da bi se ugrozila odbrana. Kada je u pitanju faktor neizvjesnosti, on obično ide u prilog optuženog samo ukoliko se dokaže da je postojala posebna okolnost koja je uticala na značajan stepen neizvjesnosti. Isto tako, sudovi nisu naklonjeni spekulativnim uvjeravanjima gubitka trenutnog presuđenja.

Ako se protiv lica koje izdržava kaznu zatvora u državi A, podnese zahtjev za pritvor u državi B, zbog postojanja optužnice protiv tog lica, ali država B nije usvojila zahtjev optuženog za suđenje u razumnom roku - zatvorenik može tražiti ukidanje pritvora preko federalnog *habeas corpusa*. U takvim okolnostima, zatvorenik se nalazi u jedinstvenoj situaciji da bira kom federalnom sudu će podnijeti zahtjev za *habeas corpus*. Zahtjev može podnijeti ili saveznom sudu mjesta gdje trenutno izdržava zatvorsku kaznu ili saveznom sudu mjesta optužnice, iako oba suda mogu uputiti zahtjev onom drugom - ukoliko to više odgovara interesima podnosioca zahtjeva[45].

7. 1. Federalni Zakon o suđenju u razumnom roku iz 1974. godine

Ovaj zakon se posebno bavi situacijom u kojoj tužilac zna da lice optuženo za federalno krivično djelo izdržava kaznu zatvora u jednoj od kaznenih ustanova. U takvom slučaju, tužilac ima mogućnost „bez odlaganja" preduzeti jednu od dvije stvari: (1) preduzeti mjere obezbjeđenja prisustva osuđenog lica u krivičnom postupku ili (2) podnijeti zahtjev za pritvor organu ustanove u kojoj se osuđeno lice nalazi na izdržavanju kazne i naložiti mu da ga obavijesti i pouči o pravu na suđenje. Ukoliko u potonjem slučaju osuđeno lice obavijesti organ da želi suđenje, organ je dužan da o tome bez odlaganja upozna tužioca koji je podnio zahtjev za pritvor. Po prijemu odgovora, tužilac mora „bez odlaganja obezbijediti prisustvo osuđenog lica u krivičnom postupku"[46].

[45] *Braden v. 30th Judicial Circuit Court,* 410 U.S. 484, 93 S.Ct. 1123, 35 L.Ed.2d 443 (1973).

[46] 18 U.S.C.A. §3161(j).

Kako se ovim zakonom ne predviđa mogućnost da optuženi podnese zahtjev za suđenje u razumnom roku, postavlja se pitanje zašto je ovdje napravljen izuzetak. Jedno od objašnjenja moglo bi biti i činjenica da u ovom konkretnom slučaju nije toliko naglašen javni interes za suđenjem u razumnom roku; nema dodatnih troškova korektivnog lišenja slobode (pritvora), niti rizika od pretpretresnog oslobađanja. Ali, daleko važnija je činjenica da ovaj izuzetak otvara taktičko pravo na izbor od strane osuđenog lica. Ako ne postoji želja tužioca da osuđeno lice prisustvuje suđenju, osuđeni ima mogućnost da zahtijeva prisustvo na glavnom pretresu kako bi prevazišao eventualne nedostatke činjenice da postoji zahtjev za pritvor protiv njega ili da ne istakne zahtjev u nadi da će optužnica biti povučena prije ili dok osuđenik završi izdržavanje kazne.

7. 2. Međudržavni sporazum o pritvoru (*Interstate Agreement on Detainers* - IAD)

U skladu sa krovnim Zakonom o krivičnoj ekstradiciji (*Uniform Criminal Extradition* ACT)[47] koji je usvojen u većini država, postavljene su procedure prema kojima lice koje je na izdržavanju kazne u jednoj državi - može biti izručeno drugoj državi za potrebe krivičnog gonjenja. Međutim, neophodnost ekstradicije može se izbjeći postupkom koji predviđa ovaj zakon[48], Sporazumom koji je usvojila savezna vlada i gotovo sve države. IAD uređuje da zatvorenik protiv koga je izdato rješenje o pritvoru, mora biti bez odlaganja obaviješten o tome i o svom pravu da zahtijeva suđenje, a ukoliko zahtijeva suđenje - ono se mora održati u roku od 180 dana od saznanja za pritvor. Ovaj zahtjev znači da se zatvorenik odriče prava na izručenje, a država, usvajajući Sporazum, obavezala se da će predati zatvorenika pod takvim okolnostima. Ako se suđenje ne održi u roku od 180 dana, bez opravdanog razloga, optužnica se odbacuje sa elementom konačnosti.

Tužilac je organ koji uručuje rješenje o pritvoru, mada u praksi uručenje vrši sudski izvršitelj ili policijski organ. Ukoliko upravnik ustanove u kojoj se zatvorenik nalazi ne obavijesti zatvorenika o rješenju, čini bitnu povredu, ali IAD ne predviđa sankciju za neuredno obavještavanje zatvorenika o pritvoru. Kada je u pitanju zahtjev zatvorenika za suđenjem, neki sudovi su razvili posebna pravila i nije dovoljan zahtjev za ubrzanim suđenjem, niti je u skladu

[47] 11 U.L.A. 59 (1974).

[48] 11 U.L.A. 323 (1974). Član III IAD koji se primjenjuje na pritvorenike na osnovu „optužnice", „izjave" ili „tužbe", upućuje na akte koji optužuju lice za krivično djelo i ne može se primijeniti na pritvorenika protiv kog je podignuta optužnica za povredu uslovne osude. *Carchman v. Nash,* 473 U.S. 716, 105 S.Ct. 3401, 87 L.Ed.2d 516 (1985).

sa Sporazumom nedostavljanje zahtjeva odgovarajućim kanalima, dok su drugi sudovi manje zahtjevni. U slučaju *Fex v. Michigan*[49] Vrhovni sud je zauzeo stav da rok od 180 dana počinje da teče „kada se zahtjev o odlučivanju o optužnici dostavi sudu i tužiocu jurisdikcije koja je podnijela zahtjev za pritvor protiv zatvorenika". Sud je obrazložio i alternativno tumačenje IAD činjenicom da je dovoljno izručiti zatvorenika organima pritvorske ustanove, a da bi njihova „nemarnost ili čak zla namjera" u činu neuručivanja ili neurednog uručenja rješenja – trebalo da bude pripisana tužiocu prije nego zatvoreniku i proizvela bi „neželjene posljedice".

Rok od 180 dana bi se mogao produžiti pod određenim okolnostima i u slučaju da zatvorenika očekuje suđenje u drugoj državi, rok se može produžiti iz opravdanih razloga zbog, na primjer, nedostupnosti svjedoka. Ukoliko suđenje ne počne u predviđenom roku, a optuženi se ne odrekne prava na zastaru, u tom slučaju sud je dužan „da odbaci optužnicu sa elementom konačnosti i bilo koje rješenje o pritvoru zasnovano na datoj optužnici neće proizvoditi dejstvo". Dodatno, ako se zatvorenik vrati u ustanovu u kojoj izdržava kaznu bez održanog suđenja, optužnica „više ne proizvodi dejstvo". U skladu sa činjenicom da se IAD odnosi na državu primaoca koja je zatvorenika privremeno lišila slobode (pritvor), uobičajena praksa jeste da, ukoliko je zatvorenik osuđen i presuđen u državi primaocu, on se vraća u državu pošiljaoca da završi izdržavanje kazne, nakon čega će biti izručen u državu primaoca na izdržavanje prethodno izrečene kazne. Međutim, zatvorenik nema pravnog interesa da poštuje takvo postupanje i ukoliko bi, na primjer, u državi pošiljaoca kazna bila dugotrajni zatvor, a u državi primaoca smrtna kazna, država pošiljaoca bi se mogla odreći prava na povrat zatvorenika - kako bi se izvršila smrtna kazna u državi primaoca.

7. 3. Jedinstveni zakon o obaveznom odlučivanju o pritvoru (*Uniform Mandatory Disposition of Detainers Act* - UMDDA)

Nekoliko država je usvojilo ovaj zakon[50], a nekoliko drugih je usvojilo slična zakonska rješenja. UMDDA obavezuje ustanovu u kojoj zatvorenik izdržava kaznu da bez odlaganja upozna zatvorenika sa postojanjem optužnice protiv njega od strane jurisdikcije o kojoj ustanova ima saznanja i da ga uputi u njegovo pravo da zahtijeva odlučivanje o optužnici. Zatvorenik može zahtijevati odlaganje bilo koje neriješene optužbe, a taj zahtjev će se proslijediti određenom sudu ili tužiocu. Suđenje treba da počne u roku od 90

[49] 507 U.S. 43, 113 S.Ct. 1085, 122 L.Ed.2d 406 (1993).
[50] 11 U.L.A. 328 (1974).

dana od trenutka kada sud i tužilaštvo prime zahtjev, mada se iz opravdanih razloga može odobriti dodatno vrijeme. Optuženi nema dodatni teret da traži blagovremeno suđenje.

8. Pravo na drugo suđenje u razumnom roku

8. 1. Zastarjelost

U presudi *United States v. Marion*[51], tokom utvrđivanja da li postoji pravo iz Šestog amandmana na suđenje u razumnom roku, Vrhovni sud je primijetio da rokovi zastare pružaju „primarnu garanciju protiv podnošenja previše zastarjelih krivičnih prijava"[52]. Kao što je Vrhovni sud i ranije primijetio u presudi *Toussie v. United States*[53]: „Svrha zastare jeste ograničenje izloženosti krivičnom gonjenju na određeni vremenski period od pojave radnji koje je zakonodavac odlučio da kazni krivičnim sankcijama. Takvo ograničenje je dizajnirano da zaštiti pojedinca da ne mora da se brani od optužbi kada su protokom vremena osnovne činjenice mogle postati nerazumljive i da minimizira opasnost od zvaničog kažnjavanja za djela iz daleke prošlosti. Takvo vremensko ograničenje može imati i spasonosni efekat u podsticanju službenika da odmah istraže sumnju na postojanje kriminalne aktivnosti".

I drugi ciljevi se ostvaruju zastarom. Ona spriječava krivično gonjenje onih koji nekoliko godina poštuju zakon, izbjegava krivično gonjenje kada prestane retributivni puls zajednice i smanjuje mogućnost ucjene. Ali, najvažnija je želja za zahtjevom da se krivični postupci zasnivaju na razumno svježim dokazima - kako bi se smanjila mogućnost pogrešne osude. Stoga, zastara dijeli zajedničku svrhu sa zaštitom brzog suđenja i u tom cilju se liberalno tumače u korist optuženih za krivična djela.

Sve jurisdikcije razlikuju teža i lakša krivična djela, dozvoljavajući duži vremenski period za krivično gonjenje. Za krivična djela, obično iznosi od tri do šest godina; za prekršaje je obično negdje između jedne i tri godine. Čini se da je pretpostavka da je duže vrijeme opravdano za teška krivična djela, jer je u takvim slučajevima veća potreba za odvraćanjem, odnosno, veća je vjerovatnoća da učinilac predstavlja veću opasnost za društvo i manja je vjerovatnoća da će se samostalno reformisati. Obično se predviđa da nekoliko najtežih krivičnih djela, najčešće ubistvo i izdaja, nemaju zastaru.

---

[51] 404 U.S. 307, 92 S.Ct. 455, 30 L.Ed.2d 468 (1971).

[52] *Quoting from United States v. Ewell,* 383 U.S. 116, 86 S.Ct. 773, 15 L.Ed.2d 627 (1966).

[53] 397 U.S. 112, 90 S.Ct. 858, 25 L.Ed.2d 156 (1970).

Praktično sve jurisdikcije predviđaju da rok zastarjelosti počinje da teče izvršenjem krivičnog djela, odnosno, kada je nastupio svaki element u zakonskoj definiciji djela. Pojedina krivična djela pravilno su okarakterisana kao trajna krivična djela i za njih vrijeme počinje da teče tek kada se tok ponašanja ili saučesništvo optuženog u njima završi. Ilustrativni prikaz trajnih krivičnih djela su zločini posjedovanja krijumčarene robe, šeme falsifikovanja koje i dalje donose plodove i, naravno, zavjera (gdje brojanje počinje posljednjim očitim činom ili u odnosu na određenog zavjerenika).

Pretpostavka na kojoj se zasnivaju pravila koja se obično primjenjuju jeste da je većina krivičnih djela poznata barem žrtvi u vrijeme ili ubrzo nakon izvršenja ili da se djelo može otkriti odgovarajućom istragom od strane izvršnih službenika, ali to je manje vjerovatno za slučajeve koji uključuju prevaru ili kršenje fiducijarne obaveze ili slučajeve koji uključuju neprimjereno ponašanje javnog službenika ili zaposlenog. Stoga, neki zakoni predviđaju da rokovi za takva krivična djela teku od datuma otkrića ili odlaska sa funkcije. Mnogi zakoni generalnije predviđaju da vrijeme ne teče kada se vrši prikrivanje izvršenja krivičnog djela, ali ove odredbe su usko protumačene, jer su napori na prikrivanju toliko uobičajeni da bi doslovna primjena takvih odredbi uskratila većinu svog učinka. Zastara takođe obično predviđa naplatu tokom perioda nedostupnosti optuženog.

Iako je svrha zastare da obezbijedi blagovremeni početak gonjenja, ne postoji saglasnost o tome koji čin će biti dovoljan da ukaže na takav početak. Neki zakoni izričito zahtijevaju podizanje optužnice ili podnošenje informacija, ali ako to nije slučaj, obično se smatra dovoljnim da je izdat nalog za hapšenje ili da je podnijeta žalba. Pod pretpostavkom dužne pažnje u hapšenju optuženog ili obavještavanju o žalbi, ova kasnija tumačenja izlaze u susret pretpostavci da je osnovna svrha zastare osiguranje da će optuženi biti obaviješten o odluci za krivično gonjenje i opštoj prirodi optužbe sa dovoljnom brzinom da mu dozvoli da pripremi odbranu - prije nego što dokazi o njegovoj nevinosti oslabe sa godinama.

Tri su različita gledišta u vezi sa efektom sprovođenja primjenjive zastarjelosti u krivičnom predmetu. Jedno je da sud, nakon proteka vremena, nije nadležan da sudi za krivično djelo. Drugo je da je riječ o potvrdnoj odbrani od koje se može odreći ili propustom optuženog da je pokrene u pretpretresnom postupku ili izjašnjenjem o krivici. Treća varijacija je da se od zastarijevanja može odustati, ali da će i samo namjerno odricanje od prava biti dovoljno.

8. 2. Protivustavno odlaganje prije optužbe

U predmetu *United States v. Marion*[54] Vrhovni sud je upozorio da „zastara ne definiše u potpunosti prava podnosilaca žalbe u odnosu na događaje koji su se dogodili prije podizanja optužnice" i primijetio da bi odredba o pravičnom suđenju „značila odbijanje optužbe ukoliko bi se na glavnom pretresu utvrdilo da je pretpretresno odlaganje u datom slučaju prouzrokovalo znatnu prekluzivnost apelantovih prava na pravično suđenje i da je odlaganje bio svjestan čin da se ostvari taktička prednost u odnosu na optuženog". Kako je pozicija slučaja bila takva da su pritužbe optuženog na povredu prava za pravičnim suđenjem bile „spekulativne i preuranjene" Sud se nije bavio ovim testom prava na pravično suđenje.

Konture testa odrazile su se donekle u kasnijem slučaju *United States v. Lovasco*[55] kojim je ukinuta presuda nižeg suda kojom je utvrđeno da su prava optuženog povrijeđena i da je optuženi dokazao postojanje predrasude (nemogućnost svjedočenja važnog svjedoka odbrane) i da je država odlagala 17 mjeseci postupak sa željom da produbi istragu - ne uzimajući u obzir postojanje dovoljno dokaza u prilog optužnici. Vrhovni sud je prvo jednoglasno odbio tvrdnju da postoji povreda prava na pravično suđenje svaki put kada postoji predoptužno odlaganje na štetu optuženog. Predrasuda, zaključuje Sud, „jeste potreban, ali ne i dovoljan element prigovora na povredu prava na pravično suđenje" i njeno postojanje „samo čini prigovor konkretnim i spremnim za odlučivanje." Ono što treba ocjenjivati u takvim slučajevima „jesu razlozi za odlaganje", zbog čega se Sud u slučaju *Lovasco* bavio ovim pitanjem i zaključio da ima mjesta prigovoru povrede prava na pravično suđenje u slučaju „odlaganja u toku istrage". Šta obuhvata navedeni termin, Sud objašnjava: (1) pod njega potpada slučaj kada nedostaje osnov sumnje, jer „smatra se neprofesionalnim ponašanjem da tužilac predlaže optužbu koja ne počiva na najnižem stepenu sumnje, osnovu sumnje"; (2) obuhvata i slučaj kada postoji osnov sumnje, ali „tužilaštva nemaju obavezu podizanja optužnice ukoliko nisu sigurni da će krivica optuženog biti utvrđena van svake razumne sumnje", jer takvo optuženje „može povećati vjerovatnoću od podizanja neutemeljene optužnice", uzrokovati da „iščeznu važni izvori informacija" i „uticati da nedovoljni izvori budu potrošeni na slučajeve koji se pokažu neutemeljenim" i (3) to čak ubuhvata i slučaj kada „postoji dovoljno dokaza da se ustanovi krivica", ali da se podiže optužnica na bazi takvih

[54] 404 U.S. 307, 92 S Ct 455, 30 L.Ed.2d 468 (1971).
[55] 431 U.S. 783, 97 S.Ct. 2044, 52 L.Ed.2d 752 (1977).

dokaza „lišilo bi države mogućnosti potpunog razmatranja želje za nepodizanjem optužnice u konkretnim slučajevima".

U vezi sa pitanjem koji se razlozi smatraju „lošim", u smislu da bi njihovo sadejstvo sa ostalim predrasudama moglo ovlastiti optuženog da ustraje u svom prigovoru povrede prava na pravično suđenje, Sud je u slučaju *Lavasco* odbio da se bavi tim pitanjem „u apstraktnom smislu". Sud jeste primijetio da je država ponovila svoj stav u slučaju *Marion* da se optužnica mora odbiti ukoliko je došlo do odlaganja samo „da bi se stekla taktička prednost u odnosu na optuženog", a potom u fusnoti primijetio da je država sada proširila svoj stav izjavom: „Povreda prava na pravično suđenje postoji i kada je došlo do odlaganja od strane tužilaštva koje svjesno nije uzelo u obzir okolnosti, inače poznate tužilaštvu, sugerišući da postoji znatan rizik da bi odlaganje moglo narušiti mogućnost izgradnje efektivne odbrane".

Na osnovu dvostrukog testiranja slučaja *Lavasco*, prema tumačenju nižih sudova, bilo bi veoma teško za optuženog da održi prigovor o povredi prava na pravično suđenje[56]. Kada je u pitanju postojanje predrasude, iako slučaj *Lavasco* sadrži donekle utemeljenu izjavu da je „dokaz predrasude generalno potreban element", niži sudovi zauzimaju stav da se predrasuda mora dokazati. Teret dokazivanja leži na optuženom kroz pretežnost dokaza; stvarna predrasuda mora se utvrditi, jer sudovi nisu naklonjeni pretpostavljanju predrasude bez obzira na odlaganje ili dužinu odlaganja, a neki sudovi insistiraju da predrasuda mora biti dovoljnog stepena. U pogledu ostvarenja ovog cilja, nije dovoljno da optuženi ne može da se prisjeti ili rekonstruiše predmetne događaje, već mora da dokaže stvarni gubitak svjedoka ili fizičkog dokaza. Mora i da dokaže da je gubitak rezultat predrasude. To znači, na primjer, da se u slučaju izgubljenog svjedoka mora dokazati da bi svjedok bio dostupan, da nije bilo odlaganja - da bi svjedočio i tako pomogao odbrani.

Što se tiče razloga za odlaganje, nije sigurno na čiju stranu slučaj *Lavasco* stavlja teret. Država nije objasnila odlaganje u okružnom sudu, a Vrhovni sud je slijedio praksu apelacionog suda prihvatanjem predstavki države u pogledu

[56] U nastojanju da se izbjegnu takve poteškoće, optuženi u slučaju *United States v. Gouveia*, 467 U.S. 180, 104 S.Ct. 2292, 81 L. Ed.2d 146 (1984) tvrdili su bezuspješno da Šesti amandman nalaže imenovanje branioca prije otpočinjanja adversarnog sudskog postupka protiv zatvorenika koji su držani u administrativnom pritvoru duži vremenski period dok se vodila istraga povodom krivičnih djela počinjenih u zatvorskoj ustanovi, iz razloga što bi postojanje branioca umanjilo rizik od odlaganja podizanja optužnice. Sud je zaključio da iako su navedeni razlozi "legitimni", zastarni rokovi i *Lavasco* pravilo o pravu na pravično suđenje su sasvim dovoljni i da nije potrebno "odstupati od tradicionalnog tumačenja prava na branioca uređenog Šestim amandmanom - da bi se obezbijedila dodatna zaštita".

motiva odlaganja koji se navode u žalbi. Neki niži sudovi tumače slučaj *Lovasco* tako da kada optuženi dokaže predrasudu, onda se „teret prenosi" na tužilaštvo - u smislu opravdavanja odlaganja. Ovo je smislen prenos tereta, jer razlozi odlaganja i jesu u domenu znanja tužilaštva. Ipak, stav Suda je da i optuženi mora doprinijeti objašnjenju. To nije nimalo lako, pogotovo što ne postoji vidljiva namjera nižih sudova da se bave bilo čim, osim namjerom da se blokira odbrana kao nedovoljan razlog.

Svakako se može tvrditi da je pravilo iz slučaja *Lavasco* prezahtjevno. „Gubitak pamćenja", primjećuje Vrhovni sud u slučaju *Barker v. Wingo*[57], „ne navodi se često u spisima jer ono što je zaboravljeno, ne može se ni pokazati". Sa takvim stanjem stvari, nije nelogično zahtijevati od tužilaštva da utvrdi da do povrede nije došlo - djelujući u cilju ometanja odbrane. Zapravo, ističe se da slučaj *Lavasco* treba restituisati na „suprotan način, tako da ustavne garancije prava na pravično suđenje obavezuju na odbijanje optužnice ukoliko je država podsticala na odlaganje kako bi se stekla taktična prednost u odnosu na optuženog ili ukoliko optuženi dokaže da je pretrpio stvarnu, materijalnu i nepopravljivu predrasudu".

8. 3. Postpretresna odlaganja

Čak i da je krivično suđenje počelo na vrijeme, optuženi bi mogao uložiti prigovor na odlaganje koje je uslijedilo nakon okončanja suđenja. Ukoliko je suđenje održano bez porote, prigovor bi se, kao i u slučaju *Campodonico v. United States*[58], odnosio na neosnovano odlaganje sudije da izloži svoja saznanja o vinosti ili nevinosti optuženog. U tom slučaju, kada je suđenje trajalo svega 14 časova, a optuženi je proglašen krivim nakon više od godinu dana od početka suđenja, tvrdio je da je ovim odlaganjem povrijeđeno njegovo pravo na suđenje u razumnom roku iz Šestog amandmana. Sud je, iako ne dovodeći u pitanje primjenjivost ustavnog prava na suđenje u razumnom roku u ovom kontekstu, odbio prigovor optuženog uz obrazloženje da ne može sada da se žali u smislu nemogućnosti „da natjera sud da donese ishitrenu odluku". Takav ishod i pretpostavka o primjenjivosti prava iz Šestog amandmana u saglasnosti su sa kasnijom analizom slučaja *Barker v. Wingo*[59].

Što se tiče odlaganja u izricanju presuda, Vrhovni sud je u slučaju *Pollard v. United States*[60] zauzeo stav da je primjenjivo pravo na suđenje u razumnom roku iz Šestog amandmana. Ovakvo gledište je u skladu sa kasnijom analizom

[57] 407 U.S. 514, 92 S.Ct. 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972).
[58] 222 F.2d 310 (9th Cir. 1955).
[59] 407 U.S. 514, 92 S.Ct. 2182, 33 L.Ed.2d 101 (1972).
[60] 352 U.S. 354, 77 S.Ct. 481, 1 L.Ed.2d 393 (1957).

u slučaju *Barker,* pri čemu je Sud naglasio da odlaganje u izricanju kazne „može imati štetne posljedice na rehabilitaciju" pa, samim tim, i štetno za samog optuženog, kao i društvo. Ostali sudovi su dosljedno potvrđivali da se pravo iz Šestog amandmana odnosi na odlaganje presude, da bi nakon toga presuđivali na štetu optuženog zbog toga što je propustio da u periodu između utvrđivanja krivice i izricanja presude zahtijeva ubrzano presuđenje. Povreda prava na pravično suđenje može nastupiti usljed odlaganja u izvršenju presude, ali, u tom slučaju, potrebno je pokazati mnogo više od nemarnosti države.

Kako žalbe nisu dio „krivičnog gonjenja" na koji bi se odnosilo pravo iz Šestog amandmana[61], čini se jasnim da zahtjev za suđenje u razumnom roku ne može da se ističe u slučaju odlaganja u apelacionom postupku[62]. Ali, dok Ustav SAD ne obavezuje države da prihvate pravo na ispitivanje osuđujuće presude, kada država ne nudi to pravo, onda to mora učiniti na način koji odgovara zahtjevu za pravičnim suđenjem i jednakom zaštitom[63]. Kako se zaključuje u slučaju *Rheuark v. Shaw*[64]*,* pravo na pravično suđenje „može biti povrijeđeno bitnim zastojem u apelacionom postupku, uključujući pretjerano čekanje u dostavljanju prepisa iskaza za potrebe objedinjavanja zapisnika iz žalbenog postupka". Iako bi ovo moglo da znači da odluka u slučaju *Lovasco* u vezi sa predoptužnim odlaganjima kojima se povređuje pravo na pravično suđenje predstavlja najbolju analogiju za potrebe analize, Sud je zaključio u slučaju *Rheuark* da to ipak nije slučaj. Primjećujući da su razlozi za apelaciona odlaganja analogni motivima kojima se povređuje pravo na suđenje u razumnom roku iz Šestog amandmana, Sud je zaključio da je primjena četiri faktora u slučaju *Barker* najbolji način „da se odredi da li je nastupila povreda prava na pravično suđenje".

Postupak opozivanja uslovne osude ili uslovnog otpusta, iako nije sastavni dio „krivičnog gonjenja" na koji upućuje Šesti amandman[65], predmet je ograničenja prava na pravično suđenje. U slučaju *Morrissey v. Brewer*[66] koji se isključivo bavi zaštitom prava na pravično suđenje u vezi sa postupkom opoziva uslovnog otpusta, Sud je zaključio da osuđeni ima pravo na dva postupka, prethodni postupak i glavni postupak opoziva i da se oba postupka

[61] *Douglas v. California*, 372 U.S. 353, 83 S.Ct.814, 9 L.Ed.2d 811 (1963).

[62] Osim u slučaju interlokutorne žalbe "kada je optuženi predmet optužnice ili zabrane".

[63] *Douglas v. California*, 372 U.S. 353, 83 S.Ct. 814, 9 L.Ed.2d 811 (1963).

[64] 628 F.2d 297 (5th Cir. 1980).

[65] Osim u slučaju odlaganja presuđenja na vrijeme za opoziv uslovne osude. *Mempa v. Rhay*, 389 U.S. 128, 88 S.Ct. 254, 19 L.Ed.2d 336 (1967).

[66] 408 U.S. 471, 92 S.Ct. 2593, 33 L.Ed.2d 484 (1972).

moraju održati u predviđenom roku. Kako glavni postupak može da se održi nakon „znatnog protoka vremena" i u mjestu koje je udaljeno od mjesta gdje je došlo do povrede uslovnog otpusta, Sud je zaključio da „pravično suđenje nalaže istragu u mjestu ili u blizini mjesta povrede uslovnog otpusta ili hapšenja i što je prije moguće nakon hapšenja - dok su informacije svježe, a izvori dostupni". U kontekstu glavnog postupka, Sud je u slučaju *Morrissey* zaključio da se on mora održati u razumnom roku nakon lišenja slobode osuđenog lica, ali je i dodato da se „protok vremena od dva mjeseca ne čini nerazumnim". Kasnije u slučaju *Gagnon v. Scarpelli*[67] Sud je zaključio da lice na uslovnoj osudi „ima pravo na prethodni postupak i glavni postupak opoziva, pod okolnostima koje su utvrđene u slučaju *Morrissey*", stoga on ima pravo na suđenje u razumnom roku na osnovu pravičnog suđenja.

Izuzetak je napravljen kasnije u slučaju *Moddy v. Daggett*[68], isticanjem da uslovno otpušteni nema ustavno pravo na ubrzani postupak opoziva uslovnog otpusta na osnovu činjeničnog stanja. Uslovno otpušteni je usmrtio dvije osobe za vrijeme trajanja uslovnog otpusta, za šta je okrivljen i osuđen na dvije zatvorske kazne u trajanju od 10 godina. Izdata je potjernica za uslovno otpuštenim i dostavljena zatvorskim organima kao nalog za pritvor, koji se imao izvršiti tek pri okončanju novih kazni, nakon čega je uslovno otpušteni neuspješno tražio odbacivanje naloga jer mu je uskraćeno pravo na suđenje u razumnom roku. Sud je potvrdio da slučaj *Morrissey* nije primjenjiv iz razloga što se uslovno otpušteni nije nalazio u pritvoru kao prekršilac uslovog otpusta: čak ni mogućnost uslovnog otpusta na osnovu izrečenih kazni nije ugrožena izdatim nalogom, a pitanje koegzistiranja novih kazni i stare kazne trebalo bi razmatrati prilikom odlučivanja o opozivu. Štaviše, Sud je bio pod uticajem činjenice da u konkretnoj situaciji postoji „praktični aspekt" odlaganja pitanja opoziva kao vjerovatnog toka događaja. Pošto je uslovno otpušteni osuđen za nova krivična djela nastala na povredi uslovnog otpusta, „jedino pitanje koje je preostalo jeste opravdanost ostanka na slobodi". Imajući u vidu „predvidljivu prirodu" takvog određenja u odnosu na koji „institucijski dosije uslovno otpuštenog predstavlja najvažniji faktor, suđenje bi trebalo održati u vrijeme kada je predviđanje najrelevantnije i najodređenije - po isteku nove kazne uslovno otpuštenog."

[67] 411 U.S. 778, 93 S.Ct.1756, 36 L.Ed.2d 656 (1973).
[68] 429 U.S. 78, 97 S.Ct. 274, 50 L.Ed.2d 236 (1976).

9. Zaključak

Šesti amandman na Ustav SAD i ustavi saveznih država garantuju pravo na suđenje bez odlaganja („brzo" suđenje). Optuženi ima ustavno pravo na brzo suđenje, što znači da jednom kada tužilac započne krivično gonjenje - optuženi može da zahtijeva suđenje u razumnom roku. Brza prava na suđenje obično počinju hapšenjem i pritvorom osumnjičenog ili formalnim pokretanjem optužbi protiv osumnjičenog. Ako se ne može održati pravovremeno suđenje, optužba protiv optuženog može postati predmet odbacivanja.
Pravo na brzo suđenje je ljudsko pravo prema kojem se tvrdi i da državni tužilac ne smije da odloži suđenje optuženom za krivično djelo proizvoljno i na neodređeno vrijeme. U suprotnom, ovlašćenje za uvođenje takvih odlaganja praktično bi omogućilo tužiocima da predlože bilo koga u pritvor na proizvoljno duže vrijeme i bez suđenja.
Prema Ustavu SAD, ne postoji precizno mjerenje onoga što jeste, a šta nije „brzo". Međutim, mnoge države i savezna vlada imaju zakone kojima se precizira vrijeme u kojem tužioci moraju da izvedu optužene pred sud. O tome postoji bogata praksa Vrhovnog suda SAD.

Tako je većina sudija Vrhovnog suda u slučaju *Doggett* ispravno odobrila pravni lijek u skladu sa Šestim amandmanom zbog povrede prava odbrane izazvanog kašnjenjima. Na taj način ovaj sud je produžio definiciju „optuženih" u skladu sa Šestim amandmanom, barem optuženim koji nisu bili svesni optužbi protiv njih. Osim toga, test balansiranja u *Barkeru,* koji je potvrdio Vrhovni sud, pruža korisnu *ad hoc* osnovu nižim sudovima da analiziraju ključne faktore u donošenju odluke da li je došlo do kršenja brzog sudskog procesa. Sudska primjena *Barker* testa na duga kašnjenja u *Doggetu,* međutim, ima neke propuste. Prvo, Vrhovni sud nije pravio razliku između vanrednih i normalnih odlaganja. S obzirom na to da je Sud naveo da vanredna odlaganja sadrže ugrađenu pretpostavku predrasuda koje tužilaštvo očigledno ne može da opovrgne, ova razlika je od presudnog značaja.

LITERATURA

Amsterdam, Anthony, „Speedy Criminal Trial: Rights and Remedies", *27 Stan. L. Rev.* (1975).
Chin, Gabriel, Scott, Wells, „*Can A Reasonable Doubt have an Unreasonable Price? Limitations on Attorneys Fees in Criminal Cases*", 41 Boston College Law Review 1 (1998).

Kadish, Sanford H. (1957). „Methodology and Criteria in Due Process Adjudication - A Survey and Criticism", *Yale Law Journal*, 66 (3), (1975).
Kilman, Johnny, George Costello (Eds). (2000). *The Constitution of the United States of America: Analysis and Interpretation*, Wayback Machine (2000).
Kurland, Adam H. „*The Guarantee Clause as a Basis for Federal Prosecutions of State and Local Officials*", *62 S. Cal. L. Rev.* (1989).
Mahoney, Paul, Right to a fair trial in criminal matters under article 6 E.C.H.R, 108, *Judicial Studies Institute Journal*, 4:2 (2004).
Nowak, John, Rotunda, Ronald (2000). *Constitutional Law,* West.
Primus, Eve Brensike, Israel, Jerold, King, Nancy J., Kerr, Orin, LaFave, Wayne, R, Kamisar, Yale, *Modern Criminal Procedure, Cases, Comments, and Questions*, West Academic Publishing (2015).
Orth, John (2003). *Due Process of Law: A Brief History,* University Press of Kansas.
Tribe, Laurence, „Foreword: Toward a Model of Roles in the Due Process of Life and Law", *87 Harv. L. Rev. I, II* (1973).
Tribe, Laurence, „Structural Due Process", *10 Harv. C.R.-C.L.L. Rev.* (1975).
Tribe, Laurence, *American Constitutional Law, 2d ed.,* Foundation Press, Mineola, New York (1988).
Uviller, H. Richard, „*Barker v. Wingo*: Speedy Trial Gets a Fast Shuffle", 72 *Colum. L. Rev.* (1972).
Wayne R. La Fave, *Modern Criminal Procedure*, West Publishing Co., St. Paul, (1969) (3rd ed., with Hall, Kamisar, Israel).
Wayne R. La Fave, *Criminal Procedure - Constitutional Limitations*, West Publishing Co., St. Paul, 1975) (2d ed., with Israel).
Wayne R. La Fave, *Introduction, in Criminal Justice and the Supreme Court XI-XVIII* (L. Levy, K. Karst & D. Mahoney, eds.) (Macmillan Publishing Co., New York 1990).
Wayne R. La Fave, *Criminal Procedure and the Constitution,* West Publishing Co., St. Paul, (1991) (with Israel & Kamisar).
Wayne R. La Fave, Jerold H. Israel, *Criminal procedure*, 2d ed., West Acadamic Publishing, 2d ed. (1992).
Wernikof, Steven M., „Sixth Amendment - Extending Sixth Amendment Speedy Trial Protection to Defendants Unaware of their Indictments", *Journal of Criminal Law and Criminology,* Volume 83 Issue 4 Winter Article 5 (1993).

Academician Miodrag N. Simović, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of the University of Banja Luka, Active Member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina
Vladimir M. Simović, Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina and Associate Professor at the Faculty of Security and Protection, Independent University in Banja Luka and Faculty of Law, University Vitez in Vitez

TRIAL WITHIN REASONABLE TIME AND EFFICIENT JUDGMENT IN THE UNITED STATES OF AMERICA

Abstract
The Sixth Amendment to the US Constitution guarantees the rights of the accused, including the right to a public trial without unnecessary delay, the right to an attorney, the right to an impartial jury, and the right to know who is accusing him and the nature of the charges and evidence against him. These rights have been visibly tested in a number of terrorism-related cases, but much more often in cases involving (for example) jury selection or witness protection, including victims of sexual crimes, as well as witnesses in need of retaliation protection.
The Sixth Amendment to the US Constitution also states that „in any criminal proceedings, the accused has the right to a trial within a reasonable time". This right, according to the US Supreme Court, „is a key right guaranteed by the Sixth Amendment" [*Klopfer v. North Carolina*, 386 U.S. 213, 87 S.Ct. 988, 18 L.Ed.2d 1 (1967)]. In the event that the proceedings do not fall within the scope of „criminal proceedings" under the Sixth Amendment, they may be of such a nature that they are afforded similar protection under the US Constitution's right to a fair trial.
The right to a trial within a reasonable time is based, above all, on the English legal tradition. The recognition of the right to a fair trial, ie a trial within a reasonable time, dates back to the 12th century, ie it is mentioned in the Magna Carta. The importance of this right was recognized while this nation was still in its infancy, and today, the constitutions of almost all American states guarantee this right. It is not surprising, therefore, that the law right from the Sixth Amendment does not apply only to proceedings before federal courts [*Beavers v. Haubert*, 198 U.S. 77, 25 S.Ct. 573, 49 L.Ed. 950 [1905], but also to state proceedings through a clause on the right to a fair trial set out in the Fourteenth Amendment.
Key words: US Constitution, US Supreme Court, Amandmants, trial within a reasonable time, right to a fair trial.

Prof. dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, redovna profesorica, Univerzitet u Sarajevu – Pravni fakultet.
Prof. dr. sc. Haris Halilović, redovni profesor, Univerzitet u Sarajevu – Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije.

RAZVOJ I PERSPEKTIVE EVROPSKOG JAVNOG TUŽILAŠTVA

Sažetak:
Evropsko javno tužilaštvo osnovano je krajem 2017. godine. Tokom prvih sedam mjeseci 2020. imenovana je prva glavna tužiteljica Evropske unije i postavljena su 22 evropska tužioca. Cijeneći dalekosežne posljedice formiranja ovog nezavisnog tijela Evropske unije autori u radu obrađuju razvoj ideje o Evropskom javnom tužilaštvu i njegove perspektive, posebno s aspekta Uredbe Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. oktobra 2017. o provođenju pojačane saradnje u vezi s osnivanjem Evropskog javnog tužilaštva (EPPO). Radom su obuhvaćena specifična pitanja organizacije, nadležnosti te prava i dužnosti Evropskog javnog tužilaštva, kao i položaj nacionalnih pravosudnih tijela te osumnjičenih i optuženih u krivičnom postupku za krivična djela kojima se šteti finansijskim interesima Evropske unije. U zaključku rada autori ukazuju na važnost proučavanja razvoja krivičnog prava Evropske unije, kao i na značaj pravnih rješenja prema kojima stalna vijeća Evropskog javnog tužilaštva donose "evropsku odluku" o podizanju optužnice pred nadležnim sudom države članice Evropske unije.

Ključne riječi: Evropsko javno tužilaštvo, Evropska unija, pravni akti Evropske unije

1. Uvodne riječi

Uredba Vijeća Evropske unije o osnivanju Evropskog javnog tužilaštva stupila je na snagu 20. novembra 2017. godine (u daljem tekstu: Uredba).[1] Od tada do kraja jula 2020. imenovana je prva glavna tužiteljica Evropske unije Rumunka Laura Codruta Kövesi[2] (Vijeće Evropske unije je 14. oktobra 2019. dalo

[1] Puni naziv ovog dokumenta je: *Uredba Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. oktobra 2017. o provođenju pojačane saradnje u vezi s osnivanjem Evropskog javnog tužilaštva (EPPO).*

[2] **Riječ je o bivšoj glavnoj tužiteljici za antikorupciju u Rumuniji. Njeno iskustvo u borbi protiv korupcije u Rumuniji je prema mišljenju mnogih evropskih službenika neophodno za rješavanje krivičnih djela koja se odnose na zloupotrebu sredstava iz budžeta EU, korupcije i pranja novca. Ne samo da je prva žena glavni tužilac u**

saglasnost za njeno imenovanje), te postavljena su 22 evropska tužioca od kojih 14 na mandat od šest godina a preostalih osam na trogodišnji period. Svaka članica Evropske unije koja je glasala za pojačanu saradnju i podržala osnivanje Evropskog javnog tužilaštva[3] nominovala je kandidate za tu funkciju između onih koji rade u krivičnom pravosuđu a čija se nezavisnost ne dovodi u pitanje, koji imaju potrebne kvalifikacije kao i iskustvo u nacionalnim pravnim sistemima u vođenju finansijskih istraga i međunarodnoj saradnji u krivičnopravnoj oblasti.

Evropsko javno tužilaštvo bit će nadležno za istrage, krivično gonjenje i podizanje optužnica za krivična djela kojima se narušavaju finansijski interesi Evropske unije (npr. prevare, korupcija, prekogranične prevare povezane s PDV-om u iznosu višem od 10 miliona eura). U tim predmetima ovo tužilaštvo provodi istrage i krivično gonjenje te vrši funkcije tužioca pred nadležnim sudovima država članica. Prema članu 120. Uredbe, Evropsko javno tužilaštvo je nadležno za sva krivična djela u okviru njegove nadležnosti učinjena nakon datuma stupanja na snagu ove uredbe. A u mjeri u kojoj je to potrebno za obavljanje njegovih aktivnosti, ovo tužilaštvo može uspostaviti i održavati saradnju s institucijama, tijelima ili agencijama Evropske unije, zatim s tijelima država članica Evropske unije koje ne sudjeluju u pojačanoj saradnji, te tijelima trećih zemalja i međunarodnim organizacijama.

Uzimajući u obzir da su u postlisabonskom vremenu poslovi policijske i pravosudne saradnje podvrgnuti supranacionalnoj metodi kao i primat supranacionalnog prava u odnosu na nacionalni krivičnopravni poredak, Uredba obavezuje one države članice koje sudjeluju u pojačanoj saradnji. Drugim riječima, priroda ovog pravnog izvora i klasifikacija pravnih akata prema *Ugovoru kojim se mijenja i dopunjuje Ugovor o Evropskoj uniji i Ugovor o osnivanju Evropske zajednice* (u daljem tekstu: Lisabonski ugovor) ima za posljedicu neposredno inkorporiranje ove uredbe u nacionalno krivično pravosuđe i zakonodavstvo na način da se pravo države članice prilagođava rješenjima iz spomenute uredbe (harmonizacija će posebno obuhvatiti

Rumuniji i najmlađi glavni tužilac, nego je poznata i po tome da je, dok je vodila rumunsku antikorupcijsku agenciju (Nacionalni antikorupcijski direktorat), zbog korupcije optužen veliki broj visoko rangiranih zvaničnika.

[3] Uredbu su podržale 22 članice Evropske unije – Austrija, Belgija, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Estonija, Finska, Francuska, Njemačka, Grčka, Italija, Latvija, Litvanija, Luksemburg, Malta, Holandija, Portugal, Rumunija, Slovenija, Slovačka i Španija.

odgovarajuće odredbe zakona o krivičnom postupku te specifične sporedne izvore krivičnog procesnog prava, npr., propise o organizaciji tužilaštva).
Vodeći računa o osjetljivosti krivičnopravnih pitanja i posljedicama bespogovornog prihvatanja supranacionalnog krivičnog prava, kao i činjenici da se shodno članu 86. stav 1. Lisabonskog ugovora odluka o osnivanju Evropskog javnog tužilaštva donosi jednoglasno, Lisabonski ugovor omogućio je pojačanu saradnju i povezivanje onih država članica koje su podržale donošenje pravnog akta u poslovima policijske i pravosudne saradnje (opširnije u tekstu koji slijedi). Na ovaj način sprečava se opstrukcija krivičnopravne saradnje između država članica koje žele takvu saradnju. Na drugoj strani, ostaje otvoreno pitanje kako u budućnosti osigurati efikasno realizovanje pravne pomoći u otkrivanju, krivičnom gonjenju i dokazivanju onih krivičnih djela zbog kojih je i osnovano ovo tužilaštvo, s obzirom na to da ova uredba ne obavezuje države članice Evropske unije koje nisu glasale za ovo tijelo i samim tim nisu uključene u pojačanu saradnju u ovom specifičnom području.

2. Od ideje do Uredbe Vijeća Evropske unije o osnivanju Evropskog javnog tužilaštva

Ideja o ovom nezavisnom tijelu datira od kraja prošloga vijeka, s obzirom na to da je iznesena u projektu pod nazivom "Corpus Juris krivičnopravnih odredbi za zaštitu finansijskih interesa Evropske unije"[4]. Taj projekat predstavlja višegodišnji razvoj ideje o modelu zajedničkih krivičnopravnih odredbi država članica Evropske unije i najizrazitiji je primjer širenja nadležnosti Evropske unije na krivičnopravnom području.[5] Prvi korak u tom razvoju zabilježen je 1997. godine kad je objavljen zajednički krivičnopravni izvještaj, koji je obuhvatio, pored uporednopravne analize zaštite finansijskih interesa Evropske unije, i prijedloge za oblikovanje evropskih normi krivičnog prava. U maju 1999. godine, na sastanku u Firenci pripremljena je revidirana verzija dokumenta Corpus Juris, koja se do danas prepoznaje pod nazivom

[4] *Corpus Juris – penal provisions for the protection of European finances*.

[5] Detaljnije: Korošec, D./ Sket, I.: Corpus juris 2000. Ljubljana, 2002; Sijerčić-Čolić, H.: *Evropsko krivično procesno pravo – regionalna pravna pravila o krivičnom postupku*. Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu. Sarajevo, 2008, god. VII, br. 1, str. 43–45.

"Corpus Juris 2000". Kao što je poznato, "Corpus Juris 2000" obuhvata materijalnopravni dio, i to posebni (čl. 1–8) i opšti (čl. 9– 17), zatim procesnopravne odredbe (čl. 18–34) i odredbe o komplementarnosti nacionalnog prava (čl. 35).

Radi poređenja s današnjim pravnim okvirom koji se odnosi na Evropsko javno tužilaštvo i sagledavanja razvoja ove prve evropske institucije s nadležnostima u krivičnim predmetima, na ovom mjestu izložit ćemo sadržaj dokumenta "Corpus Juris 2000".

U okviru materijalnog krivičnog prava, ovaj dokument predviđa osam krivičnih djela, koja zadiru u finansijske interese Evropske unije. Kao model evropskog krivičnog zakona, "Corpus Juris 2000" sadrži i odredbe o krivičnoj odgovornosti fizičkih i pravnih osoba, te sankcije i pravila za njihovo odmjeravanje.

Centralni dio posvećen je krivičnom postupku i "otvara" se odredbom kojom se za svrhe istrage, gonjenja, suđenja i izvršavanja presuda, u predmetima krivičnih djela predviđenih u dokumentu "Corpus juris 2000", područje država članica Evropske unije uzima kao jedinstveno pravno područje. U ovom prostoru djeluje Evropsko javno tužilaštvo kao nezavisni, jedinstveni evropski organ, koji je odgovoran za krivično gonjenje određenih krivičnih djela i zastupanje optužbe, kao i za ispunjavanje drugih obaveza u vezi s inkriminacijama iz ovog dokumenta. Evropsko javno tužilaštvo čine evropski javni tužilac sa sjedištem u Bruxellesu i njegovi delegirani javni tužioci koji imaju sjedište u svim glavnim gradovima država članica Evropske unije, odnosno u drugim gradovima gdje imaju nadležni sudovi. Nadležnost evropskog javnog tužioca i delegiranih tužilaca temelji se na načelima nedjeljivosti i solidarnosti, a nacionalni javni tužioci su, također, dužni pomagati evropskom javnom tužiocu u ostvarivanju njegove funkcije. Za pokretanje krivičnog postupka vrijedi načelo legaliteta krivičnog gonjenja, uz određene izuzetke predviđene odredbama dokumenta "Corpus Juris 2000". U pogledu toka krivičnog postupka, predviđa se da istragu vodi evropski javni tužilac ili evropski delegirani javni tužioci, izvršavajući propisana prava i dužnosti za obavljanje funkcije krivičnog gonjenja i istraživanja činjenica (npr., izdavanja naloga, preduzimanje istražnih radnji u smislu ispitivanja osumnjičenog, vršenja uviđaja ili zahtijevanja od suda da naredi vještačenje, pretresanje, privremeno oduzimanje predmeta, prisluškivanje komunikacija na daljinu, zatim ispitivanje svjedoka koji prihvataju saradnju s organima krivičnog postupka i druge radnje). Pojedina prava mogu se delegirati nacionalnim organima, koji pri njihovom izvršavanju moraju postupati prema pravilima dokumenta "Corpus Juris 2000". Nakon okončanja istrage, evropski delegirani tužilac, pod nadzorom evropskog javnog tužioca odlučuje o

obustavi postupka ili upućivanju predmeta sudu. U toku istrage, sudski nadzor vrši neovisni i nepristrasni "sudija – zaštitnik sloboda", koga prema svojim propisima imenuje država članica u okviru svoje sudske nadležnosti. Taj sudija, u okviru svoje nadležnosti, koristi nacionalno pravo, kao i "Corpus Juris 2000". Mjere ograničavanja osnovnih prava i sloboda preduzimaju se prema načelima nužnosti i srazmjernosti, te u skladu s Evropskom konvencijom o zaštiti osnovnih prava i sloboda čovjeka. Za krivična djela propisana dokumentom "Corpus Juris 2000" nadležan je nacionalni sud, prema mjestu evropskog delegiranog tužioca, u skladu s nacionalnim propisima o mjesnoj nadležnosti. Sud je sastavljen od pozivnih sudija od kojih se očekuje poznavanje ekonomskih odnosa i interesa. Protiv prvostepene sudske odluke dozvoljen je pravni lijek prema nacionalnim propisima. Uz to, predviđena je žalba i Evropskom sudu pravde. Posebne odredbe posvećene su pravima optuženih osoba i obuhvataju već poznata i priznata prava garantovana članom 6. Evropske konvencije i članom 10. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima. Zatim slijede odredbe o teretu dokazivanja, presumpciji nevinosti, dopuštenim dokazima i ekskluziji nezakonito pribavljenih dokaza, te javnosti glavnog pretresa, odnosno tajnosti istražnog postupka.

Posljednje odredbe posvećene su komplementarnosti nacionalnog prava u odnosu na "Corpus Juris 2000" i izričitoj supsidijarnoj primjeni nacionalnog prava.

- Rasprava o osnivanju Evropskog javnog tužilaštva traje i nakon izrade dokumenta "Corpus Jurisa 2000". Naime, potreba za što efikasnijom zaštitom finansijskih interesa Evropske unije dovela je do novog dokumenta Evropske komisije pod nazivom *Zelena knjiga o krivičnopravnoj zaštiti finansijskih interesa Unije i ustanovljavanju evropskog javnog tužioca*[6] od 11. decembra 2001. godine.

Prelomnicu u ovim nastojanjima donosi Lisabonski ugovor. Zbog razlika u pravnim sistemima država članica Evropske unije te specifičnostima nacionalnih sistema krivičnog pravosuđa, dotadašnji oblici saradnje (Eurojust, Evropska pravosudna mreža, Evropska kancelarija za borbu protiv prevara/OLAF i sl.) morali su biti prošireni i na druga tijela kako bi se pojačale efikasnost i efektivnost pravosudne saradnje i, istovremeno, omogućilo bolje razumijevanje i povezivanje nacionalnih sistema krivičnog pravosuđa u borbi protiv internacionalnog kriminaliteta i prevara, posebno onih oblika kojima se

[6] *The Green Paper on the criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*.

ugrožavaju finansijski interesi Evropske unije.[7] Na toj listi našlo se Evropsko javno tužilaštvo. Kao što smo prethodno spomenuli, članom 86. Lisabonskog ugovora propisano je da se radi suzbijanja krivičnih djela u vezi s finansijskim interesima Unije, može uredbama donesenima u posebnom zakonodavnom postupku osnovati novo tijelo – evropsko javno tužilaštvo. O donošenju ove odluke Vijeće Evropske unije odlučuje jednoglasno uz prethodnu saglasnost Evropskog parlamenta. Ako jednoglasna odluka Vijeća izostane, najmanje devet država članica može zatražiti da se nacrt odluke uputi Evropskom vijeću, čime se otvara put za pojačanu saradnju. U spomenutoj odredbi predviđeno je da je Evropsko javno tužilaštvo nadležno za istragu, krivično gonjenje i podizanje optužnice, po potrebi u saradnji s Europolom, protiv učinilaca krivičnih djela na štetu financijskih interesa Unije, te da se funkcija optuženja u odnosu na takva krivična djela ostvaruje pred nadležnim sudovima država članica. Stavom 3. člana 86. Lisabonskog ugovora je dalje propisano da će se uredbama utvrditi opšta pravila koja se primjenjuju na Evropsko javno tužilaštvo, uslovi za ostvarivanje njegovih funkcija, prihvaćanje dokaza te pravila koja se primjenjuju na sudsko preispitivanje procesnih mjera koje ono preduzima u ostvarivanju funkcije krivičnog gonjenja. Konačno, predviđeno je da Evropsko vijeće može, istovremeno ili naknadno, donijeti odluku o proširenju nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva kako bi se obuhvatila teška krivična djela s prekograničnim elementima i njihovi učinioci.

Na putu formiranja Evropskog javnog tužilaštva od posebnog je značaja jesen 2017. kad se, na osnovu prethodnog inicijalnog zahtjeva o pojačanoj saradnji 16 država članica,[8] konačno usvaja uredba kojom se formira Evropsko javno tužilaštvo. Prijedlog Evropske komisije o njegovom osnivanju 2013. godine odbilo je 14 država, a početkom 2017. godine u Evropskom vijeću propao je pokušaj donošenja jednoglasne odluke o nacrtu uredbe kojom bi se formiralo

[7] O Lisabonskom ugovoru i promjenama u krivičnopravnoj oblasti vidjeti Sijerčić-Čolić, H: *Izazovi evropskog krivičnog prava – obaveze države u oblasti krivičnog zakonodavstva*. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu. Sarajevo, 2012, god. LV, str. 345–365.

[8] Belgija, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Njemačka, Finska, Francuska, Grčka, Litvanija, Luksemburg, Portugal, Rumunija, Slovačka, Slovenija i Španija. Osim toga, Latvija, Estonija, Austrija i Italija izrazile su svoju želju za sudjelovanjem u pojačanoj saradnji dopisima od 19. aprila 2017., 1., 9. i 22. juna 2017. U skladu s čl. 328. st. 1. Lisabonskog ugovora pojačana saradnja nakon njenog uspostavljanja otvorena je za sve države članice Evropske unije. Da li će do njenog širenja i doći, pokazaće vrijeme.

ovo nezavisno tijelo Evropske unije.[9] U prvim redovima ovog članka predstavili smo aktivnosti poduzete u posljednje tri godine, čime se potvrđuje ono što je odavno poznato: formiranje Evropskog javnog tužilaštva je ustvari politička odluka kojom se evropske perspektive za procesuiranje određenih krivičnih djela ustvari svode na pitanje "osipanja" načela suvereniteta i tradicionalne uloge države u kreiranju krivičnog zakonodavstva i krivičnog pravosuđa. Osnivajući Evropsko javno tužilaštvo i propisujući njegove nadležnosti veći broj država članica priznao je evropsku dimenziju krivičnog pravosuđa i evropski interes za sveobuhvatno krivično gonjenje određenih krivičnih djela, a uz uvažavanje pravne stečevine Evropske unije u tom području te dužnosti lojalne saradnje u skladu s njom.

3. Analiza pojedinih aspekata Uredbe o provođenju pojačane saradnje u vezi s osnivanjem Evropskog javnog tužilaštva

3. 1. Uvod.

Prema Uredbi, a u skladu s načelima supsidijarnosti i proporcionalnosti iz člana 5. Ugovora o Evropskoj uniji, borba protiv krivičnih djela kojima se utiče na finansijske interese Unije može se zbog njenog obima i rezultata bolje ostvariti na evropskom nivou. U sadašnjoj situaciji, u kojoj je krivično gonjenje tih krivičnih djela u isključivoj nadležnosti država članica, taj se cilj ne ostvaruje uvijek u dovoljnoj mjeri zbog fragmentarnosti nacionalnih propisa i mjera. Smatra se da će finansijski interesi Unije biti bolje zaštićeni propisivanjem nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva (o njima više u izlaganjima koja slijede) jer će se krivično gonjenje ostvarivati na nivou Unije. Istovremeno, a skladu s načelom proporcionalnosti, nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva ne prelaze ono što je potrebno za ostvarivanje tih ciljeva i njima se u najmanjoj mogućoj mjeri zadire u pravne poretke i institucijske strukture država članica. U tom smislu, Uredbom se predviđa podijeljena nadležnost između Evropskog javnog tužilaštva i nacionalnih tijela u suzbijanju specifičnih krivičnih djela a na osnovu prava Evropskog javnog tužilaštva na preuzimanje predmeta (*right of evocation of the EPPO*). Također, ovo tužilaštvo ima pravo uputiti predmet nacionalnim tijelima, ako se tokom istrage pokaže da krivično djelo nije u njegovoj stvarnoj nadležnosti, a

[9] Više o ovim aktivnostima vidjeti: Tudorel, T., Safta, M.: From the National Public Prosecutor's Office to the European Public Prosecutor's Office. Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale, 2018, str. 225–236; Wade, M. L.: A European public prosecutor: potential and pitfalls. Crime, Law and Social Change (2013), 59 (4), str. 439–486.

nacionalna tijela postupaju u skladu s nacionalnim pravom za pokretanje, vođenje ili obustavu istrage.
Uredbom se od Evropskog javnog tužilaštva zahtijeva da izvršava tužilačke funkcije, što uključuje donošenje odluka o podizanju optužnice i izbor države članice čiji će sudovi biti nadležni za odlučivanje o optužnici. Lisabonskim ugovorom predviđeno je da materijalno područje nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva može biti prošireno na krivično gonjenje teških krivičnih djela s prekograničnim elementima te da je za svako proširenje te nadležnosti na teška krivična djela s prekograničnom dimenzijom potrebna jednoglasna odluka Evropskog vijeća (čl. 86. st. 4. Lisabonskog ugovora).

3. 2. Sadržaj Uredbe.
Uredba ima 120 članova koji su organizovani u poglavlja o: predmetu i osnovnim pojmovima; osnivanju, zadaćama i osnovnim načelima Evropskog javnog tužilaštva; njegovom položaju, strukturi i organizaciji; stvarnoj i mjesnoj nadležnosti; procesnim pravilima o istražnom postupku, istražnim mjerama, krivičnom gonjenju i alternativnom krivičnom gonjenju; procesnim garancijama i pravima osumnjičenog odnosno optuženog; pristupu informacijama; zaštiti podataka; prihodima i rashodima Evropskog javnog tužilaštva i zapošljavanju tužilaca; odnosima ovog tužilaštva s tijelima država članica, kao i tijelima Evropske unije; opšte odredbe o pravnom položaju i uslovima rada.

3. 3. Nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva.
Kao što je više puta istaknuto, nadležnost je usmjerena prema krivičnim djelima kojima se dovode u pitanje finansijski interesi Evropske unije a koja su predviđena *Direktivom (EU) 2017/1371 Evropskog parlamenta i Vijeća od 5. jula 2017. o suzbijanju prevara počinjenih protiv finansijskih interesa Unije krivičnopravnim sredstvima* (u daljem tekstu: Direktiva), bez obzira na to da li bi se to kažnjivo postupanje u skladu s nacionalnim pravom moglo klasifikovati kao druga vrsta krivičnog djela. Uzimajući u obzir pravnu prirodu direktive u smislu da se, za razliku od uredbe, ne primjenjuje direktno u državama članicama već se putem posebnog zakona sadržajno uvodi u nacionalni pravni sistem, stvarna nadležnost Evropskog javnog tužilaštva bit će određena ustvari pravom država članica. Članom 2. Direktive napominje se da se njome uspostavljaju minimalna pravila u odnosu na definisanje krivičnih djela i sankcija u pogledu suzbijanja prevara i drugih nezakonitih aktivnosti koje štetno utiču na finansijske interese Unije, a u skladu s pravnom stečevinom Unije u tom području. Dakle, cilj Direktive je harmonizacija nacionalnog krivičnog zakonodavstva, i to kako u pogledu propisivanja

određenih krivičnih djela sa zajedničkim zaštitnim objektom – finansijskim interesima Evropske unije, tako i u odnosu na neke institute opšteg dijela krivičnog zakona, kao što su izvršilaštvo, saučesništvo, odgovornost pravnih osoba ili zastarjelost.[10] U tom smislu odredbama Direktive se od država članica traži preduzimanje potrebnih mjera kako bi osigurale da prevara koja štetno utiče na finansijske interese Unije predstavlja krivično djelo kada je učinjena s namjerom (čl. 3. st. 1. Direktive) kao i propisivanje drugih krivičnih djela kao što su pranje novca, primanje i davanje dara i pronevjera (čl. 4. Direktive).

Što se tiče Uredbe, član 22 govori o stvarnoj nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva, pozivajući se na krivična djela koja su predviđena u Direktivi i, istovremeno, dopunjujući je. Tako npr., krivična djela prevare povezana s PDV-om povlače nadležnost Evropskog javnog tužilaštva samo ako su radnje ili propuštanja učinjeni s namjerom, povezani s državnim područjem dviju ili više država članica i ako su uzrokovali ukupnu štetu od najmanje 10 miliona eura. Tužilaštvo je nadležno i za krivična djela u vezi s aktivnostima u zločinačkoj organizaciji a shodno Okvirnoj odluci Vijeća 2008/841/PUP, kako je provedena u nacionalnom pravu, ako je u središtu kriminalnih aktivnosti takve zločinačke organizacije izvršenje nekog od krivičnih djela za koja je inače nadležno Evropsko javno tužilaštvo. Uredbom se dalje utvrđuje da je Evropsko javno tužilaštvo nadležno i za svako drugo krivično djelo koje je "neodvojivo povezano" s kažnjivim postupanjem obuhvaćenim stvarnom nadležnošću tužilaštva. Konačno, ovo tužilaštvo ni u kojem slučaju nije nadležno za krivična djela povezana s direktnim nacionalnim porezima niti Uredba utiče na strukturu i funkcionisanje porezne uprave u državama članicama.

Svoju stvarnu nadležnost Evropsko javno tužilaštvo ne vrši u onim situacijama koje su propisane Uredbom, npr., ako je šteta po finansijske interese Unije u iznosu manjem od 10.000 eura (s tim što može i tada postupati ako su krivično djelo učinili službenici Unije ili su posljedice predmeta ostvarene na nivou Unije), kao i u primjerima iz stava 3. člana 25. Uredbe.

Pored upravo izložene stvarne nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva, Uredbom je određena još i mjesna i lična nadležnost na način da je u članu 23. propisano da je ovo tijelo nadležno u sljedećim slučajevima:

(a) ako su u cjelini ili djelimično krivična djela učinjena na državnom području jedne ili više država članica;

[10] Bugarski, T., Pisarić, M. M.: Nadležnost Evropskog javnog tužilaštva. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, 2/2019, str. 388–389.

(b) ako ih je učinio državljanin države članice, pod uslovom da su takva krivična djela pod jurisdikcijom države članice kada su učinjena izvan njenih granica; ili
(c) ako ih je izvan državnih područja iz tačke (a) učinila osoba koja je u trenutku izvršenja krivičnog djela podlijegala Pravilniku o osoblju ili Uslovima zaposlenja, pod uslovom da su takva krivična djela pod jurisdikcijom neke države članice kada su učinjena izvan njenog državnog područja.

Prethodno navedene nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva su, da tako kažemo, nedjeljive s nacionalnim tijelima koja vrše funkciju krivičnog gonjenja. Naime, kad Evropsko javno tužilaštvo odluči da izvrši svoje nadležnosti u skladu s Uredbom i Direktivom, nadležna nacionalna tijela ne preduzimaju funkciju krivičnog gonjenja u pogledu istog kažnjivog ponašanja (čl. 25. st. 1. Uredbe).

3. 4. Organizacija Evropskog javnog tužilaštva.

Kao nezavisno i nedjeljivo tijelo Evropske unije, ovo tužilaštvo djeluje na centralizovanom i decentralizovanom nivou u državama članicama koje su pristale na pojačanu saradnju (čl. 8. Uredbe).[11]

Centralizovani nivo obuhvata kancelariju u sjedištu Evropskog javnog tužilaštva, koja se sastoji od kolegija, stalnih vijeća, glavnog evropskog tužioca, zamjenikâ glavnog evropskog tužioca, evropskih tužilaca i upravnog direktora. Kolegij je odgovoran za donošenje odluka o strateškim pitanjima i čine ga glavni evropski tužilac i po jedan evropski tužilac iz svake države članice. Glavni evropski tužilac predsjedava sastancima kolegija i odgovoran je za njihovu pripremu.

Stalna vijeća prate i usmjeravaju istrage i krivično gonjenje koje provode delegirani evropski tužioci, osiguravaju koordinaciju istraga i krivičnog gonjenja u prekograničnim predmetima te osiguravaju provođenje odluka kolegija. Stalna vijeća u skladu s Uredbom i nakon preispitivanja nacrta odluke koji je predložio delegirani evropski tužilac odlučuju o: - podizanju optužnice, - odbacivanju predmeta (alternativno krivično gonjenje iz čl. 39. st. 1. Uredbe), - primjeni pojednostavljenog postupka (čl. 40. Uredbe), - upućivanju predmeta nacionalnim tijelima i - ponovnom pokretanju istrage.

Glavni evropski tužilac ima dva zamjenika, kojima može delegirati svoja ovlaštenja, i koji ga mijenjaju u slučaju njegove odsutnosti ili kad je spriječen da obavlja svoje dužnosti. U skladu s Uredbom, ovlaštenja glavnog evropskog

[11] Opširnije Ligeti, K.: The Structure of the EPPO: Features and Challenges. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 27 (2020) 1, str. 33-53.

tužioca po svojoj pravnoj prirodi podsjećaju na prava i dužnosti onog ko se nalazi na čelu nacionalnog tužilaštva (npr., organizuje rad tužilaštva, donosi odluke, zastupa ga u odnosu prema drugim institucijama).
Evropski tužioci nadziru istrage i krivično gonjenje za koje su odgovorni delegirani evropski tužioci koji vode predmet u svojoj državi članici. Oni iznose sažetke predmeta koje nadziru te, kada je to primjenljivo, prijedloge odluka koje stalno vijeće treba donijeti na temelju nacrta odluka koje su pripremili delegirani evropski tužioci. Sažeto, evropski tužioci djeluju kao tačke za vezu i kanali informisanja između stalnih vijeća i delegiranih evropskih tužilaca u njihovim državama članicama. Oni prate provođenje nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva u svojim državama članicama uz blisko savjetovanje s delegiranim evropskim tužiocima. Također, oni u skladu s Uredbom i unutrašnjim poslovnikom Tužilaštva osiguravaju da se sve relevantne informacije iz centralne kancelarije dostave delegiranim evropskim tužiocima i obratno.
Poslove vezane za administraciju i budžet obavlja upravni direktor (čl. 18. i 19. Uredbe).
Operativni i decentralizovani nivo obuhvata delegirane evropske tužioce, koji u ime Evropskog javnog tužilaštva djeluju u svojim državama članicama te, uz položaj i posebna ovlaštenja koja su im dodijeljena i pod uslovima utvrđenim u Uredbi, imaju ista ovlaštenja kao nacionalni tužioci u pogledu istraga, krivičnog gonjenja i podizanja optužnica. Delegirani evropski tužioci odgovorni su za istrage i krivično gonjenje koje su pokrenuli, koji su im dodijeljeni ili koje su preuzeli koristeći se pravom na preuzimanje predmeta (čl. 13. st. 1. Uredbe). Oni prate smjernice i upute stalnog vijeća nadležnog za predmet te upute nadzornog evropskog tužioca. Također su odgovorni za podizanje optužnica, imaju pravo iznositi argumente na glavnom pretresu, učestvovati u prikupljanju dokaza i podnositi dostupna pravna sredstva u skladu s nacionalnim pravom. U svakoj državi članici bit će dva ili više delegiranih evropskih tužilaca. Glavni evropski tužilac nakon savjetovanja i postizanja dogovora s relevantnim tijelima u državama članicama odobrava broj delegiranih evropskih tužilaca te funkcionalnu i teritorijalnu podjelu nadležnosti među delegiranim evropskim tužiocima u svakoj državi članici.

3. 5. Pokretanje istraga i preuzimanje predmeta. Evropsko javno tužilaštvo izvršava svoju nadležnost pokretanjem istrage u skladu s članom 26. ili donošenjem odluke o preuzimanju predmeta shodno odredbi člana 27. Uredbe.[12] O tome, kao i o uzdržavanju od izvršavanja svoje nadležnosti (prema

[12] Model pravila za postupak Evropskog javnog tužilaštva ne propisuje sudski nadzor za odluku o otvaranju istrage. Up. Lažetić, G.: A Short Overview of Some Challenging Issuse

st. 3. čl. 25. Uredbe), bez nepotrebnog odlaganja obavještava nadležna nacionalna tijela. U slučaju neslaganja između Evropskog javnog tužilaštva i nacionalnih tijela krivičnog gonjenja u pogledu toga je li kažnjivo postupanje obuhvaćeno stvarnom nadležnošću Tužilaštva, o tome ko treba biti nadležan za istragu u konkretnom predmetu odlučuju nacionalna tijela nadležna za odlučivanje o dodjeli nadležnosti u vezi s krivičnim gonjenjem na nacionalnom nivou. Države članice određuju nacionalno tijelo koje će odlučivati o dodjeli nadležnosti (čl. 25. st. 6. Uredbe). Istragu u pravilu pokreće i vodi delegirani evropski tužilac iz države članice u kojoj se nalazi središte kriminalne aktivnosti ili, ako je učinjeno nekoliko povezanih krivičnih djela, iz države članice u kojoj je učinjena većina njih. Delegirani evropski tužilac iz neke druge države članice pod čijom je jurisdikcijom predmet može pokrenuti istragu ili dobiti uputu nadležnog stalnog vijeća da je pokrene samo ako je odstupanje od upravo navedenog pravila opravdano, uzimajući u obzir sljedeće kriterije prema redoslijedu prvenstva: mjesto boravišta osumnjičenog ili optuženog; njegovo državljanstvo i mjesto na kojem je nastala glavna finansijska šteta. Delegirani evropski tužilac može sam preduzimati istražne i druge mjere ili dati upute nadležnim tijelima da ih preduzmu (čl. 28. st. 1. Uredbe). Izuzetno, i pod uslovima propisanim Uredbom, evropski javni tužilac može sam preduzimati istražne radnje u njegovoj državi članici, kako bi se postigla efikasnost krivičnog gonjenja u zaštiti finansijskih interesa Evropske unije (čl. 28. st. 4. Uredbe). Istražne radnje i mjere koje su na raspolaganju delegiranom javnom tužiocu su: a) pretresanje te preduzimanje svih mjera osiguranja od gubitka ili kontaminacije dokaza; b) ishođenje predaje svih relevantnih predmeta ili dokumenata; c) ishođenje predaje pohranjenih digitalnih podataka, uključujući i podatke o bankovnim računima i transakcijama; d) zamrzavanje sredstava ili imovinske koristi ostvarene krivičnim djelima; e) presretanje dolazne i odlazne elektronske komunikacije osumnjičenog na svakom elektronskom komunikacijskom sredstvu kojim se osumnjičeni koristi; f) praćenje predmeta tehničkim sredstvima, između ostalog i kontrolisanom isporukom robe. Dodatno je još propisano i da delegiranim evropskim tužiocima moraju biti dostupne i sve mjere koje su tužiocima dostupne u okviru nacionalnog prava u sličnim nacionalnim predmetima, a u skladu s nacionalnim pravom (čl. 30. st. 4. Uredbe). Uredbom se uređuju i druga pitanja vođenja istrage, npr., prekogranične istrage, lišenje slobode, izdavanje sudskih naloga, dokazi, okončanje istrage.

Regarding the Successful Functioning of the EPPO. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 27 (2020) 1, str. 199-202.

Nakon podizanja optužnice, krivični postupak se nastavlja pred nacionalnim sudom i u skladu s nacionalnim krivičnoprocesnim pravom države članice pred čijim je sudom podignuta optužnica. Dokazi koje je tokom istrage prikupilo Evropsko javno tužilaštvo i čije je izvođenje predloženo nacionalnom sudu, ne smiju biti odbačeni kao nedopušteni samo zbog toga što su prikupljeni u drugoj državi članici ili zato što su prikupljeni u skladu s pravom druge države članice (čl. 37. st. 1. Uredbe). Uz ovaj propis, Uredba naglašava da i dalje sud zadržava pravo slobodne ocjene dokaza koje su predložili tužioci Evropskog javnog tužilaštva i optuženi (čl. 37. st. 2. Uredbe).

3. 6. Odbacivanje predmeta i pojednostavljeni postupci. Odbacivanje predmeta prema članu 39. Uredbe obuhvata već poznate razloge koji isključuju krivično gonjenje (npr., smrt učinioca krivičnog djela, imunitet, *ne bis in idem*), ali i razloge za obustavu istrage u nacionalnom pravu (npr., "nedostatak odgovarajućih dokaza"). Međutim, i bez obzira na donesene odluke o odbacivanju predmeta, ne sprečavaju se daljnje istrage na osnovu novih činjenica koje Evropskom javnom tužilaštvu nisu bile poznate u trenutku donošenja odluke i koje su nakon te odluke postale poznate. U takvim primjerima, odluku o ponovnom otvaranju istraga donosi nadležno stalno vijeće.
Što se tiče pojednostavljenih postupaka, njihova primjena veže se za propise nacionalnog prava o skraćenim formama postupanja, težinu krivičnog djela i štetu koja je nastupila za finansijske interese Unije te dogovor s osumnjičenom osobom u pogledu njene spremnosti da popravi štetu prouzrokovanu nezakonitim postupanjem (čl. 40. Uredbe).

3. 7. Procesne garancije. Uredbom su regulisana prava osumnjičenih i optuženih (čl. 41. Uredbe). Istaknuti su i pravni akti Evropske unije koji se primjenjuju, kao što je Povelja o osnovnim pravima i određene direktive o pravima osumnjičenih i optuženih u vezi s krivičnim postupcima. U okviru Povelje Evropske unije o osnovnim pravima posebno se izdvajaju pravo na pravičan postupak i pravo na odbranu. Od direktiva, uzete su u obzir sve do sada donesene: - pravo na tumačenje i prevod kako je predviđeno u Direktivi 2010/64/EU; - pravo na informisanje i pristup spisima predmeta kako je predviđeno u Direktivi 2012/13/EU; - pravo na pristup advokata i pravo na komunikaciju s trećim osobama i informisanje trećih osoba u slučaju pritvora kako su predviđena u Direktivi 2013/48/EU, - pravo na šutnju i pravo na presumpciju nevinosti shodno Direktivi (EU) 2016/343; - pravo na pravnu pomoć a u skladu s Direktivom (EU) 2016/1919. Osim navedenog, osumnjičeni odnosno optuženi, kao i drugi subjekti uključeni u postupak, imaju na

raspolaganju i sva pripadajuća im prava u skladu s nacionalnim zakonodavstvom.[13] pitanjima (uredbe i direktive) te njihovu ugradnju u nacionalno zakonodavstvo, kao ni implementacijske obaveze država članica koje su prihvatile pojačanu saradnju[14].

I još jedna perspektiva dolazi do izražaja, a to je neminovni nastavak razvoja evropskog krivičnog prava. Ovim radom se zato njegovi autori nadaju da će omogućiti uvid u recentne procese vezane za izgradnju krivičnog prava Evropske unije. A pitanja koja su ovdje spomenuta ili neka druga o kojima uopšte u ovom radu nije bilo riječi trebaju biti razmatrana u vremenu koje dolazi. Time se potvrđuje i namjera kreatora ideje o Evropskom javnom tužilaštvu koja je posebno izražena u odredbama 35. (okončanje istrage) i 36. (krivično gonjenje pred nacionalnim sudovima) Uredbe i koja se reflektira u zajedničkim evropskim nadležnostima stalnih vijeća da prema članu 10. stav 3. Uredbe donose odluke o podizanju optužnica pred sudovima država članica!

4. Zaključne napomene

- Institut Evropskog javnog tužilaštva nesumnjivo predstavlja visok stepen dosadašnjih evropskih integracija, ne samo zato što na evropskom nivou nastoji da zaštiti finansijske interese Evropske unije, već i zato što kao nezavisno supranacionalno tijelo može doprinijeti harmonizaciji specifičnih normi o otkrivanju i dokazivanju određenih krivičnih djela. Zato se bez pretjerivanja može naglasiti da je usvajanje Uredbe o provođenju pojačane saradnje u vezi s osnivanjem Evropskog javnog tužilaštva projekat koji je omogućio uspostavljanje prve evropske pravosudne institucije koja ima nadležnosti u krivičnim predmetima.
- Složenost odnosa između država članica i njihovih pravnih sistema, posebno procesnopravnih, neminovno će otvoriti brojna pitanja u istragama krivičnih djela koja su u nadležnosti Evropskog javnog tužilaštva. Već sada se uočavaju manjkavosti određenih rješenja iz Uredbe, kao i neuralgične tačke u vezi s njima. Ne prejudicirajući sve procesnopravne aspekte i

[13] Csonka, P., Juszczak, A. i Sason, E.: The Establishment of the European Public Prosecutor`s Office. The Road from Vision to Reality. The European Criminal Law Association`s Forum, *eucrim*, 3/2017, str. 130–131.

[14] Za stanje u Hrvatskoj vidjeti Bonačić, M.: Ured europskog javnog tužitelja i hrvatsko kazneno pravosuđe: implementacijski zahtjevi i moguća rješenja. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu (Zagreb), vol. 26, broj 2/2019, str. 655–667; Laptoš, T.: Uloga i položaj europskog javnog tužitelja u hrvatskom prethodnom postupku. Policija i sigurnost (Zagreb), godina 28. (2019), broj 4, str. 490-516.

perspektive u djelovanju Evropskog javnog tužilaštva i njegovom odnosu s nadležnim tijelima država članica, kao ni pitanja koja će se otvarati, već sada možemo reći da se mogu očekivati rasprave o dokaznom pravu koje i dalje predstavlja "kamen spoticanja" u poslovima uzajamne pravne pomoći u krivičnim stvarima, zatim rješavanje sukoba nadležnosti između Evropskog javnog tužilaštva i nacionalnih tijela, adekvatno osiguranje prava evropskih javnih tužilaca i delegiranih evropskih javnih tužilaca, primjena nacionalnog prava u pitanjima koja nisu uređena uredbom i dr.

- Harmonizacija određenih propisa u Evropskoj uniji kroz djelovanje Evropskog javnog tužilaštva mogla bi ustvari dovesti i do njihove standardizacije, a o čemu smo govorili na prethodnim stranicama. Ne treba zaboraviti ni implementaciju pravnih akata po ovim

Literatura

1. Bonačić, M.: Ured europskog javnog tužitelja i hrvatsko kazneno pravosuđe: implementacijski zahtjevi i moguća rješenja. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 26 (2019) 2, str. 655–667.
2. Bugarski, T., Pisarić, M. M.: Nadležnost Evropskog javnog tužilaštva. Zbornik radova Pravnog fakulteta u Novom Sadu, LIII (2019) 2, str. 387–407.
3. *Corpus Juris – penal provisions for the protection of European finances*.
4. Csonka, P., Juszczak, A. i Sason, E.: The Establishment of the European Public Prosecutor`s Office. The Road from Vision to Reality, The European Criminal Law Association`s Forum, *eucrim*, 3 (2017), pp. 125–134.
5. *The Green Paper on the criminal-law protection of the financial interests of the Community and the establishment of a European Prosecutor*.
6. Korošec, D./ Sket, I.: Corpus juris 2000. Ljubljana, 2002.
7. Laptoš, T.: Uloga i položaj europskog javnog tužitelja u hrvatskom prethodnom postupku. Policija i sigurnost, 28 (2019) 4, str. 490–516.
8. Lažetić, G.: A Short Overview of Some Challenging Issuse Regarding the Successful Functioning of the EPPO. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 27 (2020) 1, str. 187-207.
9. Ligeti, K.: The Structure of the EPPO: Features and Challenges. Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu, 27 (2020) 1, str. 33-53.
10. Sijerčić-Čolić, H.: *Evropsko krivično procesno pravo – regionalna pravna pravila o krivičnom postupku*. Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu. VII (2008) 1, str. 7–47.

11. Sijerčić-Čolić, H: *Izazovi evropskog krivičnog prava – obaveze države u oblasti krivičnog zakonodavstva*. Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu. LV (2012), str. 345–365.
12. Tudorel, T., Safta, M.: From the National Public Prosecutor's Office to the European Public Prosecutor's Office. Conferinta Internationala de Drept, Studii Europene si Relatii Internationale, 2018, pp. 225–236.
13. *Uredba Vijeća (EU) 2017/1939 od 12. oktobra 2017. o provođenju pojačane saradnje u vezi s osnivanjem Evropskog javnog tužilaštva (EPPO)*.
14. Wade, M. L.: A European public prosecutor: potential and pitfalls. Crime, Law and Social Change 59 (2013) 4, pp. 439–486.

Prof. dr. sc. Hajrija Sijerčić-Čolić, professor, University of Sarajevo - Faculty of Law.
Prof. dr. sc. Haris Halilović, professor, University of Sarajevo - Faculty of Criminology, Criminology and Security Studies.

THE DEVELOPMENT AND PERSPECTIVES OF THE EUROPEAN PUBLIC PROSECUTOR'S OFFICE

The European Public Prosecutor's Office was established in late 2017. During the first seven months of 2020, the first European chief prosecutor, as well as 22 European prosecutors, have been appointed by the European Council. Bearing in mind the far-reaching consequences following the formation of this independent body of the European Union, the authors of the paper focus on the development of the idea of a European Public Prosecutor's Office and its perspectives, especially from the aspect of the Council Regulation (EU) 2017/1939 of 12 October 2017 on the implementation of enhanced cooperation on the establishment of the European Public Prosecutor's Office (EPPO). The paper also encompasses specific issues concerning the organisation, competences, and rights and duties of the European Public Prosecutor's Office, as well as the position of national judicial bodies and persons suspected and accused in criminal proceedings for criminal offences which harm the financial interests of the European Union. In the conclusion of the paper, the authors point to the importance of studying the development of criminal law of the European Union, as well as the significance of legal solutions according to which the permanent councils of the European Public Prosecutor's Office reach a "European decision" on launching the indictment before the court of an EU Member State.
Key words: European Public Prosecutor's Office, European Union, Legal Acts of the European Union

Svetlanka Bijelić, republički javni tužilac Republičko javno tužilaštvo Republike Srpske

KRITIČKI OSVRT NA DESETOGODIŠNJU PRIMJENU ZAKONA O ODUZIMANJU IMOVINE STEČENE IZVRŠENJEM KRIVIČNOG DJELA U REPUBLICI SRPSKOJ

Sažetak:
Izvršenje krivičnih djela korupcije, organizovanog kriminala i privrednog kriminala povezano je sa sticanjem nezakonite imovine zbog čega je u takvim predmetima neophodno sprovoditi finansijske istrage i u skladu sa rezultatima istrage, procesuiranjem izvršilaca predlagati oduzimanje imovinske koristi proistekle izvršenjem konkretnog krivičnog djela, kao i imovine koja je u očiglednoj nesrazmjeri sa zakonitim prihodima vlasnika imovine.
Dosadašnja primjena posebnih zakona o oduzimanju imovine u praksi u Republici Srpskoj, u početnoj fazi primjene, imala je, u nekoliko predmeta, dobre rezultate,. Međutim, dostupni statistički podaci, a posebno izvještaji Evropske komisije o napretku Bosne i Hercegovine na putu ka Evropskoj uniji ukazuju na neefikasnost finansijskih istraga i zapljene imovine u cijeloj BiH.

Ključne riječi: oduzimanje nezakonito stečene imovine, prošireno oduzimanje imovine, finansijska istraga, privremeno oduzimanje imovina, trajno oduzimanje imovine

Povod pisanja ovog rada nastao je iz potrebe da se osvrnem na trenutno stanje u oblasti oduzimanja imovine (imovinske koristi) stečene izvršenjem krivičnog djela, nakon što se navršilo deset godina od početka primjene posebnih zakona u ovoj oblasti u krivičnom zakonodavstvu Republike Srpske.

Da se podsjetimo, prvi posebni Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela Narodna skupština Republike Srpske usvojila je početkom 2010.godine s tim da je primjena zakona bila odložena i započela je 1. jula 2010.godine.[1]

[1] Službeni glasnik Republike Srpske br.12/10

Svrha donošenja posebnog Zakona, bilo je uvođenje tzv. proširenog oduzimanja imovine kao jednog potpuno novog pravnog instituta u krivičnom zakonodavstvu. Naime, Bosna i Hercegovina, kao što je poznato, potpisnica je nekoliko međunarodnih konvencija, među kojima Konvencije UN-a protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, Konvencije o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom, Krivično pravne konvencije protiv korupcije I dr.) koje sadrže odredbe o oduzimanju imovine proistekle iz kriminalne aktivnosti, pa su zakonodavna tijela u Bosni i Hercegovini bila u obavezi da usklade krivično zakonodavstvo sa standardima i zahtjevima koje postavljaju ove konvencije.

Treba reći da je institut proširenog oduzimanja imovine bio regulisan i prije donošenja posebnih zakona u ovoj oblasti ali samo jednom kratkom zakonskom odredbom, i to članom 110. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine iz 2003. godine.[2] Nešto kasnije, ova odredba je novelirana, usvajanjem član 110a.[3]

U Federaciji BiH posebni zakon u ovoj oblasti, Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom FBiH donesen je u 2014.godini[4], a u u Brčko Distriktu BiH u toku 2016. godine, Zakon o oduzimanju nezakonito stečene imovine Brčko Distrikt BiH.[5]

Opšta ocjena, prije uvođenja novog pravnog instituta u krivično zakonodavstvo, bila je, da je oduzimanje imovinske koristi od izvršioca krivičnih djela, u priličnoj mjeri, zapostavljen dio tužilačke aktivnosti, jer su se tužioci, kao i sudovi prvenstveno fokusirali na prikupljanje i dokaza i utvrđivanje krivice izvršilaca krivičnih djela za počinjena krivična djela.

Donošenje posebnih zakona u ovoj oblasti trebalo je dati veći podstrek, prvenstveno tužiocima i policijskima agencijama kako bi se fokus u gonjenu izvršilaca krivičnih djela usmjerio i na drugi značajan segment tužilačke aktivnosti – finansijske istrage i oduzimanje nezakonito stečene imovine od izvršilaca krivičnih djela, te posebno, prošireno oduzimanje imovine.

Kako je uveden jedan potpuno nov pravni institut, može se slobodno reći, da je, u početku, prošireno oduzimanje imovine, bilo nedovoljno prihvaćeno od dijela predstavnika pravosudne zajednice. U cilju davanja podrške i podsticaja pravosudnoj zajednici da započnu intenzivniju primjenu posebnih zakona, organizovano je niz edukativnih aktivnosti iz oblasti

[2] Krivični zakon Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik BiH, br. 03/03
[3] Zakon o izmjenama i dopunama Krivičnog zakona BiH, Službeni glasnik BiH, br. 8/10
[4] Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine broj 71/14
[5] Službeni glasnik Brčko Distrikt BiH br. 29/16 i 13/19

oduzimanja imovinske koristi radi podizanja nivoa znanja tužioca, sudija, kao i agencija za provođenje zakona, i to uz pomoć stranih i domaćih edukatora.

Procesuiranje izvršilaca krivičnih djela radi dokazivanja njihove krivice za počinjeno krivično djelo, sa kriminološkog aspekta, jednako je značajno kao i oduzimanje imovine (imovinske koristi) proistekle izvršenjem krivičnog djela. Uvođenjem i primjenom tzv.proširenog oduzimanja imovine, osim oduzimanja imovinske koristi stečene izvršenjem konkretnog krivičnog djela, omogućeno je i oduzimanje svake druge imovine za koju izvršilac krivičnog djela ne može dokazati da je stekao na zakonit način odnosno za koju postoji (oboriva) pretpostavka da je stečena iz neke druge kriminalne aktivnosti.

Kada je riječ o primjeni prvog posebnog zakona u Republici Srpskoj, Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela, u proteklom periodu, iako, na žalost, nedostaje jedinstvena zvanična statistika koja bi objedinjavala podatke svih aktera uključenih u ovaj proces, može se reći, sa priličnom sigurnošću, da je mali broj pravosnažno okončanih krivičnih postupaka koji su rezultirali oduzimanjem imovine koja potiče od kriminalne aktivnosti odnosno, imovine koja je oduzeta primjenom instituta proširenog oduzimanja.

U početnoj fazi primjene prvog posebnog Zakona, postignuti su određeni, dobri rezultati u nekoliko krivičnih predmeta. Na osnovu pravosnažnih presuda i rješenja sudova u Republici Srpskoj od izvršilaca krivičnih djela oduzeta je imovina velike vrijednosti (predmeti Specijalnog tužilaštva Republike Srpske: „Kubikus“, „Šećerana“, „Stojići“ i dr., te predmeti Okružnog tužilaštva Banja Luka: „Smiljanić“, „Šmitran“i dr.)

Pomenuti predmeti koji su, izvjesno, dali značajan podstrek tužilaštvima da se dosljedno nastavi sa sprovođenjem finansijakih istraga u predmetima koruptivne prirode, organizovanog kriminala, privrednog kriminala, kao i drugim predmetima povezanim sa sticanjem imovinske koristi, bili su jasan pokazatelj da se radi o moćnom oružju u borbi protiv pomenutih vrsta kriminala.

Stečena iskustva kroz primjenu prvog posebnog Zakona o oduzimanju imovine stečene izvršenjem krivičnog djela imala su pozitivne efekte i u smislu stvaranja nove sudske prakse o određenim spornim pravnm pitanjima koja su se neminovno pojavila tokom sudskih postupaka u primjeni proširenog oduzimanja imovine. Upravo, nedoumice u praksi i sporna pravna pitanja u praksi prilikom primjene ovog Zakona, nametnuli su potrebu donošenja novog posebnog zakona.

U Republici Srpskoj julu 2018.godini donesen je novi Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog djela[6] kao rezultat detaljne pripreme i rada Komisije Ministarstva pravde Republike Srpske, sastavljene od pravnih i ekonomskih stručnjaka od kojih je većina neposredno primjenjivala prethodni Zakon.

Međutim, kvalitet ovog zakona, na žalost, još nije vidljiv jer, za sada, nijedan postupak, barem, kada je u pitanju trajno oduzimanje imovine, nije sproveden po novom zakonu.

Ako relativno kratko vrijeme od usvajanja novog Zakona može biti opravdanje za nedostatak predmeta ove vrste odnosno postupaka koji se vode za trajno oduzimanje imovine, da bi se dala konkretna ocjena o novom Zakonu, ono što treba da zabrine jesu statistički pokazatelji prikupljeni od Jedinice za finansijske istrage i pranje novca MUP RS UKP u proteklih nekoliko godina.

Naime, prema dostupnim statističkim podacima MUP RS o broju pokrenutih istraga, privremeno blokiranoj imovini i visini blokirane imovine, u poslednje tri godine uočava se mali broj pokrenutih finansijskih istraga, visina blokirane imovine nije značajna, a sa podacima o trajno oduzetoj imovini ne raspolažu. Tako, u 2018. godini pokrenuto je svega 6 finansijskih istraga, u 2019. godini doneseno je 15 naredbi za pokretanje finansijskih istraga, a u 2020.godini, taj broj je nešto veći, 27 naredbi. Ukupna vrijednost blokirane imovine iznosi 2.553.895,93 KM (hartije od vrijednosti, novac, nekretnine i vozila). Podaci o trajno oduzetoj imovini u periodu poslije usvajanja novog Zakona, nisu dostupni.

Da je stanje u oblasti oduzimanja imovine u pravosuđu, ne samo u Republici Srpskoj, već u cijeloj Bosni i Hercegovini nezadovoljavajuće, ocjena je eksperata komisije Evropske unije koja prati napredak Bosne i Hercegovine na putu ka Evropskoj uniji, što se može pročitati u izvještajima koje ovo tijelo sačinjava.

Tako, u jednom od zaključaka u Izvještaju Evropske komisije o napretku Bosne i Hercegovine na putu ka Evropskoj uniji za 2020.godinu, u dijelu koji se odnosi na prevenciju i borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala, navedeno je da su finansijske istrage i zapljene imovine uglavnom neefikasne. Ista ocjena eksperata komisije Evropske unije ponavlja se iz godine u godinu u njihovim izvještajima i sa takvom ocjenom se moramo složiti. Istrage povezane sa nezakonito stečenom imovinom dugo traju, sudski

[6] Službeni glasnik Republike Srpske broj: 65/18

postupci, kojih i nema značajan broj, takođe, dugo traju. Ukoliko se istovremeno u toku krivičnog postupka rješava i zahtjev za oduzimanje imovine, to može značajno odužiti cijeli krivični postupak. Naime, dokazi koji potkrepljuju zahtjev za oduzimanje imovine mogu biti brojni, pa čak i brojniji u odnosu na dokaze kojim se dokazuje krivica optuženog, što značajno produžava krivični postupak. Osim toga, ukoliko se oduzimanje imovine protiv vlasnika imovine sprovodi u odvojenom postupku, što omogućuje Zakon o oduzimanju imovine proistekle izvršenjem krivičnog djela u Republici Srpskoj (nakon pravosnažne osuđujuće presude), takva vrsta odvojenog postupka, može, takođe, trajati dugo, pa i duže od krivičnog postupka. Naime, u praksi se pokazalo, kod nekoliko krivičnih predmeta, da nije bilo moguće u toku trajanja krivične istrage provesti i okončati finansijsku istragu istovremeno sa krivičnom istragom, odnosno prikupiti dovoljno dokaza o krivici osumnjičenog lica i prikupiti dovoljno dokaza o nezakonito stečenoj imovini, da bi se istovremeno u optužnici predložilo i oduzimanje imovine kako bi se postupak vodio jedinstveno. U takvom slučaju, vođenje odvojenog postupka za oduzimanje nezakonito stečene imovine ima svoje opravdanje. S druge strane, ukoliko se, eventualno, u pregovorima o priznanju krivice sa osumnjičenim odnosno optuženim, pregovori vode i u dijelu koji se odnosi na oduzimanje imovine, pa se sporazum i zaključi, tužioci najčešće trpe kritike da se sporazumom pogoduje optuženim i pored činjenice da svaki sporazum razmatra sud i ocjenjuje dokaze kako u odnosu na krivicu optuženog tako i u vezi sa prijedlogom o oduzimanju imovine, te donosi konačnu odluku o predloženom sporazumu.

Oduzimanje imovine od izvršilaca krivičnih djela zavisi od pokrenutih, procesuiranih i pravosnažnih osuđujućih presuda za krivična djela iz oblasti organizovanog kriminala, koruptivnih kivičnih djela, privrednog kriminala i drugih krivičnih djela povezanih sa sticanjem nezakonite imovinske koristi. Takve vrste predmeta u sudovima, prema statističkim podacima, svakako ima, ali se, u najvećem broju radi o predmetima koji rezultiraju eventualno samo oduzimanjem imovinske koristi iz konkretnog krivičnog djela, a rijetko proširenim oduzimanjem imovine. Sprovedene finansijske istrage protiv izvršilaca ove vrste krivičnih djela odnosno vlasnika imovine, u najvećem broju, završavaju obustavom jer se istragom utvrdi da osumnjičeni i povezana lica, ne posjeduju imovinu koja premašuje njihove zakonite prihode, ili ne postoji njihova očigledna nesrazmjera.

U odnosu na percepciju javnosti o prisutnosti korupcije u našem društvu, opšta je ocjena da takve vrste krivičnih postupaka, povezanih sa

oduzimanjem nezakonito stečene imovine (proširenо oduzimanje), ima relativno malo pred sudovima. Svjedoci smo da mediji koristeći takvu situaciju, orkestrirano napadaju, često i nekritičkim tekstovima, rad cijelog pravosuđa. Situacija u kojoj se sva odgovornost u borbi protiv korupcije i oduzimanja nezakonito stečene imovine prebacuje isključivo na tužilašta i policijske agencije, pa i na sudove, čime se intenzivno počinju baviti čak i zakonodavna tijela, neće doprinijeti povećanju broja predmeta u kojima se pocesuiraju izvršioci ove vrste krivičnih djela u kojima im se oduzima imovina koju su nezakonito stekli, niti će dovesti do povećanja vrijednosti oduzete imovine od izvršilaca.

Naime, potpuno se zaboravlja da se tužilaštva bave posljedicama počinjenih kriminalnih radnji, da prođu mjeseci, a često i godine dok dođe do otkrivanja i prijavljivanja i procesuiranja ove vrste krivičnih djela. U takvoj situaciji, zanemaruje se činjenica da postoje mnogobrojni preventivni, ali i represivni mehanizmi države, koje mogu i trebaju primjenjivati kontrolni organi, nadzorni organi, različite agencije, službe revizije javnog sektora, koji bi morali po svojim, zakonom propisanim nadležnostima, ne samo prevenirati i sprečavati, već u okviru svog djelovanja, otkrivati, prekršajno sankcionisati ili odmah prijaviti organima gonjenja ovu vrstu krivičnih djela. Zato, bez ikakve namjere da branim ulogu tužioca, policijskih agencija i uopšte pravosuđa u ovoj oblasti, treba otvoreno reći da većih rezultata neće biti dok god i navedeni organi zajedno sa organima gonjenja ne počnu dosljedno vršiti svoje nadležnosti, u skladu sa zakonom, kako bi postali značajna podrška organima gonjenja u otkrivanju i procesuiranju izvršilaca krivičnih djela, tako i u postupku oduzimanja njihove nezakonito stečene imovine. Otvoreno se postavlja pitanje da li su navedeni kontrolni i nadzorni državni organi, te policijske agencije, uključujući pravosuđe, u trenutnoj sveukupnoj društvenoj, političkoj, ekonomskoj i socijalnoj situaciji u našem društvu, dovoljno nezavisni u svom radu, kako to zakon propisuje, dovoljno obučeni, posvećeni i hrabri da se suprotstave korupciji, organizovanom kriminalu i privrednom kriminalu i svim drugim vrstama kriminalnih aktivnosti koje svakim danom osiromašuju državu i njene građane, koji u sve većem broju ne vide ovdje svoju budućnost i budućnost svojih porodica.

Na primjerima pojedinih, rijetkih, krivičnih predmeta koji su procesuirani u proteklim godinama, može se sagledati sva kompleksnost predmeta povezanih sa tzv. proširenim oduzimanjem imovine. Evidentno je da se mnogo vremena i truda utroši da bi se provela istraga i podigla optužnica sa zahtjevom za oduzimanje nezakonito stečene imovine (ili pokrenuo

poseban postupak za oduzimanje imovine nakon pravosnažnosti osuđujuće presude) u takvoj vrsti predmetima jer, u pravilu, radi se o složenim predmetima sa mnoštvom dokaza, posebno dokazima finansijske prirode i često složenim finansijskim vještačenjima i vještačenjima druge vrste. Ukoliko optužnica bude potvrđena ili pokrenut poseban postupak za oduzimanje nezakonito stečene imovine, tek predstoji sudski postupak koji, pokazalo se u praksi, može takođe dugo da traje. S obzirom na tzv.obrnuti teret dokazivanja, kada je u pitanju proširenо oduzimanje imovine, vlasnik imovine protiv koga se vodi postupak oduzimanja imovine, suprotstavljajući se izvedenim dokazima tužilaštva, obično koristi svoje pravo da, tek na glavnom pretresu, iznosi dokaze u svoju korist, predlaže svoje svjedoke, materijalne dokaze i finansijsko vještačenje po izabranom vještaku. Takav slijed radnji, na glavnom pretresu, zahtijeva stalnu aktivnost tužioca na prikupljanju dodatnih dokaza kako bi se pobili dokazi vlasnika imovine. S obzirom na to, može da prođe i više godina dok se donese pravosnažna osuđujuća presuda odnosno rješenje kao osnov da se od osuđenog lica ili vlasnika imovine konačno oduzme nezakonito stečena imovina. U slučaju pravosnažne oslobađajuće presude, Zakon propisuje da se obavještava nadležna Poreska uprava o postojanju nezakonito stečene imovine koja bi trebala da provede odgovarajući postupak??? Nema dostupnih podataka da je takva vrsta postupka provedena. Sa druge strane, ukoliko bi se upustili u istraživanje koji je krajnji efekat svih ovih postupaka, koliko je to stvarno i oduzeto nezakonito stečene imovine, po pravosnažnim osuđujućim presudama i rješenjima, rezultat, zasigurno, ne bi bio ni približno adekvatan uloženom trudu i vremenu svih aktera koji su učestvovali u tim postupcima.

Dakle, agencije za sprovođenje zakona i pravosuđe, imaju pravni okvir da se mogu, na odgovarajući način, suprotstaviti izvršiocima koruptivnih krivičnih djela, organizovanog kriminala, privrednog kriminala i drugih krivičnih djela povezanih sa sticanjem nezakonite imovine. Takođe, postoje adekvatni pravni instrumenti za proširenо oduzimanje nezakonito stečene imovine, ali, očigledno je da sistem u cjelini, ne funkcioniše povezano, preventivno i represivno, kako bi se osiguralo pravovremeno sprovođenje odgovarajućih krivičnih istraga i finansijskih istraga, te postupaka oduzimanja imovine, tako da protekli desetogodišnji period primjene posebnih zakona o oduzimanju imovine u Republici Srpskoj nije rezultirao značajnijim obimom trajno oduzete imovine.

Svetlanka Bijelić, Republic Public Prosecutor Republic Public Prosecutor's Office of Republika Srpska

Abstract

Commitment of crimes involving corruption, organized crime and economic crime is associated with the illegal property acquisition, which necessitates carrying out the financial investigations in these cases and depending on results of such investigations, in processing of perpetrators prosecution should demand confiscation of proceeds of a concrete crime being investigated, as well as the perpetrator's property that is obviously disproportionate to their legal income.

Current implementation of special legislation related to the confiscation of the proceeds of crime in Republika Srpska at the beginning had yielded good results in a couple of cases. However, available statistics, in particular the progress reports of the European Commission on progress of Bosnia and Herzegovina in the accession process indicate to the inefficiency of financial investigations and confiscation of the proceeds of crime in the whole Bosnia and Herzegovina.

Key words: confiscation of the proceeds of crime, extended property confiscation, financial investigation, temporary property confiscation, permanent property confiscation

.

Dr.sc. Ljiljana Filipović, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

KRIVIČNO DJELO PRONEVJERA U SLUŽBI U PRAKSI SUDOVA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak: Rad se bavi krivičnim djelom Pronevjera u službi iz člana 384. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine. U radu je najprije data kratka analiza zakonskih odredaba kojima su propisani osnovni i kvalificirani oblici ovog krivičnog djela. Pri tome je posebno ukazano na određene zakonske elemente ovog krivičnog djela u vezi sa zakonskim odredbama o značenju izraza koji se upotrebljavaju u Krivičnom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine. U radu je, također, posvećena pažnja zakonskoj odredbi o produženom krivičnom djelu a u vezi sa pravnim kvalificiranjem kvalificiranih oblika ovog krivičnog djela. Potom su predstavljeni rezultati analize sudske prakse u odnosu na ovo krivično djelo s posebnim osvrtom na način na koji se u sudskoj praksi tretiraju ranije pomenuta materijalnopravna pitanja. Zaključno, u radu je ukazano na neadekvatnost postojećih zakonskih odredaba koje se odnose na krivično djelo Pronevjera u službi i na institut produženog krivičnog djela, na koji način se ta neadekvatnost odražava na sudsku praksu te na mogući pravac izmjena tih zakonskih odredaba.

Ključne riječi: pronevjera u službi, osnovni i kvalificirani oblici krivičnog djela, predmet prisvajanja, pravna kvalifikacija djela, produženo krivično djelo.

I. Krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine kao koruptivno krivično djelo

Krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. Krivičnog zakona Federacije Bosne i Hercegovine[1] (u daljem tekstu: KZ FBiH) nalazi se u Glavi XXXI KZ FBiH – Krivična djela podmićivanja i krivična djela protiv službene i druge odgovorne funkcije.

[1]Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17).

Iako je uvršteno u Listu koruptivnih krivičnih djela[2], krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH ne nalazi se u žiži interesovanja raznih domaćih i međunarodnih organa i organizacija koje prate odgovor pravosuđa na korupciju. Vjerovatan razlog tome je što je kao mogući učinitelj ovog krivičnog djela određena bilo koja osoba a ne samo službena ili odgovorna osoba i što se u sudskoj praksi, barem u Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: FBiH), ovo krivično djelo najčešće pojavljuje kao vid korupcije u privatnom sektoru. Tom obliku korupcije očito se ne pridaje isti značaj kao korupciji u javnom sektoru što je možda i razumljivo budući da korupcija u javnom sektoru predstavlja zloupotrebu javnih ovlasti. Međutim, sveobuhvatan odgovor na korupciju podrazumijeva i efikasno krivičnopravno suprotstavljanje korupciji u privatnom sektoru. Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije[3], u okviru preventivnih mjera, obavezuje države ugovornice da preduzmu mjere, u skladu sa osnovnim načelima svog unutrašnjeg zakonodavstva, za sprječavanje korupcije u privatnom sektoru, poboljšanje knjigovodstvenih i revizorskih standarda u privatnom sektoru i, gdje to odgovara, za izricanje djelotvornih, srazmjernih i prohibitivnih kazni u građanskom, upravnom i krivičnom postupku za nepoštivanje takvih mjera,[4] a, u okviru inkriminiranja, i da, između ostalog, razmotre mogućnost usvajanja zakonskih ili drugih mjera koje mogu biti potrebne kako bi utvrdile kao krivično djelo, kada se počini namjerno, u obavljanju privrednih, finansijskih ili komercijalnih djelatnosti, pronevjeru od strane lica koje rukovodi ili radi u bilo kojem svojstvu za neki entitet u privatnom sektoru bilo kakve imovine, privatnih sredstava ili hartija od vrijednosti ili neke druge vrijedne stvari povjerene tom licu na osnovu njegovog položaja[5].

Kako je, dakle, pronevjera u privatnom sektoru dio koruptivnog ponašanja, efikasan krivičnopravni odgovor na nju nesumnjivo predstavlja doprinos suzbijanju korupcije uopšte, pa je zanemarivanje krivičnog djela pronevjere i u teoriji krivičnog prava i u analizama sudske prakse teško razumljivo.

[2]Listu koruptivnih krivičnih djela je usvojilo Visoko sudsko i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine u aprilu 2015. godine.
[3] Konvencija Ujedinjenjih naroda protiv korupcije stupila je na snagu 14.12.2005. godine, a, u odnosu na Bosnu i Hercegovinu, 26.10.2006. godine (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, Međunarodni ugovori, broj 05/2006).
[4] Član 12. stav 1. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije.
[5] Član 22. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije.

S druge strane, iz sistematizacije ovog krivičnog djela u Posebnom dijelu KZ FBiH u grupu krivičnih djela podmićivanja i krivičnih djela protiv službene i druge odgovorne funkcije jasno proizilazi da je osnovna namjera zakonodavca bila da to krivično djelo bude sredstvo za suzbijanje korupcije u javnom sektoru. Ranije pomenuta Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije obavezuje države članice da usvoje zakonske i druge mjere koje mogu biti potrebne kako bi utvrdile kao krivična djela, kada se počine namjerno, pronevjeru, zloupotrebu ili drugo nelegitimno korišćenje od strane javnog funkcionera na sopstvenu korist ili na korist nekog drugog lica ili entiteta bilo koje imovine, javnih ili privatnih sredstava ili vrijednosnih papira ili bilo koje druge vrijedne stvari povjerene tom javnom funkcioneru na osnovu njegovog položaja.[6] Stoga se postavlja pitanje da li je, uvjetno rečeno, drugorazredna uloga ovog krivičnog djela u suzbijanju korupcije u javnom sektoru rezultat neodgovarajućeg zakonskog uređenja ovog krivičnog djela ili nekih drugih odredaba KZ FBiH ili njihove neodgovarujuće primjene u sudskoj praksi.

Cilj ovog rada je upravo da se analizom zakonske odredbe koja se odnosi na krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH i sudske prakse u FBiH u odnosu na ovo krivično djela pokuša odgovoriti na pitanje koliki je zaista domet ove zakonske odredbe u krivičnopravnom suprotstavljanju korupciji kako u privatnom tako i u javnom sektoru, kako se u sudskoj praksi primjenjuje odnosna zakonska odredba i postoji li potreba zakonodavnih intervencija u regulaciji ovog krivičnog djela ili drugih odredaba KZ FBiH kako bi ono postalo efikasnije sredstvo u suprotstavljanju određenim oblicima korupcije i u javnom i u privatnom sektoru.

II. Zakonska obilježja osnovnog oblika krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. KZ FBiH

Prema odredbi člana 384. stav 1. KZ FBIH osnovni oblik krivičnog djela Pronevjera u službi čini onaj ko s ciljem da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretnine koje su mu povjerene u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji.

Iako se u nepromijenjenom obliku ova odredba nalazi u KZ FBiH od njegovog donošenja i stupanja na snagu 01.08.2003. godine, ne može se reći da u teoriji

[6] Član 17. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije.

krivičnog prava i sudskoj praksi postoji jedinstvo u tumačenju i primjeni pojedinih njegovih zakonskih obilježja kako osnovnog tako i kvalificiranih oblika ovog krivičnog djela.

U svakom slučaju, čini se da ni u teoriji ni u sudskoj praksi nema razmimoilaženja u shvatanju prisvajanja kao radnje učinjenja ovog krivičnog djela. Ono se redovno shvata kao ponašanje učinitelja prema stvari kao da je ona njegovo vlasništvo.[7]

Kao mogući učinitelj ovog krivičnog djela u zakonu je određena bilo koja osoba. Prema tome, učinitelj krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH može biti i službena ili odgovorna osoba. Naziv krivičnog djela – Pronevjera u službi i njegovo mjesto u sistematizaciji Posebnog dijela KZ FBiH ukazivalo bi da će učinitelj ovog krivičnog djela u pravilu biti upravo službena ili odgovorna osoba. Budući da se radnja učinitelja sastoji u prisvajanju novca, vrijednosnih papira ili drugih pokretnina koje su učinitelju povjerene u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji, vrlo često će učinitelj ovog krivičnog djela biti osoba kojoj bi se, u smislu odgovarajućih odredaba KZ FBiH, mogao dodijeliti status odgovorne ili službene osobe. Ali, postojanje tog svojstva nije preduvjet da bi neko bio učinitelj ovog krivičnog djela.[8]

Međutim, učinitelj ovog krivičnog djela može biti samo osoba kojoj su navedeni predmeti povjereni u službi ili uopće na radu. U krivičnopravnoj teoriji preovladava stav da učinitelj ovog krivičnog djela može biti samo osoba

[7]Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga II, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., str. 1671.

[8]Tako se u odluci Vrhovnog suda FBiH, broj 06 0 K 008494 16 Kž od 30.07.2019. godine navodi: „Iz obrazloženja pobijane presude proizilazi da je prvostepeni sud cijenio da je optuženi ugovorom o radu bio određen za poslove obiteljskog bankara, ali da je pored toga obavljao i poslove blagajnika (što je i optuženi isticao u svom iskazu datom na glavnom pretresu), te je zaključio da je krivično djelo učinio kao odgovorna osoba, radeći poslove obiteljskog bankara i blagajnika. Međutim, kako se u zakonskom opisu krivičnog djela Pronevjere u službi iz člana 384. KZ FBIH kao učinitelj djela ne određuje isključivo službena ili odgovorna osoba, prvostepeni sud je u pobijanoj presudi, sasvim nepotrebno optuženom dao svojstvo odgovorne osobe, iznoseći u obrazloženju razloge za takav svoj stav, iako takvo svojstvo nije nužno za postojanje navedenog krivičnog djela. Stoga je žalbeni navod branitelja da optuženi nije učinio predmetno krivično djelo, jer nije imao svojstvo odgovorne osobe radeći poslove blagajnika, sasvim irelevantan.“

kojoj su navedene stvari povjerene u službi ili uopće na radu kako bi tim predmetima obavljala tu svoju službu ili rad i koje je ta osoba ovlašćena da upotrebljava u cilju obavljanja službe ili rada.[9] Nepostojanje zakonskih ograničenja u vezi sa prirodom te službe ili rada odnosno neograničavanje te službe ili rada na samo određene funkcije, ukazuje da učinitelj ovog krivičnog djela može biti svaka osoba kojoj su određene pokretnine povjerene u službi ili uopće na radu a u vezi sa samim procesom rada ili sadržinom službe.

U praksi sudova u FBiH se ovo pitanje pojavilo kao sporno s obzirom da se u zakonskoj odredbi kao predmet radnje učinjenja navode novac, vrijednosni papiri i druge pokretnine koje su učinitelju povjerene u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji. Razlog za to su bila moguća tumačenja izraza „u institucijima u Federaciji". Postavilo se, naime, pitanje da li to zakonsko obilježje, povezano sa nazivom krivičnog djela i njegovim mjestom u grupi krivičnih djela podmićivanja i krivičnih djela protiv službene i odgovorne funkcije, znači da ovo krivično djelo može učiniti samo osoba koja prisvoji novac, vrijednosne papire ili druge pokretnine koje su joj povjerene u službi ili uopće na radu u državnim organima ili u drugim javnim institucijama u Federaciji. Takvo tumačenje značilo bi da je stupanjem na snagu sada važećeg KZ FBiH izvršena dekriminalizacija pronevjere učinjene u privatnom sektoru, u preduzećima odnosno privrednim društvima ili drugim pravnim osobama. Suočen s potrebom tumačenja pojma „institucije u Federaciji" i, slijedom toga, određivanjem obima krivičnopravne zaštite koju osigurava krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH je 2010. godine donio odluku u kojoj je zauzeo stav da se pojam „institucija" iz zakonskog opisa navedenog krivičnog djela mora shvatiti kao svaki oblik pravno organiziranog rada te da su to svakako i privatna preduzeća. Kao osnov za zauzimanje takvog stava navedeno je to što se u zakonskom opisu krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH kao učinitelj djela ne određuje isključivo službena ili odgovorna osoba, da se u zakonskom opisu djela kao predmet djela ne određuje samo novac, vrijednosni papiri ili druge pokretnine povjerene određenoj osobi u službi nego i novac, vrijednosni papiri ili druge pokretnine povjerene određenoj osobi uopće na radu, da član 2. KZ FBiH, koji

[9]Bačić i Pavlović pronevjeru vežu „za određeni položaj u službi ili na radu u odnosu na navedene pokretne stvari, i to takav položaj, da određena osoba ima u obavljanju službe, u sklopu službom određenih ovlasti – određena prava, određeni stupanj samostalnosti u postupanju sa stvarima, da npr. njima raspolaže, da ih daje na uporabu ili korištenje, da s njima manipulira, rukuje, posluje i sl." (Bačić, F. i Pavlović, Š., „Kazneno pravo – Posebni dio", Informator, Zagreb, 2001., str. 484. i 485.)

definira izraze koji se upotrebljavaju u tom zakonu, ne sadrži zakonsko određenje značenja pojma „institucija“, da zakonski opis krivičnog djela ne sadrži bliže označenje pojma „institucije“ u smislu ograničenja tog pojma samo na javne institucije ili samo na institucije vlasti, te da se u zakonskom opisu ovog krivičnog djela ne govori o institucijama Federacije nego o institucijama u Federaciji.[10]

Ako su ovi elementi zakonskog opisa krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH doveli u pitanje mogućnost primjene ovog zakonskog opisa na prisvajanja novca, vrijednosnih papira i drugih pokretnina povjerenih na radu u privrednim društvima i drugim pravnim osobama, određivanje radnje učinjenja ovog krivičnog djela kao prisvajanja novca, vrijednosnih papira i drugih pokretnina povjerenih određenoj osobi u službi ili uopće u radu otvara pitanje stvarnog dometa ovog krivičnog djela u suprotstavljanju korupciji u državnim organima i drugim javnim institucijama.

Naime, uobičajeno tumačenje prisvajanja kao radnje učinjenja ovog krivičnog djela podrazumijeva da je predmet radnje stvar koja se nalazi u detenciji (pritežanju, držanju) učinitelja[11] jer bi, u protivnom, radnja učinjenja podrazumijevala i oduzimanje te stvari iz tuđe detencije kako bi se moglo izvršiti njeno prisvajanje. Kada se tome pridoda značenje koje izraz „novac“ ima u KZ FBiH („Novac je kovano ili papirnato sredstvo plaćanja koje je na osnovu zakona u opticaju u BiH ili u stranoj državi.“[12]), nameće se pitanje da li predmet radnje učinjenja krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH, kada je u pitanju novac, može biti samo novac (papirnati i kovani)

[10] Presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 070-0-KžK-07-000018 od 18.02.2010. godine. Apelacija osuđene osobe podnesena protiv ove presude, koja se, između ostalog, odnosila i na navodnu povredu člana 7. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (Kažnjavanje samo na osnovu zakona), Odlukom o dopustivosti Ustavnog suda BiH, broj AP-1284/10 od 17.07.2013. godine odbačena je kao nedopuštena zbog toga što je očigledno (*prima facie*) nedopuštena.

[11] Bačić, F. i Pavlović, Š., „Kazneno pravo – Posebni dio“, Informator, Zagreb, 2001., str. 233. i 484.Babić, M., Filipović, Lj., Marković, I. i Rajić, Z., Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini, Knjiga II, Zajednički projekat Vijeća Evrope i Evropske komisije, Sarajevo, 2005., str. 1671.
Međutim, Bačić i Pavlović smatraju da počinitelj ovog krivičnog djela može biti i osoba kojoj stvari nisu neposredno povjerene na rukovanje i raspolaganje u službi, ako s obzirom na njegovu funkciju, u njegovu nadležnost spada i raspolaganje financijskim sredstvima (str. 484.).

[12] Član 2. stav 30. KZ FBiH.

koji učinitelj ima u svom pritežanju upravo u tom obliku. Doista, to bi značajno sužavalo mogući obuhvat ovim krivičnim djelom raznih oblika prisvajanja novčanih iznosa na određenim računima čija je manipulacija povjerena određenoj osobi u službi ili uopće na radu u državnim organima ili javnim institucijama. Naime, u tim slučajevima te osobe nemaju predmet radnje učinjenja u svom pritežanju u vidu papirnatog ili kovanog novca. Da bi došle u takvu situaciju, one najprije moraju preduzeti određene radnje (u okviru svojih ovlasti ili njihovim prekoračenjem) koje onda mogu predstavljati radnje učinjenja opšteg krivičnog djela iz ove glave krivičnih djela – krivičnog djela Zloupotreba položaja ili ovlašćenja iz člana 383. KZ FBiH.

KZ FBiH ne daje značenje izraza „vrijednosni papiri“ iako se taj pojam ne spominje samo u dispoziciji krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH nego i u nekim drugim odredbama ovog zakona (npr. u članu 256. koji propisuje krivično djelo Krivotvorenje vrijednosnih papira). Iz tog razloga, pri određivanju značenja tog pojma nemoguće je zaobići zakone koji se odnose na vrijednosne papire. Tako je u Zakonu o tržištu vrijednosnih papira[13] propisano da izraz „vrijednosni papir“, u smislu tog zakona, podrazumijeva prenosivu ispravu u nematerijaliziranom obliku – elektronskom zapisu, emitiranu u seriji na osnovu koje se ostvaruju prava prema emitentu i vrši prenos prava, u skladu sa zakonom i odlukom o emisiji.[14] Prema tom zakonu, dugoročni vrijednosni papiri su dionice i obveznice a kratkoročni vrijednosni papiri su varanti, blagajnički i komercijalni zapisi, trezorski zapisi i certifikati o depozitu. Stupanjem na snagu tog zakona prestao je da važi Zakon o vrijednosnim papirima[15] kojim je bilo propisano da je vrijednosni papir u smislu tog zakona isprava ili elektronički zapis koji sadrži prava koja se bez istih ne mogu ni ostvarivati ni prenositi i to: dionice, obveznice, certifikati (izdati na rok duži od godinu dana), ostali vrijednosni papiri dugoročnog karaktera, ugovor o investiranju na temelju kojeg se mogu od trećih lica pribavljati sredstva, druga prenosiva isprava o investiranju, drugo pravo utvrđeno kao vrijednosni papir propisima Komisije za vrijednosne papire u FBiH. Dakle, za razliku od ranije važećeg Zakona o vrijednosnim papirima, prema kojem je vrijednosni papir mogao biti u vidu isprave ili elektroničkog zapisa, sada važeći Zakon o tržištu vrijednosnih papira izričito navodi da je vrijednosni papir prenosiva isprava u nematerijaliziranom obliku – elektronskom zapisu. Slijedom toga, vrijednosni

[13] „Službene novine FBiH“ broj 85/08 i 109/12
[14] Član 2. tačka a) Zakona o tršištu vrijednosnih papira
[15] „Službene novine FBiH“ broj 39/98 i 36/99.

papiri, povjereni nekome u službi ili uopće na radu, kao predmet radnje učinjenja krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH, mogu biti samo u „elektroničkoj državini" te osobe.

I neke druge pokretnine, čiji pojam se ne ograničava na „one stvari koje mogu mijenjati svoj položaj u prostoru a da se pritom ne uništi njihova bit i dosadašnja unutarnja struktura",[16] kao što su „svaka proizvedena ili skupljena energija za davanje svjetlosti, topline ili kretanja, te telefonski i drugi impulsi"[17], ne nalaze se doslovno u fizičkoj državini osobe kojoj su povjerene.

Savremena zakonska određenja vrijednosnih papira i pokretnina zahtijevaju, dakle, preispitivanje shvatanja pojma pritežanja ili detencije stvari koje su nekome povjerene u službi ili uopće na radu. Slijedom zakonskog određenja pojmova „vrijednosni papir" i „pokretnina" očito je da se držateljem ima smatrati i onaj kome je povjereno upotrebljavanje tih pokretnina odnosno, u okvirima njegovog radnopravnog ovlaštenja, i upravljanje tim pokretninama pa i kada ih on, zbog zakonskog određenja pojma, nema u svojoj fizičkoj detenciji. Ali, dok u odnosu na vrijednosne papire i druge pokretnine takvo shvatanje ima uporište u zakonskom određenju tih pojmova, to se ne može reći za novac kao predmet radnje učinjenja krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH. Naime, KZ FBiH, kako je rečeno, izričito određuje da se novcem u smislu tog zakona pa, prema tome i predmetom radnje učinjenja ovog krivičnog djela, može smatrati samo kovano ili papirnato sredstvo plaćanja koje je, na osnovu zakona, u opticaju u BiH ili u stranoj državi. Stoga se postavlja pitanje da li se mogu smatrati novcem, u smislu KZ FBiH, novčani iznosi koji se nalaze na nekom računu i u odnosu na koja neka osoba ima određeno pravo.

Subjektivni elemenat krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. KZ FBiH je cilj pribavljanja sebi ili drugome protivpravne imovinske koristi. Postojanje tog cilja kao posebnog elementa krivičnog djela ukazuje da se ono može izvršiti samo sa direktnim umišljajem. On obuhvata svijest učinitelja da vrši prisvajanje novca, vrijednosnih papira ili drugih pokretnina koji su mu povjereni u službi ili uopšte na radu u institucijama u Federaciji i htijenje te radnje. Budući da se radnja učinjenja preduzima sa takvim ciljem, za

[16] Bačić, F. i Pavlović, Š., „Kazneno pravo – Posebni dio", Informator, Zagreb, 2001., str. 212.
[17] Prema članu 2. stav 32. KZ FBiH, pokretnina je i svaka proizvedena ili skupljena energija za davanje svjetlosti, topline ili kretanja, te telefonski i drugi impulsi.

postojanje svršenog oblika krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. KZ FBiH nije neophodno da je protivpravna imovinska korist zaista i pribavljena. Ukoliko je ona i pribavljena, od njene visine zavisiće da li se radi o osnovnom ili jednom od dva kvalificirana oblika ovog krivičnog djela, koji su propisani u stavu 2. i 3. člana 384. KZ FBiH.

III. Zakonska obilježja kvalificiranih oblika krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 2. i 3. KZ FBiH

Kvalificirani oblik krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 2. KZ FBiH postoji ako je krivičnim djelom iz stava 1. tog člana pribavljena imovinska korist koja prelazi 10.000 KM a onaj iz stava 3. ovog člana ako pribavljena imovinska korist prelazi iznos od 50.000 KM.

I, kako su u praksi relativno rijetki slučajevi učinjenja ovog krivičnog djela preduzimanjem samo jedne radnje prisvajanja povjerenog novca, vrijednosnih papira ili drugih pokretnina nego preovladavaju slučajevi višekratnog prisvajanja u određenom vremenskom periodu, pitanje utvrđenja postojanja određenog kvalificiranog oblika krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 2. ili 3. KZ FBiH, postaje vrlo interesantno pravno pitanje.

Naime, i KZ FBiH kao i ostali domaći krivični zakoni, poznaje institut produženog krivičnog djela. KZ FBiH određuje da je produženo krivično djelo učinjeno kad je učinitelj s namjerom učinio više istih ili istovrsnih krivičnih djela koja, s obzirom na način učinjenja, njihovu vremensku povezanost i druge stvarne okolnosti koje ih povezuju čine jedinstvenu cjelinu[18]. Kad se radi o produženom krivičnom djelu istih zakonskih obilježja, sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisano za to krivično djelo a ako se radi o istovrsnim krivičnim djelima sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisana za najteže od tih djela.[19] Primijenjeno na predmetno krivično djelo, produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH bi postojalo u slučajevima kada učinitelj preduzme više krivičnopravnih radnji prisvajanja novca, vrijednosnih papira ili drugih pokretnina koje su mu povjerene u službi ili uopće na radu u instituciji u Federaciji, s ciljem da sebi ili drugom pribavi protivpravnu imovinsku korist, vršeći ih na bitno istovjetan način, u određenom vremenskom kontinuitetu i korištenjem iste prilike tj.

[18] Član 55. stav 2. KZ FBiH.
[19] Član 55. stav 3. KZ FBiH.

određene službe ili uopće rada u „institucijama u Federaciji“. To bi istovremeno značilo da se i pravna kvalifikacija djela vrši prema najvišem iznosu imovinske koristi pribavljene pojedinom radnjom prisvajanja.

Još prije donošenja sada važećeg KZ FBiH, Vrhovni sud FBiH zauzeo je stav da, u slučaju postojanja produženog krivičnog djela, nije dopušteno zbrajanje vrijednosti prisvojenih stvari ili pribavljene imovinske koristi iz više krivičnopravnih radnji, niti tako zbrojeni ukupni iznos može poslužiti za novu, težu pravnu kvalifikaciju produženog krivičnog djela.[20] U odluci u kojoj je ovaj stav iznesen navedeno je da se razlozi za ovakvo pravno stajalište nalaze u činjenici da više krivičnih djela blaže pravne kvalifikacije ne mogu ni po kojoj pravnoj konstrukciji prerasti u težu pravnu kvalifikaciju, osim u slučajevima predviđenim zakonom, te, uz to, da, po načelu zakonitosti, pravna konstrukcija produženog krivičnog djela ne može se činiti na štetu optuženog.

Međutim, Vrhovni sud FBiH je donio i odluku koja se odnosi na tzv. sukcesivno prisvajanje novca i u njoj iznio stav da, ako činjenični opis djela iz podnesene optužbe, sadrži činjenice i okolnosti prema kojima je osumnjičeni, obavljajući određene poslove, u određenom periodu, sukcesivno prisvajao novac od naplaćenih premija osiguranja i time ostvario zajedničku štetnu posljedicu u vidu pribavljanja imovinske koristi u iznosu koji prelazi 50.000,00 KM, onda se tako opisana djelatnost ne može pravno ocijeniti kao produženo krivično djelo, već samo kao jedno krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH.[21] Međutim, ovo rješenje je donijeto u postupku rješavanja sukoba nadležnosti između općinskog i kantonalnog suda, nakon što se sudija za prethodno saslušanje kantonalnog suda oglasio stvarno nenadležnim i predmet dostavio općinskom sudu kao stvarno nadležnom i Vrhovni sud FBiH je u rješenju naveo da je sudija za prethodno saslušanje kantonalnog suda pogriješio kada je zanemario činjenični opis djela u optužnici i u njemu navedenu ostvarenu zajedničku štetnu posljedicu, te, kada je, prilikom pravne ocjene djela, izvan njegovih okvira, pošao od nalaza i mišljenja vještaka finansijske struke u kojem je prikazano 408 slučajeva izdatih polica osiguranja na određene iznose koje je

[20] Stav zauzet u odluci Vrhovnog suda FBiH, broj Kž-245/96 od 16.11.1996. godine, objavljen u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 1 iz 1997. godine.
[21] Stav zauzet u rješenju Vrhovnog suda FBiH, broj 070-0-Kž-07-000044 od 11.09.2007. godine, objavljen u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, broj 2 iz 2007. godine.

naplatio osumnjičeni a za koje nije polagao novac i, na temelju toga, zaključio da se radi o konstrukciji produženog krivičnog djela kod kojeg se ne može vršiti sabiranje pojedinačnih novčanih iznosa prisvojenog novca.

Ukoliko se ovakva potpuna vezanost za činjenični opis djela u optužnici pri ocjeni pravne kvalifikacije djela i može pripisati sudiji za prethodno saslušanje prilikom ocjene stvarne nadležnosti suda, za sudiju odnosno vijeće koje donosi presudu, nakon provedenog dokaznog postupka, ona ne postoji jer to ne zahtijeva ni odredba člana 295. ZKP FBiH, koja se odnosi na vezanost presude za optužbu.

Stoga se, naravno, postavlja pitanje kriterija razgraničenja produženog krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 2. ili 3. KZ FBiH odnosno više istovrsnih krivičnih djela koja, u smislu člana 55. stav 2. KZ FBiH, čine jedinstvenu cjelinu i krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 2. ili 3. KZ FBiH učinjenog „sukcesivnim prisvajanjem novca“ rezultiranog „zajedničkom štetnom posljedicom“.

Istraživanje sudske prakse u vezi sa ovim pitanjem kao i pitanjem predmeta prisvajanja s obzirom na zakonsko određenje pojmova kojima su u zakonskoj dispoziciji krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. KZ FBiH određeni predmeti radnje učinjenja ovog krivičnog djela se stoga ukazalo neophodnim kako bi se pokušao utvrditi stav sudske prakse o tim spornim pitanjima tumačenja pojedinih odredaba materijalnog prava, stvarni domet ovog krivičnog djela u suprotstavljanju korupciji i adekvatnost pojedinih postojećih zakonskih rješenja.

IV. Rezultati istraživanja predmeta Vrhovnog suda FBiH koji se odnose na krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH

Radi sticanja uvida na koji način je u sudskoj praksi odgovoreno na sporna pitanja u tumačenju pojedinih zakonskih obilježja krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH i primjene instituta produženog krivičnog djela, o kojima je prethodno bilo riječi, izvršena je analiza predmeta u kojima je Vrhovni sud FBiH, u periodu od 01.01.2018. do 01.04.2021. godine, donio odluke povodom žalbi izjavljenih protiv prvostepenih presuda koje su se odnosile na ovo krivično djelo.

U navedenom periodu Vrhovni sud FBiH je donio takve odluke u 14 predmeta.

U devet od 14 analiziranih predmeta, krivični postupak za krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH je pravosnažno okonačan donošenjem odluka Vrhovnog suda FBiH povodom žalbi izjavljenih protiv prvostepenih presuda kojima je prvostepena presuda potvrđena ili preinačena. U šest od tih devet predmeta, odluke Vrhovnog suda FBiH kojim su pravosnažno okončani odnosni krivični postupci donijete su prilikom odlučivanja o žalbama izjavljenim protiv prve prvostepene presude a u tri predmeta nakon što je Vrhovni sud FBiH odlučivao o žalbama izjavljenim protiv prvostepene presude donesene nakon ponovljenog suđenja zbog ukidanja prve prvostepene presude.

Podaci dobiveni istraživanjem potvrdili su prethodno izneseno mišljenje da se krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH prvenstveno koristi za krivičnopravno suprotstavljanje korupciji u privatnom sektoru. Samo četiri od 14 analiziranih predmeta odnose se na optužbe za pronevjeru u javnom sektoru (javna preduzeća, obrazovna ustanova, preduzeće u pretežnom državnom vlasništvu).

Kada je riječ o predmetu radnje prisvajanja, može se reći da se u svih 14 predmeta smatra da je to novac pa i u onim predmetima u kojima se novac, u značenju koje mu je dato u članu 2. stav 30. KZ FBiH, nije nalazio u pritežanju učinitelja. Naime, u tri predmeta, prema činjeničnom opisu djela u izrekama prvostepenih presuda, radnja učinjenja se sastojala u vršenju transakcija kojima su novčani iznosi prenošeni sa jednih na druge račune. Obrazloženja prvostepenih presuda u ovim predmetima ne sadrže poseban osvrt na ovu okolnost. U dva od ova tri predmeta, krivični postupak je pravomoćno okončan. U jednom predmetu, u kojem je prvostepenom presudom optužena bila oslobođena od optužbe zbog nedostatka dokaza, u presudi kojom je odbijena kao neosnovana žalba tužitelja i prvostepena presuda potvrđena, Vrhovni sud FBiH se nije bavio tim pitanjem jer su se žalbom tužitelja osporavali činjenični zaključci prvostepenog suda, a u drugom predmetu žalba je bila izjavljena samo zbog odluke o kazni.

Istraživanje je pokazalo i različitu praksu (u mnogome uvjetovanu pristupom tužiteljstava i ograničenjima koje sudovima postavlja odredba o vezanosti

presude za optužbu[22]) pri opisu radnji učinjenja u izreci presude i pravnom kvalificiranju tih radnji.

Naime, samo u jednom od 14 analiziranih predmeta radnja učinjenja se sastojala u jednokratnoj radnji optužene osobe kojom je izvršeno prisvajanje novca povjerenog na radu u iznosu preko 50.000,00 KM.

U svim ostalim predmetima (13) radilo se o višekratnim radnjama prisvajanja preduzetim u određenom vremenskom periodu (vrlo često u periodu koji je obuhvatao više godina). U šest od 13 predmeta u kojima se radilo o višekratnim radnjama prisvajanja, te pojedinačne radnje su u činjeničnom opisu bile više ili manje konkretizirane (vremenom njihovog preduzimanja, iznosom pribavljene imovinske koristi pojedinačnim radnjama prisvajanja, podacima o tome po kojem osnovu je optužena osoba došla u priteţanje novca kojeg je prisvojila) i činjenični opis je sadržavao ukupan iznos pribavljene imovinske koristi. U sedam predmeta, iako su činjenični opisi sadržavali navod o tome da su radnje preduzimane u određenom vremenskom periodu i, više ili manje izričit navod da se radilo o višekratnom preduzimanju radnji prisvajanja, ti opisi nisu sadržavali naznaku pojedinačnih radnji prisvajanja. Činjenični opisi djela u izrekama presuda u tim predmetima sadržavali su navode o vremenu i mjestu učinjenja djela, radu odnosno službi koju je optužena osoba obavljala, u većini slučajeva (dakle, ne i uvijek) konstataciju da joj je novac bio povjeren u službi ili na radu u određenom pravnom subjektu i da ga je ona prisvojila (ali, ne uvijek jer se u određenom broju slučajeva navodi da ga je optužena osoba zadržala za sebe) te ukupan iznos pribavljene imovinske koristi (ali, ne uvijek jer se u određenim slučajevima u činjeničnom opisu navodio, umjesto toga, ukupan iznos štete koji je nastupio za oštećenog). U žalbama stranaka i branitelja u analiziranim predmetima ovakvi činjenični opisi djela nisu problematizirani.

Posebnu pažnju zaslužuje način na koji su pravno kvalificirana djela optuženih osoba koja su se sastojala od njihovih višestrukih radnji prisvajanja vršenih u određenom vremenskom periodu. U devet od 13 takvih predmeta (od kojih je u tri predmeta donijeta presuda kojom se optuženi oslobađa od optužbe), djelo za koje se optuženi teretio bilo je pravno kvalificirano kao krivično djelo Pronevjere u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH. U šest od tih devet predmeta, u činjeničnom opisu djela (koji je u tri takva predmeta

[22] Član 295. ZKP FBiH.

sadržavao i naznaku da se radilo o „sukcesivnom“ prisvajanju) nisu navedeni pojedinačni iznosi imovinske koristi pribavljeni pojedinim radnjama preduzetim u periodu obuhvaćenom optužnicom. U preostala tri predmeta u kojima je djelo optuženog kvalificirano kao krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, u činjeničnom opisu djela bili su navedeni pojedinačni iznosi imovinske koristi pribavljeni pojedinačnim radnjama unutar određenog vremenskog perioda. Ni u jednom od ta tri predmeta, nijedan pojedinačni iznos protivpravno pribavljene imovinske koristi nije prelazio iznos od 50.000,00 KM.

Kada je riječ o šest predmeta u kojima je prvostepeni sud, oglašavajući optuženog krivim, djelo optuženog kvalificirao kao krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, u pet predmeta se ta pravna kvalifikacija obrazlagala visinom ukupno pribavljene imovinske koristi bez osvrta na činjenicu da se radilo o višekratnim radnjama prisvajanja.

U dva od tih pet predmeta je, uz taj argument, kao razlog za takvu pravnu kvalifikaciju izneseno i to što je u činjeničnom opisu djela u optužnici bilo navedeno da je optužena osoba sukcesivno prisvajala novac povjeren na radu. U jednom od tih predmeta prvostepeni sud se i pozvao na ranije pomenutu odluku Vrhovnog suda FBiH, donesenu povodom odluke sudije za prethodno saslušanje kantonalnog suda kojom se oglasio stvarno nenadležnim za postupanje u konkretnom predmetu iako je djelo iz optužnice bilo pravno kvalificirano kao krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. KZ FBiH. Podsjećamo, Vrhovni sud FBiH je u toj odluci iznio stav da je, ako činjenični opis djela u optužnici sadrži, između ostalih, navod da je osumnjičeni sukcesivno prisvajao novac koji mu je povjeren na radu i time ostvario zajedničku štetnu posljedicu u vidu pribavljanja imovinske koristi u iznosu od preko 50.000,00 KM, čime je, prema optužnici učinio jedno krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, sudija za prethodno saslušanje, kada je u postupku odlučivanja o optužnici cijenio stvarnu nadležnost suda, pogriješio kada je izašao izvan okvira činjeničnog opisa djela u optužnici i pošao od podataka iz nalaza i mišljenja vještaka i na temelju toga zaključio da se radi o konstrukciji produženog krivičnog djela kod kojeg se ne može vršiti sabiranje pojedinačnih iznosa prisvojenog novca. U prvostepenoj presudi, u kojoj se kantonalni sud pozvao na ovu odluku Vrhovnog suda FBiH, nije razmatrano da li ograničenje koje u navedenom smislu vrijedi za sudiju za prethodno saslušanje kada ispituje stvarnu nadležnost suda vrijedi i za sudeće vijeće kada donosi presudu.

U jednom od šest predmeta u kojima je prvostepenom presudom optuženi oglašen krivim za krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH, prvostepena presuda pak uopšte nije sadržavala razloge o pravnoj kvalifikaciji djela.

U preostala četiri predmeta u kojima je činjenični opis djela iz izreke presuda se odnosio na višekratne radnje prisvajanja novca preduzete u određenom vremenskom periodu, radnje optužene osobe su u prvostepenoj presudi bile kvalificirane kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH i to u tri predmeta kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. i članom 55. KZ FBiH a u jednom kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. u vezi sa članom 55. KZ FBiH. U tri od ova četiri predmeta u činjeničnim opisima djela u izrekama presuda navedeni su pojedinačni iznosi imovinske koristi pribavljeni pojedinim radnjama prisvajanja i nijedan od njih nije prelazio iznos od 50.000,00 KM. Uprkos tome, samo je u jednom od tih predmeta prvostepeni sud djelo optuženog kvalificirao kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. u vezi sa članom 55. KZ FBiH, obrazlažući to upravo činjenicom da nijednom pojedinačnom radnjom prisvajanja novca nije pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od 10.000,00 KM. U ostala dva predmeta, u kojima su u činjeničnom opisu bili naznačeni pojedinačni iznosi pribavljene imovinske koristi od kojih nijedan nije prelazio iznos od 50.000,00 KM, sud je ipak djelo optuženog kvalificirao kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. i članom 55. KZ FBiH ne navodeći u obrazloženju presude razloge za takvu pravnu kvalifikaciju djela. U predmetu u kojemu u činjeničnom opisu djela u izreci presude nisu bili navedeni pojedinačni iznosi protivpravne imovinske koristi pribavljene pojedinim radnjama prisvajanja preduzetim u određenom vremenskom periodu, a koje djelo je takođe u izreci presude kvalificirano kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. i članom 55. KZ FBiH, u obrazloženju presude se ni ne navodi da se radilo o produženom krivičnom djelu.

I na kraju, nijedna od drugostepenih odluka koje je Vrhovni sud FBiH donio u ovim predmetima u posmatranom periodu nije se bavila pitanjem pravne kvalifikacije djela. Razlog je ili taj da je odlukom Vrhovnog suda FBiH prvostepena presuda bila ukinuta zbog bitnih povreda odredaba krivičnog

postupka ili pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja ili da žalbama to pitanje nije bilo osporavano.

Posebno je interesantno da u jedinom predmetu u kojem je sud radnje optuženog iz optužnice pravno kvalificirao kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. u vezi sa članom 55. KZ FBiH s navedenim obrazloženjem, nije bilo žalbe tužitelja zbog žalbenog osnova povreda krivičnog zakona iako prvostepeni sud nije prihvatio pravnu kvalifikaciju djela iz optužnice tj. stav tužitelja da se radi o produženom krivičnom djelu Pronevjera u službi iz člana 384. stav 2. u vezi sa stavom 1. i članom 55. KZ FBiH.

V. Zaključak

Izvršena analiza odredbe člana 384. stav 1. KZ BiH kojom je propisan osnovni oblik krivičnog djela Pronevjera u službi i sudske prakse u odnosu na ovo krivično djelo dovodi u pitanje adekvatnost onog dijela ove odredbe kojim je određen predmet prisvajanja. Vrlo usko određen predmet radnje učinjenja u zakonskoj dispoziciji (prije svega, u dijelu koji se odnosi na „novac“ kao predmet prisvajanja) u praksi rezultira njegovim širokim tumačenjem za koje je upitno je li u skladu sa određenjem tog pojma u samom KZ FBiH. Iz tog razloga bi, radi izbjegavanja širokog tumačenja pojedinih zakonskih obilježja ovog krivičnog djela i dovođenja u pitanje načela zakonitosti u krivičnom pravu odnosno određenosti krivičnog djela u zakonu, bilo nužno razmotriti potrebu izmjene postojeće zakonske odredbe upravo u dijelu kojim je određen predmet prisvajanja. Uostalom, Konvencija Ujedinjenih naroda protiv korupcije govori o obavezi država članica da utvrde kao krivično djelo, kada se počini namjerno, pronevjeru od strane javnog funkcionera bilo koje imovine, javnih ili privatnih sredstava ili vrijednosnih papira ili bilo koje druge vrijedne stvari povjerene javnom funkcioneru na osnovu njegovog položaja[23] ili da razmotre mogućnost inkriminiranja pronevjere u obavljanju privrednih, finansijskih ili komercijalnih djelatnosti, od strane osobe koja rukovodi ili radi u bilo kojem svojstvu za neki entitet u privatnom sektoru a koja joj je povjerena na osnovu njenog položaja[24]. Za svrhe te Konvencije „imovina“ označava „dobro svih vrsta, bilo materijalna ili nematerijalna, pokretna ili

[23] Član 17. Konvencije Ujedinjenih naroda protiv korupcije.
[24] Ibidem, član 22.

nepokretna, fizička ili nefizička, te pravne dokumente ili instrumente kojima se dokazuju tapija ili interes u takva dobra".[25]

Oklijevanje da se izvrši izmjena zakonske odredbe u pogledu predmeta radnje učinjenja ovog krivičnog djela samo produbljuje probleme koje praktično može izazvati široko tumačenje u sudskoj praksi odnosnog dijela odredbe odnosno prolongira mogućnost šireg obuhvata krivičnim djelom Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH koruptivnih radnji i u javnom i u privatnom sektoru koje po svojoj prirodi predstavljaju pronevjeru povjerene imovine.

Drugo sporno pitanje koje je utvrđeno već pri analizi zakonskih odredbi koje se odnose na kvalificirane oblike krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. stav 2. i 3. KZ FBiH a koje je analiza sudske prakse dodatno potencirala je pitanje načina pravnog kvalificiranja djela učinitelja koji se sastoji u višekratno preduzetim radnjama prisvajanja novca povjerenog u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji, u određenom vremenskom periodu.

Iz analiziranih predmeta proizilazi da je praksa kantonalnih sudova u FBiH u tom pogledu prilično nekonzistentna. U određenim slučajevima takvo djelo optuženog je kvalificirano kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. i u vezi sa članom 55. KZ FBiH i kada nijednom pojedinačnom radnjom prisvajanja nije pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od 50.000,00 KM. U jednom slučaju, prvostepeni sud nije prihvatio pravnu kvalifikaciju djela iz optužnice i, upravo zbog toga što nijednom pojedinačnom radnjom prisvajanja nije pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od 10.000,00 KM, djelo optuženog je pravno kvalificirao kao produženo krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 1. u vezi sa članom 55. KZ FBiH. U najvećem broju ovakvih slučajeva djelo optuženog je pravno kvalificirano kao jedno krivično djelo Pronevjera u službi iz člana 384. stav 3. u vezi sa stavom 1. KZ FBiH.

Dodatni problem je što obrazloženja prvostepenih presuda, u pravilu, ne sadrže razloge kojima se sud rukovodio pri rješavanju konkretnog pravnog pitanja – pravne kvalifikacije djela optuženog u slučaju kada se ono sastoji iz više krivičnopravnih radnji prisvajanja novca povjerenog u službi ili uopće na radu u institucijama u Federaciji. Ako i postoji neko skromno obrazloženje pravne kvalifikacije ono se svodi na ukupan iznos pribavljene imovinske koristi ili na

[25] Ibidem, član 2. tačka d).

tvrdnju da se radi o „sukcesivnom prisvajanju“ i pozivanju na pomenutu odluku Vrhovnog suda FBiH, donesenu u postupku rješavanja sukoba nadležnosti u toku odlučivanja sudije za prethodno saslušanje o optužnici. Takođe, ni u jednom od analiziranih predmeta, Vrhovni sud FBiH se nije izjašnjavao o ovom pravnom pitanju.

Nedosljednost sudske prakse u rješavanju ovog pitanja, nameće potrebu razmatranja načina na koji se ona može otkloniti i tako doprinijeti pravnoj sigurnosti. Nesumnjivo, načini na koje se u sudskoj praksi vrši pravno kvalificiranje višekratnog odnosno ponovljenog prisvajanja novca povjerenog u službi ili uopće na radu u institucijama Federacije, u određenom vremenskom periodu, prije svega pokreće pitanje adekvatnosti postojeće zakonske odredbe o produženom krivičnom djelu odnosno onog njenog dijela kojim je određeno da kad se radi o produženom krivičnom djelu istih zakonskih obilježja, sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisana za to krivično djelo, a ako se radi o istovrsnim krivičnim djelima sud će izabrati vrstu i mjeru kazne koja je propisana za najteže od tih djela.[26] Potrebno je, naime, što hitnije razmotriti uvođenje u zakonsku odredbu o produženom krivičnom djelu i odredbe koja propisuje da se pravna kvalifikacija produženog krivičnog djela, kada se posljedica sastoji u pribavljanju određene imovinske koristi, određuje uzimanjem u obzir zbira vrijednosti imovinske koristi pribavljene svim krivičnopravnim radnjama koje ulaze u konstrukciju produženog krivičnog djela.[27]

I na kraju, ova kratka analiza odnosne zakonske odredbe i sudske prakse u pogledu krivičnog djela Pronevjera u službi iz člana 384. KZ FBiH, kao i odredbe o produženom krivičnom djelu i njenoj primjeni u sudskoj praksi, govori u prilog neophodnosti hitne revizije ne samo ovih odredaba nego KZ FBiH u cjelini kako bi se on učinio efikasnijim sredstvom suprotstavljanja ne samo korupciji nego i drugim oblicima protivpravnog djelovanja.

Lista analiziranih predmeta:
03 0 K 000143 17 Kž 2
06 0 K 007855 16 Kž

[26] Član 55. stav 3. KZ FBiH.
[27] Član 57. stav 4. Krivičnog zakonika Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske, broj 64/2017, 104/2018 i 15/2021) propisuje da, ako posljedice ostvarene djelima iz stava 1. tog člana, u svojoj ukupnosti, predstavljaju posljedicu težeg krivičnog djela, produženo krivično djelo će se kvalifikovati kao to krivično djelo.

06 0 K 009022 17 Kž
09 0 K 026091 17 Kž
06 0 K 008494 16 Kž
09 0 K 022130 16 Kž
06 0 K 008875 17 Kž
02 0 K 000745 16 Kž
06 0 K 008916 20 Kž 2
06 0 K 014239 20 Kž
09 0 K 023150 19 Kž 2
09 0 K 015520 19 Kž 2
01 0 K 009943 20 Kž 2
03 0 K 014090 20 Kž 3

Dr.sc. Ljiljana Filipović, Judge of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina

Summary: The paper addresses the criminal offense of Embezzlement in Office under Article 384 of the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina. The paper will first provide a brief analysis of the legal provisions providing for both the basic and the qualified forms of the referenced criminal offense. It particularly points to certain legal elements of the referenced criminal offense relating to the legal provisions concerning the meaning of the terms used in the Criminal Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina. In addition, the paper pays attention to the legal provision concerning both the continued criminal offense and the categorization of qualified forms of the referenced criminal offense. The paper further presents the results of the case law analysis of the said criminal offense, with a particular reference to the manner in which the case law addresses the foregoing substantial legal matters. In conclusion, the paper points to the inadequacy of the existing legal provisions relating to the criminal offense of Embezzlement in Office and the instrument of continued criminal offense, whereby the said inadequacy affects both the case law and a possible direction of referenced legal provisions amendment.

Key words: embezzlement in office, basic and qualified forms of the criminal offense, subject of appropriation, legal qualification of the offense, continued criminal offense.

Emir Neradin, sudija Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine

PRITVOR IZ OSNOVA PREDVIĐENOG ČLANOM 146. STAV 1. TAČKA D. ZKP FBiH U PRAKSI VRHOVNOG SUDA FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak:
Ovaj rad se bavi standardima u primjeni pritvorskog osnova iz člana 146. stav 1. tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine koji proizilaze iz sudske prakse Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. U tu svrhu analizirana je pomenuta zakonska odredba i njena primjena u pritvorskim predmetima u novijoj praksi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine. Kako ovaj pritvorski osnov predviđa četiri kumulativna uvjeta koja se moraju ispuniti da bi pritvor bio određen, odnosno produžen, oslanjajući se na sudsku praksu ukazano je na određene standarde u tumačenju i primjeni svakog pojedinog uvjeta i specifičnosti koje se javljaju s tim u vezi. U konačnom se došlo do zaključka da najveći izazov u praksi predstavlja ocjena postojanja dva od četiri pomenuta kumulativna uvjeta. Prvi se odnosi na postojanje vanrednih okolnosti, gdje je analizirana sudska praksa ovaj zakonski uvjet (dosta široko postavljen) protumačila kao neuobičajene, odnosno netipične okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela. Drugi, koji se tiče postojanja stvarne prijetnje narušavanja javnog reda, u sudskoj praksi najčešće je obrazlagan uticajem okolnosti koje se vežu za izvršenje krivičnog djela (ili onih koje su nastupile poslije izvršenja) na uznemirenje javnosti, odnosno nekih društvenih grupa u mjeri koja prelazi u reakciju u vidu narušavanja javnog reda.

Ključne riječi: određivanje pritvora, posebno teško krivično djelo, vanredne okolnosti, stvarna prijetnja narušavanja javnog reda, netipične okolnosti izvršenja krivičnog djela, uznemirenje javnosti.

1. Uvod

Pritvor je krivičnoprocesna mjera koja ima za cilj da u krivičnom postupku osigura prisustvo osumnjičene, odnosno optužene osobe i omogući nesmetano vođenje krivičnog postupka. U paleti mjera koje se prema osumnjičenom/optuženom mogu poduzeti u krivičnom postupku radi postizanja navedene svrhe, pritvor je najstrožija mjera, jer podrazumijeva

oduzimanje prava na slobodu kretanja u određenom vremenskom periodu, naravno pod uvjetima predviđenim zakonom. Kako se određivanjem, odnosno produženjem pritvora osumnjičena/optužena osoba u krivičnom postupku privremeno lišava slobode kao osnovnog ljudskog prava, čije uživanje (a samim tim i izuzetke u vidu mogućnosti ograničenja) je garantovano ustavom i međunarodnim pravnim instrumentima, među kojima je najvažnija Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), to se uvjeti za određivanje, odnosno produženje pritvora propisuju isključivo zakonom, uz istovremeno poštivanje ustavnih garancija i međunarodnih pravnih standarda uspostavljenih u okvirima konvencijskog prava. Te uvjete, kao skup zakonskih pretpostavki koje se u svakom konkretnom slučaju moraju ostvariti da bi osumnjičena, odnosno optužena osoba bila stavljena u pritvor, nazivamo razlozima, odnosno osnovima za određivanje/produženje pritvora. Pritvorski osnovi se dijele na opće i posebne. Opći pritvorski osnov je postojanje osnovane sumnje da je osumnjičena, odnosno optužena osoba učinila krivično djelo, dok posebni pritvorski osnovi (prihvaćeni kod nas i u regulativi drugih zemlja Evrope), mogu biti: 1) opasnost od bjekstva, 2) koluziona opasnost (opasnost od ometanja krivičnog postupka uticajem na svjedoke i dokaze), 3) iteracijska opasnost (opasnost od ponavljanja krivičnog djela) i 4. opasnost od narušavanja javnog reda. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP FBiH)[1] reguliše sva četiri pomenuta posebna pritvorska razloga. Krajnje tumačenje ovih zakonskih odredbi (uz uvažavanje međunarodnih konvencijskih standarda i ustavnopravne zaštite) u konkretnim predmetima daju redovni sudovi, koji su okviru svog funkcionisanja svakodnevno suočeni sa značajnim brojem predmeta u kojima nadležni tužitelji predlažu određivanje, odnosno produženje pritvora. Iako sudska praksa nije izvor prava, njen značaj se ogleda u tumačenju pozitivnopravnih propisa, što je u svakako od posebnog značaja kada su u pitanju posebni zakonski osnovi za pritvor. Ova materija, koja je živa, uvijek je aktuelna iz prostog razloga što se radi o pitanju ograničenja osnovnog ljudskog prava - slobode pojedinaca. Kada je riječ o sudskoj praksi, onda tu poseban značaj imaju stavovi Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Vrhovni sud FBiH) koje isti zauzima u svojim odlukama po žalbama na odluke prvostepenih (kantonalnih) sudova o produženju pritvora. Od ranije pomenuta četiri posebna pritvorska osnova, iako već dugo postoji u našem krivičnom procesnom pravu, najviše

[1] „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 35/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20.

pitanja u praktičnoj primjeni i dalje otvara četvrti posebni pritvorski osnov – ovdje nazvan kao opasnost od narušavnja javnog reda. Ovaj rad za predmet interesovanja ima upravo ovaj posebni pritvorski razlog, s ciljem da čitaocima približi standarde koje primjenjuje Vrhovni sud FBiH u svojim odlukama koje se tiču navedenog pritvorskog osnova.

2. Zakonska regulativa

Ovaj posebni pritvorski osnov nije novina u ZKP FBiH nego je rezultat usklađivanja zakonskih rješenja sa društvenim zahtjevima koji su se javljali u određenom vremenu. Tako je još Zakon o krivičnom postupku SFRJ iz 1977. godine[2] predviđao mogućnost određivanja pritvora za krivična djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna, ako je usljed načina izvršenja, posljedica ili drugih okolnosti došlo ili bi moglo da dođe do takvog uznemirenja građana da je radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka ili bezbjednosti ljudi neophodno određivanje pritvora. Ovaj koncept „uznemirenja građana“ je sa donošenjem ZKP FBiH iz 1998. godine[3] zamijenjen konceptom „neophodnosti određivanja pritvora radi zaštite sigurnosti građana“,[4] dok je ZKP FBiH iz 2003. godine[5] ovo zakonsko rješenje modifikovano na način da je predviđena mogućnost određivanja pritvora za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od deset godina ili teža kazna, a uslijed načina počinjenja ili posljedica krivičnog djela određivanje pritvora neophodno je za sigurnost građana ili imovine, pri čemu je za slučaj krivičnog djela terorizma propisana oboriva pretpostavka da je ugrožena sigurnost građana i imovine.[6] U konačnici, kao posljedica kritika u stručnoj javnosti da se ovako definisan pritvorski osnov nekritički i široko primjenjuje[7] i da zakonsko rješenje nije u skladu sa konceptom pritvora radi „zaštite javnog reda“ priznatim od strane Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu:

[2] „Službeni list“ SFRJ broj 44/77.
[3] „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 43/98.
[4] Odredbom člana 183. stav 2. ZKP FBiH iz 1998. godine je propisno da se pritvor može odrediti ako je pitanju krivično djelo kod kojeg je zbog načina izvršenja ili posljedica krivičnog djela određivanje pritvora neophodno za sigurnost građana, pri čemu su u nastavku taksativno nabrojana krivična djela za koje se pritvor može odrediti prema ovom zakonskom osnovu.
[5] „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 35/03
[6] Član 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH iz 1998. godine.
[7] U tom smislu vidjeti Izvještaj Misije OSCE u BiH: Zakon i praksa u primjeni ograničenja slobode - opravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini, Misija OSCE u BiH, 2008. godina.

ESLJP),[8] uslijedile su zakonodavne izmjene 2009. godine[9] kojima je ovaj posebni pritvorski osnov definisan na način koji je i sada na snazi.

3. Uopće o pritvorskom osnovu iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH

Odredbom člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH[10] predviđen je poseban pritvorski osnov koji ima za cilj zaštitu javnog reda, odnosno u krajnjem zaštitu sigurnosti građana i imovine. U smislu pomenute zakonske odredbe, pritvor se, uz postojanje općeg uvjeta da je određena osoba učinila krivično djelo, može odrediti u vanrednim okolnostima, ako se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna, a koje je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice krivičnog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Iz zakonskog teksta, dakle, proizilaze četiri posebna uvjeta koja moraju biti ispunjena da bi se pritvor mogao odrediti po ovom zakonskom osnovu, a to su: 1) da se radi o krivičnom djelu za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža, 2) da je krivično djelo posebno teško s obzirom na način izvršenja i posljedice, 3) da postoje vanredne okolnosti i 4) da bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Vrhovni sud FBiH je u nizu svojih odluka naglasio da za određivanje pritvora po ovom pritvorskom osnovu u svakom pojedinom slučaju moraju biti ispunjenja sva četiri propisana uvjeta kumulativno[11] i da za svaki od njih se moraju navesti razlozi za zaključak o egzistiranju istih.[12] Pri tome je bitno

[8] U tom smislu vidjeti npr. predmet ESLJP *Letellier v France*, presuda od 26.06.1991., stav 51.

[9] „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 9/09.

[10] Sadašnja formulacija navedene zakonske odredbe je usvojena sa donošenjem Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine“ broj 9/09.

[11] „Naime, prvostepeni sud je naveo razloge zbog kojih smatra da su ispunjena sva četiri kumulativno postavljena uvjeta za produženje pritvora iz pomenutog zakonskog osnova, a koja se odnose na visinu zaprijećene kazne za predmetno krivično djelo, da je isto učinjeno u vanrednim okolnostima, da se radi o posebno teškom krivičnom djelu i da bi puštanje optuženog na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanju javnog reda.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 022468 15 Kž 14 od 28.04.2016. godine).

[12] „Izuzev za objektivni uvjet koji se odnosi na mogućnost izricanja kazne zatvora za predmetno kazneno djelo u trajanju od deset godina ili teže kazne za ostale tražene uvjete u osporenom rješenju nisu navedeni konkretni razlozi. Kada je prvostupanjski sud prilikom odlučivanja o prijedlogu za produženje pritvora našao da je taj prijedlog potrebno uvažiti i osumnjičenima pritvor produžiti temeljem posebnog pritvorskog osnova iz člana 146. stav 1. točka d) ZKP FBiH, onda je u obrazloženju svog rješenja bio dužan navesti iz kojih

ukazati da se razlozi za ispunjenje svakog od četiri kumulativna uvjeta trebaju dati posebno za svaki pojedini uvjet. U praksi se dešava da se dva ili više uvjeta pokušavaju obrazložiti zajednički, što vodi riziku od miješanja razloga i nejasnoći u smislu koji se razlozi odnose na koje uvjete ili čak potpunom izostanku razloga u odnosu na određeni uvjet.[13] To se posebno odnosi na razloge za zaključak o posebnoj težini krivičnog djela, postojanju vanrednih okolnosti i stvarne prijetnje narušavanju javnog reda, s obzirom da se razlozi o objektivnom uvjetu (koji se tiče visine zaprijećene kazne) po prirodi stvari ne mogu miješati sa razlozima u vezi ostalih uvjeta. Bitno je naglasiti, kada su u pitanju ova tri pomenuta uvjeta, da je iz same formulacije zakonskog teksta vidljivo da se radi o suštinski različitim zahtjevima koji proizilaze iz njih, slijedom čega i njihovo obrazloženje mora odgovoriti takvim (različitim) zahtjevima.[14] S tim u vezi, primjetno je da je i Ustavni sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu Ustavni sud BiH) u nekim svojim odlukama primijetio da je u nekim predmetima „došlo do izjednačavanja načina počinjenja kaznenog djela, te posljedica i težine predmetnog kaznenog djela sa 'izvanrednim okolnostima' iz članka 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, dok

---

to okolnosti proizlazi egzistiranje svih uvjeta precizno određenih tom odredbom za zakonito produžavanje pritvora, konkretno o postojanju vanrednih okolnosti pod kojima je djelo počinjeno, da se po načinu počinjenja i ostvarenim posljedicama radi o posebno teškom kaznenom djelu, te o postojanju stvarne prijetnje za narušavanje javnog reda ukoliko bi osumnjičeni bili pušteni na slobodu. Okolnosti koje prvostupanjski sud navodi u svom rješenju nisu precizno vezane za pojedine uvjete koji se nužno moraju ostvariti da bi pritvor po prethodno navedenoj odredbi bio zakonito produžen.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 013499 15 Kž od 21.08.2015. godine).

[13] „Suprotno navedenom i obavezi suda da navede razloge za postojanje svakog pojedinačnog zakonom propisanog kumulativnog uvjeta, pobijano rješenje sadrži samo razloge koji su uopćeni. Ti se razlozi u konkretnom slučaju svode na opis načina učinjenja kaznenog djela kroz dinamiku događanja koja se ogleda u ponašanju oštećenog koji je bježao, te da je djelo učinjeno u stambenoj zgradi u kojoj stanuje veći broj ljudi .... Dakle, iz navedenog proizilazi da prvostupanjski sud nije naveo razloge za postojanje svakog pojedinačnog zakonom propisanog kumulativnog uvjeta, pa nedostaju razlozi o odlučnim činjenicama...“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 034021 19 Kž od 11.06.2019. godine).

[14] „Prema tome, sud je iste razloge na osnovu kojih je cijenio vanredne okolnosti (kao jednog od kumulativnih uvjeta za produženje pritvora) cijenio kao razloge postojanja stvarne prijetnje ugrožavanja javnog reda (kao drugog kumulativnog uvjeta). Međutim, razlozi u pobijanom rješenju koji se odnose na vanrednu okolnost, sami po sebi, ne mogu biti osnov za zaključak o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda u slučaju puštanja optuženog na slobodu.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 03 0 K 018360 18 Kž 2 od 06.12.2018. godine).

sudovi nisu naveli niti jedan konkretan i suštinski razlog za postojanje 'izvanrednih okolnosti'...“[15]. Ovdje bi se moglo postaviti pitanje da li se ista okolnost može cijeniti istovremeno kao razlog za postojanje više različitih kumulativnih uvjeta u smislu ovog posebnog pritvorskog osnova. Iako u analiziranoj sudskoj praksi po tom pitanju nije pronađen direktan odgovor, smatramo da to zavisi od okolnosti konkretnog slučaja i konteksta u kojem se pojedina okolnost cijeni u smislu njene podobnosti da odgovori određenom zahtjevu.

Bitno je istaći da je ovaj pritvorski osnov posebno osjetljiv sa aspekta usaglašenosti njegove primjene u praksi sa zahtjevima koji proizilaze iz člana 5. EKLJP – pravom na slobodu i sigurnost ličnosti. Bosna i Hercegovina, kao članica navedene međunarodne konvencije, podliježe ne samo obaveznoj primjeni prava i sloboda iz iste, nego i tumačenju tih prava i sloboda koje daje ESLJP u svojim odlukama. Iako nije sporno da postojanje ovog pritvorskog osnova samo za sebe nije u suprotnosti sa pravima i slobodama koje štiti EKLJP, bitno je ukazati da praksa ESLJP dopušta njegovu primjenu samo izuzetno i u ograničenom obimu.[16] Prema toma, za pravilno shvatanje ovog pritvorskog osnova i njegovu primjenu u praksi, pored stavova koje u svojim odlukama zauzima Vrhovni sud FBiH, kao najviši žalbeni sud u Federaciji Bosne i Hercegovine kada odlučuje po žalbama na odluke kantonalnih sudova, neophodno je imati u vidu i praksu ESLJP (koji je, istina, donio manji broj odluka koje se tiču neposredno ovog posebnog pritvorskog osnova), ali i praksu Ustavnog suda BiH koja se oslanja na tumačenja iz odluka ESLJP u vršenju svoje apelacione nadležnosti (i koji je po ovom pitanju donio veći broj odluka, ne samo kada su u pitanju odluke redovnih sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine, nego i sudova Republike Srpske i Suda Bosne i Hercegovine). S obzirom da je, kako je to već pomenuto, za određivanje, odnosno produženje pritvora po ovom pritvorskom osnovu neophodno kumulativno ispunjenje sva četiri posebna uvjeta koja predviđa odredba člana 146. stav 1. tačka d) ZKP

[15] Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP 4784/17 od 17.01.2018. godine.

[16] „Sud je već u određenom broju situacija smatrao da, iz razloga svoje posebne težine i reakcije javnosti povodom njih, određena krivična djela mogu izazvati društvene nemire kojima bi se mogao opravdati pritvor u pretkrivičnom postupku, bar na neko vrijeme. U izuzetnim se okolnostima, stoga, ovaj faktor može uzeti u obzir u svrhu koju predviđa Konvencija, a u svakom slučaju u mjeri u kojoj domaći zakon prepoznaje pojam remećenja javnog reda izazvanog nekim krivičnim djelom. Međutim, ovaj osnov se može smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama kojima se može pokazati da bi puštanje okrivljenog na slobodu zaista dovelo do remećenja javnog reda.“ (ESLJP, odluka od 14. 09.2009. godine u predmetu *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07, para. 134).

FBiH, u nastavku će biti razmotrena pitanja koja se u sudskoj praksi javljaju u vezi sa primjenom svakog pojedinog uvjeta.

a) Krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna

Iako ga zakonski tekst ne stavlja na prvo (nego na drugo) mjesto prilikom nabrajanja uvjeta za primjenu ovog pritvorskog osnova, ovaj uvjet će biti prvi razmotren iz praktičnih razloga. Naime ovaj uvjet se uobičajeno naziva i objektivni uvjet iz razloga što je određen objektivnim kriterijem, zbog čega njegova primjena u praksi ne izaziva dvojbe. Jasno je da je intencija zakonodavca bila da propisivanjem ovog uvjeta osigura primjenu ovog pritvorskog osnova samo za slučajeve teških krivičnih djela (za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna). Ovaj uvjet je usmjeren na utvrđivanje apstraktne težine krivičnog djela (s obzirom na visinu propisane kazne), a kako bi se dosljedno ispoštovao princip izuzetne primjene ovog pritvorskog osnova, poseban uvjet se odnosi i na utvrđivanje konkretne težine krivičnog djela u pitanju (posebno teško krivičnog djelo s obzirom na način izvršenja i posljedice).

Ovdje je bitno naglasiti da ocjena o tome koja kazna je zaprijećena, odnosno koja kazna se može izreći, nije vezana za stav tužitelja izražen njegovom pravnom ocjenom krivičnog djela koje se osumnjičenom, odnosno optuženom stavlja na teret nego se veže za činjenični osnov, tj. za činjenice i okolnosti za koje se tereti osumnjičeni, odnosno optuženi u datoj fazi krivičnog postupka.[17] To, dakle, zavisi od utvrđenja osnovane sumnje kao općeg uvjeta za pritvor u konkretnom slučaju. Ukoliko sud prilikom utvrđivanja osnovane sumnje kao općeg uvjeta za pritvor u konkretnom slučaju utvrdi pravnu kvalifikaciju različitu od one koja proizilazi iz naredbe o provođenju istrage, odnosno optužnice, postojanje ovog posebnog uvjeta za pritvor će se cijeniti prema kvalifikaciji krivičnog djela koja proizilazi iz utvrđene osnovane sumnje.[18] Ukoliko je prijedlog za određivanje, odnosno produženje pritvora podnesen

[17] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 023702 16 Kž 11 od 29.07.2016. godine, objavljeno u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH broj 1-2 iz 2016. godine.

[18] „Po ocjeni ovog suda ovakav činjenični opis ... sadrži elemente krivičnog djela Čedomorstvo iz člana 169. KZ FBiH, kako je to opravdano u pobijanom rješenju utvrdio i prvostepeni sud ... Slijedom navedenog (kako je za to krivično djelo propisana kazna zatvora u trajanju od jedne do pet godina) pravilan je i dalji zaključak prvostepenog suda da u odnosu na pritvorski osnov iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, nije ispunjen objektivni uslov koji se odnosi na visinu kazne koja se može izreći (10 godina ili teža kazna) za konkretno krivično djelo u odnosu na osumnjičenu E.L.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 015143 20 Kž 4 od 29.01.2020. godine).

zbog krivičnih djela u sticaju, pa u odnosu na neko/neka od tih krivičnih djela nije ispunjen ovaj objektivni uvjet u smislu visine zaprijećene kazne, onda se za određivanje, odnosno produženje pritvora ne mogu uzeti u obzir činjenice i okolnosti koje se odnose na ta krivična djela za koja se ne može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna.[19] Isto tako, bilo koje druge okolnosti koje stoje izvan zaprijećene kazne za krivično djelo za koje je utvrđeno postojanje osnovane sumnje (postojanje određenih olakšavajućih okolnosti, zabrana *reformacio in peius* u ponovljenom postupku i sl.), nisu od značaja za postojanje ovog uvjeta za pritvor u smislu pritvorskog osnova iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.

Na kraju je bitno napomenuti da se u praksi, nakon utvrđivanja općeg uvjeta za pritvor, od četiri pomenuta kumulativna uvjeta za postojanje ovog posebnog pritvorskog osnova, najprije ispituje postojanje ovog objektivnog uvjeta u smislu visine zaprijećene kazne, pa tek ako je ovaj uvjet ispunjen prelazi se na razmatranje postojanja preostalih zakonskih uvjeta. U suprotnom, tj. ako ovaj objektivni uvjet nije ispunjen, obrazloženje sudske odluke će se ograničiti na utvrđenje te okolnosti, bez potrebe za upuštanjem u razmatranje ispunjenosti daljih zakonskih uvjeta.

b) Krivično djelo je posebno teško s obzirom na način izvršenja ili posljedice

Ni ovaj zakonski uvjet, s obzirom da sadrži prilično precizne kriterije za njegovu primjenu, u sudskoj praksi ne izaziva veće probleme. Iako se radi o pravnom standardu (posebno teško krivično djelo) koji podrazumijeva procjenu u svakom konkretnom slučaju, dodatni zakonski kriteriji koji upućuju da se ocjena da li se radi o krivičnom djelu zahtijevane posebne težine vrši s obzirom na način izvršenja krivičnog djela ili njegove posljedice, daju priličnu preciznost normi i time olakšavaju njegovu primjenu u praksi. Korištenje veznika „ili“ jasno ukazuje na alternativni pristup kada su u pitanju navedeni kriteriji, pa će za zaključak da se radi o posebno teškom krivičnom djelu biti dovoljno da na to ukazuju okolnosti koje se tiču samo načina izvršenja krivičnog djela ili samo posljedica, a nerijetko se u sudskoj praksi dešava da i jedne i druge okolnosti ukazuju na takvu težinu krivičnog djela.[20] Sudska

[19] Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj Kž-83/02 od 22.02.2003. godine.

[20] „Da se radi o krivičnom djelu koje je posebno teško, prvostepeni sud je zaključio na temelju načina izvršenja predmetnog krivičnog djela (navodi se da postoji osnovana sumnja da je optuženi E.B., bez vidljivog povoda vozilom kojim je upravljao brzinom od oko 40 km/h, njegovim prednjim dijelom, udario u oštećenog i nakon toga ga, dok je ležao na asfaltnoj podlozi, nastavio udarati šakama u predjelu glave, a da je otac ovog optuženog

odluka u svakom slučaju mora sadržavati konkretne razloge za zaključak da se radi o posebno teškom krivičnom djelu (s obzirom na način izvršenja krivičnog djela ili njegove posljedice). Izostanak konkretnih razloga u tom pravcu bi vodio bitnoj povredi odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH,[21] a eventualna manjkavost u pogledu činjeničnih zaključaka, kada je u pitanju ovaj zakonski uvjet, do pogrešno ili nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja. Smisao ovog zakonskog uvjeta jeste da se pritvor po ovom zakonskom osnovu, unutar grupe krivičnih djela čija je težina formalno određena propisanom kaznom (prethodno pomenuti objektivni uvjet), primjeni samo u odnosu na ona konkretna krivična djela koja karakteriše posebna (specifična) težina s obzirom na date kriterije. U novijoj praksi Vrhovnog suda FBiH[22] je primjetno da se ovaj pritvorski osnov najčešće primjenjuje u postupcima zbog krivičnog djela Ubistva iz člana 166. KZ FBiH ili krivičnih djela protiv života i tijela kvalifikovanih smrću.[23] Iako pomenuta

oštećenom zadavao udarce lopatom po glavi),i njegovih posljedica (oštećeni je zadobio više lakih, teških tjelesnih povreda i teških tjelesnih povreda opasnih po život koje su rezultirale smrtnim ishodom), o čemu je, suprotno žalbenim navodima, prvostepeni sud dao jasne i određene razloge.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 031821 20 Kž 9 od 14.01.2020. godine)

[21] „Kako su način izvršenja krivičnog djela i njegove posljedice, u smislu odredbe člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, elementi na osnovu kojih sud mora dati ocjenu težine krivičnog djela, kao posebnog uvjeta za produženje pritvora po ovom pritvorskom osnovu, te okolnosti predstavljaju odlučne činjenice koje moraju biti nesumnjivo utvrđene i dati razlozi za ocjenu njihovog postojanja. Imajući u vidu da su u konkretnom slučaju u potpunosti izostali razlozi za zaključke prvostepenog suda da je predmetno krivično djelo učinjeno na „okrutan način“ i da su njegove posljedice „vrlo teške i neizvjesne“, na što se pozvao prvostepeni sud pri ocjeni da je predmetno krivično djelo „posebno teško“ u smislu ispunjenja zakonskog uvjeta za produženje pritvora po osnovu iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, time je počinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH, na što je opravdano ukazano žalbom branitelja osumnjičenog.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 06 0 K 013148 19 Kž od 04.09.2019. godine).

[22] Za potrebe ovog rada analizirana su 33 pritvorska predmeta pred Vrhovnim sudom FBiH koji su se ticali posebnog pritvorskog osnova iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBIH, koji su bili aktivni od početka 2020. do maja 2021. godine (s tim da u pravilu svaki predmet uključivao više rješenja o produženju ili dvomjesečnoj kontroli pritvora).

[23] Od prethodno pomenuta 33 pritvorska predmeta jedan se odnosio na krivični djelo Organizirani kriminal iz člana 342. stav 3. u vezi sa krivičnim djelima Dogovor za učinjenje krivičnih djela iz člana 338., Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga iz člana 238. stav 1. i Iznuda iz člana 295. stav 2., sve u vezi s članom 54. i 55. KZ FBiH, drugi na krivično djelo Razbojništvo iz člana 289. stav 3. u vezi stava 1. i u vezi člana 31. KZ FBiH (kvalifikovani oblik u kojem su tri osobe usmrćene), a treći predmet na krivično djelo Teška tjelesna povreda iz člana 172. stav 5. u vezi stava 1. KZ FBiH (kvalifikovano

krivična djela sama po sebi predstavljaju teška krivična djela, bitno je ukazati da je za potrebe procjene specifične težine konkretnog krivičnog djela u smislu posebnog pritvorskog osnova iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH neophodno utvrditi da je isto u konkretnom slučaju posebno teško s obzirom na način učinjenja ili posljedice.[24] Pri tome je bitno istaći da se takva ocjena ne može dati onim krivičnim djelima koja realno nemaju takvu posebnu težinu, tj. gdje način izvršenja konkretnog krivičnog djela i posljedica ne odstupaju od „redovnog" za tu vrstu krivičnih djela.[25] S druge strane, kako su kriteriji za ocjenu posebne težine krivičnog djela u zakonu postavljeni alternativno, moguća je i situacija da jedan kriterij ukazuje da nema posebne težine krivičnog djela, ali ukoliko drugi ukaže suprotno, u tom slučaju će uvjet specifične težine u konkretnom slučaju biti zadovoljen.[26]

smrću jedne osobe), dok su se preostali predmeti odnosili na krivično djelo Ubistvo iz člana 166. KZ FBiH.

[24] „Također se ukazuje opravdanim i zaključak iz pobijanog rješenja da je predmetno krivično djelo po načinu njegovog počinjenja (postoji osnovana sumnja da je optuženi B.E., bez vidnog povoda vozilom kojim je upravljao brzinom od oko 40 km/h, njegovim prednjim dijelom udario u oštećenog i nakon toga ga, dok je ležao na asfaltnoj podlozi, nastavio udarati šakama u predjelu glave, a da je otac ovog optuženog oštećenom zadavao udarce lopatom po glavi), odnosno njegovim posljedicama (oštećeni je zadobio više lakih, nesmrtnih teških i teških tjelesnih ozljeda opasnih po život koje su rezultirale smrtnim ishodom), posebno teško." (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 031821 19 Kž 7 od 17.09.2019. godine)

[25] „Naime, tužilac ... u nastavku navodi da je predmetno krivično djelo učinjeno nožem za koji je optuženi znao da ga posjeduje, što po ocjeni i ovog suda ne daje posebno težak karakter krivičnom djelu budući da se (prema činjeničnom opisu dispozitiva optužnice) radi o nožu sječiva dužine 7 cm i što je optuženi zadao jedan ubod u predjelu trbuha oštećenom. Ni okolnost da je krivično djelo učinjeno u porodičnoj kući optuženog i oštećenog ne ukazuje, samo po sebi, da se radi o posebno teškom krivičnom djelu, kada se ima u vidu da je inkriminisanom postupanju optuženog prethodilo naguravanje i prepirka između oštećenog D.P.i njihovog oca M." (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 10 0 K 005191 20 Kž od 28.10.2020. godine).

[26] „Da se radi o posebno teškom kaznenom djelu, s obzirom na način učinjenja, proizilazi iz okolnosti da je osumnjičeni sa druga dva saizvršitelja, oštećenog više puta udarao nogama i stisnutim pesnicama po tijelu, usljed čega je više puta padao na kolovoz, nakon čega su mu nožem nanesene višestruke tjelesne ozljede od kojih je teška tjelesna ozljeda opasna po život nastala usljed proboja oštrice u grudni koš, što može biti i nož, kako se to osnovano sumnja, nakon čega su oštećenog osumnjičeni ostavili na kolovozu Humske ulice bez ikakve pomoći, tako da je život oštećenog usljed zadobivene tjelesne ozljede opasne po život ... spašen samo zahvaljujući hitnoj medicinskoj intervenciji". (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 038046 21 Kž 2 od 09.04.2021. godine)

c) Vanredne okolnosti

Odredba člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH propisuje da se po ovom zakonskom osnovu pritvor može odrediti „u vanrednim okolnostima“, uz ispunjenje i preostala tri propisana uvjeta. Kako se procijenjuje postojanje vanrednih okolnosti, odnosno za što se trebaju vezati te okolnosti, zakonska odredba ne propisuje, nego je na sudskoj praksi da iznađe pravo značenje navedene norme. Ovakva zakonska formulacija je prilično široka i, za razliku od uvjeta koji se tiče posebne težine krivičnog djela, ona ne predviđa kriterije (kao što je kod pomenutog uvjeta propisano da se posebna težina krivičnog djela cijeni s obzirom na način izvršenja i njegove posljedice) na temelju kojih će se procjenjivati postojanje vanrednih okolnosti. Jedino od čega je i sudska praksa mogla poći jeste opće značenje termina vanredno, koje se može odrediti kao sve ono što nije redovno.

Jedno od pitanja koja se u tom smislu nameće jeste da li se „vanredne okolnosti“ koje ima u vidu odredba člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH vežu za okolnosti izvršenja krivičnog djela i u tom smislu procjenjuje njihovo postojanje ili bi postojanje takvih okolnosti mora vezati za dešavanjima nakon izvršenja krivičnog djela u kontekstu moguće reakcije u pravcu narušavanja javnog reda (socijalni nemiri, bunt i sl.). U vezi navedenog interesantan je stav primijećen u nekoliko odluka Ustavnog suda BiH koje su se bavile ovim pritvorskim osnovom, u kojima je navedeno „*da se 'vanredne okolnosti' koje ima u vidu tačka d) stav 1. člana 146. ZKPFBiH odnose na okolnosti poslije učinjenja krivičnog djela koje bi, s obzirom na način izvršenja i posljedice krivičnog djela, nesporno mogle dovesti do stvarne (ne apstraktne) prijetnje od narušavanja javnog reda*“.[27]

Međutim, iz analiziranih odluka Vrhovnog suda FBiH proizilazi stav da se kao vanredne okolnosti u smislu ovog pritvorskog osnova trebaju cijeniti prvenstveno okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela za koje postoji osnovana sumnja da je učinjeno. Ukoliko se utvrdi da je izvršenje krivičnog djela praćeno neuobičajenim, odnosno atipičnim okolnostima koje mu kao takve daju posebnu težinu, onda one imaju karakter vanrednih okolnosti koje ima u vidu odredba člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH.[28] Neke od okolnosti koje su u tom smislu u praksi najčešće cijenjene su: 1) mjesto učinjenja krivičnog djela (s posebnim naglaskom na javni karakter mjesta) i s tim u vezi

[27]Tako npr. u odluci Ustavnog suda BiH broj AP- 4761/15 od 03.02.2016. godine, paragraf 62. i AP-4663/15 od 08.12.2015. godine, paragraf 42.

[28] Tako npr. Rješenja Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 031821 18 Kž 2 od 21.11.2018. godine, broj 01 0 K 016311 24 Kž 4 od 17.03.2021. godine, 01 0 K 015992 20 Kž od 14.07.2020. godine i dr.

prisustvo javnosti samoj radnji izvršenja krivičnog djela,[29] 2) upotrijebljeno sredstvo za učinjenje (sjekira, nož, vozilo, sredstva za gušenje i sl.) i način učinjenja krivičnog djela (iskazana odlučnost, upornost, bezobzirnost i sl.),[30] 3) brojnost i težina povreda kao i brojnost oštećenih (žrtava),[31] 4) lični odnos

[29] Tako se u pojedinim rješenjima Vrhovnog suda FBiH navodi: „u prisustvu osoba koje rade u marketu ispred kojeg se događaj desio“ (rješenje broj 01 0 K 015992 20 Kž od 14.07.2020. godine); „u migrantskom centru 'Miral' u prisustvu drugih lica očevidaca“ (rješenje broj 01 0 K 0159998 20 Kž 2 od 29.07.2020. godine): „krivično djelo učinjeno u stambenoj zagradi da su stanari zgrade uznemireni usljed predmetnog događaja kao i stanari okolnih zgrada“ (rješenje broj 09 0 K 034021 20 Kž 6 od 22.01.2020. godine); „Tako je navedeno da je krivično djelo počinjeno u naseljenom mjestu u blizini migrantskog centra u Hadžićima i da je izvršenju krivičnog djela prisustvovao veći broj stanovnika Hadžića i migrantskog centra 'Ušivak'...“ (rješenje broj 09 0 K 035283 20 Kž 2 od 24.02.2020. godine); „da se inkriminirani događaj desio na ulici ispred obiteljske kuće oštećenog A.Ć. u kojoj je imenovani živio s majkom, suprugom i četverogodišnjom kćerkom koje su sam tok predmetnog događaja vidjele“ (rješenje broj 09 0 K 031821 Kž 2 od 21.11.2018. godine).

[30] „... da je osumnjičeni iskazao odlučnost i bezobzirnost pri izvršenju predmetnog krivičnog djela za koje se osnovano sumnjiči s obzirom da je nakon prvog udarca nožem oštećeni bježao kroz hodnik a optuženi ga sustigao i zadavao mu udarce nožem, čak i kad je pao kod lifta, sve naočigled više uposlenika ...“ (rješenje broj 09 0 K 035965 20 Kž 2 od 28.05.2020. godine); „da je optuženi predmetno kazneno djelo počinio ... bez ikakvog povoda za to, nožem u predjelu vitalnih dijelova tijela (grudnog koša, vrata i abdomena), te leđa i obje ruke, zadao 61 ubod zaposleniku na farmi, oštećenom H.B., od kojih uboda je oštećeni na licu mjesta podlegao ...“ (rješenje broj036238 20 Kž 3 od 01.09.2020. godine); „... (vezivanje oštećenog plastičnim vezicama i ljepljivom trakom, začepljenje njegovih usta i umotavanje u deku te stezanje krajeva deke u predjelu lica, zbog čega je uslijedilo udušenje oštećenog) ukazuje da je ono učinjeno u atipičnim, vanrednim okolnostima ...“ (rješenje broj 037251 21 Kž 5 od 02.04.2021. godine); „Tako je prvostepeni sud naveo da se predmetni događaj desio na javnom mjestu (javnom putu), da su istom prisustvovali svjedoci R.S i D.S., da je svjedokinja R.S. iz svoje kuće vidjela kako osumnjičeni udara oštećenog sjekirom po glavi, kao i njegovog psa, da je više puta molila osumnjičenog da pusti oštećenog i da ga ne tuče, pri čemu je bila u panici i zvala svog supruga da pomogne oštećenom, ... pa je zaključio da navedene okolnosti i iskazana upornost osumnjičenog u izvršenju predmetnog krivičnog djela za koje se osnovano sumnjiči, ukazuje na vanredne okolnosti ...“ (rješenje broj 04 0 K 011765 20 Kž od 12. 05.2020. godine).

[31] „S tim u vezi ovaj sud podsjeća da je prvostepeni sud u obrazloženju pobijanog rješenja utvrdio postojanje osnovane sumnje da su osumnjičeni kao saizvršitelji, zajedno sa više drugih nepoznatih osoba porijeklom iz Afganistana, u sastavu grupe ljudi, pri čemu su napali drugu grupu migranata porijeklom iz Pakistana s ciljem pribavljanja protivpravne imovinske koristi i to tako da su pucajući iz pištolja u zrak opkolili iste i naredili im da legnu na zemlju i predaju sve vrijedne stvari koje imaju, a zatim ih udarali drvenim i

između osumnjičenog/optuženog i oštećenog,[32] 5) uticaj prethodnih okolnosti (posebno elementa javnosti) na određene uže ili šire društvene grupe (javnost, stanari zgrade i sl.)[33] i 6) ostale okolnosti koje se u konkretnom slučaju ukažu od značaja za ocjenu postojanja vanrednih okolnosti. Jasno je, naravno, da su prethodno pomenute tipične okolnosti kao najčešće cijenjene u analiziranoj sudskoj praksi navedene primjera radi i da se one u pravilu kombinuju zavisno od okolnosti konkretnog slučaja. Pri tome je potrebno naglasiti da postojanje ovog, kao uostalom i ostalih zakonskih uvjeta za produženje pritvora, sud cijeni u okviru onih činjenica i okolnosti koje su navedene u prijedlogu tužitelja za određivanje, odnosno produženje pritvora i da taj okvir ne može

metalnim štapovima i na druge načine, pa kada nisu bili zadovoljni iznosom oduzetog novca, počeli ih ubadati noževima u razne dijelove tijela, od čega su dvije osobe preminule na licu mjesta, a treća naknadno prilikom pružanja liječničke pomoći, dok je oko dvadeset oštećenih zatražili liječničku intervenciju, od čega je njih devet zadobilo različite tjelesne povrede. Ove okolnosti (brojnost napadača, brojnost oštećenih, broj smrtno stradalih i broj povrijeđenih) i po ocjeni ovog suda upućuju na zaključak da predmetno krivično djelo karakterišu netipične okolnosti ...“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 016311 21 Kž 4 od 17.03.2021. godine).

[32] „Tako je navedeno da izvedeni dokazi, a što ne osporava ni odbrana osumnjičenog, potvrđuju osnovanu sumnju da je osumnjičeni pokušao lišiti života svoga oca M.Ž. tako što je u stanu u kome stanuje zajedno sa ocem, nakon kraće prepirke između njih, sjekirom zadao udarac oštećenom u predio glave, a kada je oštećeni pokušao da pobjegne sustigao ga je u haustoru zgrade i nastavio udarati sjekirom više puta u predjelu glave.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 011747 20 Kž od 29.04.2020. godine); „Tako je prvostepeni sud u obrazloženju pobijanog rješenja naveo i to da u konkretnom slučaju postoji osnovana sumnja da je optuženi, koji je otac oštećenog, u ovoga pucao tri puta u stanu i to tako što je nakon prvog pucnja trčao za njim, pa potom ispalio i drugi hitac, te nakon što ga je sustigao ispalio i treći hitac usljed čega je isti preminuo, iskazujući pri tome naročitu upornost ...“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 034021 20 Kž 6 od 22.01.2020. godine).

[33] „Ovo stoga što iz pobijanog rješenja ne proizilazi da je zaključak o tom uvjetu iz pomenute zakonske odredbe zasnovan samo na okolnostima na koje se žalbom ukazuje i to da je krivično djelo učinjeno u stambenoj zgradi, da su stanari zgrade uznemireni uslijed predmetnog događaja, kao i stanari okolnih zgrada ...“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 034021 20 Kž 6 od 22.01.2020. godine); „To je nastavio da radi i kada su na lice mjesta došla službena lica, u njihovom prisustvu, na koji način mu je nanio teške tjelesne povrede, a koje okolnosti predstavljaju i vanredne okolnosti, pošto postoji osnovana sumnja da je osumnjičeni ispoljio upornost, a navedeni događaj je izazvao uznemirenost građana koji stanuju u istoj zgradi gdje se događaj dogodio, kojom prilikom je narušen njihov mir i spokojstvo“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 04 0 K 01747 20 Kž od 29.04.2020. godine).

prekoračiti, niti propustiti da cijeni okolnosti navedene u prijedlogu za produženje pritvora.[34]

d) Puštanje na slobodu bi rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda

Kada je u pitanju ovaj posljednji, koji se često ocjenjuje i najosjetljivim zakonskim uvjetom za primjenu ovog pritvorskog osnova, upravo ocjena i navođenje razloga za postojanje istog u sudskoj praksi izaziva najviše problema, a vjerovatno je i najčešći razlog ukidanja prvostepenih sudskih odluka, te istovremeno i utvrđivanja povrede prava na slobodu i sigurnost od strane Ustavnog suda BiH.

U vezi ovog posljednjeg uvjeta kojeg propisuje odredba člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, potrebno je najprije ukazati na njegovu specifičnost, koja se ogleda u tome da se on razlikuje od preostala tri kumulativno propisana uvjeta, a ta razlika ujedno predstavlja njegovu sličnost sa posebnim pritvorskim osnovima iz člana 146. stav 1. tačka a) do c) ZKP FBiH. Radi se, naime, o tome da prva tri kumulativno propisana uvjeta se odnose na okolnosti koje se koje se tiču krivičnog djela i vremenski se vezuju za vrijeme učinjenja krivičnog djela, s tim da moraju postojati u vrijeme donošenja sudske odluke. Za razliku od toga, četvrti kumulativni uvjet, koji se tiče stvarne prijetnje narušavana javnog reda, odnosi se na procjenu vjerovatnosti budućih događaja, konkretno postojanja stvarne prijetnje narušavanja javnog reda u slučaju puštanja osumnjičenog, odnosno optuženog na slobodu. S tim u vezi je primjetno da kod ovog uvjeta zakon koristi formulaciju koja započinje sa riječju „ako“, kao i kod pritvorskih osnova iz člana 146. stav 1. tačke a) do c) ZKP FBiH. Tako se u relevantnom dijelu člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH navodi: „ako bi puštanje na slobodu rezultiralo ...“, dok se u istom članu u tački a) navodi: „ako se krije ili ako postoje druge okolnosti ...“, u tački b): „ako postoji osnovana bojazan ...“ i u tački c): „ako naročite okolnosti ...“. Ovo je od značaja za tumačenje i primjenu ovog uvjeta u svakom konkretnom slučaju u smislu da njegovo postojanje zavisi od procjene da će puštanje na slobodu osumnjičenog rezultirati stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Na to

[34] „Kako je prvostepeni sud vezan prijedlogom tužitelja za produženje pritvora, stoga je, bio dužan cijeniti okolnosti iz prijedloga tužitelja pri donošenju zaključka o postojanju vanrednih okolnosti. ... Dakle, prvostepeni sud je, postupajući na navedeni način, u vezi sa vanrednim okolnostima iznio razloge koji nisu sadržani u prijedlogu tužitelja za produženje pritvora ...“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 06 0 K 013750 20 Kž od 02.06.2020. godine).

je ukazano i u nizu odluka ESLJP koje se odnose na ovaj pritvorski osnov,[35] kao i odluka Ustavnog suda BiH, koje upravo naglašavaju neophodnost da se sudska odluka usredsredi na buduće posljedice, tj. „da li bi javnost, u slučaju puštanja osumnjičenih na slobodu, bila uznemirena, te u kojoj mjeri (tj. da li u toj mjeri koja bi mogla dovesti do stvarne prijetnje narušavanja javnog reda)“.[36]

U vezi prethodnog je bitno ukazati da „društveno uznemirenje“ (kao reakcija javnosti na krivično djelo posebne težine) o kojem se govori u citiranoj odluci Ustavnog suda BiH, i koje je očito lakše dokazati, samo za sebe nije dovoljno za zaključak o ispunjenju ovog zakonskog uvjeta za pritvor,[37] ali je bitan pokazatelj u tom pravcu, jer uznemirenje javnosti u određenim okolnostima može preći u stvarnu prijetnju narušavanja javnog reda. U takvoj situaciji od značaja za ovakav zaključak jeste mjera u kojoj je javnost uznemirena,[38] što

[35] U predmetu *Makarov protiv Rusije,* broj predstavke 15217/07 od 12.03.1009. godine (u kojoj se ESLJP poziva i na predmet *Letellier protiv Francuske,* broj predstavke 12369/86 od 26.06.1991. godine) se navodi: „Međutim, ovaj osnov se može smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da se zasniva na činjenicama kojima se može pokazati da bi puštanje okrivljenog na slobodu zaista dovelo do remećenja javnog reda. Povrh toga, pritvor će i dalje biti legitiman samo ako je javni red i dalje ugrožen; produžavanje pritvora se ne može koristiti u svrhu anticipiranja kazne (vidi prethodno citirani predmet Letellier, stav 51).“ Isto tako, u predmetu *Laktoš i drugi protiv Srbije,* broj predstavke 3363/08 od 07.01.2014. godine, ESLJP navodi: „Iako je tačno da iz razloga njihove posebne težine i reagovanja javnosti na njih, neka krivična djela mogu dovesti do društvenog uznemirenja koje bi moglo opravdati pritvor u istrazi, ovaj razlog bi se mogao smatrati relevantnim i dovoljnim samo pod uslovom da je zasnovan na činjenicama koje bi mogle pokazati da bi puštanje optuženog zapravo narušilo javni red“.

[36] Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-1971/14 od 17.09.2014. godine, paragraf 29.

37„Naime, da bi i ovaj uvjet iz odredbe člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH bio ispunjen, potrebno je navesti konkretne razloge za zaključak da bi puštanjem na slobodu osumnjičenih, došlo do stvarne prijetnje narušavanja javnog reda. Postojanje takvih okolnosti cijeni se od slučaja do slučaja, ali je uvijek vezano za činjenice koje proističu iz dokaza u spisu, ili se eventualno radi o općepoznatim činjenicama. Stoga navodi prvostepenog suda koji se odnose na to da su samim učinjenjem krivičnog djela za koje su osumnjičeni osnovano sumnjivi, bili ugroženi životi i lična bezbjednost uposlenika i klijenata u objektima u kojima je krivično djelo učinjeno, i da bi zbog toga javnost bila uznemirena u toj mjeri koja bi mogla dovesti do stvarne prijetnje narušavanja javnog reda, ni po ocjeni ovog suda nisu dovoljni za izvođenje zaključka o ispunjenju ovog uvjeta iz odredbe člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, kako se to osnovano ukazuje u žalbama branitelja osumnjičenih.“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 025827 16 Kž od 16.03.2016. godine)

[38] „Kako su dakle, okolnosti konkretnog slučaja, na koje se u pobijanom rješenju pozvao prvostepeni sud, takve da opravdaju zaključak prvostepenog suda da bi puštanjem na slobodu osumnjičenih javnost bila uznemirena u tolikoj mjeri da bi postojala stvarna prijetnja

se opet utvrđuje prema okolnostima konkretnog slučaja. Stoga je bitno u svakom pojedinom slučaju utvrditi postojanje onih činjenica i okolnosti (konkretnih) iz kojih proizilazi zaključak da će puštanje na slobodu osumnjičenog, odnosno optuženog dovesti do realne opasnosti od reakcije (javnosti, određene grupe i sl.) koja se neće ograničiti samo na društveno uznemirenje (pasivna reakcija), nego će preći u narušavanje javnog reda (npr. okupljanja radi protesta, izražavanja nezadovoljstva i sl. koje bi uključivalo kršenje pravila javnog reda).[39]

Kada je u pitanju primjena ovog četvrtog kumulativnog uvjeta u smislu člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH u sudskoj praksi, analizom prethodno pomenutih pritvorskih predmeta, uočeno je da je u najvećem broju slučajeva ovaj posebni uvjet, uz uvažavanje specifičnosti svakog konkretnog predmeta, obrazložen u okviru procjene reakcije javnosti (u vidu uznemirenja, ugroženosti, nesigurnosti, straha za vlastitu sigurnost i sl.) na konkretno krivično djelo, u mjeri koja rezultira stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.[40]

---

narušavanja javnog reda, time je odgovoreno i na pitanje zbog čega je u konkretnom slučaju i javni interes toliko značajan i zbog čega preteže nad pravom na ličnu slobodu i sigurnost, na koju se u žalbama pozivaju branitelji."(Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 021547 15 Kž od 09.07.2015. godine).

[39]„Ovakvim žalbenim prigovorima se dakle, osporava prvostepeno rješenje u dijelu zaključka o ispunjenosti i četvrtog kumulativnog uvjeta za produženje pritvora po ranije navedenom zakonskom osnovu, a to je, da bi puštanje na slobodu optuženog rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Tačno je da pobijano rješenje ne sadrži potpune i određene razloge koji opravdavaju zaključak prvostepenog suda u pogledu postojanja i ovog uvjeta, već u tom smislu samo paušalno zaključivanje da može doći do sukoba optuženog i rodbine oštećene. Pri tome nisu navedeni potrebni razlozi iz čega proizilazi zaključak o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda u slučaju puštanja optuženog na slobodu." (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 012594 17 Kž od 28.09.2017. godine).

[40] „Međutim, iz razloga datih u pobijanom rješenju slijedi da prvostepeni sud nije cijenio samo okolnosti na koje se ukazuje žalbom braniteljice osumnjičenog, nego je, pored mjesta izvršenja krivičnog djela i vrsti i težine istog, prvostepeni sud cijenio i činjenicu da je situacija nastala učinjenjem predmetnih krivičnih djela dovela do spontanog okupljanja građana odmah nakon izvršenja tih krivičnih djela koji su izrazili jasan i konkretan strah, prije svega za život i za imovinu. Također je prvostepeni sud uzeo u obzir da je predmetni događaj zaprepaštenje i strah ne samo članova porodica oštećenih i oštećenih nego i kod građana što je sve stvorilo osjećaj nesigurnosti, straha i uznemirenja u tolikoj mjeri da to predstavlja stvarnu i kontinuiranu prijetnju narušavanja javnog reda ukoliko bi osumnjičeni bio pušten na slobodu ...." (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 037744 21 Kž 2 od 29.03.2021. godine); „... postoji osnovana sumnja da su osumnjičeni kaznena djela zbog kojih se protiv njih provodi istraga počinili na način da su došli pred kuću

Kako narušavanje javnog reda u smislu člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH (nemiri, protesti, demonstracije i sl.) može biti počinjeno od samo od strane određene grupe ljudi (uže ili šire), nužan je element javnosti, jer takve grupe moraju biti upoznate sa krivičnim djelom da bi eventualno moglo doći do reakcije na krivično djelo. Do saznanja o krivičnom djelu u pravilu dolazi izvršenjem krivičnog djela na javnom mjestu[41] ili eventualno na neki drugi pogodan način. Pri tome je bitno ukazati da uznemirenje porodice oštećenog u principu predstavlja redovnu pojavu kod teških krivičnih djela u kojima dolazi dolazi do stradanja osoba, zbog čega utvrđenje samo te okolnosti, ne bi moglo predstavljati pouzdan osnov za izvođenje zaključka o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda, nego je potrebno utvrditi postojanje mogućnosti reakcije šire društvene grupe. U praksi je primjetno da se odluke o produženju pritvora redovno pozivaju na uznemirenje (a u daljnjem i stvarnu prijetnju od narušavanja javnog reda), šireg kruga ljudi od porodice oštećenog.[42]

Ono što je ključno za postojanje ovog četvrtog kumulativnog uvjeta u smislu odredbe člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, jeste da se u konačnici

oštećenih sa dva noža, da su oštećenom M.Č. nožem zadavali ubodne rane onemogućavajući ga pri tome da im pruži otpor, da su ubodnu ranu zadali i supruzi oštećenog dok mu je pokušavala pomoći, da su ovaj događaj vidjeli susjedi optuženih i oštećenih o čemu je svjedočio S.L. (kazuje da je sa drugim susjedima bio prisutan smrti M.Č., te da su bili uznemireni galamom i vriskom zbog čega su i izašli iz svojih kuća), da je u kući oštećenih ispred koje se desio kritični događaj bilo njihovo zajedničko dijete starosti 4 godine, da je jedan od počinitelja u vrijeme inkriminiranog događaja nogom stao na beživotno tijelo oštećenog, konkretno na lice umrlog, da je ovakva djelatnost osumnjičenih (što ostaje na nivou osnovane sumnje) kritične prilike realno dovela do uznemirenja kako srodnika oštećenih tako i osoba koje su se zatekle na lokalitetu gdje se događaj desio, te da bi puštanje osumnjičenih na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda." (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 037019 20 Kž 3 od 07.12.2020. godine; slično i u rješenjima Vrhovnog suda FBiH br. 09 0 K 037264 20 Kž 2 od 23.11.2020. godine, 09 0 K 034954 20 Kž 4 od 15.06.2020. godine, 09 0 K 031821 Kž 9 od 14.01.2020. godine, 01 0 K 015992 20 Kž od 14.07.2020. godine i dr.

[41] „... u centru grada, u popodnevnim satima, u prisustvu stanovnika općine V.K., u prisustvu osoba koje rade u marketu ispred kojeg se događaj desio, te u prisustvu drugih prolaznika" (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 01 0 K 015992 20 Kž od d14.07.2020. godine).

[42] „... imajući u vidu da se objekat farme pilića M. nalazi u neposrednoj blizini obiteljske kuće N.O., vlasnika farme i zeta oštećenog u kojoj živi kćerka oštećenog sa djecom, koje je predmetni događaj izrazito potresao i uznemirio, kao i susjede koji žive u neposrednoj blizini, što je kod njih izazvalo revolt, stvorilo osjećaj nesigurnosti i straha ..." (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 36238 20 Kž 3 od 01.09.2020. godine).

zaključak o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda mora zasnivati na konkretnim okolnostima koje ukazuju upravo na takav zaključak.[43] Na tome insistira i Ustavni sud BiH u nizu svojih odluka po apelacijama stranaka i upravo je izostanak konkretizacije razloga na kojima se temelji zaključak o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda u tim odlukama bio najčešći razlog za utvrđivanje povrede prava apelanata na slobodu i sigurnost iz člana 5. EKLJP.[44]

Medijska pažnja koju izvršenje određenog krivičnog djela može izazvati, što danas predstavlja skoro redovnu prateću pojavu izvršenja posebno teških krivičnih djela, nije u praksi prihvaćena kao činjenica koja ukazuje na opasnost od narušavanja javnog reda, [45] s obzirom da bi u tom slučaju od djelatnosti medija ovisila odluka o pritvoru, nego se takav zaključak, kako to zakonski tekst ukazuje, mora bazirati na procjeni eventualne reakcije na puštanje osumnjičene, odnosno optužene osobe na slobodu u datim okolnostima konkretnog slučaja.

Kako protek vremena može uticati na okolnosti relevantne za odluku o pritvoru u smislu da se te okolnosti promjene ili da one inicijalne vremenom oslabe u mjeri koja je od značaja za odluku o pritvoru, dužnost je suda da u svakom konkretnom slučaju cijeni trenutnu situaciju u pogledu postojanja stvarne prijetnje narušavanja javnog reda u slučaju puštanja na slobodu osumnjičene, odnosno optužene osobe.[46]

Naravno da pri tome sud koji odlučuje nije u obavezi (niti u mogućnosti) sa sigurnošću utvrditi da će do narušavanja javnog reda doći,[47] niti precizirati

[43] „Kako prvostepeni sud u konkretnom slučaju, izuzev ukazivanja na okolnosti koje se odnose na način izvršenja krivičnog djela za koje se osumnjičeni tereti, nije naveo činjenice i okolnosti iz kojih bi jasno proizašao zaključak o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda, time su izostali razlozi u pogledu ove odlučne činjenice i na taj način je učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 10 0 K 005240 21 Kž od 01.02.2021. godine).

[44] Odluke Ustavnog suda BiH broj AP-1971/14 od 17.09.2014. godine, AP-4665/15 od 08.12.2015. godine, AP-3210/15 od 27.10.2015. godine i dr.

[45] „Pri tome, iako sud navodi postojanje medijske pažnje za konkretan slučaj (čije postojanja samo po sebi ne povlači opasnost od narušavanja javnog reda) prvostepeni sud je, kao što je to navedeno, zaključak o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda zasnovano na drugim, konkretnim okolnostima“ (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 037251 21 Kž 5 od 02.04.2021. godine).

[46] Rješenje Vrhovnog suda FBiH, broj 09 0 K 023321 16 Kž 8 od 29.04.2016. godine, objavljeno u Biltenu sudske prakse Vrhovnog suda FBiH broj 1-2 iz 2017. godine.

[47] Odluka Ustavnog suda BiH broj AP-1423/19 od 17.07.2019. godine, paragraf 57.

konkretan način narušavanja javnog reda,[48] jer to nije ni moguće, odnosno to ne zahtijeva relevantna zakonska odredba. Međutim, neophodno je, striktno se držeći sadržaja zakonske odredbe iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH, konkretizirati okolnosti na kojima sud zasniva svoj zaključak da bi puštanje osumnjičenog, odnosno optuženog na slobodu zaista rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.

4. Zaključak

Pritvorski osnov iz člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH sadrži četiri kumulativna uvjeta koja moraju biti zadovoljena da bi se pritvor odredio, odnosno produžio, a u obrazloženju sudske odluke se moraju dati konkretni razlozi za svaki od tih zakonskih uvjeta. Razmatrajući sudsku praksu Vrhovnog suda FBiH kao najvišeg žalbenog suda, može se izvesti zaključak da ocjena postojanja dva od četiri zakonska uvjeta izaziva posebnu pažnju i predstavlja izazov za sudsku praksu. Prvi od dva pomenuta uvjeta jeste postojanje vanrednih okolnosti, dok se drugi odnosi na postojanje stvarne prijetnje narušavanja javnog reda. Kada su u pitanju vanredne okolnosti, u ovom radu su izneseni stavovi sudske prakse prema kojima se te okolnosti najčešće ogledaju u neuobičajenim i netipičnim okolnostima vezanim za izvršenje krivičnog djela i njihovoj refleksiji na užu ili širu javnost, odnosno određene društvene grupe. S druge strane, ocjena postojanja stvarne prijetnje narušavanja javnog reda ipak je najosjetljivije pitanje u vezi ovog pritvorskog osnova. Određeni stavovi sudske prakse Vrhovnog suda FBiH u suštini ukazuju na neophodnost konkretizacije razloga u vezi reakcije javnosti, odnosno određenih društvenih grupa na puštanje na slobodu osumnjičene, odnosno optužene osobe i s tim u vezi utvrđivanja postojanja stvarne prijetnje narušavanja javnog reda u konkretnom slučaju. Pretpostavke, apstraktne tvrdnje, kao i paušalni zaključci koji se ne zasnivaju na konkretnim

[48]„Ovdje je potrebno istaći da u smislu odredbe člana 146. stav 1. tačka d) ZKP FBiH obaveza suda nije da utvrđuje do kakvog narušavanja javnog reda bi došlo, da li su u pitanju neke demonstracije i slično nego da se utvrdi postojanje okolnosti koje bi ukazivale da bi puštanje na slobodu optuženih rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda. Budući da je prvostepeni sud naveo konkretne činjenice i okolnosti na kojima temelji pomenuti zaključak, onda izostanak razloga o tome do kakvog narušavanja javnog reda bi došlo ne predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka iz člana 312. stav 1. tačka k) ZKP FBiH“. (Rješenje Vrhovnog suda FBiH broj 09 0 K 025093 17 Kž 20 od 23.11.2017. godine).

činjenicama i okolnostima, se smatraju nedovoljnim obrazloženjem za zaključak o postojanju stvarne prijetnje narušavanja javnog reda.

Literatura:

1. Sijerčić-Čolić, H., Hadžiomeragić M., Jurčević M., Kaurinović D., Simović M., *Komentari zakona o krivičnom/kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini*, Zajednički projekat Vijeća Europe i Europske komisije, Sarajevo, 2005.,
2. Izvještaj Misije OSCE u Bosni i Hercegovini, *Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: Opravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini*, Sarajevo, 2008.

Korištene odluke

1. Rješenja Vrhovnog suda FBiH:

- 09 0 K 022468 15 Kž 14,
- 03 0 K 013499 15 Kž,
- 09 0 K 031821 20 Kž 9,
- 06 0 K 013148 19 Kž,
- 09 0 K 034021 20 Kž 6,
- 09 0 K 025827 16 Kž,
- 09 0 K 021547 15 Kž,
- 01 0 K 012594 17 Kž,
- 09 0 K 025093 17 Kž 20,
- 03 0 K 018360 18 Kž 2,
- 04 0 K 011747 20 Kž (do Kž 2),
- 09 0 K 038046 21 Kž (do Kž 2),
- 09 0 K 034021 20 Kž (do KŽ 6),
- 10 0 K 005240 21 Kž,
- 04 0 K 011765 20 Kž,
- 10 0 K 05191 20 Kž,
- 01 0 K 16311 20 Kž (do Kž 4),
- 09 0 K 037019 20 Kž (do Kž 6),
- 09 0 K 036238 20 Kž (do Kž 7),
- 09 0 K 031821 18 Kž 2 (do Kž 9),
- 09 0 K 034954 20 Kž (do Kž 9),
- 09 0 K 037264 20 Kž (do Kž 5),
- 06 0 K 0 14624 21 Kž (do Kž 2),
- 09 0 K 037824 21 Kž (do Kž 4),

- 03 0 K 018360 18 Kž 2,
- 01 0 K 015998 20 Kž 2,
- 09 0 K 037744 21 Kž 2,
- 06 0 K 013750 20 Kž (do Kž 3),
- 03 0 K 019233 21 Kž 10 (i Kž 11),
- 06 0 K 014628 21 Kž (i Kž 2),
- 09 0 K 035301 20 Kž,
- 03 0 K 019407 19 Kž (do Kž 6),
- 01 0 K 015142 19 Kž (do Kž 5),
- 09 0 K 037744 21 Kž,
- 01 0 K 015143 19 Kž (do Kž 4),
- 04 0 K 012469 21 Kž (i Kž 2),
- 09 0 K 035283 20 Kž (i Kž 2),
- 09 0 K 035965 20 Kž (do Kž 7),
- 01 0 K 015992 20 Kž (do Kž 5),
- 09 0 K 037251 21 Kž (do Kž 5),
- 09 0 K 038619 21 Kž,
- 03 0 K 017006 18 Kž (do Kž 5).

2. ESLJP, odluka od 14. 09.2009. godine, Makarov protiv Rusije, broj predstavke 15217/07,
3. ESLJP, odlukaod 26.06.1991. godine, Letellier protiv Francuske, broj predstavke 12369/86,
4. ESLJP, odlukaod 07.01.2014. godine, Laktoš i drugi protiv Srbije, broj predstavke 3363/08,
5. Odluke Ustavnog suda BiH br.: AP- 4387/16, AP- 4761/15, AP-1971/14, AP-1423/19, AP-4663/15, AP-3210/15.

Emir Neradin, Judge of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina

Summary:
The paper addresses the standards in application of the custody ground under Article 146(1) d) of the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina ensuing from the case law of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina. The referenced legal provision and its application in custody cases in the recent case law of the Supreme Court of the Federation of Bosnia and Herzegovina have been analyzed for the referenced purpose. Since the referenced custody ground includes four cumulative prerequisites to be satisfied in order to have custody ordered or extended, certain standards in both the interpretation and the application of each prerequisite individually and the related specifics were pointed to by references to the case law. The conclusion finally drawn is that the biggest challenge in the practice is to evaluate the existence of two out of the four mentioned cumulative prerequisites. The first prerequisite involves the existence of extraordinary circumstances, wherein the analyzed case law interprets the said custody prerequisite (rather widely established) as unusual or untypical circumstances related to the crime commission. The second prerequisite, related to the existence of a realistic threat of the public peace and order disturbance, has been most frequently explained in the case law by the impact of circumstances surrounding the crime commission (or the circumstances resulted after the crime commission) on disturbance of the public, or certain social groups to the extent when it becomes a reaction in the form of the public order disturbance.

Key words: custody ordering, particularly severe criminal offense, extraordinary circumstances, a realistic threat to public order disturbance, untypical circumstances of the crime commission, disturbance of the public.

Prof. dr Veljko Ikanović, Sudija Vrhovnog suda Republike Srpske*

PRIVREDNA KRIVIČNA DJELA

Apstrakt: Autor se u radu bavi najvažnijim promjenama sistema privrednih krivičnih djela u materijalnom krivičnom pravu Republike Srpske, posmatrajući ih kroz prizmu novog privrednog zakonodavstva i u odnosu na krivična djela protiv službene dužnosti. Ovdje posebno analizira razdvajanje zloupotrebe položaja odgovornog i službenog lica u dvije inkriminacije, krivično djelo nezakonitog postupanja u privrednom poslovanju, primanja i davanja mita u obavljanju privredne djelatnosti i zloupotrebe u postupku privatizacije. Sve to dovodi u vezu sa drugim krivičnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini, razmatrajući potrebu ujednačenog normiranja ove materije zbog zajedničkog tržišta i evropskih integracija.

Ključne riječi: krivični zakonik, krivična djela protiv privrede, reforma, evropske integracije.

UVOD

U oblasti krivičnog materijalnog prava u Republici Srpskoj je 2017. godine izvršena značajna reforma donošenjem novog Krivičnog zakonika[1] (Zakonik ili KZ). Krivično zakonodavstvo je dugo vremena bilo stabilno, možemo reći i pomalo konzervativno, sa normama koje su se sporo i sa velikom pažnjom mijenjale. Suprotno uobičajenoj stabilnosti krivičnog zakonodavstva u posljednje vrijeme je, ne samo u domaćem već i u uporedenom zakonodavstvu, prisutna tendencija ubrzanog procesa promjena koje mu ranije nisu bile svojstvene. Tako je raniji Krivični zakon Republike Srpske[2] (Zakon ili KZ RS) iz 2003. godine, koji je donijet u postupku reforme i usaglašavanja krivičnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini (BiH), mijenjan i dopunjavan čak šest puta. Česte izmjene mogle bi se opravdati kada bi bile rezultat prilagođavanja obavezama koje država preuzima ratifikacijom pojedinih međunarodnih ugovora, kao i prihvatanja pravnih tekovina *Aquis communautaire*. Proučavajući sve izmjene koje su izvršene od 2003. do 2017. godine nismo

* Prof. dr Veljko Ikanović, sudija Vrhovnog suda Republike Srpske i vanredni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta Apeiron Banja Luka.

[1] Krivični zakonik Republike Srpske*, „Službeni glasnik RS",* br. 64/17 i 8/21.

[2] Krivični zakon Republike Srpske, „*Službeni glasnik RS",* br. 49/03, 108/04, 37/06, 73/10, 1/12 i 67/13.

mogli naći potvrdu za stav da su one vršene zbog gore navedenih razloga. Većina tih izmjena je izvršena zbog određenih negativnih pojava u našoj sredini, koje su često vezane za loše iskustvo olakog prihvatanja nepoznatih i neprovjerenih zakonskih rješenja. Umjesto da se iz ranijih grešaka izvuče pouka kako se u segmentu sistemskog zakona od kapitalne važnosti, kakav je krivični zakon, ne trebaju olako i bez važnih razloga uvoditi nova i mijenjati postojeća rješenja slobodni smo tvrditi da zakonodavac ponavlja raniju grešku. Ovdje se tom problematikom nećemo baviti jer nije tema našeg rada ali kako se djelimično i njega dotiče smatrali smo potrebnim na to ukratko ukazati.
U tom pravcu, važnu normativnu promjenu predstavljaju pojedina nova krivična djela sistematizovana u grupi krivičnih djela protiv privrede i platnog prometa. U ovoj grupi su važne izmjene koje su rezultat usaglašavanja sa domaćim privredenim zakonodavstvom i uobičajenim standardima koji važe u pojedinim evropskim zemljama ali pitanje je koliko su sve one neophodne s obzirom da će se mnogo toga mijenjati prije no što BiH postane punopravni član Evropske unije. Određene promjene jesu potrebne, pogotovo u segmentu gdje privredno zakonodavstvo predstavlja recepciju njemačkog zakonodavstva o privrednim društvima i stečaju, a mnoge norme krivičnog prava kojima se uređuju ta krivična djela su još iz vremena socijalističke privrede. Zato norme materijalnog krivičnog prava moraju da slijede i zakonodavstvo koje uređuje oblast privrednih društava (kompanijsko pravo). S druge strane, s obzirom na zajednički ekonomski prostor, monetarnu i spoljnu politiku postavlja se pitanje da li je neophodno ili poželjno da ove norme budu usklađene u svim krivičnim zakonima u BiH.

KRIVIČNA DJELA PROTIV PRIVREDE

Tradicija domaćeg krivičnog zakonodavstva jeste da se u posebnoj grupi propisuju krivična djela protiv privrede (i platnog prometa). Zakonodavac nije napustio ovu tradiciju ni prilikom donošenja Zakonika, već je ta djela zadržao u posebnoj grupi krivičnih djela protiv privrede i platnog prometa, a po uzoru na srpsko krivično zakonodavstvo koje je koristio prilikom uređivanja ove materije. Suprotno tome postoje brojna krivična zakonodavstava koja uopšte nemaju ovu grupu krivičnih djela, već odgovarajuća djela propisuju u sporednom zakonodavstvu ili u posebnom dijelu krivičnih zakona u grupi krivičnih djela protiv imovine.[3] Privredna krivična djela sada su

[3] D. Kolarić, Pogled na zakon o izmenama i dopunama Krivičnog zakonika (krivična dela protiv privrede), *u Privredna krivična dela, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo,* Beograd, 2017, str. 40.

sistematizovana na drugačiji način, sa određenim brojem novih djela ili starih pod novim nazivom, dok su pojedina djela dekriminalizovana. Uvedeno je deset novih krivičnih djela: primanje mita u obavljanju privredne djelatnosti (čl. 256), davanje mita u obavljanju privredne djelatnosti (čl. 257), nezakonito postupanje ovlaštenog revizora (čl. 258), neuplaćivanje poreza po odbitku (čl. 265), zloupotreba procjene (čl. 266), zloupotreba u postupku privatizacije (čl. 268), fiktivno učešće u privatizaciji (čl. 269), nedozvoljena proizvodnja (čl. 270), prevara u osiguranju (čl. 273) i prevara u privrednom poslovanju (čl. 272a.).

Dekriminalizovano je jedanaest krivičnih djela i to: stvaranje monopolističkog položaja na tržištu; neovlašćeno primanje poklona ili darova; neovlašćeno davanje poklona ili darova; falsifikovanje kreditnih kartica i kartica za bezgotovinsko plaćanje; falsifikovanje znakova za vrijednost; pravljenje, nabavljanje i davanje drugome sredstava za falsifikovanje; falsifikovanje znakova za obilježavanje robe, mjera i tegova; lažna poreska isprava; podnošenje lažne poreske prijave; sprečavanje poreskog službenika u obavljanju službene dužnosti i napad na poreskog službenika u obavljanju službene dužnosti.

Pojedina krivična djela sa istom dispozicijom su preimenovana, kao npr: nezakonito postupanje u privrednom poslovanju (čl. 248) – ranije zloupotreba ovlašćenja u privredi (čl. 263); nedozvoljeno bavljenje bankarskom, mikrokreditnom ili štednokreditnom djelatnošću (čl. 275) – ranije nedozvoljeno bavljenje bankarskom djelatnošću (čl. 284); obmanjivanje potrošača (čl. 272) – ranije obmanjivanje kupaca čl. 282) i dr, a veoma mali broj starih djela je zadržan (utaja poreza i doprinosa; izdavanje hartija od vrijednosti bez pokrića…).

Prije nego se upustimo u razmatranje sadržine, elemenata i ostalih karakteristika pojednih krivičnih djela, a radi boljeg razumijevanja suštine ove materije osvrnućemo se na grupni zaštitni objekt uz definisanje samog pojma privrede. S obzirom da je grupni zaštitni objekt privreda možemo reći da pod privredom u širem smislu razumijemo sveukupnost djelatnosti kojima se ostvaruje proizvodnja i raspodjela dobara i vrše usluge koje su neophodne za život ljudi i cjelokupnog društva. Odnosi koji vladaju u ovom procesu predstavljaju najvažnije društvene odnose, zbog čega ih svaka država uređuje i usmjerava zakonima i podzakonskim propisima. Temeljni zakoni kojim se uređuje osnivanje privrednih društava, upravljanje društvima, prava i obaveze osnivača, ortaka, članova i akcionara, povezivanje i reorganizacija (statusne promjene i promjene pravne forme privrednih društava) i likvidacija

privrednih društava jesu Zakon o privrednim društvima Republike Srpske[4], koji predstavlja recepciju njemačkog zakonodavstva iz ove oblasti i Zakon o stečaju[5]. Slično je u Federaciji BiH i Brčko Distriktu BiH, zbog čega to nećemo posebno ni obrađivati. Tu je još i niz zakona o bankama, osiguravajućim društvima, spoljnotrgovinskom poslovanju i slično, od kojih su mnogi zajednički za cijelu državu. Zato je uređenje krivičnopravne zaštite ovih odnosa veoma osjetljivo pitanje koje od zakonodavca (zakonopisca) zahtijeva, prije svega, dobro poznavanje materije privrednog i finansijskog prava. Ovo posebno zato što je BiH složena država, sa podijeljenom zakonodavnom nadležnošću, gdje se traži pažljiv i istančan pristup materiji krivičnog zakonodavstva koja ima podlogu u zajedničkim nekrivičnim propisima (blanketna norma) ali i očekivanim pravilima ponašanja na zajedničkom ekonomskom prostoru. Zbog toga bi propisivanje privrednih krivičnih djela trebalo vršiti harmonizovano, bez sudaranja normi i ostavljanja prostora za nedozvoljena ponašanja zbog razlike u uređivanju iste materije.

Zaštitni objekt ovih krivičnih djela jesu cjelokupna privreda, pojedini vidovi i dijelovi privrednog poslovanja i platni promet. Sama krivična djela su usmjerena na povredu ili ugrožavanje društvenih odnosa koji vladaju u procesu proizvodnje, vršenja usluga i raspodjele dobara i platnog prometa. Sve to mogu biti različite neimenovane djelatnosti kojima se povređuje, ugrožava ili ometa normalan, nesmetan, kvalitetan, blagovremen i zakoniti proces proizvodnje i slobodno odvijanje poslovanja i prometa robe i usluga, odnosno platni promet na cjelokupnoj teritoriji Republike Srpske ili ugrožava povjerenje u novac, znakove za vrijednost, hartije od vrijednosti i druga sredstva bezgotovinskog platnog prometa ili se pak, povređuju pojedina privredna dobra.[6]

Domaće pravo poznaje brojna krivična djela protiv cjelokupne privrede i platnog prometa ili njenih dijelova, sa tendencijom njihovog daljeg povećanja i širenja, ne samo u Krivičnom zakoniku, već još više u sporednom ili dopunskom krivičnom zakonodavstvu. Promjene koje su nužna karakteristika privrednog razvoja, koji se uređuje posebnim „privrednim“ zakonodavstvom i propisima, nužno dovode i do promjena u oblasti inkriminacija privrednih krivičnih djela. Sa tim promjenama vremenom pojedine inkriminacije odumiru, mijenjaju svoje oblike i vidove ispoljavanja, dok nove nastaju, što

[4] „*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 127/2008, 58/2009, 100/2011, 67/2013, 100/2017 i 82/2019).

[5] "*Službeni glasnik Republike Srpske*, br. 16/2016.

[6] D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, 2017, str. 159.

ukazuje na njihovu veliku dinamiku. Privreda i njeno funkcionisanje nisu samo objekt zaštite ovih krivičnih djela jer u domaćem zakonodavstvu postoji više krivičnih djela koja su osim protiv privrede ili platnog prometa istovremeno upravljena i protiv drugih društvenih vrijednosti čija zaštita ima pretežni ili primarni značaj, pa su zato i propisana u drugim grupama krivičnih djela protiv: imovine, službene dužnosti, opšte sigurnosti ljudi i imovine, životne sredine, bezbjednosti javnog saobraćaja.

Veći broj privrednih krivičnih djela ima blanketnu dispoziciju. Za utvrđivanje sadržine ovih djela potrebno je da se konsultuje drugi zakon ili podzakonski propis iz oblasti privrednog prava ili privrednog poslovanja, odnosno drugi opšti akti budući da se radnja izvršenja sastoji u postupanju protivno tim propisima, odnosno u njihovom svjesnom kršenju.[7]

Većinu privrednih krivičnih djela može da izvrši svako lice, dok pojedina imaju karakter *delicta propria*, jer mogu biti izvršena samo od određenih lica koja imaju određeno, zakonom predviđeno svojstvo odgovornog lica ili preduzetnika. Pri tome se ova djela mogu izvršiti samo u poslovanju privrednog društva i drugog subjekta privrednog poslovanja. Većina krivičnih djela protiv privrede su umišljajna djela.

Odgovorno lice u smislu izvršioca ovih djela određeno je u značenju izraza i prema čl. 123 tač. 6 KZ smatra se da je to: a) lice koje na osnovu zakona, propisa ili ovlašćenja vrši određene poslove upravljanja, nadzora ili druge poslove iz djelatnosti pravnog lica, b) lice kome je faktički povjereno obavljanje tih poslova i c) službeno lice kada su u pitanju krivična djela službenih lica, a koja nisu propisana u grupi krivičnih djela protiv službene dužnosti.

NEZAKONITO POSTUPANJE U PRIVREDNOM POSLOVANJU

Krivično djelo nezakonitog postupanja u privrednom poslovanju (čl. 248) u stvari jeste samo preimenovano krivično djelo zloupotrebe ovlašćenja u privredi iz čl. 263 ranijeg Krivičnog zakona Republike Srpske. Smatramo da je stari naziv više odgovarao sadržini krivičnopravne norme jer svako nezakonito postupanje ne mora biti i krivično djelo pošto može biti i prekršaj, pa i povreda radne discipline, dok zloupotreba sadržinski upućuje na korišćenje određenih ovlašćenja protivno propisima sa unaprijed stvorenom namjerom, kao pojačanim oblikom umišljaja, kojom se ne samo želi već predviđa kao izvjesna posljedica koja će nastupiti.

[7] *Ibid.*,160.

Ovo krivično djelo čini odgovorno lice u privrednom društvu ili drugom subjektu privrednog poslovanja koje u namjeri da za svoje ili drugo pravno lice pribavi protivpravnu imovinsku korist stvara ili drži nedozvoljene fondove u zemlji ili inostranstvu, neistinito prikazuje stanje i kretanje sredstava i rezultata poslovanja sastavljanjem isprava neistinitog sadržaja, lažnim bilansima, procjenama ili inventarisanjem ili drugim lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica, stavi u povoljniji položaj pravno lice prilikom dobijanja sredstava ili drugih pogodnosti koje mu se ne bi priznale prema postojećim propisima, uskrati sredstva koja predstavljaju javni prihod pri izvršavanju poreskih ili drugih zakonskih obaveza, koristi namjenska sredstva kojima raspolaže suprotno njihovoj namjeni ili prekrši zakon ili pravila poslovanja u odnosu na raspolaganje, korišćenje i upravljanje imovinom na drugi način.

Objekt zaštite kod ovog krivičnog djela jeste zakonito privredno poslovanje, a to je poslovanje po pravilima i postupku uređenim propisima iz odgovarajuće oblasti, bez postupanja koje bi blio suprotno ustanovljenoj normi.

Radnja izvršenja određena je višestruko alternativno kao: a) stvaranje (pravljenje novih, do tada nepostojećih) ili držanje (neposredna ili posredna faktička vlast) nedozvoljenih fondova u zemlji ili inostranstvu, b) neistinito (lažno u cijelosti ili djelimično) prikazivanje (predstavljanje, saopštavanje) stanja i kretanja sredstava i rezultata poslovanja na jedan od zakonom predviđenih načina: 1) sastavljanjem (falsifikovanjem, krivotvorenjem) isprava neistinitog sadržaja, 2) lažnim (neistinitim u cijelosti ili djelimično) bilansima, 3) procjenama, 4) inventarisanjem i 5) drugim lažnim prikazivanjem ili prikrivanjem činjenica, c) stavljanje u povoljniji položaj svog pravnog lica prilikom dobijanja sredstava ili drugih pogodnosti koje mu se ne bi priznale prema postojećim propisima, d) uskraćivanje (umanjenje) sredstava koja predstavljaju javni prihod pri izvršavanju poreskih ili drugih zakonskih obaveza, e) korišćenje namjenskih sredstava kojima se raspolaže suprotno njihovoj namjeni i f) kršenje zakona ili pravila poslovanja – činjenjem ili nečinjenjem, odnosno propuštanjem (što ukazuje na blanketni karakter djela) u odnosu na raspolaganje, korišćenje i upravljanje imovinom na drugi način. Bitno je da se radnja izvršenja preduzima: a) od strane određenog lica – odgovornog lica i b) u određenoj namjeri – namjeri da se za svoje ili tuđe pravno lice pribavi protivpravna imovinska korist. Ta namjera mora da postoji na strani učinioca u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja, ali ne mora da bude i ostvarena.

Radi se posebnim krivičnim djelima *(delicta propria)* koje može izvršiti samo određeno lice, sa određenim svojstvom. U ovom slučaju to lice mora da ima svojstvo odgovornog lica u privrednom društvu ili drugom subjektu

privrednog poslovanja. U pogledu krivice zahtijeva se direktni umišljaj kvalifikovan namjerom pribavljanja protivpravne imovinske koristi za svoje ili drugo pravno lice.
Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina i novčana kazna.
Teži oblik djela za koji je propisana kumulativna kazna zatvora od jedne do deset godina i novčana kazna postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja učinilac: a) za svoje ili drugo pravno lice pribavio znatnu protivpravnu imovinsku korist ili b) drugome nanio znatnu štetu. Kada postoji „znatna" korist, odnosno šteta predstavlja faktičko pitanje koje sud rješava u konkretnom slučaju prema tržišnim uslovima u vrijeme preduzimanja radnje izvršenja.

ZLOUPOTREBA POLOŽAJA ODGOVORNOG LICA

Već duže vrijeme pred domaćim zakonodavcem stoji složen zadatak da razdvoji krivična djela koja čine odgovorna lica u korporacijama od onih koja čine službena lica. Zakonodavac ovaj zadatak u Zakoniku razrješava sa djelimičnim uspjehom tako što izdvaja inkriminacije kojima se sankcioniše korupcija u privatnom sektoru, uvodeći novo krivično djelo zloupotrebe položaja odgovornog lica (čl. 249), razdvajajući zloupotrebu položaja službenog lica i zloupotrebu odgovornog lica u privredi. Zakonodavac ovdje nije bio dosljedan jer je i kod krivičnog djela zloupotrebe službenog položaja ili ovlaštenja (čl. 315) kao izvršioca zadržao i odgovorno lice, što kod ovakvog stanja stvari dovodi do problema u pravilnom tumačenju ko može biti izvršilac tog krivičnog djela, pošto se radi o posebnim krivičnim djelima i šta ta djela distancira. Samo njegovo razvrstavanje u drugu grupu krivičnih djela kod zadržavanja odgovornih lica kao izvršilaca u oba djela nedovoljno ga distancira i dovodi do dilema u primjeni zakona.
Razdvajanjem službenog i odgovornog lica i stvaranjem novog krivičnog djela u privredi odmah se otvorilo pitanje odnosa između zloupotrebe službenog položaja iz grupe krivičnih djela protiv službene dužnosti i novog djela zloupotrebe položaja odgovornog lica. Razrješavajući ovu dilemu mora se poći od toga da postoji kontinuitet između novog djela iz čl. 249 Zakonika i zloupotrebe službenog položaja iz čl. 347 ranijeg Zakona, kojim je prije donošenja Zakonika bilo obuhvaćeno i odgovorno lice. Znači ako je neko odgovorno lice izvršilo krivično djelo zloupotrebe službenog položaja prije stupanja na snagu Zakonika, a u vrijeme suđenja je na snazi nova odredba ono se neće osloboditi od optužbe iz razloga da krivično djelo iz čl. 315 Zakonika

više ne obuhvata i odgovorno lice u privatnom sektoru, već će se samo cijeniti koji je zakon blaži za učinioca.

Krivičnim djelom značajno se sužava kriminalna zona, što jeste kriminalnopolitički opravdano jer se odgovorno lice i službeno lice po svom položaju i prirodi ovlašćenja koje imaju značajno razlikuju, zbog čega se ni njihove zloupotrebe ne mogu jednako tretirati. Ova djela posebno distancira njihova posljedica, koja se kod zloupotrebe službenog položaja sastoji u pribavljanju sebi ili drugom koristi, nanošenje štete drugom ili težoj povredi prava drugog, a kod zloupotrebe položaja odgovornog lica ta posljedica je pribavljanje sebi ili drugom protivpravne imovinske koristi ili nanošenje drugom imovinske štete. S obzirom na djelatnost koju obavljaju odgovorna lica, u nekim slučajevima to se kod njih ne bi ni moglo smatrati zloupotrebom. Sticanje bilo kakve koristi od strane službenog lica za sebe ili drugog iskorišćavanjem svog službenog položaja zaslužuje krivičnopravnu intervenciju, dok kod odgovornog lica pod određenim uslovima, to može biti legitiman cilj obavljanja određene privredne djelatnosti i vršenja ovlašćenja koje odgovorno lice u toj djelatnosti ima.[8]

Ovo krivično djelo se sastoji u iskorišćavanju svog položaja ili ovlašćenja, prekoračenju granica ovlašćenja ili u nevršenju dužnosti od strane odgovornog lica koje na taj način sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu pribavi protivpravnu imovinsku korist ili drugome nanese imovinsku štetu, ako time nisu ostvarena obilježja nekog drugog privrednog krivičnog djela. Ovo je supsidijarno krivično djelo koje postoji tek ako i kada u konkretnom slučaju nisu ispunjena obilježja nekog drugog privrednog krivičnog djela. Zakonik očigledno formulacijom „ukoliko time nisu ostvarena obilježja nekog drugog krivičnog djela“, nastoji da kod zloupotrebe položaja odgovornog lica uvede zakonski supsidijaritet u cilju sprječavanja olakog pribjegavanja ovoj inkriminaciji.

Objekt zaštite jeste dužnost odgovornog lica u privrednom poslovanju, njeno ispravno, blagovremeno, cjelishodno, efikasno i zakonito vršenje.

Djelo ima tri oblika: a) iskorišćavanje svog položaja ili ovlašćenja, b) prekoračenje granica svog ovlašćenja i c) nevršenje svoje dužnosti.

Iskorišćavanje svog položaja ili ovlašćenja postoji kada odgovorno lice preduzima radnju koja jeste u okviru njegovog položaja ili ovlašćenja, ali to ne čini u interesu svog privrednog subjekta, nego da bi na taj način pribavio za sebe ili za drugo fizičko ili pravno lice protivpravnu korist imovinskog karaktera ili da bi drugome nanio imovinsku štetu. Radnja izvršenja jeste iskorišćavanje svog položaja ili ovlašćenja. Ona se može ispoljiti kao

[8] Z. Stojanović, *Komentar Krivičnog zakonika*, Podgorica, 2010. godina, str. 581.

koristoljubivo (kada se za sebe ili drugog pribavlja imovinska korist) ili maliciozno (kada se drugome nanosi imovinska šteta) korištenje svog položaja ili ovlaštenja. Javlja se kod tzv. diskrecionih ovlašćenja kada odgovorno lice procjenjuje cjelishodnost preduzimanja neke radnje, pri čemu kriterijum za procjenu cjelishodnosti jeste interes privrednog subjekta, a ne neki drugi interes.
Prekoračenje granica ovlaštenja postoji kada odgovorno lice preduzima radnje izvan granica svog ovlašćenja čime pribavlja protivpravnu imovinsku korist za sebe ili drugo fizičko ili pravno lice ili drugome nanosi imovinsku štetu. Ovaj oblik djela postoji kada učinilac ima ovlašćenje da vrši dužnost, ali do određenih granica, pod određenim uslovima ili u postupku koji je utvrđen zakonom ili drugim propisom ili naredbom višeg organa, pa u svom postupanju prekoračuje granice tih ovlašćenja.
Neizvršenje svoje dužnosti postoji kada odgovorno lice svjesno i voljno propušta da izvrši radnju iz okvira svog ovlašćenja koju je dužno da izvrši ili kada tu radnju vrši na takav način da se ne može ostvariti onaj cilj koji treba da bude ostvaren. Za postojanje djela je potrebno da propuštanjem svih ili nekih djelatnosti iz okvira svoje dužnosti učinilac sebi ili drugom fizičkom ili pravnom licu pribavi protivpravnu imovinsku korist ili drugom nanese imovinsku štetu.
Izvršilac djela može da bude samo odgovorno lice u subjektu privrednog poslovanja, a u pogledu krivice potreban je umišljaj.
Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine i novčana kazna.
Djelo ima dva teža oblika ispoljavanja.
Prvi teži oblik djela postoji kada je usljed preduzete radnje izvršenja pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od 10.000 KM čija se vrijednost utvrđuje prema tržišnim uslovima u vrijeme preduzimanja radnje. Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od jedne do pet godina i novčana kazna.
Drugi teži oblik djela postoji kada je usljed preduzete radnje izvršenja pribavljena imovinska korist koja prelazi iznos od 50.000 KM čija se vrijednost utvrđuje prema tržišnim uslovima u vrijeme preduzimanja radnje. Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od dvije do deset godina i novčana kazna.

PRIMANJE MITA U OBAVLJANJU PRIVREDNE DJELATNOSTI

Razdvajanje odredbi kojima se inkriminiše neki oblik koruptivnog djelovanja u javnom i privatnom sektoru nastavljeno je kroz nova krivična djela primanje

mita u obavljanju privredne djelatnosti (čl. 256) i davanje mita u obavljanju privredne delatnosti (čl. 257). Prema ranijem stanju u Zakonu, kod inkriminacija primanja i davanja mita, postojali su odgovarajući stavovi koji su se odnosili na kriminalizaciju i u privatnom sektoru. Kod krivičnog djela primanja mita (čl. 351) u st. 1 i 2 Zakona bilo je određeno da se kao izvršilac može pojaviti i odgovorno lice. Takođe, kod krivičnog djela davanje mita u stavu 1 i 2 bilo je određeno da djelo postoji i onda kada je mito dato, ponuđeno ili obećano odgovornom licu.[9] Pojam odgovornog lica bio je određen u čl. 147 st. 4 Zakona i podrazumijevao je lice kome je u preduzeću ili drugom pravnom licu povjeren određeni krug poslova.

Svi značajniji međunarodni izvori zahtijevaju da se i u nacionalnim zakonodavstvima inkriminiše podmićivanje u privatnom sektoru. Tako Krivičnopravna konvencija o korupciji Savjeta Evrope[10] u čl. 7 i 8 reguliše aktivno i pasivno podmićivanje u privatnom sektoru. Prema Konvenciji aktivno podmićivanje u privatnom sektoru predstavlja krivično djelo kada je učinjeno namjerno (umišljajno) tokom obavljanja poslovne aktivnosti i sastoji se u obećanju, nuđenju, ili davanju, direktno ili indirektno, svake nezasluženе koristi svakom licu koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora, bilo njemu lično ili nekom drugom licu, kako bi djelovalo ili se uzdržalo od djelovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti. Pasivno podmićivanje u privatnom sektoru se sastoji u traženju ili primanju, direktno ili indirektno, od strane bilo kog lica koje rukovodi ili koje, u bilo kom svojstvu, radi za entitete privatnog sektora svake nezasluženе koristi ili obećanja namijenjena njemu lično ili nekom drugom licu, ili prihvatanje ponude ili obećanja takve koristi, kako bi djelovalo ili se uzdržalo od djelovanja, a pri tome kršilo svoje dužnosti.

Zakonik dosljedno prati sadržinu dispozicije koju daje Konvencija u citiranim članovima, s tim što samo određuje sankciju. Prema Zakoniku ovo djelo se sastoji u neposrednom ili posrednom zahtijevanju ili primanju za sebe ili drugoga poklona ili druge koristi ili primanju obećanja poklona ili druge koristi pri obavljanju privredne djelatnosti da se zaključi ugovor ili postigne poslovni dogovor ili pruži usluga ili da se uzdrži od takvog djelovanja ili prekrše druge dužnosti u obavljanju privredne djelatnosti na štetu ili u korist

[9] D. Kolarić, *op. cit*., str. 40-41.

[10] *Krivičnopravna konvencija Savjeta Evrope o korupciji*, (ETS No. 173) usvojena j e 27. januara 1999. godine a na snagu je stupila 01. jula 2002. godine. Bosna i Hercegovi na je ovu Konvenciju potpisala 01. marta 2000. godine, a ratifikovala je 30. januara 200 2. godine. „*Službeni glasnik Bosne i Hercegovine",* br. 3/01

subjekta privrednog poslovanja ili drugog pravnog lica za koje ili u kojem radi ili drugog lica (pasivno podmićivanje).
Objekt zaštite jeste imovina subjekta privrednog poslovanja i njegovo zakonito poslovanje. Objekt napada može da bude: a) poklon i b) druga korist imovinskog ili neimovinskog karaktera.
Radnja izvršenja je trojako alternativno određena kao: a) zahtijevanje – traženje, riječima (usmeno ili pismeno), ispoljavanje želje da poklon ili korist uslijedi. Ona se preduzima neposredno (direktno) ili posredno (indirektno, preko trećeg lica), b) primanje – neposredno ili posredno preuzimanje u državinu, faktičku vlast poklona ili druge koristi i c) primanje obećanja – saglašavanje sa ponudom da poklon ili druga korist slijedi. Za postojanje djela je bitno da se radnja izvršenja preduzima: a) u odnosu na određeni predmet – poklon ili drugu korist imovinskog ili neimovinskog karaktera, b) prilikom obavljanja privredne djelatnosti, c) kako bi učinilac djela ili drugo lice pribavilo kakvu koristi i d) u određenom cilju, bez obzira da li je on ostvaren u konkretnom slučaju: 1) da se zaključi ugovor ili postigne poslovni dogovor, 2) da se pruži usluga, 3) da se uzdrži od takvog djelovanja i 4) da prekrši druge dužnosti u obavljanju privredne djelatnosti na štetu ili u korist subjekta privrednog poslovanja ili drugog pravnog lica za koje ili u kojem radi ili drugog lica.[11]
Radi se o opštem krivičnom djelu *(delicta communia)* jer zvršilac djela može da bude svako lice, dok je u pogledu krivice potreban umišljaj.
Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od jedne do osam godina i novčana kazna. Uz kaznu se učiniocu djela obavezno izriče mjera bezbjednosti oduzimanja primljenog poklona i imovinske koristi.
Lakši oblik djela za koji je propisana kumulativna kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine i novčana kazna jeste naknadno pasivno podmićivanje. Ovo djelo čine sljedeći elementi: a) radnja izvršenja je zahtijevanje ili primanje poklona ili druge koristi ili primanje (prihvatanje) obećanja poklona ili druge koristi, b) radnja izvršenja se preduzima nakon zaključenog ugovora ili postizanja poslovnog dogovora ili poslije pružene usluge ili poslije uzdržavanja od takvog djelovanja i c) radnja izvršenja se preduzima u korist – za učinioca ili drugo fizičko ili pravno lice.

[11] D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, *Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske,* 2017. godina, str. 483.

DAVANJE MITA U OBAVLJANJU PRIVREDNE DJELATNOSTI

Jednako kao i kod primanja mita u obavljanju privredne djelatnosti zakonodavac i kod krivičnog djela davanja mita u obavljanju privredne djelatnosti (čl. 257) slijedi Konvenciju kod određivanja elemenata bića krivičnog djela. Ovo djelo se sastoji u činjenju, nuđenju ili obećanju poklona ili druge koristi licu da ono pri obavljanju privredne djelatnosti zaključi ugovor, postigne poslovni dogovor, pruži uslugu, uzdrži se od takvog djelovanja ili prekrši druge dužnosti u obavljanju privredne djelatnosti na štetu ili u korist subjekta privrednog poslovanja za koji ili u kojem radi ili na štetu ili u korist drugog pravnog ili fizičkog lica ili u posredovanju pri ovakvom davanju poklona ili druge koristi (aktivno podmićivanje).
Objekt zaštite jeste imovina subjekta privrednog poslovanja i njegovo zakonito poslovanje. Objekt napada mogu da budu: a) poklon i b) druga korist imovinskog ili neimovinskog karaktera.
Radnja izvršenja je višestruko alternativno određena kao: a) činjenje – davanje, neposredno ili posredno ustupanje, odnosno predaja (tradicija), b) nuđenje – pokušaj davanja, ispoljavanje želje da se predmet ustupi, odnosno preda, c) obećanje – usmeno ili pismeno saopštavanje želje da slijedi poklon ili druga korist i d) posredovanje pri davanju poklona ili koristi – radnja pomaganja, olakšavanja, dovođenja u vezu nije oblik saučesništva, već radnja izvršenja. Za postojanje djela je bitno da se radnja izvršenja preduzima: a) u odnosu na određeni predmet: poklon ili drugu imovinsku ili neimovinsku korist, b) pri obavljanju privredne djelatnosti i c) u određenom cilju: 1) da se zaključi ugovor, 2) da se postigne poslovni dogovor, 3) da se pruži usluga, 4) da se uzdrži od takvog djelovanja i 5) da prekrši druge dužnosti u obavljanju privredne djelatnosti na štetu ili u korist subjekta privrednog poslovanja za koje ili u kojem radi ili na štetu ili u korist drugog pravnog ili fizičkog lica.[12]
Izvršilac djela može da bude svako lice, tako da se radi o opštem krivičnom djelu *(delicta communia)*, za koje je u pogledu krivice potreban umišljaj.[13]
Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina i novčana kazna. Uz kaznu se učiniocu obavezno izriče mjera bezbjednosti oduzimanja datog poklona ili imovinske koristi.
Iz kriminalno-političkih razloga učinilac djela može se osloboditi od kazne u sljedećim slučajevima, i to: a) ako je dao poklon ili drugu korist na zahtjev lica da ono pri obavljanju privredne djelatnosti zaključi ugovor, postigne poslovni

[12] *Ibid*, str. 501 – 502.
[13] *Ibid.*, str. 484.

dogovor, pruži uslugu ili krši dužnost i b) ako je djelo prijavio prije nego što je saznao da je ono otkriveno.

ZLOUPOTREBA U POSTUPKU PRIVATIZACIJE

Zloupotreba u postupku privatizacije (čl. 268), predstavlja jedno sasvim novo, ali ne i originalno krivično djelo, čije uvođenje u Zakonik nije teško kriminalnopolitički opravdati. Originalnost mu oduzima činjenica da identično krivično djelo postoji i u srpskom krivičnom zakoniku iz koga je doslovno preuzeto, a što i nije tako loše rješenje ukoliko se radi o istim ili sličnim ekonomskim uslovima. Zakonski opis krivičnog djela svojim se elementima oslanja na Zakon o privatizaciji kapitala u preduzećima[14] iz 2006. godine, sa pratećim izmjenama koje su slijedile.

Djelo se sastoji u smanjenju kupoprodajne cijene ili omogućavanju kupovine znatno ispod cijene pravnog lica u privatizaciji davanjem netačnih podataka ili sakrivanjem podataka o imovini, prihodima, teretima, rashodima i drugim pravima ili činjenicama od uticaja na utvrđivanje stvarne cijene u namjeri da se sebi ili drugom licu pribavi korist, drugome nanese neka šteta ili teže povrijedi pravo drugoga.

Objekt zaštite jeste zakonito sprovođenje postupka privatizacije privrednog društva.

Radnja izvršenja je dvojako alternativno određena kao: a) smanjenje kupoprodajne cijene pravnog lica i b) omogućavanje, pomaganje, odnosno olakšavanje kupovine znatno ispod cijene pravnog lica. Za postojanje djela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima: a) u privatizaciji, b) na određeni prevarni način - davanjem netačnih podataka ili sakrivanjem podataka o imovini, prihodima, teretima, rashodima i drugim pravima ili činjenicama od uticaja na utvrđivanje stvarne cijene pravnog lica i c) u određenoj namjeri - u namjeri da se sebi ili drugom licu pribavi korist, drugome nanese neka šteta ili teže povrijedi pravo drugoga, bez obzira da li je ova namjera u konkretnom slučaju i ostvarena.

Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je direktan umišljaj koji karakteriše navedena namjera.

Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od jedne do pet godina i novčana kazna.

Djelo ima dva teža oblika ispoljavanja.

[14] „*Službeni glasnik Republike Srpske“,* br. 51/2006, 1/2007, 53/2007, 41/2008, 58/2009, 79/2011 i 28/2013.

Prvi teži oblik djela je vezan za obim i težinu prouzrokovane posljedice. On postoji ako je preduzetom radnjom izvršenja pribavljena imovinska korist ili je prouzrokovana imovinska šteta u iznosu preko 100.000 KM za što je kumulativno propisana kazna zatvora od dvije do dvanaest godina i novčana kazna, odnosno ako visina pribavljene imovinske koristi ili prouzrokovane štete prelazi iznos od 300.000 KM za što je propisana kumulativna kazna zatvora najmanje tri godine i novčana kazna.
Drugi teži oblik djela za koji je kumulativno propisana kazna zatvora od jedne do deset godina i novčana kazna čini službeno ili odgovorno lice koje, znajući za izvršenje osnovnog djela, iskorištavanjem svog službenog položaja ili ovlaštenja, prekoračenjem granica svog službenog ovlaštenja ili propuštanjem svoje službene dužnosti, učini ili propusti da učini određenu službenu radnju u postupku privatizacije. Ovdje je zapravo radnja pomaganja drugome od strane lica sa posebnim svojstvom u postupku privatizacije dobila karakter samostalne radnje izvršenja.

FIKTIVNO UČEŠĆE U PRIVATIZACIJI

Djelo fiktivnog učešća u privatizaciji (čl. 269) sastoji se u fiktivnom učestvovanju u privatizacionom procesu na osnovu dogovora sa učesnicima privatizacije kako bi se na taj način pogodovalo nekom od učesnika privatizacije. Ovdje se u postupak privatizacije uključuje lice koje nema ozbiljnu namjeru da kupi dio kapitala koji se privatizuje, već hoće da svojim učešćem omogući izigravanje postupka privatizacije i protivno propisima pogoduje u tome nekom od stvarnih učesnika. Ovo je poseban, odnosno specijalan oblik prevare u privrednom poslovanju – privatizaciji.[15]
Objekt zaštite jeste zakonito sprovođenje postupka privatizacije.
Radnja izvršenja je fiktivno učestvovanje u privatizacionom procesu. Za postojanje djela je potrebno da se radnja izvršenja preduzima: a) na osnovu dogovora sa drugim učesnicima postupka privatizacije i b) sa određenim ciljem – da bi se na taj način pogodovalo nekom od učesnika privatizacije, bez obzira da li je to i ostvareno u konkretnom slučaju.
Izvršilac djela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj.
Za ovo je djelo propisana kumulativna kazna zatvora od šest mjeseci do tri godine i novčana kazna.
Kod oba ova „privatizaciona“ krivična djela postavljaju se dva pitanja na koja je teško dati odgovor koji se bazira samo na naučnim postavkama. Prvo

[15] D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, *op. cit.*, str. 502.

pitanje, zašto zakonodavac tek sada uvodi ova krivična djela kada je proces privatizacije preduzeća u pretežnom obimu izvršen, pa se zbog toga ima veoma malo šta štititi i dosadašnjim krivičnim zakonodavstvom. Jedino je za moguću privatizaciju ostalo ono najvrednije što imamo, a to su šume i električna energija i eventualno još koje preostalo državno preduzeće koje do sada niko nije htio da kupi. Radi toga uopšte nema kriminalnopolitičkog opravdanja stvarati novo krivično djelo za kojim je sigurno postojala potreba na početku privatizacije daleke 2006. godine, a ne sada na njenom kraju (političkog vjerovatno ima). Zato smatramo da ove norme predstavljaju svojevrsni smokvin list za sve dosadašnje promašaje u sankcionisanju kriminalnih radnji i odsustvo njihovog procesuiranja čiji su učinioci mogli biti procesuirani i bez ovih krivičnih djela, primjenom do sada postojećeg zakonodavstva. Sa ovim krivičnim djelima će tek da nastane konfuzija u praktičnoj primjeni koju je najlakše prevazići snagom autoriteta instance koja tumači zakonsku normu, a veoma teško naučnom analizom i promišljenim argumentima. Moramo imati u vidu da se u procesu privatizacije radilo o državnoj (društvenoj) svojini (kapitalu), koji oblik su štitile krivičnopravne odredbe starog zakona koje su tom obliku svojine i društvenog uređenja bile prilagođene. Zbog toga su na sve nedozvoljene radnje u postupku privatizacije bile primjenjive krivičnopravne odredbe zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja ili druge njima slične odredbe ranijeg zakonodavstva.
Drugo pitanje, jeste odnos ovih krivičnih djela i djela iz ranijeg krivičnog zakonodavstva, posebno zloupotrebe službenog položaja ili ovlašćenja. Da li to znači dekriminalizaciju ranijih radnji jer ovo krivično djelo nije postojalo kada se privatizacija u većini preduzeća sprovodila. Smatramo da se i na ovu situaciju treba primijeniti princip kontinuiteta norme, kao i kod krivičnog djela zloupotrebe položaja odgovornog lica, bez obzira što se tom stavu može uputiti više primjedbi nego opravdanja.

ZAKLJUČAK

Privredna krivična djela tradicionalno su razvrstana u posebnu grupu krivičnih djela sa djelima protiv platnog prometa, sa kojima su blisko povezana. Broj tih krivičnih djela, njihova zakonska obilježja, odnos sa drugim krivičnim djelima zavisan je od istorijskih, kulturnih, ekonomskih, privrednih i kriminalnopolitičkih faktora. Stabilnost privrede, red i disciplina u privrednom poslovanju zavise od niza uslova koji nisu determinisani krivičnopravnim odredbama. Krivično pravo je *ultima ratio* što znači da mu treba pribjegavati kao krajnjem sredstvu u disciplinovanju privredne aktivnosti i sprečavanju poremećaja koji znače ugrožavanje osnovnih vrijednosti. U situaciji kada se ni

postojeće inkriminacije ne primjenjuju propisivanje novih i prekomponovanje kompletne glave privrednih krivičnih djela nema svoje opravdanje koje bi bilo zasnovano na realnim potrebama privrede i društva u cjelini. Osim toga, stvaranje novih krivičnih djela nezavisno od drugog entiteta u BiH, BD BiH i nivoa države, u situaciji kada postoji niz zajedničkih zakona, podzakonskih akata i kod jedne monetarne politike oličene u Centralnoj banci BiH, vodi stranputicom koja ne obezbjeđuje efikasnu krivičnopravnu zaštitu svim učesnicima u poslovanju. Ovo naglašavamo iz razloga što se ekonomski prostor ne može podijeliti i ograničiti samo na teritoriju važenja jednog zakonodavstva, kao blanketne norme za krivična djela, već je isprepletan i uslovljen mnogo više no što je to zakonodavac imao u vidu. Zato smatramo da se ova materija mora urediti tako što će biti harmonizovana u cijeloj BiH, na osnovu postojećih propisa privrednog i srodnog prava koje predstavlja njegovu podlogu. Samo ono što nije zajedničko jednom ekonomskom prostoru može biti predmet posebne i različite inkriminacije. U suprotnom sve ćemo češće imati sudaranje normi, izbjegavanje krivične odgovornosti, intervenciju Ustavnog suda BiH u pojedinačnim slučajevima, a samim tim i pravnu nesigurnost kojoj niko ne teži.

LITERATURA

1. D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Opšti dio, Banja Luka, 2017. godina,

2. D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo, Banja Luka, 2017. godina,

3. D. Jovašević, LJ. Mitrović, V. Ikanović, Komentar Krivičnog zakonika Republike Srpske, Banja Luka, 2017. godina,

4. Z. Stojanović, Komentar Krivičnog zakonika, Podgorica, 2010. godina,

5. Privredna krivična dela, Institut za kriminološka i sociološka istraživanja, Institut za uporedno pravo, Beograd, 2017. godine.

Prof. dr Veljko Ikanovic, PhD
Judge of the Supreme Court of Republic of Srpska

Prof. Dr. Veljko Ikanović, Judge of the Supreme Court of Republika Srpska

ECONOMIC CRIMINAL OFFENSES

Abstract: The author deals with the most important changes in the system of economic criminal offenses in the substantive criminal law of Republika Srpska, looking at them through the prism of new economic legislation and in relation to offenses against official duty. Here, it specifically analyzes the separation of the abuse of the position of responsible and official person into two incriminations, the criminal offense of unlawful conduct in a commercial business, the receipt and bribery of a business activity and abuse in the privatization process. All this is linked to other criminal legislation in Bosnia and Herzegovina, considering the need for a uniform standardization of this matter in view of the common market and European integrations.

Keywords: Criminal Code, criminal offenses against the economy, reform, European integration.

Ивана Петковић, тужилац Тужилаштво Босне и Херцеговине

СУКОБ НАДЛЕЖНОСТИ ИЗМЕЂУ ТУЖИЛАШТВА БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ И ТУЖИЛАШТАВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

РЕЗИМЕ

У овом раду аутор се бави примјеном законских рјешења, али и недостатку истих, у погледу сукоба надлежности између Тужилаштва Босне и Херцеговине и тужилаштва у Босни и Херцеговини, те различитим стандардима у разумијевању и поступању Суда Босне и Херцеговине. Рад перципира озбиљне проблеме која се тичу сукоба надлежности те указује на опасност тренутне ситуације која може озбиљно нарушити ефикасност процесуирања предмета организованог криминала. У погледу методологије рада, истражена су законска рјешења те доступна судска пракса, која се већинским дијелом базирала на пракси Суда Босне и Херцеговине и Тужилаштва Босне и Херцеговине. Са критичким освртом на постојећу судску праксу, аутор даје своје виђење и могућа рјешења, те настоји указати на све већи јаз који настаје између институција у Босни и Херцеговини.

Кључне ријечи: Сукоб надлежности, кривично право, правни систем, Суд БиХ, Тужилаштво БиХ

I УВОД

Рад се бави примјеном законских рјешења, али и недостатку истих, у погледу сукоба надлежности између Тужилаштва Босне и Херцеговине (Тужилаштво БиХ) и тужилаштва у Босни и Херцеговини, те различитим стандардима у разумијевању и поступању Суда Босне и Херцеговине (Суд БиХ).

Истражена су законска рјешења те доступна судска пракса, која се већинским дијелом базирала на пракси Суда БиХ и Тужилаштва БиХ. У погледу методологије рада, са критичким освртом на постојећу судску праксу, дајем своје виђење потешкоћа и приједлог могућих рјешења, те настојим указати на све већи јаз који настаје између институција у Босни и Херцеговини.

Свима нам је познато да Тужилаштво БиХ и Суд БиХ поступају у складу са одредбама државних закона, док енитетски органи (укључујући и Брчко Дистрикт) поступају на основу законских рјешења прописаних тим нивоима уређења. Међутим, проблем настаје када се те одредбе сукобе односно када се, током спровођења истрага, појаве разлози за промјену надлежности.

Анализом судске праксе, рад указује на различито поступање у наведеним случајевима, зависно од фазе поступка па чак и предлагача, који ставови доводе до кршења основних постулата кривичног поступка. Да ли се то може оправдати и какву последицу може имати ?

Рад перципира озбиљне проблеме који се тичу сукоба надлежности те указује на опасност тренутне ситуације која може озбиљно нарушити ефикасност процесуирања предмета организованог криминала.

II ДА ЛИ ЈЕ СУД НАДЛЕЖАН ДА ОДЛУЧУЈЕ О НАДЛЕЖНОСТИ ?

Тужилаштво БиХ, примарно, спроводи истраге за кривична дјела из надлежности Суда БиХ. Тачније чланом 12. Закона о Тужилаштву БиХ, Тужилаштво је орган надлежан за спровођење истраге за кривична дјела за која је надлежан Суд БиХ.

У пракси, уколико Тужилаштво БиХ заприми кривичну пријаву/извјештај о почињеном кривичном дјелу, за који утврди да није надлежно, исти прослеђује надлежном тужилаштву.

Међутим, уколико током истраге односно када је Суд БиХ већ засновао своју надлежност издавањем одређених одлука (наредбе или рјешења), тужилац дође до закључка да није надлежан Суд БиХ, на основу релеватних законских одредаба, тужилац подноси приједлог у циљу доношења рјешења којим се суд оглашава стварно ненадлежним и предмет уступа надлежном суду.

ПРИМЈЕР:
Тужилаштво БиХ је спроводило истрагу против Ш.Н. и др., због постојања основа сумње да су починили кривично дјело организовани

*криминал из чл. 250. КЗ БиХ у вези са кривичним дјелом неовлашћена производња и промет опојних дрога из чл. 195. КЗ БиХ. Током трајања истраге, у складу са наредбама Суда БиХ**,** спровођене су посебне истражне радње, те је рјешењима истог суда, одређивана односно продужавана мјера притвора према осумњиченима**.** Дакле, континуирано, Суд БиХ је активно учествовао односно имао контролну улогу над истрагом Тужилаштва БиХ, као и увид у све прикупљене доказе (уз приједлоге за одређивање/продужење посебних истражних радњи те приједлозима за одређивање/продужење притвора)*
Имајући у виду прикупљене доказе, поступајући тужилац је закључио да има довољно доказа да се осумњичена лица баве неовлашћеним прометом опојних дрога у оквиру групе за организовани криминал, али није нађено довољно доказа да је у конкретним случајевима тај промет био међународног карактера чиме нису испуњена обиљежја кривичног дјела из члана 195. КЗ БиХ (од којег зависи и примјена члана 250. КЗ БиХ), те је Суду БиХ поднесен приједлог за оглашавање ненадлежним и уступање предмета надлежном суду.
*Рјешењем ванрасправног вијећа Суда БиХ [1], приједлог је одбијен као неоснован, са образложењем да је у истражном поступку у цјелости надлежан и овлаштен тужилац, те да Тужилаштво БиХ нема законских ограничења да се огласи ненадлежним и сходно томе тужилачки спис достави надлежном тужилаштву у Републици Српској. Рјешењем апелационог вијећа Суда БИХ [2] жалба Тужилаштва БиХ је одбијена као несонована, те је поновљено да уколико тужилац током вођења истраге, дође до спознаје да се не ради о кривичном дјелу из надлежности овог Суда, нема никаквих законских сметњи да такав предмет уступи надлежном ентитетском тужилаштву**.**

Овде је потребно напоменути да Суд БиХ, сматра оправданим поступати по приједлозима одбране за оглашавање ненадлежним, у фази истраге. Тако, рјешењем број С1 2 К 024337 17 Кв4 од 14.11.2017. године, Суд БиХ, прихватио је приједлог одбране те се огласио ненадлежним и уступио предмет Кантоналном суду у Сарајеву. Када је наведени аргумент истакнут у форми жалбеног навода, вијеће апелационог одјељења је исти сматрало нерелевантним уз образложење **"…** *обзиром*

[1] Рјешење број С1 2 К 034226 20 Кв5 од 07.10.2020. године
[2] Рјешењем апелационог вијећа Суда БИХ број С1 2 К 034226 20 Кж 2 од 12.10.2020. године

да одбрана, за разлику од тужиоца, нема обавезе које би по својој природи одговарале члановима 35-38. ЗКП БиХ".

Имајући у виду да став Суда БиХ, да у фазама истраге не одлучују о стварној надлежности по приједлозима тужилаштва[3], представља изузетак у погледу судске праксе судова у Босни и Херцеговини[4], поставља се питање његове исправности.

Кренимо редом.

Чланом 28. ЗКП БиХ[5] неспорно је прописано да само суд пази на своју надлежност током цијелог поступка, из којег разлога је, по обавјештењу тужилаштва да нема доказа да је почињено кривично дјело из стварне надлежности, био дужан примијенити наведену одредбу и „*огласити се ненадлежним".*

Даље, чланом 12.[6] Закона о Тужилаштву БиХ, Тужилаштво је орган надлежан за спровођење истраге за кривична дјела за која је надлежан Суд БиХ. Дакле у ситуацији када тужилац донесе одлуку да нема довољно доказа да је почињено кривично дјело из надлежности Суда БиХ, дужан је наведену ситуацију предочити суду, који орган је једини овлаштен да пази на своју надлежност у складу са чланом 28. ЗКП БиХ. Када се овоме дода чињеница да је суд имао активну улогу у предметној истрази, да се осумњичена лица налазе у притвору по рјешењу суда, неспорно да је тај орган у обавези одлучити о надлежности.

Позивање суда у образложењима поменутих рјешења да овлашћења тужиоца представљају разлику у односу на овлашћења одбране,

[3] Наведени став изнесен и у рјешењу број С1 2 К 019200 16Кв од 12.10.2016. године, потврђеног рјешењем број С1 2 К 019200 16Кж од 26.10.2016. године

[4] Рјешење Кантоналног суда у Сарајеву број 09 0 К 01553316 Кпп 28 од 12.10.2016. године (којим се исти оглашавају стварно ненадлежним у фази истраге)

[5] Члан 28. ЗКП БИХ (1) Суд је дужан пазити на своју надлежност и чим примјети да није надлежан огласити се ненадлежним и по правоснажности рјешења уступити предмет надлежном суду, али је дужан подузети оне радње у поступку за које постоји опасност од одлагања.

[6] Члан 12. Закона о Тужилаштву БиХ (1) Тужилаштво је орган надлежан за спровођење истраге за кривична дјела за коај је надлежан Суд БиХ, те за гоњење починилаца пред Судом БиХ, у складу са Законом о кривичном поступку БиХ и другим примјењивим законима.

апсолутно не могу представљати аргумент нарушавања начела једнакости. Наиме, нити једна од одредби на које се суд позива не дају тужиоцу право да се самостално оглашава ненадлежним и предмете доставља другим тужилаштвима, нарочито не у ситуацији када је суд, доношењем одлука у фази истраге, већ засновао своју надлежност. Такође, Законом о Тужилаштву БиХ, као ни законима ентитетских тужилаштава у БиХ и Брчко Дистрикта, није дефинисан поступак оглашавања ненадлежним тужилаштава.

Анализом рјешења којим се одбија приједлог тужилаштва за оглашавање ненадлежним, без мериторног одлучивања у фази истраге, озбиљно се доводи у питање примјена члана 14. став 1. ЗКП БиХ[7], те се поставља питање врсте одлуке суда у ситуацији да је приједлог за оглашавање ненадлежним потекао од одбране? Свакако не би могао донијети одлуку да се обрате Тужилаштву већ би морао цијенити све чињенице и доказе који се налазе у спису и донијети одлуку у меритуму. У прилог наведеном ставу говори и одлука Суда БиХ број С1 2 К 024337 17 Кв4 од 14.11.2017. године, којом се у фази истраге и по приједлогу одбране, Суд БиХ огласио стварно ненадлежним и уступио предмет Кантоналном суду у Сарајеву.

Нејасно је у којој одредби процесног законодавства суд налази аргументацију приликом нарушавања начела једнакости странака у поступку, на штету тужилаштва. У суштини одбрана, као и тужилаштво, може упутити материјале који се тичу одређеног предмета, у форми кривичне пријаве, тужилаштву које сматра надлежним, све у циљу оцјене да ли је почињено кривично дјело из њихове надлежности.

Даље, поставља се питање и да ли наведени став суда доприноси поштивању права на суђење без одлагања, прописаног чланом 13. ЗКП БиХ, имајући у виду да је суд дужан спровести поступак без одлагања те да трајање притвора мора бити сведено на најкраће нужно вријеме. Уколико, након упућивања предмета од стране тужилаштва (према поуци суда) дођемо у ситуацију да, без одлуке надлежног суда, Републичко тужилаштво одбије прихватити предмет (не постоји правни

[7] Члан 14 Једнакост у поступању (1) Суд је дужан да странке и браниоца третира на једнак начин и да свакој од страна пружи једнаке могућности у погледу приступа доказима и њиховом извођењу на главном претресу.

основ који третира ову област нити орган који би одлучивао о сукобу надлежности између ентитетских тужилаштава и Тужилаштва БиХ), поставља се оправдано питање на који начин предметна одлука суда доприноси праву на суђење без одлагања.

Дакле у ситуацији када суд заузима став да је по приједлогу одбране надлежан, и у фази истраге, одлучивати о својој надлежности, јасно је да се странке не третирају на једнак начин односно да тужиоцу није дата могућност да се о његовом приједлогу за оглашавање ненадлежним расправља на суду на начин на који је то обезбиједио одбрани. Позивање суда да, за разлику од одбране тужилац има на располагању члан 35. - 38. ЗКП БиХ не може утицати на поштивање начела једнакости, имајући у виду да управо члан 35. став 1. ЗКП БиХ даје овлашћење тужиоцу за предузимање радњи за кривична дјела „која су у надлежности суда“ .

Дакле у ситуацији када тужилац донесе одлуку да одређене радње не испуњавају обиљежја кривичног дјела која су у надлежности Суда БиХ, нема могућност предузимања радњи прописаних наведеним члановима чиме се поново наглашава неопходност доношења одлуке о надлежности од стране Суда.

III КО ОДЛУЧУЈЕ О СУКОБУ НАДЛЕЖНОСТИ ТУЖИЛАШТВА БИХ И ТУЖИЛАШТАВА У БОСНИ И ХЕРЦЕГОВИНИ

Апсолутно је јасно да питање постојања сукоба надлежности између Тужилаштва БиХ и других тужилаштава у БиХ није законски регулисано.

За разлику од државног нивоа, Законом о јавним тужилаштвима Републике Српске и Законом о Федералном тужилаштву одређен је орган који рјешава сукоб надлежности између окружних јавних тужилаштава односно кантоналних тужилаштава (Главни републички односно Главни федерални тужилац).

Даље, Законом о Тужилаштву БиХ, као ни законима ентитетских тужилаштава у БиХ и Дистрикта Брчко, није дефинисан сам поступак односно процедура оглашавања ненадлежним унутар тужилаштава.

Са друге стране, ентитеским законима о кривичном поступку[8] јасно је прописано покретање поступка за рјешавање сукоба надлежности судова, на начин да суд коме је предмет уступљен као надлежном сматра да је надлежан суд који му је предмет уступио или неки други суд, покреће поступак за рјешавање сукоба надлежности о којем рјешава непосредно виши суд .

У пракси, аналогном примјеном одредбама које се односе на суд, логичким се намеће закључак да би тужилаштво које заприми предмет, а не сматра се надлежним, било дужно покренути поступак сукоба надлежности.

ПРИМЈЕР

Дакле, након увида у резултате истраге, поступајући тужилац Тужилаштва БиХ је установио да из доказа произилази да су осумњичени вршили купопродају опојне дроге на територији БиХ, те да наведене радње могу чинити обиљежја кривичних дјела из ентитеског закона тачније Кривичног законика Републике Срспке (КЗ РС). Из наведеног разлога, а по инструкцији Суда БиХ, сви прикупљени докази су упућени Посебном одјељењу за сузбијање корупције, организованог и најтежих облика привредног криминала Републичког јавног тужилаштва Републике Српске, у циљу процјене да ли у конкретном случају постоји основи сумње извршење кривичног дјела у саставу криминалног удружења прописано чланом 366. КЗ РС и Неовлаштена производња и промет опојних дрога из члана 207. КЗ РС.

Потребно је напоменути да је претходно Тужилаштво БиХ цијенило да ли су испуњени услови прописани чланом 7. став 2. Закона о Суду БиХ те није нашло да наведене радње угрожавају суверенитет, територијални интегритет, политичку независност, националну сигурност и међународни субјективитет Босне и Херцеговине, као и да могу имати озбиљне реперкусије или штетне посљедице на привреду Босне и Херцеговине, или могу изазвати друге штетне посљедице за Босну и Херцеговину или могу изазвати озбиљну економску штету.

Дописом[9] Републичког јавног тужилаштва, Посебно одјељење за сузбијање корупције, организованог и најтежих облика привредног криминала, анализира се акт Тужилаштва БиХ и наредба о спровођењу

[8] Члан 35. и 36. Закона о кривичном поступка Републике Српске и 37. и 38. Закона о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине
[9] Допис број Т12 1 КТО 0001328 20 од 15.10.2020. године

истраге, без доношења одлуке о кривичном дјелу који је у надлежности Посебног одјељења за сузбијање корупције, организованог и најтежих облика привредног криминала односно без доношења наредбе о неспровођењу истраге, те „заузима став“ да је у конкретном случају ријеч о међународном промету опојних дрога, иако су већ обавијештени да је донешена Наредба о обустави истраге Тужилаштва БиХ. Такође, Републичко јавно тужилаштво је одбило сваки даљи пријем аката везаних за наведени предмет[10]

Дакле, иако је комплетан материјал који се односи на предметни спис достављен у виду кривичне пријаве, све у складу са чланом 223. Закона о кривичном поступку Републике Српске[11] (ЗКП РС), у циљу процјене да ли је почињено кривично дјело извршење кривичног дјела у саставу криминалног удружења прописано чланом 366. КЗ РС и Неовлаштена производња и промет опојних дрога из члана 207. КЗ РС, Републичко јавно тужилаштво РС није, у складу са чланом 224. ЗКП РС[12] донијело одлуку из своје надлежности односно одлучило да ли постоје основи да је почињено кривично дјело из њихове надлежности**.**

Имајући у виду да тужилац након сазнања о почињеном кривичном дјелу није у законској форми оцијенио постојање основа сумње да је почињено кривично дјело, као и да је одбијен пријем кривичне пријаве, Главном тужиоцу Републичког јавног тужилаштва Републике Српске је достављена информација, у циљу испитивања потребе спровођења надзора над радом у конкретном предмету те Приједлог за преиспитивање правилне примјене КЗ РС и поступање у складу са одредбама 20. 22. и 33. Закона о јавним тужилаштвима Републике Српске**,** а све у циљу ефикасног откривања и гоњења починилаца кривичних дјела.

[10] Акт судске полиције број 15-15-7-900/2020 од 19.10.2020. године

[11] Члан 223 ЗКП РС Подношење пријаве(1) Пријава се подноси тужиоцу, писано или усмено

[12] Члан 224. Став 3) Тужилац доноси наредбу да се истрага неће спроводити ако је из пријаве и пратећих списа очигледно да пријављено дјело није кривично дјело, ако не постоје основи сумње да је пријављено лице учинило кривично дјело, ако је наступила застарјелост или је дјело обухваћено амнестијом или помиловањем или ако постоје друге околности које искључују кривично гоњење

Имајући у виду да се наведена чињеница цијенила као нова околност која се односи на приједлог Тужилаштва БиХ за оглашавање ненадлежним Суда БиХ, поново смо се обратили Суду БиХ. Приједлог је одбачен, као недопуштен, рјешењем ванрасправног вијећа Суда БИХ[13], сматрајући да, предметна чињеница, не представља нову чињеницу због које би Вијеће поново требало разматрати стварну надлежност Суда БиХ. Такође, рјешењем апелационог вијећа број С1 2 К 034226 20 Кж 3 од 29.10.2020. године наглашено је да "*рјешавање процесне ситуације искључиво ствар интерног односа између предметних тужилаштава*" без било каквог осврта на жалбене наводе који су указивали на кршење права на суђење без одлагања, начело једнакости те ефикасности кривичног поступка.

ПРИМЈЕР

У циљу заштите начела законитости и легалитета кривичног гоњења, Тужилаштво БиХ је затражило од подносиоца пријаве, у конкретном случају Министарства унутрашњих послова Републике Српске, да на основу анализе прикупљених доказа, према надлежном тужилаштву, упути Извјештај о почињеном кривичном дјелу. Након одређеног временског периода, од стране подносиоца пријаве смо обавијештени да је предмет првобитно упућен Окружном јавном тужилаштву Требиње, који су након анализе списа, исти доставили Републичком јавном тужилаштву, на надлежно поступање.

Уколико се занемари чињеница да је, из разлога вишемјесечне размјене кореспонденције са Судом БиХ и Републичким јавним тужилаштво РС, изазван прекид рада у истрази озбиљног и сложеног кривичног дјела, остаје додатна забринутост да је наведено поступање имало за последицу кршење начела законитости, једнакости у поступању, легалитета кривичног гоњења с једне стране, те права на суђење без одлагања, са друге стране.

Из конкретне ситуације видљиво је да, из разлога одбијања Суда БиХ да донесе одлуку о надлежности, те због чињенице да Републичко јавно тужилаштво РС није покренуло питање сукоба надлежности, као и чињенице да, законски, није дефинисан орган који рјешава ову врсту

[13] Рјешење Суда БИХ број: С1 2 К 034226 20 Кв 6 од 21.10.2020. године, потврђено рјешењем апелационог вијећа број С1 2 К 034226 20 Кж 3 од 29.10.2020. године

сукоба надлежности, настала нерјешива правна ситуација, која је захтијевала хитну реакцију надлежних органа[14].

Након обавјештавања Високог судског и тужилачког савјета Босне и Херцеговине (ВСТС БИХ), те Сталне комисије за ефикасност и квалитет тужилаштава, обавијештени смо да је у марту 2020. године, између Тужилаштва БиХ, Федералног тужилаштва Федерације БиХ, Републичког јавног тужилаштва Републике Српске и Тужилаштва Брчко Дистрикта потписан Споразум о успостављању Координационог тијела главних тужилаца.

IV СПОРАЗУМ О УСПОСТАВЉАЊУ КООРДИНАЦИОНОГ ТИЈЕЛА ГЛАВНИХ ТУЖИЛАЦА

Као што је напријед наведено, од стране Предсједника ВСТС БиХ обавијештени смо да је, у марту 2020. године, потписан Споразум између Тужилаштва БиХ, Федералног тужилаштва Федерације БиХ, Републичког јавног тужилаштва Републике Српске и Тужилаштва Брчко Дистрикта, о успостављању Координационог тијела главних тужилаца (у даљем тексту Споразум).

Споразумом су одређени чланови тијела, главни тужиоци и њихови замјеници, као и надлежности[15] :

- Разматрање сукоба надлежности између тужилаштава у БиХ, у ситуацијама када законом није прописан начин рјешавања сукоба надлежности и када су искориштени сви претходни начини рјешавања сукоба надлежности, који нису довели до рјешења
- Размјену информација и координацију спровођења истрага које су у току а које се спроводе у више тужилаштава који су потписници овог Споразума, с циљем унапријеђења законитости и ефикасности рада
- Унапређење сарадње и рјешавање других питања која су у надлежности тужилаштава у Босни и Херцеговини

Чланом 4. Споразума дефинисано је да ће тијело одлуке из своје надлежности доносити у облику препорука, закључака и приједлога, а на

[14] Информација упућена Комисијама Високог судског и тужилачког савјета БиХ као и Канцеларији дисциплинског тужиоца
[15] Члан 3. Споразума

основу којих ће главни тужиоци тужилаштава, на које се препорука односи, доносити обавезујућа упуства за поступање. Такође, у члану 5. Споразума је прецизирано да је одлуке потребно доносити „консензусом“.

Даље, чланом 8. Споразума, наметнута је обавеза одржавања редовних састанака најмање два пута годишње, а по потреби и чешће.

Уколико занемаримо чињеницу да већина носилаца правосудних функција није, на адекватан начин, обавијештена о егзистирању предметног споразума, самом анализом споразума, поставило се питање његове ефикасности.

Након обавјештавања Сталне комисије за ефикасност и квалитет тужилаштава о конкретном проблему нашег примјера, исти су закључком истакли потребу да се, у најкраћем року, утврди датум одржавања састанка на којем ће разматрати наведено питање[16], те подсјетили Координационо тијело на обавезу одржавања редовних састанака.

У Закључцима састанка Координационог тијела од 11.12.2020. године, између осталог наведено је „*Координацијско тијело главних тужилаца закључује да је Тужилаштво БиХ, цијенећи да у конкретном случају нема довољно доказа да је почињено кривично дјело из надлежности Тужилаштва БиХ, донијело тужилачку одлуку... Координацијско тијело главних тужилаца такође закључује да је* и *Републичко јавно тужилаштво РС оцијенило да није надлежно за поступање у наведном предмету*“.

Уколико оставимо по страни предметни случај, питање је да ли одредбе Споразума заиста нуде механизме за ефикасно спровођење надлежности тијела ?

Као што је јасно из самог садржаја, Споразум није понудио поступак односно процедуру поступања у случају сукоба надлежности између институција. Исти садржи уопштене одредбе у погледу надлежности, док

[16] Закључак Сталне комисије за ефикасност и квалитет тужилаштава од 17.11.2020. године

je, у односу на реализацију, само понуђено изгласавање закључака, препорука или приједлога, за шта је потребан „консензус“, те овлашћење главног тужиоца да на основу истих донесе обавезујућа упуства.

Чињеница јесте да је Координационо тијело, на одржаном састанку дана 11.12.2020. године, покушало детаљније дефинисати процедуру кроз изгласане закључке, наводећи :

- *...искључиво чланови Координацијског тијела главних тужилаца овлаштени иницирати поступак пред наведеним тијелом*
- *...уколико тужилац тужилаштва којем је предмет уступљен на надлежно поступање, оцијени да ни то тужилаштво није надлежно за поступање у конкретном случају, о томе ће обавијестити главног тужиоца свог тужилаштва, у циљу покретања поступка пред Координацијским тијелом главних тужилаца*
- *Главни тужилац, који је запримио обавијест о постојању сукоба надлежности, уколико је члан Координацијског тијела главних тужилаца, покренут ће поступак пред Координацијским тијелом, делегирањем питања сукоба надлежности...*
- *Главни тужилац, који није члан Координацијског тијела главних тужилаца, обавијестит ће главног федералног тужиоца Федералног тужилаштва ФБиХ (уколико је у питању главни тужилац кантоналног тужилаштва), односно главног републичког тужиоца Републичког јавног тужилаштва РС (уколико је у питању главни тужилац окружног тужилаштва) о постојању питања сукоба надлежности. По запримању обавијести о постојању питања сукоба надлежности, главни федерални тужилац, односно главни републички тужилац који је члан Координацијског тијела главних тужилаца, иницират ће покретање поступка пред Координацијским тијелом, делегирањем питања сукоба надлежности...*

На крају, Споразум није одговорио на питање шта ће се десити у случају неслагања чланова тијела (уколико нема консензуса одлука се не може донијети) као и питање да ли постоји одговорност главног тужиоца који одбије поступити на основу одлуке Координационог тијела. Наиме, чланом 57. Закона о Високом судског и тужилачком савјету није прописана одговорност тужилаца за непоступање по одлукама ове врсте тијела.

V ЗАКЉУЧАК

Као основни закључак намеће се потреба допуне законских регулатива у смислу прописивања јасних тијела и процедура која се односе на сукоб надлежности између Тужилаштва БиХ и тужилаштава у Босни и Херцеговини, као и између тужилаштава у Босни и Херцеговини.

Такође, сматрам потребним истрајати у аргументацији да судови, у складу са постојећим законским одредбама, морају пазити на своју надлежност током цијелог поступка, независно од предлагача. Суд је дужан странке и браниоца третирати на једнак начин. Позивање суда да, за разлику од одбране, тужилац има на располагању члан 35.-38. ЗКП БиХ, не може утицати на поштивање начела једнакости, имајући у виду да управо члан 35. став 1 ЗКП БиХ даје овлашћење тужиоцу за предузимање радњи за кривична дјела „која су у надлежности суда“ . Истрајавањем у оваквом ставу Суда БиХ, примораће се тужиоци да, иако свјесни да нису надлежни, поступају до подизања оптужница, које ће суд прослијеђивати судовима за које се, у ранијој фази поступка, већ знало да су надлежни, чиме се поново нарушавају основни принципи и непотребно окупирају капацитети органа кривичног гоњења. Сваки други став суда не доприноси поштивању права на суђење без одлагања, имајући у виду да је суд дужан спровести поступак без одлагања, те доприноси „правном вакуму“ у којем ће бити прекршен и принцип законитости јер неће бити органа који ће спровести поступак којим ће се учиниоцу изрећи кривичноправна санкција.

Евидентно је да „правни вакум“ није отколоњен формирањем тијела које, чини се, нема адекватне механизме да испуни прописану надлежност. Уколико се пак и успије усвојити приједлог, препорука или закључак, не би било основа за одговорност главног тужиоца који би одбио спровести одлуку тијела, имајући у виду да нису предвиђени механизми санкционисања.

На крају, до законског рјешавања овог питања, потребно је уложити додатне напоре у циљу побољшања међутужилачке сарадње на свим нивоима, како би се отклониле негативне последице које, како је видљиво из примјера, неспорно наступају у погледу процесуирања починилаца кривичних дјела.

Senad Osmić, mr. iur. tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

ODNOS KORUPCIJE I KLIJENTELIZMA

Sažetak
Autor analizira dvije uzajamno povezane negativne društvene pojave, korupciju i klijentelizam, koje su danas veoma rasprostranjene u velikom broju zemalja. Sprječavanje i suzbijanje korupcije i klijentelizma predstavlja temeljni izazov reformskog puta Bosne i Hercegovine. Ove dvije društvene patologije su veoma složene za prepoznavanje i otkrivanje, prvenstveno zahvaljujući uspostavljenim sistemskim vezama između uticajnih lidera/patrona i uticajnih rukovodilaca/klijenata u državnoj upravi utemeljenoj na tehnokratskim karakteristikama upravljanja određenom društvenom zajednicom. Sprega korupcije i klijentelizma vodi društvo ka statusu „zarobljene države“, odnosno države čije institucije zbog izostanka neovisnosti i transparentnosti u obavljanju svojih nadležnosti nisu sposobne u zakonom propisanim postupcima donositi pravilne i zakonite odluke.
Ključne reči: korupcija, koruptivni savez, top-down, bottom-up, klijentelizam, patron, klijent, diskreciona odluka, ovlaštenje, privilegija, networking, zarobljena država.

Uvod

U uslovima tranzicijskih procesa zemalja jugoistočne evrope nameće se potreba javnog diskursa o malignoj pravnoj i društvenoj pojavi zvanoj korupcija i njenoj interakciji sa drugim oblicima društveno štetne patologije, tj. o njenom odnosu sa fenomenima za koje je usko vezana ili se istima poistovjećuje, kao što su: klijentelizam i elitizam, loše i/ili neefikasno djelovanje jednog, više ili svih stubova vlasti, izostanak materijalne, formalne i disciplinske odgovornosti formalnih autoriteta vlasti, zastrašivanje, cenzura ili autocenzura nosilaca ovlaštenja diskrecionog ili arbitrarnog odlučivanja i dr.
Jasno je da društveno okruženje može biti pogodno tlo za razvoj korupcije koja potom dodatno slabi institucijalnu funkcionalnost društvenog sistema u najširem smislu. Klijentelizam je pri tome posebno izražena pojava i značajan kogenerator korupcije u tranzicijskim društvima, što je vjerovatno posljedica stečenih radnih sklonosti i običaja u radu nosilaca javnih ovlaštenja iz ranije postojeće planske ekonomije i jednopartijske discipline na kojima su ta društva počivala.

Naime, korupcija se lakše širi i razvija u društvenim zajednicama u kojima postoje lični, bliski i čvrsti hijerarhijski odnosi između članova zajednice ili grupe, što je tipičan društveni obrazac ponašanja u društvima koja se u demokratiju transformišu iz država sa izraženom društveno-političkom regulacijom. U takvim novonastalim zajednicama politička se korupcija hrani navikom pristrasnog diskrecionog ili arbitrarnog odlučivanja pojedinaca ili nekog kolektivnog tijela prlikom institucijalnog vršenja svojih prava i ovlaštenja, pri čemu se odluke često donose prvenstveno u cilju privilegovanog prisvajanja prava i pogodnosti za lidera neke grupe i privilegovanja njemu bliskih osoba.

Koliko je neupitna povezanost i prirodna međusobna interakcija korupcije sa drugim štetnim društvenim fenomenima, toliko je i evidentno migriranje korupcije u državnim organima i institucijama po vertikalnoj i po horizontalnoj liniji, što neizbježno dovodi do povezivanja fenomena korupcije sa klijentelizmom i elitizmom i do njihovog međusobnog nadopunjavanja.

Korupcija predstavlja ono ponašanje državnih funkcionera i drugih javnih službenika koje je usmjereno na sticanje bogatstva i privilegija, te stvarnog uticajnog ili društvenog položaja pojedinca ili interesno povezane grupe, a koje je suprotno zakonitim ciljevima njihovih službenih dužnosti i ovlaštenja propisanih Ustavom i zakonom.

Iako su opći elementi koruptivnog ponašanja opisani u nizu međunarodnih konvencija i nacionalnih strategija za suzbijanje korupcije, za raspoznavanje međusobne povezanosti korupcije sa drugim štetnim pojavama i za prepoznavanje njihove sinergije vjerovatno je najprihvatljivije cijeniti elemenate definicije korupcije date u Građanskopravnoj konvenciji o korupciji Vijeća Evrope, čije donošenje je motivirano opasnostima koje korupcija predstavlja za vladavinu prava, demokratiju i ljudska prava, pravičnost, socijalnu pravdu, ekonomski razvoj i pravilno i pošteno funkcionisanje tržišne privrede.

Prema navedenoj Konvenciji korupcija podrazumijeva traženje, nuđenje, davanje ili primanje, neposredno ili posredno, mita ili druge nedozvoljenu koristi ili mogućnost sticanja tekve koristi, koja remeti pravilno obavljanje bilo koje dužnosti ili ponašanje koje se traži od lica koje prima mito, nedozvoljenu korist, ili mogućnosti sticanja takve koristi.

Kada nosioci prava na donošenje diskrecionih ili arbitrarnih odluka u društvu prihvate da učestvuju u nedozvoljenoj razmjeni javnih ovlaštenja koja su im povjerena, tako što po zahtjevu, molbi ili uputi donose odluke iz svoje nadležnosti u korist nekog privilegovanog subjekta a u zamjenu stiču neki lični benefit, jača se začarani krug koji potiče intenzitet i učestalost štetnog djelovanja korupcije i loše javne uprave. Takva se društva danas nazivaju

„zarobljene države“ koje posljedično klijentelistički uzurpiranim institucijama nisu sposobne institucionalno odgovoriti na izazove suzbijanja korupcije.
Dinamika kruga nedozvoljene razmjene privilegija i uzrokovanja štetne posljedice se kreće prema sljedećem algoritmu:
Slabi organi ili institucije → nepovjerenje građana u donošenje zakonite i pravilne diskrecione odluke državnog organa ili institucije → traženje „veze“ za privilegovan status u organu ili instituciji → spremnost na plaćanje mita u novcu, pravu ili protuusluzi → porast potražnje za koruptivno podobnim nosiocima javnih ovlaštenja → plaćanje naknade (u novcu, pravu ili protuusluzi) za nedozvoljeno i privilegovano korištenje ovlaštenja → porast ponude koruptivno podobnih nosilaca javnih ovlaštenja → slabljenje organa ili institucija → porast nepovjerenja građana u mogućnost nesmetanog uživanja u zakonom zagarantovanim pravima i slobodama → dodatno slabljenje organa ili institucija.

Suzbijanje korupcije – kojim putem krenuti?

Za svođenje korupcije na nivo koji nema značajan uticaj na ključne društvene i privredne tokove i koji ne ugrožava efikasno funkcionisanje pravne države i efikasnu zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, potrebno je prvenstveno posmatrati dinamiku razvoja korupcije i klijentelizma u jednom društveno-političkom okruženju, uzroke i razloge koji pogoduju njihovom razvoju, te s tim u vezi odrediti najbolji model pristupa.

Širi li se korupcija s vrha prema dole ili od dna prema gore?

Top-down

U prvom slučaju, ukoliko istaknuti javni lideri bilo kojeg stuba državne vlasti (i drugi nosioci ključnih javnih ovlaštenja čije ponašanje ima važnu ulogu u definisanju ponašanja građana), svojim ličnim primjerom ostavljaju u javnosti dojam sklonosti ili tolerancije prema koruptivnom ponašanju, koruptivne će se navike preliti sa gornjih na donje nivoe vlasti i doći će do moralnog propadanja dijela njihovih sljedbenika i do dezintegracije vlastitih moralnih stavova kod istih.
Korumpiran lider je prinuđen uključiti bar neke od svojih sljedbenika u proces pribavljanja nezakonitog interesa za sebe ili za drugog. Izbor podobnih će uvijek pasti na one koji bespogovorno slijede takvog lidera, što je logično jer onaj koji ne pokazuje kritičan stav prema koruptivnom ponašanju lidera čini sve što može kako bi osigurao provođenje nedozvoljene aktivnosti upravo na

način zamišljen od strane lidera, te ujedno smanjuje rizik otkrivanja nezakonitih radnji.
Time se na nižim nivoima vlasti urušava koncept pravne države jer se kod liderovih sljedbenika formira navika deficitarnog, odnosno nepravilnog i nezakonitog korištenja diskrecionih ovlaštenja, što pogoduje širenju korupcije po vertikalnoj ravni „odozgo prema dole".

Bottom-up

U drugom slučaju, niska korupcija generiše srednju i visoku korupciju. Izostanak suzbijanja niske korupcije potiče stvaranje koruptivnih saveza na donjim nivoima vlasti, što ima snažan uticaj na razvoj srednje i visoke korupcije, dakle po vertikali „od dna prema gore".
Pri tome, funkcionalna migracija korumpiranih osoba u javnom životu, odnosno selidba koruptivno sklonih nosilaca javnih ovlaštenja sa jedne funkcije na drugu, a naročito njihovo napredovanje sa manje značajnih na srednje i visokoznačajne društvene funkcije dovodi do vertikalnog širenja korupcije „prema gore", te do stvaranja prakse prihvatanja korupcije kao normalne pojave i na srednjem i visokom nivou jer se koruptivne prakse sele iz nižih u više institucije i organe vlasti.
Širenjem štetnih navika sa donjih nivoa na srednje i visoke nivoe vlasti, te međusobnim povezivanjem različitih koruptivnih nivoa stvara se koruptivna mreža koja se oslanja na međusobnu razmjenu privilegija i interesa.
Recept pronalazaka pouzdanih partnera za koruptivno klijentelističku trampu: lider nudi i osigurava nedozvoljeni benifit nižerangiranom sljedbeniku/klijentu, čime plaća njegov glas podrške onom cilju koji je značajn za korumpiranog lidera/patrona.
Za lidera takva razmjena podrške predstavlja skroman trošak kojim on osigurava ostvarenje svog interesa i smanjuje rizik od otkrivanja i sankcionisanja zajedničkih nedozvoljenih radnji.
Dakle, lider daje određenu privilegiju sljedbeniku/klijentu, a ovaj u zamjenu osigurava i daje glas podrške cilju kojeg je postavio lider/patron, što za rezultat ima ostvarenje nekog liderovog interesa koji je najčešće suprotan i javnim interesima društva i zakonitim ciljevima službi koje lider i sljedbenik obavljaju.

Uzroci rasta korupcije i širenja klijentelizma

Iskustva govore da je index prijavljivanja korupcije obrnuto proporcionalan njenoj rasprostranjenosti. Što je više ima to se ona manje prijavljuje i obrnuto. Upletenost visoko uticajnih i/ili srednje uticajnih osoba iz javnog i privrednog života u nedozvoljene radnje direktno negativno utiče na: stepen razvijenosti

pravne države; (ne)spremnost građana da prijavljuju i da svjedoče o takvim ponašanjima; porast/smanjenje investicija i razvoj društva, odnosno opći društveni prosperitet.

U takvim uvjetima, javnost, a naročito korisnici usluga javnih službi (građani, poduzetnici i dr.) primjećuju nedostatak pravilnog i zakonitog rada istaknutih nosilaca javnih ovlaštenja i privilegovanje pojedinih korisnika javnih usluga, uz istovremeno generisanje nefer i netransparentnog odnosa javne vlasti prema drugim građanima i privrednicima prilikom pružanja javne usluge.

Zbog toga se kod neprivilegovanih korisnika usluga budi motivacija da nosiocu nekog javnog ovlaštenja plate naknadu u vidu mita ili nedozvoljene protuusluge kako bi ostvarili neko pravo ili neki svoj dozvoljeni ili nedozvoljeni cilj jer postaju svjesni da na drugi način ne mogu ostvariti ono što žele da ostvare. Nedopuštene radnje formalnih autoriteta vlasti postaju pravilo, a korupcija postaje institucionalizovana, što za rezultat ima reprodukciju korupcije na horizontalnoj liniji (među nosiocima javnih ovlaštenja istog nivoa) i na vertikalnoj liniji (među nosiocima javnih ovlaštenja različitih nivoa), te u konačnici povećanje prisustva korupcije na visokom nivou, uz istovremeno uspostavljanje klijentelističkog odnosa na svim nivoima vlasti.

Klijentelizam i networking

Poseban problem postkonfliktnih i tranzicijskih društava izražen je kroz pojavu fenomena društveno štetnog klijentelizma u javnoj upravi i tzv. „networkinga“, odnosno umrežavanja uticajnih pojedinica koji uspostavljanju odnos povjerenja u međusobnoj razmjeni nedozvoljenih usluga i nagrada, a u kojim relacijama se javna dobra i javna ovlaštenja nezakonito koriste kao privatno vlasništvo.

Sam izraz „klijentelizam“ potiče od riječi cliens, -ntis, m. klijent, podanik, štićenik, vazal. U Rimu je podanik, klijent, stajao prema svomu gospodaru (patronu) u prisilnoj strogoj podređenosti (dok su patriciji, kao jedini pravi građani u Rimu, uživali sva politička prava, plebejci su bez ikakavih političkih prava živjeli kao polugrađani sa mnogo manjim obimom prava). Cijela plemena ili provincije su se zvali klijentima koji su sebi birali patrona (gospodara, zastupnika) u Rimu.

Posmatrajući jezičko pojmovno značenje, „klijent“ je: osoba iz plebejskog staleža koja je ovisila o patronu; stalni posjetilac, kupac, mušterija, osoba s kojom u poslovnom odnosu stoji neka kreditna, trgovačka ili industrijska organizacija; osoba koja vođenje svog posla ili interesa povjerava drugome (advokatu, zastupniku, itd.); kompjuterski program na lokalnom računaru koji traži servis na udaljenom računalu…

U savremenim društveno-političkim i ekonomskim odnosima, klijentelizam se može posmatrati kao oblik političke korupcije i vladavine (ne)prava pomoću raznih oblika potkupljivanja u novcu ili drugim oblicima koristi i benefita. Radi se o sistemu organizacije vlasti u kojem patron iz daljine usmjerava društveno važne procese koristeći klijente kao oruđe u svojim rukama, sve bez stvarnog nadzora javnosti i demokratskih institucija nad procedurama donošenja diskrecionih odluka, najčešće protivno interesima i ciljevima službe koju obnaša nosilac ovlaštenja za donošenja odluke.

Temeljni indikator koji ukazuje na postojanje ili uspostavljanje klijentelističkog odnosa ogleda se u sposobnosti patrona da koordinira razmjenu nedozvoljenih usluga i nagrada između većeg broja klijenata. Takvom subordiniranom sinergijom lider osigurava pružanje nedozvoljenih usluga ili privilegija svojim klijentima i obavezuje klijente na vraćanje privilegovane usluge lideru, a sve kako bi i lider i klijenti, svako za sebe, obezbijedili međusobnu podršku u ostvarenju nekog vlastitog interesa. U samom procesu nerijetko se iskorištavaju institucije vlasti uz paralelno disciplinovanje ili zastrašivanje onih koji se lideru protive ili mu smetaju.

Fenomen klijentelizma dovodi ili do stvaranja stvarnog odnosa nadređenosti/podređenosti i/ili do odnosa ovisnosti klijenta od patrona kao glave kuće; ili se stvaraju klijentelističke mreže institucionalnog tipa. Patronovim reinvestiranjem privilegovanih prava i ovlaštenja u vidu planskog pozicioniranja klijenata na ključna društveno značajna mjesta širi se mreža klijenata, dolazi do ekspanzije međusobne raspodjele povlaštenih prava i usluga, umnožavaju se saveznici u državnim institucijama i stvara se odnos međusobne ovisnosti klijentelističkih saveznika.

Pojavni oblici korupcije i fenomen klijentelizma očigledno predstavljaju komplementarne pojave sa sličnom dinamikom razvoja i ciljno opredjeljenom svrhom koja ne mari za Ustav i zakon. One se međusobno dopunjuju i stimulišu tako da razvoj jedne pojave pogoduje razvoju druge i obratno.

Dakle, klijentelizam podrazumijeva razmjenu, sa jedne strane, klijentovog glasa podrške patronu za ostvarenje nekog patronovog cilja (prava, statusa, položaja, moći, političkog cilja i sl.) i, sa druge strane, liderovog pružanja privilegovanog prava klijentu koji se želi pozicionirati u korumpiranom sistemu. Razmjena dalje vodi ka traženju novih resursa potrebnih za održavanje win-win odnosa uspostavljenog između učesnika u klijentelističkoj mreži, čime se generiše naredni ciklus razmjene nedozvoljenih usluga i povlaštenih prava.

Prema onim građanima koji odbijaju da učestvuju u nedopuštenim razmjenama često će biti evidentan nefer odnos državnih organa ili institucija izražen kroz svjesno i namjerno sistemsko degradiranje njihovih mogućnosti

da u zakonitim i pravičnim postupcima ostvare svoja zagarantovana prava i slobode, pogotovu da obavljaju važne društvene funkcije za koje su uobičajeno kvalifikovaniji i/ili sposobniji od podkapacitiranih patronovih klijenata koji konkretne funkcije obavljaju samo iz razloga pripadnosti i lojalnosti klijentelističkoj spirali.

Paralelno, korupcija potpomognuta klijentelizmom i obrnuto stvaraju kod pojedinaca strah od prijavljivanja i od svjedočenja o koruptivnim događajima, što pogoduje razvoju visoke korupcije i ima značajan uticaj na umanjenje sposobnosti represivnog državnog aparata, koji nije imun na ove pojave, da suzbije rak ranu tranzicijskih društava - visoku i srednju korupciju.

Oni koji su sastavni dio koruptivno-klijentelističkog projekta su lojalni patronu jer se u suprotnom suočavaju sa rizikom gubitka stečenih privilegija, položaja, prava, imovine i uticaja, te gubitka mogućnosti sticanja nezakonitih privilegija u budućnosti, kao i gubitka „zaštite“ koju zatvoreni krug pruža.

Oni koji su van zatvorenog kruga nemaju povjerenje u državne organe i strahuju od odmazde i diskriminacije kojima bi mogli biti izloženi (npr. profesionalno degradiranje i marginaliziranje, sprječavanje napredovanja u službi, suočavanje sa posljedicama vještačkih i sintetizovanih afera, krivični, prekršajni ili disciplinski progon, stigmatizacija u društvu, gubitak društvenog položaja, nemogućnost zaposlenja, odmazda prema srodnicima, i sl.) i smatraju da im država ne može pružiti adekvatnu zaštitu od mogućih posljedica ukoliko bi javno ukazali na klijentelističko-koruptivne pojave ili događaje o kojima imaju saznanja.

Uzimajući u obzir opisane karakteristike društvenih fenomena u pitanju, može se izvesti zaključak da sprega korupcije i klijentelizma vodi društvo ka statusu „zarobljene države“, odnosno države čije institucije u obavljanju svojih nadležnosti nisu sposobne da u zakonom propisanim procedurama donose odluke zasnovane na Ustavu i zakonu, a što je preduvjet za vladavinu prava, demokratiju, stvarnu zaštitu ljudskih prava, pravičnost, socijalnu pravdu, ekonomski razvoj i pravilno i pošteno funkcionisanje tržišne privrede.

Literatura:

1. Anić, Š., Klaić, N., Donović, Ž. (2001): Rječnik stranih riječi, Sani-Plus, Zagreb;
2. Bačić, F. (2000): Korupcija i antikorupcijsko kazneno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 2/2000;.
3. Caiden, G. E. i Caiden, N. J. (1977): Administrative Corruption, Public Administration Review;
4. Della Porta, D. i Mény, Y. (1997): Democracy and Corruption in Europe, London and Washington: Pinter;

5. Della Porta D. i Vanucci A. (2010): Politička korupcija i loša uprava u Italiji, Političke analize broj 2, Tromjesečnik za analizu Hrvatske i međunarodne politike, Fakultet političkih znanosti Sveučilišta u Zagrebu;
6. Grubiša, D. (1995): Politička korupcija u društvima u tranziciji, Erasmus 14/1995;
7. Heidenheimer AJ, Johnston M. (2002): Political corruption: concepts & contexts. 3rd ed. New Brunswick, N.J.: Transaction Publishers;
8. Madžar, Lj. (2000): Politički i ekonomski koreni korupcije, Zbornik: „Sistem i korupcija“, Centar za ekonomska istraživanja Instituta društvenih nauka, Beograd;
9. Pope, J. (2000): Confronting Corruption: The Elements of a National Integrity System, TI Source Book, London;
10. Romac, A. (2018): Rječnik rimskog prava, Treće dopunjeno izdanje (reprint), Dominović, Zagreb;
11. Vijeće Evrope (1999): Građanskoprava konvencija o korupciji, Strazbur, 04.11.1999. godine;

Senad Osmić, M.Sc. iur. Prosecutor of the Prosecutor's Office of Bosnia and Herzegovina

Summary
The author analyzes two interrelated negative social phenomena, corruption and clientelism, that are widespread in many countries today. Preventing and combating corruption and clientelism is a fundamental challenge to Bosnia and Herzegovina's reform path. These two social pathologies are very difficult to recognize and detect, primarily due to the established systemic links between influential leaders/patrons and influential managers /clients in public administration based on the technocratic characteristics of managing a particular community. The combination of corruption and clientelism leads society to the status of a "captive state", ie a state whose institutions, due to the lack of independence and transparency in the exercise of their competencies, are not able to make correct and lawful decisions in legally prescribed procedures.

Keywords: corruption, corrupt alliance, top-down, bottom-up, clientelism, patron, client, discretionary decision, authority, privilege, networking, captured state.

mr.sc. Mirna Avdibegović, advokat iz Tuzle
Tatjana Savić, advokat iz Bijeljine

POZIVANJE ADVOKATA – BRANILACA KAO SVJEDOKA U KRIVIČNOM POSTUPKU PROTIV BRANJENIKA

SAŽETAK

Poštovanje prava na odbranu i prava na branioca je jedan od preduslova ostvarivanja prava na pravično suđenje, kao prava koje je garantovano najvišim međunarodnim i domaćim pravnim aktima. Osnovna uloga branioca je zaštita prava branjenika, koja se, između ostalog i prvenstveno, ostvaruje kroz uspostavljanje odnosa povjerenja, zaštićenog advokatskom tajnom. Značaj takvog odnosa se ogleda i u zabrani saslušanja branioca u svojstvu svjedoka u pogledu činjenica koje su braniocu postale poznate upravo u tom svojstvu. S obzirom na to da je posljednjih godina u praksi sve češće dolazilo do pozivanja branioca u svojstvu svjedoka od strane postupajućih tužilaštava, i to u predmetima protiv njihovih branjenika, a da su takvi postupci izazvali višestruke reakcije advokatskih komora, kao i određenih institucija, kao npr. Vijeća Evrope, predmet ovog rada je analiza i ukazivanje na eventualne posljedice takvog postupanja po prava branjenika, ali i prava na rad advokata, te po osiguranje samostalnosti i nezavisnosti advokature kao djelatnosti.

Ključne riječi: pravo na pravično suđenje, pravo na odbranu, branilac, advokatska tajna

UVOD

Najviši međunarodni i domaći pravni akti propisuju pravo na pravično suđenje kao jedno od osnovnih ljudskih prava. Pri tome je pravo na odbranu, ali i u njemu sadržano pravo na branioca, neodvojiv sastavni element i preduslov ostvarivanja pravičnog suđenja. Ovaj zaključak proizlazi iz samih odredbi Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda[1] (u daljem tekstu: EKLJP), ali i Ustava Bosne i Hercegovine[2] (u daljem tekstu: Ustav BiH), koji EKLJP daje primat nad svim drugim zakonima u Bosni i Hercegovini. S tim u vezi je neophodno ukazati na odredbu člana 6. stav 3.

[1] *Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*, CETS No. 005., član 6.
[2] *Aneks 4. Opšteg okvirnog sporazuma za mir u BiH – Ustav BiH*, Pariz, 14.12.1995., član II/3.e).

tačka c) EKLJP kojom je propisano da svako ko je optužen za krivično djelo ima minimalno pravo da se brani uz pomoć branioca koga sam izabere, a koja odredba je inkorporirana i u odredbama krivičnih procesnih zakona u Bosni i Hercegovini.[3]

Preduslov uživanja prava na odbranu osumnjičenog/optuženog putem branioca jeste omogućavanje ostvarivanja osnovne branilačke uloge u smislu zaštite prava branjenika i uspostavljanja odnosa povjerenja, a koji se štiti advokatskom tajnom. Upravo je u cilju zaštite ovih vrijednosti odredbama zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini propisana zabrana da se branilac osumnjičenog/optuženog sasluša u svojstvu svjedoka u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branioca.[4]

Uprkos tome, posljednjih godina praksa je pokazala da je sve veći broj branilaca pozivan u svojstvu svjedoka od strane postupajućih tužilaštava, a da su bez obzira na činjenicu da su se pozvali na advokatsku tajnu, bili razriješeni daljneg postupanja kao branioci u konkretnom krivičnom predmetu. Takvo postupanje izaziva višestruke polemike, te su isprovocirane brojne reakcije advokatskih komora u Bosni i Hercegovini, ali i drugih komora u Evropi i institucija, kao što je Vijeće Evrope, čiji su organi Parlamentarna skupština i Vijeće ministara reagovali usvajanjem rezolucija i preporuka u cilju zaštite advokatske djelatnosti[5].

U svakom slučaju samo pozivanje branilaca u svojstvu svjedoka u krivičnim predmetima u kojima se provodi istraga protiv njihovih branjenika otvara brojna pitanja i mora biti sagledano iz više perspektiva, posebno uzimajući u obzir posljedice koje takva postupanja proizvode, što je ujedno i predmet ovog rada. Radi se prvenstveno o pitanju ostvarivanja prava na pravično suđenje i prava na odbranu, s obzirom da bi eventualno uspostavljanje prakse pozivanja

[3] Član 7. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH“ br. 3/03, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18) (u daljem tekstu: ZKP BiH); Član 7. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Sl. novine FBiH“ br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20) (u daljem tekstu: ZKP FBiH); Član 7. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske („Sl. glasnik RS“ br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21) (u daljem tekstu: ZKP RS); Član 7. Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BD BiH“ br. 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 9/13, 27/14 i 3/19) (u daljem tekstu: ZKP BD BiH).

[4] Član 82. stav 1. tačka b) ZKP-a BiH; član 96. stav 1. tačka b) ZKP-a FBiH, član 147. stav 1. tačka b) ZKP-a RS; i član 82. stav 1. tačka b) ZKP-a BD BH.

[5] Vijeće Evrope, Parlamentarna skupština, Preporuke 2121(2018); Vijeće Evrope, Parlamentarna skupština,Rezolucija 2095 (2016); Vijeće Evrope, Vijeće ministara, Preporuka br. R(2000)21.

advokata koji postupaju kao branioci u krivičnim postupcima za svjedoke vodilo ka pravnoj nesigurnosti i duboko narušilo povjerenje između branjenika i branioca, u kojoj situaciji branjenik nikada ne bi mogao uživati u svom pravu uspostavljanja povjerljive komunikacije sa braniocem. S druge strane otvara se i pitanje zaštite prava na rad advokata, kao i osiguranja samostalnosti i nezavisnosti advokature kao djelatnosti, te ostvarivanja prava na jednakost strana u postupku.

1. Pravo na branioca i zaštita advokatske tajne

U uvodu ovog rada je već ukazano na značaj koji u međunarodnom i domaćem pravu uživa pravo na odbranu i pravo na branioca, kao neodvojivi dio prava na pravično suđenje. Ovo pravo je detaljnije razrađeno procesnim zakonima iz krivične oblasti i predstavlja minimalno i neotuđivo pravo svakog osumnjičenog/optuženog lica.

I površna analiza odredbi zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini i EKLJP lišava bilo kakve diskusije pitanje prava na branioca nakon podizanja optužnice, odnosno i ranije prilikom prvog ispitivanja osumnjičenog lica, kao i u fazi istrage kada je propisana obavezna odbrana, npr. ukoliko je prema osumnjičenom određen pritvor. Međutim, ranije je dolazilo do diskusija o pravu na branioca eventualno u ranijem postupanju, za koje autori ovog rada smatraju da nisu opravdane. U svakom slučaju, *„nejasnoće su riješene presudom u predmetu Imbrioscia protiv Švicarske“* kada je Evropski sud za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) *„zauzeo stav da je i pored činjenice da je članom 6. EKLJP zagarantirano pravo na branitelja na 'suđenju', ovo ne mora nužno značiti da branitelj nije potreban i u prethodnom postupku. Tako je rečeno da se pravo na branitelja odnosi i na fazu preliminarne istrage od strane policije“*.[6]

Zapravo je odbrana u najranijoj fazi krivičnog postupka od posebnog značaja jer se upravo tada pribavljaju ključni dokazi u krivičnom postupku.[7] Iako istraga formalno započinje donošenjem naredbe o porovođenju istrage, ona zapravo počinje već od trenutka kada istražni organi saznaju za postojanje krivičnog događaja. Trenutak donošenja same naredbe je zapravo na dispoziciji tužilaštava i nije striktno propisano u kojem vremenskom periodu

[6] ESLJP, *Imbrioscia protiv Švicarske*, presuda od 24.11.1993. godine *prema* Kalaba B., *Uloga formalne odbrane u različitim fazama postupka*, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 1/2013, UDK: 343.121.4, str. 37.

[7] Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York, 2005., str. 250.

tužilac mora donijeti naredbu o sprovođenju istrage, pri čemu je bitno cijeniti i da tužilaštva ovu naredbu smatraju internim aktom i o njoj osumnjičeni u većini slučajeva i ne biva obaviješten, izuzev ukoliko je protiv njega određen pritvor ili mjere zabrane. Međutim, upravo to vrijeme od kada se dogodio krivični događaj ili od kada su istražni organi obaviješteni o njemu, pa do donošenja naredbe o provođenju istrage, je vrijeme u kojem se provode određene procesne radnje. Bez obzira na trenutak donošenja naredbe o provođenju istrage i radnje koje provode istražni organi, to nikako ne znači da i branilac u ovoj fazi ne može poduzimati određene radnje ukoliko mu se branjenik obrati, iako su takve radnje ograničenog karaktera, s obzirom na to da branilac na raspolaganju nema eventualno činjenični opis djela, ali ni pravo na uvid u dokaze i sl. Zapravo, *„ove aktivnosti se odnose na prikupljanje informacija, eventualno razgledanje mjesta izvršenja djela, razgovaranje sa odgovarajućim stručnim licima čije mišljenje može pomoći u pripremanju odbrane"* i sl.[8]

Iako je branilac samostalan subjekt krivičnog postupka, treba naglasiti da on nema sopstveni subjektivitet, već ovlaštenja crpi iz prava osumnjičenog, odnosno optuženog koji je stranka u postupku. Takav status se jasno odražava i na funkciju branioca, jer pojednostavljeno rečeno, on može sve ono što može i osumnjičeni, odnosno optuženi (npr. provođenje vlastite istrage), ali ne može ništa protiv volje svog branjenika.

Dakle, osnovna uloga branioca u krivičnom postupku je zaštita prava branjenika i uspostavljanje odnosa povjerenja. Takav odnos povjerenja se štiti institutom advokatske tajne koja obavezuje advokata/branioca od trenutka kada mu stranka se obrati. Autori ovog rada smatraju da je i sama činjenica da se određeno lice obratilo advokatu za pomoć, savjet i sl. advokatska tajna ukoliko to lice takvo što zahtijeva, te da se obaveza čuvanja advokatske tajne ne može vezati za trenutak potpisivanja pisane punomoći. Ovo iz razloga što postoje situacije u kojima advokat ne preuzme zastupanje ili odbranu u određenom predmetu, ali je obavio razgovor sa licem koje mu se obratilo, upoznao se sa određenim činjenicama u vezi sa predmetom, ali iz određenih razloga nije došlo do potpisivanja pisane punomoći. S druge strane, postoje situacije u kojima zbog određenih okolnosti lice nije u mogućnosti u tom trenutku potpisati pisanu punomoć pa u usmenoj formi ovlašćuje advokata da ga zastupa ili brani. Uporište za ovaj stav se prvenstveno nalazi u odredbama

[8] Kalaba B., *Uloga formalne odbrane u različitim fazama postupka*, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 1/2013, UDK: 343.121.4, str. 38.

Povelje osnovnih principa Evropske pravne profesije[9] koja kao jedno od osnovnih načela proklamuje povjerljivost i u kojoj se naglašava da je za *„funkciju pravnika od važnosti da mu klijent povjeri stvari koje inače ne bi rekao drugima, i da pravnik bude primalac i drugih informacija na bazi povjerenja. Bez izvjesne povjerljivosti ne može biti ni povjerenja. Povjerljivost je stoga primarno i fundamentalno pravo i obaveza pravnika“*, pri čemu se naglašava i da *„obaveza pravnika na povjerljivost služi interesima sprovođenja pravde kao i interesima klijenta“*, usljed čega pravnik *„ima prava na posebnu zaštitu Države“*, dok obaveza povjerljivosti *„nije ograničena vremenom“*.[10] Uporište za ovakav stav se nalazi i u odredbama zakona o advokaturi u Bosni i Hercegovini koji propisuju da je advokat obavezan kao advokatsku tajnu čuvati *„sve što mu je stranka povjerila“*,[11] a kao opšte i osnovne profesionalne dužnosti propisuju *„diskreciju i službenu tajnu“*.[12] Od ove obaveze postoje određeni izuzeci koji su precizno propisani i podrazumijevaju ili izričito ili prećuto odobrenje stranke, slučajeve pokretanja disciplinskog postupka protiv advokata, kada je to nužno radi odbrane advokata u krivičnom postupku koji je protiv njega pokrenut, kada advokat posumnja da predstoji izvršenje težeg krivičnog djela ili pokrene parnicu radi namirenja troškova i izdataka koje mu stranka duguje.[13] U svim ostalim slučajevima, povreda dužnosti čuvanja advokatske tajne predstavlja težu povredu urednog obavljanja djelatnosti i čuvanja ugleda advokature.[14]

Ne štiti se advokatska tajna samo odredbama zakona o advokaturi u Bosni i Hercegovini. Uvodno je u ovom radu ukazano i na odredbe zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini je propisana apsolutna zabrana saslušanja advokata u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branioca. Radi se o imperativnim zakonskim normama koje branioca

[9] Povelja o osnovnim načelima evropske pravne profesije je usvojena na Plenarnoj sjednici Vijeća advokatskih asocijacija i pravnih društava Evrope (u daljem tekstu CCBE) u Briselu dana 24.11.2006. godine.

[10] Načelo 2.3. „Povjerljivost“ Povelje o osnovnim načelima evropske pravne profesije.

[11] Član 5. stav 2. Zakona o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine („Sl. novine FBiH“, br. 40/20, 29/03, 18/05, 68/05 i 42/11); Član 21. stav 1. Zakona o advokaturi Republike Srpske („Sl. glasnik RS“ br. 80/15).

[12] Član 16. tačka 1.c) Zakona o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine; član 21. stav 1. Zakona o advokaturi Republike Srpske.

[13] Član 5. stav 2. Zakona o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine; član 6. stav. 3. Kodeksa etike advokata Advokatske komore Republike Srpske, („Sl. glasnik RS“ br. 68/05).

[14] Član 58. stav 1. tačka 3. Zakona o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine; član 99. stav 3. tačka 4. Zakona o advokaturi Republike Srpske.

sprečavaju da bude saslušan u svojstvu svjedoka, jer odredba glasi da se *„ne može saslušati kao svjedok“*,[15] što ne ostavlja nikakvu dilemu u pogledu njena tumačenja.

Uprkos tome, u praksi se pokazalo da su branioci u pojedinim predmetima pozivani kao svjedoci od strane postupajućih tužilaštava iako su tužilaštva obavijestili o svom statusu branioca ili su već preduzimali radnje kao branioci. S obzirom na to da većina tih krivičnih predmeta još uvijek nisu pravosnažno okončani u ovom radu se neće vršiti konkretno pozivanje na pojedine predmete.

2. Posljedice pozivanja i saslušanja branioca u svojstvu svjedoka

Iz prethodno izloženog, a prvenstveno iz zakonskih odredbi na koje je ukazano, proizlazi da nije dozvoljeno, odnosno da se branilac ne može saslušati kao svjedok, u pogledu činjenica koje su mu postale poznate kao braniocu. Postavlja se onda opravdano pitanje koja je svrha pozivanja branilaca od strane tužilaštava za svjedoke kada advokat koji je pozvan postupajućeg tužioca obavijesti da je branilac u tom predmetu ili kada je već preduzimao radnje u svojstvu branioca? Prethodno smo ukazali na okolnosti koje opravdavaju obavezu čuvanja advokatske tajne u vezi sa činjenicama koje je advokat saznao i prije eventualnog potpisivanja punomoći i to je odredbama zakona o advokaturi u Bosni i Hercegovini jasno definisano.

Međutim, šta učiniti u situaciji kada advokat/branilac dobije pisani poziv od strane tužilaštva da se odazove kako bi bio saslušan u svojstvu svjedoka sa svim upozorenjima o privođenju ili novčanom kažnjavanju koje prate takav poziv? Svakako da advokat može odbiti da pristupi i takvo odbijanje obrazložiti ponovnim slanjem punomoći ili obrazloženja od kada postupa kao advokat. Ali, zar i to ne predstavlja povredu dužnosti čuvanja advokatske tajne da se bilo kojem trećem licu, bez saglasnosti branjenika, otkriva i sam trenutak kada je branjenik pristupio braniocu i zatražio pravni savjet? Tumačeći odredbe zakona o advokaturi u Bosni i Hercegovini to bi vodilo upravo ka tome.

Postavlja se pitanje šta se onda postiže pozivanjem i eventualnim odazivanjem advokata u svojstvu svjedoka? Ukoliko se ne odazove advokat rizikuje da bude kažnjen u skladu sa odredbama procesnog zakona, ali u tom pravcu još uvijek u Bosni i Hercegovini nema sudske prakse na koju bi se u ovom radu moglo

[15] Član 82. stav 1. tačka b) ZKP-a BiH; član 96. stav 1. tačka b) ZKP-a FBiH, član 147. stav 1. tačka b) ZKP-a RS; i član 82. stav 1. tačka b) ZKP-a BD BH.

pozvati. S druge strane, ako se odazove i potpiše zapisnik pozivajući se na advokatsku tajnu, odgovor je jasan, automatski dolazi do primjene odredbi prema kojima lice koje je pozvano ili saslušno u svojstvu svjedoka ne može biti branilac u tom krivičnom predmetu. Takvo postupanje uveliko dovodi u pitanje nezavisnost i samostalnost advokature kao djelatnosti, zaštitu prava na rad advokata, ali prvenstveno prava na odbranu branjenika, koji je iz njemu poznatih razloga upravo tog advokata odabrao za branioca.

Za analizu ovog pitanja i uopšte prava na pozivanje advokata u svojstvu svjedoka iako je isti branilac u tom predmetu neophodno je prvenstveno imati u vidu normu zakona o krivičnom postupku prema kojoj se izričito navodi da branilac osumnjičenog, odnosno optuženog ne može biti saslušan kao svjedok u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branioca. S tim u vezi se osnovano postavlja pitanje dozvoljenosti ispitivanja trenutka kada su takve činjenice braniocu postale poznate, za što se osnovano može argumentovati da takođe zalazi u domen advokatske tajne. U svakom slučaju, ukoliko određeno lice ne može biti saslušano kao svjedok, sasvim jasno je da je bespredmetno takvo lice uopšte pozivati u svojstvu svjedoka, a što je jako bitno imati u vidu prilikom tumačenja ostalih odredbi zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini.

Naime, zakonima o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini je propisano da branilac ne može biti lice koje je pozvano kao svjedok u tom predmetu, pri čemu je jedino odredbama ZKP-a FBiH propisano da branilac ne može biti lice koje je pozvano ili saslušano u svojstvu svjedoka u tom predmetu.[16] Međutim i jezičko tumačenje ove odredbe podrazumijeva da takvo lice mora da je pozvano ili saslušano u svojstvu svjedoka prije nego što je preuzelo branilačku ulogu, posebno imajući u vidu ranije citirane odredbe prema kojima kao svjedok ne može biti saslušan branilac. Ukoliko bi se suprotno tumačile ove odredbe, takvo što bi dovelo do apsolutne pravne nesigurnosti.

Uprkos tome, a kako je ranije i navedeno, praksa je pokazala da su advokati pozivani kao svjedoci iako su već preduzimali radnje kao branioci ili su nakon zaprimanja poziva od strane tužilaštva isto obavještavali da već postupaju kao branioci u tom predmetu, odnosno da su davali pravne savjete licu koje se pojavljuje kao osumnjičeni ili optuženi ili da su im sve činjenice iz tog predmeta poznate isključivo kao braniocu, odnosno advokatu. S tim u vezi se ne smije zanemariti ni odredba prema kojoj kao svjedoci ne mogu biti saslušana ni lica koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja

[16] Član 41. ZKP-a BiH; član 55. ZKP-a FBiH; član 49. ZKP-a RS i član 41. ZKP-a BD BiH.

profesionalne tajne, što obavezno podrazumijeva i advokate.[17] Očigledno je i sam zakonodavac prepoznao različitu ulogu advokata kao branilaca i punomoćnika ili lica koja pružaju sve vrste usluga iz opsega advokatske djelatnosti, tako da je u dvije odredbe podcrtano da se advokati ne mogu saslušati kao svjedoci na okolnosti kojima bi povrijedili obavezu čuvanja advokatske tajne.

Posljedica pozivanja branilaca, odnosno advokata, kao svjedoka jeste njihova nemogućnost daljnjeg zastupanja u tom predmetu, odnosno preuzimanja dalje odbrane primjenom odredbi koje regulišu pitanje ko ne može biti branilac u krivičnom postupku. Smatramo da se na ovaj način advokati, a posebno oni koji postupaju kao branioci, stavljaju u potpuno neravnopravan položaj kojim se ugrožava njihovo pravo na rad, a povrh svega načelo nezavisnosti i samostalnosti advokatske profesije. Pitanje ravnopravnosti se postavlja svakako i u odnosu na tužioce, o čemu će kasnije u ovom radu biti više riječi. Ali ne samo to, dovodi se u pitanje suština prava na odbranu putem branioca. Prije svega, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima[18], na koju se u svojoj preambuli poziva i Ustav BiH, je članom 23. stav 1. kao jedno od univerzalnih prava civilizovanog svijeta propisala pravo na rad, na način da svako ima pravo na rad i slobodan izbor zaposlenja, pravo na pravične i zadovoljavajuće uslove rada i na zaštitu od nezaposlenja. Pozivanjem i saslušanjem branioca u krivičnom predmetu, a u kojem je saznanja stekao isključivo od branjenika ili u vezi sa preduzimanjem radnji u cilju zaštite interesa branjenika, taj branilac se onemogućava u daljem vršenju svoje advokatske djelatnosti u tom predmetu, odnosno u daljem učešću u odbrani. Takvo što osnovano postavlja pitanje ugrožavanja njegovog prava na rad, ali ponajviše ugrožavanja prava osumnjičenog/optuženog na izbor branioca kojeg sam izabere. Nesporno je da branjenik može odabrati drugog branioca u tom predmetu, ali to dalje vodi ka otvaranju pitanja povjerenja uspostavljenog sa braniocem koji je već postupao u tom predmetu, odnosno mogućnosti uspostavljanja takvog odnosa sa novim braniocem. Dovodi se u pitanje i kvalitet buduće odbrane, ukoliko je prvi izbor za branioca bio onemogućen takvim miješanjem tužilaštva kao stranke u postupku koja vodi krivični postupak protiv tog lica. Otvaraju se i brojna druga pitanja koja mogu imati posljedice po ostvarivanje prava na pravično suđenje i uživanje prava na odbranu.

[17] Član 82. stav 1. tačka c) ZKP-a BiH; član 96. stav 1. tačka c) ZKP-a FBiH; član 147. stav 1. tačka v) ZKP-a RS i član 82. stav 1. tačka c) ZKP-a BD BiH.

[18] Univerzalna deklaracija o ljudskih pravima usvojena i proglašena na Općoj skupštini Ujedinjenih naroda rezolucijom br. 217/III (A/RES/217) od 10.12.1948. godine.

Ipak, kada se govori o ovoj problematici, posebno treba naglasiti da su osnovni principi u advokaturi i prema Povelji osnovnih principa Evropske pravne profesije i Kodeksu advokatske etike evropskih advokata nezavisnost advokature i povjerenje u advokata, koje se prethodno problematiziranim postupanjem narušava. S tim u vezi je i Parlamentarna skupština Vijeća Evrope donijela preporuku 2121(2018) u kojoj je pod tačkom 3. izrazila duboku zabrinutost zbog slučajeva *„ispitivanja advokata kao svjedoka u predmetima protiv njihovih klijenata"*, a što sve predstavlja vid uznemiravanja i napada na advokate i advokaturu.

Naime, Vijeće ministara Vijeća Evrope je 25.10.2000. godine usvojilo Preporuke R(2000)21 u kojima je ukazano na značaj advokature kao djelatnosti podcrtavajući *„fundamentalnu ulogu koju advokati i profesionalna advokatska udruženja imaju u ostvarivanju zaštite ljudskih prava i osnovnih sloboda"*, u kojima se posebna pažnja posvećuje obavezi čuvanja profesionalne tajne.[19] Pozivajući se na ove preporuke, Parlamentarna skupština Vijeća Evrope je konstatovala da je izuzetno zabrinjavaće postupanje prema advokatima, u što su kvalifikovane i zloupotrebe krivičnih postupaka u cilju kažnjavanja advokata ili njihovog uklanjanja iz određenih predmeta, te ispitivanje advokata u svojstvu svjedoka u krivičnim predmetima protiv njihovih klijenata. Takvo stanje stvari u državama članicama je navelo Parlamentarnu skupštinu Vijeća Evrope da ukaže na potrebu pretočavanja Preporuka br. R(2000)21 u obavezujuću konvenciju sa mehanizmom kontrole. Upravo opisane aktivnosti Vijeća Evrope ukazuju na ozbiljnost ove problematike i nesagledive posljedice suprotnog postupanja. Sasvim sigurno da bi ovo pitanje, u bliskoj budućnosti, ukoliko se dosadašnja praksa nastavi i intenzivira, moglo dovesti do ozbiljnijih povreda i u postupcima koji se vode pred sudovima u Bosni i Hercegovini. U cilju suzbijanja i rješavanja ovog problema neophodno bi bilo preispitati i mogućnosti djelovanja sudova u najranijim fazama krivičnog postupka, odnosno sudije za prethodni postupak. Odredbe zakona o krivičnim postupcima u Bosni i Hercegovini ovo pitanje nisu tretirale. Ali, s obzirom na ulogu sudije za prethodni postupak u fazi istrage, opravdano bi bilo zahtijevati da u slučaju nedoumica da li se osoba u konkretnoj situaciji može uopšte pozvati u svojstvu svjedoka, o tome u konačnici odluku donese upravo sudija za prethodni postupak, sve u cilju zaštite i interesa istrage, ali i prava na pravično suđenje osumnjičenog.

[19] Vijeće Evrope, Vijeće ministara, Preporuke R(2000)21, načelo III/2.

3. (Ne)jednakost u pozivanju i saslušanju u svojstvu svjedoka advokata/branilaca i tužilaca

Sve prethodno izneseno vodi i ka pitanju da li tužilac, kao pojedinac koji obavlja dužnost tužioca, može biti saslušan u svojstvu svjedoka i šta ukoliko odbrana smatra da upravo postupajući tužilac ima saznanja koja je stekao izvan obavljanja dužnosti postupajućeg tužioca, npr. čak i prije nego što je stupio na dužnost tužioca, a u tom konkretnom predmetu je postupajući tužilac?
Osumnjičeni i njegov branilac svakako mogu podnijeti zahtjev za izuzeće postupajućeg tužioca, ali o tom zahtjevu se odlučuje u tužilaštvu (Glavni tužilac ili kolegij tužilaštva zavisno od procesne situacije), a tužilaštvo je samo jedna od strana u krivičnom postupku koji zahtijeva jednakost stranaka. Dakle i takvo izuzeće se provodi bez kontrole nadležnog suda, pa se opravdano postavlja pitanje kada bi to odbrana mogla lice koje obavlja dužnost postupajućeg tužioca pozvati za svjedoka? Faza predlaganja dokaza odbrane je neupitno kasna faza i vrlo je vjerovatno da bi takav prijedlog bio odbijen.
U tom smislu je bitno poći od odredbi koje regulišu izuzeće tužilaca u krivičnom postupku, a kojima se propisuju da se vrši shodna primjena odredabao izuzeću sudije.[20] Prema tim odredbama lice ne bi moglo postupati kao tužilac ukoliko je *„u istom krivičnom predmetu saslušan kao svjedok“*.[21] Dakle, prema ovim odredbama tužilac bi već morao biti saslušan kao svjedok da bi postojao razlog za njegovo izuzeće i nije predviđeno ni jednom odredbom zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini kako postupiti u situaciji u kojoj bi odbrana smatrala da lice koje obnaša funkciju postupajućeg tužioca ima saznanja koja mogu doprinijeti rasvjetljavanju činjenica u tom krivičnom postupku i da on može biti saslušan kao svjedok.
Eventualna mogućnost „pokušaja“ odbrane bi bio prethodno navedeni zahtjev za izuzeće, uz prijedlog da se to lice sasluša kao svjedok ili da prilikom podnošenja prethodnih prigovora iznese prijedlog dokaza u vidu saslušanja tog lica na glavnom pretresu.[22] Jedino u toj situaciji bi odbrana eventualno mogla doći do odluke suda po ovom pitanju i osiguranja ovog dokaza u vidu postojanja i mogućnosti da odbrana to lice pozove za svjedoka.

[20] Član 34. stav 1. ZKP-a BiH; član 44. stav 1. ZKP-a FBiH; član 42. stav 1. ZKP-a RS i član 34. stav 1. ZKP-a BD BiH.
[21] Član 29. tačka d) ZKP-a BiH; član 39. tačka d) ZKP-a FBiH; član 37. tačka g) ZKP-a RS i član 29. tačka d) ZKP-a BD BiH.
[22] Član 228. stav 5. ZKP-a BiH; član 243. stav 5. ZKP-a FBiH; član 243. stav 5. ZKP-a RS i član 228. stav 5. ZKP-a BD BiH.

S obzirom na to da tema ovog rada nije način osiguranja iskaza svjedoka osobe koja obavlja dužnost postupajućeg tužioca, a u pogledu činjenica koje je saznala prije postupanja u tom predmetu, to ova tematika neće detaljnije biti obrađivana u ovom radu. Međutim, bitno za naglasiti je da i same zakonske odredbe ukazuju na nejednakost u tretmanu branioca i tužioca, kao i ostavljanje mogućnosti tužiocu da postupa na prethodno opisane načine, bez ikakve mogućnosti da odbrana i izvrši pozivanje lica koje obavlja dužnost postupajućeg tužioca i sasluša ga svojstvu svjedoka, posebno imajući u vidu odredbe zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini koje odbrani i ne daju mogućnost saslušanja svjedoka na zapisnik koji iskaz bi se mogao koristiti kao dokaz na glavnom pretresu.

ZAKLJUČAK

Pravo na odbranu putem branioca predstavlja jedno od osnovnih ljudskih prava, te neodvojiv element prava na pravično suđenje, kako to proizlazi iz domaćih i međunarodnih pravnih akata, a posebno iz zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini i koji su detaljno propisali obaveze poštovanja prava na odbranu i branioca u krivičnim postupcima.

Uloga branioca u krivičnom postupku je zaštita prava branjenika i može biti u potpunosti ostvarena isključivo uz uspostavljanje neizostavnog odnosa povjerenja između branioca i branjenika, a koji je i međunarodnim aktima propisan kao jedan od preduslova za obavljanje pravničke djelatnosti. Zapravo je povjerljivost jedno od osnovnih načela advokatske djelatnosti i ostvaruje se kroz zaštitu advokatske tajne, čije kršenje je u Bosni i Hercegovini kažnjivo kao jedan od najtežih oblika povrede advokatske dužnosti.

Upravo u cilju zaštite ovih načela i punog uživanja prava na odbranu je i odredbama zakona o krivičnom postupku propisano da se kao svjedok ne može saslušati branilac u odnosu na činjenice koje su mu postale poznate u svojstvu branioca, ali ni advokat koji je dužan da štiti profesionalnu tajnu. Uprkos tome u praksi su se javljali slučajevi pozivanja advokata/branilaca u svojstvu svjedoka u krivičnim predmetima protiv njihovih klijenata, gdje bi pozivanjem na normu da branilac ne može biti lice koje je pozvano ili saslušano u svojstvu svjedoka, takav branilac uprkos pozivanju na advokatsku tajnu, bio onemogućen u daljnjem postupanju u tom predmetu.

U ovom radu se analizom zakonskih odredbi i odredbi međunarodnih pravnih akata željelo ukazati na potrebu zaštite advokatske djelatnosti, kao takve, prvenstveno u cilju zaštite i ostvarivanja prava na pravično suđenje u krivičnim postupcima, ali i u cilju očuvanja nezavisnosti i samostalnosti advokatske

djelatnosti, kao i prava na rad advokata i dr. Ovo posebno imajući u vidu da je i Parlamentarna skupština Vijeća Evrope u preporuci br. 2121(2018) pod tačkom 3. izrazila duboku zabrinutost zbog slučajeva *„ispitivanja advokata kao svjedoka u predmetima protiv njihovih klijenata"*, a što sve predstavlja vid uznemiravanja i napada na advokate i advokaturu.

U radu se nastojala prikazati i nejednakost u tretmanu branilaca i tužilaca u istoj procesnoj situaciji i zapravo nepostojanju mehanizma pozivanja i osiguranja iskaza svjedoka od strane lica koje u tom trenutku obavlja dužnost postupajućeg tužioca, ali npr. po drugom osnovu ima saznanja u vezi sa konkretnim predmetom i odbrana ima interes njegova pozivanja u svojstvu svjedoka.

U cilju prevazilaženja ovih problema koji kao takvi mogu ozbiljno ugroziti pravičnost pojedinog krivičnog postupka, zakonodavac bi trebalo da razmotri mogućnost detaljnijeg uređenja ovih pitanja i propisivanja konkretne nadležnosti sudije za prethodni postupak i sudije za prethodno saslušanje u ovim situacijama.

L I T E R A T U R A

1. Univerzalna deklaracija o ljudskih pravima, Rezolucija br. 217/III (A/RES/217) od 10.12.1948. godine.
2. *Konvencija o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda*, CETS No. 005.
3. *Aneks 4. Općeg okvirnog sporazuma za mir u BiH – Ustav BiH*, Pariz, 14.12.1995.
4. Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BiH" br. 3/03, 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, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 65/18).
5. Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine („Sl. novine FBiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20).
6. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Sl. glasnik RS" br. 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21).
7. Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine („Sl. glasnik BD BiH" br. 48/04, 6/05, 14/07, 19/07, 21/07, 2/08, 17/09, 9/13, 27/14 i 3/19).
8. Zakon o advokaturi Federacije Bosne i Hercegovine („Sl. novine FBiH", br. 40/20, 29/03, 18/05, 68/05 i 42/11).
9. Zakon o advokaturi Republike Srpske („Sl. glasnik RS" br. 80/15).

10. Kodeks etike advokata Advokatske komore Republike Srpske („Sl. glasnik RS“ br. 68/05).
11. Vijeće Evrope, Parlamentarna skupština, Preporuke br. R2121(2018).
12. Vijeće Evrope, Parlamentarna skupština, Rezolucija br. 2095 (2016).
13. Vijeće Evrope, Vijeće ministara, Preporuke R(2000)21.
14. Vijeće advokatskih asocijacija i pravnih društava Evrope, Povelja o osnovnim načelima od 24.11.2006. godine.
15. Kalaba B., *Uloga formalne odbrane u različitim fazama postupka*, Nova pravna revija, Časopis za domaće, njemačko i evropsko pravo, br. 1/2013, UDK: 343.121.4.
16. Trechsel S., *Human Rights in Criminal Proceedings*, Oxford University Press, New York, 2005.

mr.sc. Mirna Avdibegović, lawyer from Tuzla
Tatjana Savić, lawyer from Bijeljina

SUMMARY

Respecting the right to defence and the right to be represented by a lawyer is one of preconditions of achieving the right to a fair trial as a right guaranteed by the highest international and domestic legal regulations. Basic role of a defence counsel is to protect the rights of his client, which, *inter alia*, is in principle achieved through establishing a relationship based on trust protected by a lawyer-client privilege. Significance of such a relationship is reflected by a ban of calling a lawyer to testify as a witness in relation to the facts which were revealed to him/her as a lawyer. Considering that in recent years it has become more frequent practice to call a lawyer as a witness by prosecutors in cases against their clients, while such practice caused multiple reactions by bar associations and certain institutions, including Council of Europe, the subject of this article is analysis and identifying potential consequences of such actions to the rights of defendants and lawyers' right to work and to independence of advocacy as a profession.

Key words: right to a fair trial, right to defence, defence counsel, lawyer-client privilage

Prof. dr. Sadmir Karović, Vanredni profesor za krivičnopravnu naučnu oblast na Pravnom fakultetu Univerziteta u Travniku, zaposlen u Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Bosna i Hercegovina
Doc. dr Suad Orlić - Docent za krivičnopravnu naučnu oblast na Univerzitetu u Zenici, zaposlen u Ministarstvu unutrašnjih poslova Zeničko-dobojskog kantona
Ajla Bašić, Magistar prava, Centar za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine

DOKAZNA VRIJEDNOST UVIĐAJA U KRIVIČNOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE – PRAVNA PRIRODA I PROVEDBENI ASPEKT

SAŽETAK:
Uviđaj predstavlja opštu radnju dokazivanja u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja ima izuzetno veliku dokaznu vrijednost. Navedena dokazna vrijednost se ispoljava u neposrednom opažanju važnih činjenica koje se odnose na konkretnu krivičnu stvar. Neposredno opažanje činjenica od strane uviđajnog organa usmjereno je na rasvjetljavanje i rješenje konkretne krivične stvari i donošenje sudske odluke u konačnici. Dokazna vrijednost ove radnje dokazivanja se ispoljava upravo u postojanju komponente neposrednosti koja po svojoj prirodi obezbjeđuje preciznost i uvjerljivost. U ovom radu autori su se referirali na najvažnije krivičnoprocesne i kriminalističke aspekte postupanja od kojih neposredno zavisi rezultat izvođenja ove radnje dokazivanja. U tom smislu, obuhvaćena su najvažnija krivičnoprocesna i kriminalistička pitanja koja se odnose na definisanje pojma uviđaja, osiguranje mjesta krivičnog događaja, matrijalnopravni uslov za primjenu, predmet, cilj, dokazna vrijednost, provedbeni aspekt - prikupljanje dokaza i na kraju veoma važan segment koji se odnosi na adekvatno i propisno sačinjavanje zapisnika o uviđaju.

Ključne riječi: Uviđaj, krivični postupak, dokazna vrijednost, neposredno opažanje

1. Kompleksnost definisanja uviđaja kao opšte radnje dokazivanja u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine – nedostaci, dileme

Važeći zakoni o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine na svim nivoima u Bosni i Hercegovini[1] uvažavajući kompleksnu ustavnopravnu strukturu države koja neposredno determinira organizaciju i sistem funkcionisanja zakonodavne, sudske i izvršne vlasti, u katalogu opštih radnji dokazivanja u krivičnom postupku, pored ostalih opštih radnji dokazivanja prepoznaju i propisuju uviđaj[2]. Uviđaj predstavlja radnju neposrednog čulnog opažanja tijela krivičnog postupka iako je ZKP BiH svrstava u radnje dokazivanja.[3] Prema odredbi člana 92. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, uviđaj se preduzima kada je za utvrđivanje neke važne činjenice u postupku potrebno neposredno opažanje. Iz navedene odredbe je evidentno da zakonodavac nije pojmovno odredio odnosno nije definisao uviđaj već je samo propisao zbog čega i kada se preduzima ova dokazna radnja. Pri uviđaju u obzir dolaze čulna opažanja svih vrsta i za razliku od svjedočenja (gdje svjedok opaža činjenice iz postupka neformalno, van postupka), čulna opažanja, da bi bila predmet uviđaja, moraju biti preduzeta u vrijeme vođenja postupka i na način propisan zakonom.[4] Uviđaj je radnja dokazivanja koja se sastoji od neposrednog opažanja promjena na licu mjesta krivičnog događaja koje preduzima ovlašteni organ, tj. uviđaj je sistem intelektualnih, realnih i instrumentalnih djelatnosti koje se primjenjuju na osnovu odredbi Zakona o

[1] Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine - Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05,48/5,46/06,76/06,29/07,32/07,53/07,76/07,15/08,58/08,12/09,16/09,93/09,72/13 i 65/18; Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine - Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 i 59/14, 74/20; Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske - Službeni glasnik Republike Srpske br. 53/12, 91/17, 66//18 i 15/21; Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine - Službeni glasnik br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 i 16/20).

[2] Detaljnije vidjeti član 92. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, član 106. Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, član 157. Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske i član 92. Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine

[3] Haris Halilović, Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Teorija dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 2019, str. 90.

[4] Miodrag N. Simović, Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Pravni fakultet, Univerzitet u Bihaću, 2005, str. 333.

krivičnom postupku uz primjenu kriminalističko - tehničkih i taktičkih metoda i sredstava koji su usmjereni na pronalaženje, obezbjeđivanje od uništenja i fiksiranje kriminalističkih i pravno relevantnih materijalnih informacija (predmeta, tragova krivičnog djela, situacije nastale krivičnim događajem) za potrebe eventualnog krivičnog postupka.[5] Uviđaj predstavlja sistem raznovrsnih kriminalističkih radnji, kojima se, na osnovu odredbi ZKP, opažaju sve bitne okolnosti događaja koji je nastupio, pronalaze i u skladu sa kriminalističko tehničkim pravilima stručno obrađuju tragovi i predmeti krivičnog djela, uz misaonu rekonstrukciju krivičnog događaja, a u cilju prikupljanja i registrovanja (putem zapisnika i njegovih kriminalističkih priloga – skica, fotografija, video-snimaka itd.) svih relevantnih informacija, radi razjašnjenja krivičnog djela i prikupljanja svih dostupnih dokaza.[6] Slijedom naprijed navedenog, uviđaj kao opštu radnju dokazivanja možemo definisati ili pojmovno odrediti kao krivičnoprocesnu radnju koja obuhvata skup određenih aktivnosti preduzetih od strane nadležnih procesnih subjekata, a koje se ispoljavaju u čulnom opažanju usmjerenom na pronalaženje, identifikaciju, registrovanje i obezbjeđenje tragova i predmeta koji potiču iz određenog krivičnog djela.

Restriktivnim tumačenjem naprijed navedene procesne odredbe (čl. 92. ZKP-a BiH i drugi analogni članovi zakona o krivičnom postupku), evidentno je da je zakonodavac pojam uviđaja povezao sa neposrednim čulnim opažanjem činjenica važnih za krivični postupak. Međutim, ne smijemo bukvalno ili doslovno tumačiti i shvatati zakonski pojam, odnosno termin „neposredno opažanje“ jer se na ovaj način zanemaruju izuzetno važni latentni tragovi, tako da je ova zakonska formulacija neodgovarajuća i zahtijeva (re)definisanje procesne norme u cilju sveobuhvatnijeg i svestranijeg pojmovnog određenja uviđaja. Uz opažanje koje uviđajni organ vrši, a koje može da bude ne samo neposredno, već i posredno (ono je takvo kada se u toku uviđaja koriste određeni, prije svega, optički i mjerni instrumenti, ili se opažanje vrši uz pomoć određenih eksperata), tokom uviđaja se vrši čitav niz radnji koje su izuzetno važne, a ne sastoje se isključivo u opažanju.[7]

Također, analizom odredbi u zakonima o krivičnim postupku koje se odnose na uviđaj možemo konstatovati da zakonodavac nije taksativno propisao

[5] Branislav Simonović, Mile Matijević, Kriminalistika taktika, Banja Luka, Internacionalna asocijacija kriminalista, 2007, str. 421.

[6] Milan Škulić, Uviđaj i kriminalističke verzije – verzije i uviđaj u krivičnom postupku, Beograd, 1998, str. 53.

[7] Vladimir Krivokapić, Milan Žarković, Kriminalistika-taktika, udžbenik, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Viša škola unutrašnjih poslova, Zemun, 1999, str. 251.

elemente odnosno strukturu uviđaja kao ni provedbeni aspekt u vezi neposredne realizacije ove radnje dokazivanja u praktičnom smislu. Taj provedbeni ili izvršni segment uviđaja je povjeren na izvršenje prije svega tužiocu ali i ovlaštenim službenicim licima, pri čemu se zakonodavac nije upuštao u sveobuhvatnije i svestranije određenje uviđaja u smislu određivanja pravila i procedura kriminalistike i praktičnog postupanja ovlaštenih službenih lica na planu operacionalizacije ove dokazne radnje. Kada je u pitanju krivičnoprocesni aspekt i neposredna realizacija odnosno vršenje uviđaja, značajno je navesti i član 94. Zakona o krivičnom postupku gdje se u stavu 1. propisuje: *„Uviđaj i rekonstrukcija događaja vrše se uz pomoć stručnog lica kriminalističko - tehničke ili druge struke, koje će pomoći u pronalaženju, osiguranju ili opisivanju tragova, izvršiti potrebna mjerenja i snimanja, sačiniti skicu i fotodokumentaciju ili prikupiti i druge podatke“*, dok se u stavu 2. propisuje: *„Na uviđaj ili rekonstrukciju može se pozvati i vještak, ako bi njegova prisutnost bila od koristi za davanje nalaza i mišljenja“*. Zakonodavac je sa razlogom propisao učešće stručnog lica (kriminalističkog tehničara ili stručno lice druge struke) vještaka, cijeneći da procesni subjekat (tužilac ili ovlašteno službeno lice/istražitelj) koji vrši uviđaj nema dovoljno znanja i vještina iz različitih naučno – stručnih oblasti (medicina, biologija, hemija, balistika i dr.) neophodnih za stručno postupanje. Međutim, s druge strane, primjećujemo da navedena uopštena procesna pravila ne određuju i ne konkretizuju konkretna operativna ili praktična pitanja kao što su: način postupanja, osiguranje lica mjesta krivičnog događaja, dinamika vršenja uviđaja, objekti uviđaja, redoslijed drugih uviđajnih aktivnosti ili druge provedbene aktivnosti na licu mjesta krivičnog događaja. Zakonodavac je praktično propisao samo opšti procesni „okvir„ djelovanja nadležnih procesnih subjekata bez jasne konkretizacije provedbenih aktivnosti samog uviđaja, tako da je taj provedbeni ili izvršni aspekt u cjelosti povjerio licima koja neposredno sprovode aktivnosti na licu mjesta krivičnog događaja (ovlaštena službena lica/istražitelji i uniformisana ovlaštena službena lica; kriminalistički tehničar, postupajući tužilac, vještak), da u skladu sa pravilima struke preduzmu sve neophodne aktivnosti u vezi utvrđivanja činjeničnog stanja u smislu objektivizacije zatečenog lica mjesta određenog krivičnog događaja kao i zakonitog i propisnog prikupljanja dokaza.

Kao što je već naprijed naglašeno, zakonodavac nije jasno i taksativno propisao strukturu odnosno osnovne elemente uviđaja, te je stoga veoma važno naglasiti da je sa opštim razvojem kriminalistika kao nauka prepoznala i iskristalisala strukturu uviđaja i utvrdila odgovarajuća pravila i zakonitosti, oslanjajući se svakako na procesni okvir određen odnosno propisan važećim

zakonima o krivičnom postupku, s obzirom na opšti pravni aksiom da cjelokupno postupanje procesnih subjekata mora biti u skladu sa navedenim zakonima odnosno procesnim normama. Osnovni elementi uviđaja su: 1. Osjetilno opažanje subjekata uviđaja uz istovremenost misaonih logičkih operacija kao jedinstva osjetilnog i racionalnog, primarno kroz provođenje misaone rekonstrukcije kriminalnog događaja ili krivičnog djela kao retrospektivnog procesa *sui generis,* 2. Neposredno ispitivanje, proučavanje (istraživanje) materijalnih objekata u makro i mikro količinama i veličinama u vidu tragova i predmeta u vezi s krivičnim djelom kao predmeta uviđaja, nerijetko uz pomoć sofisticiranog operativnog kriminalističko tehničkog instrumentarija (operativna uviđajna tehnika), 3. Uviđaj je uvijek procesna radnja s naglašenim kriminalističkim sadržajima, osobito iz područja kriminalističke tehnike, kao grane kriminalistike. Riječ je o dijalektičkom jedinstvu forme i sadržaja, 4. Stvaranje općih i posebnih verzija kao misaonih pretpostavki uviđajnog organa i sudionika u uviđaju uz primjenu načela maksimuma verzija.[8]

2. Osiguranje mjesta krivičnog događaja

Jedan od važnih aspekata provođenja ili izvršenja uviđaja promatrano, kroz prizmu blagovremenog, efikasnog i zakonitog prikupljanja potrebnih dokaza usmjereno na rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari predstavlja blagovremeno i adekvatno osiguranje mjesta određenog krivičnog događaja. Osiguranje mjesta krivičnog događaja po prirodi aktivnosti koje se imaju preduzeti neposredno prije vršenja radnje uviđaja predstavlja prethodnu fazu od koje značajno zavisi i sami ishod ove radnje dokazivanja. Iako na prvi pogled, ovo pitanje ne predstavlja tako važan segment postupanja u kontekstu blagovremenog, efikasnog i zakonitog djelovanja procesnih subjekata na mjesta krivičnog događaja, iskustva pokazuju i potvrđuju da je osiguranje mjesta krivičnog događaja od suštinske ili krucijalne važnosti za dalje postupanje nadležnih procesnih subjekata, te da se ovo pitanje neopravdano zanemaruje ili mu se nedovoljno poklanja pažnja od strane naučne i stručne javnosti. Blagovremeno i adekvatno osiguranje mjesta krivičnog događaja je neposredno povezano i uslovljeno sa otkrivanjem postojanja određenog krivičnog djela, odnosno postojanjem krivične stvari u nepravom i pravom smislu. Naime, u otkrivačkoj fazi, kada postoje inicijalna ili početna saznanja

[8] Duško Modly, Metodika uviđaja, Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, 1999, str. 1-2.

o postojanju određenog krivičnog djela, u pravilu upravo ta prva inicijalna saznanja otkrivačkog karaktera građani uglavnom na određen način dostavljaju, prenose ili prijavljuju policiji odnosno ovlaštenim službenim licima čija je primarna zadaća otkrivačka djelatnost tj. otkrivanje postojanja krivičnih djela, očekujući od njih da preduzmu odgovarajuće aktivnosti iz njihove nadležnosti propisane zakonima (otkrivanje, istraživanje, dokazivanje). Adekvatnost ili neadekvatnost državne (re)akcije na kriminalitet između ostalog očituje se i operacionalizira u praktičnom smislu djelovanjem ovlaštenih službenih osoba koje je neposredno determinirano i uvjetovano zakonom, prije svega odredbama Zakona o kazneno procesnom pravu kao *lex generalis*, te odredbama Zakona o policijskim službenicima kao *lex specialis*, ali i drugim zakonima koji se neposredno odnose na prirodu konkretne stvari koja je predmet profesionalnog zanimanja i postupanja.[9] U ovoj otkrivačkoj fazi, neophodno je akcentirati veoma važnu otkrivačku ulogu i značaj javnosti tj. građana kao aktivnih sudionika u svim društvenim događajima i procesima u svakodnevnom životu, s obzirom da od blagovremenog prijavljivanja krivičnih djela, saradnje i partnerstva građana sa lokalnom policijom i svim drugima agencijama za sprovođenje zakona zavisi efikasnost krivičnog pravosuđa.

Taj prvi korak koji se odnosi na dolazak na mjesto krivičnog događaja ovlaštenih službenih lica, uključujući i sveobuhvatne aktivnosti u vezi blagovremenog i adekvatnog osiguranja mjesta krivičnog događaja predstavlja inicijalnu aktivnost koja prethodi uviđaju kao važan preduslov za blagovremeno i efikasno izvođenje ove radnje dokazivanja. Prvi policijski službenik dužan je da: preduzme sve radnje kako bi zaštitio lice mjesta i ostane na licu mjesta sve do dolaska uviđajne ekipe, izbjegne korištenje svih objekata ili predmeta koji se nalaze na licu mjesta, na primjer vode, peškira, telefona i da se suzdrži od jela, pića, pušenja i sl., izvrši vizuelni pregled lica mjesta i uvjeri se da ne postoji neposredna opasnost po ličnu bezbjednost i bezbjednost prisutnih lica, obavjesti nadležnog starješinu o događaju i zatečenom stanju, odredi stazu prolaza, odredi granice lica mjesta (lice mjesta se ograđuje postavljanjem fizičkih barijera, stop traka, konopca i sl.), upozori sva lica, kao i policijske službenike, da nije dozvoljen ulaz na lice mjesta, kao i da sva neovlaštena lica udalji van lica mjesta, pozove hitnu pomoć ukoliko na licu mjesta ima povrijeđenih lica, po dolasku hitne pomoći, njenu ekipu odvede do

[9] Sadmir Karović, Suad Orlić, Otkrivačka, istražna i dokazna uloga ovlaštenih službenih osoba u kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, Policija i sigurnost , godina 29. (2020), broj 1 - 2, Ministarstvo unutrašnjih poslova R. Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 2020, str. 113.

povrijeđenih lica, ako je moguće prethodno određenom stazom prolaza, da zabilježi registarske oznake vozila hitne pomoći, adresu zdravstvene ustanove u koju će biti transportovana povrijeđena osoba, zadrži svjedoke i osobe koje bi mogle imati informacije o krivičnom djelu, odnosno o događaju, te razdvoji sva osumnjičena lica i svjedoke, osmotri i utvrdi da li je lice mjesta izmijenjeno ili ne, da izvještaj o aktivnostima i zapažanjima preda uviđajnom organu, kao i evidenciju ulaska na lice mjesta i to: ime i prezime, funkcije i radno mjesto osobe koja ulazi, razloge ulaska, vrijeme boravka, kao i izmjene prouzrokovane ulaskom ili izlaskom i potpis.[10] Blagovremeno i adekvatno osiguranje lica mjesta određenog krivičnog događaja od strane policije, odnosno uniformisanih ovlaštenih službenih lica, predstavlja prvi važan i hitan segment postupanja usmjeren prema obezbjeđenju prije svega autenčnosti zatečenih materijalnih dokaza i njihovih nosilaca. Opštepoznato je da se po dolasku ovlaštenih službenih lica (uniformisane policije) na lice mjesta krivičnog događaja već u otkrivačkoj fazi pa sve do završetka vršenja uviđaja, odmah moraju preduzeti odgovarajuće aktivnosti na planu blagovremenog i adekvatnog osiguranja mjesta krivičnog događaja. Osiguranje mjesta krivičnog događaja je uvijek hitno i prijeko potrebno, kako zbog opasnosti od nastupanja traseološkog informacijskog deficita tzv. traseološka entropija, tako i zbog kritičnog gnoseološkog (spoznajnog) vremena kada je riječ o personalnim izvorima informacija (krivulja zaboravljanja).[11] Postupajući u skladu sa kriminalističkim načelom brzine, uz uvećanje mogućnosti očuvanja i otkrivanja predmeta i tragova krivičnog događaja, službena lica policije uvećavaju šansu da na mjestu događaja zateknu njegove učesnike i druga lica čiji iskazi mogu biti ključni za rasvetljavanje događaja, kao i šanse za otkrivanje, pronalaženje i lišenje slobode izvršioca, sprečavanje njegovog bjekstva, uništenje dokaza, dogovaranje lažnog alibija i sl.[12]

Iz navedenog proizilazi istražna i dokazna važnost i značaj blagovremenog i adekvatnog osiguranja mjesta određenog krivičnog događaja na planu blagovremenog otkrivanja, istraživanja ali i prikupljanja potrebnih dokaza od kojih neposredno zavisi i dalje postupanje procesnih subjekata, te realna

[10] Jasmina Kiurski, Priručnik za uviđaj, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018, str. 11-12

[11] Duško Modly, Osiguranje lica mjesta krivičnog događaja, Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, 2011, str. 13.

[12] Milan Žarković, Oliver Lajić, Zvonimir Ivanović, Policijsko postupanje prilikom obezbjeđenja mjesta krivičnog događaja kao preduslov za uspješnu forenzičku identifikaciju, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Vol. 15, broj 2, Kriminalističko – policijska akademija, Beograd, 2010, str. 75.

mogućnost utvrđivanja (ne)postojanja određenog krivičnog djela i krivice u konačnici odnosno rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari. Također, način neposrednog postupanja ovlaštenih službenih lica (uniformisane policije) i osiguranje lica mjesta određenog krivičnog događaja neposredno je uslovljeno i zavisi od konkretne situacije odnosno određenih uslova i okolnosti na terenu, zatim od vrste, prirode krivičnog djela i drugih uslova i specifičnosti (zatvoren ili otvoren prostor, pristupačnost i konfiguracija zemljišta i dr.). Propusti i greške koje mogu nastati prilikom osiguranja mjesta krivičnog događaja izazivaju brojne probleme praktične prirode i negativne posljedične refleksije promatrano sa aspekta prikupljanja potrebnih dokaza i otkrivanja izvršioca i saučesnika.

3. Uslov za primjenu, predmet, cilj i dokazna vrijednost uviđaja kao opšte radnje dokazivanja

Analizom odredbi zakona o krivičnom postupku na svim nivoima u Bosni i Hercegovini, evidentno je da zakonodavac nije formalno propisao određena pravila koja moraju biti zadovoljena iz čega proizilazi da je za primjenu ili izvođenje ove dokazne radnje neophodno zadovoljiti materijalnopravni uslov koji se ispoljava ili manifestuje u postojanju određene ili konkretne krivične stvari u nepravom smislu kada je u pitanju istraga. Krivična stvar u nepravom smislu postoji upravo u ovoj fazi kada postoji najniži stepen sumnje da je izvršeno određeno ili konkretno krivično djelo.[13] U ovom slučaju, nije potrebno pribavljanje naredbe od strane suda, tj. sudije za prethodni postupak kao što je to slučaj sa nekim drugim opštim radnjama dokazivanja (npr. pretresanje stana, osoba, pokretnih stvari, zatim privremeno oduzimanje predmeta) za čije izvođenje ili primjenu je potrebno osim materijalnopravnog uslova kumulativno zadovoljiti i formalni uslov - sudska naredba. Uviđaj se može vršiti u istrazi i na glavnom pretresu. S druge strane sprovođenje uviđaja na glavnom pretresu od strane suda podrazumijeva postojanje krivične stvari u pravom smislu. Predmet uviđaja mogu biti stvari (pokretne i nepokretne, gdje spada i pregled leša), lica (tijelo osumnjičenog, odnosno optuženog i drugih lica) i mjesta (ne samo mjesto izvršenja krivičnog djela, nego i druga

[13] Sadmir Karović, Marina M. Simović, Rasvjetljavanje i rješenje krivične stvari u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, raskol između normativnog i stvarnog, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka „Aperion“, Godina 10, Broj 10, Banja Luka, 2020, str. 204.

mjesta na kojim se mogu pronaći predmeti i tragovi krivičnog djela).[14] S obzirom da je zakonodavac uviđaj svrstao i propisao kao opštu radnju dokazivanja u krivičnom postupku, evidentno je da se navedena radnja odnosi na otkrivačku i dokaznu komponentu, prije svega na otkrivanje i prikupljanje materijalnih dokaza koje je usmjereno na identifikaciju mogućeg izvršioca i njegovo pronalaženje, te preduzimanje drugih zakonom propisanih aktivnosti. Cilj uviđaja je otkrivanje i prikupljanje dokaza o krivičnom djelu i učiniocu, objektu, sredstvima i načinu izvršenja djela, identitetu žrtve ili oštećenog, visini nastale štete te drugih podataka i tragova koji se naknadno ne bi mogli prikupiti ili bi njihovo prikupljanje bilo otežano.[15]

Krivičnoprocesni cilj koji je pravno fomulisan odnosno propisan kao „neposredno opažanje“ u zakonima o krivičnom postupku se operacionalizira u kriminalističkom smislu kroz preduzimanje različitih aktivnosti od strane nadležnih krivičnoprocesnih subjekata (postupajućeg tužioca, istražitelja, vještaka, kriminalističkog tehničara i eventualno drugih stručnih lica). U tom kontekstu, ovlaštena službena lica odnosno policijske agencije možemo promatrati kao sporedni ili pomoćni krivičnoprocesni subjekat tj. izvršni servis ili pomoćni pravosudni subjekat koji je neposredno zadužen za realizaciju zakonom propisanih otkrivačkih, istražnih i dokaznih aktivnosti pod rukovodnom i nadzornom ulogom postupajućeg tužioca.

Kada je u pitanju dokazna vrijednost uviđaja kao radnje dokazivanja, postoji saglasnost da je ta vrijednost velika i izuzetno značajna u krivičnom postupku, s obzirom da se radi o neposrednom čulnom opažanju važnih činjenica neophodnih za efikasno vođenje krivičnog postupka i rasvjetljenje i rješenje određene krivične stvari, od strane nadležnih organa odnosno nadležnih krivičnoprocesnih subjekata. Vrlo često, u praksi, od načina na koji se vrši uviđaj zavisiće i kasniji ishod krivičnog postupka, odnosno da li će se otkriti izvršilac i saučesnici i obezbjediti dovoljno dokaza za uspješno vođenje i okončanje krivičnog postupka.[16] Upravo zbog te neposrednosti (neposredno ili vlastito opažanje), možemo konstatovati da je uviđaj najpouzdaniji način utvrđivanja činjenica važnih za efikasno vođenje i okončanje krivičnog

[14] Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović, Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izmijenjeno idopunjeno), Pravni fakultet, PIM Univerziteta u Lukavici, Banja Luka, 2011, str. 250.

[15] Milo Bošković, Kriminološki leksikon, IP Matice Srpske i Univerzitet u Novom Sadu, 1999, str. 364.

[16] Zoran Stojanović, Milan Škulić, Veljko Delibašić, Osnovi krivičnog prava, Knjiga II, Krivično procesno pravo, Krivični postupak kroz praktičnu primjenu, JP Službeni glasnik, Beograd, 2018, str. 171.

postupka. Dokaznu vrijednost uviđaja neophodno je promatrati kroz prizmu njenog konkretnog značaja i doprinosa u vezi blagovremenog, efikasnog i zakonitog rasvjetljavanja i rješenja određene krivične stvari od strane procesnih subjekata i u konačnici donošenja odluke suda. Prilikom razmatranja dokazne vrijednosti uviđaja neophodno je naglasiti zakonitost dokaza kao izuzetno važan aspekt postupanja, s obzirom da svaki propust od strane uviđajnog organa odnosno krivičnoprocesnog subjekta prilikom vršenja uviđaja izaziva izuzetno negativne posljedične refleksije u vezi obezbjeđenja potrebnih zakonitih dokaza (tragova i predmeta), neophodnih za efikasno vođenje i okončanje krivičnog postupka. Ova krivičnoprocesna radnja - opšta radnja dokazivanja je po svojoj dokaznoj svrsishodnosti, pravnoj prirodi i provedbenom aspektu koji se manifestuje u operacionalizaciji i konkretizaciji neposrednog čulnog opažanja od suštinske važnosti za rasvjetljavaje i rješenje određene krivične stvari koja je predmet interesovanja.

U tom smislu, najveću dokaznu vrijednosti ima uviđaj koji se sprovede na glavnom pretresu od strane suda, s obzirom da sud ima realnu mogućnost upravo neposrednog opažanja svih važnih ili relevantnih činjenica svojim čulima, od kojih neposredno zavisi rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari koja je predmet krivičnog postupka i donošenje sudske odluke. S druge strane, posredno utvrđivanje činjenica je po svojoj prirodi manje pouzdano, s obzirom da nadležni organ odnosno procesni subjekat saznaje činjenice indirektno ili posredno i nema tu mogućnost neposrednog opažanja koje je po svojoj prirodi pouzdanije ali i istovremeno uvjerljivije. Međutim, ne može se ispostaviti činjenica koja utiče na njegovu dokaznu vrijednost - razvitak moderne tehnike optičkog registrovanja činjenica putem fotografije i filma omogućio je da se činjenice utvrđene uviđajem u nekoj ranijoj fazi postupka (van glavnog pretresa) ne samo zapisnički već i tehnički registruju na takav način da reprodukcija tehničkog snimka pred raspravnim sudom daje tom sudu gotovo tako vjernu sliku predmeta uviđaja kao da je sam raspravni sud sproveo uviđaj.[17] Sa opštim razvojem nauke i tehnike u savremenim uslovima, sasvim realno je u narednom periodu očekivati i neka modernija i efikasnija rješenja optičkih, mjernih i drugih uređaja i instrumenata koja mogu poboljšati realne istražne i dokazne mogućnosti i kapacitete, na planu utvrđivanja važnih činjenica i prikupljanja dokaza neophodnih za efikasno vođenje i okončanje krivičnog postupka.

[17] Maida Bećirović, Alić, Klasifikacija materijalnih dokaza u krivičnom pravu, Univerzitetska misao, Vol. 17., Novi Pazar, 2018, str. 192-193.

4. Provedbeni aspekt uviđaja – prikupljanje dokaza

S obzirom da zakonodavac nije taksativno propisao aktivnosti koje inkorporira uviđaj, kao ni propisao i neposrednije precizirao provedbeni aspekt ove radnje dokazivanja na planu prikupljanja tragova i predmeta koji se odnose na određeni krivični događaj odnosno krivično djelo, smatramo da provedbeni aspekt uviđaja predstavlja sa razlogom izazov za struku i praktičare. Utvrđivanje činjenica vlastitim opažanjem u najopćenitijem smislu predstavlja zaključivanje o postojanju ili nepostojanju kakve činjenice ili o njenom sadržaju (kvalitetu ili kvantitetu tog sadržaja) na temelju vlastitih osjetila subjekta ili tijela koje ih utvrđuje.[18] Naime, iako postoje određene zakonitosti odnosno uspostavljena adekvatna pravila i procedure uopštenog karaktera koje se odnose na uviđaj u smislu njegove praktične operacionalizacije, evidentno je da svaki krivični događaj odnosno svako konkretno krivično djelo predstavlja poseban krivičnoprocesni i kriminalistički zadatak sa svim svojim posebnostima i individualnim karakteristikama. Individualizacija, autentičnost i posebnost svakog krivičnog događaja odnosno krivičnog djela od krivičnoprocesnih subjekata zahtijeva maksimalnu posvećenost zasnovanu prije svega na visokom stepenu stručne osposobljenosti lica kojima su povjerena ovlaštenja u vezi realizacije uviđaja na provedbenom ili izvršnom nivou.

Sa opštim razvojem nauke i tehnike, posebno u zadnje dvije decenije, realne istražne i dokazne mogućnosti se povećavaju odnosno omogućava se efikasnija, lakša, brža i jednostavnija operacionalizacija ovog krivičnoprocesnog zadatka. Modernizacija postojećih i pojava nekih novih specifičnih uređaja, mjernih instrumenata, alata, opreme i drugih tehničkih sredstava omogućava efikasnije djelovanje subjekata za sprovođenje zakona. Savremene tehnologije omogućile su i fiksiranje situacije na mestu događaja primjenom sferne fotografije, koja omogućava virtuelno kretanje po mjestu događaja nakon što se fotografije prenesu u poseban softver za obradu slike koji ih spaja i obrađuje (Photoshop, Easypano i dr.). Sferna fotografija podrazumijeva fotografisanje iz nekoliko pravaca (kružna panoramska fotografija iz jedne stajne tačke, sa upotrebom stativa, libele i specijalnog

[18] Haris Halilović, Predmeti i tragovi kao izvor saznanja o odlučnim činjenicama u krivičnom postupku, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 2010, str. 31.

dodatka pomoću kojeg je omogućena rotacija fotoaparata oko čvorne tačke).[19] S druge strane, ne smijemo zanemariti ili ignorisati činjenicu da se savremena dostignuća i zloupotrebljavaju u cilju efikasnije, lakše, brže i jednostavnije operacionalizacije kriminalnih aktivnosti odnosno postizanja krajnjeg kriminalnog cilja (ilegalno sticanje profita), posebno kada su u pitanju specifični oblici organizovanog kriminaliteta (razni oblici visokotehnološkog kriminaliteta, neovlašten promet opojnom drogom, trgovina ljudima, terorizam, privredni i finansijski kriminalitet i dr.). U kontekstu savremenih dostignuća, organizirani kriminal poprima transnacionalna obilježja, te kao takav predstavlja teško otklonjivu prijetnju nacionalnoj sigurnosti država.[20]

Istraživanje mjesta događaja predstavlja kompleksan proces koji je sastavljen od različitih faza postupanja krivičnoprocesnih subjekata. Opći stadiji istraživanja mjesta događaja u osnovi su: dolazak i pristup mjestu događaja (kriminalnoj sceni), 2. osiguranje i zaštita kriminalne scene, 3. preliminarno istraživanje (pregled), 4. evaluacija opaženih činjenica, 5. narativna deskripcija, 6. dokumentiranje nalaza, 7. detaljno pretraživanje radi pronalaženja dokaza, 8. prikupljanje, osiguranje i dokumentiranje dokaza, 9. finalno istraživanje, 10. napuštanje kriminalne scene.[21] Navedene aktivnosti se odvijaju po određenom planu, koordinirano, timski, sistematično i organizovano uvažavajući hijerarhiju (rukovođenje), s obzirom da svako neplansko ili spontano djelovanje bez jasne raspodjele aktivnosti na licu mjesta krivičnog događaja onemogućava postizanje očekivanog cilja odnosno onemogućava realizaciju postavljenog krivičnoprocesnog zadatka od kojeg zavisi i rasvjetljavanje i rješenje konkretne krivične stvari. Prilikom realizacije uviđaja za istražitelja odnosno kriminalistu na licu mjesta krivičnog događaja je bitan svaki pa i najmanji odnosno na prvi pogled beznačajan detalj, polazeći od toga da zatečeno stanje u smislu njegove autentičnosti bez bilo kakvih izmjena, praktično omogućava dobijanje odgovora na važna krivičnoprocesna i kriminalistička pitanja. Od značaja za efikasan rad policije jeste i

[19] Ivana Bjelovuk, Milan Žarković, Tanja Kesić, Prikazivanje položaja tragova na mjestu događaja pri vršenju uviđaja, Kriminalistička teorija i praksa, Vol. 4, No 2/2017, Zagreb, 2017, str. 86.

[20] Miloš Babić, Ljiljana Filipović, Ivanka Marković, Zdravko Rajić, Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH, Sarajevo, 2005, str. 802.

[21] Adnan Duraković, Istraživanje lica mjesta događaja s obzirom na taktičko – tehničke preporuke, XI. Međunarodna naučno – stručna konferencija – Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta (norma i praksa), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, Trebinje, 2020, str. 607.

specijalizacija u okviru organizacije policije.[22] Nažalost, moramo konstatovati da u policijskim agencijama u Bosni i Hercegovini još uvijek nemamo istražitelje/kriminaliste, s obzirom da poslove i zadatke kriminaliste mogu obavljati lica koja su završila čak i potpuno nesrodne visokoškolske ustanove (inžinjeri, profesori sporta, pedagozi, psiholozi i dr.)

Naime, svaki eventualni propust od strane lica kojima su povjerena ovlaštenja u vezi adekvatnog i stručnog izvršenja odnosno izvođenja uviđaja izaziva brojne probleme koji se prije svega odnose na nemogućnost pronalaženja i prikupljanja potrebnih dokaza koji se odnose na postojanje obilježja bića konkretnog krivičnog djela, a samim tim neposredno utiču i na nemogućnost utvrđivanja krivice u konačnici. Uviđaj kao opšta radnja dokazivanja ima posebnu i veliku dokaznu vrijednost upravo zbog postojanja komponente neposrednosti ali isto tako s druge strane, neposredna realizacija ove radnje dokazivanja u provedbenom kontekstu, predstavlja istovremeno i teret odgovornosti za uviđajnu ekipu na mjestu krivičnog događaja u vezi adekvatnog postupanja na planu propisnog ostvarivanja tj. realizacije krivičnoprocesnog zadatka. Primarna aktivnost prilikom vršenja uviđaja predstavlja utvrđivanje važnih činjenica, zatim pronalaženje i propisno prikupljanje svih raspoloživih dokaza u cilju otkrivanja osumnjičenog lica i njegovih eventualnih saučesnika u izvršenju određenog krivičnog djela.

Kada je u pitanju efikasnost krivičnoprocesnih subjekata koji neposredno realizuju uviđaj (ovlaštena službena lica i /ili postupajući tužilac), neophodno je naglasiti da je bitan ili ključni faktor protok vremena od momenta izvršenja određenog krivičnog djela pa sve do momenta osiguranja mjesta događaja i realizacije uviđaja, s obzirom da što je moguće manja vremenska razlika, praktično omogućava efikasnije djelovanje na planu pronalaženja i prikupljanja potrebnih dokaza ali i otkrivanje izvršioca krivičnog djela i saučesnika. S druge strane, sasvim realno, veća vremenska razlika odnosno vremenski razmak od momenta izvršenja krivičnog djela do osiguranja krivičnog događaja i preduzimanja odgovarajućih aktivnosti od strane uviđajne ekipe, ukazuje i na veću mogućnost uništavanja tragova i predmeta kao i izmjene autentičnog stanja što neposredno otežava i komplikuje otkrivačke i dokazne aktivnosti usmjerene na otkrivanje i pronalažanje izvršioca krivičnog djela i saučesnika.

Međutim, prilikom razmatranja ključnih pitanja koja se odnose na preduzimanje uviđaja u provedbenom smislu, neophodno je naglasiti

[22] Zoran Stojanović, Politika suzbijanja kriminaliteta, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2016, str. 79.

diferencijaciju metodike postupanja uvažavajući prirodu krivičnih djela i njihove specifičnosti (način, sredstvo izvršenja i dr.) koje neposredno uslovljavaju i determiniraju praktično postupanje krivičnoprocesnih subjekata u svakom konkretnom krivičnom događaju (npr. diferencijacija uviđaja kod krivičnog djela ubistvo i uviđaj prilikom saobraćajne nezgode, teške krađe, razbojništva i dr.). Tragovi kao materijalni dokazi mogu da se razvrstaju: 1. *po ulozi*: a) na tragove koji će nam neposredno pomoći u identifikaciji lica ili stvari i oni se nazivaju identifikacioni tragovi (tu spadaju pored ostalih i biološki tragovi); b) tragovi koji sužavaju krug sumnjivih lica ili stvari – tragovi koji imaju u sebi opšta obilježja grupa i c) situacioni tragovi koji nam omogućavaju da rasvijetlimo određene okolnosti koje mogu biti izuzetno značajne; 2. *po prirodi tragova*: a) postoje tragovi obličja a to mogu biti razni otisci, utisci, reljefne linije ili brazde; b) tragovi hemijskih supstanci (hoće li to biti kakav narkotik, droga ili ne, hoće li to biti eksploziv ili ne, hoće li to biti otrov ili ne itd.); c) tragovi kao dijelovi cjeline a tu je i cijeli skup bioloških tragova koji se dijele na ljudske i životinjske odnosno biljne tragove. Značaj tih tragova je postao veliki sa pronalaskom metode za DNK ispitivanja i analize.[23]

5. Zapisnik o uviđaju

Zapisnik sa uviđaja je pisani dokument procesne ali i kriminalističke prirode, koji se sačinjava povodom izvršenog uviđaja i kao takav obuhvata opisane činjenice utvrđene neposrednim opažanjem, važne za efikasno vođenje krivičnog postupka odnosno rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari koja je predmet interesovanja. Po svojoj pravnoj prirodi i procesnom značaju zapisnik o uviđaju je pismena isprava u kojoj uviđajni organ reproducira određeni misaoni sadržaj vezan uz utvrđivanje činjeničnog stanja tokom uviđaja.[24] Uvažavajući da zapisnik o uviđaju sadrži opisane činjenice utvrđene neposrednim opažanjem, upravo zbog toga ovaj dokument ima veoma važnu procesnu i dokaznu vrijednost u krivičnom postupku. Pored navedene procesne i dokazne vrijednosti, neophodno je apostrofirati i kriminalističku vrijednost i značaj zapisnika o uviđaju, s obzirom da utvrđene činjenice neposrednim opažanjem omogućavaju ovlaštenim službenim licima blagovremeno, efikasno i zakonito preduzimanje i drugih krivičnoprocesnih

[23] Nataša M. Tošić, Teorijski i praktični aspekti uviđaja, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, vol. 86, br. 6, Novi Sad, 2014, str. 390.
[24] Duško Modly, Propusti kod sastavljanja Zapisnika o uviđaju, Kriminalističke teme 2 (1), Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 1999, str. 43.

radnji koje su usmjerene na rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari. Dakle, utvrđene činjenice neposrednim opažanjem prilikom vršenja uviđaja praktično usmjeravaju ovlaštena službena lica na preduzimanje drugih istražnih i dokaznih aktivnosti koje su po svojoj prirodi svrsishodne u odnosu na konkretnu krivičnu stvar. U praksi se susrećemo i sa brojnim propustima[25] koji se odnose na sačinjavanje zapisnika o uviđaju, a oni se uglavnom odnose na subjektivizam lica kojima su povjerena ovlaštenja da izvrše uviđaj i sačine zapisnik o uviđaju. Također, neophodno je napomenuti da forma zapisnika o uviđaju nije posebno regulisana odnosno propisana zakonima o krivičnom postupku, tako da postoje različite forme i metodologije sačinjavanja zaspinika o uviđaju, odnosno ne postoje unificirani i jedinstveni koncepti i forme sačinjavanja zapisnika o uviđaju. S druge strane, ovlaštena službena lica koja sačinjavaju zapisnik o uviđaju u ovaj zapisnik evidentiraju i opisuju važne činjenice utvrđene neposrednim opažanjem na mjestu događaja, bez navođenja bilo kakvog subjektivizma u smislu navođenja odnosno evidentiranja ličnih pretpostavki, uvjerenja, nagađanja, zaključaka i drugih subjektivnih odnosno ličnih ocjena ili procjena koje se odnose na konkretnu krivičnu stvar. Najkraće, u zapisnik o uviđaju se konstatuje izvođenje ove radnje dokazivanja i rezultati.

ZAKLJUČAK

Uviđaj je opšta radnja dokazivanja u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja ima izuzetno veliku procesnu i dokaznu vrijednost, s obzirom da se radi o neposrednom opažanju važnih činjenica od strane uviđajnog organa čije je utvrđivanje neophodno za efikasno vođenje krivičnog postupka odnosno rasvjetljavanje i rješenje određene krivične stvari koja je predmet interesovanja. Cijeneći da odredbama zakona o krivičnom postupku nije pojmovno definisan uviđaj, sa razlogom je pažnja posvećena pojmovnom određenju odnosno definisanju uviđaja uključujući i određenje njegove

[25] Isti članak str. 43-54., autor je taksativno naveo moguće propuste prilikom izvođenja ove radnje dokazivanja ali zbog obimnosti ne možemo u ovom radu navesti sve moguće propuste koje se odnose na sačinjavanje Zapisnika o uviđaju. Navedne propuste je podijelio na: a) propusti opće prirode, b) propusti u uvodnom dijelu zapisnika, c) propusti u opisnom dijelu zapisnika, d) propusti u zaključnom dijelu zapisnika. Zbog loše provedenog uviđaja i loše sastavljenog zapisnika o uviđaju,vrlo često dolazi do rekonstrukcija i provođenja istražnih eksperimenata, čime odugovlači postupak i povećavaju njegovi troškovi što je protivno primjeni načela ekonomičnosti.

strukture odnosno sastavnih elemenata. S obzirom da ova krivičnoprocesna radnja po svojoj procesnoj i kriminalističkoj prirodi inkorporira komponentu neposrednosti (neposredno čulno opažanje), dokazna vrijednost je veća i značajnija u odnosu na dokaznu vrijednost nekih drugih radnji dokazivanja gdje se određene činjenice važne za krivični postupak utvrđuju posrednim ili indirektnim putem (npr. saslušanje svjedoka i dr.). Naime, organ koji vrši uviđaj ima realnu mogućnost da neposredno koristeći vlastita čula utvrdi važne činjenice, iz čega proizilazi da se na ovaj način neposredno utvrđuju činjenice koje su kao takve uvjerljive u smislu rasvjetljavanja i rješenja određene krivične stvari, te donošenja sudske odluke u konačnici. Međutim, najveću dokaznu vrijednosti ima uviđaj koji se sprovede na glavnom pretresu od strane suda.

U ovom radu je navedeno da je zakonodavac ograničio uviđaj na neposredno čulno opažanje ali isto tako da se ta zakonska formulacije ne shvata bukvalno jer se prilikom izvođenja uviđaja koriste i različiti mjerni, optički i drugi uređaji kojima se prepoznaju, evidentiraju i registriraju određene važne činjenice. Također, apostrofirano je blagovremeno i adekvatno osiguranje mjesta događaja, cijeneći da ovaj preduslov predstavlja jedan od važnih aspekata provođenja ili izvršenja uviđaja promatrao kroz prizmu blagovremenog, efikasnog i zakonitog prikupljanja potrebnih dokaza. U pogledu pravne odnosno procesne prirode, pažnja je usmjerena na materijalnopravni uslov za primjenu ove radnje dokazivanja, cilj i dokaznu vrijednost. Pored pravne prirode odnosno krivičnoprocesnog aspekta sprovođenja uviđaja, referirali smo se i na kriminalistički i provedbeni aspekt postupanja, uvažavajući i određene dileme i praktične probleme sa kojima se susreću ovlaštena službena lica i postupajući tužilac prilikom realizacije ove radnje dokazivanja. Zapisnik o uviđaju kao pisani dokument odnosno isprava sadrži opisane činjenice utvrđene neposrednim opažanjem, sa naglaskom da je ovaj dokument u procesnom i kriminalističkom smislu lišen svakog subjektivizma prilikom sačinjavanja.

LITERATURA:

- Adnan Duraković, Istraživanje lica mjesta događaja s obzirom na taktičko – tehničke preporuke, XI. Međunarodna naučno - stručna konferencija, Krivično zakonodavstvo i prevencija kriminaliteta (norma i praksa), Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Ministarstvo pravde Republike Srpske, Grad Trebinje, Trebinje, 2020;
- Branislav Simonović, Mile Matijević, Kriminalistika taktika, Banja Luka, Internacionalna asocijacija kriminalista, 2007;

- Duško Modly, Metodika uviđaja, Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, 1999;
- Duško Modly, Osiguranje lica mjesta krivičnog događaja, Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, 2011;
- Duško Modly, Propusti kod sastavljanja Zapisnika o uviđaju, Kriminalističke teme 2 (1), Fakultet kriminalističkih nauka, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 1999;
- Haris Halilović, Krivično procesno pravo, Knjiga druga: Teorija dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, 2019;
- Haris Halilović, Predmeti i tragovi kao izvor saznanja o odlučnim činjenicama u krivičnom postupku, Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu, Sarajevo, 2010;
- Ivana Bjelovuk, Milan Žarković, Tanja Kesić, Prikazivanje položaja tragova na mjestu događaja pri vršenju uviđaja, Kriminalistička teorija i praksa, Vol. 4, No 2/2017, Zagreb, 2017;
- Jasmina Kiurski, Priručnik za uviđaj, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd, 2018;
- Maida Bećirović, Alić, Klasifikacija materijalnih dokaza u krivičnom pravu, Univerzitetska misao, Vol. 17., Novi Pazar, 2018;
- Milan Škulić, Uviđaj i kriminalističke verzije – verzije i uviđaj u krivičnom postupku, Beograd, 1998;
- Milan Žarković, Oliver Lajić, Zvonimir Ivanović, Policijsko postupanje prilikom obezbjeđenja mjesta krivičnog događaja kao preduslov za uspješnu forenzičku identifikaciju, Žurnal za kriminalistiku i pravo, Vol. 15, broj 2, Kriminalističko – policijska akademija, Beograd, 2010;
- Milo Bošković, Kriminološki leksikon, IP Matice Srpske i Univerzitet u Novom Sadu, 1999;
- Miodrag N. Simović, Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, Pravni fakultet, Univerzitet u Bihaću, 2005;
- Miloš Babić, Ljiljana Filipović, Ivanka Marković, Zdravko Rajić, Komentari krivičnih/kaznenih zakona u BiH, Sarajevo, 2005;
- Miodrag N. Simović, Vladimir M. Simović, Krivično procesno pravo, četvrto izdanje (izmijenjeno idopunjeno), Pravni fakultet, PIM Univerziteta u Lukavici, Banja Luka, 2011;

- Nataša M. Tošić, Teorijski i praktični aspekti uviđaja, Glasnik Advokatske komore Vojvodine, vol. 86, br. 6, Novi Sad, 2014;
- Sadmir Karović, Marina M. Simović, Rasvjetljavanje i rješenje krivične stvari u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, raskol između normativnog i stvarnog, Godišnjak Fakulteta pravnih nauka „Aperion“, Godina 10, Broj 10, Banja Luka, 2020;
- Sadmir Karović, Suad Orlić, Otkrivačka, istražna i dokazna uloga ovlaštenih službenih osoba u kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, Policija i sigurnost, godina 29. (2020), broj 1 - 2, Ministarstvo unutrašnjih poslova R. Hrvatske, Policijska akademija, Zagreb, 2020;
- Vladimir Krivokapić, Milan Žarković, Kriminalistika-taktika, udžbenik, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Viša škola unutrašnjih poslova, Zemun, 1999;
- Zoran Stojanović, Milan Škulić, Veljko Delibašić, Osnovi krivičnog prava, Knjiga II, Krivično procesno pravo, Krivični postupak kroz praktičnu primjenu, JP Službeni glasnik, Beograd, 2018;
- Zoran Stojanović, Politika suzbijanja kriminaliteta, Pravni fakultet, Univerzitet u Beogradu, 2016;
- Human rights and criminal procedure The case law of the European Court of Human Rights Jeremy McBride, 2nd edition, Council of Europe Publishing 2018

PROPISI:

- Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine - Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/5, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08,12/09,16/09,93/09,72/13 i 65/18;
- Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine - Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09, 12/10, 08/13 i 59/14, 74/20;
- Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske - Službeni glasnik Republike Srpske br. 53/12, 91/17, 66//18 i 15/21;
- Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine - Službeni glasnik br. 10/03, 48/04, 06/05, 12/07, 14/07, 21/07, 27/14, 3/19 i 16/20).

Prof. dr. Sadmir Karović, Associate Professor of Criminal Law at the Faculty of Law, University of Travnik, employed by the State Investigation and Protection Agency, Bosnia and Herzegovina
Doc. Dr. Suad Orlić - Assistant Professor of Criminal Law at the University of Zenica, employed at the Ministry of Interior of Zenica-Doboj Canton
Ajla Bašić, Master of Law, Center for Education of Judges and Prosecutors of the Federation of Bosnia and Herzegovina

PROBATIVE VALUE OF THE INVESTIGATION IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA - LEGAL NATURE AND IMPLEMENTATION OF ASPECTS

SUMMARY:
An investigation a general evidentiary procedure in Bosnia and Herzegovina's criminal proceedings, which has an extremely high probative value. The stated probative value is manifested in the direct observation of important facts related to a particular criminal matter. The investigative body directly observes the facts, it is aimed at clarifying and resolving a certain criminal matter and, finally, making a court decision. The probative value of this act of proving is manifested precisely in the existence of a component of immediacy which, by its nature, provides precision and persuasiveness. In this paper, the authors referred to the most important criminal-procedural and criminal aspects of the procedure on which the result of this evidentiary action directly depends. In that sense, the most important criminal procedural and criminal issues were related to defining the concept of investigation, securing the crime scene, material legal condition for reporting, subject, goal, evidentiary value, aspect of implementation - gathering evidence and finally a very important segment to adequately and correctly record about the investigation.

Keywords: investigation, criminal proceedings, probative value, direct observation

Prof.dr Aco Bobić, Ministarstvo pravde Republike Srbije, Okružni zatvor u Novom Sadu
MSc Milica Delić, Ministarstvo pravde Republike Srbije, Okružni zatvor u Novom Sadu

SUZBIJANJE KRIVIČNIH DELA TRGOVINE NARKOTICIMA NA PODRUČJU REPUBLIKE SRBIJE

Apstrakt:
Suzbijanje krivičnih dela trgovine narkoticima je izuzetno aktuelna tema kojoj treba posvetiti posebnu pažnju, pre svega što trgovina narkoticima predstavlja krivično delo koje za posledicu ima ugrožavanje života i zdravlja korisnika narkotika i izazivanje bolesti zavisnosti. U cilju sprečavanja trgovine i zloupotreba narkotika Vlada Republike Srbije je donela Strategiju zloupotreba droga za vremenski period od 2014-2021 godine.
Strategija Vlade RS u sprečavanju trgovine narkoticima usmerena je na pet područja delovanja. Kao prvo, akcenat je stavljen na smanjenje potražnje za drogama. Drugo područje delovanja odnosi se na smanjenje ponude narkotika na teritoriji države što ujedno predstavlja i ključnu kariku u delovanju pri sprečavanju korištenja psihoaktivnih supstanci. Veliku ulogu u toj borbi imaju pripadnici službi bezbednosti koji u saradnji sa drugim subjektima države, a pre svega sa tužilaštvom i sudovima, preduzimaju sve zakonom predviđene mere u praćenju i presecanju aktivnosti u trgovini narkoticima. Kao treće područje delovanja Strategije politike o drogama jeste koordinacija koja predstavlja međusobnu povezanost svih subjekata u borbi protiv trgovine narkoticima kako na državnom tako i na međunarodnom planu. Samo saradnjom i borbom na međunarodnom nivou može se ostvariti značajan pomak u sprečavanju trgovine narkoticima, a ovaj stav ujedno predstavlja i četvrto područje delovanja. Peto područje podrazumeva istraživanje, praćenje i procenu stanja. Veoma je bitno praćenje stanja na tržištu narkotika, koje se droge najčešće koriste i naravno ko su korisnici, da li su registrovani i da li se leče u nekoj od referentnih ustanova. Da bi se suzbila krivična dela trgovine narkoticima pre svega neophodna je politička volja i čvrsta odlučnost u toj borbi uz doslednu primenu usvojene strategije i plana aktivnosti.
Ključne reči: suzbijanje, narkotici, strategija, procesuiranje, lečenje.

1. Istorijat nastanka narkomanije u Republici Srbiji

Zloupotreba u korišćenju opojne droge u Republici Srbiji evidentirana je1965. godine u Beogradu, u grupi koju su sačinjavali par učenika i nekoliko studenata. Ovu grupu uglavnom je vezivala zajednička ljubav prema rok muzici, ali i slične ideje i predstave o životu.
Prva opojna droga u Beogradu, kojom je otpočela epidemija narkomanije, nije bila droga u klasičnom smislu, nego lek protiv gojaznosti, zvani „preludin". Ovaj lek je imao psihostimulativna svojstva i tada se nalazio u slobodnoj prodaji u apotekama, zato što nije bio označen kao droga. Preludin je kod uživalaca stvarao osećaj da lebde, konzument je njegovim dejstvom dobijao hrabrost, pojačan impuls za govor i želju za stalnim pokretom." Ovaj doživljaj je bio posebno primamljiv za osobe koje su do tada ispoljavale pasivnost i odsustvo inicijativnosti.
Beogradski „narkomani", što se tiče prirodnih droga, prvo počinju sa pušenjem hašiša, a zatim opijuma iz Makedonije i Turske. U nedostatku i nemogućnosti nabavljanja opijuma, počinju da obijaju apoteke. Narkomanija se širi i pored Beograda počinje da zahvata i druge gradove, između ostalih i Novi Sad.
Nova filozofija življenja hipi pokreta nosila je sa sobom i masovnu upotrebu opojne droge. Droga vremenom nalazi svoje konzumente među mladim, emocionalno nezrelim osobama.
Porast prevalencije nakon 1976. godine uzrokovan je uživanjem-udisanjem lepka, ali i pojavom heroina. Najtragičnije je to što su lepak kao drogu uživali oni koji su pripadali uzrastu između desete i šesnaeste godine života. Pojava konzumiranja heroina je veoma brzo dobila veliki broj zavisnika, međutim, samim tim što je heroin skupa druga, ovi zavisnici su, kako bi omogućili sredstva za nabavku ove droge, počeli da vrše druga krivična dela.
Zavisnici su suočeni sa sredinom i ljudima koji se bave opasnim kriminalnim aktima, gde su neretko prisutni fizički obračuni, obračuni vatrenim oružjem, ubistva, krađe, razbojništva i sl. Međutim, treba napomenuti da konzumacija opojnih droga, sama po sebi, nije ono što izaziva vršenje kriminala.

2. Pojam i definicije psihoaktivnih supstanci

PAS (psihoaktivna supstanca) je svaka supstanca, koja pri unošenju u organizam, menja njegove funkcije, a ako se radi o učestalom unošenju, može dovesti do psihičke i/ili fizičke zavisnosti. Prema članu 3. stav 12. Zakona o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama, „zloupotreba psihoaktivnih

kontrolisanih supstanci je upotreba psihoaktivnih kontrolisanih supstanci na način, u količinama i za indikacije za koje nisu propisane“.[1]
Prema zakonodavstvu Republike Srbije, psihoaktivne supstance su one koje se nalaze na Spisku psihoaktivnih kontrolisanih supstanci, a to su:
Opojne droge-narkotici;
Psihotropne supstance;
Proizvodi biološkog porekla koji imaju psihoaktivno dejstvo i
Druge psihoaktivne kontrolisane supstance.
Pod opojnom drogom podrazumevamo svaku supstancu biološkog, odnosno sintetičkog porekla, odnosno supstancu koja deluje primarno na centralni nervni sistem smanjujući osećaj bola, izazivajući pospanost ili budnost, halucinacije, smetnje u motornim funkcijama, kao i druge patološke ili funkcionalne promene centralnog nervnog sistema“.[2]
Svetska zdravstvena organizacija pod drogama smatra sve supstance koje unesene u organizam mogu modifikovati jednu ili više funkcija, odnosno izazvati promenu ili poremećaj jedne ili više životnih funkcija, a koriste se u medicinske ili nemedicinske svrhe.[3]
Najkorektniji i najobuhvatniji naziv za ove supstance je *psihoaktivne kontrolisane supstance.*
Što se tiče pojma narkotik, koji je izveden od grčke reči „narkotikos“, koja označava stanje letargije i inertnosti, taj pojam je uži od pojma opojna droga, jer su ovde obuhvaćene samo droge opijatskog tipa.[4] U narkotike spadaju opijum i njegovi derivati i sintetski preparati koji se koriste kao njihova zamena.

3. Trgovina narkoticima

Trgovina narkoticima spada u jedan od oblika organizovanog kriminala i jedna je od najrasprostranjenijih ilegalnih aktivnosti, a posebna pažnja joj se poklanja upravo zbog toga što spada u krivična dela koja su uperena protiv života i zdravlja ljudi.

[1] Zakon o psihoaktivnim kontrolisanim supstancama, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 99/2010.
[2]Opus citatum.
[3]Terminology and Information on Drugs, UNODCCP, New York, 1999., p.64.
[4]http://www.kpu.edu.rs/cms/data/ipi-tanja/04%20Darko%20Marinkovic,%20skripta%20za%20KI%20narkokriminala.pdf, 25.09.2020.

Smatra se najkomplikovanijim oblikom organizovanog kriminala, posebno zbog činjenice da ovaj oblik predstavlja takozvani konsensualni kriminal, odnosno delikat bez žrtve (en. victimlesscrimes), a to predstavlja kriminalni akt u kome akteri deluju saglasnošću volja, smatrajući da izvršenjem kriminalnog akta njihovo dobro ili interes nisu povređeni, ovde se uloga izvršioca i žrtve poklapaju[5]. Žrtva, posle izvesnog vremena konzumiranja narkotika uglavnom postaje zavisnik od određene vrste i kako bi zadovoljio svoje potrebe, on počinje da sarađuje sa trgovcem tog narkotika. Neretko se dešava i to da zavisnik postane kriminalac kada se kod njega javi problem manjka novca za snabdevanje narkotikom i u tim situacijama, pod ogromnom zavisnošću, on počinje da vrši neka krivična dela, od kojih su najčešća krađe, razbojništva, provale, prevare, prostitucija i slično, kako bi nabavio novac za narkotike.

Za ovu vrstu kriminala tipična je veoma visoka „tamna brojka kriminaliteta“, iz razloga što se otkrivanje i dokazivanje ovih dela dosta razlikuju od uobičajenih, svedoci su jako retki, nema oštećenih i nema tačno određenog mesta izvršenja dela.

Kriminal vezan za zloupotrebu i trgovinu narkoticima karakteriše:[6]

Nasilje među dilerima u toku teritorijalnih razmirica, između konkurentnih organizacija, pretnje nasiljem, nasilno kažnjavanje onih koji krše pravila kako bi pretnje bile uverljive, borba sa policijom i zaštita dilera na ulicama;

Nasilje između kupaca i prodavaca tokom transakcije, izazvano pokušajem nasilnog oduzimanja novca ili droge, neuspeha da se ostvari dogovor ili postigne odgovarajuća cena, ili nepoštovanje lokalnih pravila igre;

Nasilje koje uključuje ljude koji nisu ni prodavci ni kupci, a koji se mogu naći na tržištu narkotika, poput slučajnih prolaznika ili osoba iz sveta prostitucije, odnosno drugih sfera ilegalnih tržišta.

Još jedna, ne manje važna karakteristika ove vrste kriminala je ta što ovde postoji jedan motiv vršenja, a to je novac. Velika novčana sredstva do kojih dolaze učinioci ovih dela im omogućavaju da se neprekidno usavršavaju u izvršenju, te da izbegavaju otkrivanje dela i lišenje slobode.

Poslove „rasturanja“ i distribucije narkotika vrše tzv. „trkači“, tj. ulični preprodavci na malo, koji snose zakonske sankcije. Često se među uličnim preprodavcima droge nalaze i sami zavisnici. Neretko se dešava da organizovane kriminalne grupe regrutuju decu u poslove sa narkoticima, na taj

[5] M. Bošković, Socijalna patologija, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, 2002, Novi Sad.

[6] RothJ. *Psyhoactive Substances and Violence,* http://www.druglibrary.org/org/schaffer/govpubs/psycviol.htm

način što se u početku omladini droga čak i poklanja, kako bi se povećao krug zavisnika, a potom se prodaje po redovnoj ceni.[7] Kriminal koji je u vezi sa opojnim drogama može se klasifikovati u tri osnovne grupe: primarni, sekundarni i tercijalni.

Primarni kriminalitet podrazumeva vršenje krivičnih dela koja se odnose na neovlašćenu proizvodnju i promet opojnih droga i omogućavanje uživanja opojnih droga, koja su inkriminisana krivičnim zakonom.[8]

Sekundarni kriminalitet podrazumeva krivična dela koja se odnose na pribavljanja narkotika ili novca i drugih sredstava za nabavku, kao i dela izvršena pod uticajem narkotika.[9]

Tercijalni kriminalitet predstavlja postupanje organizatora međunarodne ilegalne trgovine narkoticima i on predstavlja najopasniji i najteži vid narko-kriminala u svetu. Prema nekim procenama, imamo podatke o tome da je oko 70% kriminala u razvijenim zemljama povezano sa narkoticima i oko 70% imovinskog kriminala je izvršeno od strane narkomana zavisnika, sa ciljem pribavljanja sredstava za kupovinu narkotika.

U procesu trgovine narkoticima imamo nekoliko faza:

Delatnost proizvodnje i prerade narkotika;

Delatnost krijumčarenja ili tranzita narkotika;

Trgovina na veliko;

Trgovina na malo.

Svaka od ovih faza predstavlja krivično delo u međunarodnom pravu i u nacionalnom zakonodavstvu Republike Srbije.

3.1. Delatnost proizvodnje i prerade narkotika

Sam uzgoj biljaka koji se vrši na većim površinama nije teško otkriti, mak se gaji veoma često na nepreglednim poljima, pa se može otkriti veoma lako, obilaskom teritorija ili iz vazduha. Kada je reč o preradi lišća koke u kokainsku pastu, kanabisove smole u hašiš ili opijuma u morfijum, pa dalje u heroin, to se najčešće obavlja u tajnim laboratorijama. Otkrivanje laboratorija je veoma težak zadatak. Potrebno je koristiti sve operativno-taktičke mere i radnje, a pošto se u ovim slučajevima uglavnom radi o organizovanim grupama, teško je doći do bilo kakvih informacija i podataka, kako zbog konspirativnosti, tako i zbog zaključka da veoma uzak i mali broj lica uopšte zna za ove laboratorije.

[7] A.Bobić, Društvene promene i zatvorska zajednica, Matica srpska, 2012, Novi Sad.
[8] M. Bošković, Kriminologija, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, 2003, Novi Sad.
[9] M. Bošković, Socijalna patologija, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, 2002, Novi Sad.

Za uspešno otkrivanje ilegalnih laboratorija i prostorija, potrebna je saradnja, kako međunarodna, tako i unutrašnja, kao i svi načini za prikupljanje informacija, a neki od njih su: tajno osmatranje, praćenje, racije, ubacivanje doušnika i slično.

3.2. Delatnost krijumčarenja ili tranzita narkotika

Pre svega, krijumčarenje u kriminalistici predstavlja: „ilegalno prenošenje robe veće vrednosti preko državne granice, i to na organizovan način u vidu zanimanja“[10]. Prema nekim autorima, „krijumčarenje droga po svojoj organizovanosti i konspirativnosti sasvim sigurno zauzima prvo mesto u sferi profesionalnog kriminaliteta“[11].

Opojne droge su veoma pogodne za krijumčarenje, kako u čvrstom, tako i u praškastom obliku, a krijumčari su veoma vešti u ovom poslu i neretko iznenađuju svojim sposobnostima i organizovanošću u ovom poslu.

Krijumčarski kriminal počiva na strukturi u kojoj nosilac droge ili njen pratilac poznaje samo još dva lica. Prenosioci ili primaoci su lica bez policijskog dosijea, dakle lica besprekorne prošlosti, najčešće u funkciji turiste ili posete rodbini. Prenosioca nadgleda član mafije za koga prenosilac i ne zna. Sam ulazak u mrežu krijumčara zahteva prolazak njihove interne inspekcije i traži vreme za proveru, a nakon položene provere, bespogovorno pokoravanje naređenjima njegovog šefa. Rad mreže krijumčara je spretno isprepleten do perfekcije, sakriven od organa vlasti i prema ustrojstvu i metodama rada kao i korišćenju korupcije, spada u najsavršenije oblike organizovanog kriminaliteta[12].

Dileri distributeri su, zapravo, dileri droge na veliko[13] Oni su tzv. prva ruka u distribuciji droge ka njenim korisnicima. Vrlo često su u pitanju različite kriminalne grupe koje deluju nezavisno jedna od druge, ali se snabdevaju od istog proizvođača.

Droga se skladišti u objektima za koje se pretpostavlja da nisu poznati bezbednosnim strukturama. Pored prepakivanja, na ovim mestima se droga i meša sa različitim supstancama, kako bi se povećala njena količina i time ostvario veći profit.

Krijumčarske organizacije, koriste se svim prevoznim sredstvima. Izbor sredstava transporta zavisi od mnogo okolnosti, ali pre svega od države polaska i

[10] Ž.Aleksić, Z.Milovanović: „Kriminalistika“, Partenon, Beograd, 1994.god., str. 262.
[11] *Ibid,* str.264.
[12] Danilo Nikolić: „Narkomanija zločin ili kazna“, Srpsko udruženje za krivično pravo, 2001. god.
[13] Saša Mijalković, Revija za bezbednost, stručni časopis o korupciji i organizovanom kriminalu, br.4, april 2009. str. 39.

države odredišta, vrsta droge, ali i državnih organa čija se kontrola očekuje i koji se bore protiv krijumčarenja. Smatra se da se oko 60% opojne droge prošvercuje i na veliko prođe tako što se kao sredstva koriste brodovi, zatim automobili, kamioni, avioni i vozovi. U zemljama odredišta, precizirana su mesta prijema dopremljene droge i mesta za deljenje opojne droge trgovcima na malo. Na takvim mestima roba se prepakuje, pretovari i sakrije, a najbolja mesta pretovara su velike svetske luke.[14]

Opojna droga u tranzitu, najčešće se prevozi putničkim automobilima, autobusima, kamionima, cisternama, hladnjačama, vozovima kao i svim plovećim objektima. Kod putničkih vozila i autobusa, opojna droga se sakriva u prostoru kod branika, u gumama, rezervnim točkovima, prostoru oko farova, rezervoarima za gorivo i ulje, otvorima za grejanje i ventilaciju i sl. Kod vozova, koriste se kako spoljni tako i unutrašnji zidovi vagona, podovi, plafon, prostor u toaletu, sve instalacione cevi, i sl., dok kod brodova, posebnu pažnju prilikom traženja droge treba obratiti na donji deo broda, mesto oko brodskog motora, skladišta, sve skladišne prostorije, kuhinje na brodu, uređaje za gašenje požara i sl.[15]

3.3. Trgovina na veliko

Krijumčar je najčešće visoko rangirani član narko bande. Kuriri prenose drogu od dilera na veliko lokalnim dilerima, od kojih uzimaju novac za predate pošiljke i vraćaju ga pošiljaocu. Najčešće, oni ne konzumiraju narkotike, budući da se ovde radi ozbiljnoj kriminalnoj aktivnosti koja zahteva angažovanje odgovornih i pouzdanih lica, koja neće pasti pod iskušenja.

Veće kriminalne grupe u svojim redovima imaju i narkokurire, a za te poslove mogu se angažovati i lica van kriminalnih grupa, koji često nemaju kriminalni dosije pa ne privlače pažnju organa bezbednosti.[16] To su mahom taksisti, autoprevoznici, radnici turističkih agencija, studenti, policajci, a njihov je zadatak da drogu prokrijumčare preko državne granice. Droga se smešta u tajne šupljine vozila, u stvarima koje prevoze u vozilu, uz potplaćivanje, korupciju, pretnju ili dovođenje u zabludu graničnih službenika.

Vrlo često se koriste i smeštanjem droge u telesne šupljine krijumčara, rastvaranjem droge u alkoholnim ili drugim pićima, smeštanjem droge u hranu, ugradnjom droge u nameštaj, skrivanje u šupljine dečijih igračaka, smeštanjem u specijalno izgrađene prostorije u vozilima, itd.

---

[14] S. Mijalković, Delovanje narkomafije, op. cit. str. 40.
[15] D. Nikolić, Narkomanija-zločin ili kazna, op. cit. str. 410.
[16] M. Bošković, Socijalna patologija, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, 2002, Novi Sad.

3.4. Trgovina na malo

Opojne droge se konačno, preko pojedinaca, malih ili većih mreža lokalnih narko-dilera, distribuiraju korisnicima na lokalnom području, pri čemu se takva prodaja naziva „uličnom prodajom" kojom se označava prodaja psihoaktivnih supstanci na malo – na ulicama, u parkovima, kafićima, kafanama, diskotekama, iz vozila u pokretu, posredstvom poštanske službe, ličnom predajom ili ostavljanjem u napuštenim objektima i slično.

Ove aktivnosti sprovode lokalni dileri i dileri-narkomani. Lokalni dileri su pojedinci i mreže pojedinaca koji predstavljaju najniži nivo organizovanog narkokriminala. Oni najčešće „razbijaju" dobijenu drogu, pakuju je u paketiće određene gramaže i skladište u tajnim, iznajmljenim stanovima, garažama, podrumima i na drugim tajnim mestima, takozvanim štekovima. Kod sebe poseduju minimalnu količinu droge, potrebnu da zadovolji samo prosečnu dnevnu potražnju ili potražnju manjeg broja zavisnika.

Poznato je da lokalni dileri često regrutuju nove uživaoce psihoaktivnih supstanci.[17] Kako bi pridobili nove klijente, spremni su i da im poklanjaju drogu, kako bi ih namamili.

Otkrivanjem i hapšenjem dilera-narkomana, kriminalna grupa ostaje neotkrivena, jer on jedino može da oda podatke o lokalnom dileru, koji iz straha od odmazde dilera distributera, nikada neće otkriti kriminalnu grupu.

Kuriri i lokalni dileri, obično imaju svoje pratioce i čistače. Uloga pratica je da zaštiti kurira i dilera od napada, ili da izazivanjem tuče ili napadom na kriminalističke radnike spreči njihovo hapšenje. Čistač ima zadatak da, kretanjem na izvesnom odstojanju ispred kurira ili lokalnog dilera, uočava policiju ili druge opasnosti i upozori ih da promene trasu kretanja ili odbace supstance koje nose sa sobom.

Iskusniji dileri prilikom prijema droge, uzimaju od zavisnika novac, a zatim ga, nakon izvesnog vremena, upućuju na lokaciju na kojoj je droga vešto skrivena i upakovana na način da ne može da izgubi svoja svojstva ili da se uništi.

Za otkrivanje prodavca, najuspešniji metod je praćenje narkomana koji zbog nagona žudnje mora naći način kako bi došao do željene doze. Stalnim praćenjem, uz osmatranje, zasede kao i racije, dolazi se do prodavca, tako da ma koliko njihovi dogovori o kupoprodaji droge bili brižljivo planirani i tajno izvođeni, ipak se preko narkomana najlakše dolazi do prodavca opojne droge. Međutim, ukoliko su prodavci lica koja nisu narkomani, veoma su inteligentne, lukave i veoma komunikativne osobe, tako da je njihovo otkrivanje veoma težak posao. Obično su to osobe koje uz svoj posao, uglavnom vode

[17] Saša Mijalković, Revija za bezbednost, op. cit. str. 41.

neki ugostiteljski objekat, klub, privatne teretane ili druge poslove u kojima komuniciraju sa neodređenim brojem lica i na taj način lakše prodaju opojnu drogu. Oni su izuzetno oprezni, i drogu pripremljenu u pakovanjima od doze za jednu upotrebu, obično drže van kuće ili stana u kome žive, skrivajući je na specijalnim mestima unapred pripremljenim i obezbeđenim za to.[18]

Posebnu vrstu trgovaca na malo čine narkomani, zavisnici, koji se prodajom droge bave kako bi obezbedili sredstva za kupovine iste radi lične upotrebe. Preko ove vrste izvršilaca krivičnog dela lakše se dolazi do pravih krijumčara, metodom tajnog osmatranja. Narkoman, a posebno onaj dugogodišnji, manje je oprezan, želja za drogom ruši njegove promišljene i isplanirane načine diskrecije i izbegavanja otkrivanja u prodaji ili kupovini.[19]

Deo narkolanca čine korumpirani pripadnici državnih organa koji tesno sarađuju sa kriminalnim grupama u svim fazama realizovanja nezakonitih aktivnosti. Mnogi aktivni, ali i bivši državni službenici, pripadnici su kriminalnih grupa, a to su pre svega policajci, carinici, pripadnici obaveštajnih službi, pojedinci iz vojske, pripadnici obaveštajnih službi, tužioci, sudije itd.

U narkokriminal su neretko uključeni i pojedinci i grupe iz sveta privrede i šou-biznisa, pre svega vlasnici i radnici ugostiteljskih objekata, preduzeća za međunarodnu trgovinu, transportna preduzeća, slobodne trgovinske zone, turističke agencije, estradne zvezde i muzičari, umetnici različitog profila itd.

Novac stečen distribucijom i prodajom droga treba „oprati“ odnosno „legalizovati“. Za to su zadužene razne fantomske firme, privatna preduzeća i banke. Ona i ne moraju biti u sastavu narko-mafije. Vrlo često su to njihovi spoljni saradnici koji uz izvestan procenat, malverzacijama na finansijskom tržištu, tržištu robe i nekretnina, u sektoru sporta i na druge načine „prljav novac“ prikazuju kao da je legalno stečen.

4. Aktivnosti državnih organa u suzbijanju trgovine narkoticima u Republici Srbiji

Pitanje i problem trgovine narkoticima je izuzetno aktuelna tema i kojoj treba posvetiti posebnu pažnju. Pre svega što trgovina narkoticima predstavlja krivično delo koje za posledicu ima ugrožavanje zdravlja korisnika narkotika i izazivanje bolesti zavisnosti. To predstavlja veoma složen pravni, zdravstveni, ali i sociološki problem kojem svaka država mora veoma ozbiljno da priđe i da ga rešava.

[18] Saša Mijalković, Revija za bezbednost, op. cit. str. 41.
[19] Ibid, str. 415.

S druge strane, trgovina narkoticima kao veoma stara pojava, donosi veliku protivpravnu imovinsku korist, pa između ostalog, i iz tog razloga spada u vid organizovanog kriminala koji donosi enormnu zaradu narko dilerima. Veliko materijalno bogatstvo omogućava narko kartelima veliki uticaj u svim sferama življenja, a pre svega uticaj u državnim strukturama bez čije pomoći sigurno ne bi opstali. Iz navedenog jasno se vidi da je borba državnih organa u sprečavanju trgovine narkoticima veoma složen proces i da se mora uložiti dosta znanja i truda kako bi ta borba dala optimalne rezultate.

U cilju sprečavanja trgovine i zloupotreba narkotika Vlada Republike Srbije je donela Strategiju zloupotreba droga u vremenskom periodu od 2014-2021 godine. Naravno, treba istaći da je pomenuta Strategija doneta u skladu sa Strategijom Evropske unije za droge, jer borba protiv zloupotrebe narkotika mora da bude usaglašena sa međunarodnim aktima. Svaka država u okviru borbe protiv trgovine narkoticima u svojoj strategiji ima jasnu viziju da se ta borba mora odvijati kako u sprečavanju trgovine i konzumiranja narkotika na svojoj teritoriji, tako i u sprečavanju prolaska narkotika preko svoje teritorije. Takođe, na osnovu strategije donosi se i Akcioni plan sprovođenje strategije o sprečavanju zloupotreba droga. U subjekte koji će sprovoditi strategiju pre svega spadaju Ministarstvo unutrašnjih poslova i ostali državni subjekti bezbednosti, Ministarstvo pravde, Ministarstvo zdravlja, Ministarstvo omladine i sporta, Ministarstvo prosvete, Institut za javno zdravlje, Uprava carina, lokalna zajednica i drugi subjekti od značaja za ovu problematiku.

Strategija Vlade RS u sprečavanju trgovine narkoticima usmerena je na pet područja delovanja. Kao prvo, akcenat je stavljen na smanjenje potražnje za drogama. Smanjenje potražnje pre svega ima preventivni karakter gde se u procesu edukacije stanovništva, a pre svega mladih, jasno stavlja do znanja štetnost delovanja psihoaktivnih supstanci na zdravlje svakog pojedinca, kao i izazivanje bolesti zavisnosti čiji proces lečenja nije nimalo lak i traje veoma dugo. Posebnu pažnju treba posvetiti u edukaciji dece i roditelja o zloupotrebi droga jer statistički podaci nedvosmisleno govore da je trend povećanja broja dece koja koriste neku od psihoaktivnih supstanci. Ovo je veoma ozbiljan problem za svako društvo i prema njemu se mora odgovorno pristupiti.

Drugo područje delovanja odnosi se na smanjenje ponude narkotika na teritoriji države. Ovo je možda i ključna karika u delovanju pri sprečavanju konzumacije psihoaktivnih supstanci. Imajući u vidu da su organizovane kriminalne grupe za trgovinu narkoticima veoma aktivne i dobro organizovane, državnim subjektima za sprečavanje trgovine narkoticima neće biti ni malo lako da se suprotstave ovom vidu organizovanog kriminala. Veliku ulogu u toj borbi imaju pripadnici službi bezbednosti koji u saradnji sa drugim

subjektima, a pre svega sa tužilaštvom i sudovima, preduzimaju sve zakonom predviđene mere u praćenju i presecanju aktivnosti u trgovini narkoticima. Pored saradnje unutar države neophodna je saradnja, razmena podataka, kao i sinhronizovano delovanje sa zvaničnim organima drugih država jer trgovina narkoticima se prožima kroz svoje delovanje u međunarodnim okvirima[20].

Kao rezultat tog sinhronizovanog delovanja kako državnih subjekata Republike Srbije tako i drugih međunarodnih službi imamo procesuiranje velikog broja pripadnika organizovanih kriminalnih grupa koje se bave trgovinom narkoticima. Pre svega treba istaći velike zaplene narkotika i osuđujuće pravosnažne presude kao sto su slučaj trgovine narkotika iz Južne Amerike (Darko Šarić), Zemunski klan itd.

U cilju poboljšanja delovanja državnih subjekata u sprečavanju trgovine narkotika neophodna su savremena materijalno tehnička ulaganja u službe bezbednosti jer sasvim je jasno da i pripadnici organizovanih kriminalnih grupa poseduju tehnički modernu opremu kao što su sredstva za navigaciju, lociranje, kriptovani telefoni i slično[21]. Takođe, neophodna je stalna edukacija za zaposlene u MUP, tužilaštvu, sudovima kako bi poštujući pozitivne zakonske propise i praćenje trendova u otkrivanju organizovanih kriminalnih grupa uspešno sproveli akcije otkrivanja, procesuiranja i suđenja pripadnika narko kriminala.

Kao treće područje delovanja Strategije politike o drogama jeste koordinacija. Koordinacija predstavlja međusobnu povezanost svih subjekata u borbi protiv trgovine narkoticima kako na državnom tako i na međunarodnom planu. U okviru koordinacije na državnom nivou neophodna je pre svega saradnja policije i bezbednosnih službi sa, pre svega, tužilaštvom i sudovima. Ta saradnja uslovljava i podrazumeva zakonom predviđenih mera, a pre svega, posebne istražne radnje u otkrivanju i procesuiranju kriminalnih grupa koje se bave trgovinom narkoticima. Takođe, neophodna je koordinacija svih društvenih subjekata u preventivnom delovanju u sprečavanju trgovine narkoticima, kao i lečenju lica koja su zavisnici od opijata.

U okviru akcija višeg nivoa neophodna je saradnja i koordinacija sa drugim strukturama zemalja u regionu, pa i šire, jer trgovina narkoticima ne poznaje granice i ona je rasprostranjena po čitavom svetu. Samo saradnjom i borbom na međunarodnom nivou može se ostvariti značajan pomak u sprečavanju trgovine narkoticima, a ovaj stav ujedno predstavlja i četvrto područje delovanja Strategije politike o drogama. Naravno, u okviru međunarodne

[20] M. Bošković, Socijalna patologija, Univerzitet u Novom Sadu, Pravni fakultet, 2002, Novi Sad.
[21] A.Bobić, Društvene promene i zatvorska zajednica, Matica srpska, 2012, Novi Sad.

saradnje neophodno je kontinuirano usklađivanje zakonske regulative Republike Srbije u sprečavanju trgovine narkoticima sa zakonskom regulativom Evropske unije.

Strategijom je definisano i peto područje koje podrazumeva istraživanje, praćenje i procenu stanja. Veoma je bitno praćenje stanja na tržištu narkotika, koje se droge najčešće koriste i naravno ko su korisnici, da li su registrovani i da li se leče. Na osnovu ovih pokazatelja donose se odluke i način delovanja državnih organa u sprečavanju trgovine narkoticima, kao i aktivnosti u lečenju već obolelih korisnika.

5. Zaključak

Psihoaktivna supstanca je svaka supstanca, koja pri unošenju u organizam, menja njegove funkcije, a ako se radi o učestalom unošenju, može dovesti do psihičke i/ili fizičke zavisnosti. Svetska zdravstvena organizacija pod drogama smatra sve supstance koje unesene u organizam mogu modifikovati jednu ili više funkcija, odnosno izazvati promenu ili poremećaj jedne ili više životnih funkcija, a koriste se u medicinske ili nemedicinske svrhe.

Trgovina narkoticima spada u jedan od oblika organizovanog kriminala i jedna je od najrasprostranjenijih ilegalnih aktivnosti, a posebna pažnja joj se poklanja upravo zbog toga što spada u krivična dela koja su uperena protiv života i zdravlja ljudi. Za ovu vrstu kriminala tipična je veoma visoka „tamna brojka kriminaliteta“, iz razloga što se otkrivanje i dokazivanje ovih dela dosta razlikuju od uobičajenih, svedoci su jako retki, nema oštećenih i nema tačno određenog mesta izvršenja dela. Velika novčana sredstva do kojih dolaze učinioci ovih dela im omogućavaju da se neprekidno usavršavaju u izvršenju, te da izbegavaju otkrivanje dela i lišenje slobode.

Veliko materijalno bogatstvo omogućava narko kartelima veliki uticaj u svim sferama življenja, a pre svega uticaj u državnim strukturama bez čije pomoći sigurno ne bi opstali. Iz navedenog jasno se vidi da je borba državnih organa u sprečavanju trgovine narkoticima veoma složen proces i da se mora uložiti dosta znanja i truda kako bi ta borba dala optimalne rezultate.

Svaka država u okviru borbe protiv trgovine narkoticima u svojoj strategiji ima jasnu viziju da se ta borba mora odvijati kako u sprečavanju trgovine i konzumiranja narkotika na svojoj teritoriji, tako i u sprečavanju prolaska narkotika preko svoje teritorije.

Strategija Vlade RS u sprečavanju trgovine narkoticima usmerena je na pet područja delovanja i to na smanjenje potražnje za drogama, smanjenje ponude

na njenoj teritoriji, koordinacije, međunarodne saradnje i istraživanje, praćenje i procenu stanja.

Da bi se suzbila krivična dela trgovine narkoticima pre svega neophodna je politička volja i čvrsta odlučnost u toj borbi uz doslednu primenu usvojene strategije i plana aktivnosti.

Prof. Dr. Aco Bobić, Ministry of Justice of the Republic of Serbia, District Prison in Novi Sad

MSc Milica Delic, Ministry of Justice of the Republic of Serbia, District Prison in Novi Sad

Abstract:
The suppression of criminal acts of drug trafficking is an extremely current topic and should be paid special attention on it. Above all because drug trafficking is a criminal act that results in endangering the life and health of drug users and causing addiction. In order to prevent drug trafficking and abuse, the Government of the Republic of Serbia has adopted a Drug Abuse Strategy for the period from 2014-2021.
The strategy in preventing drug trafficing of the Government of the RS is focused on five areas of action. First, the emphasis is on reducing the demand for Great Danes.
The second area of action refers to the reduction of the supply of narcotics on the territory of the state, which is also a key lin k in the action in preventing the use of psychoactive substances.
A second,great role in that fight is played by members of the security services who, in cooperation with other subjects of the state, and all prosecutor's office and courts, take necesary measures provided by law in monitoring and cutting off activities in drug trafficking. The third, area of activity of the Drug policy Strategy is coordination, which represents the interconnectedness of all subjects in the fight against drug trafficking: both at the national and international level. Only through cooperation and struggle at the international level can a significant progress be made in preventing drug trafficking. This attitude mentioned above is also the fourth area of action. The fifth area involves research, monitoring and assessment of the situation. It is very important to monitor the situation on the narcotics market, which drugs are most often used and, finally, who the users are, whether they are registered and whether they are treated in one of the reference institutions. In order to suppress the criminal acts of drug trafficking, first of all, political determination in that fight are necessary, with consistent application of the adopted strategy and action plan.
Key words: suppression, narcotics, strategy, processing, treatment

Nikola Sladoje, Pomoćnik ministra pravde BiH;
Doc. dr. Sanela Latić, šef Odsjeka za saradnju sa domaćim i međunarodnim pravosudnim organima u Ministarstvu pravde BiH

ZNAČAJ ODABIRA PRAVNOG OSNOVA I OBLIKA PRAVNE POMOĆI ZA USPJEŠNU MEĐUNARODNU PRAVNU POMOĆ

SAŽETAK RADA

Naziv teme i sadržaj rada proizilaze iz analize postupaka međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, posebno iz analize postupanja nosilaca pravosudnih funkcija u Bosni i Hercegovini u situacijama traženja i pružanja ove pravne pomoći u odnosu na inostranstvo.

Ako je Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, koji je stupio na pravnu snagu još u 2009. godini jedini domaći pravni osnov za ovu pravnu pomoć, neprihvatljivo je da se i sada (u 2020.godini) neki nosioci pravosudnih funkcija prilikom pisanja zamolnica za inostranstvo isključivo pozivaju na odgovarajući zakon o krivičnom postupku, bez navođenja drugih pravnih osnova.

Isto tako je neprihvatljivo da određeni nosioci pravosudnih funkcija, postupajući po zamolnicama pravosudnih organa drugih država, rješavaju te zamolnice bez konsultovanja ugovora koji reguliše tu materiju sa konkretnom državom. Tako se dešavaju situacije da npr. domaći organ, kod postupanja po stranoj zamolnici, vrati zamolnicu stranom organu radi prevoda ne jedan od jezika u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini i ako je ugovorom sa tom državom određeno da svaka ugovorna strana šalje zamolnice (i priloge) drugoj ugovornoj strani bez prevoda.

Posebno su evidentni problemi u situacijama kada Bosnu i Hercegovinu i drugu državu u ovoj oblasti obavezuje više međunarodnih (bilateralnih i multilateralnih) ugovora. Postavlja se pitanje koji ugovor predstavlja pravni osnov za postupanje u konkretnoj pravnoj stvari.

Iz navedenog razloga je osnovni cilj ovoga rada da ukaže na činjenicu da, kao i u domaćim postupcima isto tako i u postupcima međunarodne pravne pomoći, od primjene pravnog osnova zavisi i pružena pravna pomoć, te da ukaže na način prepoznavanja tih pravnih osnova.

KLJUČNE RIJEČI: međunarodna pravna pomoć, bilateralni ugovori, multilateralni ugovori, zamolnica, načini komunikacije, implementacija, nadležne pravosudne instance.

1. Uvod u pravne osnove

U Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu: BiH) se međunarodna pravna pomoć u krivičnim stvarima (u daljem tekstu: MPP) pruža na osnovu Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima[1] (u daljem tekstu: Zakon o MPP) i na osnovu međunarodnih ugovora koji obavezuju BiH, kao i na bazi reciprociteta u odnosu na države sa kojima BiH nema zaključen ugovor koji reguliše ovu materiju.
Član 1. Zakona o MPP upućuje na to da se ova pravna pomoć ostvaruje u skladu sa ovim zakonom, ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno. Dakle, međunarodni ugovori koji obavezuju BiH imaju primat u odnosu na navedeni zakon. To praktično znači da se u ovim postupcima primjenjuju odredbe međunarodnih ugovora koji obavezuju BiH i državu sa kojom se ova pomoć ostvaruje.
Ako se ova pravna pomoć pruža na osnovu međunarodnih ugovora otvara se pitanje koja je svrha Zakona o MPP? Odgovor na ovo pitanje sadrži svaki međunarodni ugovor iz ove oblasti kroz standardnu odredbu kojom se definiše da se ova pravna pomoć pruža po zakonima zamoljene države. Dakle, po zamolnicama drugih država, organi i BiH postupaju u skladu sa odredbama Zakona o MPP.
Da bi se pravilno upotrijebili pravni instituti MPP između dvije države, neophodno je prvo konsultovati odgovarajuće odredbe Zakona o MPP, a potom odredbe ugovora (bilateralnih i multilateralnih) koji reguliše tu vrstu (oblik) pravne pomoći.

2. Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (Zakon o MPP)

Zakon o MPP jedini domaći propis kojim je uređena ukupna MPP na teritoriji BiH. Zakonom o MPP je određeno kada se imaju primijeniti međunarodni ugovori iz ove oblasti, kao i kada se primjenjuju domaći zakoni. Dakle, ovaj zakon upućuje i na primjenu drugih zakona.
Zakonom o MPP su riješena pitanja u pogledu određivanja organa nadležnih za postupanje u BiH i u pogledu obaveza tih organa u BiH, dok se ugovorima propisuju uslovi i način pružanja MPP između BiH druge države. Svakim

[1] Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u kaznenim stvarima (Službeni glasnik BiH br.53/09 i 58/13).

ugovorom između dvije države je propisano da se MPP pruža po zakonima zamoljene države, a uslovi za MPP su uređeni ugovorima.

Zakon o MPP u članu 1. upućuje na to da „se ovim zakonom uređuje način i postupak pružanja međunarodne krivičnopravne pomoći, ako međunarodnim ugovorom nije drukčije određeno". Dakle, i pored svih teorijskih shvatanja o odnosu domaćih zakona i međunarodnih ugovora, u odnosu na ovu materiju u BiH navedeni zakon daje primat međunarodnim ugovorima iz ove oblasti.

Zakonom o MPP se uređuje postupaje organa u Bosni i Hercegovini u postupcima pružanja međunarodne pravne pomoći i to samo u pitanjima koja nisu uređena međunarodnim ugovorom. Dakle, Zakonom se uređuje organ nadležan za postupanje i način postupanja tog organa, dok su ugovorima utvrđeni uslovi za postupanje. Ugovori iz ove oblasti poštuju unutrašnje državno uređenje i strukturu vlasti država ugovornica, tako da se unutrašnji postupci po zamolnicama stranih organa odvijaju u skladu sa zakonima zamoljene države.

MPP između BiH i drugih država je pored bilateralnih ugovora uređena i multilateralnim ugovorima, pa je važno imati saznanja o tome kada se koji ugovor primjenjuje.

Zakon o MPP u članu 8. navodi vidove (oblike) MPP, a u nastavku Zakona su ovi oblici MPP sistematično pravno uređeni. Prema obliku pravne pomoći je određen i naziv ugovora koji reguliše ovu materiju.

Oblici ili vidovi (termin iz Zakona o MPP-u), međunarodne pravne pomoći se, u pravilu i u teoriji i u praksi dijele na opšte i posebne oblike tako da u opšte oblike spadaju: pozivanje, saslušanja svjedoka, vještaka, ispitivanja osumnjičenih, uviđaj, pretres prostorija, privremeno oduzimanje, i sve druge radnje koje ne predstavljaju posebne oblike ove pravne pomoći.

Dakle, u opšte oblike ove pravne pomoći spadaju sve radnje za koje nisu propisani posebni postupci, a posebni postupci su: postupci izručenja (ekstradicija), postupci ustupanja krivičnih gonjenja i postupci priznanja i izvršenja stranih sudskih odluka (transfer osuđenih). Ugovori koji regulišu opšte oblike MPP uvijek u nazivu imaju jezičku konstrukciju: „Ugovor između BiH i .....o ..... pravnoj pomoći u krivičnim stvarima."

3. Međunarodni ugovori (bilateralni i multilateralni)

Svi bilateralni ugovori koji regulišu opšte oblike međunarodne pravne pomoći sadrže i posebno poglavlje kojim se uređuje postupak ustupanja krivičnih gonjenja. Bilateralni ugovori koji regulišu pitanje izručenja u nazivu imaju riječi „izručenje" ili „ekstradicija", dok bilateralni ugovori koji uređuju pitanje

priznanja i izvršenja stranih sudskih presuda u krivičnim stvarima su prepoznatljivi na osnovu ovoga naziva. Bilateralni ugovori u principu odražavaju rješenja iz evropskih konvencija kojima je regulisana ukupna međunarodna pravna pomoć u odnosu na opšti kriminalitet[2], s tim što ustupanje i preuzimanje krivičnih gonjenja reguliše posebna Evropska konvencija o transferu (ustupanju) krivičnih postupaka.

Za opšte oblike međunarodne pravne pomoći je veoma važno izabrati pravni osnov u odnosu na zamoljenu državu, jer je pored zaključenih bilateralnih ugovora sa BiH veliki broj država potpisnik niza multilateralnih ugovora, koji obavezuju tu državu i Bosnu i Hercegovinu u borbi protiv različitih oblika

[2] 1. Evropska konvencija o međusobnoj pomoći u krivičnim stvarima; / *European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters*/, Strasbourg, 20.04.1959.stupila na snagu 12.06.1962., stupila na snagu u odnosu na BiH 24.07.2005., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 04/ 2005.

- Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnoj pomoći u krivičnim stvarima / *Second Additional Protocol to the European Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters/*, Strasbourg, 08.11.2001., stupio na snagu 01.02.2004., u odnosu na BiH stupio na snagu 01.03.2008., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 10/07.

2.- Evropska konvencija o izručenju; / *European Convention on Extradition*, Strasbourg, 13.12.1957., stupila na snagu 18.04.1960.,stupila na snagu u odnosu na BiH 24.07.2005., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 04/2005.

- Dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o izručenju; /*Additional Protocol of the European Convention on Extradition*, Strasbourg, 15.10.1975., stupio na snagu 20.08.1979., stupio na snagu u odnosu na BiH 24.07.2005., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 04/2005.

- Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o izručenju;/ *Seccond Additional Protocol of the European Convention on Extradition*, Strasbourg, 17.03.1978., stupio na snagu 05.06.1983., stupio na snagu u odnosu na BiH 24.07.2005., objava: Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori 04/2005.

3.- Evropska konvencija o transferu postupaka u kaznenim stvarima; / *European Convention on the Transfer of Procceding in Criminal Matters*/, Strasbourg, 15.05.1972., stupila na snagu 30.03.1978., stupila na snagu u odnosu na BiH 26.07.2005., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 04/2005.

4.- Konvencija o transferu osuđenih osoba; / *Convention on the transfer of Sentenced Persons/*, Strasbourg, 21.03.1983., stupila na snagu 01.07.1985., stupila na snagu u odnosu na BiH 26.07.2005., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori 04/2005.

kriminala. Tako npr. bez obzira na zaključeni bilateralni ugovor o pravnoj pomoći između BiH i Republike Srbije, BiH i Republike Hrvatske i drugih država, u odnosu na krivična djela u vezi pranja novca, traganja, privremenog oduzimanja i oduzimanju prihoda stečenih krivičnim djelom i finansiranjem terorizma ima se primijeniti odgovarajuća konvencija koja reguliše ove odnose između dvije države.[3]

Kada imamo jasan odnos između Zakona o MPP i međunarodnih ugovora, postavlja se pitanje kakav je taj međusobni odnos između ugovora, ako BiH i drugu državu obavezuje više ugovora koji uređuju istu oblast. Bez obzira na teorijske stavove u pogledu odnosa bilateralnih i multilateralnih ugovora pitanje primata između ovakvih ugovora se uvijek utvrđuje analizom normi ugovora koji regulišu istu materiju i to u dijelu koji uređuje pitanje „odnos sa drugim ugovorima". Npr. članom 28.stav 1. Evropske konvencije o ekstradiciji je propisano da Konvencija „stavlja van snage sve odredbe iz bilateralnih ugovora, konvencija ili sporazuma koji između dvije strane ugovornice regulišu oblast ekstradicija", dok je stavom 2. istog člana propisano da „strane ugovornice mogu između sebe da zaključuju bilateralne ugovore ili multilateralne ugovore samo da bi dopunile odredbe ove konvencije ili olakšale primjenu principa koje ona sadrži". Takvi ugovori su zaključeni u cilju međusobnog izručenja vlastitih državljana za teške oblike krivičnih djela.[4]

[3] Konvencija Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom i financiranjem terorizma *(Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on Financing of Terrorism),* Varšava 16.05.2005, stupila na snagu 01.05.2008., u odnosu na BiH stupila na snagu 01.05.2008., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori br.14/2007;

[4] Ugovor o izručenju između Bosne i Hercegovine i Crne Gore potpisan dana 15.11.2012. godine,(„Službeni glasnik BiH"-Međunarodni ugovori broj 10/13, privremeno se primjenjuje od dana potpisivanja). Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Hrvatske o izručenju, od 28.11.2012. („Službeni glasnik BiH" - Međunarodni ugovori broj: 22/12 , privremena primjena od dana potpisivanja, stupio na snagu 06.03.2014.); Ugovor o izručenju između BiH i Republike Srbije od 05.09.2013. (Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori, broj: 19/14, stupio na snagu 02.12.2014.);Ugovor o izmjenama i dopunama Ugovora o izručenju između Bosne i Hercegovine i Republike Makedonije potpisan dana 12.03.2013. godine.(„Službeni glasnik BiH"-Međunarodni ugovori, broj 6/14, stupio na snagu 30.07.2014.godine).

Komunikacija između organa dvije države (prvenstveno između sudova i tužilaštava) se u pravilu odvija uz posredovanje jednog organa u državi i to je uglavnom Ministarstvo pravde te države, te je ovo pravilo i zastupljeno u skoro svim bilateralnim i multilateralnim ugovorima koji obavezuju BiH.[5]

Isto tako opšta pravila za pružanje međunarodne krivičnopravne pomoći su pravila koja su utvrđena u svim međunarodnim ugovorima iz ove oblasti i samo izuzetno se u skladu sa odredbama određenih ugovora od njih može odstupiti. Izuzeci za odstupanje od ovih pravila su uređeni međunarodnim ugovorom uz navođenje pravnih situacija u kojima se mogu upotrijebiti. Opšta pravila su uglavnom vezana za način komuniciranja sa inostranstvom, jezik na kome se komunicira kroz pisane podneske i ukupnu koorespondenciju, te troškove izvršavanja međunarodne pravne pomoći u zamoljenoj državi.

Dakle, da bi se ostvarila bilo koja međunarodna krivičnopravna pomoć neophodno je, pored Zakona o MPP, konsultovati i odgovarajuće norme međunarodnog ugovora koji obavezuje BiH i zamoljenu državu iz oblasti za koju se traži ova pravna pomoć. Popis medjunarodnih ugovora koji obavezuju BiH iz ove oblasti i njihova objava u službenim glasnicima je dostupan na web stranici Ministarstva pravde BiH (www.mpr.gov.ba).

4. Prihvatanje i realizacija međunarodnih obaveza iz ugovora

Kakva je uloga i značaj međunarodnog prava u krivičnopravnoj oblasti, sa posebnim osvrtom na međunarodne obaveze (za koje se u tekstu sa istim značenjem koriste termini sporazum/ugovor), a koje su rezultat slobodne volje država, kao subjekata međunarodnog prava?

Bilateralni ugovori koje je BiH zaključila iz ove oblasti su izraz volje dvaju država ugovornica sa jasnim odredbama i u skladu sa zakonodavstvom BiH i države sa kojom se zaključuje takav ugovor. Ovi ugovori odražavaju rješenja iz evropskih konvencija koje regulišu ovu oblast[6] i predstavljaju standarde za pružanje međunarodne pravne pomoći. Postupak zaključenja i pristupanja

[5]Članom 4. stav (1) Zakona o MPP propisuje se da se zamolnice domaćih pravosudnih organa za međunarodnu pravnu pomoć dostavljaju stranim pravosudnim organima posredstvom Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine. U svim međunarodnim ugovorima koji regulišu ovu oblast, Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine je označeno kao Centralni organ veze za komunikaciju sa drugom državom. Dakle, opšte je pravilo da se međunarodna pravna pomoć traži putem Ministarstva pravde, s tim što postoje i određeni izuzeci. Izuzetak od ovog pravila je već sadržan u stavu (2) člana 4., kojim se daje mogućnost direktnog komuniciranja između dva organa, dvije različite države, pod uslovom da je takva mogućnost predviđena međunarodnim ugovorom.

[6] Ibid (fus nota 2)

ovim ugovorima – konvencijama vođen je od strane Ministarstva pravde BiH , kao ovlaštenog ministarstva za vođenje procedure i pregovaranje u vezi sa zaključenjem ovih ugovora i u provodbi ovih ugovora nema suštinskih nejasnoća.

Evidentan problem predstavljaju neki multilateralni ugovori[7] kojim su regulisani neki posebni oblici ove pravne pomoći i saradnje, a kojim je BiH pristupila po prijedlogu drugih ministarstava bez dovoljne koordinacije sa svim drugim relevantnim organima koji učestvuju u provodbi takvih ugovora.

Činjenica da kriminal sadašnjice u najvećem broju slučajeva ima karakter organiziranog kriminala, sa svim svojim značajkama, koje podrazumijevaju visoki stepen organiziranosti unutar kriminalnih grupa, discipliniranost, jasnu podjelu aktivnosti članova organiziranih kriminalnih grupa, striktni hijerarhijski odnos sa bezuslovnim poštivanjem naredbi i naloga „Boss-a“, velika finansijska ulaganja u nabavku najsavremenijih tehničko-tehnoloških sredstava i tehnologija, kao i osposobljavanje za upotrebu istih, a sve sa ciljem sticanja velikih financijskih dobiti/koristi.

Kriminalne grupe sa ovakvim unutarnjim ustrojstvom, savremenim instrumentima i svim vrstama ostalih potrebnih im resursa, svoje stvarne ciljeve gotovo nikako, ili rijetko mogu ostvariti u okvirima granica jedne države, a sada su već i regionalna područja mali prostor za realizaciju velikih apetita kriminala sadašnjice.

Ovakva klinička slika kriminalnog djelovanja neizostavno traži odgovarajući i koordiniran odgovor, ne samo svih nadležnih subjekata u jednoj državi, nego i saradnju istih tih subjekata na bilateralnom i /ili multilateralnom nivou.

Upravo zahvaljujući međunarodnom pravu, ovakva međudržavna i/ili međunarodna saradnja (između država ili između država i međunarodnih organizacija) može i treba da funkcionira kao jedan uređen sistem. Da bi bilo

[7] Npr. Konvencija Vijeća Europe o pranju, traganju, privremenom oduzimanju i oduzimanju prihoda stečenih kaznenim djelom i financiranjem terorizma *(Council of Europe Convention on Laundering, Search, Seizure and Confiscation of the Proceeds from Crime and on Financing of Terrorism),* Varšava 16.05.2005, stupila na snagu 01.05.2008., u odnosu na BiH stupila na snagu 01.05.2008., objava: Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori br.14/2007;

ovako, međunarodno pravo bi trebalo da ima primat nad domaćim, [8] a što opet zavisi od nacionalnog pravnog poretka država ugovornica.[9]

Kreiranje normi/akata i preporuka međunarodnog karaktera odvija se na međunarodnim stručnim skupovima, u međunarodnim organizacijama ili drugim vrstama *sui generis* tvorevina različitih nivoa i opsega djelovanja, koje isto tako posjeduju i mehanizme monitoringa implementacije ovih propisa i preporuka, ali nerijetko i mehanizme sankcioniranja država koje ne ispunjavaju svoje međunarodne obaveze, a koje se kreću u rasponu od upozorenja do ozbiljnih ekonomskih i političkih sankcija[10].

Kako je, dakle, cilj međunarodnih normi, preporuka a često i akcionih planova, učiniti mogućim međusobnu saradnju država na jedan uređen način, koji podrazumijeva jasna prava i obaveze, načine komunikacije, regulisane međusobne odnose, unaprijed predviđene ciljeve i rezultate, precizno definisane nosioce aktivnosti i rokove za realizaciju istih uz projekciju ostalih potrebnih resursa, precizirane mehanizme nadzora, monitoringa, kontrole, izvještavanja, uslova za napredovanje, odnosno poboljšanje međunarodnog statusa država, kao i razloge i osnove za situacije retrogradnog karaktera i sankcionisanje, trebalo bi da nam bude jasno koliki je značaj poštivanja međunarodnih obaveza.

Iako se naizgled ne čini toliko kompleksno, pitanje poštivanja međunarodnih preuzetih obaveza otvara jedan broj potpitanja koja su odraz više faktora: korištenja stručnih kapaciteta prilikom preuzimanja tih međunarodnih obaveza, realnog stanja stvari u stvarnosti u jednom društvu, oblika državnog i društvenog uređenja u jednoj državi, odnosno stepena centralizacije ili decentralizacije u odlučivanju, kao i stepena hijerarhijskog odnosa između institucija i organa vlasti na različitim nivoima, stepena razvijenosti društveno-pravne svijesti građana, načina i obima upoznavanja relevantnih subjekata sa

[8] Član 26. i 27. Bečke konvencije o pravu međunarodnih ugovora, potpisane 23. maja 1969. godine u Beču, stupila na snagu 27. januara 1980. godine. BiH je članica na osnovu sukcesije, tekst objavljen u Službenom listu SFRJ - Međunarodni ugovori broj: 30/1972.

[9] Ustav Bosne i Hercegovine (za razliku od nekih drugih država. npr. Ustava Republike Hrvatske, čl. 134.) ne sadrži izričitu odredbu o statusu međunarodnog prava u odnosu na domaće zakonodavstvo, ali daje primat Europskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, kao i drugim u njemu pobrojanim međunarodnim ugovorima nad domaćim zakonodavstvom, dajući im status dijela samog ustava. Shodno ovome, zaključak o status drugih međunarodnih sporazuma izvodi se indirektno iz Odluke Ustavnog suda BiH, U 5/09, prema kojoj međunarodni sporazumi ipak imaju višu pravnu snagu od nacionalnih zakona.....sa izuzetkom općih pravnih načela koja u skladu sa članom III/3.B Ustava čine sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine

[10] www.coe.int; www.un.org ...

međunarodnim obavezama i međunarodnim pravom, ali i ključnim postulatima ustavnog i ostalog nacionalnog zakonodavstva, kao i opće usmjerenosti jedne državne i društvene zajednice ka razvijanju i jačanju međudržavnih i međunarodnih odnosa i saradnje.

Temeljni problem u neispunjavanju ili djelimičnom ili neadekvatnom ispunjavanju međunarodnih preuzetih obaveza svakako može da bude neadekvatan pristup pri prvom koraku, dakle pri samom preuzimanju istih. Ne zaboravljajući da postoje međunarodne obaveze koje kao takve nastaju po automatizmu članstva u određenim međunarodnim organizacijama (UN, EU), odnosno da se radi o međunarodnim normama koje ne ostavljaju mogućnost izbora (uredbe, direktive, odluke), ipak je država često u situaciji da svjesno, odnosno sporazumno, potpisivanjem i ratifikovanjem međunarodnih dokumenata, stvara i preuzima obavezu ugovornog/sporazumnog karaktera, najčešće prihvatanjem konvencija, a što prouzrokuje dalekosežne konsekvence (direktna primjena, preuzimanje u pravni sistem jedne države putem donošenja ili usklađivanja nacionalnih zakona, prilagođavanje načina rada institucija, organa i organizacija.....) i čini da međunarodni ugovori postaju izvor međunarodnog, ali i domaćeg prava. [11]

Shodno navedenom, prvo se postavlja pitanje da li, kada i u kojoj mjeri sporazumno (zaključivanjem sporazuma/ugovora kao izraza volje) preuzeti međunarodne obaveze.[12] Na žalost, praksa je pokazala da se ova vrsta obaveza nekada veoma lako i brzo preuzima, sa nedovoljnom upućenošću u stvarni sadržaj iste, odnosno sadržaj međunarodnog dokumenta, a to nepoznavanje veoma često znači da se čak i ne koriste mogućnosti na izjavljivanje rezervi za prihvatanje određenih dijelova međunarodnog ugovora[13], već se isti prihvata

[11] Pored već pomenute Bečke konvencija o pravu ugovora (Vienna Convention on the Law of Treaties), Bečka konvencija o sukcesiji država u odnosu na ugovore (Vienna Convention on successionof States in respect of treaties), potpisana 23. augusta 1978. godine u Beču, stupila na snagu 6.novembra 1996. godine, te Bečka konvencija o pravu međunarodnih ugovora između država i međunarodnih organizacija i između međunarodnih organizacija (Vienna Convention on the Law of Treaties between States andInternational Organizations or between International Organizations), potpisana 21. marta 1986. godine u Beču, još nije stupila na snagu.

[12]Zaključivanje i izvršavanje međunarodnih ugovora u Bosni i Hercegovini regulisano je Ustavom Bosne i Hercegovine, Zakonom o postupku zaključivanju i izvršavanju međunarodnih ugovora, te Bečkom konvencijom o pravu međunarodnih ugovora iz 1969. Godine.

[13] Rezervu, osim kada je konkretnim međunarodnim ugovorom drugačije predviđeno, država daje prilikom potpisivanja, ratifikacije, prihvata ili odobrenja ugovora ili prilikom

u cjelini sa svim obavezama koje iz njega proističu. Naime, nije svaka država u jednakoj mogućnosti i na jednak način implementirati sporazum/ugovor u praksi. Kako i u kojoj mjeri je ta implementacija moguća zavisi od mnogobrojnih faktora, počevši od oblika državnog uređenja i unutarnje organizacije države, načina organizacije i/ili podjele i funkcioniranja vlasti, rasporeda nadležnosti i odgovornosti institucija i organa vlasti, osposobljenosti relevantnih kadrova i dr. Dakle, u svakom konkretnom slučaju je neophodno da prije svega (od najranijih koraka pokretanja procedura pregovaranja ili učešća u kreiranju međunarodnih sporazuma) stručni timovi (koje čine osobe sa veoma visokim stepenom stručnog poznavanja predmetne materije) u jednoj državi detaljno izanaliziraju materiju i sadržaj predmetnog sporazuma/ugovora, kako bi u potpunosti bilo jasno koja to prava, ali i obaveze i odgovornosti jedna potpisnica dobija, te da li u određeno vrijeme, u određenoj državi postoje svi potrebni kapaciteti i resursi za kvalitetnu implementaciju istih. Ovo znači da se i pored zakonom propisane procedure, koja uključuje više institucija i bez obzira na činjenicu koliko se tematika predmetnog sporazuma čini interesantnom i aktuelnom, te koliki stepen političke volje u datom momentu postoji, ne bi smjelo pristupiti istom bez naprijed navedene stručne analize. Faktor stručnosti i dobrog poznavanja predmetne materije, ali i njene uzročno-posljedične veze sa drugim pitanjima, bi morao da bude zastupljen kako kod subjekata koji su ovlašteni da daju inicijative za zaključenje sporazuma, tako i u institucijama i organima koji obrađuju te inicijative, ovlaštenih predstavnika koji učestvuju na međunarodnim sastancima i skupovima gdje se kreiraju međunarodni multilateralni sporazumi, (najčešće konvencije), pa do državnih organa koji daju zadnju riječ o prihvatanju međunarodne obaveze. Kako su organi i institucije koji odlučuju o međunarodnim obavezama najčešće političkog karaktera, to bi njihovo djelovanje, odnosno konsultovanje i saradnja sa stručnim timovima bilo od krucijalne važnosti. Također se ne bi smjelo dozvoliti da se i zakonom propisani koraci i procedure, koji bi upravo trebali obezbijediti da se predmetna materija međunarodnog sporazuma dobro utvrdi i prouči i da se blagovremeno izvrše sve potrebne pripreme, ne sprovodi samo formalno bez stvarnog i detaljnog uvida u stvarno stanje stvari.

Dakle, nikako se ne bi smjele prihvatati međunarodne obaveze, kako bi se samo zadovoljili formalni razlozi i kako bi se ime određene države našlo na spisku država potpisnica (kada su npr. multilateralni ugovori u pitanju), jer

pristupa ugovoru, a kojom želi isključiti ili izmijeniti pravni učinak nekih odredaba tog ugovora (za koje je dozvoljeno izjavljivanje rezerve) u njihovoj primjeni na tu državu.

ovakav pristup, na žalost, bi sa jedne strane štetio toj konkretnoj državi, koja bi npr. nakon prihvatanja konvencije „zaboravila“ na istu i ne bi poduzimala adekvatne korake da je implementira direktno u praksi nadležnih organa i institucija ili kroz svoj zakonodavni sistem do stvarne prakse. Jednako veliki problem bio bi i sa bilateralnim sporazumima koji se ne poštuju.

Ako je međunarodna obaveza izjavom volje države prihvaćena i ako je dat primat međunarodnom pravnom izvoru u odnosu na domaće zakonodavstvo, onda je jasno da se na vrijeme (dakle prije prihvatanja) moralo cijeniti da li je ista u skladu sa domaćim pravnim sistemom i poretkom. Priliku za ovu vrstu provjere države imaju u različitim fazama propisane procedure, odnosno pregovaranja ili kreiranja međunarodnog sporazuma, zavisno od toga da li se radi o pojednostavljenoj ili složenoj proceduri usvajanja sporazuma.

Imajući u vidu sistem i obavezu poštivanja međunarodne preuzete obaveze, napominjemo da kao što u samim bilateralnim ugovorima postoje ugrađeni kontrolno-korektivno-sankcionirajući mehanizmi, relevantna međunarodna tijela, najčešće u formi ekspertnih komiteta ili grupa pri većim međunarodnim organizacijama, sistematski organizuju i prate sve korake od „rođenja“ multilateralnih sporazuma (najčešće konvencija) pa do njihovih implementacija, za šta su razvijeni uređeni mehanizmi koji podrazumijevaju kontinuirano ocjenjivanje i praćenje stanja u jednoj državi po pitanju primjene istih (početna analiza stanja od strane domaćih i stranih eksperata, izvještaji o utvrđenom stanju sa uočenim pozitivnim i negativnim elementima, definisanje nedostataka, ali istovremeno i preporuka za njihovo otklanjanje koji podrazumijevaju upute o načinu otklanjanja nedostataka, rokove i odgovorne subjekte u jednoj državi koji su to dužni učiniti). Iako se proces kontrole implementacije konvencije najčešće odvija u fazama/ „krugovima“, pri čemu prelazak iz jednog kruga u dalji krug istovremeno znači i poboljšanje međunarodnog statusa jedne države, ne smije se zaboraviti da isto tako svako neispunjavanje ili kašnjenje u ispunjavanju ovih obaveza (dakle neadekvatna i/ili neblagovremena implementacija ugovorne obaveze) znači aktiviranje mehanizama sankcioniranja države koji se, kako smo ranije naveli, manifestiraju u različitim formama, počevši od upozorenja do različitih vrsta blokada, koje mogu da prouzrokuju veoma ozbiljne, pa katkada i pogubne reperkusije za određene dijelove relevantnih sistema u jednoj državi, pa i te sisteme u cjelini.

Dakle i pored potrebe i želje da se prate međunarodni trendovi, da se stvore uslovi za međunarodnu saradnju i stvore pravni osnovi za pružanje međunarodne pravne pomoći, veoma je važno na vrijeme i adekvatno se upoznati sa sadržajem „ponuđene“ međunarodne obaveze, kako bi je prihvatili

na adekvatan način i u odgovarajućem momentu kada realni organizaciono društveni i ostali resursni kapaciteti to dozvoljavaju, a kako bi se na istu adekvatno odgovorilo, doprinosivši tako međunarodnom statusu i ugledu države, ali i omogućivši stvarnu primjenu i funkcioniranje predmetnih pravnih instituta u praksi.

Međutim, jednako je važno naglasiti da, sistem primjene i monitoringa međunarodne preuzete obaveze mora sadržavati i podrazumijevati „ Znati pravilno protumačiti stvarni sadržaj odredbe sporazuma, odnosno njegovog cilja i svrhe, odnosno onoga šta se istim htjelo postići u teoriji i praksi“

Ovakav znalački pristup u shvatanju i tumačenju svake odredbe sporazuma, prvo mora da postoji na strani članova pomenutih stručnih tijela u međunarodnim organizacijama-dakle eksperata koji vrše evaluaciju sistema država članica, kako bi pravilno znali shvatiti i protumačiti zakonska rješenja i rezultate iz prakse u toj konkretnoj državi koja se ocjenjuje i shodno tome donijeti sud o usaglašenosti tog konkretnog sistema sa odredbama međunarodnog sporazuma, ali i kako bi znali formulisati potrebne preporuke za korake koje treba poduzeti u cilju tog usaglašavanja i načina na koji to treba učiniti.

Drugo, isti takav stepen znanja treba da postoji i kod osoba (eksperata, zvaničnika, onih koji implementiraju konvenciju u legislativi i praksi i onih koji vrše nadzor nad njenom primjenom u svojoj državi, kao i kod onih koji komuniciraju sa naprijed navedenim međunarodnim stručnim tijelima i predstavljaju svoju državu u istim, prezentirajući izvještaje o stanju u svojoj državi i učestvujući u stručnim raspravama) koje će znati tumačiti, objasniti i dokazati, kako normu konvencije, tako i domaću legislativu i znati objasniti na koji način je konkretna međunarodna obaveza direktno primijenjena i/ili inkorporirana u domaću legislativu, imajući na umu nekada i više uvezanih propisa koji u međusobnoj korelaciji daju željeni rezultat. Rame uz rame sa njima su ljudi koji predmetne norme primjenjuju u praksi, a kod kojih pored naprijed navedenog poznavanja legislative, mora postojati i dodatna sposobnost prepoznavanja slučajeva u stvarnosti na koje se konkretne međunarodne norme mogu i trebaju primijeniti.

Kako bi postojali ovakvi kapaciteti poznavanja relevantnih međunarodnih normi, odnosno znanja kod odgovornih subjekata u državi, neophodno je obezbijediti ustaljeni, sistematski postupak educiranja istih, tako da se sa jedne strane blagovremeno, a sa druge strane na pravi način upoznaju sa sadržajem međunarodnih obaveza, ali i mogućnostima koje međunarodne norme nude u smislu lakše, brže i jednostavnije međunarodne saradnje, odnosno rješavanja konkretnih slučajeva i problema u procesuiranju počinilaca krivičnih djela. Pri

tome nije dovoljno baviti se samo teorijom i pomenuto educiranje svesti na „suhoparno“ prepričavanje normi jedne međunarodne konvencije. Zašto? Veoma je važno čuti iskustva ljudi koji su na izvoru informacija, dakle onih stalnih predstavnika jedne države u radu pomenutih međunarodnih komiteta ili drugih stručnih i radnih tijela, s obzirom da se na sjednicama istih ulaže značajan trud da se analizira i pojasni suština odredaba konkretnog međunarodnog dokumenta, da se na pravi način shvati razlog i cilj njegovog donošenja, kao i to kakvi se to rezultati očekuju u praksi i koji su najadekvatniji načini i koraci da se to postigne. Nerijetko se (od strane ovih stručnih tijela) u ovu svrhu, izdaju i priručnici i smijernice, koji upravo treba da pojasne i olakšaju primjenu konkretnih međunarodnih normi. Ne zaboravimo, da se najčešće ovi međunarodni dokumenti i kreiraju u okviru tih stručnih tijela, a nakon što stanje na međunarodnoj sceni pokaže potrebnim da se određena oblast reguliše na međunarodnom nivou. Ovo su mjesta gdje se vrše i revizije istih međunarodnih dokumenata ukoliko opet praksa, nakon određenog referentnog perioda primjene ili pokušaja primjene, pokaže da postoje određeni nedostaci koji otežavaju ili onemogućavaju primjenu iste ili se na zamišljeni način ciljevi ne ostvaruju ili se pak ostvaruju djelimično ili neblagovremeno.

Na osnovu naprijed navedenog, možemo se složiti da u pravu, bez obzira na to da li se radi o nacionalnim ili međunarodnim propisima, koliko je god važno znati formulisati pravnu normu tako da bude jasna, precizna, primjenjiva, je i jednako važno znati je pravilno pročitati i razumjeti, dakle protumačiti, što je pretpostavka za njenu pravilnu implementaciju i postizanje cilja zbog kojeg je donesena, a što ponekad ne uspijeva iz različitih razloga (nedostatak pravnog i općeg znanja, nedovoljna posvećenost, neadekvatna edukacija, pokušaj zloupotrebe....).

Kako bi ova saznanja doprla do različitih relevantnih subjekata u jednoj državi, odnosno ljudi koji su u poziciji da obavljajući svoj posao poštuju i primjenjuju međunarodne propise, ali i kako bi jedna država adekvatno bila predstavljena u međunarodnim tijelima, neophodno je formirati i imenovati stalne delegacije država (u pojedinim komitetima međunarodnih tijela) koje imaju interresorni karakter, što bi značilo: da su članovi istih osobe iz relevantnih institucija, koje obavljaju poslove koji su najbliže vezani za problematiku kojom se bavi određeni međunarodni dokument, da stvarno posjeduju uže i šire pravno znanje na zavidnom nivou, a što podrazumijeva i poznavanje različitih pravnih oblasti koje se moraju imati na umu kada se tumači i primjenjuje određeni pravni propis, da imaju razvijene komunikacijske sposobnosti u cilju što aktivnijeg učešća u radu međunarodnih stručnih komiteta, karakterne osobine

odgovornosti, preciznosti, ozbiljnosti, entuzijazma, spremnosti na timski rad i sposobnosti prenošenja znanja i iskustva). Upravo ovakvi predstavnici države trebaju biti i sposobni i dužni sva ta stečena saznanja prenijeti drugima koji će ih kroz svoj posao implementirati, počevši od svoje mikro radne sredine, pa šire u svojoj instituciji i drugim institucijama.

Dakle, da bi se međunarodni propis, odnosno preuzeta obaveza mogli primijeniti, odnosno ispuniti, neophodno ih je adekvatno protumačiti, prihvatiti, sa njima na adekvatan način upoznati sve relevantne subjekte, te tek onda implementirati, ali i znati i međunarodnoj zajednici predstaviti i objasniti kako i u kojoj mjeri je sistem u jednoj državi usaglašen sa određenom međunarodnom obavezom.

Problemi dakle mogu da nastanu u slučaju da: 1. Država pristupi međunarodnoj ugovornoj obavezi bez stvarnog znanja šta ona sa sobom nosi, odnosno šta je sve potrebno učiniti u toj konkretnoj državi da bi se pozitivno odgovorilo na istu ili ako ovu obavezu prihvati u nepodobnom momentu ili na neadekvatan način; 2. Preuzeta obaveza ostaje samo „Mrtvo slovo na papiru“, jer nadležni subjekti nisu uopće ili nisu adekvatno upoznati da ona postoji, pa se samim tim i ne ponašaju u skladu sa istom, dakle ne implementiraju je ili je implementiraju na djelimičan ili neadekvatan ili pogrešan način.

Međunarodni sporazumi – konvencije se usvajaju jer je, kako smo naprijed spomenuli, praksa pokazala da je određena pitanja neophodno urediti na međunarodnom planu, tako da se države saglase da sarađuju na određeni način, a što podrazumijeva da za to sve te države (koje prihvate konvenciju) imaju isti ili sličan pravni osnov (zakone, podzakonske akte...) koji će određenu materiju urediti na isti ili sličan način i tako im dozvoliti, da u određenim slučajevima, postupaju upravo na taj isti ili sličan način, kako na nacionalnom tako i na međunarodnom planu, kao i da postoje odgovorni subjekti, koji u određenim vrstama slučajeva postupaju na način kako je to propisano odnosno sporazumom dogovoreno. U ovakvim slučajevima je dakle državama otvoren put da i međusobno djeluju, pružaju pravnu pomoć jedne drugima, na način kako je to konvencijom predviđeno, a što podrazumijeva da je i na unutarnjem i na međunarodnom planu jasno ko, kada, kako, sa kim treba da djeluje i sarađuje.

Imajući na umu naprijed navedeni, najčešće prisutan, međunarodni karakter kriminala, uređen i jasan put za međusobnu saradnju je *conditio sine qua non* za neizbježno i prijeko potrebno zajedničko djelovanje država u svim fazama suprotstavljanja kriminalu, počevši od prevencije, pa do poduzimanja konkretnih zajedničkih akcija na terenu.

Države su često u situaciji da u cilju pristupanja konkretnim međunarodnim sporazumima, odnosno harmoniziranja svog unutarnjeg sistema sa istim, a radi stvaranja uslova da odgovorni organi i institucije mogu djelovati na način kako to predviđa sporazum, moraju izvršiti određene, nekada i značajnije korekcije u svom pravnom sistemu. Postoje međutim nekada i situacije kada su pravni sistemi određenih država tako koncipirani da preuzimanje određenih zahtjeva iz međunarodnih sporazuma, naročito konvencija, nije moguće po principu copy-paste, jer bi se time narušili određeni ključni pravni postulati u pravnom sistemu te države, odnosno jer bi se time deharmonizirao pravni sistem te konkretne države. Dakle, nije realno očekivati da sve države određeni međunarodni sporazum implementiraju na isti način. Šta u takvim slučajevima? Znači li to da ta država ne želi ili nije spremna za međunarodnu saradnju i da se ista, ako ne prihvati tu konvenciju izolira od drugih država, da ne želi ili ne može pružiti pravnu pomoć ili je zatražiti od drugih država kada se suočava sa problemom kriminala koji ne može sama riješiti i da su sva vrata zatvorena. Naravno da ne znači. Ne može se i ne treba se po svaku cijenu očekivati od država da bukvalno preuzimaju rješenja iz konvencija kako bi na taj način dokazale svoju spremnost na međunarodnu saradnju i podršku. Cijeniti usklađenost pravnog sistema jedne države sa zahtjevima i ciljevima jedne konvencije stoga i jeste jedan veoma kompleksan i znalački posao. Naime, imajući u vidu da konvencije, kao multilateralni ugovori, imaju viši stepen općeg karaktera nego bilateralni ugovori, te da se odnose na neodređeni broj slučajeva, na koje bi se trebale primijeniti, države koje nisu u prilici prihvatiti konvenciju (sa svim što to prihvatanje sa sobom nosi) ipak imaju mogućnost da u određenim slučajevima saradnju obezbijede bilateralnim ugovorima (koji mogu da se odnose na određeni ili neodređeni broj slučajeva) i na taj način pokušaju očuvati stabilnost svog pravnog sistema, a istovremeno ostvare saradnju. Drugo, ako je država i prihvatila konvenciju, a nije u svoj pravni sistem prenijela određene odredbe konvencije „doslovce“ ne znači da se suštinski cilj konvencije ne može pronaći tumačenjem više različitih normi jednog propisa ili više različitih pravnih propisa, te doći do zaključka da je pravni sistem jedne države u duhu konvencije i da se određene aktivnosti unutar države ipak odvijaju u duhu konvencije, te da se ipak može ostvariti međunarodna saradnja. Međutim, da bi se došlo do takovog zaključka pravni sistem jedne države se mora dobro poznavati, kako od strane međunarodnih evaluatora, tako i od strane subjekata te konkretne države koji komuniciraju sa međunarodnim stručnim tijelima i evaluatorima, koji prezentiraju sadržaj i karakter svog pravnog sistema i naravno što je možda i najvažnije, od strane subjekata u jednoj državi koji su u situaciji prepoznati koji međunarodni

pravni izvor se može primijeniti u konkretnoj pravnoj situaciji, te na pravilan način postupiti po istom.

Z A K LJ U Č A K

Ako za određenu radnju međunarodne pravne pomoći postoji precizna norma u Zakonu o MPP-u, ili ista takva norma postoji i u Zakonu o MPP i u međunarodnom ugovoru, onda je problem u postupajućem organu (sudu ili tužiteljstvu) ako tu normu ne primijeni. Ovi slučajevi su česti, pa se izvodi zaključak da određeni nosioci pravosudnih funkcija nisu dovoljno zainteresovani za informacije o propisima na osnovi kojih se provodi međunarodna krivičnopravna pomoć, a razlog za prednje se pored ostalog može potražiti i u sistemu ocjene rada i ispunjenja norme sudija i tužilaca.
Isto tako BiH u nekim slučajevima olako i bez rezervi pristupa konvencijama (multilateralnim međunarodnim ugovorima) iz ove oblasti iz kojih obaveze ne mogu provesti pravosudni organi, pa je neophodno prije pristupanja takvim ugovorima provesti detaljnu analizu obaveza koje proizilaze iz takvih ugovora. Nakon provedene analize neophodno je sagledati mogućnost isticanja rezervi na određene norme ugovora, ako bi to doprinijelo efikasnijem ispunjenju obaveza iz ugovora, pa tek potom pokrenuti postupak pristupanja tim ugovorima. Ako po obavezama iz ugovora treba da postupaju pravosudni organi u BiH, tada bi se postupak pristupanja tom multilateralnom ugovoru trebao pokrenuti isključivo po prijedlogu Ministarstva pravde BiH ili uz punu koordinaciju sa drugim ministarstvom, čiji organi takođe preuzimaju određene obaveze iz takvog ugovora (najčešće Ministarstvo sigurnosti BiH). Dakle, postupak pristupanja međunarodnom ugovoru iz ove oblasti treba da provode ministarstvo nadležno za predlaganje domaćih propisa za izvršenje obaveza iz tog ugovora.

PAPER PREPARED BY:
Nikola Sladoje, Deputy Minister of Justice of BiH
PhD Sanela Latić, Head of Department for Cooperation with Domestic and International Judicial Bodies at the BiH Ministry of Justice

TOPIC: THE SIGNIFICANCE OF SELECTING THE LEGAL BASIS AND FORM OF LEGAL AID FOR SUCCESSFUL INTERNATIONAL LEGAL ASSISTANCE

ABSTRACT

The title and the content of the paper derive from the analysis of the mutual legal assistance cases and court proceedings in criminal matters, especially from the analysis of the **performance** of **judicial office holders** in Bosnia and Herzegovina, by requesting and providing international legal assistance.

Since the Law on Mutual Legal Assistance in Criminal Matters, which entered into force in 2009, is the only domestic legal basis for the international legal assistance, it is unacceptable that even now (in 2020) some requests (Letter of Rogatory) for mutual legal assistance, issued by some of our judicial office holders, are exclusively based on Law on criminal procedure.

It is also unacceptable that some judicial office holders do not consult the relevant international treaty, which regulates certain issue, with a specific state, by requesting/providing of international legal assistance.

Thus, situations occur that, for example, upon receiving the Letter of Rogatory, some of our domestic authorities return it to the foreign authority, requesting the translation into one of the languages in official use in Bosnia and Herzegovina, regardless the fact that it is not required by the applicable international treaty.

Problems are especially evident in situations when Bosnia and Herzegovina and another state are bound by several international (bilateral and multilateral) treaties in certain area, what can lead to the question which of them is the legal basis for legal proceeding in a specific legal case.

For that reason, the main purpose of this paper is to point out the fact that, as in domestic proceedings as well as in international legal assistance proceedings, the way of providing of the legal assistance depends of the legal basis, and to indicate how to recognize the appropriate legal bases.

KEYWORDS: mutual legal assistance, bilateral agreements, multilateral treaties, letters rogatory, channels of communication, implementation, competent judicial authority.

Dr Darko Jokić[1]**,** Pravni fakultet Univerzitet PIM Banja Luka
Aleksandar Jokić[2] advokat iz Banje Luke

KRITIČKI OSVRT NA NEKA RJEŠENJA U KRIVIČNOPROCESNIM ZAKONIMA U BOSNI I HERCEGOVINI

Apstrakt: Predmet ovog rada je stručno-kritička analiza aktuelnih problema koji su nastali nepotrebnom „amputacijom" pojedinih bosanskohercegovačkih krivičnoprocesnih odredaba, sa željom autora da se, prevashodno stručnoj i naučnoj, ali i široj javnosti skrene pažnja na načinjene propuste. Autori tematski ukazuju na konkretna dva problema, od kojih se jedan odnosi na procesni položaj lica koja mogu odbiti svjedočenje, a drugi se tiče operativno-proceduralnih „tehnikalija" koje uskraćuju djelotvornost prikupljanja informacija od lica koja se nalaze u pritvoru.

U pogledu prve teme, daje se prikaz regulisanja položaja lica koja mogu odbiti svjedočenje u krivičnoprocesnom zakonodavstvu u Bosni i Hercegovini, tzv. „privilegovanih svjedoka". Nakon kraćeg osvrta na aktuelno uporednopravno regulisanje ove kategorije lica u krivičnoprocesnim zakonima pojedinih država u različitim istorijskim periodima, autori posebno problematizuju odluke visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu od 16. decembra 2004. godine, kojim se krug lica koja imaju pravo da odbiju svjedočenje značajno sužava. Nakon analize ovih odluka kojima su izmijenjene krivičnoprocesne norme, direktno se ukazuje na povredu prava na porodični život, proklamovanog Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i odlukama Evropskog suda za ljudska prava i daju preporuke za prevazilaženje ovog problema.

U drugom dijelu rada analiziraju se aktuelni problemi koji se, usljed izmijenjenih bosanskohercegovačkih krivičnoprocesnih odredaba, javljaju prilikom prikupljanja obavještenja od pritvorenih lica. Nakon teoretskog osvrta na najopštiju i najzastupljeniju policijsku djelatnost, a to je prikupljanje obavještenja, prikazan je normativni aspekt obavljanja razgovora i prikupljanja obavještenja kroz prizmu krivičnoprocesnih zakona i zakona kojim su regulisana ovlaštenja policijskih službenika, a koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini. S obzirom na to da rješenja reformisanog krivičnoprocesnog zakonodavstva predviđaju da samo tužilac može prikupljati

[1] e-mail:jokic.darko@yahoo.com
[2] e-mail: aleksandar@advokatjokic.com

obavještenja od lica koja se nalaze u pritvoru, u praksi su se pojavili problemi prouzrokovani ovakvim jedinstvenim procesnim rješenjem. U radu se daje i uporednopravni prikaz sprovođenja ove operativno-taktičke radnje u krivičnoprocesnim zakonima koji su bili u primjeni prije 2003. godine, kao i aktuelnih zakona u državama nastalim na području bivše SFRJ. Nakon normativne analize i kritičkog osvrta, autori daju konkretne preporuke za prevazilaženje ukazanih problema, odnosno prijedloge izmjena krivičnoprocesnih zakona.

Ključne riječi: Zakoni o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, pravo na odbijanje svjedočenja, „privilegovani svjedok“, prikupljanje obavještenja, pritvoreno lice

LICA KOJA SU OSLOBOĐENA OD SVJEDOČENJA U BOSANSKOHERCEGOVAČKOM KRIVIČNOPROCESNOM ZAKONODAVSTVU

Svako fizičko lice za koje postoji vjerovatnoća da posjeduje određena saznanja koja su važna za krivični postupak, može biti pozvano da svjedoči. Krivičnoprocesni propisi ne isključuju niti jednu kategoriju lica kao apsolutno nesposobna da budu svjedoci, što znači da svjedok može biti svako lice, bez obzira na uzrast, duševno stanje, fizičke nedostatke i sl. Dakle, kao svjedoci u krivičnom postupku mogu da se pojave djeca i maloljetna lica, starci, lica sa određenim psiho-fizičkim nedostacima, slijepi, gluvi, gluvonijemi, pijani, drogirani i sl. Za saslušanje ovakvih lica ne postoji nikakva zakonska zabrana, pa sud, tužilac ili ovlašteno službeno lice mogu odbiti da saslušaju ovakva lica, ali tu činjenicu moraju da obrazlože, jer se radi o oborivoj pretpostavci da sva lica mogu biti svjedoci.

Krivičnoprocesni zakoni prave neophodne izuzetke u pogledu opšte dužnosti svjedočenja, a ovi izuzeci se ogledaju u odnosu na neke kategorije lica, koja po zakonu ne mogu svjedočiti – isključenje od svjedočenja, i lica koja mogu odbiti svjedočenje – odbijanje svjedočenja. U fokusu ovog rada su lica koja imaju pravo da se opredijele u pogledu svjedočenja, odnosno kojim se dozvoljava mogućnost da odbiju svjedočenje.

Lica koja mogu odbiti svjedočenje uživaju određeno pravo – pravo na izuzeće od svjedočenja, a procesualisti različito nazivaju ovu ustanovu dajući joj

nazive povlastica,[3] privilegija,[4] ili pogodnost.[5] Neki autori ovoj grupi lica daju naziv privilegovani svjedoci,[6] ali se ovdje moramo kritički osvrnuti na ovakav naziv. Naime, da bi se iskoristilo ovo pravo moguće su dvije situacije. Prva i najčešća situacija je kada se lice, za koje postoji pretpostavka da bi moglo iznijeti obavještenja o krivičnom djelu, učiniocu ili nekim drugim okolnostima važnim za krivični postupak, odazvalo na poziv. Takvo lice može da, ukoliko se pozove na bliske porodične i rodbinske veze sa osumnjičenim, odnosno optuženim, iskoristi svoje pravo da bude oslobođeno od svjedočenja i u tom slučaju i ne dobija svojstvo svjedoka. Lice je imalo obavezu da se odazove urednom pozivu, a činjenica oslobođenja od svjedočenja se utvrđuje pred organom koji vodi postupak i zapisnički verifikuje. Dakle, pozvano lice je potencijalni svjedok (*ante testimonium*) koje je imalo tu „privilegiju" da odbije svjedočenje dok još nije preuzelo svojstvo svjedoka.

U suprotnom, ukoliko pozvano lice odluči da ne koristi to svoje pravo, ono će dobiti svojstvo svjedoka i daće iskaz i imati sve ostale dužnosti i prava, kao i svaki drugi svjedok. Upravo je to druga situacija u kojoj se može iskoristiti pravo da se odbije svjedočenje. Lice koje se, i pored mogućnosti da odbije svjedočenje, izjasnilo da želi svjedočiti i koje je dobilo svojstvo svjedoka može da, u toku davanja iskaza, ali i cijelog krivičnog postupka, promijeni odluku i iskoristi svoje pravo da odbije svjedočenje. U tom slučaju možemo konstatovati da se radi o privilegovanom svjedoku koje ima tu „privilegiju" da odbije svjedočenje dok traje krivični postupak.

Zato smatramo da se ovdje radi o dvije podgrupe lica i to o potencijalnim svjedocima i privilegovanim svjedocima, a *genus proximum* za obje ove podgrupe je lica koja mogu odbiti svjedočenje. Kao argument ovom mišljenju navodimo činjenicu da je i zakonodavac u aktuelnim krivičnoprocesnim zakonima u Bosni i Hercegovini[7] na isti način nazvao ovu grupu lica.

---

3 Tihomir Vasiljević, *Komentar zakona o krivičnom postupku,* Beograd, 1977, str. 274; Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo,* Zagreb, 2000, str. 282.

4 Branko Petrić, *Komentar zakona o krivičnom postupku,* Beograd, 1986, str. 451; Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo*, Rijeka, 2008, str. 231.

5 Drago Radulović, *Krivično procesno pravo*, Podgorica, 2009, str. 188.

6 Hajrija Sijerčić-Čolić, *et al., op. cit.*, str. 258-259; Berislav Pavišić, *Kazneno postupovno pravo*, Rijeka, 2008, str. 231.

7 U Bosni i Hercegovini su u primjeni četiri, uglavnom identična, krivičnoprocesna zakona i to: Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine – ZKP BiH (*„Službeni glasnik BiH"*, broj 3/03, 32/03-ispr, 36/03, 26/04, 63/04, 48/05, 46/06, 76/06, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/2008, 12/09, 16/09, 93/09, 72/13, 49/17, 65/18, 22/21); Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske – ZKP RS (*„Službeni glasnik Republike Srpske",* broj 53/12, 91/17, 66/18 i 15/21); Zakon o krivičnom postupku Federacije

ZKP BiH u članu 83. stav 1. predviđa da svjedočenje mogu odbiti:
bračni, odnosno vanbračni drug osumnjičenog, odnosno optuženog,
roditelj ili dijete, usvojilac ili usvojenik osumnjičenog, odnosno optuženog.[8]
U ovom zakonu je propisano da se radi o dvije grupe lica koje su sa osumnjičenim, odnosno optuženim u bliskim odnosima i vezama. U prvoj grupi se radi o grupi lica između kojih i osumnjičenog, odnosno optuženog postoji bračna ili vanbračna zajednica.[9] Za drugu grupu lica je svojstveno da su u srodstvu sa osumnjičenim, odnosno optuženim, krvnom (roditelj ili dijete), ili građanskom (usvojilac ili usvojenik).
Ratio legis ove odredbe proističe iz dubokog humanističkog stava da se ne narušavaju, ugrožavaju ili remete porodični ili srodnički odnosi obavezivanjem potencijalnog svjedoka da svjedoči na štetu lica sa kojim ima takav odnos. Zakonskim nepropisivanjem ovakvog izuzeća od dužnosti svjedočenja potencijalni svjedok bi se doveo u takav položaj u kojem bi sigurno bio u velikoj moralnoj dilemi da li da svjedočenjem ispuni jednu od važnijih dužnosti, a to je da govori istinu i na taj način nanese štetu licu sa kojim ima blizak odnos, ili da dâ lažan iskaz i tako nanese štetu sebi izlažući se mogućnosti krivičnog progona. Takav položaj lica koja pripadaju navedenim grupacijama bio bi u krivičnom postupku izuzetno težak, a pored toga vrlo je diskutabilna dokazna vrijednost njihovih iskaza. Naime, zbog samog bliskog odnosa i prisnosti uvijek se cijeni da je iskaz takvih lica skoro pa dokazno neupotrebljiv, jer je teško povjerovati da bi mogli da svjedoče dovoljno nepristrasno. Stoga je zakonodavac ostavio mogućnost da iskaz lica koja su sa osumnjičenim, odnosno optuženim u bliskom odnosu, ima dokaznu upotrebljivost i to ukoliko odluče da

BiH – ZKP FBiH (*„Službene novine Federacije BiH“*, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13, 59/14 i 74/20), Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH – ZKP BD BiH (*„Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“*, broj 34/13 - prečišćeni tekst, 27/14, 3/19 i 16/20).

8 Identično rješenje predviđa ZKP FBiH u članu 97. stav 1. i ZKP BD BiH u članu 83. stav 1., kao i ZKP RS do 2017. godine u članu 148. stav 1.

9 Zakonik o krivičnom postupku Srbije (*„Službeni glasnik Republike Srbije”*, broj 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19 i 27/21 – odluka US) u članu 94. stavu 1. propisuje kao razlog oslobađanja dužnosti svjedočenja pored bračne i vanbračne zajednice i „drugu trajnu zajednicu“. U pitanju je veoma široka i potencijalno nejasna formulacija, koja je uvrštena u Zakonik, vjerovatno pod uticajem određenih snažnih „lobija“ i „boraca za manjinska prava“, a pod tim se prevashodno imaju u vidu homoseksualne zajednice. Međutim, postavlja se pitanje da li i „cimeri“ u studentskom domu, ili „gastarbajteri“ koji radi uštede duži vremenski period žive zajedno, imaju određenu drugu trajnu zajednicu. (Milan Škulić, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2009, str. 211).

apstrahuju svoje lične odnose i pristanu da daju iskaz. Tako je ovim licima ostavljeno na volju da se, bez ikakvih posljedica, opredijele da li će pristati da svjedoče i na taj način poštuju sve opšte dužnosti svjedoka, naravno i da govore istinu i ništa ne prećute ili da iskoriste svoje pravo da ne svjedoče.

Postojanje ovih odnosa se zahtijeva u vrijeme kada je lice pozvano da svjedoči, a organ koji vodi postupak mora u svakom konkretnom slučaju *ex officio* provjeriti da li se radi o licu koje spada u ovu kategoriju, pa ukoliko ustanovi da se radi o takvom odnosu ili vezi dužan je da upozori navedeno lice da može odbiti svjedočenje.

Zato je zakonom propisano da se prilikom uzimanja generalijskih podataka od svjedoka traži izjašnjenje o njegovom odnosu sa osumnjičenim, odnosno optuženim.[10] Istina, od svjedoka se insistira da se izjasni i o eventualnom odnosu sa oštećenim, ali postojanje takvog odnosa ne proizvodi procesne efekte u smislu mogućnosti odbijanja svjedočenja, nego može imati uticaja kod ocjene iskaza svjedoka u pogledu utvrđivanja njegove zainteresovanosti za rezultat krivičnog postupka. To saznanje može nastati na početku ili u toku saslušanja i čim se ustanovi postojanje odnosa ili veze, lice se obavezno upozorava, a ovo upozorenje i odgovor se unose u zapisnik. Upozorenje se daje svaki put, kako prilikom prvog saslušanja, a obično je to u istrazi, tako i prilikom naknadnih saslušanja – kako u istrazi, tako i na glavnom pretresu u prvostepenom ili drugostepenom postupku.

Odluka lica da svjedoči ili ne svjedoči nije neopoziva. Lice koje je pristalo da svjedoči može u toku saslušanja odustati od svjedočenja, a lice koje je svjedočilo može u kasnijim saslušanjima odbiti da svjedoči, odnosno ukoliko je odbilo da svjedoči može kasnije promijeniti odluku i pristati da svjedoči.[11]

Ako svjedok nije upozoren da ne mora svjedočiti, ili ako se nije izričito odrekao toga prava, ili ako upozorenje i odricanje nije ubilježeno u zapisnik, utvrđena je procesna sankcija koja se ogleda u tome da se na takvom iskazu ne može zasnivati sudska odluka.[12] Ta procesna sankcija može se primjenom *argumenta a contrario* sastojati u tome da se iskaz takvog svjedoka iz istrage na glavnom pretresu ne može koristiti prilikom unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje. Ukoliko je neki od navedenih propusta učinjen na glavnom pretresu, onda se na takvom iskazu ne može zasnivati sudska odluka.[13] Isto tako, sudska odluka se ne može zasnivati

---

10 Vidjeti član 86. stav 3. ZKP BiH.

11 Tihomir Vasiljević, *Sistem krivičnog procesnog prava SFRJ,* Beograd, 1964, str. 318.

12 Vidjeti član 83. stav 4. ZKP BiH.

13 Hajrija Sijerčić-Čolić, *et al.*, *op. cit.*, str. 260.

ni na iskazima svjedoka koji imaju saznanja o krivičnom djelu, učiniocu i drugim važnim okolnostima na osnovu onoga što su saznali od svjedoka koji ima pravo da odbije svjedočenje, jer izjava lica oslobođenog dužnosti svjedočenja koja je data van krivičnog postupka o činjenicama važnim za krivični postupak, ne može se utvrđivati preko drugih svjedoka niti se na takvim iskazima može zasnivati presuda.[14] U suprotnom bi bila učinjena bitna povreda odredaba krivičnog postupka.[15]

Pored navedene mogućnosti odbijanja svjedočenja krivičnoprocesni zakon poznaje i institut proširenog potpunog izuzeća.[16] Taj institut postoji kada je lice, koje ima osnova da uskrati svjedočenje prema jednom od osumnjičenih, odnosno optuženih, oslobođeno od dužnosti svjedočenja i prema ostalim osumnjičenim, odnosno optuženim, ako se njegov iskaz prema prirodi stvari ne može ograničiti samo na ostale osumnjičene, odnosno optužene.[17]

Obaveza na svjedočenje i kazivanje istine ne podrazumijeva istovremeno i obavezu na izlaganje krivičnom gonjenju.[18] Primjenom principa *nemo prodere se ipsum* svjedoku je dato pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju. Pravo na odbranu ćutanjem, odnosno privilegija na zaštitu od samooptuživanja je opšteprihvaćeni međunarodni standard koji leži u suštini pojma pravičnog postupka prema članu 6. EKLJP.[19]

Ukoliko svjedok ipak odluči da odgovori na takva pitanja ostavljena je zakonska mogućnost da tužilac, odstupajući od načela legaliteta, takvom svjedoku dâ imunitet i na taj način, u cilju saznavanja istine, ostvari njihovu međusobnu saradnju. Pored toga, takvom svjedoku je moguće dati i druge oblike zaštite ukoliko mu se dâ status zaštićenog svjedoka.

U aktuelnom ZKP BiH su, za razliku od ranijih krivičnoprocesnih rješenja, kao i rješenja u drugim državama, izostavljeni kao razlozi uskraćivanja istinitog odgovora: izlaganje bliskog srodnika krivičnom progonu, izlaganje teškoj sramoti ili znatnoj materijalnoj šteti, kako njega, tako i bliskog srodnika, a što ćemo kasnije obrazložiti.

---

14 Vesna Antonić, et al., Preduzimanje radnji dokazivanja u istrazi pod nadzorom tužioca i zakonitosti pribavljenih dokaza – Modul 3, Sarajevo, 2009, str. 64; Hajrija Sijerčić-Čolić, *et al., op. cit.*, str. 259.

15 Prema Vrhovnom sudu SR BiH, broj Kž. 54/70.

16 Zagorka Jekić, *Krivično procesno pravo*, Beograd, 1998, str. 309.

17 Vidjeti član 83. stav 3. ZKP BiH.

18 Vidjeti član 84. stav 1. ZKP BiH.

19 Vidjeti presude ESLJP: *Saunders* protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1996); *Heaney and McGuinnes* protiv Irske (1997); *J.B.* protiv Švajcarske (1996).

Za propust načinjen na način da je saslušano lice koje može odbiti svjedočenje, a nije upozoreno ili se nije izričito odreklo tog prava ili upozorenje i odricanje nije uneseno u zapisnik, predviđena je procesna posljedica. Tako se na takvom iskazu ne može zasnivati sudska odluka. Ukoliko se, ipak, presuda zasniva na takvom dokazu, to predstavlja bitnu povredu postupka i ima za posljedicu ukidanje prvostepene presude.[20]

PROMJENE PROCESNOG REGULISANJA „PRIVILEGOVANIH SVJEDOKA“ IZVRŠENE ODLUKAMA VISOKOG PREDSTAVNIKA

Zakonska formulacija iz osnovnog teksta ZKP BiH iz 2003. godine obuhvatala je širi krug lica koja su mogla odbiti svjedočenje. Tako je u tački b), stava 2. člana 83. ZKP BiH bilo predviđeno da svjedočenje mogu odbiti „srodnik osumnjičenog, odnosno optuženog po krvi u pravoj liniji, srodnici u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno i srodnici po tazbini do drugog stepena“ i u tački c), „usvojenik i usvojilac osumnjičenog, odnosno optuženog“.[21] Međutim, odlukom Pedija Ešdauna (*Paddy Ashdown*), visokog predstavnika za Bosnu i Hercegovinu, broj 321/04 od 16. 12. 2004. godine, formulacija tačke b) se mijenja i glasi „roditelj ili dijete, usvojilac ili usvojenik osumnjičenog, odnosno optuženog“, uz brisanje tačke c).[22] Kao što vidimo krug lica koja mogu odbiti svjedočenje je značajno sužen, odnosno iz istog su, izuzev srodnika u prvom stepenu, izbačeni svi ostali srodnici u pravoj liniji, kao i svi srodnici u pobočnoj liniji i svi srodnici po tazbini. Istoga dana visoki predstavnik je donio odluke identičnog sadržaja kojim se proglašavaju izmjene i dopune krivičnoprocesnih zakona Republike Srspske,[23] Federacije Bosne i Hercegovine[24] i Brčko distikta Bosne i Hercegovine.[25]

Ne ulazeći u legitimitet donošenja odluka visokog predstavnika uopšte, ovom prilikom želimo da osporimo osnov donošenja konkretnih odluka, kao i neopravdanost njihovog predugog važenja. U preambuli odluka je konstatovano

---

20 Vidjeti član 83. stav 4. i član 297. stav 1. tačka i) ZKP BiH.

21 Podrazumijeva se da je identična formulacija glasila u ZKP RS, ZKP FBiH i ZKP BD BiH..

22 Odluka i Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine su objavljeni u *„Službenom glasniku BiH”* broj 63/04.

23 Odluka i Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske su objavljeni u *„Službenom glasniku Republike Srpske”* broj 115/04.

24 Odluka i Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine su objavljeni u *„Službenom glasniku Federacije BiH”* broj 78/04.

25 Odluka i Zakon o izmjenama Zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta Bosne i Hercegovine su objavljeni u *„Službenom glasniku Brčko distrikta BiH”* broj 48/04.

da „iako mogućnost odbijanja svjedočenja u toku sudskog postupka služi važnom strateškom interesu zaštite porodičnih veza, na nju se treba pozivati samo u rijetkim slučajevima" kao i postojanje svijesti „da se ovim Zakonom utvrđuje obaveza svih građana da sarađuju u istrazi u krivičnom gonjenju". Osnovano se pitamo koji je to „strateški interes zaštite porodičnih veza", ako primjenom aktuelnog krivičnoprocesnog zakonodavstva u BiH ne respektujemo određene porodične, odnosno srodničke odnose pa srodnicima osumnjičenog, odnosno optuženog ne ostavljamo mogućnost da se opredijele u korišćenju prava da ne svjedoče. Ovakvo zakononsko rješenje, narušavajući duboke humanističke stavove, obavezuje srodnike na svjedočenje, a na taj način ih dodatno dovodi u tešku ljudsku dilemu: da li da svjedoče u postupku protiv srodnika i naruše porodične odnose ili pak da daju lažan iskaz u korist srodnika čime bi opet izvršili krivično djelo davanje lažnog iskaza (lažnog svjedočenja). Da ne spominjemo uvijek diskutabilan kredibilitet „privilegovanih svjedoka" i njihove moguće svjesne ili nesvjesne pristrasnosti. Očigledno je da je pri donošenju ovih odluka visokog predstavnika preovladao interes saznavanja istine u krivičnom postupku.

UPOREDNOPRAVNI PRIKAZ REGULISANJA „PRIVILEGOVANIH SVJEDOKA"

Argumentujući razloge protiv donošenja ovakvih odluka visokog predstavnika i izmijenjenih krivičnoprocesnih zakona iznosimo činjenicu da su se u dokaznom postupku u krivičnopravnim sistemima u zemljama regiona, kao i u svijetu, primjenjivale, a i dalje primjenjuju humanije krivičnoprocesne odredbe. Još u Zakoniku o krivičnom postupku za Bosnu i Hercegovinu[26] napravljena su identična rješenja kao i u austrijskom zakoniku iz 1873. godine. U Glavi XVIII Zakonika regulišući pitanja u pogledu ispitivanja svjedoka, propisana je opšta dužnost svjedočenja, a kao lica koja mogu odbiti svjedočenje navedeni su: rodbina i tazbina okrivljenog u „uzlaznoj i silaznoj liniji", bračni drug, braća i sestre roditelja i djedova okrivljenog, njegovi sinovci, nećaci, braća i sestre od strica, ujaka i tetke, poočim, pomajka, hranioci, posinak, poćerka, tutor i siroče (pupili) (§ 164). Pored toga zakonik je predviđao tzv. uslovno oslobođenje od dužnosti svjedočenja ili od odgovora na pojedina pitanja licima koja bi mogla imati neposredne ili znatne imovinske štete ili bi

[26] Kazneni postupnik za Bosnu i Hercegovinu je objavljen naredbom zemaljske vlade za Bosnu i Hercegovinu broj 38.729/III od 26. maja 1891. godine.

bilo kojem njemu bliskom licu moglo uticati „na sramotu“. Takva lica se mogu primorati na svjedočenje samo u naročito važnim slučajevima (§ 161).

Zakonikom o sudskom krivičnom postupku Kraljevini Srba, Hrvata i Slovenaca (Kraljevini Jugoslaviji)[27] je u § 169 propisano da su dužnosti svjedočenja oslobođeni: lice koje je sa okrivljenikom vjereno; bračni drug okrivljenika i poslije razvoda braka; lice koje je s okrivljenikom u srodstvu u pravoj liniji bez obira na stepen srodstva, u pobočnoj liniji do trećeg stepena, a po tazbini do drugog stepena; lice koje je s okrivljenikom u kućnoj zadruzi; „lice koje je okrivljeniku bilo kršteni kum, ili je od njega kršteno bilo, ili koje od njih drugome djecu krštava, kao i lice koje sa okrivljenikom stoji u odnosu tutora, štićenika, staratelja, staranika, poočima (pomajke), posinka (poćerke), hranitelja i hranjenika“.

Pored toga Zakonik poznaje posebnu vrstu oslobođenja od dužnosti svjedočenja, ali samo u pogledu davanja odgovora na pojedina pitanja, a ne svjedočenja uopšte. Naime, lica, za koja postoji vjerovatnoća da bi odgovaranjem na pojedina pitanja za njih ili njima bliska lica (lica nabrojana u § 169) nastala velika materijalna šteta, imala su pravo da ne odgovaraju na takva pitanja (§ 170).

Nakon II svjetskog rata od 1945. godine pa sve raspada 1992. godine, na cijelom području socijalističke Jugoslavije (FNRJ i SFRJ) u primjeni je bio jedinstveni krivični postupak. Zakonikom o krivičnom postupku koji je donijet 10. 9. 1953. godine,[28] a koji je doživio niz promjena, da bi osmim izmjenama i dopunama od 24. 12. 1976. godine (stupile na snagu 1. 7. 1977. godine),[29] koji je uz još nekoliko izmjena i dopuna važio do raspada Jugoslavije 1992. godine, takođe je bilo predviđeno oslobađanje od svjedočenja određenih kategorija lica. Tako, navedeni zakoni predviđaju i relativno oslobođenje od dužnosti svjedočenja bračnog druga okrivljenog; srodnika okrivljenog po krvi u pravoj liniji, srodnika u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, kao i srodnika po tazbini do drugog stepena zaključno; usvojenika i usvojioca okrivljenog (član 227. stav 1. ZKP iz 1977. g.).[30] Zakon je u članu 228. predvidio procesnu sankciju nepravilnog ili nedozvoljenog pribavljanja iskaza „privilegovanih svjedoka“, a to je zabrana korišćenja takvih iskaza pri donošenju

---

[27] Zakonik o sudskom krivičnom postupku objavljen je u *„Službenim novinama“* broj 45 od 23. 2. 1929. godine, a stupio je na snagu 1. 1. 1930. godine.

[28] „*Službeni list SFRJ“*, broj 40/53.

[29] „*Službeni list SFRJ“*, broj 4/77, 36/77, 14/85, 26/86, 74/87, 57/89, 3/90.

[30] ZKP FNRJ iz 1948. godine nije od dužnosti svjedočenja oslobađao vjerske predstavnike o onome što im je povjereno prilikom ispovjedi, kao i ljekare o onome što im je povjereno prilikom vršenja njihovog poziva.

sudskih odluka. Pored toga procesno je regulisano pravo svjedoka da može da ne odgovara na pojedina pitanja, ako je vjerovatno da bi time izložio sebe ili svog bliskog srodnika teškoj sramoti, znatnoj materijalnoj šteti ili krivičnom gonjenju (član 229.).

Krivičnoprocesni zakoni koji se primjenjuju u državama nastalim raspadom SFRJ predviđaju identičan krug lica koja su oslobođena dužnosti svjedočenja. Tako su i na prostoru Bosne i Hercegovine do reforme krivičnoprocesnog zakonodavstva 2003. godine važile norme identičnog sadržaja.[31] Važno je napomenuti da su i dalje identična krivičnoprocesna rješenja u Zakoniku o krivičnom postupku Srbije,[32] Zakonu o kaznenom postupku Hrvatske,[33] Zakoniku o krivičnom postupku Crne Gore,[34] Zakonu o krivičnom postupku Makedonije[35] i Zakonu o krivičnom postupku Slovenije.[36] Svi ovi zakoni poznaju i oslobađanje svjedoka obaveze da odgovara na pojedina pitanja, ako bi istinit odgovor njega ili njegovog bliskog srodnika izložio krivičnom progonu, teškoj sramoti ili znatnoj materijalnoj šteti.

Da oslobađanje šireg kruga lica od svjedočenja od onog koje poznaju krivičnoprocesni zakoni u BiH, nije samo stvar kulturološke prirode ovog regiona potvrđuju odredbe krivičnoprocesnih zakona mnogih država.

Tako je paragrafom 52. u krivičnoprocesnog zakona Njemačke (§ 52 StPO) propisano da pravo da odbiju svjedočenje imaju: lice sa kojim je osumnjičeni vjeren, odnosno lice sa kojim je razmijenio obećanje da stupi u životnu zajednicu; bračni drug osumnjičenog, čak i nakon prestanka braka; vanbračni drug osumnjičenog, čak i nakon prestanka vanbračne zajednice; srodnik

---

31 Vidjeti Zakon o krivičnom postupku – Prečišćeni tekst (*"Službeni glasnik SFRJ"*, broj 26/86, 74/87, 57/89 i 3/90) sa izmjenama i dopunama ovog zakona, objavljenim u *"Službenom glasniku Republike Srpske"* broj 4/93, 26/93, 14/94, 6/97 i 61/01 i ZKP Federacije BiH, *„Službene novine FBiH"*, broj 43/98 i 23/99.

32 Vidjeti član 94. ZKP Srbije, *„Službeni glasnik RS",* broj 72/11, 101/11, 121/12, 32/13, 45/13, 55/14, 35/19 i 27/21.

33 Vidjeti član 285. ZKP Hrvatske, *„Narodne novine"*, broj 152/08, 76/09, 80/11, 121/11 – pročišćeni tekst, 91/12 – Odluka Ustavnog suda Republike Hrvatske, 143/12, 56/13, 145/13, 152/14, 70/17, 126/19 i 126/19.

34 Vidjeti član 109. ZKP Crne Gore, *„Službeni list Crne Gore"*, broj 57/09, 49/10, 47/14 – odluka US, 2/15 – odluka US i 35/15, 28/18 – odluka US i 116/20 – Odluka US.

35 Vidjeti član 239. ZKP Makedonije (*Zakon za krivičnata postapka na Republika Makedonija* „*Službeni vesnik*", broj 150/10, 100/12, 142/16 i 198/18).

36 Vidjeti član. 236. ZKP Slovenije (*Zakon o kazenskem postopku Slovenije* – (*„Uradni list RS"*, št. 32/12 – uradno prečiščeno besedilo, 47/13, 87/14, 8/16 – odl. US, 64/16 – odl. US, 65/16 – odl. US, 66/17 – ORZKP153,154 in 22/19, 55/20 – odl. US, 191/20 – odl US in 200/20).

osumnjičenog po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, u pobočnoj liniji do trećeg stepena, a po tazbini do drugog stepena.[37]

Zakon o krivičnom postupku Francuske daje pravo roditeljima, djeci, precima i potomcima, braći i sestrama, srodnicima po tazbini, kao i supružnicima, čak i nakon razvoda braka, da mogu da odbiju da svjedoče.[38]

Na sličan način je i Zakonom o krivičnom postupku Švajcarske propisano da može odbiti svjedočenje lice koje je u bračnoj ili drugoj zajednici sa optuženim, svako ko ima dijete sa optuženim, svako ko je u krvnom ili tazbinskom srodstvu u pravoj liniji sa optuženim, braća, sestre optuženog ili njegovog supružnika.[39] Ovo pravo važi i nakon prestanka braka ili hranjeničkog odnosa. Zakonom o krivičnom postupku Italije je propisano generalno pravo bliskim srodnicima optuženog da se oslobode od svjedočenja.[40]

Zakon o krivičnom postupku Bugarske reguliše ovu problematiku, tako što predviđa da svjedočenje mogu odbiti bračni drug okrivljenog, preci, potomci, braća i sestre i lice sa kojim se optuženi nalazi u faktičkoj životnoj zajednici.[41]

Zakonom o krivičnom postupku Ukrajine oslobađaju se od krivičnog progona lica koja odbiju da svjedoče protiv samog sebe, članova svoje porodice ili bliskih srodnika tokom istrage ili na glavnom pretresu.[42]

Oslobađanje od svjedočenja poznaje i Zakon o krivičnom postupku Slovačke na taj način što propisuje da ovo pravo imaju srodnici optuženog u pravoj liniji, brat i sestra, usvojilac, usvojenik, bračni i vanbračni partner.[43]

---

37 Vidjeti: Zakon o krivičnom postupku SR Njemačke – prevod Strafprozeßordnung (StPo), Ur. S. Pürner i D. Marković, Sarajevo, 2011.

38 Vidjeti član 448. ZKP Francuske. (*Code de procédure pénale – France*, dostupno na: https://www.legislationline.org/documents/section/criminal-codes/country/30/France/show (5. 3. 2020.)

39 Vidjeti član 168. ZKP Švajcarske (*Swiss Criminal Procedure Code*), dostupno na: https://www.admin.ch/opc/en/classified-compilation/20052319/index.html#id-ni18-ni21-2. (5. 3. 2021.)

40 Vidjeti član 199. ZKP Italije (*Codice di procedura penale) dotupno na: https://www.altalex.com/documents/news/2014/07/15/mezzi-di-prova*. (20. 2. 2021.)

41 Vidjeti član 119. ZKP Bugarske (*Penal procedure code of The Republic Bulgaria*), dostupno na: https://www.legislationline.org/download/id/4152/file/PENAL_PROCEDURE_CODE_am2011_en.pdf (20. 2. 2021.)

42 Vidjeti član 66. stav 3. ZKP Ukrajine (*Criminal Procedure Code of Ukraina*), dostupno na: http://www.legislationline.org/documents/action/popup/id/16259/preview. (21. 2. 2021.)

43 Vidjeti član 130. ZKP Slovačke (*Criminal Procedure Code of Slovakia* – No.301/2005), dostupno na:www.legislationline.org/documents/id/16894+&cd=3&hl=sr&ct=clnk&gl=rs. (20. 2. 2021.)

I skandinavske zemlje ne obavezuju srodnike da svjedoče, pa tako Zakon o krivičnom postupku Švedske predviđa da su dužnosti svjedočenja, pored bračnog i vanbranog partnera, oslobođeni svi srodnici po krvi ili tazbini u pravoj liniji, brat ili sestra osumnjičenog, odnosno optuženog ili njegovog bračnog ili vanbračnog partnera.[44]

Privilegiju određenog kruga lica da ne svjedoče poznaje i Zakon o krivičnom postupku Turske. Ovo pravo može da koristi: lice koje je vjereno sa osumnjičenim; lice koje je u braku, pa čak i nakon razvoda; lice koje je sa osumnjičenim u pravoj liniji krvnog ili tazbinskog srodstva; lice u pobočnoj liniji krvnog srodstva do trećeg stepena ili u pobočnoj liniji tazbinskog srodstva do drugog stepena.[45]

I Zakon o krivičnom postupku Japana predviđa generalnom klauzulom da svako lice može da odbije da svjedoči ako postoji bojazan da će svojim svjedočenjem dovesti do sopstvenog krivičnog gonjenja ili osude ili njegovog supruga, krvnog srodnika zaključno sa trećim stepenom srodstva, srodnika po tazbini do drugog stepena srodstva ili ako je ranije bio sa istim u takvim odnosima.[46]

U krivičnopravnom sistemu Sjedinjenih Američkih Država je predviđeno da se od slučaja do slučaja utvrđuje da li postoji razlog za utvđivanje imuniteta svjedoka, odnosno njegovog prava da ne svjedoči. Jedan od razloga za utvđivanje prava za oslobađanje od svjedočenja je postojanje bliskih rodbinskih veza (*a close family relative*), kao što su supružnici, srodstvo u pravoj i pobočnoj liniji.[47]

SUKOB SUŽENOG PRAVA NA ODBIJANJE SVJEDOČENJA I PRAVA NA POŠTOVANJE PORODIČNOG ŽIVOTA

---

[44] Vidjeti poglavlje 36, одјељак 3 ZKP Švedske, dostupno na: https://www.government.se/49e41c/ contentassets/a1be9e99a5c64d1bb93a96ce5d517e9c/the-swedish-code-of-judicial-procedure-ds-1998_65.pdf. (20. 2. 2021.)

[45] Vidjeti čl 45. ZKP Turske, dostupno na: https://www.legislationline.org/download/id/4257/file/Turkey _CPC_2009_en.pdf. (21. 2. 2021.)

[46] Vidjeti član 147. ZKP Japana, dostupno na: https://www.oecd.org/site/adboecdanti-corruptioninitiative /46814489.pdf. (25. 2. 2021.)

[47] *Offices of The United States Attorneys*, *U.S. Attorneys* „*Resources*" *U.S. Attorneys' Manual*, *Title 9: Criminal*, dostupno na: https://www.justice.gov/usam/usam-9-23000-witness-immunity. (15. 3. 2021.)

Visoki predstavnik u BiH se, u preambuli odluka, donesenih 16. decembra 2004. godine, kojim su proglašeni zakoni o izmjenama i dopunama zakonâ o krivičnom postupku, pozvao na ovlaštenja koja su mu data Aneksu 10 Opšteg okvirnog sporazuma za mir u Bosni i Hercegovini (Sporazum o civilnoj impelementaciji). Kao pravni osnov donošenja odluka uzet je član 5. Sporazuma, prema kojem visoki predstavnik ima konačnu nadležnost u pogledu interpretacije Sporazuma, kao i član 2. stav 1. tačka d) prema kojem visoki predstavnik „pruža pomoć, kada to ocijeni neophodnim, u iznalaženju rješenja za sve probleme koji se pojave u vezi sa civilnom interpretacijom". Pozivajući se na namjeru Upravnog odbora Savjeta za implementaciju mira iskazanu u februaru 2002. godine da se „vladavina prava u Bosni i Hercegovini ojača putem izrade i provođenja novih krivičnih zakona i jačanjem sudskih i tužilačkih institucija u Bosni i Hercegovini" visoki predstavnik je konstatovao da se samo u rijetkim slučajevima treba pozivati na mogućnost odbijanja svjedočenja u toku sudskog postupka. Pri tome je, stavljajući se u funkciju vrhovnog autoriteta u tumačenju Sporazuma o civilnoj implementaciji Mirovnog ugovora i donošenjem obavezujućih odluka o izmjeni zakona o krivičnom postupku u cijeloj Bosni i Hercegovini, očigledno proklamovao načelo istine u krivičnom postupku.

Izvršenom reformom krivičnoprocesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini 2003. godine „ekskomunicirana" je odredba prema kojoj su sud i drugi državni organi dužni istinito i potpuno utvrditi činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke.[48] Krivičnoprocesnim zakonima više se eksplicitno ne definiše načelo istine, ali se kroz određene članove nastoji obavezati sud da se u krivičnom postupku obezbijede uslovi za utvrđivanje istine.[49]

Pored toga što zakonodavac nigdje ne upotrebljava atribute i pojavne oblike pravnih aspekata istine (objektivna, subjektivna, apsolutna, relativna, meterijalna, formalna), već samo na jednom mjestu „greškom" upotrebljava termin istina, zakonom je izbjegnuto propisivanje obaveze sudu i državnim organima koji učestvuju u krivičnom postupku da istinito i potpuno utvrde činjenice koje su važne za donošenje zakonite odluke, kao što je to uradio krivičnoprocesni

[48] Hajrija Sijerčić-Čolić, *Načelo materijalne istine u krivičnom postupku,* U: Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), Beograd, 2012, str. 169–191.

[49] Pojam istina se, izuzev kod propisivanja prava i dužnosti svjedoka, kao i u tekstu zakletve koju polažu svjedok i vještak, jedino pominje u članu 262. stav 3. ZKP BiH kojim se propisuju obaveze sudije, odnosno predsjednika vijeća da kontroliše način i redoslijed ispitivanja svjedoka i izvođenja dokaza, vodeći računa da postupak bude efikasan za utvrđivanje istine.

zakonodavac bivše SFRJ, a po tom uzoru i zakonodavci u Bosni i Hercegovini do 2003. godine. Imajući u vidu ove konstatacije, može se zaključiti da je to rezultat stremljenja za sprovođenjem što efikasnijeg krivičnog postupka, a kao protivteža efikasnosti postupka uspostavlja se težnja za zaštitom ljudskih prava, odnosno uspostavljanje mehanizama za pravično suđenje. Zato se kaže da umjesto tzv. „materijalne istine", u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini preovladava tzv. „stranačka istina".[50]

Stoga smatramo da odluke visokog predstavnika o sužavanju kruga lica kojima se dozvoljava da odbiju svjedočenje direktno dovode do afirmacije načela istine u krivičnom postupku, ali samo primjenom korišćenja svjedoka kao dokaznog izvora. Osnovano se pitamo zašto je ovaj izuzetak napravljen samo u pogledu svjedočenja i zašto se princip istine ne proteže na cjelokupan krivični postupak, odnosno na sva dokazna sredstva. Dostizanju istine u krivičnom postupku svakako treba težiti, ali samo primjenom pravnih i procesnih sredstava koji su akterima postupka na raspolaganju, te uz poštovanje svih garantovanih prava subjekata postupka. Do istine ne bi se smjelo dolaziti po svaku cijenu, niti favorizovanjem nekog dokaznog sredstva, nego samo uz poštovanje kako dokaznih pravila, tako i dokaznih zabrana.[51]

Upravo ovako definisano ograničenje kruga lica koji imaju pravo na odbijanje svjedočenja direktno se konfrontira sa pravom na poštovanje porodičnog života. Pravo na poštovanje porodičnog života regulisano je članom 8. Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP), koje je dopunjeno pravnim garancijama zaključenja braka i zasnivanja porodice iz člana 12. EKLJP, ali i članom II/3 Ustava Bosne i Hercegovine (katalog prava), članom 13. Ustava Republike Srpske, kao i članom Poglavlja II.A.2. Ustava Federacije BiH. Pored toga, bogata praksa Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) je razvila tumačenje pojma porodični život, i to sa jedne strane odnosa između bračnih i vanbračnh partnera, a sa druge strane odnosa između roditelja

---

50 O uvedenom adverzijalnom u krivičnom postupku i njegovom uticaju na utvrđivanje istine vidjeti: Milan Škulić, *Odnos načela istine i pojednostavljenih formi krivičnog postupka,* U: Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primjeni, Beograd, 2013, str. 67-85; Veljko Ikanović, *Pregovaranje o krivici nakon desetogodišnje primjene u Bosni i Hercegovini,* U: Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima, regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primjeni, Beograd, 2013, str. 179-194; Darko Jokić, i Mirela Jokić, *Zakonit rad tužilaštva i policije u istrazi kao preduslov ostvarivanja prava na pravično suđenje u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini,* Kultura polisa: Kultura ljudskih prava u 21. vijeku, godina IX, posebno izdanje 2/2012, str. 142–158.

51 Milan Škulić, Krivično procesno pravo, Beograd, 2009, str. 77.

i djece, kao i drugih lica koja čine porodicu ili se nalaze u porodičnim vezama. U kontekstu bosanskohercegovačkog krivičnoprocesnog određenja kruga lica koja imaju pravo da odbiju svjedočenje ne postoje nikakve dileme između zakonskog definisanja bračnog, odnosno vanbračnog druga, roditelja, djeteta, usvojioca, usvojenika osumnjičenog, odnosno optuženog i definisanja istih pojmova u praksi ESLJP. Međutim, definisanje porodice i porodičnog života u odlukama ESLJP se mora posmatrati u širem kontekstu. Tako, porodični odnos u smislu člana 8. Konvencije osim bračnog i vanbračnog odnosa[52] i odnosa djece i roditelja, čine i odnosi unuka i njihovih baba i djedova,[53] odnosi braće i sestara bez obzira na starost,[54] odnosi ujaka, ujni, stričeva, strina, tetaka i tetki sa sestričima, sestričinama, bratancima i bratanicama.[55] Kao što vidimo pojam bliskih porodičnih veza, odnosno prava na porodični život se u praksi ESLJP posmatra u širem kontekstu.

Pri definisanju prava na poštovanje porodičnog života moramo se osvrnuti i na definisanje porodice u domaćem pravnom sistemu. Jer pojam porodice možemo pravilno i cjelovito definisati sistematskim tumačenjem odredbi krivičnoprocesnih zakona i odredbi iz drugih zakona istog pravnog sistema.

U prilog tome ukazujemo da je istim krivičnoprocesnim zakonima zabranjeno djelovanje, odnosno obavljanje dužnosti sudijama, tužiocima, ovlaštenim službenim licima, zapisničarima, sudskim tumačima, stručnim licima i vještacima, u postupcima ako im je osumnjičeni odnosno optuženi, njegov branilac, oštećeni, njegov zakonski zastupnik ili punomoćnik, bračni odnosno vanbračni drug ili srodnik po krvi u pravoj liniji do bilo kojeg stepena, u pobočnoj liniji do četvrtog stepena, a po tazbini do drugog stepena.[56]

---

52 Prema stavu ESLjP pojam porodičnog života se procjenjuje od slučaja do slučaja i obuhvata kako partnere koji žive u braku, tako i ostale porodične veze u kojima partneri žive de facto. Pri tome se procjenjuju bliski lični odnosi između stranaka, pa tako nije moguće pobrojati sve veze koje predstavljaju porodični život. Vijeti presude ESLjP: *X, Y, Z* protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1997); *Shalk* i *Kopf* protiv Austrije (2010).

53 Vidjeti presude ESLJP: *Marckx* protiv Belgije (1979); *Pla* i *Puncernau* protiv Andore (2004).

54 Vidjeti presude ESLJP: *Olsson* protiv Švedske (1988); *Boughanemi* protiv Francuske (1996).

55 Vidjeti presude ESLJP: *Boyle* protiv Ujedinjenog Kraljevstva (1994).

56 Vidjeti čl. 29. i čl. 34. stav 1. ZKP BiH i analogne članove ZKP RS, ZKP FBiH i ZKP BD BiH.

Porodični zakon Republike Srpske[57] u članu 239., kao i Porodični zakon Federacije BiH[58] u članu 222., propisuju da, pod određenim uslovima, postoji obaveza izdržavanja između svih krvnih srodnika u pravoj liniji, kao i između rođene braće i sestara po ocu, odnosno majci. Vjerovatno se zakonodavac propisivanjem ovakve obaveze krvnim srodnicima rukovodio činjenicom da postoji takva bliskost između istih da se mogu obavezati na međusobno izdržavanje pod određenim uslovima.

Zakon o zaštiti nasilja u porodici Republike Srpske[59] u članu 7. definiše kao člana porodice ili porodične zajednice: supružnike ili bivše supružnike i njihovu djecu i djecu svakog od njih; vanbračne partnere ili bivše vanbračne partnere, njihovu djecu ili djecu svakog od njih; srodnike po tazbini zaključno do drugog stepena bez obzira na činjenicu da je bračna zajednica prestala; roditelje sadašnjih i bivših bračnih i vanbračnih partnera; srodnike iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, kao i srodnike iz nepotpunog usvojenja; lica koja vezuje odnos starateljstva, lica koja žive ili su živjela u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo; lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto, iako nikada nisu živjela u istom porodičnom domaćinstvu. Sličnu definiciju članova porodice daje i Zakon o zaštiti nasilja u porodici Federacije BiH u članu 6.[60] i Zakon o zaštiti nasilja u porodici Brčko distrikta BiH u članu 2.[61]

Zakon o radu u intitucijama BiH[62] u članu 30. stav 2. propisuje da se pod članom užeg domaćinstva smatraju: bračni i vanbračni supružnik, dijete, otac, majka, očuh, maćeha, usvojilac, djed i baka (po ocu i majci), brat i sestra. Slično predviđa i Zakon o radu Republike Srpske[63] u članu 89. stav 6. prema kojem se pod članovima porodice podrazumijevaju: bračni i vanbračni partneri, njihova djeca, pastorčad, djeca uzeta pod starateljstvo i druga djeca bez roditelja uzeta na izdržavanje, majka, otac, očuh, maćeha, usvojilac, kao i djed i baba po majci i ocu ukoliko žive u zajedničkom domaćinstvu.

Prema članu 140. Zakona o parničnom postupku Republike Srpske[64], kao i članu 140. Zakona o parničnom postupku Federacije BiH[65] svjedok može

---

57 „*Službeni glasnik Republike Srpske", broj* 54/02, 41/08, 63/14 i 56/19 – odluka US.
58 „*Službene novine Federacije BiH", broj 35/05 i 31/14.*
59 „*Službeni glasnik Republike Srpske", broj* 102/12, 108/13, 82/15 i 84/19.
60 „*Službene novine Federacije BiH",* broj 20/13.
61 „*Službeni glasnik Brčko distrikta BiH",* broj 7/18.
62 „*Službeni glasnik BiH",* broj 26/04, 7/05, 50/08, 60/10, 32/13 i 93/17.
63 „*Službeni glasnik Republike Srpske",* broj 1/16 i 66/18.
64 „*Službeni glasnik Republike Srpske",* broj 58/03, 85/03, 74/05, 63/07, 105/08 – odluka US, 45/09 – odluka US, 49/09 i 61/13.
65 „*Službene novine Federacije BiH",* broj 53/03, 73/05, 19/06 i 98/15.

uskratiti odgovor na pojedina pitanja ako bi svojim odgovorom na ta pitanja izložio opasnosti od krivičnog gonjenja sebe ili svoje srodnike po krvi u pravoj liniji do bilo kog stepena, a u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, svog bračnog druga ili srodnike po tazbini do drugog stepena zaključno i onda kad je brak prestao, lice sa kojim živi u vanbračnoj zajednici ili njegove srodnike do drugog stepena zaključno, kao i svog staraoca ili staranika, usvojioca ili usvojenika. Prema članu 357. stav 1. tačka 2) navedenih zakona osnov isključenja za obavljanje sudijske dužnosti postoji "ako mu je stranka ili zakonski zastupnik ili punomoćnik stranke srodnik po krvi u pravoj liniji, a u pobočnoj liniji do četvrtog stepena ili mu je bračni, odnosno vanbračni supružnik, srodnik po tazbini do drugog stepena, bez obzira na to da li je brak prestao ili nije".

Kao što vidimo sistematskim tumačenjem navedenih pravnih normi kojima se porodica definiše u različitim zakonskim rješenjima jednog pravnog sistema, možemo zaključiti da se pojam porodica i pravo na porodični život mora posmatrati znatno ekstenzivnije nego što je to „odlučio" visoki predstavnik. Smatramo da je strateški interes države da se zaštite porodične veze kod bračnih i vanbračnih partnera, kod svih srodnika u pravoj liniji, kod srodnika u pobočnoj liniji zaključno sa trećim stepenom, kao i po tazbinskoj liniji zaključno sa drugim stepenom, kod usvojenika i usvojioca, hranjenika i hranioca, te da se istima dâ pravo da mogu odbiti svjedočenje protiv osumnjičenog, odnosno optuženog ukoliko među njima postoji jedan od navedenih odnosa.

Očigledno uvidjevši navedene nelogičnosti, a iniciran pojedinim naučno-stručnim analizama i prijedlozima,[66] zakonodavac u Republici Srpskoj je 2017. godine izmijenio član 148. stav 1. ZKP RS[67] i ponovo omogućio većoj grupi "privilegovanih" svjedoka da mogu odbiti svjedočenje. Tako prema članu 148. stav 1. aktuelnog ZKP RS svjedočenje mogu odbiti:

bračni i vanbračni supružnik osumnjičenog, odnosno optuženog,

srodnici osumnjičenog, odnosno optuženog po krvi u pravoj liniji, srodnici u pobočnoj liniji do trećeg stepena zaključno, kao i srodnici po tazbini do drugog

[66] Vidjeti: Darko Jokić, *Lica koja mogu odbiti svjedočenje u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini – normativni i etički aspekt,* Pravna riječ, broj 48/2016, Godina XIII, Banja Luka, str. 597-616.

[67] *"Službeni glasnik Republike Srpske",* broj 91/17.

stepena zaključno, osim djeteta koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom,[68] i
usvojilac ili usvojenik osumnjičenog, odnosno optuženog.

Imajući u vidu navedeno, predlažemo da se u ostalim krivičnoprocesnim zakonima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini (ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BD BiH) izmijene odredbe kojim će se, u skladu sa usvojenim međunarodnim pravom, proširiti krug lica kojima se daje pravo da mogu odbiti da svjedoče protiv osumnjičenih, odnosno optuženih, a sa kojima su u porodičnim odnosima.

Pored toga, predlažemo da se u krivičnoprocesnim zakonima koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini ispravi očigledan previd zakonodavca i svjedoku dâ pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ukoliko bi istinit odgovor izložio krivičnom progonu lice sa kojim je u bliskim porodičnim odnosima ili ukoliko bi sebe ili lice sa kojim je u bliskim porodičnim odnosima izložio teškoj sramoti ili velikoj materijalnoj šteti.

PRIKUPLJANJE OBAVJEŠTENJA OD LICA U PRITVORU

Osnovna djelatnost svake policije, pa i policijskih agencija u Bosni i Hercegovini, jeste zaštita osnovnih društvenih vrijednosti, među kojima se fokus aktivnosti stavlja na otkrivanje i rasvjetljavanje krivičnih djela. Jedan od najvažnijih preduslova uspješnog rada policije je kvantitet i kvalitet informacija sa kojima raspolaže. Širok dijapazon policijskih poslova uslovljava veliku brojnost razloga prikupljanja obavještenja, a praksa je proizvela brojnost načina pribavljanja, pa je zato prikupljanje obavještenja najzastupljenija radnja koju preduzima policija.[69]

U praktičnom postupanju policije, obavještenja se većinom prikupljaju u cilju otkrivanja i rasvjetljavanja krivičnih djela i njihovih učinilaca, a najčešći izvor obavještenja o krivičnom djelu i počiniocu i o svim drugim okolnostima koje mogu biti od koristi u krivičnom postupku su građani koji informacije pružaju neposredno ili posredno, odnosno usmenim, pisanim putem ili putem telekomunikacijskih sredstava. Pod prikupljanjem obavještenja ne podrazumijeva se samo uzimanje izjava u formalno-pravnom smislu, nego dobijanje svih korisnih informacija od mnogobrojnih izvora na najrazličitije načine.

---

68 Izmjenama i dopunama ZKP RS, objavljenim u "Službenom glasniku Republike Srpske", broj 15/21, od mogućnosti odbijanja svjedočenja izuzeto je dijete koje je neposredno oštećeno krivičnim djelom.

69 Nedžad Korajlić et al, *Istraživanje krivičnih djela,* Sarajevo, 2012, str. 293.

U užem smislu prikupljanje obavještenja je opšta operativno-taktička radnja koja se preduzima u cilju pribavljanja saznanja značajnih za sprječavanje i suzbijanje kriminaliteta i realizuje se u neformalnom postupku u vidu obavljanja razgovora sa različitim kategorijama građana.

Pod prikupljanjem obavještenja u širem smislu podrazumijeva se cjelokupno kriminalističko-operativno angažovanje policije, koje ima za cilj otkrivanje i rasvjetljavanje krivičnih djela i pronalaženje i lišenje slobode njihovih učinilaca. Ako se ima u vidu i nužnost preventivnog angažovanja policije, onda prikupljanje obavještenja poprima još širi vid, te obuhvata i aktivnosti pribavljanja saznanja koja predstavljaju osnov za pripremu, planiranje i preduzimanje radnji za sprječavanje kriminalnih i drugih oblika delinkventnog ponašanja.[70] Informativni potencijal činjenica i okolnosti utvrđenih prikupljanjem obavještenja može doći do izražaja ne samo tokom kriminalističko-operativnog postupanja u predistražnom postupku, već i u fazi istrage. Gledano šire, prikupljanje obavještenja može imati različite ciljeve:

prikupljanje podataka značajnih za sprječavanje, otkrivanje i rasvjetljavanje kriminalne djelatnosti, pronalaženje i lišenje slobode učinilaca krivičnih djela, kao i za obezbjeđenje materijalnih i ličnih dokaza;

prikupljanje podataka o načinima kriminalnog organizovanja i metodima djelovanja različitih kategorija delinkvenata;

prikupljanje podataka o opštim trendovima kriminalnog ispoljavanja i, takođe, o drugim pojavama i problemima koji su od značaja za ostvarenje dugoročnih kriminalno-političkih ciljeva, a odnose se na kriminalnu prevenciju i kriminalnu represiju. [71]

Prikupljanje informacija u predkrivičnom i krivičnom postupku, podrazumijeva, prije svega, uzimanje izjava od lica u statusu osumnjičenih ili svjedoka u cilju dokazivanja postojanja određenih činjenica. Pored uzimanja izjava, policija, u skladu sa pozitivno-pravnim propisima, vrši prikupljanje i drugih informacija koje mogu biti korisne za uspješno vođenje krivičnog postupka, kao što su:

informacije koje su proistekle iz preduzetih radnji dokazivanja,

nalazi i mišljenja lica koja raspolažu potrebnim stručnim znanjima,

izvodi iz kaznenih, operativnih i drugih službenih evidencija koje vode nadležni organi,

informacije pribavljene preduzimanjem i drugih tzv. „opštih“ operativno-taktičnih i tehničkih mjera i radnji.

---

70 Više o tome: Milan Žarković, *Kriminalistička taktika,* Beograd, 2010.

71 Vladimir Krivokapić, *Kriminalistička taktika I,* Beograd, 2000, str. 277-289.

Kao što vidimo, sve informacije su od izuzetnog značaja za uspješno pokretanje i vođenje krivičnog postupka, a nijedno dokazno sredstvo u krivičnom postupku ne može biti apriorno superiorno u odnosu na druga dokazna sredstva, niti se njegova informativno-dokazna vrijednost može posmatrati izolovano, bez prethodnog međuodnosa sa drugim dokaznim sredstvima i dokazima.[72]

Ipak, pod prikupljanjem obavještenja se u najužem smislu, podrazumijeva neformalno pribavljanje informacija u predistražnom i istražnom postupku, koji nema procesnu formu, već se fiksira u formi službene zabilješke čiji sadržaj se u daljem radu može da koristi kao orijentaciono-eliminaciona indicija.[73] Prikupljanje obavještenja je uvijek usmjereno prema određenom licu, a davaoci obavještenja mogu pripadati različitim kategorijama kao što su: oštećena lica, žrtve, očevici, „svjedoci po čuvenju", stručna lica, vještaci i dr. Pod određenim uslovima obavještenja se mogu tražiti i od lica koja se u statusu osumnjičenih, optuženih ili osuđenih nalaze na slobodi ili im je određena mjera pritvora ili su na izdržavanju kazne.[74]

U zakonu, a i u praksi postoji, kao poseban i specifičan izvor i način, prikupljanje obavještenja od lica koja se nalaze u pritvoru i protiv kojih je u toku sprovođenje pretkrivičnog ili krivičnog postupka. Za navedena lica se osnovano pretpostavlja da osim saznanja o konkretnom krivičnom djelu zbog kojeg im je određena mjera pritvora, posjeduju i saznanja koja imaju širi kriminalno-politički značaj i koja mogu predstavljati polaznu osnovu za dalju kriminalističku djelatnost organa gonjenja.

NORMATIVNI ASPEKT PRIKUPLJANJA OBAVJEŠTENJA

Reforma krivičnog zakonodavstva u zemljama bivše SFRJ obuhvatila je i pitanje sprovođenja istražnog, ali i predistražnog postupka, u okviru kojih su otvorena pitanja definisanja nadležnosti tužilaštva i policije kao subjekata istrage i njihovog međusobnog odnosa. Iz vizure osamnaestogodišnje primjene reformisanih krivičnoprocesnih zakona u Bosni i Hercegovini i brojnih promjena zakonskih rješenja načelno se može konstatovati da je reforma izvršena bez prethodnih studioznih i temeljitih priprema i empirijskih istraživanja, uz manje-više preuzimanje tuđih rješenja i primjenu brojnih

[72] Zagorka Jekić i Milan Škulić, *Krivično procesno pravo,* Istočno Sarajevo, 2005, str. 185.

[73] Branislav Simonović, *Kriminalistika,* Kragujevac, 2004, str. 108; Zvonimir Ivanović i Valentina Baić, *Taktika obezbeđivanja iskaza,* Beograd, 2016, str. 10-15.

[74] Milan Žarković, *op. cit.*

„pravnih transplanata“. Stiče se utisak da se tim promjenama nastojalo da se što prije oslobodi starog „plašta“ i zaodjene novo ruho, a da se pri tome nije mislilo kako će se nova rješenja moći primjenjivati u praksi.[75] Tako je u Bosni i Hercegovini, u skladu sa novim zakonodavnim rješenjima mnogih evropskih država, u primjeni model krivičnog postupka u kojem se istraga povjerava tužiocu, koji u okviru istrage preduzima određene aktivnosti i nadzire postupanja policijskih službenika. Značajno je napomenuti da je Bosna i Hercegovina prva od država nastalih raspadom bivše Jugoslavije usvojila navedeni model, pa je možda i to uzrok brojnih osporavanih rješenja. U takvom modelu istrage, čiji cilj je rasvjetljavanje i rješavanje krivične stvari do stepena vjerovatnoće koji je potreban za podizanje optužnice, policijskom službeniku je dato ovlaštenje da prije pokretanja istrage, a i u toku istrage, sprovodi operativno-taktičke radnje i pojedine radnje dokazivanja, među kojima krucijalno mjesto zauzima prikupljanje obavještenja. Iako se može konstatovati da prikupljanje obavještenja predstavlja „najbenigniji“ vid djelatnosti policije, zbog osjetljivosti materije, kao i mogućnosti da se realizuje uz nezakonitu upotrebu prinude, zakonodavac je odredio pravila preduzimanja ove radnje.

Zakoni o krivičnom postupku koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini su, kao sukcesorio krivičnoprocesnog zakona SFRJ, skoro na identičan način normirali postupanje policije u pretkrivičnom postupku.

Naime, u stavu 1. „čuvenog“ člana 151. Zakona o krivičnom postupku SFRJ je propisana dužnost „organa unutrašnjih poslova“ da, u slučaju da postoje osnovi sumnje da je počinjeno krivično djelo za koje se gonjenje preduzima po službenoj dužnosti, može preduzeti potrebne mjere:

da se pronađe učinilac krivičnog djela,

da se učinilac ili saučesnik ne sakrije ili ne pobjegne,

da se otkriju ili obezbijede tragovi krivičnog djela i predmeti koji mogu poslužiti kao dokaz,

---

[75] Više o tome: Stanko Bejatović, *Novi zakonik o krivičnom postupku i uspešnost borbe protiv kriminaliteta*, Pravni informator 7-8/07, Beograd; Drago Radulović, *Koncepcija istrage u krivičnom postupku u svjetlu novog krivočnoprocesnog zakonodavstva*, Savremene tendencije krivičnog procesnog prava u Srbiji i regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva (normativni i praktični aspekti), Beograd, 2012, str. 11-22; Nikola Matovski, *Koncept istrage i reformisani krivični postupak Makedonije*, Revija za kriminologiju i krivično pravo, vol. 52, 1/14, 35-40. Beograd; Zlata Đurđević, *Glavna obilježja tužiteljske istrage prema hrvatskom ZKP od 2008. do 2013. godine*, Tužilačka istraga – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primjeni, Beograd, 2014, str. 59-78.

kao i da se prikupe sva obavještenja koja bi mogla biti od koristi za uspješno vođenje krivičnog postupka.

Radi izvršenja prethodno navedenih zadataka, u stavu 2. istoga člana su predviđene sljedeće mjere i radnje koje može preuzimati policijski organ tj. organ unutrašnjih poslova:

traženje potrebnih obavještenja od građana,

vršenje potrebnog pregleda prevoznih sredstava, putnika i prtljaga,

ograničenje kretanja na određenom prostoru za neophodno potrebno vrijeme,

preduzimanje potrebnih mjera u vezi sa utvrđivanjem istovjetnosti lica i predmeta,

raspisivanje potrage za licem ili stvarima za kojima se traga,

u prisustvu odgovornog lica vršenje pregleda određenih objekata i prostorija državnih organa, organizacija udruženog rada i drugih organizacija i zajednica i ostvarenje uvida u određenu njihovu dokumentaciju,

preduzimanje drugih potrebnih mjera i radnji.

Kao što vidimo, pojam „obavještenje“ u istom članu ima ambivalentni karakter i to kao zadatak policijskih organa (stav 1.), a i kao jedna od mjera i radnji koja nema krivičnoprocesni već prevashodno operativni karakter (stav 2.). Istim zakonom organi unutrašnjih poslova su ovlašteni da preduzimaju i druge radnje kao što je zadržavanje na licu mjesta, fotografisanje i daktiloskopiranje, ali i sve istražne radnje (pretresanje, privremeno oduzimanje predmeta, saslušanje osumnjičenog, saslušanje svjedoka, uviđaj, vještačenja osim obdukcije i ekshumacije).

Kao što smo prethodno napomenuli, skoro na identičan način aktuelno krivičnoprocesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini propisuje navedene zadatke, mjere i radnje policije tj. ovlaštenih službenih lica. Pri tome dužnost policije je definisana da, u slučaju da postoje osnovi sumnje da je izvršeno krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora veća od pet godina, odmah obavijesti tužioca i pod njegovim nadzorom preduzme potrebne mjere. Ukoliko je propisana kazna zatvora do pet godina, onda policija ima izvjesnu autonomiju koja se ogleda u tome da u roku od sedam dana može da preduzme zakonom propisane mjere i radnje i potom obavijesti tužioca o raspoloživim informacijama i preduzetim radnjama.

Bosanskohercegovački krivičnoprocesni zakoni kao prvu mjeru i radnju operativno-taktičkog karaktera koju preduzima policija predviđaju „prikupljanje potrebnih izjava od lica“. Pod tim se ne treba podrazumijevati uzimanje izjava u smislu odredbi koje se odnose na saslušanje svjedoka, odnosno ispitivanje osumnjičenog, nego treba smatrati prikupljanje saznanja, odnosno obavještenja od građana o krivičnom djelu i učiniocu, te o drugim

okolnostima koje mogu biti od koristi u krivičnom postupku, pri čemu primljeno obavještenje ima određenu validnost i svrsishodnost.[76] Kao što vidimo preduzimanje kriminalističko-operativnih radnji je, na osnovu zakona, u nadležnosti policije, o čemu se sastavlja zapisnik ili službena zabilješka, a osnovanost izvođenja ovih radnji ocjenjuje tužilac samoinicijativno ili postupajući po pritužbi građanina.

Zakon o krivičnom postupku ne predviđa ograničenja u pogledu mjesta, vremena i načina obavljanja razgovora, tako da se obavještenja od građana mogu prikupljati na bilo kom mjestu i u bilo koje vrijeme. Prilikom odabira mjesta i vremena prikupljanja obavještenja treba se rukovoditi kriminalističko-taktičkim situacijama, razlozima ekonomičnosti postupanja i razlozima dužne obzirnosti prema građanima.[77] Ukoliko se kontakti ostvaruju neposredno moguće je da se razgovori obavljaju na ulici ili na nekom drugom javnom mjestu, na radnom mjestu ili u stanu građanina, u službenim prostorijama i dr., a ukoliko se radi o posrednim kontaktima (npr. putem telefona, interneta, pisama...) onda lokacija prikupljanja obavještenja ima manji značaj, a često je i irelevantna.

Pored toga, prikupljanje obavještenja u Bosni i Hercegovini je propisano i zakonima kojima su regulisana ovlaštenja policijskih službenika: Zakonom o policijskim službenicima Bosne i Hercegovine,[78] Zakonom o policiji i unutrašnjim poslovima Republike Srpske,[79] Zakonom o policijskim službenicima Federacije BiH[80] i Zakonom o policijskim službenicima Brčko distrikta BiH[81].

PRIKUPLJANJE OBAVJEŠTENJA OD LICA U PRITVORU

Kao što je istaknuto, izvor prikupljenih obavještenja može biti svaki građanin pa i osumnjičeni, odnosno optuženi, a cilj prikupljanja obavještenja mogu biti, pored ostalog, otkrivanje i rasvjetljavanje drugih krivičnih djela za koja postoje osnovi sumnje da je isto lice učestvovalo u njihovom izvršenju, kao i krivičnih djela u čijem izvršenju okrivljeni nije učestvovao. Posebna procesna

---

76 Hajrija Sijerčić-Čolić, *et al, Komentari zakona o krivičnom postupku,* Sarajevo, 2005, str. 595.

77 Zvonimir Roso, *Informativni razgovor i intervju*, Zagreb, 1995, str. 60.

78 *„Službeni glasnik BiH"*, broj 27/04, 63/04, 5/06, 33/06, 58/06, 15/08, 50/08, 63/08, 35/09, 07/12 i 42/18 – odluka US.

79 *„Službeni glasnik Republike Srpske"*, broj 57/16, 110/16, 58/19 i 82/19.

80 *„Službene novine Federacije BiH"*, broj 27/05, 70/08, 44/11 i 13/18.

81 *„Službeni glasnik Brčko distrikta BiH"*, broj 18/20.

situacija nalaže postupanje organa gonjenja u slučaju kada je okrivljenom određena mjera pritvora, koja može imati i višegodišnje trajanje.[82] Naime, BiH krivičnoprocesnim zakonima je predviđeno da u cilju otkrivanja drugih krivičnih djela istog lica, njegovih saučesnika ili krivičnih djela drugih učinilaca, samo tužilac može prikupljati izjave od lica koja se nalaze u pritvoru (član 219. stav 6. ZKP BiH, član 227. stav 6. ZKP RS, član 234. stav 6. ZKP FBiH i član 219. stav 6. ZKP BD BiH).

Smatramo da je takvo zakonsko rješenje rezultat ishitrenog prvobitnog procesnog regulisanja krivičnog postupka iz 2003. godine kojim je bilo predviđeno da samo tužilac može sa osumnjičenim, koji je na slobodi ili u pritvoru, obaviti razgovor i uzeti izjavu na okolnosti krivičnog djela za koje se sumnjiči. Pod uticajem stručne javnosti iritirane višegodišnjom primjenom krivičnoprocesnih zakona, koja je argumentovano kritikovala ovakav način preduzimanja procesne radnje ispitivanja osumnjičenog, 2008. godine je došlo je do izmjena i dopuna krivičnoprocesnih zakona i davanja procesnog ovlaštenja policijskim organima da mogu preduzimati navedenu procesnu radnju. Međutim, „kratkovidnost“ zakonopisca je prouzrokovala konstantno saplitanje i posrtanje organa gonjenja tj. tužilaštava i policijskih agencija na svim nivoima BiH državne vlasti. Kao što je poznato, tužilac i ovlašteno službeno lice su dva krivično-istražna neodvojiva subjekta, čija osnovna djelatnost i uloga je progon učinilaca krivičnih djela, odnosno dokazivanja njihove krivice. Jasno je da je u inoviranom tužilačko-policijskom konceptu istrage tužilac subjekt pravnog dijela istrage, da i dalje većinom predstavlja kabinetsko tijelo, te da funkcionalno ne može ispuniti svoju zakonsku obavezu bez operativnog dijela istraživanja. Čak i u slučajevima kada podaci i informacije o izvršenom krivičnom djelu (preko građana ili službenih i odgovornih lica u organima vlasti, javnim preduzećima i ustanovama) dođu do tužioca, tužilac, u najvećem broju slučajeva, obavještava policiju i nalaže sprovođenje određenih radnji, jer bez policije faktički ne može sprovesti istragu u cjelini.

S druge strane, uzimajući u obzir operativnost koja je svojstvena policiji u svim državama, policija je subjekt operativnog dijela istrage koji može obavljati raznovrsne radnje kako bi bio ostvaren cilj istrage. Možemo samo

[82] ZKP BiH (član 135-138) predviđa da pritvor može trajati najduže 6 godina i 3 mjeseca (12 mjeseci u istrazi, 3 godine nakon potvrđivanja optužnice, 9 mjeseci nakon izricanja prvostepene presude uz mogućnost produženja od strane Apelacionog vijeća u složenim predmetima i iz važnih razloga za još najduže 6 mjeseci, a ukoliko, u propisanim rokovima, bude izrečena drugostepana odluka kojom se prvostepena ukida, pritvor se može produžiti za najduže još godinu dana).

zamisliti koji „neotkriven rudnik informacija“ se nalazi u pritvorskim jedinicama u čije „okno“, zbog zakonskih ograničenja, može pristupiti samo tužilac. Pri tome moramo imati u vidu i činjenicu da tužiocu nije svojstveno, niti mu se može nametati obaveza da se svakodnevno bavi operativnim radom, naročito kada se zna da svi tužioci u prosjeku imaju velik broj predmeta, kao i da je oskudno njihovo poznavanje kriminalističko-taktičkih pravila obavljanja informativnih razgovora sa kriminalcima. Razumljivo je da je i pored operativnih afiniteta pojedinih tužilaca, djelatnost prikupljanja obavještenja od pritvorenih lica potpuno zamrla i da se ona može odvijati samo kao jedan od oblika posebnih istražnih radnji (npr. korišćenje prikrivenih istražilaca i korišćenje informatora ili nadzor i tehničko snimanje prostorija). Upravo iz tih razloga mišljenja smo da je potrebno primijeniti, podazumijeva se u modifikovanom obliku, rješenje iz „čuvenog“ člana 151. stava 5. ZKP SFRJ, kojim je propisano da od lica koja se nalaze u pritvoru u trajanju koje odredi istražni sudija, policijski organi mogu prikupljati obavještenja ako je to potrebno radi otkrivanja drugih krivičnih djela istog lica, njegovih saučesnika ili krivičnih djela drugih učinilaca. Takva modifikovana rješenja poznaju ZKP Srbije,[83] ZKP Slovenije,[84] ZKP Makedonije,[85] ZKP Crne Gore[86] i ZKP

[83] U članu 288. stav 7. ZKP Srbije je propisano da po odobrenju sudije za prethodni postupak, predsjednika vijeća ili sudije pojedinca, policija može prikupljati obavještenja i od pritvorenika, ako je to potrebno radi otkrivanja drugih krivičnih dela ili drugih učinilaca. Ova obavještenja će se prikupljati u zavodu u kojem je okrivljeni pritvoren, u vrijeme koje odredi sud, i u prisustvu branioca.

[84] U članu 148. stav 8. ZKP Slovenije je predviđeno da na pisani prijedlog i uz odobrenje sudije ili predsjednika vijeća policija može prikupljati obavještenja od lica koje je u pritvoru ako je to potrebno radi otkrivanja drugih krivičnih djela ili drugih učinilaca. Trajanje prikupljanja obavještenja određuje sudija, kao i ime i prezime lica koje će prisustvovati realizovanju ove radnje.

[85] Prema članu 286. ZKP Makedonije tužilac ili policajac kojeg odredi tužilac, uz odobrenje sudije može prikupljati informacije od pritvorenika, ukoliko je to potrebo za otkrivanje drugih krivičnih djela i učinilaca.

[86] Članom 260. ZKP Crne Gore je predviđeno da državni tužilac, a izuzetno i policija, kad joj to povjeri državni tužilac, može po odobrenju sudije za istragu, odnosno predsjednika vijeća, prikupljati obavještenja od lica koje se nalazi u pritvoru ako je to potrebno radi otkrivanja krivičnih djela ili razjašnjavanja drugih krivičnih djela i učinilaca. Obavještenja se prikupljaju u prostorijama zatvora u kojima se nalazi pritvorenih i u vrijeme koje sudija za istragu ili predsjednik vijeća i u njegovom prisustvu ili prisustvu sudije koga on odredi. Prikupljanju ovih obavještenja ima pravo da prisustvuje branilac okrivljenog ako to pritvoreno lice zahtijeva. Prikupljanje obavještenja će se odložiti do dolaska branioca okrivljenog, ali ne duže od četiri časa,

Hrvatske[87]. Zato predlažemo da se izvrši izmjena i dopuna krivičnoprocesnih zakona u BiH te da se, pored tužioca i policiji dozvoli da, kada im to povjeri tužilac i uz odobrenje sudije, može prikupljati izjave i od lica koja se nalaze u pritvoru, ako je to potrebno radi otkrivanja drugih krivičnih djela pritvorenog lica, njegovih saučesnika ili krivičnih djela drugih počinilaca.

ZAKLJUČAK

Reforma krivičnoprocesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini sprovodi se u kontinuitetu od 2003. godine uz brojne izmjene i dopune. Pri tome se, u tom procesu nastoje uporedo obezbijediti najviši međunarodni standardi zaštite ljudskih prava i sloboda određenih u Evropskoj konvenciji o zaštiti ljudskih prava, ali i, po uzoru na krivičnopravne sisteme mnogih država, izvršiti diverzifikacija tužilačke djelatnosti. Raznovrsnost i disperzija djelovanja tužilaštva ostvarena je na taj način što je tužiocu dato u nadležnost pokretanje i vođenje istrage, kao i nadzor nad radom policije tokom preduzimanja radnji dokazivanja u istrazi.

U trenutku kada je Bosna i Hercegovina potencijalni kandidat za članstvo u Evropskoj uniji, potrebno je da stručna i naučna javnost dâ svoj doprinos u cilju obezbjeđenja mehanizama zaštite ljudskih prava, ali i obezbjeđenja uslova za sprovođenje efikasnog krivičnog postupka.

U skladu sa navedenim, autori ovog rada predlažu:

1. Da se, u skladu sa usvojenim međunarodnim pravom, izmijene i dopune ZKP BiH, ZKP FBiH i ZKP BD BiH, a po uzoru na ZKP RS, i da se proširi krug lica kojima se daje pravo da mogu odbiti

a ako u tom roku branilac ne dođe obavještenja se mogu prikupiti i bez prisustva branioca.

87 S obzirom na to da ZKP Hrvatske poznaje pritvor i istražni zatvor tako je predviđeno postupanja policije prilikom prikupljanja obavještenja od lica lišenog slobode u obje situacije. Naime, ako je to potrebno radi otkrivanja drugih krivičnih djela pritvorenog lica, njegovih saučesnika ili razjašnjavanja drugih krivičnih djela drugih učinilaca policija može prikupljati obavještenja uz odobrenje tužioca, a ukoliko je pritvor produžen odobrenje daje „sudac istrage“. Ta se obavještenja prikupljaju u prisutnosti branioca (član 208. stav 2.). Pored toga, policija ima ovlaštenje da prikuplja obavještenja iz istih razloga od okrivljenika koji se nalazi u istražnom zatvoru ili u drugoj ustanovi za lica lišena slobode, uz dobijeno odobrenje sudije za istrage ili predsjednika vijeća na pisani prijedlog tužioca. Razgovor se obavlja u prisustvu sudije za istrage ili branioca (član 208. stav 3.).

svjedočenje protiv osumnjičenih, odnosno optuženih, a sa kojima su u porodičnim odnosima;

Da se izmijene i dopune ZKP BiH, ZKP RS, ZKP FBiH i ZKP BD BiH, te da se svjedoku dâ pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ukoliko bi istinit odgovor izložio krivičnom progonu lice sa kojim je u bliskim porodičnim odnosima ili ukoliko bi sebe ili lice sa kojim je u bliskim porodičnim odnosima izložio teškoj sramoti ili velikoj materijalnoj šteti;

Da se izmijene i dopune ZKP BiH, ZKP RS, ZKP FBiH i ZKP BD BiH, te da se, pored tužioca, i policiji dozvoli, kada im to povjeri tužilac i uz odobrenje sudije, da može prikupljati izjave od lica koja se nalaze u pritvoru, ako je to potrebno radi otkrivanja drugih krivičnih djela pritvorenog lica, njegovih saučesnika ili krivičnih djela drugih počinilaca.

Darko Jokić, PhD Faculty of Lav Univerzitet PIM Banja Luka
Aleksandar Jokić, Attorney at Law, Banja Luka

BRIEF REVIEW ON SOME SOLUTIONS FROM CRIMINAL PROCEEDING ACTS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA

Abstract: The subject of this paper is professional analysis of the ongoing problems which are results of unnecessary "amputation" of some provisions in criminal proceeding acts in Bosnia and Herzegovina, with author's intention to show these omissions and oversights to the professional circles and among experts, and also to the public in general. The authors are showing in particular two basic problems, from which one is process status of persons that can refuse testimony, and other is tactical-proceeding "technicalities" which enable the efficient gathering of the information from persons in custody.

Regarding the first topic, it is given the view on regulation of position of persons that can refuse the testimony in criminal proceeding legislative in Bosnia and Herzegovina, or so called "privileged witness". After brief review regarding compared analysis of this issue in other countries in various historical

points, the authors are problematize Acts of the High Representative for Bosnia and Herzegovina from December 16, 2004, by which the list of the persons that can refuse testimony is significantly abbreviated. After analysis of these Acts which changed criminal-proceeding provisions, this Paper directly points out breach of right to family life, proclaimed by European Convention on Human Rights and by Decisions of European Court of Human Rights, as well as providing with recommendations for resolving this problem.
In second part of this Paper we are analyzing current problems with gathering information from persons into custody, caused by amended criminal-proceeding provisions in Bosnia and Herzegovina. After theoretical review on basic and most common police activity – gathering of information, we presented normative aspect of interrogation and gathering of information observed in correlation with the criminal-proceeding acts, and acts that regulates authorities of the police officers in Bosnia and Herzegovina. Regarding the fact that solutions of the reformed criminal-proceeding legislative provides that only public prosecutor may gather information from persons into custody, there are some challenges in practice caused by this proceeding solution. In this Paper is given comparative review of implementation of this operation-tactical action within criminal-proceeding acts which were into force before 2003, as well as acts which are currently into force in Ex-Yu states. After normative analysis and critical review, the authors provides recommendations for overcoming these challenges, such as recommendations of the amendments of criminal-proceeding acts.

Key words: Criminal proceeding Acts in Bosnia and Herzegovina, right on refusal of testimony, privileged witness, gathering of information, person into custody.

OSTALI ČLANCI

Prof. dr Marina M. Simović, Sekretar u Ombudsmanu za djecu Republike Srpske i vanredni profesor na Fakultetu pravnih nauka Panevropskog univerziteta „Apeiron“ u Banjoj Luci
Akademik prof. dr Miodrag N. Simović, Sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Banjoj Luci i redovni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine.

POSEBNO OSJETLJIVE KATEGORIJE ŽRTAVA KRIVIČNIH DJELA I ŽRTVE SA SPECIFIČNIM POTREBAMA ZAŠTITE I IMPLEMENTACIJA DIREKTIVE 2012/29/ EU

Sažetak
Nauku krivičnog prava i krivično zakonodavstvo posmatrano uopšte, ne samo u okvirima jedne države ili regije, u poslednjih nekoliko desetina godina karakteriše ne mali broj osobenosti. Jedna od prepoznatljivijih je visok stepen aktuelnosti i univerzalnost pojedinih instituta - pitanja krivičnog prava shvaćenog u širem smislu značenja (materijalnog, procesnog, maloljetničkog i izvršnog). Jedno od pitanja takvog karaktera je i žrtva krivičnog djela. Više je razloga tako visokog stepena aktuelnosti i univerzalnosti krivičnopravne i kriminološke problematike žrtava krivičnih djela. Među njima se posebno ističu dva. Prvi je sve veći broj žrtava najtežih krivičnih djela (organizovanog kriminaliteta, ratnih zločina, rodnog nasilja i sl.), što ga čini dodatno aktuelnim s obzirom na izuzetno visok stepen društvene opasnosti ove kategorije kriminalnih aktivnosti i brojnost posljedica koje ostavljaju na žrtve. Drugo, stav relevantih subjekata kada je riječ o žrtvama krivičnih djela uopšte je ne samo da je to problem jedne države, već univerzalni problem usljed čega je na nivou međunarodne zajednice kao cjeline neophodno preduzeti mjere s ciljem što adekvatnijeg regulisanja njihovog krivičnopravnog statusa, odnosno njihove što adekvatnije krivičnopravne zaštite, a time i izbegavanja u što je u moguće većem stepenu njihove stigmatizacije i ponovne viktimizacije.
Broj međunarodnih pravnih standarda ovog karaktera nije mali, a krunu svog oživotvorenja su našla u ključnom međunarodnom pravnom aktu kada je riječ o žrtvi krivičnog djela kao subjektu krivičnog postupka (Direktivi 2012/29/EU o uspostavljanju minimalnih standarda za prava, podršku i zaštitu žrtava krivičnih djela, usvojenoj Rezolucijom Evropskog parlamenta 30. maja 2018. godine) koja želi da žrtve krivičnih djela stavi u središte krivičnopravnog sistema, propisujući niz standarda u cilju jačanja njihovih prava - poboljšanja njihovog položaja u krivičnom postupku. I pored činjenice da se ova direktiva

odnosi na države članice Evropske unije, ona je nezaobilazna i za sve one koje to žele da postanu, koje teže da njihovo krivično zakonodavstvo bude usklađeno sa svim relevantnim međunarodnim pravnim standardima.
U ovom radu autori analiziraju i pojam i osnovna obilježja žrtve krivičnog djela, prava posebno osjetljivih žrtava, pravo na zaštitu žrtava sa specifičnim potrebama tokom krivičnog postupka, žrtve i zaštitne mjere u okviru usluga restorativne pravde, mreže službi podrške žrtvama krivičnih djela i pravo na pristup ovim službama, kao i individualnu procjenu oštećenog i utvrđivanje njegovih posebnih potreba. Na taj način želi da se ukaže kako stručnoj javnosti, tako i zakonodavcima ne samo na značaj predmetne problematike, već i na neophodnost i način implementacije međunarodnih pravnih standarda o krivičnopravnom statusu žrtava krivičnih djela u krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine.
Ključne riječi: zaštita žrtava, Direktiva 2012/29/EU, osjetljive žrtve, podrška žrtvama, individualna procjena oštećenog.

1.Žrtva krivičnog djela (pojam i osnovna obilježja)

Jedno od aktuelnijih pitanja ne samo krivičnog prava već i kriminalne politike uopšte od druge polovine prošlog vijeka do danas, a kako stvari stoje tako će biti i u vremenu koje je pred nama jeste pitanje žrtava krivičnih djela (Burić, 2020: 603-635), a prije svega njihovog pojma, osnovnih obilježja i krivičnopravnih instrumenata njihove zaštite (Bejatovic, 2020a: 13-40). Pitanje je na svojoj aktuelnosti posebno dobilo sa razvojem tzv. druge viktimologije sedamdeset godina prošlog vijeka kada, pored teorijskih, počinju da se razvijaju i međunarodne aktivnosti na donošenju dokumenata kojima se postavljaju standardi u pogledu tretmana i zaštite žrtava kriminaliteta[1] (Kauzlarich, Matthews, Miller, 2001: 173–194). Prva kruna tih aktivnosti je Deklaracija

[1] U daljem tekstu: Deklaracija.

Ujedinjenih nacija o osnovnim načelima pravde u vezi sa žrtvama krivičnih djela i zloupotrebe vlasti[2], a poslednja Direktiva 2012/29/ EU[3].

Brojna su pitanja kada je riječ o žrtvama krivičnih djela koja su predmet kako teoretskih razmatranja, tako i regulisanja ne samo ova dva ključna međunarodna pravna akta o statusu žrtava krivičnih djela (Simović M, Simovic V, 2020: 171-190), već i brojnih drugih međunarodnih pravnih akata (univerzalnog i regionalnog karaktera) i nacionalnog krivičnog zakonodavstva uopšte (Bejatovic, 2020:13-40). Jedno od njih je i pitanje pojma i osnovnih obilježja žrve krivičnog djela. O značaju ovog pitanja i o njegovom stepenu aktelnosti nije potrebno posebno govoriti (Škulić, 2020: 23). Umjesto toga, dovoljno je samo konstatovati činjenicu da od načina rješavanja ovog pitanja zavisi i način rješavanja najvećeg broja drugih pitanja koja se tiču kako statusa žrtve krivičnog djela u krivičnom postupku, tako i objektivno - subjektivnih preduslova koji moraju da budu ispunjeni da bi u praktičnom pogledu status žrtve krivičnog djela bio u skladu sa relevantnim međunarodnim pravnim standardima.

Prema članu 41 Deklaracije, razlikuju se primarne i sekundarne žrtve, a zaštita je garantovana i za sve one kojima su prekršena osnovna ljudska prava ili su preživeli sekundarnu viktimizaciju djelima ili propustima koji krše krivične zakone koji važe u državama članicama, uključujući i one zakone kojima se predviđa krivična zloupotreba vlasti[4]. Direktiva, koja nastoji žrtve krivičnih djela staviti u središte krivičnopravnog sistema i jačati njihova prava (Pivić, 2020: 352), pojam žrtve određuje tako što, istina za svoje potrebe, propisuje da „žrtva“ podrazumijeva fizičko lice koja je pretrpelo štetu, uključujući tjelesnu, psihičku ili emocionalnu štetu ili ekonomski gubitak koji je direktno

[2] UN Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power, usvojena Rezolucijom Generalne skupštine Ujedinjenih nacija (*www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm*). Preporučena za usvajanje na Sedmom kongresu Ujedinjenih nacija za sprječavanje zločina i za postupanje prema prestupnicima, održanom u Milanu od 26. avgusta do 6. septembra 1985. godine i usvojena rezolucijom Generalne skupštine 40/34 od 29. novembra 1985. godine. Ne podliježe ratifikaciji jer nije međunarodni ugovor.

[3] Directive 2012/29/EU of the European Parliament and of the Council of 25 October 2012 establishing minimum standards on the rights, support and protection of victims of crime, and replacing Council Framework Decision 2001/220/JHA. U daljem tekstu: Direktiva.

[4] Ovu posebnu kategoriju - žrtve zloupotrebe moći i vlasti - bh. zakonodavac nije definisao niti ih prepoznaje i štiti na poseban način, iako to nalaže niz međunarodnih dokumenata koje je ratifikovala Bosna i Hercegovina.

uzrokovan krivičnim djelom, članove porodice lica čija je smrt direktno uzrokovana krivičnim djelom i koji su pretrpjeli štetu kao posljedicu smrti tog lica (Bezić, Šprem, 2020: 603-635). Pored toga, Direktiva konkretizuje i članove porodice i određuje pojam djeteta: pod pojmom „članovi porodice" podrazumijevaju su bračni drug, lice koje živi sa žrtvom u čvrstoj životnoj zajednici, u zajedničkom domaćinstvu, te na stabilnoj i stalnoj osnovi, srodnici u pravoj liniji, braća i sestre, kao i lica koja zavise od žrtve, a „dijete" je svako lice mlađe od 18 godina (Stevanović, Vujić, 2020: 88-108).

U sagledanju pojma žrtve krivičnog djela dodatni problem predstavlja i činjenica sasvim drugačijeg pristupa ovom pitanju materijalnog krivičnog prava (zakonodavstva) od krivičnog procesnog prava (zakonodavstva), što se takođe mora imati u vidu kada je riječ o ovom aspektu žrtve krivičnog djela (Stitt, 1998: 87-102). Razlog je što pitanje žrtve krivičnog djela nije samo krivičnoprocesnog karaktera. Nasuprot. Ono je koliko krivičnoprocesnog, toliko i krivičnomaterijalnog karaktera. Ono je i jedno od neizostavnih pitanja materijalnog krivičnog prava (Ćirić, 2020: 178). Najbolji primjer ispravnosti ovakve jedne konstatacije je činjenica da nema skoro ni jednog krivičnog zakona koji u normiranju kako njegovih opštih instituta, tako i bića pojedinih krivičnih djela - ne upotrebljava upravo termin „žrtva krivičnog djela".

2. Posebno osetljive kategorije žrtava krivičnih djela

Dvije su grupe prava žrtava krivičnih djela predviđenih Direktivom. Kriterijum njihovog razlikovanja su lične osobine žrtve krivičnog djela (godine starosti, pol, invaliditet i sl.) i vrsta krivičnog djela (npr. žrtve terorizma, nasilja počinjenog u intimnim odnosima, rodno bazirano nasilje i sl.). U skladu sa ovim kritrerijumom, prva grupa prava predviđenih Direktvom su ona koja pripadaju svakoj žrtvi krivičnog djela, tj. bez obzira na njene lične osobine i vrstu počinjenog krvičnog djela, a drugu grupu prava čine prava predviđena samo za određene - posebno osjetljive kategorije žrtava krivičnih djela.

Koliki značaj Direktiva pridaje posebno osjetljivoj kategoriji žrtava krivičnih djela govori i činjenica da Direkitva, pored posebnog poglavlja koje im posvećuje (Poglavlje 4 - čl. 18-24), već u uvodnom dijelu (tač.14-18) prepoznaje kao posebno osjetljive kategorije žrtava djecu, žrtve partnerskog, odnosno porodičnog nasilja, žrtve terorizma, lica sa invaliditetom i žrtve rodno baziranog nasilja i propisuje neka od posebnih opštih pravila postupanja prema njima. Shodno tome, Direktiva već u tačci 14 svog uvodnog dijela definiše

djecu kao nadasve posebnu kategoriju žrtava sa posebnim potrebama i propisuje da u primjeni Direktive primarna briga mora biti najbolji interes djece (u skladu sa Poveljom Evropske unije o osnovnim pravima i Konvencijom Ujedinjenih nacija o pravima deteta, usvojenom 20. novembra 1989. godine) i da djecu žrtve treba smatrati i tretirati kao pune nosioce prava propisanih Direktivom i mora im se omogućiti da ostvare ta prava, uzimajući u obzir i njihovu sposobnost da formiraju sopstveno mišljenje.

Pored djece, prema stavu Direktive izraženom već u njenim uvodnim napomenama, četiri su kategorije posebno osjetljivih žrtava krivičnih djela.To su:

1. *Žrtve terorizma koje su* pretrpjele napade čiji je krajnji cilj da naude društvu i njima je stoga potrebna posebna pažnja, podrška i zaštita zbog specifične prirode krivičnog djela koje je počinjeno protiv njih. Uz to, tu je i činjenica da se žrtve terorizma često nalaze pod pažnjom javnosti i nerijetko im je potrebno društveno priznanje i dostojanstven tretman od strane društva. Zato država treba da obrati posebnu pažnju na potrebe žrtava terorizma i da nastoji da zaštiti njihovo dostojanstvo i bezbjednost.
2. *Žrtve sa invaliditetom* kojima država treba da omogući da u potpunosti iskoriste prava propisana Direktivom, i to ravnopravno sa ostalim žrtvama, što podrazumijeva i obezbjeđenje dostupnosti prostorija gdje se vode krivični postupci, kao i omogućavanje pristupa informacijama.
3. *Žrtve rodno baziranog nasilja* pod kojim se podrazumijeva nasilje usmjereno prema osobi zbog njenog pola, rodnog identiteta, rodnog izražavanja ili ono koje disproporcionalno pogađa naročito osobe jednog pola, a koje za rezultat može imati psihičku, seksualnu, emocionalnu ili psihološku povredu ili ekonomsku štetu žrtve (Žarković, 2020: 19). Sa ovakvim svojim obležjima nasilje na rodnoj osnovi se smatra vrstom diskriminacije i kršenjem osnovnih sloboda žrtve i uključuje nasilje u intimnim odnosima, seksualno nasilje (uključujući silovanje, seksualni napad i uznemiravanje), trgovinu ljudima, ropstvo, različite oblike štetnih praksi, kao što su prisilni brak, genitalno sakaćenje žena i tzv. „zločine iz časti“. Zato žene žrtve nasilja na rodnoj osnovi zahtijevaju posebnu pomoć i zaštitu - pripadaju kategoriji posebno osjetljivih žrtva jer postoji veliki rizik od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde povezane sa takvim nasiljem (Nikolić-Ristanović, 2011).
4. *Žrtve partnerskog, odnosno porodičnog nasilja,* tj. nasilja koje je počinjeno u intimnom odnosu, od strane osobe koja je trenutni ili bivši supružnik, partner ili drugi član porodice žrtve, bez obzira na to da li odnosni počinilac dijeli ili je dijelio domaćinstvo sa žrtvom i koje kao takvo obuhvata psihičko,

seksualno, psihološko, ili ekonomsko nasilje i može da izazove psihičku, mentalnu i emocionalnu povredu ili ekonomsku štetu. Nasilje u bliskim odnosima je ozbiljan i često skriven društveni problem koji može da izazove sistemsku psihološku i fizičku traumu sa ozbiljnim posljedicama jer je počinilac osoba u koju bi žrtva trebalo da ima povjerenja. Zbog svega ovog, žrtvama nasilja u intimnim odnosima su u ne malom broju slučajeva potrebne posebne mjere zaštite. Ovo tim prije što su žene disproporcionalno izložene ovoj vrsti nasilja, a situacija može biti još teža ukoliko je žena zavisna od počinioca ekonomski, društveno ili u pogledu prebivališta (Paunović, 2019: 329).

Pored iznesenog uvodnog dijela, u kojem poklanja posebnu pažnju posebno osjetljivoj kategoriji žrtava krivičnih djela, Direktiva i jedno cijelo poglavlje (Poglavlje 4) posvećuje zaštiti žrtava s posebnim, specijalnim potrebama zaštite, što samo po sebi govori i o značaju koji im ona poklanja. Uz to, dvije su opšte karakteristike ovog poglavlja. Prvo, dvije su grupe prava žrtava krivičnih djela sa posebnim potrebama zaštite. Jedna je opšteg karaktera i namijenjena je svim žrvama koje pripadaju ovoj grupi - svim posebno osjetljivim kategorijama žrtava krivičnih djela, a druga su samo prava djece kao specifične posebno osjetljive žrtve krivičnog djela. Drugo, individualna procjena žrtve kao instrumenat utvrđivanja njenih specifičnih potreba zaštite**.**

3. Prava posebno osjetljivih žrtava

Nekoliko je grupa prava koja Direktiva predviđa za sve kategorije posebno osjetljivih žrtava.To su:

1. *Pravo na zaštitu* gdje je predviđena obaveza države da obezbijedi dostupnost mjera za zaštitu žrtava i članova njihovih porodica od sekundarne i ponovljene viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, uključujući zaštitu od rizika emocionalne i psihološke štete, te zaštitu dostojanstva žrtava tokom ispitivanja i svjedočenja. U slučaju potrebe, takve mjere uključuju i postupke uspostavljene na temelju nacionalnog prava kojima se predviđa fizička zaštita žrtava i članova njihovih porodica (član 18 Direktive).
2. *Pravo na izbjegavanje kontakta između žrtve i počinioca* koje obavezuje državu da tamo gde je to potrebno obezbijedi potrebne uslove za izbjegavanje kontakta između žrtava i članova njihove porodice, s jedne strane, i počinioca, s druge strane, i to u okviru prostorija gde se odvija krivični postupak, osim ukoliko krivični postupak ne zahtijeva drugačije. U ovom smisu obaveza je države da obezbijedi da nove sudske prostorije imaju odvojene čekaonice za žrtve (član 19 Direktive).

3. *Pravo na zaštitu žrtava tokom krivične istrage* u kontekstu čega je obaveza države da se pobrine da tokom istrage:
- ispitivanje žrtve bude obavljeno bez neopravdanog odlaganja nakon podnošenja prijave o počinjenom krivičnom delu pred nadležnim organom;
- žrtva bude ispitana minimalan broj puta i da se ispitivanja obave samo ukoliko su striktno potrebna za krivičnu istragu;
- žrtva može biti u pratnji svog zakonskog zastupnika ili lica po svom izboru, osim ukoliko nije donijeta obrazložena odluka koja nalaže suprotno, te da medicinski pregledi budu svedeni na minimum i da se obavljaju samo ukoliko su striktno potrebni za krivičnu istragu.

Naravno, sve ovo pod uslovom da se time ne dovede u pitanje pravo na odbranu i da se realizuje u skladu sa pravilima sudijske diskrecionalnosti (član 20 Direktive).

4. Pravo na zaštitu žrtava sa specifičnim potrebama tokom krivičnog postupka

Pored prava predviđenih za zaštitu žrtava tokom krivične istrage, Direktiva previđa i cio set prava za zaštitu žrtava sa specifičnim potrebama tokom krivičnog postupka, kao i dužnost države da omogući da ove žrtve, u čiju korist su izrečene posebne mjere utvrđene na osnovu rezultata individualne procjene - koriste određene mjere zaštite. Izuzetak od toga su samo slučajevi kada postoje operativna ili praktična ograničenja koja onemogućavaju njihovo izvršenje ili ukoliko postoji potreba hitnog uzimanja izjave žrtve, koja ako se ne uzme, može prouzrokovati povredu žrtve ili drugog lica ili ugroziti krivični postupak (Škulić, 2015). Posmatrano sa aspekta prava koja Direktiva predviđa za ovu kategoriju žrtava krivičnih djela u krivičnom postupku, to su:
1. uzimanje izjava od žrtava u prostorijama koje su osmišljene ili adaptirane za tu namjenu;
2. uzimanje izjava od žrtava od strane obučenih stručnjaka ili uz njihovu pomoć;
3. uzimanje izjave od jedne žrtve, bez obzira na njihov broj, od strane istog lica, osim ukoliko to nije u suprotnosti sa principima pravilnog sprovođenja pravde;
4. uzimanje izjava od žrtava seksualnog nasilja, rodnog nasilja i nasilja u intimnim partnerskim odnosima, osim ukoliko nije obavljeno od strane tužioca ili sudije, obavlja osoba istog pola kao i žrtva, i to ukoliko žrtva to zatraži i pod uslovom da krivični postupak time nije ugrožen;

5. pravo na mjeru izbjegavanja vizuelnog kontakta između žrtve i izvršioca, čak i tokom izvođenja dokaza, putem upotrebe adekvatnih sredstava, uključujući i korišćenje komunikacionih tehnologija;
6. pravo na mjere koje omogućavaju da se žrtva čuje u sali za suđenje bez njenog prisustva, naročito putem korišćenja adekvatne komunikacione tehnologije;
7. pravo na mjere u cilju izbjegavanja nepotrebnog ispitivanja koje se odnosi na žrtvin privatni život, a nije povezano sa krivičnim djelom;
8. pravo na mjeru koja omogućava održavanje rasprave bez prisustva javnosti;
9. pravo na blagovremenu i individualnu procjenu, u skladu sa postojećim procedurama u nacionalnom zakonodavstvu, u cilju utvrđivanja specifičnih potreba zaštite i utvđivanja da li bi žrtve i u kojoj mjeri imale korist od specijalnih mjera primijenjenih tokom krivičnog postupka.

5. Dijete kao žrtva krivičnog djela (pojam i posebne mjere zaštite)

U vezi sa djetetom kao žrtve krivičnog djela, dvije su osobenosti Direktive. Prva se tiče pojma djeteta kao žrtve krivičnog djela, a druga njegovih posebnih mjera zaštite. Prema stavu Direktive, pod pojmom „dijete“ označava se svaka osoba ispod 18 godina starosti. U slučajevima kada je starost žrtve neutvrđena i postoje razlozi da se vjeruje da se radi o djetetu, žrtva će za potrebe ove direktive biti smatrana djetetom.
Pored određivanja pojma djeteta kao žrtve krivičnog djela, Direktiva predviđa i posebne mjere njegove zaštite i one su dvostruke. Pored mjera zaštite predviđenih za sve kategorije žrtava sa specifičnim potrebama iz člana 23 Direktive, tu su u posebne mjere zaštite samo djece žrtava krivičnih djela tokom krivičnog postupka. U katalogu mjera zaštite djeteta kao žrtve krivičnog djela sa specifičnim potrebama na raspolaganju je i pravo na zaštitu privatnosti čija se suština ogleda u obavezi države da omogući da u toku krivičnog postupka nadležni organi preduzmu odgovarajuće mjere u cilju zaštite privatnosti žrtve, uključujući i zaštitu njenih ličnih karakteristika koje su uzete u obzir tokom vršenja njene individualne procjene, kao i zaštitu slika žrtve i članova njene porodice. Uz to, tu je i obaveza države da omogući da nadležni organi preduzmu sve zakonske mjere u cilju sprječavanja širenja bilo kakve informacije koja bi prouzrokovala identifikaciju djeteta žrtve. Odnosno, i njena obaveza da u cilju zaštite privatnosti, ličnog integriteta i ličnih podataka žrtava, poštu-

jući pravo na slobodu izražavanja i javnog informisanja, kao i pravo na slobodu i pluralizam medija - podstiče medije da preduzmu mjere samoregulacije (član 21 Direktive).

Prema članu 24 Direktive, obaveza je države da kao dodatak mjerama zaštite predviđenih za sve kategorije žrtava sa specifičnim potrebama u slučajevima gdje je dijete žrtva, garantuje mu i sljedeće mjere zaštite:

- da se u toku krivične istrage, svaki intervju sa detetom snimi audio i video zapisom, te da se tako snimljeni intervjui mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, u skladu sa procesnim pravilima preciziranim u nacionalnom zakonodavstvu;
- da u krivičnim istragama i postupcima, u skladu sa pravnim statusom žrtve u odnosnom krivičnopravnom sistemu, nadležni organi imenuju zastupnika djeteta - žrtve u slučaju kada je, u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, onemogućeno vršiocima roditeljskog prava zastupanje djeteta - žrtve zbog postojanja sukoba interesa između njih i djeteta - žrtve, kao i u slučaju da se radi o djetetu žrtvi koje nije u pratnji ili je razdvojeno od porodice;
- da u slučajevima gde dijete - žrtva ima pravo na advokata, ima pravo na savetovanje i zastupanje u svoje ime, u postupcima gdje postoji ili bi mogao da postoji sukob interesa između djeteta - žrtve i vršioca roditeljskog prava.

Kada je riječ o katalogu ovih mjera, još jedna je specifičnost djeteta žrtve krivičnog djela. Za razliku od ostalih kategorija žrtava krivičnih djela sa specifičnim potrebama prema kojima se primjenjuju ove mjere samo u slučajevima kada se na osnovu rezultata individualne procjene utvrdi da one mogu biti korisnici ovih mjera - u slučaju djeteta žrtve krivičnog djela njihova primjena je obavezna (Stevanović,Vujić, 2020: 98). To je još jedan u nizu dokaza posebnog tretmana ove kategorije žrtava krivičnih djela putem Direktive**.**

6. Žrtva i zaštitne mjere u okviru usluga restorativne pravde

Jedno od najznačajnijih dostignuća savremenog krivičnopravnog sistema i kriminalne politike uopšte predstavlja razvoj koncepta restorativne pravde (Warner, 1996: 177-191; Braithwaite, 2002: 249). Savremeni koncept restorativne pravde ponikao je sedamdesetih godina prošlog vijeka na kritici tradicionalnog krivičnog prava i krivičnopravnog sistema, da bi od početka i ubrzo nakon toga postao centralna tema debate o budućnosti sistema krivičnopravnog reagovanja na kriminalitet uopšte (Ćopić 2007). Njena suština se ogleda u pristupu

rješavanju sukoba (uključujući kriminalitet) koji polazi od potreba žrtve, zajednice i učinioca i okuplja sve strane u sukobu kako bi im se pomoglo da zajedno, na miran način, putem dijaloga, razriješe svoje sukobe i probleme i postignu sporazum o tome na koji način nastala šteta može da bude popravljena ili nadoknađena (Fletcher, 1999: 51-63).

Cilj modela restorativnog pravosuđa je da učinilac bude socijalno reintegrisan, primjenom mjera koje podrazumijevaju odgovarajuće učešće u postupku sljedećih osnovnih subjekata: 1) žrtve krivičnog djela, 2) samog učinioca, kao i 3) šire društvene zajednice. U zemljama koje primjenjuju ovaj model, odnosno čiji pravni sistemi sadrže jake elemente modela restorativnog pravosuđa i smatraju posebno značajnim takav tzv. restorativni pristup, od posebne su važnosti određene specifične aktivnosti, poput medijacije, odnosno odgovarajućeg posredovanja između učinioca krivičnog djela i žrtve, realizovanja tzv. porodičnih konferencija, kao i drugih pristupa koji uključuju i podrazumijevaju jačanje veze između članova lokalne zajednice (Cavadino, Dignan, 2013: 206-207).

S obzirom na ovakav značaj restorativne pravde, Direktiva joj posvećuje posebnu pažnju. Predviđa pravo žrtve krivičnog djela na zaštitne mjere u okviru usluga restorativne pravde (Livingstone, MacDonald, Carr, 2013: 1-89). Naime, obaveza je države preduzeti mjere da zaštite žrtvu od sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, koje će biti primjenjivane u okviru pružanja usluga restorativne pravde. Cilj mjera je da omogućiti da žrtve koje odluče da učestvuju u procesu restorativne pravde, imaju pristup bezbjednim i stručnim uslugama restorativne pravde, i to pod uslovom ispunjenja određenih uslova kao minimum. Prvo, usluge restorativne pravde mogu biti korišćene isključivo ukoliko su u interesu žrtve, zadovoljavaju sve bezbednosne aspekte i bazirane su na pristanku žrtve koji je izraz njene slobodne volje i informisanosti, a mogu biti povučene u bilo koje vrijeme (Van Ness, Strong, 2010: 21 i 22). Drugo, prije nego što da svoj pristanak na učestvovanje u procesu restorativne pravde, žrtvi mora biti omogućena temeljna i nepristrasna informacija u vezi sa odnosnim procesom i njegovim mogućim ishodima, kao i proceduri nadzora sprovođenja bilo kod dogovora. Treće, da je počinilac krivičnog djela priznao osnovne činjenice u vezi sa slučajem. Četvrto, svaki dogovor između žrtve i počinioca krivičnog djela mora biti postignut na dobrovoljnoj bazi i moći će da se uzima u obzir u bilo kom drugom krivičnom postupku. Peto, rasprave u okviru procesa restorativne pravde ne vode se javno, povjerljivog su karaktera i neće biti nakon toga otkrivene, osim ukoliko

tako ne dogovore strane ili ukoliko to predstavlja prevashodni javni interes u nacionalnom zakonodavstvu.

7. Mreže službi podrške žrtvama krivičnih djela i pravo na pristup ovim službama

Jedna od neizostavnih obaveza država u procesu usaglašavanja sa Direktvom jeste uspostavljanje mreže službi podrške žrtvama krivičnih djela i obezbjeđenje prava na pristup ovim službama. Sadržinski posmatrano, dvije su grupe obaveza za državu vezanih za uspostavljanje ove mreže i pravo na pristup ovim službama. Prva se tiče kataloga prava koja službe za podršku žrtvama treba da obezbijede, a druga preduslova koje država treba da obezbijedi da bi žrtva krivičnog djela mogla da realizuje svoja prava.

Kada je riječ o katalogu prava koja službe za podršku žrtvama treba da obezbijede, on je višestruk i Direktiva ga svrstava u dvije kategorije: u kategoriji primarne, opšte podrške i kategoriju dopunskih prava žrtvama koje su pretpjele znatnu štetu izvršenjem krivičnog djela. U kontekstu kataloga opštih, primarnih prava, prava predviđenih za sve žrtve krivičnih djela, to su prava žrtve na:

- informaciju, savjet i podršku u pogledu prava žrtava, uključujući i pravo na obeštećenje na ime štete načinjene krivičnim delom koja se može tražiti u okviru postojećeg nacionalnog zakonodavstva i njihove uloge u krivičnom postupku, uključujući i pripremu za prisustvovanje suđenju;
-informaciju o bilo kojoj postojećoj relevantnoj službi za specijalističku podršku ili direktno upućivanje u tu službu;
- emocionalnu ili tamo gde je to moguće, psihološku pomoć;
- savjet u vezi sa finansijskim ili praktičnim pitanjima koje su posljedica počinjenog krivičnog djela;
- pravo na savjetovanje o riziku i prevenciji sekundarne ili ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde, pod uslovom da ono nije već obezbijeđeno od strane drugih javnih ili privatnih službi.

Pored navedenih opštih, primarnih prava, prava predviđenih za sve žrtve krivičnih djela, Direktiva predviđa i katalog dopunskih prava ovim žrtvama. Dva su opšta obilježja ove kategorije prava žrtva krivičnih djela. Prvo, ona su namijenjena samo žrtvama koje su pretpjele znatnu štetu izvršenjem krivičnog djela. Drugo, supsidijarnog su karaktera. Obaveza je države da ih obezbijedi samo pod uslovom da to nije postignuto od strane drugih javnih ili privatnih službi ili odgovarajuće službe specijalističke podrške.

Uz izneseno, dvije su grupe prava koja Direktiva predviđa za ovu kategoriju žrtava krivičnih djela. Prvo, pravo na utočište ili bilo koji drugi prikladni privremeni smještaj za žrtve kojima je potrebno sigurno mjesto zbog neposrednog rizika sekundarne i ponovne viktimizacije, zastrašivanja i odmazde. Drugo, pravo na ciljanu i integrisanu podršku za žrtve sa posebnim potrebama, poput žrtava polnog nasilja, rodno baziranog nasilja i nasilja u bliskim odnosima, uključujući podršku i savjetovanje nakon trauma (član 9 stav 3 Direktive).

U cilju praktične realizacije iznesenh prava žrtava krivičnih djela, nekoliko je Direktivom izričiti predviđenh obaveza države. Prvo, da obezbijedi garancije da žrtve, u skladu sa svojim potrebama, imaju besplatan i povjerljiv pristup službama za podršku žrtvama koje rade u interesu žrtava prije, tokom i jedno odgovarajuće vrijeme nakon završetka krivičnog postupka. Pored neposrednih žrtava krivičnih djela, i članovi porodice treba da imaju pristup službama za podršku žrtvama u skladu sa svojim potrebama i stepenom štete koja im je nanijeta krivičnim djelom koje je počinjeno protiv žrtve. Drugo, da omogući upućivanje žrtava u službu za podršku žrtvama, od strane nadležnog organa pred kojim je podnijeta prijava ili od strane drugog relevantnog subjekta. Treće, da preduzme mjere kako bi se obezbijedile besplatne i povjerljive usluge specijalističke podrške, kao dopune ili integralnog dijela službe za podršku žrtvama ili da omoguće organizacijama za pružanje podrške žrtvama da stupe u kontakt sa postojećim specijalizovanim institucijama kako bi obezbijedile potrebnu specijalističku podršku. Žrtve će imati pristup ovim službama u skladu sa svojim specifičnim potrebama, a članovi porodice pristup u skladu sa svojim potrebama i stepenom štete koja im je nanijeta krivičnim djelom koje je počinjeno protiv žrtve. Četvrto, da obezbijedi da pristup bilo kojoj službi za podršku bude nezavisan od podnošenja formalne prijave pred nadležnim organom za izvršeno krivično djelo.

Na kraju kada je riječ o ovom korpusu prava žrtava krivičnih djela, pažnju zaslužuje i stav Direktive da službe za podršku žrtvama ili bilo koja specijalistička služba za podršku može biti osnovana kao javna ili nevladina organizacija i organizovana na profesionalnoj ili dobrovoljnoj bazi (čl. 8 i 9 Direktive).

8. Individualna procjena oštećenog i utvrđivanje njegovih posebnih potreba

Jedan od standarda koje sadrži Direktiva je od posebnog značaja kada je riječ o krivičnopravnim instrumentima zaštite žrtava krivičnih djela u toku krivičnog postupka. To je standard zvani „individualna procjena žrtve radi utvrđivanja njenih posebnih potreba". Standard je predviđen u članu 22 stav 1 Direktive i njegova osnovna osobenost se manifestuje u obavezi države da obezbijedi preduslove koji će omogućiti žrtvi pravo na blagovremenu i individualnu procjenu, u skladu sa postojećim procedurama u nacionalnom zakonodavstvu, u cilju utvrđivanja specifičnih potreba zaštite i utvđivanja da li bi žrtve i u kojoj mjeri imale korist od specijalnih mjera primijenjenih tokom krivičnog postupka zbog njihove naročite izloženosti sekundarnoj i ponovnoj viktimizaciji, zastrašivanju i odmazdi.

Kriminalnopolitički razlog opravdanosti predviđanja ovog standarda i njegovog izuzetno visokog stepena aktuelnosti leži u činjenici da je svako krivično djelo samo po sebi traumatičan događaj za njegovu žrtvu. Međutim, i pored ispravnosti ovakvog jednog opšteg stava, nesporna je i činjenica da su posljedice izvršenja krivičnih djela različite za žrtve. Kod nekih su veće a kod nekih manje što je u zavisnosti od niza okolnosti vezanih za vrstu krivičnog djela, način njegovog izvršenja, svojstva ličnosti žrtve, okolnosti pod kojima je djelo izvršeno, posljedica njegovog izvršenja i sl. (Stevanović, 2019:159). Usljed toga, Direktiva u skladu sa stavovima savremenog krivičnog zakonodavstva (Škulić, 2016: 61) normira standard inidividualne procjene žrtve radi utvrđivanja njenih posebnih potreba i tako predviđa mehanizme kojim treba da se, što je moguće više, smanji dejstvo štetnih posljedica krivičnog djela na njegovu žrtvu u toku njenog učešća u krivičnom postupku. U tom kontekstu, a u cilju mogućnosti utvrđivanja koje žrtve krivičnog djela imaju potrebu za posebnim mjerama zaštite u toku njihovog učešća u krivičnom postupku i kako bi se moglo odlučiti koje su to posebne zaštitne mjere koje treba primijeniti u konkretnom slučaju, Direktiva predviđa obavezan postupak pojedinačne procjene svake žrtve, i to je jedno od njenih važnijih dostignuća.

S obzirom na svoju sadržinu, ovaj standard je i osnova praktične realizacije niza drugih standarda predviđenih za kategoriju posebno osjetljivih svjedoka (slučaj npr. sa načinom uzimanja izjava od ove kategorije žrtava krivičnih djela). U analizi ovako postavljenog pitanja posebno treba imati u vidu dva aspekta ovog standarda Direktive. Prvi se tiče načina sprovođenja postupka pojedinačne procjene žrtve u cilju utvrđivanja njenih specifičnih potreba, a

drugi kataloga posebnih zaštitnih mjera koje se primjenjuju u takvom slučaju i oni se moraju posmatrati istovremeno - u uzajamnoj povezanosti. Nema mogućnosti primjene posebnih mjera zaštite bez prethodne individualne procjene žrtve krivičnog djela (Nikolić-Ristanović, 2011).

Suština standarda se sastoji u pravu žrtve krivičnog djela na blagovremenu i individualnu procjenu u cilju utvrđivanja specifičnih potreba zaštite i utvrđivanja da li bi ona i u kojoj mjeri imala koristi od primjene specifičnih mjera zaštite u toku trajanja krivičnog postupka, zbog njene posebne izloženosti sekundarnoj i ponovnoj viktimizaciji, zastrašivanju i odmazdi, a potom i konkretizacije mjera koje treba primijeniti u konkretnoj krivičnoj stvari. Kada je riječ o načinu sprovođenja postupka pojedinačne procjene žrtve, u cilju utvrđivanja njenih specifičnih potreba, posebno treba obratiti pažnju na razradu pitanja koja se tiču:

-prava žrtve na blagovremenu individualnu procjenu okolnosti koje su od posebnog značaja za željeni stepen adekvatnosti individualne procjene (kategorije žrtava kojima prilikom individualne procjene treba posvetiti posebnu pažnju);

- blagovremenosti indivudualne procjene žrtve;

- kataloga krivičnih djela kao kriterijuma određivanja statusa posebno osjetljive kategorije žrtava krivičnih djela;

- saradnje žrtve krivičnog djela sa organom koji sprovodi njenu indivudualnu procjenu;

- značaja stava žrtve krivičnog djela o opravdanosti primjene posebnih mjera zaštite i eventualne korekcije prethodno izvršene individualne procjene u toku trajanja krivičlnog postupka.

Analiza odredaba pozitivnog krivičnog procesnog zakonodastva BiH (prije svega, zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka, zakona o krivičnom postupku i zakona o zaštiti i postupanju sa maloljetnicima u krivičnom postupku) govori da ne postoje odredbe koje izričito stvaraju mogućnost za praktičnu realizaciju ovakvog jednog prava lica oštećenog krivičnim delom, odnosno da važeće krivičnoprocesno zakonodavstvo BiH nije usaglašeno sa ovim standardom Direktive. U cilju stvaranja normativne osnove za njegovu praktičnu realizaciju, odnosno njegovog usaglašavanja sa ovim standardom Direktive, neophodno je u okviru normi koje regulišu problematiku lica oštećenog krivičnim djelom, izvršiti određene dopune. One bi trebalo da riješe nekoliko pitanja.

Prvo, izričito u katalog predviđenih prava oštećenog uvrstiti i njegovo „pravo na individualnu procjenu radi utvrđivanja njegovih posebnih potreba".

Drugo, treba odrediti procesni trenutak (prije prvog ispitivanja) i subjekte njegove praktične realizacije, vrstu posebnih mjera i slučajeve obaveznosti njihove primjene nakon individualne procjene, kriterijum vrste krivičnog djela (npr. ako su u pitanju žrtve krivičnih djela terorizma, organizovanog kriminala, nasilja u porodici, seksualnog nasilja i sl.) i svojstvo oštećenog (npr. dijete kao žrtva krivičnog dela).

Treće, treba predvidjeti obavezu donošenja odgovarajućeg podzakonskog akta o načinu sprovođenja postupka individualne procjene lica oštećenog krivičnim delom, kojim bi se konkretizovala navedena pitanja. Zatim, predvidjeti posebna pravila vezana za ovaj aspekt djeteta kao žrtve krivičnog djela (Stevanović, 2016: 592).

Četvrto, u normiranju navedenih pitanja posebnu pažnju treba posvetiti konkretizaciji subjekta nadležnog za sprovođenje individualne procjene lica oštećenog krivičnim djelom u cilju utvrđivanja njegovih specifičnih potreba, kao i načinu obezbjeđenja učešća oštećenog u postupku individualne procjene njegovih specifičnih potreba zaštite, uzimanju u obzir njegove želje, uključujući i želju da se ne primijene zakonom predviđene posebne mjere zaštite lica oštećenog krivičnim djelom.

Peto, izričito predvidjeti da pravo oštećenom na posebnu podršku i zaštitu pripada samo pod uslovom da ono nije obezbijeđeno na drugi odgovarajući način (npr. oštećeni nema zdravstveno osiguranje a potrebno mu je liječenje, rehabilitacija ili tuđa pomoć i njega; potrebno mu je stambeno zbrinjavanje ili obezbijeđeni obroci; potrebna pomoć i podrška oko izdavanja ličnih dokumenata bez nadoknade, itd).

Šesto, potrebno je urediti pitanje načina pružana pomoći oštećenom i dosuđenog imovinskopravnog zahteva i dr. Jednom riječju, pitanja normirati tako da se obezbijedi pružanje odgovarajuće psihološke, zdravstvene i druge stručne pomoći, podrške i zaštite samo onom oštećenom - žrtvi krivičnog dela kojem je zaista to potrebno, a neodložne potrebe nastale usljed izvršenja krivičnog djela ne može podmiriti na drugi način[5].

[5] Čini se da bi normom čiji bi naziv bio "individualna procjena oštećenog'' trebalo regulisati da:

"Prije prvog ispitivanja oštećenog, organ postupka u saradnji sa organima, organizacijama ili ustanovama koje pružaju pomoć i podršku oštećenom, sprovešće individualnu procjenu oštećenog. Cilj procjene je utvrđivanje da li postoji potreba za primjenu posebnih mjera zaštite oštećenog i ako postoji - koje posebne mjere zaštite treba primijeniti.

U slučaju da je oštećeni dijete, pretpostavlja se da postoji potreba primjene posebnih mjera zaštite i konkretizovati koje mjere zaštite treba primijeniti.

9.Umjesto zaključka

Imajući u vidu visok stepen aktuelnosti navedene problematike, sasvim je razumljivo i nastojanje međunarodne zajednice kao cjeline da normira odgovarajuće standarde s ciljem stvaranja normativne osnove u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu za što adekvatnije regulisanje statusa žrtve krivičnog dela i stvaranja objektivno – subjektivnih preduslova za primjenu takvih normi u duhu njihovog ozakonjena.
Zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini štiti svjedoke u toku krivičnog postupka i time uslovljava žrtvu da svjedoči - ukoliko želi biti adekvatno zaštićena. Ovdje se građanima nudi zaštita samo ako država ima korist od njih. Pored toga, za ove svjedoke i kada pristanu na svjedočenje, nije predviđena nikakva naknada ili nagrada, a blaga kaznena politika u Bosni i Hercegovini djeluje demotivirajuće i za žrtve koje žele istrajati u progonu počinilaca i svjedočiti pod ovakvim uslovima. Posebno je to problematično kod žrtava trgovine ljudima kod kojih se identifikacija žrtava prema trenutnoj proceduri vrši ne po prijavljivanju zločina od žrtve (jer oštećeni, osim u Republici Srpskoj, ne može biti tužilac, a da bi bio zaštićen treba pristati na svjedočenje), već tek nakon što se u istrazi prikupi dovoljno dokaza. To znači da žrtva mora posjetiti više institucija (tužilaštvo, policija, nevladine organizacije) i više puta ponavljati iskaz (što je sekundarna viktimizacija žrtava trgovine ljudima), da bi bila identifikovana kao žrtva i bila joj ponuđena, ali ne i odobrena fizička zaštita i drugi vidovi pomoći i podrške, i to samo ukoliko pristane na svjedočenje i učešće u progonu učinioca krivičnog djela. Pored toga, ako se uzmu za primjer žrtve terorizma, nakon smrti oštećenog porodica žrtve ili sekundarne žrtve nemaju pravo na naknadu zbog gubitka voljene osobe - u vidu pomoći u prvim trenucima nakon njene smrti. Ovu obavezu nalaže ne samo Direktiva, već i niz drugih međunarodnih konvencija koje je preuzela i Bosna i Hercegovina. Pored toga, država nije garant efikasnog i brzog progona počinilaca ovakvih djela

Prilkom individualne procene oštećenog u smislu stava 1 ovog člana, posebno se uzimaju u obzir težina krivičnog djela i posebna svojstva oštećenog.

U slučajevima posebno osjetljivih kategorija oštećenih lica, pretpostavlja se da postoji potreba primjene posebnih mjera zaštite.

Individualna procjena oštećenog sprovodi se uz učešće oštećenog i uzimajući u obzir njegove želje, uključujući i želju da se (ne) koriste posebne mjere zaštite.

Akt o načinu sprovođenja postupka individualne procjene lica oštećenog krivičnim djelom, radi utvrđivanja posebnih potreba zaštite, donosi ministar pravde".

iako je zakonodavac predvidio rokove za uspješno okončanje istrage, ali ne i sankcije za one policijske i pravosudne službenike koji ih ne poštuju.
U cilju usaglašavanja zakonodavstva BiH sa standardima Direktive, neopodno je preduzeti dodatne intervencije i u odgovarajućim zakonskim tekstovima. U prvom redu treba izričito predvideti:
- da se u slučajevima posebno osjetljivih kategorija oštećenih lica, pretpostavlja da postoji potreba primjene posebnih mjera zaštite;
- sljedeća prava posebno osetljive kategorije oštećenih lica:
a) zabrana ispitivanja u svojstvu svjedoka o okolnostima njihovog privatnog života, osim ako to nije od neizostavnog značaja za krivični postupak;
b) sprovođenje ispitivanja u posebno prilagođenim prostorijama i uz upotrebu video linka;
c) zabrana unakrsnog ispitivanja i postavljanja sugestivnih pitanja;
d) zabrana suočenja sa drugim svjedokom i optuženim, osim ako to oštećeni izričito zahteva ili na to pristane.

LITERATURA

Acker, J. R., Karp, D. R. (2006). *Wounds that Do Not Bind: Victim-based Perspectives on the Death Penalty*, Carolina Academic Press.

Bard, M, Sangrey, D, (1986). *The crime victim's book*, Citadel Press.

Bejatović, S. (2020a). "Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja)", U: *Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja),* Misija OEBS-a u Srbiji. Beograd.

Bejatović, S. (2020b). "Oštećeno lice i žrtva krivičnog djela (međunarodni pravni standardi i Zakonik o krivičnom postupku - Opravdanost pitanja ili ne?", U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (Međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd.

Bezić, R., Šprem, P. (2020). "Zaštita žrtava u kaznenom postupku - praktična implementacija Direktive 2012/29/EU", Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu Zagreb, vol. 27, broj 2.

Braithwaite, J. (2002). *Restorative Justice & Responsive Regulation*, Oxford University Press.

Burić, Z. (2015). "Novi položaj žrtve u kaznenom postupku - u povodu obveze transponiranja odredaba Direktive 2012/29/EU u hrvatski kaznenopravni sustav", *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, Zagreb, (22)2.

Cavadino, M., Dignan, J. (2013). *Understanding Crime and Social Policy*, London.

Christie, N. (1986). "The ideal victim", In Fattah. E (ed) *From crime policy to victim policy*, MacMillan, London.

Ćirić,J. (2020). "Krivično zakonodavstvo Republike Srbije i žrtva krivičnog djela (Direktiva 2012/29/EU)", U: *Žrtva krivičnog dela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja),* Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Ćopić, S. (2007). "Pojam i osnovni principi restorativne pravde", *Temida*, Beograd, broj 1.

Dignan, J. (2005). *Understanding victims and restorative justice*, Open University Press, Maidenhead.

Fletcher, G. P. (1999). "The Place of Victims in the Theory of Retribution*", Buffalo Criminal Law Review*, 51.

Goergen, T. (2009).*Viktimologie, Handbuch der Forensischen Psychiatrie*, Springer Link.

Ignjatović, Đ. (2021). "Žrtve krivičnopravnog sistema", *Pravni život*, Beograd, broj 9.

Ivičević-Karas, E. (2020). "Posebno ranjive kategorije žrtava kaznenih djela u hrvatskom kaznenom procesnom pravu – normativni okvir i praksa", U: *Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja),* Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Karmen, A. (2003). *Crime Victims: An Introduction to Victimology*, Wadsworth Publishing.

Kauzlarich, D, Matthews, R.A, Miller, W.J. (2001). "Toward a victimology of state crime", *Critical Criminology*, 10.

Livingstone, N., MacDonald, G., Carr, N. (2013). "Restorative justice conferencing for reducing recidivism in young offenders (aged 7 to 21)", *Cochrane Database of Systematic Reviews*, (2).

Nikolić-Ristanović, V. (2011). *Žrtve kriminaliteta: međunarodni kontekst i situacija u Srbiji*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Paunović, N. (2019). „Seksualno uznemiravanje – od antidiskriminatornog do krivičnopravnog regulisanja, sa osvrtom na ključne razloge nevidljivosti žrtava“, Temida, Beograd, vol. 22, broj 3.

Pivić, N. (2020). "Žrtva krivičnog djela u svjetlu Direktive 2012/29/EU i krivično zakonodavstvo BiH - Normativnopravna rješenja s prijedlozima unapređenja norme i prakse", U: *Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primena i mjere unapređenja),* Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Roxin, C., Schünemann, B. (2017). *Strafverfahrensrecht, 29. Auflage*, C.H.Beck, München.

Schönke, A., Schröder, H. (Hrsg). (2019). *Strafgesetzbuch - Kommentar, 30. Auflage*, C.H.Beck, München.

Sherman, L.W., Strang, H. (2007). *Restorative Justice: The Evidence (PDF),* University of Pennsylvania.

Simović, M., Ramljak, A. (2011). *Viktimologija, drugo izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću.

Simović, M., Adzajić, A. (2020). "Reforma sistema zaštite žrtava krivičnih djela u Bosni i Hercegovini", U: „Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, norma i praksa)“, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd.

Simović, M., Simović, M. (2020). "Oštećeno lice i krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine (međunarodni pravni standardi, norma, praksa i mjere unapređenja)", U: *Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva, primjena i mjere unapređenja),* Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Simović, M., Simović, V., Govedarica, M. (2021). *Krivično procesno pravo, Uvod i opšti dio, šesto izdanje*, Pravni fakultet Univerziteta u Bihaću, Bihać.

Simović, V., Simović, M. (2020). "Oštećeni u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini: trenutno stanje i budući izazovi", U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, norma i praksa),* Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd.

Stevanović, I. (2016). "Reforma maloletničkog pravosuđa u svjetlu procesa pridruživanja Srbije Evropskoj uniji", U: "Evropske integracije i kaznено zakonodavstvo (Poglavlje 23 - norma, praksa i mere harmonizacije)", Zlatibor, Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Stevanović, I., Vujičić, N. (2017). "Uslovni otpust - norma, praksa i mjere unapređenja", U: *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle),* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Stevanović, I. (2019). "Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite (neophodni koraci za unapređenje sistema)", U: *Izmjene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji),* Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, Beograd.

Stevanović, I., Vujić, N. (2020). „Maloljetno lice i druge posebno osjetljive kategorije žrtava krivičnih djela (međunarodni pravni standardi i krivično procesno zakonodavstvo Srbije", U: *Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mjere unapređenja zaštite*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Stitt, G. B. (1998). "Victimless Crime: A Definitional Issue", *Journal of Crime and Justice,* 11(2).

Škulić, M. (2015). "Normativna analiza položaja žrtve krivičnog djela/oštećenog krivičnim djelom u krivičnopravnom sistemu Srbije", U: *Aktuelno stanje, potrebe i mogućnosti promjene,* Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd-

Škulić, M. (2020). „Krivično procesno zakonodavstvo Srbije i žrtva krivičnog djela (Direktiva 2012/29 EU) i drugi međunarodnopravni standardi – stepen usaglašenosti, iskustva primjene i mjere unapređenja", U: *Žrtva krivičnog djela i krivičnopravni instrumenti zaštite – međunarodni pravni standardi, regionalna krivična zakonodavstva i mjere unapređenja zaštite*, Misija OEBS-a u Srbiji, Beograd.

Van Ness, D. W., Strong, K.H. (2010). *Restoring Justice – An Introduction to Restorative Justice*, 4th ed. New Province, N.J.: Matthew Bender & Co.

Walklate, S (1989). *Victimology: the victim and the criminal justice process*, Unwin Hyman, London

Warner, K. (1996). "The Implications of Victim - oriented Developments in the Criminal Justice System for Female Victims", U: *International Victimology, Sumner*, C., Israel, M. i dr. (ur.).

Wilson, J.K. (2009). *The Praeger Handbook of Victimology,* Praeger.

Žarković, M. (2020). "Posebno osjetljive kategorije oštećenih lica - pojam i krivičnoprocesni instrumenti zaštite", U: *Oštećeno lice i krivičnopravni instrumenti zaštite (međunarodni pravni standardi, norma i praksa)*, Srpsko udruženje za krivičnopravni teoriju i praksu, Beograd.

Marina M. Simović, Secretary of the Ombudsman for Children of Republic of Srpska and Associate Professor at the Faculty of Law University „Apeiron" Banja Luka

Academician Miodrag N. Simović, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of the University of Banja Luka, Active Member of the Academy of Sciences and Arts of Bosnia and Herzegovina

ESPECIALLY SENSITIVE CATEGORIES OF CRIME VICTIMS AND VICTIMS WITH SPECIFIC PROTECTION NEEDS AND IMPLEMENTATION OF DIRECTIVE NO. 2012/29/EU

Abstract

The science of criminal law and criminal legislation in general, not only within a country or region, in the last few decades has been characterized by a large number of features. One of the most recognizable is the high degree of topicality and universality of certain institutes - issues of criminal law understood in a broader sense (material, procedural, juvenile and executive). One of the issues of such a character is the victim of a crime. There are several reasons for such a high degree of topicality and universality of criminal law and criminological issues of crime victims. Among them, two stand out. The first is the growing number of victims of the most serious crimes (organized crime, war crimes, gender-based violence, etc.), which makes it even more relevant given the extremely high level of social danger of this category of criminal activities and the number of consequences for victims. Secondly, the position of the relevant subjects when it comes to crime victims is not only a problem of one state, but universal problem, as a result of which it is necessary to take measures at the level of the international community as a whole to more adequately regulate their criminal status, i.e. their more adequate criminal protection, and thus avoiding their stigmatization and re-victimization as much as possible.

The number of international legal standards of this character is not small, and they found the crown of their implementation in a key international legal act when it comes to crime victim as a subject of criminal proceedings (Directive 2012/29/EU on establishing minimum standards for the rights, support and

protection of crime victims adopted by the Resolution of the European Parliament on 30 May 2018), which wants to put crime victims at the center of the criminal justice system by prescribing a number of standards in order to strengthen their rights - improving their position in criminal proceedings. Besides the fact that the Directive refers to state members of the European Union, it is unavoidable for all those who want to become one, for all those who strive for their criminal legislation to be harmonized with all relevant international legal standards.

In this paper, the authors analyze the concept and basic characteristics of crime victims, the rights of particularly vulnerable victims, the right to protection of victims with specific needs during criminal proceedings, victims and protective measures within restorative justice services, networks of support services for crime victims and the right to access these services, as well as individual assessment of the injured party and determination of his special needs. In this way, they wish to point out to the professional public and legislators not only the importance of the issue in question, but also the necessity and manner of implementation of international legal standards on the criminal status of crime victims in the criminal legislation of Bosnia and Herzegovina.

Key words: protection of states, Directive 2012/29/EU, vulnerable victims, support for victims, individual assessment of injured party.