ISSN 1512-8571

Udruženje sudija/sudaca
u Federaciji Bosne i Hercegovine

PRAVO I PRAVDA

Časopis za pravnu teoriju i praksu

GODINA XVII.
BROJ 1.
SARAJEVO, 2018.

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 XVII, BROJ 1., 2018.

UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

PRAVO I PRAVDA

ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XVII, BROJ 1., 2018.

S A D R Ž A J:

Dr. sc. Hajrija SIJERČIĆ – ČOLIĆ
ZAKONI O KRIVIČNOM POSTUPKU U SVJETLU AKTUELNIH PITANJA KRIVIČNOG PRAVOSUĐA U BOSNI I HERCEGOVINI – 15 GODINA OD REFORME KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA.....15

Adis HUSIĆ
REFORMA TUŽILAČKOG SISTEMA - 15 GODINA POSLIJE..... 31

Zikreta IBRAHIMOVIĆ
TRANZICIJSKA PRAVDA I LUSTRACIJA..... 37

Miroslav D. MARKOVIĆ
TRANZICIJSKA PRAVDA NA BH. NAČIN (Lustracija iz našega sokaka).. 49

Mersudin PRUŽAN
PRIVREMENO UDALJENJE SUDIJA I TUŽILACA OD VRŠENJA DUŽNOSTI PO OSNOVU DONESENE NAREDBE O PROVOĐENJU ISTRAGE..... 87

Dragan SLIPAC
PROCESUIRANJE KAZNENIH DJELA „VISOKE KORUPCIJE“..... 111

Doc. dr Dragomir VUKOJE i mr. Ena GRANIĆ ČIZMO
PRIMJENA STANDARDA IZVAN RAZUMNE SUMNJE U PRAKSI SUDA BOSNE I HERCEGOVINE..... 125

Minka KREHO
PRAKSA SUDA BIH U PRIMJENI ZAŠTITNIH MJERA ZA SVJEDOKE I MOGUĆNOST KONTAKTA SA SVJEDOCIMA STRANA U POSTUPKU U TOKU GLAVNOG PRETRESA..... 141

Mr. sc. Mirna DELALIĆ i Tatjana SAVIĆ
KOMUNIKACIJA SA SVJEDOCIMA TOKOM KRIVIČNOG POSTUPKA.....151

Akademik Prof. dr Miodrag N. SIMOVIĆ i Doc. dr Marina M. SIMOVIĆ,
PRIMJENA KONVENCIJSKOG PRAVA U OBRAZLOŽENJU OSNOVA ZA ODREĐIVANJE PRITVORA: EVROPSKI STANDARDI I BH. DOSTIGNUĆA..... 165

Davorin JUKIĆ
KOMPARACIJA MJERA ZABRANE I PRITVORA..... 209

Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ i Prof. dr Ljubinko MITROVIĆ
SUZBIJANJE FINANSIRANJA TERORIZMA U REPUBLICI SRBIJI..... 229

Adisa ZAHIRAGIĆ
PRAVOSUĐE U BOSNI I HERCEGOVINI I ISTANBULSKA KONVENCIJA..... 245

Nikola SLADOJE
KONVENCIJE SAVJETA EVROPE KAO NAJZASTUPLJENIJI PRAVNO OBAVEZUJUĆI OSNOV ZA MEĐUNARODNU KRIVIČNOPRAVNU POMOĆ IZMEĐU BIH I DRUGIH DRŽAVA.....261

Doc. dr Darko JOKIĆ
UTICAJ PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA SPROVOĐENJE KRIVIČNIH I PREKRŠAJNIH POSTUPAKA U BOSNI I HERCEGOVINI – primjer presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine –..... 283

USAID Projekat pravosuđa u Bosni i Hercegovini
PRIRUČNIK O ZABRANI DVOSTRUKOG SUĐENJA ZA PREKRŠAJ I KRIVIČNO DJELO - Sažetak - 293

Ранко КЕРОВИЋ
УМИШЉАЈ КОД КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА УГРОЖАВАЊЕ ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ..... 311

Nina KISIĆ
PROFESIONALNA TAJNA-ADVOKATI, BANKARI..... 323

Doc. dr Mile ŠIKMAN
ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNIM ISTRAŽNIM RADNJAMA U SVJETLU ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA..... 333

Dr. Miodrag BUKARICA
KAZNA ZATVORA U UPOREDNOM ZAKONODAVSTVU I U BOSNI I HERCEGOVINI..... 359

Prof. dr Aco BOBIĆ
PRAVA OSUĐENIH LICA ZA VREME IZDRŽAVANJA KAZNE ZATVORA..... 379

OSTALI ČLANCI:

Prof. dr Borislav PETROVIĆ i dipl. iur. Katica ARTUKOVIĆ
HISTORIJSKI RAZVOJ INSTITUTA KRAJNJE NUŽDE..... 397

Mr. iur. Dženad GROŠO
ULOGA SUDSKE POLICIJE FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U SISTEMU KRIVIČNOG PRAVOSUĐA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE..... 417

Prof. dr Dragan JOVAŠEVIĆ i Doc. dr Marina M. SIMOVIĆ
MJERE ZAŠTITE OD NASILJA U PORODICI - ZAKONODAVSTVO BOSNE I HERCEGOVINE, HRVATSKE, CRNE GORE I SRBIJE..... 453

Mr. sc. Nina HADŽIHAJDAREVIĆ
ZNAČAJ TRANSPARENTNOSTI U RADU PRAVOSUĐA U PREDMETIMA PRIVREDNOG, ORGANIZOVANOG KRIMINALA I KORUPCIJE..... 471

UVODNA RIJEČ

Poštovani,

Organizacioni odbor ovogodišnjeg savjetovanja je odlučio da ovogodišnje okupljanje posveti ključnim pitanjima reforme krivično-pravnog sistema u Bosni i Hercegovini, sa posebnim osvrtom na analizu do sada učinjenog i pitanjima stvaranja pretpostavki za jaču, kvalitetniju i sveobuhvatniju pravnu bitku borbe protiv korupcije, terorizma i svih izazova koji su pred nama.

Uvijek aktuelna pitanja reforme pravosudnog sistema, tranzicijske pravde, nadalje stručne teme fokusirane na iznalaženja zakonitog i pravičnog puta za procesuiranje kriminogenih struktura i ponašanja u skladu sa najvišim standardima zaštite osnovnih ljudskih prava i sloboda , novine u zakonskoj legislativi i druga aktuelna pitanja su u fokusu rada ovogodišnjeg savjetovanja. Pod sloganom „ Aktuelna pitanja krivičnog prava u Bosni i Hercegovini-15. godina reforme krivičnog zakonodavstva, prijeđeni put i pogled naprijed“, koji sublimira potrebu da objektivno sagledamo prijeđeni put i raspravimo pitanja kako dalje, učešće će uzeti brojni autori iz Bosne i Hercegovine, ali i gosti, predstavnici međunarodnih institucija koje prate i pomažu razvoj pravosuđa u našem društvu, ali i ugledni pravnici iz inostranstva. Izuzetan odziv pravnih teoretičara i praktičara koji su dostavili radove i koji će ih prezentirati na skupu potvrđuje da je opća tema dobro i promišljeno izabrana. U tome su nam svesrdnu pomoć pružili upravo sudije , tužioci i drugi pravni eksperti iz Bosne i Hercegovine koji su delegirali pojedina poglavlja i teme savjetovanja.

U ovom broju časopisa „ Pravo i pravda“ vjerujemo da će svaki učesnik pronaći zanimljiv tekst i temu, te da će aktivno doprinijeti uspjehu skupa uzimajući riječ i diskutujući o odabranoj temi, na čemu se unaprijed zahvaljujemo.

Radovi, odnosno referati uvaženih predavača i dragih gostiju su lektorisani, bez bilo kakvih redakcijskih intervencija u pogledu njihove sadržine, te se objavljuju u skladu sa dogovorenim okvirnim redoslijedom izlaganja na samom savjetovanju. Takvim već usvojenim, stalnim pristupom u potpunosti omogućavamo autorima da slobodno i odgovorno iznose vlastite stavove i viđenja materije koju obrađuju.

Organizacioni odbor

REFERATI ZA SAVJETOVANJE

DR. SC. HAJRIJA SIJERČIĆ-ČOLIĆ, redovna profesorica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Sarajevu

ZAKONI O KRIVIČNOM POSTUPKU U SVJETLU AKTUELNIH PITANJA KRIVIČNOG PRAVOSUĐA U BOSNI I HERCEGOVINI – 15 GODINA OD REFORME KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA

Sažetak: Nakon uvodnih izlaganja o značaju reforme krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva 2003, rad sadrži pregled posljednjih izmjena i dopuna svakog od četiri zakona o krivičnom postupku. Taj pregled pokazuje da su ti zakonodavni procesi nesinhronizovani u vremenskom okviru te da su neharmonizovani u sadržajnom smislu. U radu se govori o neuspjelom pokušaju harmonizacije zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini, kao i o neizvršavanju odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine u predmetu U 5/16 od 1. 6. 2017. Zatim slijedi osvrt na rad Panela za ujednačavanje sudske prakse u krivičnoj oblasti. U zaključnim razmatranjima autorica izražava zabrinutost za buduće reforme krivičnog pravosuđa i krivičnoprocesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini.

Ključne riječi: *reforma krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva, zakoni o krivičnom postupku, harmonizacija, Panel za ujednačavanje sudske prakse, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Bosna i Hercegovina*

Summary: After introductory remarks regarding the significance of criminal justice and criminal legislation reform from 2003, article provides overview of last amendments of four criminal procedure laws. This overview indicates that these legislation processes are not synchronized within the time frame and it points out that their content is not harmonized as well. The article discusses unsuccessful attempt of harmonization of criminal procedure laws in Bosnia and Herzegovina and it refers to non-enforcement of the decision in case U 5/16 of 1 June 2017 ruled by the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina. Work of the Panel for harmonization of case law in criminal matters is further discussed. The author expresses worry over future reforms of criminal judiciary and criminal legislation in Bosnia and Herzegovina.

Keywords: *criminal justice and criminal legislation reform, criminal procedure laws, harmonization, Panel for harmonization of case law, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Bosnia and Herzegovina*

1. Uvodna razmatranja o reformi krivičnog procesnog prava u Bosni i Hercegovini

1.1. Krivičnoprocesno zakonodavstvo iz 2003. godine. Kao jedan od najvažnijih reformskih poduhvata u krivičnom procesnom zakonodavstvu koje je u primjeni, odnosno koje je bilo u primjeni u Bosni i Hercegovini (BiH) u zadnjih gotovo 140 godina (tačnije od 1879. godine i uvođenja akuzatorsko-inkvizitorskog ili mješovitog modela krivičnog postupka[1]) izdvaja se donošenje novog krivičnoprocesnog zakonodavstva 2003. godine. Stupanjem na pravnu snagu Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), Zakona o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH (u daljem tekstu: ZKP BDBiH), Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (u daljem tekstu: ZKP FBiH) i Zakona o krivičnom postupku Republike Srpske (u daljem tekstu: ZKP RS) otvorena su vrata novim procesnim formama i odnosima kako bi se realizovali osnovni ciljevi reforme krivičnog pravosuđa i zakonodavstva početkom XXI vijeka. Uzimajući u obzir njihov uticaj na reformu krivičnog procesnog prava u BiH opravdano je podsjetiti se na njih kroz sljedeće pitanje: šta je omogućilo u strukturnom i normativnom smislu drukčiji krivični postupak u odnosu na onaj koje je bio u primjeni do tada?
Odgovor na to pitanje oslanja se na tadašnjim društveno-ekonomskim i političkim prilikama koje potvrđuju da su na nacionalnu reformu krivičnog postupka uticale savremene tendencije u suzbijanju korupcije i organizovanog kriminaliteta, dinamičan razvoj osnovnih prava i sloboda čovjeka, te ocjene o dotadašnjem krivičnom zakonodavstvu u kojima su kao glavni nedostaci istaknuti: (a) dugotrajnost sudskih postupaka; (b) nepostojanje modernih zakonskih instrumenata za efikasniji sudski postupak; (c) neefikasnost istražnog sudije; (d) nepostojanje odgovarajućih definicija koruptivnih krivičnih djela, pranja novca i drugih vidova privrednog kriminaliteta; (e) neusklađenost kvalifikacija teških krivičnih djela s pravnim standardima utvrđenim u konvenci-

[1] Ako pogledamo u prošlost, nakon završetka Prvog svjetskog rata i uspostavljenjem Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca (1918), na novoj državnoj teritoriji zateklo se šest raznih pravnih područja, među njima i pravno područje Bosne i Hercegovine (ostala pravna područja bila su: Srbija, Hrvatska i Slavonija, Slovenija i Dalmacija, Vojvodina i Crna Gora). U to vrijeme, u Bosni i Hercegovini bio je na snazi *Kazneni zakon o zločinstvima i prestupima* iz 1879. (to je austrijsko kazneno zakonodavstvo iz 1852. s manjim izmjenama).

jama Vijeća Evrope i Ujedinjenih naroda; (f) nepostojanje efikasnih krivičnopravnih mjera poput oduzimanja nezakonito stečene imovine[2]. Drugim riječima, inicijalni koraci odnosili su se na harmonizaciju nacionalnih krivičnoprocesnih normi s međunarodnim standardima o zaštiti osnovnih prava i sloboda čovjeka, kao i s fundamentalnim principima međunarodne saradnje koji se odnose na suzbijanje složenih oblika kriminaliteta. Zato su promjene krivičnoprocesnog zakonodavstva bile usmjerene naročito na ispunjenje sljedećih zadataka: (a) osiguranje osnovnih i međunarodnim pravom afirmisanih prava i sloboda krivičnoprocesnih subjekata, naročito osumnjičenog i optuženog; (b) efikasnost krivičnog postupka u smislu propisivanja pravnog instrumentarija za borbu protiv kriminaliteta; (c) ubrzanje krivičnog postupka u smislu otklanjanja prepreka koje usporavaju tok krivičnog postupka; (d) rasterećenje krivičnog pravosuđa pojednostavljenjem procesnih oblika i instituta kroz koje se razvija krivični postupak (naročito za lakša krivična djela); (e) insistiranje na razvoju efikasnog i nezavisnog krivičnog pravosuđa; (f) analizu procesnopravnih instituta iz uporednog prava i njihovo ugrađivanje u nacionalno pravo; (g) donošenje procesnog zakona na državnom nivou i (h) harmonizacija zakona o krivičnom postupku koji su u vrijeme reforme bili na snazi u BiH[3].
Društvene prilike određuju pravila po kojima je moguće procesnopravni sistem obogatiti nekom od vrijednosti s pomenute liste. Mijenjanje dotadašnjeg mješovitog krivičnog postupka u model koji u sebe uključuje kontinentalno pravo mješovitog tipa i anglo-saksonsko, odnosno anglo-američko pravo akuzatorskog tipa imalo je za posljedicu ukidanje nekih tradicionalnih procesnih instituta (npr., istražnog sudije) i uvođenje novih (kao što su izjašnjenje i pregovaranje o krivnji, direktno i unakrsno ispitivanje na glavnom pretresu), kao

[2] Iz izvještaja Međunarodne krizne grupe pod naslovom "Igranje sa sudbinom: Bosna i Hercegovina bez vladavine zakona". Opširnije Sijerčić-Čolić, H. (2003). Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, br. 1, str. 181–184.

[3] Riječ je o *Zakonu o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH*, "Službeni glasnik Brčko Distrikta BiH", 7/00, *Zakonu o krivičnom postupku Federacije BiH*, "Službene novine Federacije BiH", 43/98, 23/99. i *Zakonu o krivičnom postupku*, "Službeni glasnik Republike Srpske", 4/93, 26/93, 14/94, 6/97 i 61/01.

i noveliranje tradicionalnih krivičnoprocesnih načela i širenje njihove primjene (npr., načela kontradiktornosti na glavnom pretresu). S obzirom na to da ćemo se u radu baviti tako nastalim procesnim normama, u ovom uvodnom dijelu ponavljamo konstataciju da je prije 15 godina (ili nakon donošenja gore navedena četiri procesna zakona) BiH ušla u razdoblje dalekosežnih promjena u postupku otkrivanja i dokazivanja krivičnih djela, te zahvata u osnovna prava i slobode čovjeka.

Dočekujući novo krivično zakonodavstvo 2003. godine učinjen je važan korak: pri Ministarstvu pravde BiH formiran je *Tim za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona u Bosni i Hercegovini*, kako bi se razdoblje korjenitih reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu kontinuirano pratilo i ocjenjivalo. Ako se uzme u obzir da je Tim formiran 18 dana nakon što je ZKP BiH stupio na pravnu snagu, može se zaključiti da je njegov osnivač imao pred očima najmanje dva cilja: analiziranje primjene novog krivičnog zakonodavstva u praksi, te rješavanje spornih pitanja u procesu implementacije. Zato je ova odluka okarakterisana ne samo kao ispravna i mudra, već i kao potvrda nastojanja da se pokrenuti reformski procesi kontinuirano prate i ocjenjuju. Nažalost, nakon jedne decenije rada, posljednji sastanak Tima održan je 29. januara 2013. godine. Od tada do danas preispitivanje krivičnog zakonodavstva (kako procesnog tako i materijalnog) u smislu unutrašnje harmonizacije je utihnulo, a pokušaji da se aktivnosti na noveliranju važećih zakona međusobno povežu svedeni su na sporadične poteze međunarodnih organizacija i neuspjele akcije predstavnika pravosudne i akademske zajednice. Iako ćemo o tome ponovo govoriti na stranicama koje slijede, na ovom mjestu želimo podsjetiti da se posljednjih godina u BiH sve rjeđe govori o harmonizaciji promjena u krivičnom zakonodavstvu iako je to bio i ostao jedan od osnovnih reformskih ciljeva i zahtjeva! Iz perspektive reformi započetih prije 15 godina opravdano se postavlja pitanje: koliko je harmonizovano nacionalno krivično zakonodavstvo, ako imamo na sceni četiri odvojena i međusobno slabo ili nikako povezana zakonodavna, izvršna i sudska sistema? S tim u vezi, neizbježno se postavlja još jedno pitanje: da li je sve učestalije razlikovanje unutrašnjeg krivičnog zakonodavstva posljedica ekonomskih, socijalnih i društvenih odnosa u kojima djeluju četiri nivoa krivičnog pravosuđa te doktrinarnih i empirijskih istraživanja unutar svakog od njih, ili je to razlikovanje posljedica političkih kretanja u BiH? Zato je frustrirajuće, u pomenutom kontekstu, traženje odgovora na pitanje kuda ide krivično zakonodavstvo u BiH. Važno je uočiti ove napetosti i pomenuti raskol između proklamovanih ciljeva i realnosti krivičnopravnih odnosa. Ako smo u ranijim fazama obilježavanja prigodnih godišnjica novog krivičnog zakonodavstva (2008. i 2013) mogli govoriti o

harmonizovanosti nacionalnog krivičnopravnog sistema, na obilježavanju ove petnaestogodišnjice, u tom kontekstu, trebamo biti nezadovoljni postignutim na normativnom planu, i zabrinuti, jer su na sceni suprotni tokovi zakonodavnih i, sa njima povezanih, drugih aktivnosti. Na njihove posljedice ne treba posebno upozoravati, one su jasne kako učesnicima u krivičnom pravosuđu tako i stručnoj i opštoj javnosti.

1.2. Noveliranje krivičnoprocesnog zakonodavstva. Nije teško predvidjeti da jednom doneseno krivično zakonodavstvo (kako materijalno, tako i procesno) mora dosegnuti tačku u kojoj će se otvoriti rasprava o njegovom noveliranju i unapređenju. Prethodna izlaganja su podsjetila na činjenicu da je zakonodavac u BiH, u okviru obimne reforme krivičnog zakonodavstva, u procesnopravni sistem uveo značajan broj novih instituta koji predstavljaju razradu međunarodnih i uporednopravnih standarda koji se odnose kako na zaštitu univerzalno priznatih prava i sloboda čovjeka, tako i na potrebu efikasnijeg suzbijanja kriminaliteta. Sasvim je razumljivo da se nisu mogli u potpunosti uvažiti svi navedeni osnovni reformski ciljevi, odnosno da prihvatajući i ugrađujući ih u nacionalni sistem procesnih normi nije bilo moguće uvažiti ih u idealnom odnosu i ravnoteži. Navedeno je i argumentacija za osnovanost amandmana na procesne zakone nakon prvih pet godina od stupanja na snagu novog procesnog zakonodavstva. Zakoni o izmjenama i dopunama zakona o krivičnom postupku koji su doneseni tokom 2008. i 2009. godine bili su rezultat uočenih promjena u praksi i pitanja koja su se s tim u vezi postavila, kao i stručnih i naučnih razmatranja o novim i reformisanim procesnim institutima, međunarodnih pravnih izvora, prakse Evropskog suda za ljudska prava i Ustavnog suda BiH. Pored toga, jedan broj amandmanskih zahvata u zakone o krivičnom postupku rezultat je u praksi uočene nedosljedne, neadekvatne i pogrešne primjene pojedinih procesnih instituta. Tadašnje izmjene procesnih zakona nastojale su dakle odgovoriti na izloženo i podstaknuti smislenu primjenu noveliranih odredbi kako bi se krivični postupci odvijali s manje nejasnoća i uz poštovanje osnovnih krivičnoprocesnih načela.[4]

[4] Opširnije o tim amandmanima: Sijerčić-Čolić, H. (2007). Osvrt na nova rješenja u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na istragu i postupak optuživanja. *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*. Sarajevo, vol VI, br. 1, str. 7-43. i Simović, M. (2007): Osvrt na nova rješenja predložena u Zakon u o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na glavni postupak, postupak pravnih lijekova i posebne postupke. *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*. Sarajevo, vol. VI, br. 1, str. 45–92.

U pogledu noveliranja i razvoja procesnog zakonodavstva nakon prethodno opisanih promjena potrebno je ukazati na sljedeće. Krivičnoprocesne reforme na državnom nivou, te u entitetima i Brčko distriktu BiH nastavljene su sve do danas, a odvijaju se samostalno i nezavisno jedne od drugih u različitim vremenskim okvirima.

Tako su zadnje izmjene ZKP BiH realizovane 2013. i odnosile su se na ukidanje obligatornog i uvođenje fakultativnog pritvora nakon izricanja osuđujuće presude („Službeni glasnik BiH“, br. 72/13). Riječ je o postupanju po odluci Ustavnog suda BiH u predmetu AP 498/11 u kojoj je zaključeno da postoji kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava BiH i člana 5. stav 1. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda *kada je rješenje o određivanju pritvora zasnovano na zakonskoj odredbi koja propisuje "obligatoran pritvor", odnosno kada sud nije mogao izvršiti individualizaciju izrečene mjere niti se mogao baviti ispitivanjem bilo kakvih posebnih okolnosti koje bi mogle opravdati određivanje pritvora apelantu u smislu garancija iz člana 5. Evropske konvencije*.[5]

Posljednje izmjene ZKP BDBiH ostvarene su 2014. („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 27/14). One su obuhvatile pravila o: (a) funkcionalnoj nadležnosti kada se raspravlja o izuzeću tužioca u krivičnom postupku; (b) otvaranju i pregledu privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije; (c) službenoj tajni kod provođenja posebnih istražnih radnji; (d) ukidanju obaveznog pritvora nakon izricanja zatvorske kazne i potvrđivanju da s aspekta zaštite ljudskih prava, konvencijskog prava i prakse Evropskog suda za ljudska prava pritvor treba biti propisan kao fakultativan; (e) povlačenju optužnice nakon potvrđivanja; (f) donošenju odluke o održavanju pretresa u drugostepenom postupku; (g) granicama ispitivanja prvostepene presude po žalbi u pravcu da drugostepeni sud ispituje prvostepenu presudu ne samo u okviru žalbenih navoda, već i po službenoj dužnosti provjeravajući da li je na štetu optuženog povrijeđen Krivični zakon Brčko Distrikta BiH, (h) odluku kojom drugostepeni sud ukida prvostepenu presudu i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje u zakonom propisanim slučajevima.

[5] Zbog ove ustavne odluke odredbe o određivanju pritvora nakon izricanja prvostepene presude mijenjane su i u ZKP FBiH (2013) i ZKP BDBiH (2014). Za razliku od navedena tri procesna zakona, ZKP RS zadržao je odredbu o obligatornom pritvoru nakon izricanja prvostepene presude.

I ZKP FBiH je zadnji put noveliran tokom 2014. („Službene novine Federacije BiH“, br. 59/14). Ti amandmani su obuhvatili: (a) primjenu načela oportuniteta krivičnog gonjenja; (b) otvaranje i pregled privremeno oduzetih predmeta i dokumentacije; (c) tok sjednice vijeća pred drugostepenim sudom, kao i obavještavanje stranaka, branioca i drugih krivičnoprocesnih subjekata o njenom održavanju.

U Republici Srpskoj, krivično zakonodavstvo prošlo je tokom 2017. godine obimnije i složenije promjene jer je donesen Krivični zakonik („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 64/17) kojim je van snage stavljeno dotadašnje materijalno krivično zakonodavstvo[6] i izvršene su izmjene i dopune ZKP RS („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 91/17). Aktivnosti na izmjenama i dopunama procesnog zakona usmjerene su odgovarajućim promjenama u novom Krivičnom zakoniku, i one su posebno vidljive u postupku povodom izricanja određenih mjera sigurnosti. Naime, novi pristup mjerama sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog psihijatrijskog liječenja na slobodi u materijalnom zakonodavstvu koji dozvoljava njihovo izricanje ne samo osobi koja je krivično djelo učinila u stanju bitno smanjene uračunljivosti već i „učiniocu koji je krivično djelo učinio u stanju neuračunljivosti“ (čl. 74. i 75. Krivičnog zakonika) odrazio se na naziv i sadržaj čl. 383. ZKP RS na način da je to prema važećem pravu *postupak za izricanje mjera sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja*. Uz ovu zakonsku odredbu unesena su i druga rješenja koja se odnose na postupak u slučaju neuračunljivosti, lišenje poslovne sposobnosti te obustavu primjene mjere sigurnosti obaveznog psihijatrijskog liječenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi. Pored izloženog, posljednje noveliranje ZKP RS obuhvatilo je i: (a) uvođenje pojma javni tužilac; (b) širenje kruga subjekata koji mogu odbiti svjedočenje, kao i kruga osoba koje imaju pravo uložiti žalbu u korist optuženog; (c) promjene u sadržaju odredbe o obavještavanju o sjednici vijeća u žalbenom postupku.

Iz navedenog se da zaključiti da 'tajming' izmjena i dopuna procesnih zakona u BiH nije više ujednačen kao ranije, niti su nova zakonska rješenja harmonizovana. Drugim riječima, ti zakonodavni procesi su nesinhronizovani u vremenskom kontekstu, jer se ne preduzimaju istovremeno. Uz to, iza sebe ostavljaju procesne norme koje nisu harmonizovane u sadržajnom smislu, jer do-

[6] Prema čl. 415. stupanjem na snagu ovog zakonika prestaje da važi Krivični zakon Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 49/03, 108/04, 37/06, 70/06, 73/10, 1/12 i 37/13).

nose različita zakonska rješenja i odnose se na različite procesne institute. Pregledom realizovanih izmjena može se uočiti da dolazi i do konceptualnih razmimoilaženja. Primjer za to su posljednje izmjene ZKP RS koje se odnose na postupak u kojem krivični sud utvrđuje da li je izvršilac *tempore criminis* bio (ne)uračunljiv, a tu su i razlike vezane za (ne)izvršavanje odluke Ustavnog suda BiH u predmetu AP 498/11[7].

2. Neuspjeli pokušaj harmonizacije zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini

Vrijedan dokument u smislu harmonizovanja propisa je „Komparativna analiza zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini sa prijedlogom za harmonizaciju“ iz januara 2016. Komparativna analiza je rezultat rada ekspertne grupe[8] koju je, na inicijativu Ministarstva pravde BiH okupila Misija OSCE-a u BiH. U ovoj analizi daje se uporedni pregled sva četiri zakona o krivičnom postupku, iznose prijedlozi za izmjene i dopune radi međusobnog usklađivanja postojećih zakonskih rješenja, te se dodatno predlažu promjene neophodne za poboljšanje određenih procesnih instituta. U pismu koje je Misija OSCE-a u BiH uputila ministru pravde BiH u februaru 2016. godine navedeno je da prijedlozi za promjene kao i obrazloženja predstavljaju jedinstven stav angažovanih eksperata i da bi provođenje preporuka predstavljalo „značajan, konkretan i pozitivan korak ka većoj razini usklađenosti zakona o kaznenom postupku u BiH“.
Od izrade ovog dokumenta do danas prošlo je više od dvije godine. Ništa nije preduzeto da se stvari na harmonizaciji pokušaju vratiti u ranije okvire ili bar pokrenu. Naprotiv, razlike se samo povećavaju, što potvrđuju i prethodna izlaganja.

3. Paneli za ujednačavanje sudske prakse u Bosni i Hercegovini

Kako je nemoguće unaprijed definisati u kojim će se sve segmentima reformski procesi odvijati u vremenu koje dolazi i u kojem obimu će se nastaviti negativni trendovi kad je riječ o usaglašavanju zakona o krivičnom postupku, postavlja se pitanje planiranja kriminalne politike, i u okviru nje ujednačavanja

[7] V. prethodna izlaganja o izmjenama ZKP BiH 2013. godine.
[8] U sastavu ekspertne grupe bili su: dr. Miloš Babić, dr. Ljiljana Filipović, dr. Veljko Ikanović, Slavo Lakić i Branko Mitrović.

sudske prakse. Ako je određivanje procesnih normi i parametara u rukama onih koji usmjeravaju kriminalnu politiku i donose zakone, onda se postavlja pitanje mogućnosti ostvarenja konkretnih zaduženja Panela za ujednačavanje sudske prakse u krivičnim predmetima.[9] U odnosu na prethodna izlaganja, pitanje je posebno značajno s obzirom da je ujednačavanje sudske prakse u BiH „.... moguće u situacijama kada je zakonski okvir isti ili sličan....“.[10] Uzimajući u obzir dosadašnji rad ovog panela[11], najavljeno ujednačavanje sudske prakse, pri postojećim zakonodavnim trendovima, nema perspektivu. Za oblast krivičnoprocesnog prava, perspektivu nema ni najava iz 2014. godine da „.... u situacijama kada je pravni okvir različit i bitno narušava jednakost građana pred zakonom, paneli mogu inicirati izmjene zakona“.[12] Ostajemo pri ovom stavu o besperspektivnosti harmonizacije zakona o krivičnom postupku uprkos tome što se u izvještajima o radu Panela za ujednačavanje sudske prakse govori o *podršci i posvećenosti stručnom dijalogu sudova* te *važnosti harmonizacije krivičnih propisa za pravnu sigurnost i jednakost građana pred zakonom*.

4. Ustavna zaštita osnovnih prava i sloboda čovjeka u krivičnom postupku i zakoni o krivičnom postupku

4.1. Apelaciona jurisdikcija. Brojne odluke koje je Ustavni sud BiH donio u okviru apelacione jurisdikcije potvrđuju značaj ustavne zaštite osnovnih prava i sloboda čovjeka u krivičnom postupku. I ne samo to. Pitanja o kojima se raspravlja pred Ustavnim sudom BiH, stavovi koji se zauzimaju kroz sudske odluke, granice primjenjivosti garancija sadržanih u Evropskoj konvenciji o zaštiti prava i sloboda čovjeka, sve to doprinosi usaglašavanju krivičnog procesnog zakonodavstva sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Iako do predmeta U 5/16 od 01. 06. 2017. Ustavni sud BiH nije odlučivao o ustavnosti odredaba zakona o krivičnom po-

[9] Prvi sastanak Panela za ujednačavanje sudske prakse iz oblasti krivičnog prava održan je 10. februara 2014.
[10] Navedeno prema Godišnjem izvještaju Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH za 2014. godinu (str. 61).
[11] Prema godišnjim izvještajima Visokog sudskog i tužilačkog vijeća BiH za 2015. i 2016., a s procesnopravnog aspekta, Panel za ujednačavanje sudske prakse iz krivičnog područja razmatrao je tek par pitanja, pri čemu nije postignut konsenzus oko onog što je bilo na dnevnom redu. U 2017. godini Panel se nije bavio pitanjima iz domena zakona o krivičnom postupku.
[12] Kao bilješka 10.

stupku, ipak to ne znači da brojne odluke koje su donesene nisu uticale, odnosno ne utiču na sadržinu i kvalitet procesnopravnih normi i odnosa. Za potvrdu napisanog navodimo konstatacije iz Godišnjeg izvještaja VSTS-a BiH za 2017. godinu koje se odnose na dugotrajnost sudskih postupaka i Akcioni plana za ubrzanje sudskih postupaka.

S aspekta krivičnog postupka o sljedećim pitanjima se posebno raspravlja(lo) pred Ustavnim sudom BiH: (a) zabrana torture, nehumanog ili ponižavajućeg postupanja ili kažnjavanja; (b) pravo na slobodu i sigurnost; (c) pravo na pravično suđenje; (d) *ne bis in idem*; (e) zaštita prava oštećenog i dugotrajnost krivičnog postupka; (f) pravo na privatnost; (g) pravo na djelotvoran pravni lijek i pravo na žalbu; (h) pravo na naknadu štete u slučaju neopravdane osude.

4.2. Rasprava o ustavnosti odredaba ZKP BiH. Ustavni sud BiH u predmetu U 5/16 od 01. 06. 2017. proglasio je neustavnim sljedeće odredbe ZKP BiH: **(a)** član 84. st. 2–4 utvrdivši da te odredbe nisu u skladu s odredbama člana I/2. Ustava BiH. Sud zaključuje da zbog *nepostojanja jasnih razgraničenja u pogledu davanja imuniteta i apsolutno diskrecionog ovlaštenja kod davanja imuniteta, odnosno zbog nepreciznosti i neodređenosti, osporene odredbe su, same po sebi, suprotne načelu vladavine prava*; **(b)** tačku d) člana 117. i stav 3. člana 118. (obje odredbe se odnose na posebne istražne radnje). Za prvopomenutu odredbu je utvrđeno da ona nije u skladu s odredbama člana I/2. u vezi sa članom II/3.f) Ustava BiH zato što *zakonodavac nije osigurao da će miješanje u pravo na privatnost biti u onoj mjeri u kojoj je strogo nužno za očuvanje demokratskih institucija, odnosno nije osigurao razmjer između težine zadiranja u pravo privatnosti i legitimnog cilja koji se želi postići primjenom te posebne mjere*. U pogledu stava 3. člana 118., Ustavni sud BiH naglašava da je neusaglašenost s odredbama člana I/2. u vezi sa članom II/3.f) Ustava BiH posljedica toga što *zakonodavac nije napravio bilo kakvu razliku između krivičnih djela na koja se produženje posebnih istražnih radnji ne treba odnositi*, kao i zato što je zakonska pretpostavka *"iz posebno važnih razloga" neprecizno određena* te kao takva *ne može poslužiti kao mjerilo te razlike*; **(c)** član 225. stav 2. jer ne zadovoljava načelo vladavine prava, niti uzima u obzir prava osumnjičenih i oštećenih. Također, Ustavni sud zaključuje da je time *ugrožena pravičnost u istražnom postupku s aspekta razumnog roka*. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da su odredbe člana 225. stav 2. suprotne članu I/2. u vezi sa članom II/3.e) Ustava BiH; **(d)** član 226. stav 1. jer *osporena odredba ne propisuje rok u kojem je tužilac obavezan pripremiti optužnicu,*

niti je taj rok propisan odredbom kojom je regulisano okončanje istrage. Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud zaključuje da je navedena procesna odredba suprotna članu I/2. Ustava BiH.

Imajući u vidu da se pomenutom odlukom nalaže Parlamentarnoj skupštini BiH da u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja ove odluke obavijesti Ustavni sud BiH o preduzimanju mjera s ciljem njenog izvršenja, očekivale su se odgovarajuće zakonodavne aktivnosti u odnosu na neustavne odredbe procesnog zakonodavstva na državnom nivou u smislu izmjena i dopuna ZKP BiH i njegovog usaglašavanja sa pomenutim odredbama Ustava BiH. Prema članu 61. stav 5. Pravila, ako se u ostavljenom roku ne otkloni utvrđena nesaglasnost, Ustavni sud će svojom odlukom utvrditi da nesaglasna odredba prestaje važiti. S obzirom na to da još uvijek nije postupljeno u skladu s odlukom Ustavnog suda BiH, neusvajanje izmjena i dopuna ZKP BiH kojima bi se izvršilo njegovo usklađivanje s Ustavom BiH visi kao *Damoklov mač*: opasnost koja neprestano prijeti krivičnom pravosuđu u BiH, vladavini prava i pravnoj sigurnosti. Drugim riječima, ukoliko neustavne odredbe ZKP BiH budu odlukom Ustavnog suda BiH stavljene van snage, onda se to mora negativno odraziti na zakonito odvijanje krivičnih postupaka, suzbijanje korupcije i organizovanog kriminaliteta i jednakost pred zakonom. Zato je i dalje otvoreno pitanje kako će se i kada otkloniti opasnost od slabljenja kapaciteta pravosudnih institucija u BiH za borbu protiv složenih krivičnih djela i za zaštitu prava na pravičan postupak kao i drugih prava propisanih međunarodnim standardima.

Vezano za rasprave koje su se s tim u vezi u posljednjih nekoliko mjeseci otvorile u stručnim krugovima i sredstvima javnog informisanja, posebno želimo naglasiti sljedeće.

Neizvršavanje odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16 od 01. 06. 2017. nepovoljno se odražava i na primjenu zakona o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH, Federacije BiH i Republike Srpske. Naime, u segmentu neustavnih procesnih rješenja, odredbe upravo pomenutih procesnih zakona su istovjetne odredbama ZKP BiH koje bi Ustavni sud BiH već na sljedećoj plenarnoj sjednici (ukoliko do tada Parlamentarna skupština BiH ne usvoji predložene izmjene i dopune ZKP BiH) mogao staviti van snage kao neustavne. Da bi se održala procesna vrijednost sudskih odluka, i ostala tri procesna zakona trebaju proći put usaglašavanja s Ustavom BiH i zahtjevima iz pomenute odluke Ustavnog suda BiH. S tim u vezi, Federalno ministarstvo pravde preduzelo je aktivnosti u cilju usklađivanja ZKP FBiH s navedenom odlukom Ustavnog suda BiH. Istovremeno, neupitan je zahtjev da BiH mora ispunjavati obaveze propisane Ustavom BiH i međunarodnim dokumentima. Kako je to naglašeno u saopštenju OHR-a, *izmjene i dopune Zakona o krivičnom postupku BiH i*

dalje trebaju omogućavati puno vršenje krivične nadležnosti na državnom nivou i osigurati usklađenost s međunarodnim standardima u borbi protiv korupcije i organizovanog kriminala.

Zaključno, u kontekstu suzbijanja korupcije i njenih negativnih posljedica odluka Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16 od 01. 06. 2017. otvorila je složena pitanja u uređenju krivičnog postupka čija se bitna obilježja mogu lako prepoznati kroz procese otkrivanja i dokazivanja koruptivnih krivičnih djela i zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka, posebno prava na privatnost i prava na pravičan postupak. Za sve one koji se danas u BiH, iz različitih pozicija, bave krivičnim pravosuđem i krivičnim zakonodavstvom, te suzbijanjem korupcije i njenih negativnih posljedica, ove rasprave su u isto vrijeme i razgovori o političkoj, pravnoj ili ekonomskoj egzistenciji BiH. U tom smislu, krivično pravosuđe i krivično zakonodavstvo moraju se distancirati od dnevnih političkih potreba i raspoloženja. Analiza specifičnih procesnih rješenja potvrđuje da je potrebno čim prije postupiti po odluci Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16 od 01. 06. 2017. te usvojiti izmjene i dopune ZKP BiH kako bi se njegove neustavne odredbe usaglasile s Ustavom BiH. Kao što smo već istakli, takve izmjene i dopune su neophodne i u ostala tri zakona o krivičnom postupku. Tom zakonodavnom aktivnošću krivično pravosuđe u BiH će ponovo, na normativnom planu, imati mehanizme za njegovo efikasno odvijanje. Također, u tom procesu potrebno je potencirati ne samo efikasnost već i pravo na pravično proveden krivični postupak i zaštitu osnovnih ljudskih prava. Kada zakonodavac pronađe ispravno rješenje u smislu merituma pitanja o kojima se raspravlja, onda su i oni koji primjenjuju procesni zakon sve bliži nastojanju da takvo racionalno rješenje ugrade u konkretni krivični postupak i sudsku odluku.

5. Zaključak: neophodnost harmonizacije krivičnog zakonodavstva, posebno četiri procesna zakona i međusobno usklađivanje njihovih propisa

Na osnovu prethodnog pregleda petnaestogodišnjeg razvoja i reformisanja krivičnoprocesnog prava u BiH malo bi upućenih ljudi bilo spremno potvrditi da su se postavljeni reformski ciljevi s početka XXI realizovali u pretežnoj mjeri i da se od nekih ciljeva nije odstupilo. Prelaskom na novi model krivičnog postupka očekivala se harmonizacija na dva nivoa: prvi nivo je trebao obuhvatiti usklađivanje nacionalnih krivičnoprocesnih normi s međunarodnim standardima o zaštiti osnovnih prava i sloboda čovjeka, te međunarodne saradnje u suzbijanju složenih oblika kriminaliteta, a drugi harmonizaciju krivičnog zakonodavstva koje je na snazi u BiH.

Harmonizacija na prvom nivou se može potvrditi u dobroj mjeri jer zakonodavci u BiH postupaju u tom pravcu, iako im ona zna i izmicati, pa se ne uvode instituti koji bi pozitivno djelovali na rasterećenje krivičnog pravosuđa i generisanje izvora za dugotrajnost krivičnih postupaka. Zakoni o krivičnom postupku u BiH i u vremenu koje dolazi trebaju prolaziti kroz određene reforme kojima se nastoji unaprijediti uloga, značaj i položaj osnovnih subjekata krivičnog pravosuđa, te razvijati instrumentarij za efikasnu i zakonitu borbu protiv kriminaliteta. Time se oni prilagođavaju aktuelnom razvoju u oblasti krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva, razvoju koji je prisutan kako u nacionalnim, tako i u međunarodnim okvirima. Na ove tendencije upozorava i Godišnji izvještaj VSTV-a BiH za 2017. u kome se navodi da je VSTV BiH „ostao dosljedan svojoj misiji obezbjeđenja nezavisnog, nepristrasnog i profesionalnog pravosuđa u BiH, koje omogućava jednak pristup pravdi i jednakost svih građana pred zakonom. Vladavina zakona je jedan od najvećih izazova na putu ka članstvu BiH u Evropskoj uniji. Ključne ovlasti u pregovorima naše zemlje sa Evropskom unijom biće poglavlja 23 „Pravosuđe i ljudska prava“ i 24 „Pravda, sloboda i bezbjednost“, a velika odgovornost za uspjeh pregovora o navedenim poglavljima leži upravo na pravosuđu. (...) Naš zajednički cilj je da imamo pravosuđe koje može odgovoriti na kriterijume Evropske unije i koje će u potpunosti biti usklađeno sa evropskim standardima.“[13]

Različita previranja u krivičnom pravosuđu u BiH, naročito posljednjih godina, dovode u pitanje drugi nivo harmonizacije i reformski cilj o harmonizaciji krivičnog zakonodavstva, te u okviru toga i četiri zakona o krivičnom postupku. Zbog sve prisutnijih neusaglašenih i neharmonizovanih zakonodavnih poteza na četiri nivoa vlasti, kao i zbog očiglednih neaktivnosti u pogledu izvršavanja odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16 od 01. 06. 2017, raste zabrinutost za buduće reforme krivičnoprocesnog zakonodavstva u BiH. Različita procesna rješenja su neprihvatljiva i sa stanovišta jednakosti građana u krivičnom postupku. Zato se treba povesti računa o: (a) razlozima koji su doveli do reforme krivičnog pravosuđa i krivičnog zakonodavstva, naročito krivičnog postupka, (b) cjelini zakonskih rješenja i povezanosti zakonskih tekstova, te (c) ciljevima koji se žele postići određenim pravnim pravilima.

Povodom obilježavanja desetogodišnjice novih procesnih zakona 2013. istaknuli smo da je *normativni okvir krivičnog procesnog prava u razvoju, kao što je to slučaj i s primjenom tih propisa u krivičnom pravosuđu, kao i da će buduće (uostalom kao i prethodne) promjene u procesnom zakonodavstvu prije*

[13] Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (2017). *Godišnji izvještaj za 2017. godinu*. Sarajevo, str. 5.

svega biti podsticane izvana, posebno zbog promjena u evropskim integracijama i internacionalizaciji krivičnog prava i krivičnog pravosuđa, te da ne treba zanemariti ni unutrašnje snage, koje se koncentrišu oko zakonodavnih procesa, razvoja prakse Ustavnog suda BiH, zatim razvoja teorije i doktrine krivičnog prava u širem smislu i kreativnog doprinosa prakse u oblasti krivičnog pravosuđa.[14]

Samo pet godina poslije, a na osnovu prethodno predstavljenog neusaglašenog djelovanja četiri nivoa vlasti i nepostupanja Parlamentarne skupštine BiH povodom odluke Ustavnog suda BiH u predmetu U 5/16 od 01. 06. 2017. neizbježno se postavljaju sljedeća pitanja. Prvo, da li znamo u kojem se pravcu kreće krivično procesno zakonodavstvo u BiH i kako se to reflektuje na stanje u krivičnom pravosuđu – da li je to prema uspješnom otvaranju i zatvaranju poglavlja 23 i 24, ili možemo očekivati ignorisanje tamo ispisanih zahtjeva? Drugo, može li krivično procesno zakonodavstvo u BiH pasti na lošije grane od ovih na kojima je sada i treba li dozvoliti da se nastavi njegovo slabljenje i deharmonizacija, te kako se to odražava generalno na reformu krivičnog zakonodavstva i krivičnog pravosuđa? Iako su postavljena pitanja usko povezana i isprepletena ipak se razgovor o njima odvija na potpuno različite načine. Zbog toga, navedeno zaslužuje više od jednog članka, diskusije, ili savjetovanja, ono zaslužuje detaljnu analizu te smislenu i organizovanu akciju, i to čim prije, jer, kako se to već odavno naglašava, „rokovi su istekli“.

[14] Sijerčić-Čolić, H. (2013). Krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini – glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine. *Pravo i pravda. Časopis za pravnu teoriju i praksu*. Sarajevo, 2013, vol. XII, br. 1, str. 90.

Bibliografija:

Izvještaj Međunarodne krizne grupe pod naslovom "Igranje sa sudbinom: Bosna i Hercegovina bez vladavine zakona". Izvještaj za Balkan br. 127. Sarajevo/Brisel, 25. 03. 2002.

Mišljenje Venecijanske komisije o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH, http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/planiranja_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20- %20BJ.pdf

Sijerčić-Čolić, H. (2003). Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo. *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, vol. 10, br. 1, str. 181–208.

Sijerčić-Čolić, H. (2007). Osvrt na nova rješenja u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na istragu i postupak optuživanja. *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*. Sarajevo, vol VI, br. 1, str. 7-43.

Sijerčić-Čolić, H. (2013). Krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini – glavni izazovi nakon reforme krivičnog zakonodavstva 2003. godine. *Pravo i pravda. Časopis za pravnu teoriju i praksu*. Sarajevo, 2013, vol. XII, br. 1, str. 57-92.

Simović, M. (2007): Osvrt na nova rješenja predložena u Zakon u o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na glavni postupak, postupak pravnih lijekova i posebne postupke. *Pravo i pravda – časopis za pravnu teoriju i praksu*. Sarajevo, vol. VI, br. 1, str. 45–92.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH. *Godišnji izvještaj za 2014. godinu*. Sarajevo.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH. *Godišnji izvještaj za 2016. godinu*. Sarajevo.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH. *Godišnji izvještaj za 2017. godinu*. Sarajevo.

ADIS HUSIĆ, Kantonalni tužilac Kantonalnog tužilaštva Zeničko-dobojskog kantona

REFORMA TUŽILAČKOG SISTEMA-15 GODINA POSLIJE

Sažetak: Sadržaj ovog izlaganja ustvari je usporedba sadašnjeg sistema u kojem je tužilac „gospodar“ krivične istrage sa ne tako davnim procesnim rješenjima u kome je ta uloga isključivo pripadala istražnom sudiji. Identična vrsta dokaza koji su se prikupljali tokom istrage u ta dva različita vremenska razdoblja tema je koja u ovom radu zaslužuje jednu kraću analizu, sa posebnim osvrtom na pitanje da li danas ti dokazi u krivičnom postupku imaju onu jačinu i vjerodostojnost koju su svojevremeno imali kada ih je pribavljao istražni sudija.

U sklopu reforme krivičnog pravosuđa u BiH koja je provedena od strane međunarodne zajednice u periodu od 2001. do 2003. godine uslijedila je i reforma tužilačkog sistema na nivou cijele BiH. Jedna od najznačajnijih stvari koja se desila u toj reformi odnosila se na formiranje Tužilaštva BiH, u koje, istina, ni do danas, u hijerarhijskom i subordinacijskom smislu, nisu inkorporirana postojeća entitetska tužilaštva i Tužilaštvo Brčko distrikta Bosne i Hercegovine. Prva radikalna promjena dotadašnjeg tužilačkog sistema BiH odnosila se na prestanak rada općinskih tj. osnovnih tužilaštava i formiranje novih kantonalnih i okružnih tužilaštava i Tužilaštva Brčko distrikta BiH koji su reformom dobili svoje nove mjesne i stvarne nadležnosti. Reforma krivičnog procesnog zakonodavstva, koja je uslijedila u istom tom periodu, tužiocu je dala jednu novu ulogu u krivičnom postupku i to mnogo težu od one koju je do tada imao. Naime, povjerena mu je istraga kao jedan vrlo važan stadij krivičnog postupka. Prelaskom istrage na tužioca i njegova nova uloga na glavnom pretresu, ustvari su i novi izazovi sa kojima se on suočio u periodu koji je uslijedio. Vremena za prilagodbu nije bilo jer je stari ZKP u F BiH bio na snazi do 31.07.2003.godine, a novi se počeo primjenjivati samo dan poslije. Dakle „vacato legis“ uopće nije postojao. Stoga se tako reći učilo „u hodu“. Nejasnoća je bilo u izobilju. Tomu su doprinosila i neprecizna zakonska rješenja. Jedna od njih se odnosila i na samu formu odluke koju je tužilac trebao donijeti kada je našao da nema mjesta istrazi. Novelirani ZKP F BiH u prvi mah nije bio dao odgovor na pitanje da li tužilac, ukoliko nađe da se istraga ne treba provoditi, treba donijeti pismenu odluku i ako treba, u kojoj formi je donosi, da li u formi rješenja, službene zabilješke ili nečeg trećeg. Kasnije je zakonodavac taj propust bio uočio i propisao da tužilac u takvim slučajevima donosi pismenu naredbu o neprovođenju istrage. Za to vrijeme

tužioci su lutali, jedni su donosili službene zabilješke, drugi rješenja a neki odluke, čime je stvorena šarolika praksa u postupanju.

Danas, nakon 15 godina, o konkretnim rezultatima provedenih reformi, najbolje mogu svjedočiti tužioci koji su taj posao obavljali i u „starom“ i u „novom“ tužilačkom sistemu. Šta je država dobila a šta eventualno izgubila provedenom reformom o tome su najmjerodavniji za reći upravo ti tužioci. Da li je BiH u to doba bila dovoljno zrela za jednu takvu reformu ostaje upitno. Tu prvenstveno mislim na tužilački kadar sa kojim se raspolagalo i koji je bio neophodan u borbi protiv najtežih oblika kriminala. Taj kadar se morao u vrlo kratkom roku educirati kako bi se udovoljilo tim novim izazovima. Pogotovo jer su u to vrijeme već bili stupili na snagu novi procesni zakoni koji su u krivični postupak preko noći unijeli načelo adversarnog sistema koji je malo kome bio poznat. Isto tako i finansijska sredstva koja su bila potrebna za krivičnu istragu i uspješno funkcionisanje novoformiranih tužilaštava te novi prostorni kapacitet koje su zahtijevala centralizovana tužilaštva, problemi su sa kojima se u to vrijeme jedva izlazilo na kraj. Bolji poznavaoci prilika tadašnjeg pravosuđa će reći da su setovi zakona koji su doveli do novog ustrojstva tužilačkog sistema, kao i novelirani krivični procesni zakoni, donijeli mnogo toga dobrog, ali isto tako i do nekih novih rješenja koja su ranije bila bolje definisana. U pozitivne strane provedene reforme prvenstveno ubrajamo uvođenje novih instituta krivičnog procesnog prava koji su za osnovni cilj imali skraćenje toka krivičnog postupka. U njih prije svega ubrajamo: institut pregovaranja o krivnji tj. sporazum o priznanju krivnje, kazneni nalozi i izjašnjenja o krivnji. Navedene institute nisu poznavali raniji procesni zakoni zbog čega je postojao imperativ da se tužioci sa njima hitno upoznaju. Nadalje, jedna od pozitivnih stvari reforme krivičnog pravosuđa je ukidanje općinskih i formiranje kantonalnih tj. okružnih tužilaštava. Time se dobilo na većoj nezavisnosti tužilaca naročito onih koji su istovremeno živjeli i radili u manjim sredinama. U tim sredinama pokušaji uticaja na tužioca od strane pojedinaca ili određenih interesnih grupa dolazili su više do izražaja a time je i interes javnosti za određene predmete bio veći. Osnovni razlog tomu je činjenica da je u takvim sredinama postupao samo jedan tužilac ili eventualno njih dvojica i oni su najčešće bili mještani tog grada koji su bili poznati većini njegovih stanovnika. Sa velikim brojem građana tužioci su se poznavali i ta poznanstva su vrlo često bila i neizbježna, zbog čega su ga ona ponekad znala koštati sumnje da je pristran i neobjektivan u određenom predmetu. Formiranjem većeg broja centralizovanih kantonalnih i okružnih tužilaštava, koja sada broje i po nekoliko desetina tužilaca, takve sumnje su svedene na minimum. Mnogi tužioci su sada u radu relaksirani. Stvorene su pretpostavke za jedan opušteniji i mirniji rad daleko od očiju

javnosti sredine u kojoj živi. Naravno, i poslije reforme ostao je jedan broj tužilaca koji i dalje rade u sredini u kojoj žive ali se u tim slučajevima radi o mnogo većim gradovima gdje su gore navedeni problemi manje izraženi. Ukidanje općinskih tužilaštava imalo je i svoje negativne strane. Jedna od njih je svojevrsno „otuđenje“ tužilaca od policijskih struktura u manjim sredinama u kojima su do tada postojala općinska tužilaštva. Njihovi direktni kontakti i komunikacija danas su svedeni na minimum i ta komunikacija se sada odvija isključivo putem telefona. Ukidanjem općinskih tužilaštava tužilac je postao fizički odvojen i od općinskih sudova do kojih sada mora putovati i po sat/dva što mu je danas dodatni teret u radu.

Reforma tužilačkog sistema podrazumijevala je i specijalizaciju tužilaca po određenim vrstama kriminaliteta. Da bi se utvrdilo koliko se u tome do sada zaista i uspjelo neophodno je izvršiti jednu podrobniju analizu do sada urađenog, kako kroz istrage koje su okončane obustavom tako i kroz pravosnažne sudske odluke.

Noveliranim krivičnim procesnim zakonima tužilac je postao gospodar istrage. Koliko je on i zaista to danas, moglo bi se analizirati sa više aspekata. Jedan od njih je i pokazatelj pouzdanosti dokaza koje on prikupi u toj istrazi i koje potom plasira sudu na glavnom pretresu. Da li je jačina tih dokaza identična jačini istih i sličnih dokaza koje je nekada pribavljao istražni sudija, pitanje je na koje će profesionalna zajednica zasigurno dati različite odgovore. Moje iskreno mišljenje je da nije. Možda se neki neće složiti sa mnom ali sljedeće činjenice govore u prilog tome. Kao prvo, iskazi svjedoka koje je nekada u istrazi pribavljao istražni sudija, imali su mnogo jaču dokaznu snagu od onih koje danas u istrazi pribavljaju tužioci ili ovlaštena službena lica pod njegovim nadzorom. Složili se mi ili ne, ali sudska vijeća su ranije puno veći značaj pridavali iskazima svjedoka kojeg su pribavljali njihove kolege istražne sudije nego što to danas čine sudije kada su u pitanju iskazi svjedoka koja u istrazi pribavlja tužilac. Razlog tome možda leži u činjenici što sudovi danas tužioce tretiraju isključivo kao stranku u postupku, a ovlaštena službena lica nedovoljno stručna i obučena za taj posao. Korisno je podsjetiti da su sudovi svojevremeno, i to nerijetko, svoje konačne odluke o krivnji optuženih zasnivali između ostalog i na iskazima svjedoka iz istrage koje su pribavljale njihove kolege istražne sudije u situacijama kada su isti ti svjedoci na glavnom pretresu odstupali od svojih iskaza iz istrage. Ne može se reći da je to bilo neko nepisano pravilo ali da ti slučajevi u sudskoj praksi nisu bili atipični to je sigurno. Sada se postavlja pitanje, da li to danas nemamo dovoljno povjerenja u tužioce i policiju kada obavljaju istu vrstu posla ili smo nekada imali previše povjerenja u rad istražnih sudija. Da li to znači da primjena „načela neposrednosti“, kojeg sudovi danas sve više preferiraju, treba da ide nauštrb

istine i pravde. Svima nam je jasno da svjedoci i danas u sudnicama, i to vrlo često, zbog straha od optuženog koji je tu prisutan, mijenjaju svoje istražne iskaze i to najčešće u njihovu korist. To je pojava koja nije svojstvena samo našem podneblju i našem pravnom sistemu i samo je stvar kako se prema njoj treba odnositi. Rješenje je možda u nekom kompromisu a to je da sud podigne razinu vjere u ono što rade tužioci i ovlaštena službena lica pod njegovim nadzorom a da tužioci i policija kroz još kvalitetniji rad i sistem nadzora kod suda opravdaju to svoje povjerenje.

Da jačina dokaza koje danas u istrazi pribavlja tužilac nije identična jačini sličnih dokaza koje je nekada u istrazi pribavljao istražni sudija zorno govore brojna vještačenja koja su provedena u proteklom periodu. Vještaci koji su nekada postupali po naredbama istražnog sudije svojevremeno su saslušavani na pretresu od strane predsjednika vijeća i ostalih članova vijeća i oni su njima već u startu, na sebi svojstven način, ukazivali povjerenje. Taj lako uočljivi respekt se isključivo temeljio na činjenici da je tog vještaka angažovao istražni sudija koji je radio u sastavu tog istog suda. Vještaci koje danas tokom istrage angažuje tužilac također iznose svoj nalaz pred sudom ali kada je u pitanju uočeni respekt on kod suda nerijetko izostaje i ne samo to, prema tim licima je katkad primjetna i određena doza suzdržanosti i skepticizma. Unatoč činjenici da je i vještak tužilaštva tokom istrage bio upozoren da lažno vještačenje predstavlja krivično djelo i pored toga što je on zaista svoj nalaz i mišljenje dao objektivno u skladu sa pravilima nauke i vještine, njihov nalaz pred sudom nikada neće imati onakvu dokaznu snagu koju je nekada imao nalaz vještaka sačinjen po naredbi istražnog sudije. Također, nepobitna je i činjenica da su nalazi vještaka, koje je svojevremeno angažovao istražni sudija i na kojima je bila zasnovana optužnica, predstavljali izglednije temelje za donošenje osuđujuće presude nego što je to danas slučaj sa nalazima vještaka koje tokom istrage angažuje sam tužilac. Iako su ti nalazi sačinjeni u identičnim okolnostima tokom krivične istrage samo od strane različito imenovanih istražnih organa i u različitim društvenim okolnostima i vremenskim razdobljima, njihova dokazna snaga je osjetno drugačija. Sve gore navedeno upućuje na jednu paradoksalnu situaciju a to je da je tužilac nekada bio bezbrižniji i komotniji ući u suđenje sa nalazom vještaka kojeg je angažovao istražni sudija nego danas sa nalazom vještaka kojeg je on sam angažovao tokom istrage. Nalazi vještaka koje u istrazi danas pribavlja tužilac i koje potom plasira pred sudom, pod velikom su lupom i udarom branilaca, što svojevremeno nije bio slučaj sa nalazima vještaka koje je pribavljao istražni sudija, koji su također bili prezentovani pred sudom. Razlog tomu je veoma visok stepen digniteta istražnog sudije kojeg je on svojevremeno kao institucija uživao i čiji je ugled u prvom redu bio uvažavan od strane suda pred

kojim se vodio glavni pretres pa tek onda i od strane svih stranaka koje su na njemu bile prisutne. Takav zavidan ugled istražnog sudije kao institucije snažno se bio reflektovao i na brojna vještačenja koja su bila urađena po njegovom nalogu zbog čega su i sami vještaci tokom suđenja vrlo rijetko bili izloženi šikaniranju i maltretiranju od strane optuženih i njihovih branilaca, što se danas apsolutno ne može reći za vještake koje tokom suđenja angažuje tužilac.

Paralela između novog i starog ustrojstva tužilačkog sistema se može povući i u pogledu zakonitosti dokaza koje su nekada u istrazi pribavljale istražne sudije i onih koje danas u istrazi pribavljaju tužioci. Naime, ranije se vrlo rijetko postavljalo pitanje zakonitosti dokaza koje je tokom istrage pribavljao istražni sudija dok je to danas učestala pojava jer su u pitanju dokazi koje je tužilac, kao stranka u postupku, tokom istrage pribavio. Takvi prigovori prvenstveno dolaze od optuženih i njihovih branilaca i njihov koncept odbrane je uglavnom utemeljen na tome. Unatoč sve većoj dominaciji adversarnog sistema u našoj krivičnoj proceduri evidentno je da i pitanje zakonitosti dokaza sve više dolazi do izražaja i da o njima sudovi sve više odlučuju.

Govoriti o reformi krivičnog pravosuđa a ne spomenuti osnivanje VSTV BiH bilo bi zaista nepotpuno. Formiranjem VSTV BiH imenovanja sudija i tužilaca su se potpuno udaljila od skupštinskih klupa sa kojih smo svojevremeno bili birani svake 4 godine od strane političara. Ova dugo očekivana tekovina donijela je i jedan novi način imenovanja sudija i tužilaca koji se primjenjuje već nekih 15 godina. Zapitamo li se stoga ponekad da li su prilikom tih imenovanja bili uzeti u obzir neki osnovni kriteriji koji su bili neophodni za pravilan odabir kandidata ili je pažnja poklanjana nečemu drugom. Mislim da će nas većina reći da nisu. To se isto odnosi i na postupke imenovanja prilikom napredovanja u službi. Da li smo dobili dugo očekivan sistem u kome je napredovanje u službi rezultat rigoroznih kontrola proteklog rada sudije ili tužioca na nižim instancama, kao i njihovih dokazanih stručnih i moralnih kvaliteta. Da li smo sa današnjim realnim mogućnostima da neka osoba može napredovati u službi preskačući nivoe u pravosuđu ili sa prelaskom sa najnižih sudskih instanci u najviše tužilačke i obrnuto, uspješno stvorili taj dugo očekivani pravosudni sistem.

Kako reforma pravosuđa još traje tako su pred nama i nove šanse pa ostaje pitanje šta to mi u njenom nastavku možemo i trebamo uraditi.

Želimo napraviti sistem u kojem će sudije i tužioci potpuno doći do izražaja sa svim svojim stručnim i moralnim kapacitetima koji će biti na vrijeme prepoznati i adekvatno nagrađeni pogotovo kod napredovanja u službi, sistem u kojem će se stručno i profesionalno mišljenje tužioca u potpunosti uvažavati i koje će nadilaziti postojeće principe hijerarhije i

subordinacije koji su prisutni u tužilaštvima. Očekujemo sistem koji će zaslužnim sudijama i tužiocima koji su se naročito istakli u radu pružiti mogućnost da prije svih napreduju u službi, sistem koji će nove kadrove tražiti u najvrjednijem i najstručnijem kadru iz reda stručnih saradnika, sistem u kojem će se kadar pripravnika i stručnih saradnika birati iz redova najboljih studenata Pravnog fakulteta kojima treba pružiti šansu. Isto tako očekujemo sistem u kojem će svaki nosilac pravosudne funkcije snositi punu odgovornost za svoj rad i koji će uživati i punu podršku VSTV BiH zbog čega će mu on bezrezervno vjerovati.

Ovo su samo neka od naših očekivanja u nastavku reforme, pa iako su ona neizvjesna mi ih opet iskreno priželjkujemo.

ZIKRETA IBRAHIMOVIĆ, advokat

TRANZICIJSKA PRAVDA I LUSTRACIJA

Sažetak:
Nakon pada komunističkih režima širom Centralne i Istočne Evrope kasnih osamdesetih i ranih devedesetih nove nezavisne države otpočele su dug i težak put prema stvaranju jakog ,demokratskog sistema.
Posebno imajući u vidu da su društvene elite bile uključene u saradnju sa bivšim režimom, države Srednje i Istočne Evrope bile su suočene sa izazovom privođenja pravdi tih njihovih pripadnika.
Jedan od pokušaja za uspostavljanje pravde bio je proces“ lustracije“.
Europski sud za ljudska prava definiše lustraciju kao administrativno ograničenje prava na zaposjedanje pozicija u javnom sektoru. U skladu s tim, ona je analizirana putem opšteg pravila „granice slobodne procjene“ kao koncepta. Sud je balansirao ograničenja pojedinaca sa interesom društva sa svim relevantnim zahtjevima : zakonitost, proporcionalnost, odgovarajući postupak i itd. Uz analizu lustracije u savremenim državama , ovaj članak tvrdi da je taj proces veoma problematičan sa stanovišta ljudskih prava .
Ključne riječi: lustracija, elite, kolaboracija, proporcionalnost, granice slobodne procjene

Summary:
After the collapse of the communist regimes across Central and Eastern Europe in the late 80s and early 90s, the newly independent states began the long and difficult journey towards creating strong, democratic systems. Especially given the fact that many of the elites of society had been involved in collaboration with the former regime, the states of Central and Eastern Europe were faced with the challenge of bringing about justice.One way in which these states attempted to bring about this justice was through processes of “lustration”.
The European Court defines lustration as an administrative restriction of the right to hold public office positions. Accordingly, it is analyzed by the Court under the general rules of “margin of appreciation” concept. The Court balances the restriction of the rights of a particular individual and the interests of the society with all relevant requirements: legality, proportionality, due process, etc.
With an analysis of lustration in contemporary states , this article arguing that this process is highly problematic from a human rights standpoint.

Key words: lustration, elites ,collaboration, proportionality, "margin of appreciation" concept

I Uvod

Gotovo cijelih 29 godina, odnosno za čitavu jednu generaciju , dijeli nas od ekonomsko –socijalne i političko-pravne tranzicije ,iz totalitarnih sistema dogovorne ekonomije u tržišnu ekonomiju i u sistem demokratije uz vladavinu prava iz sistema sa manjim ili većim ograničenjima ljudskih prava, označene pobjedom „Solidarnosti „ u Poljskoj 1989.9. i padom Berlinskog zida.

Pojam „tranzicija" koji se uglavnom prevodi sa „prelazak (iz jednog sistema/oblika u drugi") koja pretpostavlja, na planu promjene politike i prava ,čitav niz mjera koje je valjalo poduzeti nakon što je 1989.g. u nizu zemalja „iza gvozdene zavjese" pod pritiskom socijalnog nezadovoljstva došlo do manje ili više dramatičnog odstupanja sa vlasti dotadašnjih socijalističko-komunističkih vlasti i njihovih lidera. Isti su procesi slijedili u nizu zemalja bivšeg Sovjetskog saveza SSSR i na Balkanu .

Pitanje tranzicijske pravde u svom sadržaju može da podrazumijeva krivično i drugo procesuiranje funkcionera u javnoj službi, restituciju imovine i otkrivanje tajnih dokumenata na uvid javnosti. Međutim teško je dati odgovor na pitanje koje se najčešće čuje u medijima i kroz javno mnijenje: Ko su tajni saradnici koji su pomagali sigurnosnim službama špijuniranje susjeda, kolega i članova porodice i koja je kazna za takvu saradnju kad tehnički nije prekršen nijedan pozitivni zakon u državi? Ili kako društvo može pomiriti usvojene principe vladavine prava sa odgovornošću članova istog društva za događaje iz prošlosti, koji iako ne mogu za njih biti okrivljeni nije ih moguće proglasiti ni nedužnima?

Tranzicija, koja u političko- pravnom smislu počinje slobodnim izborima i omogućavanjem razvoja višestranačkog pluralizma, vodi obračunavanju sa prošlim sistemom i njegovim zvaničnicima, koji su bili nemilosrdni prema neistomišljenicima i poduzimali represivne mjere od nezakonitog hapšenja i pritvaranja, prisilnih nestanaka i torture, po podacima do kojih su dolazili putem nezakonitog prisluškivanja i praćenja građana, ali uz poštivanje instrumenata pravne države i vladavine prava.

U društvenim kretanjima „demokratskih revolucija" od 1989.g. u Evropi i nadalje preovladalo je mišljenje da bivši lideri i zvaničnici na visokim

dužnostima u partijskom i državnom aparatu ne mogu osigurati provođenje potrebnih promjena i demokratskih reformi pravnog sistema, štaviše postoji opasnost da bi njihov ostanak na značajnim javnim pozicijama doveo u opasnost razvoj demokratije vraćanjem na stari režim.
Pored toga, zanemarivanje rasvjetljavanja kršenja ljudskih prava koje je vezano za totalitarni režim i koje je u zavisnosti od rigidnosti komunističko-socijalističkog sistema, poprimalo razmjere zločina nad sopstvenim narodom (Albanija, Rumunjska i dr.), nosi potencijal opasnosti da pripadnici struktura bivšeg režima uz slabljenje institucija mlade demokratije ponovo ne ovladaju društvenim tokovima i faktički dovedu do povratka na stari režim.

U postkomunističkim sistemima se tako već u prvim godinama nakon višestranačkih izbora pojavile inicijative fokusirane na utvrđivanje krivice za zločine počinjene u ime bivšeg režima, a opcije koje su predlagane kretale su se od otkrivanja istine skidanjem oznake tajnosti sa dokumenata uz amnestiju, ograničenje u mogućnosti imenovanja i obnašanja određenih vladinih funkcija za partijske funkcionere pripadnike tajne policije i njihove saradnike, pa do krivičnog procesuiranja odgovornih iz partijskih struktura i tajne policije i potpune zabrane djelovanja komunističke partije.
Posebne mjere, koje su u povodu toga s više ili manje uspjeha provedene u državama koje su poslije sloma totalitarnih režima proglasile svoju namjeru za prihvatanje vladavine prava i principa demokratskog vladanja, predstavljaju fenomen pod nazivom lustracija.

II Lustracija - pojam, zahtjevi za promjenama i legislativa

Pojam lustracije shodno etimologiji potiče iz latinskog „lustratio“ što znači „rasvjetljavanje“ povezano sa izrazom „purification by sacrifice“, u značenju „pročišćenje radi odricanja“, dok se u realnosti koristi u značenju „rasvjetljavanje“ prošlosti i „čišćenja“ državne strukture od „grijehova“ iz prošlosti pod komunističkim režimom što se najčešće koristi kao termin u društvenom životu zemalja istočne i srednje Europe.Najšira definicija bila bi da je to posebna mjera zabrane za funkcionere i njihove saradnike(posebno tajne) iz bivšeg režima da budu birani i vrše poslove na pozicijama od javnog značaja i uticaja u državi nakon promjene vlasti.

Različite države usvajale su različite zakone u vezi sa lustracijom u državama Srednje i Istočne Evrope, uglavnom u skladu sa karakterom bivšeg režima, već u vrijeme ranih 90-tih zbog čega su neki od donesenih zakona bili znatno stroži od drugih. Na samom početku demokratizacije , u cilju izbjegavanja bilo

kakvog društvenog konflikta između pristalica promjena i pristalica komunizma , neki su opozicioni lideri kad su došli na vlast bili skloniji amnestiji nehumanog postupanja u prošlosti nego otvaranju ovog osjetljivog pitanja .Tako na primjer lider „Solidarnosti „ Tadeuš Mazovjecki preuzimajući 1989. vlast putem pregovora, nije dopustio pokretanje ovog pitanja zaziruć od njegovog pretvaranja u revanšizam. Istovremeno ,propuštanje u većini država nove demokratije ,da u prvim godinama svog nastanka provedu lustraciju u vezi sa zaštitom demokratskih procesa, kasnije je dovelo do neproporcionalnog miješanja u privatni život pojedinaca i obesmišljavanjem njegove svrhe.

Grupa od tri eksperta Sussex European Institute –Istraživački centar pri University of Sussex specijalizirana za sociologiju i savremenu istoriju, izučavala je lustraciju u svjetlu prakse triju država: Češke, Poljske i Mađarske. Oni su došli su do podatka da je javno mnijenje u ovim državama sa svega nešto preko 50% populacije bilo saglasno da je proces lustracije neophodan za razvoj demokratije, dok je dvije trećine smatralo da je taj proces sredstvo političkog takmičenja među različitim partijama. Isto tako uočeno je da su zahtjevi i inicijative za usvajanje zakonskog okvira lustracije podneseni mnogo ranije, čak nekoliko godina prije nego što je on donesen, te da su potrebni zakoni usvojeni uglavnom glasovima dobijenim putem koalicije manjinskih stranaka. Takođe, istraživanja potvrđuju da su u toj borbi snaga za i protiv lustracije, često podaci tajni službi korišćeni za tzv. „divlju lustraciju “ otkrivanjem uloge pojedinih prominentnih političara u bivšem režimu, pa i na poziciji premjera vlade u svrhu njihovog prijevremenog odstupanja sa vlasti.

Da bi se razumjela priroda problema sa kojim su se u tom procesu iniciranja procesa lustracije i donošenja pravnog okvira, suočavale nove demokratije dovoljno je naznačiti da je svaki od pomenutih režima imao enorman broj osoba zvanično uposlenih u sigurnosnoj infrastrukturi. Na primjer u Poljskoj, vrijeme promjene režima dočekalo je 70 000 oficira Tajne Policije. Obzirom da je uhođenje sopstvenih građana bila redovna praksa režima, ovaj broj zvanično angažovanih agenata podrazumijevao je i nekoliko puta brojniju mrežu saradnika koja se nalazila u svim profesijama i oblastima života, koje je valjalo provjeriti .Tako je samo u 1993.g. provjereno 210.000 ljudi u Češkoj (koja se iste godine razišla sa Slovačkom). U svim slučajevima zakoni kao i provjere prošlosti zvaničnika koje su propisivali svoju osnovu su imali u dokumentima raznih tajnih policija, narodnih milicija i službi sigurnosti koji

su opet bili u tolikoj mjeri obimni da su zahtijevali dodatno angažovanje većeg broja uposlenika na provjerama i razvrstavanju te građe.

Čehoslovačka je bila među prvim državama koje su usvojile lustracijsku legislativu već od 4.oktobra 1991.g. Usvojeni Zakon o lustraciji zabranjivao je imenovanje bivših partijskih rukovodilaca i pripadnika Narodne Milicije na pozicije u državna preduzeća, akademije i medije za period od pet godina, odnosno do januara 1996.g. što je Parlament osamostaljene Češke Republike produžio i do 2000. g., što je prevaziđeno tek vetom Predsjednika Vaclava Havela.

Kako je pomenuti zakon bio potpuno oslonjen na podatke bivše tajne policije koji nisu bili sasvim pouzdani pogotovo za utvrđivanje „potencijalnih kandidata za saradnju“ ,već 1992.g. Ustavni je sud ukinuo pojedine njegove članove proglašavajući ih neustavnim.
Pomenuti je zakon zabranjivao partijskim funkcionerima i saradnicima tajne policije zauzimanje pozicija u Armiji, službi sigurnosti, federalnoj policiji, uredu Predsjednika, stručnoj službi parlamentarne skupštine, vladi Češke i Slovačke, registraru Ustavnog suda, Vrhovnog suda , akademije nauka, radija i televizije kao javnih servisa i drugim.

Obzirom da je Zakonom je bilo pogođeno 10 na 100 građana Češke , uslijedile su oštre kritike tog zakona od međunarodne zajednice iz razloga diskriminacije prilikom zapošljavanja i povrede standarda ljudskih prava kao i upućivanja na kolektivnu krivicu samo na osnovu članstva i pripadnosti. Iako je omogućeno ulaganje žalbe na sve odluke donesene po ovom zakonu indikativno je da su osobe to činile pod inicijalima ,a ne imenima.
U Slovačkoj se nova vlada pod rukovođenjem Vladimira Mečiara usprotivila preuzetom Zakonu o lustraciji ulažući protiv njega zahtjev pred Ustavnim sudom, koji je odbijen ali se zakon više nije primjenjivao sve do donošenja novoga 1996.g.

U novouspostavljenim demokratijama Balkana koje su nastajale početkom 90-tih , uspostavljeni su sa prvim višestranačkim izborima i zahtjevi za lustracijom i odvijali su se u osnovi slični procesi modificirani ratnim sukobom i jakim neposrednim prisustvom i uticajem međunarodne zajednice.

U pojedinim državama kao u Mađarskoj i Albaniji pokrenut je ne samo postupak donošenja zakona o lustraciji, nego i donošenje zakona koji će omogućiti krivično gonjenje osoba koje su učestvovale u gušenju pobune u

Mađarskoj 1956.g., odnosno odgovornih za progone ,prisilne nestanke i torturu u Albaniji gdje su prvi slobodni izbori održani 1992.g. U Albaniji je između 1992 i 1994.g. optuženo više od 70 bivših članova partije koji su kažnjeni novčano i osuđeni na kazne zatvora. U maju 1993.g. Ustavni sud Albanije poništio je određene odredbe lustracijskog zakona u vezi sa oduzimanjem licenci svim advokatima kod kojih je utvrđena veza sa tajnom policijom ,odnosno da su ranije radili kao istražitelji, suci, tužitelji ili bili članovi Radničke partije. Slijedom toga Parlament je usvojio dva zakona 1995.g. Zakon o genocidu i zločinima protiv čovječnosti tokom komunističkog režima politički, ideološki i religijski motivirano i Zakon o verifikaciji ...(Zakon o Lustraciji).

Baltičke zemlje Litvanija, Latvija i Estonija osamostaljene su i proglasile nezavisnost od Sovjetskog Saveza u periodu 1990.i 1991.g. sa naslijeđenim problemom prisustva KGB na svojoj teritoriji zajedno sa njihovim saradnicima. Proces preispitivanja prošlosti u Litvaniji prestao je ubrzo sa dolaskom na vlast LDLP 1992.g. Litvanske Demokratske Radničke Partije .U Latviji je lustracijski zakon donesen 1995.g. sa tijesnom većinom i u narednim godinama slijedila je afera nastala osudom na zatvor Alfreda Rubiks zbog pokušaja rušenja nove vlasti 1991.g.,dok je Estonija pitanje lustracije riješila kroz Zakon o državljanstvu i Zakonom o Lokalnim izborima. Prilikom podnošenja zahtjeva za državljanstvo svi koji nisu rođeni u Estoniji bili su dužni dati izjave o svojoj prošlosti u vezi službe u stranoj vojsci ili sigurnosnoj službi. Davanje netačnih ili lažnih podataka propisano je kao krivično djelo, dok sama pripadnost saradnicima tajne policije nije nosila krivične sankcije izuzev socijalnih neugodnosti i ograničenja u pogledu zaposlenja.

U Rusiji je poslije raspada SSSR 1991.g. grupa članova Komunističke partije, vojske i KGB pokušala državni udar protiv Borisa Jelcina, demokratski izabranog predsjednika Rusije. Uskoro nakon neuspjeha državnog udara Jelcin je donio nekoliko dekreta kojima je zabranio Komunističku partiju i oduzeo njenu imovinu. Ministarstvo unutarnjih poslova dobilo je zadatak da istraži i procesuira antiustavne aktivnosti organa Komunističke partije. Međutim Ustavni sud Rusije našao da su doneseni dekreti djelimično neustavni i dozvolio ponovno konstituisanje Komunističke partije. Generalno, napori da se preko dokumentacije Tajne policije provjeri i pročisti bivša Komunistička partija nisu doveli do rezultata iako je u parlamentu diskutovano o uvođenju lustracije. Ruski je parlament tokom godina usvojio zakone koji kao krivično djelo propisuju otkrivanje identiteta KGB saradnika. Pored toga zakonom je zabranjeno otkrivanje KGB agenata, a dokumenti sa podacima osoba koje

sarađuju se KGB svrstani su u povjerljive dokumente odnosno tretirani kao državna tajna .Poslije odlaska s vlasti Jeljcina Vlada nikad nije počela proces otkrivanja tajnih dokumenata o Komunističkoj partiji i KGB.

Slična situaciji u Rusiji je i ona u Bjelorusiji , kao i u osamostaljenim bivšim republikama SSSR: Kazahstanu, Kirgistanu, Tađikistanu i Uzbekistanu koje su formalno pristupile promjenama u ekonomiji i društveno-političkom sistemu uz jako pozicioniranje partijskih dužnosnika iz bivšeg režima u strankama pod novim nazivom. Tu nisu zabilježeni ni pokušaji donošenja legislative za lustraciju.

Takođe su Bugarska, Poljska i Rumunjska nakon promjene režima donijele lustracijske propise. U Bugarskoj je već 1990. uspostavljena Verifikaciona komisija sa nadležnošću provjere prošlosti osoba koje su trebale biti imenovane na visoke pozicije u zakonodavnoj ,sudskoj i izvršnoj vlasti, ali je sam lustracijski zakon donesen 1993.g. ,njegove izmjene 1997.g. Poljska je prvi Zakon o lustraciji usvojila 1997.g., a zatim novi zakon 2007.g. koji mnogi drže strožim od prvobitnog zbog čega je pretrpio društvene kritike i preispitivanje na Ustavnom sudu Poljske.

III Prednosti i nedostaci procesa lustracije u vezi sa garancijama ljudskih prava

Obzirom da je u međuvremenu većina novih demokratija pristupila sistemu Europske Konvencije, Rezolucija Parlamentarne skupštine Vijeća Evrope br.1096(1996) i pozicija koju je zauzela Venecijanska komisija „da demokracija mora omogućiti poduzimanje mjera na sprečavanju povratka na totalitarni režim“ u mišljenju (CDL-AD(2015)012,par.20) premda nije bila obavezujuća za države, ovima je dala jasne smjernice u kojem pravcu bi procesi lustracije trebali da se odvijaju da bi bili usklađeni sa zaštitom ljudskih prava i osnovnih sloboda .

U slučaju Poljske, gdje je donošenje prve legislative o lustraciji kasnilo oko sedam godina za proglašenjem izmjene vladajućih snaga, došlo je do šire društvene debate o postizanju odgovarajućeg balansa između zahtjeva lustracije i zaštite ljudskih prava u pogledu fer suđenja i prava na privatnost ,odnosno postizanja istinske svrhe lustracije umjesto revanšizma koji je bliži totalitarnom režimu nego demokratiji u vezi predmeta pred ESLJP .

Prvi slučaj *Matyek v.Poland*[1] pred ESLJP gdje je utvrđena povreda Člana 6. Konvencije otvorio je intenzivnu debatu o ustavnosti lustracijskog zakona. Naime u ovom predmetu je otkriveno da aplikantu nije dopušteno da se upozna sa tajnim dokumentima u svom predmetu kojima su raspolagale vlasti, zbog čega je uskraćen za aktivno učešće u procesu lustracije suprotno pravilu „equality of arms." Suprotno očekivanom ,novi zakon o lustraciji koji je donesen poslije toga 2006.g. i dopunjen 2007.g. usložnjava proces lustracije u Poljskoj jer proširuje krug pozicija obuhvaćenih procesom lustracije na većinu profesija kao što su: suci, advokati, porezni savjetnici ,certificirane računovođe, izvršitelji, novinari, diplomati, općinski službenici, univerzitetski profesori....U slučaju da pojedinac već obnaša jednu od navedenih pozicija dužan je podnijeti državnim organima sigurnosti pisanu izjavu pod zakletvom da li je sarađivao sa državnim organima sigurnosti 1994-1990. pod prijetnjom sankcijama ukoliko su navodi netačni ili ukoliko izjava ne bude data. Dok se bivši zakon 1997.g. doticao 36.000 ljudi , novi 2007.g. tiče se 400.000-700.000 ljudi.

Helsinški komitet Poljske predvodio je diskusiju po svojim ekspertima. Jedan od kritičara J.Zakowski ističe da cilj ovakve lustracije nije rasvjetljavanje prošlosti nego je to postaje zamka za stotine hiljada ljudi. On tvrdi da je realna motivacija takve lustracije politički revanš, tako da je novi zakon utemeljen na totalitarizmu, a ne demokratiji. On podsjeća da zakon stvara mogućnost cenzurisanja novinara i univerzitetskih profesora obzirom da većina njih nije obavljala nikakve značajne funkcije u prošlosti da bi predstavljali opasnost po javni život. Bronislaw Geremek kao član Evropskog parlamenta odbio je dati takvu vrstu izjave, pozivajući se da je to već jednom učinio po starom zakonu, uz isticanje da prijetnja gubitkom mandata u slučaju nepodnošenja predstavlja suprotnost vladavini prava. On ističe da zakon pokušava osnovati „ministarstvo istine" koje nefer istražuje u javnosti i daleko je od toga da pomaže u raščišćavanju sa prošlošću.

Ekspert M.Pietrzak takođe iz HO Poljske smatra da proces lustracije koji ograničava ljudska prava u postkomunističkim društvima, može imati opravdanje samo dok se odvija u vezi osiguravanja neometanog prelaska iz nedemokratskog u demokratski sistem ,odnosno samo u situacijama gdje je utvrđeno da postoji prijetnja demokratiji. On smatra da novi zakon jače ograničava ljudska prava i to 18 godina nakon promjene režima, tako da je važnije u datom trenutku zaštiti ljudska prava nego osigurati efektivnost lustracijskog procesa.

[1] Matyek v. Poland ,app

Takođe ekspert Adam Bodnar ističe da je način provedbe i interpretacije zakona problematičniji od samog teksta zakona, a ograničenja koja nameće neproporcionalna cilju.

Uz to , jedan od zadataka Ureda za lustraciju u Poljskoj je i sačinjavanje liste koja uključuje i lične podatke osoba koji su bili informatori i saradnici tajnih službi, onih koji su praćeni, agenata tajne službe i zaposlenih u tajnoj policiji , rukovodilaca komunističke partije kao i svih poznatih ličnosti koje su bile saradnici tajne policije. Helsinški komitet smatra da je moguće u povodu takve liste zasnovane na neprovjerenim i nepouzdanim podacima tajne službe, iskazati građanski neposluh, ukoliko u vezi liste u pripremi dođe do povrede ljudskih prava.

Na konferenciji sa naslovom „Prošlost i sadašnjost lustracije: Sličnosti, razlike i primjenjivi standardi „ čiji je domaćin bilo Ministarstvo inostranih poslova Češke republike u Pragu od 7.septembra 2015.g. izvještaj u vezi procesa lustracije u Mađarskoj iznio je Prof.Dr.Andras Zs. Varga ,kao član Venecijanske komisije ispred Mađarske.
On je istakao da se Mađarska u ispunjavanju zahtjeva javnosti za kažnjavanje teških zločina počinjenih u vrijeme bivšeg režima na Parlamentu usvojila zakon o lustraciji od 4.novembra 1991.g. Predsjednik republike podnio je prizivom Ustavnom sudu Mađarske inicirao njegovo preispitivanje. Zahvaljujući interpretaciji kakvu je dao Ustavni sud kao i u odluci istog suda od 13.oktobra 1993.g. nekoliko krivičnih procesa u vezi događaja 1956. pokrenuto je kao i niz drugih, ali sa ograničenim rezultatom obzirom da su presude proistekle iz njih osporene od Europskog suda za ljudska prava: Korbely[2] i Vajnai[3].
Lustracija je u mađarskoj tako ostala uspješna u publiciranju imena saradnika bivšeg režima po Zakonu iz 1994.g. Tijelo nadležno za lustraciju imenovao je Parlament i ta je Komisija sastavljena od sudaca bila nadležna za kontrolu totalitarnih aktivnosti kojoj su podlijegali :funkcioneri u izvršnoj vlasti koje imenuje Parlament „ministri, državni sekretari, sudije, tužitelji, ambasadori, visoko činovani oficiri armije i rukovodioci državnih firmi. Odluke Komisije mogle su se preispitivati na sudu, a odluke nisu imale obavezujući efekat smjene sa dužnosti već posljedice javnog mnijenja nakon što budu objavljene. Komisija je prestala sa radom 2005.g. Pored ovoga arhive su otvorene za istraživanja i za osobe koje su bile predmet praćenja.

[2] Korbely v. Hungary ,Ap.no.9174/02
[3] Vajnai v. Hungry ,Ap.nos.33629/06

IV Predmeti lustracije i praksa ESLJP

Europski sud za ljudska prava kroz svoju praksu ne nalazi da je lustracija sama po sebi kontradiktorna Konvenciji. Sud se u predmetima Matyek v.Poland presuda od 24.4.2007. i Chodnicky v.Poland ,Odluka o dopuštenosti od 2.9.2008.g. zadržao na preispitivanju proceduralnih garancija.

Europski sud za ljudska prava u vezi sa lustracijskim procesom uglavnom je utvrđivao povredu prava na pravično suđenje iz člana 6 Konvencije i povredu prava na porodični život i zaštitu privatnosti po članu 8 Konvencije. Naime, premda odluke državnih tijela koje provode lustraciju nemaju karakter krivične sankcije, osuda sredine u kojoj žive i socijalna izolacija u kojoj se nađu takve osobe često je veće težine i od kazne zatvora.

Za Europski sud za ljudska prava odluke o lustraciji ne sadrže formulaciju odgovornosti na koje bi se mogla primijeniti pravila o pretpostavci nevinosti, osiguranje individualne odgovornosti ili tumačenja činjenica sumnji u korist okrivljenog i drugo. Ova pozicija odluke nije prepoznata pred Europskim sudom za ljudska prava, iako se po njenim konsekvencama ograničenja koja ona nameće mogu mjeriti sa krivičnim sankcijama.
Europski sud za ljudska prava određuje kada određeni sudski procesi predstavljaju „ optužbu“ u krivičnopravnom smislu u skladu s tzv. Egel kriterijima koji se primjenjuju kumulativno (Lauko v. Slovakia, Janosevic v. Sweden) i druge. Preispitujući ove kriterije u europskim lustracijskim slučajevima Sud nije prepoznao lustraciju kao krivični proces, vidjeti: Ždanoka v. Latvia, Žičikus v. Litvania.

Situacija je još komplikovanija kad se radi o kažnjavanju radi prevencije. Za razliku od krivičnog zakona, ovdje zakonodavac ne očekuje da će djelo biti ponovljeno jer je lustracija proces ograničenog vremenskog trajanja. Između ostalog cilj lustracije je spriječiti državni udar, onemogućiti uspostavljanje nacionalne sigurnosti iz bivšeg režima i zaštita ljudskih prava, po čemu lustracija podsjeća na neku vrstu osvete.

Europski sud za ljudska prava definiše lustraciju kao administrativno ograničenje određenih prava u vezi čega odluke iz ovog procesa razmatra po principu „granica slobodne procjene“. Sud balansira ograničenje prava pojedinaca sa interesom društva po ovim relevantnim standardima:

zakonitost, proporcionalnost, odgovarajući postupak, npr. Turek v. Slovakia [4] .U većini slučajeva Sud nalazi da lustracija služi javnom interesu, odnosno prevenciji povratka na staro.
Međutim deset odnosno 15 godina od pada Sovjetskog Saveza, sud počinje potvrđivati da sama činjenica članstva u partiji teško može opravdati lustraciju zbog proteka suviše vremena, vidjeti: *Sidabras i Džiautas v. Lithuania ,Zawisza v. Poland,Mosicki v. Poland.*
Zahtjevi suda u pogledu odvijanja procedura postupka su :mogućnost da aplikant ima uvid u jasno naznačen osnov lustracije, mogućnost da se žali na odluku ,jednak tretman strana i druge procesne garancije.

Većina aplikacija protiv Poljske prihvaćene su zbog nedostatka proceduralnih garancija u presudama: Bobek v. Poland,Luboch v. Poland,Jalowiecki v. Poland,Gorny v. Poland ,ap.br.50399/07 od 8.6.2010.g.,Tomasz Kwiatkowski v. Poland , od19.4.2011.,
Moczulski v. Poland ,Zablocki v. Poland .

V Predmeti protiv Bivše jugoslovenske Republike Makedonije pred ESLJP

Makedonija kao jedna od bivših republika SFRJ koja je prestala postojati disolucijom ranih 90-tih godina donijela je sopstveni Zakon o lustraciji čija je primjena preispitivana pred Evropskim sudom za ljudska prava. Predmeti o kojima je riječ otkrili su sve slabosti procesa koji su se vodili u Makedoniji , pa je sporni zakon konačno i ukinut; Vidjeti predmet Petar Krajanov.

U predmetu Ivanovski (app.no. 29908/11) od 21.1.2016.g. koji se tiče lustracije protiv predsjednika Ustavnog suda Makedonije Trendafila Ivanovskog, koji je rezultirao njegovom smjenom, presudom vijeća od sedam sudaca utvrđene su povrede prava na pošteno suđenje iz člana 6. Konvencije i povreda prava na porodični život iz člana 8. Konvencije .Sud je našao da je otvoreno pismo Premjera vlade Makedonije, u kojem tvrdi da je gdin. Ivanovski saradnik službe državne bezbjednosti, publikovano u medijima u toku procesa lustracije suprotno značenju pojma „nezavisni i nepristrasni sud“ po standardima člana 6. Konvencije. Takođe analiza slučaja kakvu je dao domaći sud nije bila zadovoljavajuća u pogledu miješanja u pravo garantovano članom 8. Konvencije ,a posebno da je zabrana zapošljavanja u javnoj službi ili naučnoj ustanovi za perod od pet godina bila neproporcionalna legitimnom

[4] Turek v.Slovakia ,Ap.nos.57986/00 od 14.2.2006.g.

cilju koji se želio postići.Sud je kao jednu od značajki predmeta uzeo i činjenicu da je aplikant od 1983.g. prestao sarađivati sa Službom, pa je od tada prošlo 27 godina do lustracijskog procesa.

U predmetu Krajanov protiv Makedonije App.no.2229/15 od 6.aprila 2017.g. Sud u Strasbourgu je takođe utvrdio povredu prava iz člana 6. Konvencije i Člana 8. Konvencije u postupku protiv 77-godišnjeg aplikanta obzirom da je odluka o lustraciji objavljena u službenom glasilu prije nego što je postala pravosnažna. Zakon o lustraciji koji je donijela Makedonija povučen je u 2015.godini prije okončanja postupka ped Sudom.

Zaključci:

1. Primjena legislative o lustraciji je bez sumnje politički motivirana ,premda mogu postojati i drugi motivi kao: odgovornost, uzvraćanje, rehabilitacija, čak osveta
2. Opravdano je ograničenje (prava) kad je lustracija provedena efektivno poslije kraja bivšeg režima ograničenje koje nameće može biti opravdano, ali ne nakon 10 i više godina od toga
3. Sama po sebi lustracija će biti legitiman proces za Evropski sud ukoliko sadrži određene proceduralne garancije sa izuzetkom „proteklo suviše vremena“

Conclusion:

1. Surely the implementation of lustration legislation is politicaly motivated ,but there are other motives at work as well :accountability ,restitution ,rehabilitation and even revenge.
2. Had lustration been carried out effectively immediately following the end of the former regime, such limitation might have been justified ,but they are not justified for ten and more years after.
3. The lustration in itself will be legitimate for the European Court unless certain procedural guarantees are followed with exception „too much time has passed“.

MIROSLAV D. MARKOVIĆ, tužitelj Tužiteljstva BiH, Zamjenik Rukovoditelja Odjela III

TRANZICIJSKA PRAVDA NA BH. NAČIN
(Lustracija iz našega sokaka)

U v o d:

Povod za nastanak ovoga rada je donošenje Zaključaka Visokog sudbenog i tužiteljskog vijeća BiH u kojima se prihvaća „Informacija" Republičkog Centra za istraživanje rata, ratnih zločina i traženja nestalih lica, - Ministarstva pravde RS za provjeru „ratne prošlosti" sudaca i tužitelja Suda BiH i Tužiteljstva BiH, te zahtjevi VSTV-a BiH od Stegovnog tužitelja VSTV i Tužiteljstva BiH prioritetno postupanje, a od Misije o OSCE u BiH, traženje svih statističkih podataka, zapažanja i analiza koji utječu na učinkovitost i kvalitet procesuiranja predmeta ratnih zločina u BiH, a posebno podataka o pravomoćno oslobođenim i osuđenim osobama za ratne zločine, te podatke u svezi sa kaznenim djelima i izrečenim sankcijama, sa posebnim osvrtom na zločine protiv čovječnosti.

Nepodnošljiva lakoća uplitanja u izravnu političku igru jednoga ministarskoga tijela, ministarstva jednog entiteta, jedne političke partije, čiji čelnik javno zahtijeva disoluciju države, naišla je na nepodijeljenu osudu stručne i profesionalne javnosti, te predstavnika međunarodne zajednice u BiH, tretirajući „Zaključke" kao izravni atak na nepristrasnost i neovisnost pravosudnih djelatnika, kasnije „razblaženog", izmijenjenim Zaključcima kojima je za razrješenje sa dužnosti sudaca odnosno tužitelja, ipak potrebno provesti stegovni postupak. Takva „lakoća" etiketiranja upravo je i zavrijedila naslov „Lustracije iz našega sokaka", budući je u izravnoj suprotnosti, ne samo sa provedenom lustracijom u civiliziranim zemljama, nego i u suprotnosti sa rezolucijama Vijeća Evrope broj: 1481 (2006) i 1096 (1996).

Pojam:

Lustracija izvorno potječe od latinske riječi – lustratio - rasvjetljavanje, i poima se kao provjera i uklanjanje iz javnoga političkog života osoba koje su bile aktivne u službi totalitarnih režima (članovi nacional-socijalističkih, fašističkih i komunističkih partija te njihovi službenici i agenti i njihove tajne službe). Totalitarni nacional - socijalistički, fašistički i komunistički režimi koji su više od pola stoljeća vladali u srednjoj i istočnoj Evropi provodili su politički teror nad neistomišljenicima uz masovno kršenje

ljudskih prava. Karakteristika tih režima su pojedinačna i skupna ubojstva, organiziranje koncentracijskih logora, prisilni rad, mučenja i zlostavljanja, te, osim po političkoj, progoni i na etičnoj i vjerskoj osnovi. Lustraciju su nakon pada tzv. „željezne zavjese“ od svih komunističkih država u najvećoj mjeri proveli R. Poljska, te SR Njemačka u svojem istočnom dijelu. U gotovo svim zemljama istočnog bloka, lustracija je obuhvatala provjeru državnih službenika i drugih osoba iz javnog života u svezi sa njihovom mogućom suradnjom sa tajnim službama tih totalitarističkih režima. Posebno rigorozne provjere provedene su u sektorima javnih službi, gdje se je tražila visoka etičnost i moralna ispravnost (sveučilišta, mediji i sudovi). Sankcije koje su se razlikovale od države do države uglavnom su se svodile na oduzimanje javnih funkcija, te objelodanjivanje arhiva tajnih službi sa kojima su nositelji javnih dužnosti, eventualno surađivali. Radilo se, u većini slučajeva o moralno vrijednosnoj osudi, uz zabranu obnašanja javnih dužnosti.

Povjesni okvir:[1]

Nakon drugoga svjetskog rata, u mnogim oslobođenim državama Europe novouspostavljene vlasti provodile su različite mjere protiv kolaboracionističkih režima utemeljenih od strane nacional-socijalističkih i fašističkih režima u tijeku rata. Osim toga, i u drugim zemljama (Španjolska, Portugal, Grčka), na prijelazu iz diktatura u demokratske sustave, radilo se na uklanjanju kompromitiranih osoba iz javnih službi. Države pobjednice u drugome svjetskom ratu usvojile su na Konferenciji u Postdamu načela koja se mogu sažeti u četiri **D:** demilitarizacija, decentralizacija, dekartelizacija i denacifikacija. U Zapadnoj Njemačkoj mjera denacifikacije obuhvaćala je sljedeće elemente: **1)** raspuštanje nacističke stranke (NSDAP) i organizacija u njenom sustavu; **2)** ukidanje svih rasističkih zakona; **3)** kažnjavanje svih koji su sudjelovali u izvršenju ratnih zločina; **4)** uklanjanje svih viđenijih nacista sa utjecajnih i odgovornih poslova.

Denacifikacija u osnovi je predstavljala program razdvajanja nacista od nenacista, a budući je Njemačka poslije rata bila podijeljena na četiri okupacijske zone, denacifikacija se različito provodila ovisno o državi koja je upravljala pojedinom teritorijom. U tu svrhu stvoreno je i posebno tijelo – Nadzorni savjet za Njemačku. Zbog ideološkog sukoba između Zapadnih saveznika i SSSR, denacifikacija se u istočnome dijelu uopće nije ni provodila.

[1] Povijesni okvir sačinjen je prema knjizi Andraž Zidar – Lustracija –Uklanjanje protivnika demokracije sa javnih funkcija – Beogradski centar za ljudska prava, Bgd 2001.g.

Prva direktiva kojom se utvrđivao postupak denacifikacije bio je „Priručnik za vojnu vlast u Njemačkoj“ od 09.11.1944.godine. Glava II Priručnika sadržavala je odjeljak „Iskorjenjivanje nacizma“, koji je obuhvaćao sve one: **1)** koji su zauzimali aktivan položaj u nacističkoj stranci i organizacijama njoj podređenim; **2)** koji su odobravali i aktivno sudjelovali u nacističkim zločinima i proganjanjima na rasnoj osnovi; **3)** koji su otvoreno zastupali nacizam ili rasna i militaristička uvjerenja; **4)** i koji su dobrovoljno pružali moralnu ili materijalnu podršku nacističkoj organizaciji ili nacističkim dužnosnicima. Osobe koje su potpadale u jednu od skupina bivale su osuđene na kaznu zatvora ili otpuštane iz javne službe.

Pored javnih službi zabrana zapošljavanja odnosila se i na polujavne službe i odgovorne položaje u privatnim poduzećima i kadrovskih službama u: **1)** civilnim, gospodarskim i radnim organizacijama; **2)** korporacijama u kojima je Njemačka vlada imala većinski vlasnički udio; **3)** značajnim industrijskih, trgovačkim poljoprivrednim i financijskim institucijama i **4)** tiskarama, izdavačkim kućama i drugim agencijama koje su emitirale vijesti i propagandu. „Priručnik“, je propisivao, ne samo uklanjanje iz javnih službi već i zabranu obavljanja rukovodećih poslova u drugim poduzećima uz oduzimanje prava na mirovinu i ograničavanja drugih građanskih prava. Vojna vlast utemeljila je Posebna odjeljenja koja su svim zaposlenima u javnim službama dijelila „upitnike“, koje su ove osobe bile dužne popuniti i predati Posebnim odjelima. Zakonom broj 8. denacifikacija je proširena na cjelokupno Njemačko gospodarstvo izuzev poljoprivrede. Vojni guverner Američke zone utemeljio je Posebnu skupinu za denacifikaciju koja je imala, u osnovi tri cilja: **1)** oduzimanje političkog i ekonomskog autoriteta onima koji su bili na vlasti u nacističkoj Njemačkoj; **2)** naloženo kažnjavanje osoba odgovorne za nacističke zločine i **3)** izbjegavanje destabilizacije društva izazvane velikim brojem odstranjenih osoba u procesu denacifikacije.

Drugu fazu denacifikacije Američke vojne vlasti prepustile su samim Nijemcima. Osnovni pravni akt, temeljem koga se provodila ova faza, je Zakon o oslobađanju od nacional-socijalizma i militarizma iz 1946.godine. Zakon predstavlja mješavinu institucionaliziranog pročišćenja, i individualnog kažnjavanja. Prateća Direktiva Američkih vojnih vlasti (OMGUS), ističe dva osnovna cilja denacifikacije i to: **1)** osigurati objektivan i pravedan sudski postupak svakom pojedincu s obzirom na stupanj njegove odgovornosti za zločine koje je počinio nacistički režim i **2)** za osobe za koje se utvrdi da su odgovorne izreći sankcije u svrhu sprečavanja njihovog daljeg društvenog utjecaja. Zakon o oslobađanju predviđao je provjeravanje cjelokupnog odraslog stanovništva u Američkoj zoni. Stanovništvo je podijeljeno u pet kategorija: teži prijestupnici, prijestupnici, lakši prijestupnici, pristalice i

neprijestupnici (osobe bez opterećenja). U tu svrhu uvedeni su Upitnici (questionairres, Fragebogen), koji su obuhvaćali **131 pitanje** o prethodnim profesionalnim aktivnostima. Temeljem ispunjenih upitnika denacifikacijski tužitelji svrstavali su osobe u jednu od pet kategorija i predmete predavali denacifikacijskim sudovima. Ovaj postupak je predviđao da ljudi sami navode opterećujuće podatke, temeljem kojih mogu biti kažnjeni, što predstavlja kršenje jednog od temeljnih pravno-procesnih prava – pravo optuženog da odbije svjedočiti protiv sebe. U Američkoj okupacijskoj zoni postojalo je 316 prvostupanjskih i 8 prizivnih denacifikacijskih sudova. Organizaciono, denacifikacijski tužitelj pripadao je denacifikacijskom sudu. Rezultat ovoga postupka bio je, da je većina inkriminiranih osoba bila svrstana u četvrtu kategoriju – pristalice, tako da se cijeli denacifikacijski postupak nazvao „Tvornica pristalica".

Zakon o amnestiji omogućio je se gotovo svi predmeti (čak i teži prijestupnici), prekvalificiraju u kategoriju pristalica. Sredinom 1948.godine denacifikacija je praktično obustavljena. Statistički podaci govore sljedeće: od 13 miliona ljudi obuhvaćenim postupkom denacifikacije pred denacifikacijske sudove je izašlo 3,2 miliona, dok je 2,4 milina bilo amnestirano. Sudovi su okončali postupak protiv 800.000 a osoba među kojima je utvrđeno 1.500 težih prestupnika, 21.000 hiljada prestupnika, 475.000 hiljada pristalica dok su ostali oslobođeni. Sankcije su bile sljedeće: 9.000 osoba je osuđeno na zatvorske kazne, 22.000 osoba je uklonjeno iz javnih službi, 28.000 osoba je kažnjeno oduzimanjem imovine, a 500.000 osoba osuđeno na novčanu kaznu.

Rezultati denacifikacije su bili sljedeći: malobrojna vrhuška nacističkog režima je uklonjena sa javnih funkcija, dok je srednji sloj elite koji je prije rata zauzimao položaje u upravi, pravosuđu, obrazovanju i gospodarstvu ponovo zauzeo položaje koji je imao i u vrijeme nacističkog režima. Denacifikacija je privremeno uklonila određene osobe sa utjecajnih mjesta, tako da je jedan od postavljenih ciljeva denacifikacije ipak postignut a to je prijelaz iz postnacističke Njemačke u liberalno-demokratsko uređenje.

Denacifikacija i lustracija su veoma slične glede, očišćenja na institucionalnom polju. Spaja ih isti cilj. Osigurati brži i nesmetani prijelaz i totalitarnog sustava u sustav demokratskog uređenja, što se postiže uklanjanjem najžešćih pristalica starog sustava iz javnih službi. Suštinska razlika je u institucionalnom elementu. Denacifikacija je, pored mjere uklanjanja iz javnih službi bila i kazneno- popravna mjera, dok je lustracija samo – mjera očišćenja. Postoji još jedna značajna razlika između njih. Lustracija, pored očišćenja na institucionalnom planu sadrži i elemenat očišćenja na psihološko moralnom planu. U komunističkim režimima građani su bili prinuđeni surađivati sa totalitarnim režimom, tako da su svoju ljagu

mogli očistiti – katarzom. Budući je nacizam – velika većina Njemaca dobrovoljno podržala, denacifikacija nema ovu kartartičnu karakteristiku.

Lustracija:

Lustracija se dovodi u svezu sa razdobljem (prijelaza-tranzicije) iz socijalističkog u kapitalistički sustav, i predstavlja jedan od značajnih atributa tranzicije. Govoreći o lustraciji kao mjeri dekomunizacije, treba imati na umu dva međusobno povezana elementa očišćenja. **1)** očišćenje na institucionalnoj razini (diskvalifikacijski učinak lustracije), **2)** očišćenje na psihološko-moralnom pravu (katartični učinak lustracije). **Prvi elemenat** proizilazi iz činjenice da je u bivšim socijalističkim državama građanin bio žrtva režima, a u isti mah supočinitelj u njegovim (ne) djelima. Građani su bili prinuđeni odreći se svoga identiteta u korist – identiteta sustava, te pomiriti se sa životom u laži na koji način su se – moralno uprljali. To je ostavilo dubok trag koji se ogleda u moralnoj krizi društva. Izlaganje prethodnog režima sudu javnosti djeluje na svijest ljudi, jer u njima podstiče psihološko-moralni proces kolektivnog očišćenja za postupke na kojih je prisilio totalitarni sustav. Odbacivanjem hipoteka prošlosti ljudi se mogu lakše i bez opterećenja uključiti u novi demokratski sustav- parlamentarnu demokraciju i tržišnu privredu. **Drugi elemenat** lustracije na institucionalnoj razini predstavlja mjeru diskvalifikacije, koja se obavlja na način da sa funkcija vlasti isključuju osobe koje su radeći u tijelima totalitarnog sustava **kršili ljudska prava i temeljne slobode.** Cilj lustracije u ukloniti prekršitelje ljudskih prava zbog opasnosti da će njihovim ponovnim kršenjem i u budućnosti ugrožavati demokratski ustroj države. Međutim lustracija ne predviđa sankcije, već određuje pretpostavke za rad na onim mjestima koja su značajna za osiguranje djelovanja pravne države.

Na institucionalnom planu lustraciju čine dvije mjere: **Prvo,** osobe koje pripadaju inkriminiranim kategorijama, uklanjaju se sa javnih funkcija; **Drugo,** u zakonom utvrđenom roku zabranjuje im se povratak na te iste funkcije. I ako je formalno riječ o određivanju dodatnih uvjeta za vraćanje na javne funkcije, nespunjenje ovih uvjeta ima, de facto karakter diskvalifikacije za obavljanje određenih poslova i zabranu obavljanja tih poslova na određeno vrijeme. S obzirom na to lustracija ima diskvalifikacijski učinak može se povući analogija sa kazneno pravnim institutom – zaštitnih mjera. Međutim, treba naglasiti da Lustracija – ne predstavlja institut kaznenog prava. Suštinska razlika između zaštitnih mjera i lustracije je u tome, da je kod zaštitnih mjera riječ o činjenju kaznenih djela i opasnosti da će ta kaznena djela počinitelj u budućnosti ponavljati, dok je kod lustracije riječ o **kršenju ljudskih prava i**

sloboda i opasnosti da će počinitelj u budućnosti time ometati prijelaz u demokratsko uređenje. Iako kazneno djelo i kršenje ljudskih prava nisu identične inkriminacije profesor **Ljubo Bavcon** smatra da je optužba da je sudac izricanjem presude kršio ljudska prava, **po svojoj naravi kaznena optužba.**

Katalog ljudskih prava i sloboda sadržan je u temeljnim međunarodnim dokumentima o ljudskim pravima – Opća deklaracija o ljudskim pravima i Međunarodni faktor o građanskim i političkim pravima. Zbog toga lustracija, pored kršenja ljudskih prava, koja nisu predviđena kao kaznena djela, treba obuhvatiti i kršenja prava iz Pakta i Deklaracije koja su obuhvaćena normama kaznenoga prava. Niti jedna država koja je prihvatila institut lustracije, nije je kvalificirala kao kazneno-pravni institut. Prema mišljenju suca Ustavnog suda R. Slovenije (**Matevž Krivic),** formulaciju – „kršenje ljudskih prava“ u slučaju Lustracije treba tumačiti tako da obuhvati kršenje **svih ljudskih prava** (dakle i onih koja se mogu kvalificirati kao kaznena djela). Konačno, razlika između Lustracije i kaznenoga prava sastoji se i u **cilju.** Cilj lustracije za razliku od kaznenoga prava, nije kažnjavanje, niti predstavlja odmazdu ili osvetu. Prema riječima Češkog premijera **Vaclav-a Klaus-a,** Lustracijski zakon nije okrenut prošlosti već budućnosti. Iz navedenoga proizilazi da je lustracija svakako bliža stegovnom nego kaznenom postupku, mada nije niti jedno niti drugo i predstavlja pravnu mjeru – sui generis. Obzirom na posljedice koje uzrokuje, provođenju lustracije treba prići – restriktivno.

Dosadašnje izlaganje Lustraciju poima na osnovu mjerila kršenja – kršenja ljudskih prava. Međutim, naslijeđe totalitarnih režima ostavlja jedan drugi problem, a to su – osobne sprege. One su najopasnije u slučajevima kada na rukovodeće javne poslove dolaze ljudi koji su u vrijeme socijalizma bili povjerljivi suradnici tajne policije, točnije – doušnici. Češki profesor **Vojtech Cepl,** smatra, da u koliko bi se, agentima tajne policije dopustilo sudjelovanje u vlasti, riskirali bi da svoju budućnost povjerimo ljudima koje bivši pripadnici tajne policije mogu ucjenjivati, te na taj način utjecati na donošenje odluka na najvišoj razini.

U širem kontekstu lustracija predstavlja samo jednu od mjera raščišćavanja – suočavanja sa prošlošću lustracija je zbog uspostavljanja kolektivne svijesti o događajima iz prošlosti značajna i pozitivna mjera, te je potrebno javno imenovati one koji snose **glavni dio krivnje,** za događaje iz prošlosti. Svojim vrijednosnim stajalištem, zajedno sa drugim postsocijalističkim pravnim aktima – demokratski Ustav, Zakon o ispravljanju nepravdi – Zakon o denacionalizaciji lustracija može predstavljati – **aspekt diskontinuiteta sa prethodnim režimom.** Parlament može deklarativnim

političkim ili pravnim aktima izričito proglasiti diskontinuitet sa prethodnim režimom. To je uradila Češka Republika, donošenjem Zakona o protupravnosti komunističkog sustava i o otporu protiv toga sustava, kojem je komunistički sustav proglašen nelegitimnim i zločinačkim. Odlučujući po ustavnosti navedenoga zakona Ustavni sud Češke Republike je u svojoj Odluci naveo da se preko „starih zakona" ostvaruje kontinuitet sa starim režimom, ali sa novim Ustavom koji izražava nove demokratske vrijednosti i ostvaruje diskontinuitet sa vrijednostima starog režima.

Osnovni pravni problemi mjere Lustracije

Protiv Lustracije se najčešće čuju prigovori da se njome krši načelo zabrane retroaktivnosti, da se uvodi načelo krivnje zbog pripadnosti i kolektivne krivnje (odgovornosti), da se uvodi diskriminacija na temelju političkog uvjerenja, da se koriste arhive komunističkoga aparata kao primarno dokazno sredstva i da se ne osiguravaju temeljna procesna prava.

Pitanja retroaktivnosti

Lustracija nije dio kaznenoga prava i za nju, formalno gledano načelo zakonitosti ne važi. Međutim, imajući u vidu pravne posljedice koje pogađaju lustriranu osobu, bilo bi potrebno, sa stajališta pravednosti načela zakonitosti primijeniti i na lustraciju. Pri tome, treba misliti da **crimen ,** što u ovom slučaju ne bi značilo kazneno djelo, već bi crimen bio – **kršenje ljudskih prava.** Tako kod lustracije ne stoji prigovor da je riječ o kršenju načela retroaktivnosti (nullum crimen sine lege), Kaznena djela koja u nacionalnom zakonodavstvu nisu bila formulirana kao kršenja ljudskih prava, **utvrđena su kao takva** u međunarodnim Ugovorima o ljudskim pravima koje su postkomunističke zemlje **potpisale i ratificirale.** Od međunarodno pravnih akata najvažniji su: Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima. I ako ova posljednja nije formalno-pravno obvezujući dokument vremenom je postala dio običajnom međunarodnog prava. Kako međunarodno pravo krše ljudi, a ne države – pojedinci su s toga kazneno odgovorno za kršenje ljudskih prava po Međunarodnom pravu. Kao pravni osnov za upravljanje prekršitelja ljudskih prava sa javnih poslova, u slučaju da kršenja ljudskih prava nisu bila kažnjiva po unutarnjem pravu komunističkih zemalja, služe nam odredbe o ljudskim pravima u međunarodnim Ugovorima. Izričito su takav stav prihvatili Nijemci u svojem Ugovoru o ujedinjenju (Einigungsvertrag).

Kada je u pitanju, eventualno kršenje načela nulla poena sine lege, zakona o Lustraciji ne predviđaju se sankcije, već se postavljaju dodatni uvjeti za obavljanje javnih poslova. Ne ispunjavanje tih uvjeta dovodi do otpuštanja sa radnog mjesta i oduzimanja, na određeno vrijeme prava konkuriranja na to mjesto. Formalno-pravno nije riječ o sankciji pa je u tom slučaju pozivanje na pomenuto načelo – bespredmetno. Obzirom na opisanu situaciju, lustracija ne krši načelo zabrane retroaktivnosti.

Korišćenje arhiva tajnih policija

Obzirom da su nekadašnji doušnici socijalističkih tajnih policija djelovali u potaji, njihovo uklanjanje je uglavnom moguće samo na temelju arhiva tajne policije. Zato prigovor, da se lustracija nekadašnjih doušnika obavlja, primarno, na temelju arhiva tajne policije, zapravo je bespredmetan. Ne postoji drugi način da se pristupi uklanjanju doušnika iz sustava. Ono što je sporno, jeste **pouzdanost** tih arhiva. Većina postsocijalističkih država je čuvanje i sređivanje arhiva prepustila Ministarstvima unutarnjih poslova. To znači da pristup povjerljivim podacima – imaju vladajuće političke partije. One nisu uspjele odoliti iskušenju da ne objave podatke koji opterećuju njihove političke protivnike.

Parlament R. Poljske – Sejm je 1992.godine usvojio Rezoluciju kojom je Ministarstvu za unutarnje poslove naloženo da provjeri, koje su osobe na najvišim dužnostima, za vrijeme socijalizma bili suradnici tajne policije. Međutim, Ustavni sud R. Poljske donio je odluku da je Rezolucija u suprotnosti sa Poljskim Ustavnom. Ustavni sud je konstatirao da Rezolucija krši načela demokratske pravne države i ne štiti prava pojedinca, te vrijeđa ljudsko dostojanstvo. Nije bio sporan samo zahtjev za provjeru (suradnje dužnosnika sa komunističkom tajnom policijom), već i njegovo provođenje. **Rezulucije nisu sadržavale detaljne odredbe o postupku, zbog čega su se provjere mogle sprovoditi samovoljno.** Na osnovu neuspješnih i zloupotrebljenih pokušaja provjere, demokratska vlast je došla do saznanja da **provjeru treba obaviti, ne na osnovu Rezolucija ili čak „samoinicijative“, već na osnovu Zakona koji bi imao sistemski okvir u kojem će se djelovati učinkovito i pošteno.**

Pitanje krivnje zbog pripadnosti i kolektivne krivnje (odgovornosti)

Zakon o Lustraciji Češke Republike koji je kao model poslužio i drugim postsocijalističkim državama odredio je **negativne uvjete** zbog kojih

osoba koja ih ispunjava više ne može obnašati javne dužnosti. Negativnim uvjetom smatra se: ako je osoba bila pripadnik suradnik, doušnik ili agent Državne sigurnosti, ako zauzimao visoku dužnost u komunističkoj partiji, ako je zauzimao visoku dužnost u odjelu Političke uprave Državne sigurnosti, ako je bio pripadnik Narodne milicije, ako je bio član Odbora za provjeru od 1948 i 1968.godine i ako je bio student na Visokoj školi „Feliks Edmundovič Dzeržinski" ili nekoj drugoj partijskoj ili policijskoj visokoj školi u SSSR.

Jedno od osnovnih načela kaznenoga prava je – individualizacija krivnje. Zato je, još Nuerberški sud, proglašavajući zločinačkim organizacijama NSDAP, SS sa SD i Gestapo, postavio dodatne uvjete koji su opredjeljivali pripadnost u zločinačkim organizacijama: Prvo, dobrovoljnost pri pristupanju takvoj organizaciji, i drugo svijest o zločinačkim namjerama organizacije. Teret dokazivanja bio je na strani Tužiteljstva. Najznačajniji pravni učinak proglašavanja nacističkih organizacija za zločinačke, bio je taj da je, u pojedinim sudskim procesima, protiv članova tih organizacija, nije bilo potrebno dokazivati zločinstvo organizacije kojoj je to lice pripadalo. Kako je glavni učinak osude organizacije, kao zločinačke – bio deklaratoran, ne može se govoriti ni o kakvoj pravnoj sankciji kao posljedici ove osude. Kako nema sankcije ne može se govoriti ni o kolektivnoj odgovornosti, i ako se osuđivao kolektiv – odnosno organizacija.

Mogućnost proglašenja nekih organizacija za zločinačke imala je veliki utjecaj na zakone koje su donosile okupacijske savezničke vlasti u Njemačkoj. Članstvo u organizacijama koje je Sud proglasio za zločinačke, savezički Nadzorni savjet je Zakonom broj 10. kvalificirao kao zločin i predvidio kazne od oduzimanja građanskih prava do smrtnih kazni.

Češki zakon o lustraciji navodi nekoliko organizacija i skupina u kojima je, u slučaju članstva u tim organizacijama, ispunjen negativni uvjet koji ima za posljedicu otpuštanja s posla i oduzimanje prava na ponovno konkuriranje. Iz navedenog je razvidno da je Zakon o lustraciji Češke Republike uveo načelo kolektivne odgovornosti (krivnje). Svi članovi represivnih i vladajućih organizacija, ako ispunjavaju negativni uvjet, automatski se otpuštaju iz javne službe, ne uzimaju u obzir razloge za eksplupaciju. Prema stajalištu zakonodavstva sveza između postupaka organizacija koje su kršile ljudska prava i njihovog članstva, toliko je tijesna **da opravdava pretpostavku da su svi njihovi pripadnici kršili ljudska prava.** Lustracija inkriminira sljedeće kategorije osoba: **1)** rukovoditelji, agenti i drugi pripadnici komunističke tajne policije; **2)** doušnici i drugi neprofesionalni suradnici tajne policije, **3)** druga represivna tijela (Narodna milicija i paravojne postrojbe); **4)** osobe koje su zauzimale visoke položaje u

Komunističkoj partiji i njenim satelitskim organizacijama; **5)** polaznici policijskih i partijskih škola.

Iz navedenoga, logično je zaključiti da **kršenje ljudskih prava temeljno mjerilo za sprovođenje lustracije.** Kolektivna odgovornost koju je uspostavio češki Zakon o lustraciji – nedopustiva je. Odlučivanje o tome, da li je neka osoba kršila ljudska prava, trebalo bi prepustiti posebnom tijelu – Lustracijskom povjerenstvu koje bi odlučivalo o svakom slučaju posebno.

U primjeru Češke Republike, sve navedene kategorije davale su svečanu izjavu da nisu pripadale tim organizacijama. Osoba koja odbije dati svečanu izjavu, ili se njegova izjava ispostavi kao neistinita, također može biti otpuštena ili premještena na niže radno mjesto. O istinitosti svečane izjave, konačnu odluku donosilo je povjerenstvo koje se nalazi u sastavu Ministarstva unutarnjih poslova, tako da se ne može govoriti o njenoj neovisnosti. Kada je grupa poslanika parlamenta pred Ustavnim sudom pokrenula postupak za ocjenu ustavnosti nekih odredaba Zakona, Ustavni sud nije prihvatio sve prijedloge, ali je poništio odredbe koje se odnose na povjerenstvo.

Od svih zakona o lustraciji, najbolje rješenje je nađeno u Zakonu o lustraciji R. Mađarske (1994.godina). Prema zakonu R. Mađarske, postupak pokreće tročlano Povjerenstvo koje bira Povjerenstvo Državnog vijeća. Članovi povjerenstva za lustraciju mogu biti samo suci koje je prethodno povjerenstvo Državnog vijeća provjerilo. Zakonom je propisan kontradiktorni postupak, pravo na obranu, pravo na žalbu. Rad povjerenstva bio je tajan, i samo u slučaju da osoba za koju se utvrdilo da je kršila ljudska prava, odbije odstupiti sa svoga mjesta, Povjerenstvo je svoju odluku objavljivalo u Službenom glasniku.

Savezni parlament (tada još jedinstvene Čehoslovačke) donio je Rezoluciju (1991), kojom se nalaže provjeravanje svih poslanika, ministara, njihovih zamjenika i svih uposlenika u Kabinetima premijera Predsjednika države i Saveznog parlamenta. Osobe identificirane kao suradnici tajne policije, imale su mogućnost u roku od 15 dana, dobrovoljno se povući sa položaja. U suprotnom, njihova imena su bila objelodanjivana. Parlament je utemeljio posebno Povjerenstvo tzv. (povjerenstvo 17.11.), koja je provjeravala veze državnih dužnosnika sa tajnom policijom. Utvrdili su i objavili imena 10 poslanika parlamenta koji su surađivali sa tajnom policijom, ali su i odbili dobrovoljno podnijeti ostavke. Povjerenstvo je naknadno utvrdilo da su još dva poslanika povezana sa tajnom policijom, nakon čega je parlament usvojio Rezoluciju kojom se imenovani poslanici pozivaju podnijeti ostavke. Kako Saveznim izbornim zakonom nije predviđen opoziv poslanika, niti jedan od prozvanih poslanika nije podnio ostavku. Daljom provjerom povjerenstvo je identificiralo, kao suradnike i agente tajne policije: 33

službenika Kabineta premijera, 25 službenika Ureda Saveznog parlamenta; 13 zamjenika Ministara i jednog ministra; Vodeći političari u Čehoslovačkoj među njima i sam predsjednik **V. Havel** su poslije usvajanja Rezolucija pokrenuli inicijativu za donošenje Općeg zakona, kojim bi se umjesto provjeravanja samo nekih kategorija – **provjerili svi državni činovnici.**

Zakon broj: 451/1991, poznatiji kao Zakon o lustraciji prvobitno je trebao važiti 5 godina a kasnije se njegovo važenje produžilo za još četiri godine. U Češkoj Republici se mjere lustracije još provode, ali ne i u R. Slovačkoj. Zakon se odnosi: **I** na javne funkcije na koje je osoba izabrana, imenovana ili postavljena: **1)** u tijelima državne uprave na Saveznoj ili Republičkoj razini; **2)** u Čehoslovačkoj armiji i Savezno ministarstvo obrane (činovi pukovnika i generala i funkcije vojnog atašea); **3)** u Saveznoj obavještajnoj službi u Saveznoj i gradskoj policiji **4)** u Kabinetu predsjednika Federacije, Kabinetima Saveznog parlamenta, Češkog i Slovačkog nacionalnog vijeća, u Kabinetima Savezne i Republičkih vlada, **u Uredima Saveznog Ustavnog suda i Republičkih Ustavnih sudova u Uredima Saveznog Vrhovnog suda i Republičkim Vrhovnim sudovima.** U predsjedništvu Čehoslovačke akademije nauka i Predsjedništvu Slovačke akademije nauka; **5)** na Čehoslovačkom, Češkom i Slovačkom radiju i televiziji i Čehoslovačkoj Novinskoj agenciji; **6)** na rukovodeće i u pravne funkcije u državnim poduzećima i državnim institucijama, dioničarskim društvima u kojima je većinski vlasnik država u spoljnotrgovinskim poduzećima u Čehoslovačkoj državnoj željeznici, u državnim fondovima, državnim monetarnim zavodima i državnoj banci Čehoslovačke; **II obavljanje funkcije sudaca, porotnika, tužitelja, istražnog suca u tužiteljstvu, javnog bilježnika, državnog arbitra, kao i na pripravnike za suce, tužitelje i kandidate za bilježnike i arbitre; III** obavljanje određenih djelatnosti za koje se traži državna dozvola (trgovina oružjem, municijom, medicinskom opremom, radioaktivnim materijama i eksplozivima pa sve do obavljanja pogrebnih usluga prometa antikvitetima i taxi službama).

Uvjet za obavljanje naznačenih funkcija i poslova je da u vremenu od 1948 do 1989.godine, osoba nije bila: **a)**pripadnik službe nacionalne sigurnosti, **b)** rezident, agent, informator ili idejni suradnik državne sigurnosti; **c)** svjesni suradnik državne sigurnosti evidentiran kao doušnik, kandidat za tajnu suradnju ili tajni suradnik **(ovu kategoriju je Ustavni sud Čehoslovačke, Odlukom od 26.11.1992.godine – stavio izvan snage); d)** tajnik tijela Čehoslovačke i Slovačke komunističke partije na Okružnom i višem nivou, sa izuzetkom tzv. Praškog proljeća od 1968 do 1969.godine; **e)** suradnik u odjelu političke uprave Službe nacionalne sigurnosti; **f)** pripadnik narodne milicije; **g)** član Akcionog komiteta narodnog fronta poslije

1948.godine, koja je sa javnih položaja uklonila sve protivnike ortodoksnog komunizma i **h)** student, naučni suradnik ili sudionik seminara u Visokoj školi „Feliks Emdmundović Džeržinski“, na policijskoj Visokoj školi ili partijskoj višoj školi pri MUP u SSSR.

Postupak lustriranja je reguliran tako što je građanin na temelju aktiva Saveznom MUP tražio Potvrdu kojom dokazuje da nije bio suradnik tajnih službi. Zahtjev je pored zainteresiranog građanina moglo podnijeti i tijelo – javni organ u koje bi kandidat trebao biti biran, imenovan ili postavljen na javnu funkciju. Zakon je posebno odredio da Potvrdu od MUPa mogu zatražiti i predsjednik, predsjednik Republike, članovi Predsjedništva Saveznog i Republičkog parlamenta, Savezne vlade, Republičke vlade, Savezni javni tužitelj i Republički javni tužitelj. U svojoj primjeni čak su i privatni poslodavci tražili potvrde za zaposlenje, čime se Zakon o lustraciji sa javne proširio i na privatnu sferu. Osim toga, Zakon je proširio svoje dejstvo i na polujavnu sferu, dopuštajući da potvrdu od MUP zatraže i izdavači periodičnog tiska, operateri na radiju i TV, u novinskim agencijama kao i visoki funkcioneri u političkim strankama. Okolnosti koje se odnose na članstvo u komunističkim organizacijama i na studije na policijskim i partijskim školama (kategorije d), e), f), g), h), građanin dokazuje Svečanom izjavom koja se smatra istinitom uz mogućnost osporavanja. Interesantno je da treća osoba koja je osporavala svečanu izjavu polagala kauciju od 1.000 kruna, koju je Povjerenstvo zadržalo ukoliko bi se ustanovilo da su tvrdnje netačne. Zakonom je bilo utvrđeno da o istinitosti Izjave odlučuje Povjerenstvo za lustraciju. Međutim, **Ustavni sud je odredbe koje su se odnosile na povjerenstvo poništio,** tako da se (ne)istinitost dokazivala pred Građanskim sudom. Povjerenstvo je zasjedalo iza zatvorenih vrata i imalo je pravo pozivati svjedoke i vještake, s tim da je građaninu omogućavala da o svakom dokazu kaže svoje mišljenje. U odnosu na pozivanje i saslušavanje svjedoka i vještaka, shodno su se primjenjivale odredbe kaznenog postupka. Obrazloženo rješenje Povjerenstvo je bilo dužno donijeti u roku od 60 dana od dana prijema zahtjeva uz mogućnost da se protiv rješenja vodi građanski spor.

Donošenje Zakona o lustraciji izazvalo je mnoge sporove. Tako je predsjednik **V. Havel,** smatrao da Zakon polazi od pretpostavke vinosti, da uvodi načelo kolektivne krivnje, a da su mogućnosti za žalbu ograničene. Smatrajući da se Zakonom krše ljudska prava, tadašnji predsjednik Saveznog parlamenta **Aleksander Dubček** odbio je potpisati Zakon, tako da je to umjesto njega uradio potpredsjednik Parlamenta. Kritičari Zakona su zatražili **i mišljenja od Međunarodnih organizacija. Vijeće Evrope je u prvom mjesecu 1992.godine zauzelo stajalište da je Zakon o lustraciji, u suprotnosti sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Generalna**

tajnica Cathrerine Lalumicre je u ime Vijeća Evrope izrazila stajalište da se ograničenja utvrđena zakonom „...nesumnjivo moraju provoditi na individualnoj a ne na kolektivnoj osnovi I NA OSNOVU ODLUKE NEZAVISNOG SUDA, KOJI SVAKI SLUČAJ RAZMATRA U NAZOČNOSTI OSOBE KOJA SE PROVJERAVA I DA TREBA POŠTOVATI NAČELO PRETPOSTAVKE NEVINOSTI“.

Međunarodna organizacija rada je početkom 3.mjeseca 1992.godine zauzela je stajalište, da uklanjanje sa javnih funkcija, zbog povezanosti sa tijelima i organizacijama bivšeg političkog režima, zasniva se na političkom i ideološkom uvjerenju ili sa njim povezanim postupcima; uklanjanje sa javnih funkcija mora se provoditi sukladno zahtjevima pojedine službe. Budući da je uklanjanje sa radnih mjesta u državnoj upravi suviše široko postavljeno, trebalo bi da se zasniva na uvjetima koja se traže za značajne i osjetljive poslove; uklanjanje osoba sa javnih poslova ne bi smjelo provoditi na temelju članstva u određenim organizacijama ili zbog političkog uvjerenja, suprotnog vladajućeg političkom uvjerenju, već na osnovu individualnih postupaka i konačno, žalbeno tijelo bi moralo biti neovisno od vlade i Upravnog nadzora, te je moralo biti objektivno i neovisno.

Ustavni sud Čehoslovačke je 26.11.1992.godine, poništio dvije sporne odredbe, one koje su pogađale kategoriju svjesnih suradnika tajne policije, i one koje su se odnosile na povjerenstvo za lustraciju. Nakon razduživanja Čehoslovačke, Zakon o lustraciji se u Slovačkoj nije provodio i ako je Ustavni sud Slovačke nekoliko puta raspravljao o formalnom ukidanju lustracije u Slovačkoj. U Češkoj Republici Zakon se nastavio provoditi, s tim što je osigurana sudska zaštita za osobe koje su osporavale svoju povezanost sa tajnim službama. Češka Republika je donijela 1993.godine Zakon o protupravnosti komunističkog sistema i o otporu protiv toga sistema, kojim su komunistički režim i Komunistička partija proglašeni zločinačkim i kršiteljima ljudskih prava, dok su odgovornima za kršenje ljudskih prava proglašeni svi suradnici Komunističkog režima. O ovom Zakonu raspravljao je i Ustavni sud Češke Republike koji ga je prihvatio u cjelini.

Tri godine kasnije, R. Slovačka je donijela gotovo identičan Zakon. To je Zakon o nemoralnosti i protupravnosti komunističkog sistema. Bitna razlika između Češkog i Slovačkog Zakona je, što je u Slovačkom Zakonu izričito ističe **individualna odgovornost,** deklatorne odredbe oba Zakona održavaju snažan psihološko-moralni elemanat očišćenja i zbog toga predstavljaju lustraciju u smislu političke osude. Međutim, s obzirom da ne sadrže institucionalni elemenat očišćenja – ne mogu se smatrati lustracionim zakonima.

SAVEZNA REPUBLIKA NJEMAČKA

Nakon Ugovora o ujedinjenju SR Njemačke i DDR Njemačke, SR Njemačka je pristupila tzv. „diskvalifikaciji“, tj. lustraciji, koja se nije mogla shvaćati u punom značenju toga pojma. Naime, istočnonjemački građani nisu mogli odlučivati o načinima i obimu uklanjanja bivših djelatnika komunističkog sustava iz državnih struktura, tako da lustraciji nedostaje njen bitni elemenat – očišćenje u psihološko-moralnom planu (katartični učinak). U Ugovoru o ujedinjenju predviđeni su oblici diskvalifikacije u oblasti javnih službi. To su instituti: redovnog otkaza i vanrednog otkaza. Ove odredbe su važile svega dvije godine od stupanja na snagu Ugovora o ujedinjenju. Tijekom prvih šest mjeseci od njemačkog ujedinjenja, na šestomjesečno raspolaganje stavljeno je 250.000 zaposlenih koji su radili u upravi i državnim službama nekadašnje DDR. Pri tome, poslodavci su primijenili tehničko mjerilo nedovoljnih stručnih kvalifikacija ili osobnih sposobnosti i mjerilo ekonomskog viška zaposlenih zbog prestanka potrebe za njihovim radom.

Nasuprot tome, Institut vanrednog otkaza primjenjivao se: **a)** ako se osoba ogriješila o načela čovječnosti i pravne države, a prije svega ljudskih prava koja jamči Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima (1966) i temeljna načela Opće deklaracije o ljudskim pravima (1948) i **b)** ako je osoba surađivala sa bivšim Ministarstvom za državnu sigurnost. Za razliku od Čehoslovačkog lustracijskog zakona ovdje je primijenjeno načelo individualne odgovornosti. Posebno treba napomenuti pravo otpuštene osobe, da se žali Sudu za radne odnose.

Diskvalifikacijska odredba postoji i u njemačkom Saveznom Zakonu o poslanicima (1992), budući je među poslanicima Bundestaga otkriven veći broj agenata koji su u vrijeme podijeljene Njemačke države prodavali informacije Istočnoj Njemačkoj Tajnoj službi. Provjera se vršila na dva načina. Zastupnik Parlamenta može dati suglasnost za provjeru koju vrši Ured za arhive Stazija. Svi zastupnici su dali suglasnost za provjeru. U slučaju da parlamentarni Odbor za verifikaciju izbora, pitanja imuniteta i poslovnika utvrdi da postoji utemeljena sumnja da je neka osoba surađivala sa Stazijem, provjera se obavlja bez suglasnosti. U oba slučaja postupak na temelju Pravilnika koji donosi Bundestag – vodi Odbor za verifikaciju izbora, pitanja imuniteta i Poslovnika, te dvotrećinskom većinom odlučuje o zastupničkoj podobnosti provjeravanog zastupnika.

Donošenjem posebnog Zakona o arhivama Stazija (1991) omogućen je pristup svim arhivama Istočne Njemačke Tajne službe. Ustanovljena je posebna institucija – Savezni ured za upravljanje arhivama Stazija. Svaki dossier sadrži dvije vrste informacija: informacije o pojedincima ili grupama

pod prismotrom i informacije o osobama koje su ih potkazivale Staziju. Zakon određuje dva načina provjere, da li je neka osoba surađivala sa Stazijem: provjera uz suglasnost i provjera sa upoznavanjem. Prva znači da bez suglasnosti osobe Ured ne može izvršiti provjeru. Profesionalna ili neformalna suradnja sa Službom državne sigurnosti, **uz uvjet da je suradnja bila svjesna,** vršena je u odnosu na: **a)** članove saveznih i pokrajinskih vlada; **b)** zastupnike i članove općinskih predstavničkih tijela; **c)** članove Savjeta; **d)** zaposlene u javnim službama Savezne države ili Pokrajina, **e)** osobe koje rade kao bilježnici ili javni tužitelji; **f)** članovi Upravnih odbora i poslodavstava, poslovođe u pogonima i rukovodeće službenike u odjelima pravnih osoba, te ovlašćene osobe poslovođe, rukovoditelje pogona i rukovodeće službenike koji rade u poduzećima nastalim od imovine Njemačke Savezne pošte.

Osim toga, Zakon određuje i sigurnosnu provjeru za sve osobe kojima su povjerene činjenice, predmeti ili odluke koje, radi zaštite javnog interesa, treba držati u tajnosti i osobe imaju pristup tim činjenicama, te osobe koje rade na sigurnosno osjetljivim radnim mjestima u ustanovama koje su od značaja za život ili obranu zemlje. Provjera o suradnji sa Stazijem uz suglasnost, može se vršiti i za predstavnike političkih stranaka do okružne razine, osobe koje obavljaju dužnost sudaca časti, osobe na crkvenim počasnim funkcijama i osobe na rukovodećim funkcijama u udrugama na Saveznoj ili Pokrajinskoj razini. Ono što je karakteristično u primjeni redovnog ili izvanrednog otkaza za djelatnike u javnim službama je diskrecijska odluka tijela.

Nasuprot tome, Savezni Zakon o zastupnicima ne predviđa uklanjanje sa zastupničke funkcije ukoliko je poslanik radio za Stazi. Odluka o nepodobnosti zastupnika, koju Odbor mora izglasati dvotrećinskom većinom, također je primjer slobodne procjene i odluke toga tijela. Zakon o arhivama Stazia utvrđuje rok od 15 godina do kojih se postupak provjere i mjere diskvalifikacije mogu provoditi.

Provođenjem mjera diskvalifikacije u SR Njemačkoj, samo u pokrajini Saksonija (na teritoriju bivše DDR), vlasti su otpustile oko 60% cjelokupnog obrazovnog kadra. Karakteristično je da su za otpuštanje nastavnika u postupku diskvalifikacije bili zaduženi **Odbori građana** pred kojima su se pojavljivali svi nastavnici optuženi za suradnju sa Službom državne sigurnosti. Za provjeru nekadašnjih **sudaca DDR,** bila su zadužena posebna Povjerenstva koja su sačinjavali predstavnici sudaca i javnosti. Svi suci u DDR koji su željeli nastaviti raditi u SR Njemačkoj, morali su se ponovo kandidirati, a odluku o tome donosilo je, dvotrećinskom većinom naznačeno Povjerenstvo. U početku bili su ispoljeni znaci arbitrarnosti prilikom obnove mandata sucima, tako da su Povjerenstva mogle odbiti kandidata već na temelju same činjenice da je bio član Komunističke partije. Godine 1995. **Savezni upravni**

sud donio je Odluku da nekadašnji suci iz DDR mogu suditi u u SR Njemačkoj i ako su bili članovi Komunističke partije. Osnovni kriterij za neovisno sudstvo, po stajalištu Saveznog upravnog suda bili su **a)** osobno poštenje**; b)** jasno prepoznatljiva i ubjedljiva volja i **c)** stručna osposobljenost. Prema procjenama u bivšoj DDR, naznačena Povjerenstva uklonila su sa pozicija oko 50% ranijih sudaca u DDR. Prema tome, Njemačku mjeru diskvalifikacije čine dva elementa: **Prvo,** postupak provjere koju obavlja Ured za arhive Stazia; **Drugo,** diskvalifikacija na temelju procjene tijela koje je tražilo provjeru.

REPUBLIKA MAĐARSKA

U R. Mađarskoj postupak dekomunizacije i vršen je restriktivnije nego u drugim postkomunističkim zemljama. Naime, mađarski Zakon o osobnim podacima građana ne dozvoljava neograničen pristup arhivama nekadašnjeg Komunističkog aparata. Arhive o Tajnoj policiji, njihovim agentima i izvješćima agenata čuva MUP i javnosti ostaju nedostupne do donošenja Zakona.

Pokušaj mađarskog Parlamenta da zakonom produži rokove zastarijevanje za kaznena djela počinjenja između 1944 i 1990.godine (koja iz političkih razloga, politička vlast nije progonila), - bio je neuspješan. Na osnovu inicijative Mađarskog predsjednika **Arpad Gonz-a,** Ustavni sud R. Mađarske je Zakon proglasio neustavnim. Prema stajalištu Ustavnog suda Zakon krši načelo pravne sigurnosti, te smatra da ograničavanje važećih zakona, donošenjem novih zakona koji olakšavaju kažnjavanje u cilju neograničene osvete je – protuustavno.

Međutim, Parlament nije odustajao, te je izabrao drugačiju taktiku. Naime, zakon nije zasnovao na domaćem već na Međunarodnom pravu (Ženevska Konvencija o postupanju prema civilima za vrijeme oružanih sukoba i o postupanju sa ratnim zarobljenicima; Newyorška konvencija o nezastarijevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti, tako da je Ustavni sud zakon u većem dijelu prihvatio. Time je Ustavni sud široko interpretirao **autoritet zajednice civiliziranih naroda nad državnim suverenitetom.**

Zanimljivi su i stavovi drugih ustavnih sudova o zakonima koji dopuštaju mogućnost produžavanja rokova zastarijevanja za kaznena djela počinjena u vrijeme komunističkih režima. Tako je njemački Savezni Ustavni sud zauzeo stajalište da rokovi zastarijevanja nisu dio materijalnog već procesnog prava, čime je potvrdio Zakon Saveznog Parlamenta kojim su produženi rokovi zastarijevanja za kaznena djela počinjena u DDR. Sličnu pravnu logiku slijedio je i češki Ustavni sud, smatrajući da se na rokove

zastarijevanja ne odnosi zabrana retroaktivnosti koja važi u kaznenom materijalnom pravu.

Zakon o lustraciji donesen je 1994.godine, i bio je mnogo blaži od Čehoslovačkog, te od njemačkih diskvalifikacijskih propisa. Umjesto petogodišnje zabrane obavljanja javnih poslova, mađarski Zakon predviđa dobrovoljno napuštanje radnoga mjesta. Ukoliko se neka osoba odbije povući sa položaja, Zakon određuje objelodanjivanje činjenica da je osoba pripadala represivnom aparatu komunističkog sustava.

Zakon o lustraciji, u R. Mađarskoj nazvan Zakon o provjeravanju osoba koje obavljaju značajne funkcije važio je 6 godina i odredio je, koje osobe se imaju podvrgnuti provjeravanju. To su: **1)** zastupnici Državnog vijeća i svi oni koje bira i imenuje Državno vijeće i koju pred njim polažu zakletvu (Predsjednik Republike, suci Ustavnog suda, Predsjednik Vrhovnog suda i Glavni državni tužitelj, te članovi Vlade); **2)** Predsjednik Narodne banke i njegovi zamjenici; **3)** Veleposlanici, državni tajnici, njihovi zamjenici, rukovoditelji državnih organa i najvažnijih odjela i uprava po Ministarstvima; **4)** Gradonačelnik glavnog grada, njegovi zamjenici, predsjednik Skupštine glavnog grada i predsjednici Skupština Županija; **5)** zapovjednici mađarskih oružanih snaga, šefovi državne policije, i njihovi zamjenici; **6)** predsjednici Upravnih odbora, generalni direktori, zamjenici i urednici u svim dnevnim i nedjeljnim listovima sa nakladom preko 30.000 primjeraka; **7)** rektori, dekani, šefovi katedri na Univerzitetima i Visokom školama gdje je država većinski vlasnik; **8) suci i javni tužitelji; 9)** direktori poljoprivrednih organizacija, banaka i monetarnih institucija, te osiguravajućih zavoda, gdje je država većinski vlasnik.

Provjera je obuhvatala osobe na naznačenim funkcijama, te se provjeravalo, da li su te osobe: **a)** profesionalno radile na vodećim mjestima u MUP i Županijskim policijskim jedinicama; **b)** vlastoručnim potpisom Izjave i sastavljanjem Izvještaja preuzela odgovornost za provođenje zadatka mreže organa tajne policije i za to bila plaćena ili je imala neku drugu korist; **c)** služila u Postrojbama za obranu socijalističkog režima od 1956. – 1957.godine; **d)** obavljale političke ili državne funkcije na kojima su bila obavještavana o odlukama iz djelokruga rada Tajne policije; **e)** član fašističke stranke, čime je Parlament vrijednosno izjednačio komunizam i fašizam.

Provjeravanje osoba na navedenim javnim funkcijama obavljala su Povjerenstva sačinjena od po tri suca, za koje vrijeme nisu mogli obavljati svoju redovitu sudačku funkciju. Posebno Povjerenstvo državnog vijeća za državnu sigurnost predlagalo je i provjeravalo članove povjerenstava, tako da za člana Povjerenstva nije mogao biti izabran sudac koji je za vrijeme Komunističkog režima sudjelovao u izricanju politički motiviranih protuzakonitih presuda. Prije izbora za člana Povjerenstva sudac navedenu

činjenicu potvrđuje Pismenom izjavom. Povjerenstvo Državnog vijeća obavlja provjeru na temelju podataka koje postoje u evidenciji MUP i Ministarstva obrane. Međutim, ovu odredbu je **Ustavni sud R. Mađarske stavio izvan snage, smatrajući da Povjerenstvo mora imati pristup svim arhivama.**

Zakonom se ne obuhvata samo provjera visokih javnih dužnosnika, već i provjera zvaničnika u vjerskim zajednicama. Međutim, ovu provjeru ne obavlja Povjerenstvo već Ministar unutarnjih poslova ili Ministar obrane. Takva odredba postoji i u njemačkom Zakonu o arhivama Stazija.

Postupak provjere pred Povjerenstvom vršio se u dvije faze: **Prvo,** uvid i provjera podataka u evidenciji državnih tijela (tajnoj policiji), i **drugo,** ročište pred Povjerenstvom. Povjerenstvo je u toku cijeloga postupka provjere dužno osobu pismeno obavještavati o tijeku postupka. Nakon prikupljanja podataka iz evidencija, Povjerenstvo obavještava osobu o terminu zakazanog ročišta, a po završenom postupku provjere Povjerenstvo većinom glasova donosi odluku da li je ta osoba pripadala inkriminiranim tijelima ili ne, a svoju odluku donosi u obliku Rješenja. Ozbiljan nedostatak postupka je taj što nije utemeljen na načelu kontradiktornosti, što može izazvati sumnju u njegovu (povjerenstva) nepristrasnost i objektivnost. Ukoliko Povjerenstvo utvrdi da je osoba pripadala nekoj od inkriminiranih kategorija, Povjerenstvo nalaže toj osobi da u roku od 30 dana može podnijeti otkaz, odnosno zatražiti razrješenje. Ukoliko se osoba sa tim ne suglasi Povjerenstvo svoje rješenje objavljuje u službenom listu. Povjerenstvo je trebalo obavijestiti osobu o mogućnosti podnošenja žalbe i vođenja građanske parnice. Postupak pred sudom odvija se po odredbama upravnog postupka, a sud predmet rješava presudom. Ako je presuda bila povoljna po podnositelja žalbe, presudom se poništava rješenje Povjerenstva a Povjerenstvo ovo rješenje ne smije objavljivati. Konačno ukoliko Povjerenstvo za lustraciju utvrdi da su određene osobe djelovanje u represivnim tijelima totalitarnog sustava, **do njihovog uklanjanja sa javnih funkcija ne dolazi nužno.** Zato se može reći da je u slučaju mađarskog Zakona psihološko-moralni učinak povećan na račun institucionalnog.

Zakon je ipak dospio pred Mađarski Ustavni sud koji je utvrdio postojanje kolizije između dva Ustavnom zagarantirana prava: prava na privatnost i prava na otkrivanje podataka o onima koji zauzimaju javne funkcije. Ustavni sud je odlučio da su podaci i dossieri o pojedincima na funkcijama koji otkrivaju njihovu raniju djelatnost – **podaci od značaja za javnost,** te je pravo pojedinca da ima pristup podacima od javnog značaja.

Što se tiče osoba na položajima (rektori, dekani, šefovi katedri, viši uposlenici na univerzitetima, direktori državnih poljoprivrednih organizacija, te direktori banaka i osiguravajućih društava) Ustavni sud R. Mađarske odlučio je, da je Zakon neutemeljeno proširio postupak provjere na ostale

sudionike iz javne sfere. Navedene osobe ne provode naloge vlasti i ne rade na javnim političkim poslovima, pa se zato podaci o tim osobama ne mogu označiti kao podaci u javnom interesu. Na taj način Zakon je prekršio njihovo pravo na zaštitu osobnih dossiera. Ustavni sud također je, utvrdio da su zakonom obuhvaćeni samo predstavnici tiskanih medija, a ne i elektroničkih, što je, prema mišljenju Ustavnog suda bilo nužno. Kada su u pitanju uposlenici u sredstvima javnog informiranja Ustavni sud je polazio od uvjerenja da je objelodanjivanje podataka o tim osobama u javnom interesu. Zakon o lustraciji, dopuštao je fakultativnu provjeru crkvenih dužnosnika koje je obavljao Ministar unutarnjih poslova. Provjera je vršena mimo znanja i suradnje provjeravanih osoba koje se nisu mogle o tome izjašnjavati. Na taj način su provjeravane osobe umjesto subjekata, postali objekti postupka, što je, po stajalištu Ustavnog suda protuustavno ograničavanje prava na ljudsko dostojanstvo i prava na zaštitu ugleda. Osim toga, Ustavni sud R. Mađarske poništio je odredbu Zakona koja je propisivala da Povjerenstvo u svome radu može tražiti podatke iz evidencija MUP i Ministarstva obrane. Prema stajalištu Ustavnog suda Povjerenstvo treba imati pristup u svim evidencijama svih državnih tijela.

Ustavni sud R. Mađarske ocijenio je rad povjerenstava koje je ocijenio kao **upravna tijela sa posebnom nadležnošću,** zbog čega je **postupak pred Povjerenstvom podvrgnut pravilima općeg upravnog postupka.** Ustavni sud je prihvatio odredbe zakona koje su određivale da samo Povjerenstvo donosi propise o svojem radu, pod uvjetom da te odredbe ne nalažu obveze trećim osobama i ne zadiru u prava osoba koje su u postupku provjere. **Zahvaljujući ovom tumačenju Ustavnog suda, postalo je jasno da su mjere lustracije i lustracijski postupak – upravno pravnog karaktera, za koje vrijede odredbe općeg upravnog postupka.** Ni u kom slučaju nije riječ o mjeri koja bi bila izvan Ustava i Zakona i koja bi omogućavala samovoljno utvrđivanje pravila te zadirala u prava i slobode građana osigurane Ustavom i Zakonom.

Na kraju Ustavni sud R. Mađarske odlučio je o tzv. **pravu na informacijsko samoopredjeljenje.** Prema ovom pravu svim građanima o kojima je Komunistički sustav vodio dosijee, Ustav daje pravo pristupa tim informacijama i kontrolu nad njihovim korišćenjem.

REPUBLIKA SLOVENIJA

I pored toga što R. Slovenija nije donijela cjeloviti Lustracijski zakon, nije ostala bez lustracijskih propisa. Prijedlog amandmana na Zakon o izboru u državno vijeće tzv. „**Udbaški amandman“,** iz 1992.godine sadržavao je

obvezu kandidata za zastupnika da priloži Pismenu izjavu sa odgovorom na dva pitanja: **a)** da li je u vrijeme izbora 1990.godine surađivao sa službom državne sigurnosti i **b)** da li je ikada surađivao sa nekom drugom stranom obavještajnom službom. Takva pisana izjava se čuvala u Republičkom izbornom povjerenstvu. Ukoliko bi zastupnik dao negativan odgovor, a to nije odgovaralo istini, amandman je predviđao – **gubitak zastupničkog mandata, ako se sudskom odlukom dokaže neistinitost izjave.** Odluka o izboru dalje se prepušta biračima. Takozvani Udbaški amandman nije bio usvojen. Da bi se mogao označiti kao lustracijska odredba amandman je trebao ispunjavati dva temeljna elementa lustracije: da sadrži elemenat očišćenja (učinak diskvalifikacije) i psihološko-moralni elemenat očišćenja (katartični učinak). Osim toga, amandman nije sadržavao osudu suradnje sa tajnom policijom, niti osudu tajne policije kao represivnog tijela bivšeg sustava, a također, ni izričitu osudu komunističkog sustava. Budući da bi prema ovom amandmanu zastupnik bio uklonjen sa svoga javnog položaja, zato što je **dao neistinitu izjavu, a ne zbog suradnje sa represivnim tijelima Komunističkog sustava,** ovaj amandman je predstavljao neuspio pokušaj lustracijske odredbe.

Zakonom o sudstvu (tzv. Pučnikov amandman 1994), sadržao je odredbu prema kojoj suci koji su sudili ili odlučivali u istražnim i sudskim postupcima u kojima su se presudom kršila temeljna ljudska prava i slobode, poslije isteka mandata ne ispunjavaju uvjete za izbor na funkciju suca. Ustavni sud R. Slovenije je 1994. godine konstatirao da navedena odredba „nije u neskladu sa Ustavom“. Postavilo se pitanje, koje je tijelo mjerodavno za provjeravanje negativnih uvjeta, s tim da se Ustavni sud odlučio da to bude **Sudski savjet** koji Državnom vijeću predlaže kandidate za suce. Razlika u odnosu na postupak redovitog izbora sudaca samo je u tome, da stručnu ocjenu

ne daju Personalni savjeti, koji ocjenjuju kandidate koji prvi put konkuriraju za sudački poziv, već za suce prvostupanjskih sudova, ocjenu daju viši sudovi, za suce viših sudova, vrhovni sudovi, a za suce Vrhovnog suda, Ustavni sud na Općoj sjednici.

U svojem izdvojenom mišljenju sudac **Matevž Krivc** zastupa stajalište da sukladno načelu legaliteta **mjerilo za izvršne propise** treba biti vidljivo ili bar treba da se može utvrditi **iz samoga zakona, a ne iz njegovog obrazloženja i naknadnih tumačenja.** Sudac Krivc lustraciju smatra značajnim i nužnim činom u procesu konačnog formiranja nove vlasti na novim demokratskim osnovama, zbog čega je potrebno nedvosmisleno zakonski utvrditi legitiman i nužan cilj toga čina i uspostavljanje pravno ispravnog instrumenta za njegovo postizanje.

Također u izdvojenom mišljenju sudac **Boštjan M. Zupančič** smatra da je predmetna norma u najširem smislu **Lex Imperfecta,** jer ne sadrži pravni lijek koji bi je sankcionirao, već u najboljem slučaju predstavlja moralnu obavezu državnog vijeća – i to prema samome sebi. Stoga je „očigledno da norma predstavlja **pravno-procesni način rješavanja političkog pitanja,** ukratko normativni pokušaj nadglasavanja u parlamentu...“

Iz opisanih stajališta je razvidno da odredba tzv. Pučnikovog amandmana dopušta uvođenje – **pravno neprihvatljive objektivne odgovornosti,** umjesto subjektivne odgovornosti pojedinca. Sudac **Ude,** smatra da se tumačenjem sporne odredbe može „obuhvatiti svaki sudac koji je obavljao određene istražne radnje u sudskom postupku, koji je okončan donošenjem sudske odluke, kojom su kršena temeljna ljudska prava i slobode. Zato navedenu odredbu koja se odnosi na suđenje i odlučivanje nužno treba tumačiti na način, ako je u postupku za izbor suca **uspostavljena uzročno posljedična sveza između suđenja i odlučivanja u istražnim postupcima (dakle, obavljanja sudačkog poziva sa jedne, i presude kojom su navodno kršena ljudska prava, sa druge strane,** što dovoljno određeno omogućava individualiziranje i konkretiziranje obavljanja sudačkog poziva.

Temeljno pitanje je što obuhvata pojam kršenja osnovnih ljudskih prava i sloboda, koje su suci navodno kršili u sudskim i istražnim postupcima. U Odluci Ustavnog suda R. Slovenije stoji da kršenja ljudskih prava mogu da predstavljaju i kaznena djela, s tim što za dokazivanje takvih kršenja ljudskih prava treba da postoji **pravomoćna osuđujuća presuda nadležnog kaznenog suda.** Ipak, pretpostavkom nevinosti trebalo bi shvatiti tako da se nitko ne može smatrati krivim za kazneno djelo dok nije osuđen, **ali se može smatrati krivim za manje teška kršenja ljudskih prava, zbog čega ne može biti izabran za suca sa trajnim mandatom.** Prema stajalištu Ustavnog suda R. Slovenije, obavljanje sudačkog poziva na način da su **presudom** bila kršena ljudska prava, **ne mora nužno sadržavati i elemente kaznenoga djela.** Do kršenja ljudskih prava moglo je doći kada suci nisu bili u stanju sudački poziv obavljati nezavisno, nepristrasno, stručno, savjesno i pošteno. Kršenje ljudskih prava koja se stavljaju na teret sucu, **a nisu kazneno pravnog karaktera.** Postoje kada je sudac, obavljajući svoj poziv, dopuštao, u suprotnosti sa načelima pravne države **neopravdano kazneno gonjenje ili presude zasnovane na političkim ili ideološkim razlozima ili zlouporabu ili pogrešnu primjenu kaznenog zakona iz političkih ili ideoloških razloga ili u političke svrhe, što je za posljedicu imalo kršenje ljudskih prava.**

Prijedlogom Zakona o Državnom tužiteljstvu R. Slovenije predloženo je (čl.15. st.5) da osobe koje su sudile i odlučivale u istražnim i sudskim postupcima, u kojima su se presudom kršila ljudska prava i slobode,

po odredbama ovoga zakona, poslije isteka svoga mandata ne ispunjavaju uvjete za imenovanje na funkciju državnog tužitelja. Protiv ovoga prijedloga Vlada R. Slovenije podnijela je amandman da se čl.15.st. 5. – briše, što je Državno Vijeće (Parlament) i usvojilo.

Na temelju pokušaja Slovenačkih lustracijskih odredbi, može se zaključiti da se u R. Sloveniju lustracija nije sprovodila čak ni na osnovu pojedinačnih normi, a posebno necjelovitog Lustracijskog Zakona. Glavni razlog treba tražiti u u odnosu snaga u Parlamentu.

REPUBLIKA LITVANIJA

U R. Litvaniji je u tijeku 1998. godine usvojen čitav paket Zakona o lustraciji: Zakon o ocjeni tajne službe SSSR i Zakon o ocjeni komunizma i rada visokih zvaničnika okupacijskog režima. Prema prvom Zakonu svim zaposlenima u KGB, zabranjen je rad u državnim ustanovama, bankama, obrazovnom sustavu i poduzećima za osiguranje ljudi i objekata. Drugim zakonom onemogućavaju se dužnosnici KPSS da zauzimaju više položaje u Parlamentu, Vladi, diplomaciji, vojsci, pravosuđu i prosvjeti u narednih pet godina.. Karakteristika ovih Zakona je, omogućavanje pravnog lijeka – Žalbe Sudu. 1999. godine usvojen je novi Lustracijski zakon, kojim se predviđa posebno postupanje sa suradnicima Sovjetskih tajnih službi. Onima koji to sami priznaju, - jamči se zaštita i anonimnost. (Osim ako su izabrani na mjesta predsjednika, zastupnika, člana vlade, tužitelja ili suca). Svim Litvanskim državljanima koji su surađivali sa KGB ostavljen je rok od šest mjeseci da se prijave nadležnom tijelu i popune obrazac u odjelu državne sigurnosti. Imena onih koji se ne povinuju ovom zakonu javno se objavljuju.

Odlukom Vlade iz 1998. godine, svim časnicima KPSS uskraćeno je pravo na posebnu mirovinu. Međutim, Ustavni sud je ukinuo ovaj akt jer ovlasti za takvu odluku ima isključivo Parlament.

R. LETONIJA

Lustracionim odredbama Izbornog zakona i Zakonima o izborima za lokalnu samoupravu zabranjeno je osobama koje su bile članovi stranaka komunističkog usmjerenja i osobama zaposlenim u KGB da budu birani na Parlamentarnim i Lokalnim izborima. Opozicijske stranke su pokrenule spor pred Ustavnim sudom, smatrajući da su navedene odredbe protuustavne, te da su protiv čl. 14. EU Konvencije o ljudskim pravima i čl. 25. Pakta o građanskim i političkim pravima. Međutim, Ustavni sud je utvrdio da navedeni Zakoni nisu diskriminatorni, već predstavljaju dozvoljena ograničenja

izbornih prava koja izviru iz posljedica djelatnosti usmjerenih protiv demokratskih institucija. Ipak, Ustavni sud je pozvao zakonodavca da utvrdi trenutak prestanka važenja tih članaka Izbornih zakona. Sud je ukazao i na prednost brisanja sa liste kandidata neke političke stranke **na osnovu sudske odluke za svakog pojedinca ponaosob,** umjesto na osnovu mjere nadležnog upravnog tijela.

R. POLJSKA

Prema Zakonu o razotkrivanju službenika državne službe sigurnosti ili osoba koje su surađivale sa njom od 1944. do 1990. godine utvrđena je i zakonska definicija suradnje sa tajnim službama**.** Rasprava koja je pratila donošenje zakona dobila je na zanimljivosti, kada je postavljeno pitanje nadležnosti sudaca Ustavnog suda za razmatranje ustavnosti lustracijskog zakona, pošto su i oni, (suci) podložni proceduri koja se tim zakonom ustanovljava. Osporeno je i samo izglasavanje zakona, obzirom da su i zastupnici obvezno prolazili kroz provjeru. Zakonom se **predviđa stvaranje Lustracijskog suda, koji bi funkcionirao kao zasebno tijelo u okviru Apelacijskog suda,** čija bi nadležnost bila provjera izjava zvaničnika o njihovom mogućem radu za neku od komunističkih tajnih službi. Međutim, sud nije obrazovan, pa nije ni mogao početi postupak ispitivanja.

Parlament je izglasao izmjene i dopune Zakona o sudovima, kojima se predviđaju sankcije za suce koji su od 1994. do 1989. godine počinili djela suprotna načelu nezavisnosti sudstva, donoseći „nepravedne presude“, i za suce koji su na drugi način ugrozili pravo optuženih na obranu. Predsjednik R. je osporio ustavnost ovih Dopuna, tvrdeći da predstavljaju kršenje prava sudaca na pravično suđenje i uvode retroaktivno važenje propisa. Ustavni sud R. Poljske usvojio je ovo stajalište. Lustracijski zakon je proširen na kandidate za zastupnike i odvjetnike, te su pod prijetnjom desetogodišnje zabrane bavljenja profesijom obvezni davati izjave o svojem odnosu sa tajnim službama. Ministarstvo pravde je predložilo da se Apelacijski sud proglasi nadležnim za ispitivanje svih izjava u svezi sa izjavama Lustracijskim zakonom. Parlament je izglasao amandmane kojim su detaljno uređena pravila postupka. Značajne ovlasti je dobio „posebni javni odvjetnik“, pri Apelacijskom sudu, koga je postavljao predsjednik Vrhovnog suda iz reda sudaca na period od 6. godina. Međutim, predsjednik Republike i Državno pravosudno vijeće negativno su ocijenili prekomjerne ovlasti Lustracijskog tužitelja i uvođenje tzv. „Parlamentarnih doušnika“.

U Službenom listu objavljena je lista dužnosnika, sudaca, tužitelja i odvjetnika koji su priznali suradnju sa bivšom službom sigurnosti.

Ministarstvo pravde je uputilo preporuku predsjednicima sudova da razriješe suce, dok je samo Ministarstvo, tužitelje rasporedilo na niža zvanja, - Općinska tužiteljstva. Državno pravosudno vijeće zauzelo je stajalište, da prema Ustavu i Zakonu o sudovima nije moguće razrješenje sudaca, bez detaljnog ispitivanja okolnosti i mimo Zakonom utvrđenih razloga.

Z A K LJ U Č A K:

Elementi lustracije su sljedeći: **1) Cilj** lustracija je mjera koju demokratske vlasti donose radi uklanjanja prekršitelja ljudskih prava sa javnih položaja, kako ne bi ometali prijelaz u demokratski sustav; **2) Osiguranje institucionalnog okvira** lustracijom se želi osigurati što brži prijelaz u sustav Parlamentarne demokracije i tržišnog gospodarstva, na način da se iz institucija uklone osobe koje bi se tome mogle protiviti. Psihološko moralni učinak očišćenja značajan je kao i institucionalni; **3) Kvazilegalnost.** Lustracija se provodi na način da su pravni propisi postali instrument za ostvarivanje političkih ciljeva. To je naročito razvidno kod čehoslovačkog lustracijskog Povjerenstva, kao tijela pod utjecajem izvršne i zakonodavne vlasti. O kvazi-legalnosti se može govoriti i zbog nedostataka zaštite prava osoba u postupku lustracije, uvođenja načela kolektivne krivnje, uvođenje inkvizicijskog načela, odricanja prava na žalbu, na dokument koji izdaje MUP. Manjkavost lustracije je i u tome, što su lustracija ravna prema političkoj želji i prije sveobuhvatnog postupka, već na osnovu same sumnje. Elemenat kvazi-legalnosti kod lustracije je posljedica ekspeditivnog i masovnog sprovođenja; **4) Ekspeditivnost** i ako po logici stvari lustracija teži brzini i kratkim rokovima provođenja, ne bi se smjelo dopustiti da se pri tome krše i oduzimaju osnovna ljudska prava i slobode; **5) Masovnost**. Iskustva sa denacifikacijom govore da uklanjanje velikog broja osoba sa javnih funkcija može čak i ometati prijelaz u demokratsko uređenje. Kod lustracije kvalitet bi trebao biti važniji od kvantiteta; **6) Status.** Lustracija inkriminira i na osnovu samoga statusa – pripadnosti određenim represivnim organizacijama bivšega režima. Budući da su u Komunističkom sistemu postojale organizacije, koje su sustavno kršile ljudska prava, uklanjanje osoba sa javnih položaja već na temelju članstva, - ne bi bilo dopustivo. U ostalim slučajevima lustracijom bi trebalo uklanjati osobe na osnovu dijela – kršenja ljudskih prava; **7) Smrtna kazna i uklanjanje sa javnih funkcija.** Lustracija ne predviđa smrtu kaznu, već samo uklanjanje sa javnih funkcija. Jedini izuzetak je rumunski predsjednik **Ceaucescu.**

Ukoliko bi se ocjenjivala uspješnost provedenih mjera Lustracije. U postkomunističkim državama, mjera lustracije je usvojena jedino u Češkoj Republici i samo se tamo ozbiljno provodi, s tim da se lustracija na odnosi na funkciju zastupnika u Parlamentu, ministara i predsjednika. Cilj lustracije nije da se nekadašnji komunisti spriječe u sudjelovanju na izborima, već da se iz institucija uklone oni koji bi mogli ometati reformu.

Među onima koji nisu shvaćali smisao lustracijskih zakona, treba navesti neke aktiviste Međunarodne helsniške federacije koji su lustraciju izjednačavali sa kaznenim pravom, shvaćajući je kao instrument kažnjavanja prekršitelja ljudskih prava.

Mjeri lustracije u R. Sloveniji izričito se protivio **dr. Ljubo Bavcon,** koji je svoje stajalište izrazio riječima: „Smatram da svako čišćenje, bilo etničko, političko , ideološko, rasno itd., ma koliko zvučno se nazivalo Lustracija – grubo je i očigledno kršenje jednoga od osnovnih ljudskih prava – prava na pošteno suđenje. Optužba da je sudac izricanjem Presude kršio ljudska prava, **po svojoj prirodi je kaznena optužba,** zato optuženi ima pravo da mu sudi nezavistan, nepristrasan, sud uspostavljen zakonom koji je po zakonu i stručnosti nadležan da sudi u takvom predmetu. Gospoda koja o tome misle drugačije trebaju pažljivo pročitati čl. 6. t. e) i u) Konvencije o ljudskim pravima i Odluke Povjerenstva i Suda za ljudska prava“.

Zanimljivo je i mišljenje **dr. Thomas Marketa,** načelnika Odjela za pravne poslove pri Vijeću Evrope. Prema njegovom mišljenju lustracijski postupak je sukladan zahtjevima Vijeća Evrope i sa EU Konvencijom o ljudskim pravima, sve dok, **Prvo,** ne diskriminira na osnovu političkog ubjeđenja; **Drugo,** ne prebacuje teret dokazivanja na optuženog **Treće** svakome pojedincu osigurava pristup nezavisnom sudu koji osigurava zakonitost postupka, i **Četvrto,** štiti slobodu izražavanja svakoga pojedinca i njegovo pravo na privatnost.

S obzirom na postojanje potrebe za očišćenjem na institucionalnom i na psihološkom moralnom planu, lustracija predstavlja optimalnu mjeru pomoću koje bi države najlakše prešle u stabilnu demokraciju.

***

BOSNA I HERCEGOVINA

Bosna i Hercegovina spada u krug postkomunističkih država koje nisu donijele lustracijske zakone, kojima bi se utvrdile javne, a ne samo izborne funkcije, i mjerila za zabranu zauzimanja javnih funkcija, te postupak utvrđivanja nedopustivih djela, koji kandidate diskvalificiraju za njihovo zauzimanje. Okvirnim planom za mir u Bosni i Hercegovini (Daytonskim sporazumom), prihvaćena je jedna od lustracijskih mjera, prema kojima se osobe koje je Međunarodni sud za ratne zločine (Haški tribunal) optužio za ratne zločine – ne mogu kandidirati za izbornu funkciju. Na ovaj način uspostavljena je određena sveza između lustracije i kaznenog prava, s tim da je prihvaćeno niže mjerilo – tj. sama optužba za ratne zločine.

Iz povijesnog prikaza nastanka i provedbe lustracije u postkomunističkim državama, razvidno je da je lustracija oslonjena na dvije rezolucije Vijeća Evrope i to: Rezolucija Vijeća Europe broj 1096[2] iz 1996.

---

[2] **Rezolucija Vijeća Evrope 1096 (1996) – O mjerama razvrgavanja naslijeđa bivših totalitarnih komunističkih režima**

1. Naslijeđe bivših totalitarnih komunističkih režima nije pitanje koje se može lako razmatrati. Na institucionalnom planu to naslijeđe obuhvaća (pretjeranu) centralizaciju, militarizaciju građanskih institucija, birokratizacije, monopolizaciju, pretjerivanje u propisivanju pravila; na društvenoj razini to naslijeđe obuhvaća raspon od kolektivima i konformima do slijepe poslušnosti i drugih totalitarnih vidova mišljenja. U tim okolnostima teško je ponovo uspostaviti civiliziranu i liberalnu pravnu državu – i zato se treba osloboditi struktura i oblika mišljenja iz prošlosti i prevladati ih.

2. Ciljevi procesa tranzicije jasni su: stvoriti pluralističke demokracije, utemeljene na vladavini prava i poštivanju ljudskih prava i različitosti. Načela subsidijarnosti, slobode izbora, jednakosti prilika, gospodarskog pluralizma i razvidnosti mehanizama odlučivanja u tom su procesu važni. Međusobna neovisnost zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti, sloboda medija, zaštita privatnog i vlasništva i razvitak civilnog društva neka su od sredstava što će omogućiti ostvarivanje toga cilja, kao što su to i decentralizacija, demilitarizacija, razvrgavanje monopola i „debirokratizacija“.

3. Pogibelji što prijete neuspjehom procesa tranzicije višestruki su. U najboljem slučaju može se umjesto demokracije uspostaviti oligarhija, umjesto pravne države korupcija, i umjesto ljudskih prava organizirani kriminal. U najgorem slučaju može se svjedočiti „baršunastoj restauraciji“ totalitarnog režima, pa čak i nasilnom obaranju demokracije koja je tek u nastajanju. U tim okolnostima novi nedemokratski režim neke velike zemlje predstavlja i međunarodnu opasnost za slabije susjede. Ključ mirnog suživota i uspješnosti procesa tranzicije leži u osjetljivoj ravnoteži što predstavlja izvršenje pravde lišeno duha osvete.

4. Da bi se oslobodila naslijeđa bivših totalitarnih komunističkih režima, demokratska pravna država mora koristiti sredstva takve države, i samo ta sredstva, inače neće biti nimalo bolja od totalitarnog režima koji želi razvrgnuti. Demokratska pravna država

raspolaže sredstvima koja su dostatna da se postigne poštivanje pravde i da se kazne krvici – takva država ne može i ne smije ta sredstva koristiti u duhu osvete, a ne u duhu pravde. Naprotiv, mora poštivati ljudska prava i temeljne slobode, kao što su pravo na valjan postupak i pravno na to da se bude saslušan, i ta načela mora primjenjivati na sve, čak i na one koji su ih u vrijeme kad su bili na vlasti kršili. Demokratska pravna država isto je tako u stanju obraniti se od ponovne pojave totalitarne komunističke prijetnje stoga što raspolaže mnogim sredstvima koja ne ugrožavaju ljudska prava i vladavinu prava, i koja su dio kaznenog prava ili administrativnih mjera.

5. Skupština preporučuje da države-članice naslijeđa bivših totalitarnih komunističkih režima razvrgnu tako što će restrukturirati bivši pravosudni i institucionalni sustav, što je proces koji se mora zasnivati na:

a) načelu demilitarizacije, zato da se otkloni militariziranost onih institucije koja su, u biti, građanske institucije, primjerice postojanje vojne kazneno-popravne uprave, ili oružane sile ovisne o ministarstvu unutarnjih poslova, što je tipično za totalitarne komunističke sustave;

b) načelu decentralizacije, osobito na lokalnoj i regionalnoj razini, a isto tako i u sklopu državnih institucija;

c) načelu otklanjanja monopola i na privatizaciji, što je središnji uvjet za uspostavljanje tržišnog gospodarstva i pluralističkog društva;

d) načelu „debirokratizacije“, što treba omogućiti da se smanji pretjeranost komunističkog propisivanja pravila i svemu i svačemu, i da se vlast sa birokrata prenese na građane.

6. Taj proces mora pratiti promjenu mentaliteta (promjena osjećaja i promena duha), koja za glavni cilj treba imati otklanjanje bojazni od preuzimanja odgovornosti, otklanjanje i nepoštivanja različitosti, krajnjeg nacionalizma, netrpeljivosti, rasizma i ksenofobije, što je sve također dio naslijeđa bivših režima. Sve to treba zamijeniti demokratskim vrednotama, to jest snošljivošću, poštivanjem različitosti, supsidijarnošću i odgovornošću.

7. Skupština isto tako preporučuje da se osobama koje su počinile zločine u vrijeme totalitarnog komunističkog režima sudi i da ih se kazni u skladu sa kaznenim zakonom koji je na snazi. Ako kazneni zakon u slučaju nekih zločina predviđa zastarijevanje, taj se rok može produžiti, jer se radi samo o proceduralnom a ne o bitnom pitanju. Nasuprot tome, u području kaznenog zakonodavstva nije dopušteno retroaktivno primjenjivati zakon. Inače, suđenje i kažnjavanje krivica, koji je nešto počinio ili je pak propustio učiniti nešto što u trenutku kad je počinjeno ili propušteno učiniti po nacionalnom zakonodavstvu nije predstavljalo prekršaj, dopušteno je ako je taj čin bio zločinački prema općim pravnim načelima što ih priznaju civilizirane države. Uz to, u slučaju kad je neka osoba počinila čin koji očito krši ljudska prava, argument da je postupala po zapovijedi ne isključuje ni nezakonitost toga čina niti individualnu odgovornost.

8. Skupština preporučuje da suđenje počiniteljima zločina ide ruku pod ruku s rehabilitacijom osoba što su bile proglašene krivima za „zločine“ koji u civiliziranom društvu nisu zločinački čini, te s rehabilitacijom osoba koje su bile nepravedno osuđene. Prema mišljenju Skupštine, te žrtve totalitarnog pravosuđa treba materijalno obeštetiti, pri čemu odštete ne bi trebale biti (mnogo) manje od odštete koje se danas isplaćuju nepravedno osuđenima za zločine po općem pravu.

9. Skupština pozdravlja otvaranje dosjea tajnih službi javnosti u nekim od bivših totalitarnih komunističkih zemalja. Preporučuje svim zemljama kojih se to tiče da omoguće osobama kojih se to tiče da, želi li, dobiju uvid u dosjee što su ih o njima čuvale bivše tajne službe.
10. Uz to Skupština, u načelu preporučuje da se, u onoj mjeri u kojoj je to moguće, ne kršeći prava sadašnjih vlasnika koja su ta dobra sebi pribavila u dobroj vjeri, a ni prava sadašnjih stanara što u dobroj vjeri tu stanuju, te ne nanoseći štetu napretku demokratskih reformi, prvotnim vlasnicima in integrum vrate dobra, uključujući i crkvena, koja je država u vrijeme vlasti totalitarnih komunističkih režima nezakonito ili nepravedno oduzela, nacionalizirala, konfiscirala ili eksproprirala. U onim slučajevima u kojima to nije moguće treba odrediti pravednu materijalnu odštetu. U sporovima i prijeporima u vezi s individualnim slučajevima povratka vlasništva odlučit će sudovi.
11. Što se tiče postupanja s osobama koje nisu počinile nikakav zločin zbog kojega bi trebale biti gonjene u skladu s paragrafom 7, a koje su obavljale visoke dužnosti u bivšim totalitarnim komunističkim režimima i koje su podupirale te režime, Skupština ističe da su neke države prosudile potrebnim donijeti neke administrativne mjere, poput zakona o „Lustraciji“ ili „dekomunizaciji“. Te se mjere sastoje u odstranjenju iz izvršne vlasti osobe za koje se ne može biti siguran da će svoje dužnosti obavljati sukladno demokratskim načelima, jer u prošlosti nisu pokazale nikakav angažman ili privrženost tim načelima, a nemaju nikakva interesa niti razloga da se sada tim načelima priklone.
12. Skupština ističe da su, općenito uzeto, te mjere primjerene demokratskoj pravnoj državi samo ako se poštuje nekoliko kriterija. **Prvo** krivnja – koja je individualna a ne kolektivna – mora svakome biti dokazana, što znači nužnost individualne a ne kolektivne primjene zakona o „Lustraciji“. **Drugo,** mora se jamčiti pravo na obranu, pretpostavljenost nevinosti dok se krivnja ne dokaže, te mogućnost redovite pravne žalbe protiv bilo koje odluke. Osveta nikad ne smije predstavljati svrhu tih mjera, a isto tako se ne smije dopustiti da se politički ili socijalno zlorabi proces koji bi proizašao iz Lustracijskih mjera. Svrha “Lustracije“ nije da se kazne osobe za koje se smatra da su krive – to je posao tužitelja, na temelju kaznenog prava – već da se zaštiti demokracija u nastajanju.
13. Skupština stoga predlaže da se vodi računa o tomu da „Lustracijski“ zakoni i analogne im administrativne mjere budu u skladu sa zahtjevima pravne države i da budu usmjerene protiv pogibelji što ugrožavaju temeljna ljudska prava i proces demokratizacije. Skupština predlaže da referentni tekst za to budu „Smjernice koje treba poštivati zato da bi Lustracijski zakoni i analogne im administrativne mjere bile u skladu sa zahtjevima pravne države.“
14. Osim toga, Skupština preporučuje da službenici odstranjeni s dužnosti temeljem „Lustracijskog“ zakona, u načelu, budu lišeni prethodno stečenih financijskih prava. Iznimno, u slučaju kad je elita na vlasti u bivšem režimu sebi odredila pravo na mirovinu mnogo veću od mirovine običnih građana, visinu mirovine bi trebalo svesti na normalnu razinu.
15, Skupština vlastima zemalja kojih se to tiče preporučuje da provjere jesu li njihovi zakoni, odredbe i procedure u skladu s načelima iz ove rezolucije, te da ih, ako je to potrebno, promijeni. To će omogućiti da se izbjegne da se kontrolni mehanizmi Vijeća Evrope moraju baviti žalbama koje se tiču postupaka u okviru Europske konvencije o

godine i Rezolucija Vijeća Evrope broj 1481[3] iz 2006. godine. Navedene rezolucije Vijeća Evrope donijete su u svrhu učinkovitog prijelaza

---

ljudskim pravima, kontrolne, procedure Odbora ministara, ili kontrolne procedure Skupštine predviđene Naputkom br. 508 (1995), koja se odnosi na poštivanje obveza na koje su se države-članice obvezale.
16. Na koncu, najbolje jamstvo da će se bivše totalitarne komunističke režima razvrgnuti jesu dalekosežne političke, pravosudne i gospodarske reforme koje su provedene u različitim zemljama i koje vode uspostavi istinskog demokratskog duha i demokratske političke kulture. Skupština stoga poziva sve konsolidirane demokracije da pojačaju pomoć koju pružaju nastajućim demokracijama u Evropi, osobito u cilju uspostave civilnog društva.

[3] **Rezolucija Vijeća Evrope 1481 (2006.) – Evropska unija osuđuje zločine totalitarnih komunističkih režima - Tekst što ga je usvojila Skupština 25.siječnja 2006. (5.zasjedanje). Nužnost osude zločina totalitarnih komunističkih režima na međunarodnoj razini**

1. Parlamentarna skupština podsjeća na svoju Rezoluciju 1096 (1996.) o mjerama razvrgavanja naslijeđa totalitarnih komunističkih režima.
2. Totalitarni komunistički režimi što su vladali u Središnjoj i Istočnoj Evropi u prošlome stoljeću, a kakvi i danas postoje u nekoliko zemalja u svijetu, bili su bez iznimke obilježeni masovnim kršenjem ljudskih prava. Ta kršenja, koja se razlikuju ovisno o kulturi, zemlji i povijesnom razdoblju, uključivala su ubojstva i pogubljenja, kako individualno tako i kolektivna, umiranje u koncentracijskim logorima, smrt od gladi, deportacije, mučenje, prisilni rad i druge oblike kolektivnog fizičkog mučenja, progone zbog etničkih ili vjerskih razloga, odricanje slobode savjesti, mišljenja i izražavanja, slobode tiska, te odsutnost političkog pluralizma.
3. Zločini su se opravdavali teorijom klasne borbe i načelom diktature proletarijata. Interpretacijom tih dvaju načela legitimirala se „eliminacija“ onih kategorija osoba koje se smatralo štetnim za izgradnju novoga društva te, prema tomu, kao neprijatelje totalitarnih komunističkih režima. U svakoj zemlji žrtve su velikim dijelom bile državljani te zemlje. Osobito to vrijedi za stanovništvo bivšeg Sovjetskog Saveza, u kojem je broj žrtava državljana te zemlje bio mnogo veći od broja žrtava drugih nacionalnosti.
4. Skupština priznaje da su neke europske komunističke partije, usprkos zločinima totalitarnih komunističkih režima, radile na ostvarenju demokracije.
5. Poslije pada totalitarnih komunističkih režima u Središnjoj i Istočnoj Evropi nije provedeno niti iscrpno i produbljeno međunarodno istraživanje, niti rasprava o zločinima što su ih počinili ti režimi. Usto, te zločine nije osudila međunarodna zajednica, kao što je bio slučaj s užasnim zločinima što ih je počinio nacionalsocijalizam (nacizam).
6. Primjereno tomu široka javnost vrlo je slabo svjesna zločina što su ih počinili totalitarni komunistički režimi. Komunističke su stranke u nekim zemljama zakonite i još uvijek djelatne, čak i kad se nisu distancirale od zločina što su ih u prošlosti počinili totalitarni komunistički režimi.

iz totalitarnih sustava samovolje, bezakonja, svevlašća i strahovlade u pravnu državu gdje će se poštovati zakonitost, demokracija i ljudska prava. Drugi temelj Lustracije odnosi se na privremeno onemogućavanje pristupa javnim funkcijama ljudima koji su se u ranijem sustavu teško ogriješili o ljudska prava, kroz suradnju sa tajnim službama totalitarističkih sustava.

Iz povijesnoga pregleda provedbe lustracije u više Europskih država proizilazi da su se tom temom bavili najviši državni dužnosnici, pravni teoretičari, parlamenti, vrhovni sudovi, te konačno i ustavni sudovi i Europski sud za ljudska prava.

Međutim, kada je u pitanju Bosna i Hercegovina, i pored toga što nisu postojali ni ustavni ni zakonski temelji za donošenje lustracijskih mjera, složenoga i delikatnoga posla lustracije, prihvatilo se VSTV. Na sjednici

---

7. Skupština je uvjerena da je svijest o povijesti jedan od uvjeta što ih treba ispuniti zato da bi se izbjeglo ponavljanje takvih zločina u budućnosti. Osim toga, moralna prosudba i osuda počinjenih zločina imaju važnu ulogu u obrazovanju mladih naraštaja. Jasan stav međunarodne zajednice o toj prošlosti mogao bi biti referencija za njihovo buduće djelovanje.

8. Uz to, Skupština je mišljenja da još uvijek žive žrtve zločina što su ih počinili totalitarni komunistički režimi, ili obitelji tih žrtava, traže sućut, razumijevanje i priznavanje njihovih patnji.

9. U nekim zemljama u svijetu još uvijek postoje totalitarni komunistički režimi, i u tim se zemljama još uvijek događaju zločini. Tobožnji nacionalni interesi ne smiju spriječtiti države da kritiziraju današnje totalitarne komunističke režime onda kad zaslužuju kritiku. Skupština snažno osuđuje svako kršenje ljudskih prava.

10. Međunarodna zajednica ne bi smjela, zbog rasprava i osuda kojih je dosada bilo u nekim državama-članicama Vijeća Evrope, zanemariti obvezu da zauzme jasno stajalište o zločinima što su ih počinili totalitarni komunistički režimi. Ona ima moralnu obvezu to učiniti bez daljnjeg odlaganja.

11. Vijeće Evrope osobito je kvalificirano za upućivanje toga poziva na međunarodnoj razini. Sve bivše komunističke zemlje Evrope, osim Bjelorusije, danas su njegove članice, a zaštita ljudskih prava i pravna država temeljne su vrednote koje Vijeće Evrope zastupa.

12. Sukladno tome, Parlamentarna skupština snažno osuđuje masovna kršenja ljudskih prava koja su počinili totalitarni komunistički režimi, te odaje poštovanje žrtvama tih zločina.

13. Uz to, ona poziva sve komunističke ili postkomunističke stranke država-članica koje to još nisu učinile da preispitaju povijest komunizma i vlastitu prošlost, da se nedvosmisleno distanciraju od zločina što su ih počinili totalitarni komunistički režimi, i da ih nedvosmisleno osude.

14. Skupština smatra da će nedvosmislenost takvoga stajališta kad ga prihvati međunarodna zajednica potaknuti na pomirbu. Osim toga, treba se nadati da će to stajalište potaknuti povjesničare u cijelome svijetu da nastave svoja istraživanja sa svrhom da utvrde i objektivno provjere kako su se stvari odvijale.

VSTV – održanoj 25.i 26.10.2017.godine, u povodu „Informacije Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica RS“, Vijeće je usvojilo sljedeće Zaključke.[4]

Zaključci VSTV usvojeni na Sjednici održanoj 25. i 26.10.2017.godine, naišli su na nepodijeljenu osudu međunarodnih dužnosnika, profesionalnih udruga i stručne javnosti. Tako Ured OHR-a u svome Priopćenju za javnost od 27.10.2017.godine navodi, da „Zaključci VSTV - **ne doprinose očuvanju integriteta i neovisnosti sudaca i tužitelja,** ističući da je Ured sa „...dubokom zabrinutošću tretirao zaključke VSTV... koji sadrže i prijedlog za smjenu sudaca i tužitelja bez odgovarajućega stegovnog postupka.“ U nastavku Priopćenja za javnost Ured OHR-a navodi da je posebno zabrinjavajući zaključak VSTV, prema kojemu će VSTV tražiti od Ministarstva pravde BiH, Vijeća ministara BiH i Parlamentarne skupštine BiH, da u žurnoj proceduri izmjeni članak 44. Zakona VSTV, u smislu izuzetne mogućnosti razrješenja sudaca i tužitelja bez provedenog stegovnog

[4] **Zaključci:**

1. Vijeće je usvojilo zaključak da se „Informacija Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj“, zajedno sa prilozima, dostavi na nadležno postupanje Uredu disciplinskog tužioca VSTV BiH te od njega zahtjeva prioritetno postupanje po istoj.

2. Vijeće je usvojilo zaključak da se „Informacija Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj“, zajedno sa prilozima dostavi Tužilaštvu BiH na nadležno postupanje.

3. Vijeće je usvojilo zaključak da se od tužilaštava BiH zatraže sljedeći podaci: - da li se protiv bilo kojeg sudije ili tužioca navedenog u „Informaciji Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj“ ili bilo kojeg drugog sudije ili tužioca u BiH, vodi istraga, odnosno krivični postupak; - zatraži podatke o licima optuženim za ratne zločine, njihovoj nacionalnosti i pravnim kvalifikacijama koje su im stavljene na teret, sa posebnim osvrtom na zločin protiv čovječnosti.

4. Vijeće je usvojilo zaključak da se od sudova u BiH koji su nadležni za postupanje u predmetima ratnih zločina zatraže podaci o nacionalnosti lica pravosnažno oslobođenih i osuđenih za ratne zločine, pravnoj kvalifikaciji za koje su osuđeni, te visinama kazne.

5. Vijeće je usvojilo zaključak:

a) VSTV će zatražiti od Ministarstva pravde BiH, Savjeta ministara BiH i Parlamentarne skupštine BiH da, po hitnoj proceduri, izvrše dopunu člana 44. Zakona o VSTV u BiH u smislu uvođenja **izuzetne mogućnosti za razrješenje sudija ili tužioca bez provedenog disciplinskog postupka.**

b) Stalna komisija za legislativu VSTV BiH, uz podršku Odjela za pravna pitanja VSTV BiH, će pripremiti sadržaj odredbe koji će iti dostavljen kao prijedlog Ministarstvu pravde BiH, Savjetu ministara BiH i Parlamentarnoj skupštini BiH, a koji će zadovoljiti sve neophodne pravne standarde i zahtjeve Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava.

postupka. Stav Ureda OHR-a je da su takvi postupci, usmjereni protiv nositelja pravosudnih funkcija, **u suprotnosti za deklariranim ciljem VSTV da izgradi neovisno i profesionalno pravosuđe.**

Prema izjavi šefa Delegacije EU U BiH – Specijalnog predstavnika EU, veleposlanika **Lars Gunnar Wigemark-a,** „...Zaključci koje je usvojio VSTV BiH su **zabrinjavajući i mogli bi izravni utjecati na neovisnost sudaca i tužitelja kao i na poštovanje osnovnih prava.** ...Niti jedan zvaničnik, uključujući suce i tužitelje, ne može biti razriješen dužnosti bez provođenja odgovarajuće neovisne istrage i prethodnih stegovnih procedura. Zaobilaženje ovih procedura će **izravno ograničiti neovisnost i nepristrasnost pravosuđa i nije u skladu sa standardima Europske Unije".**

Sudac Vrhovnog suda RS **g. Vojislav Dimitrijević**, u povodu Zaključaka VSTV od 25. i 26.10.2017.godine navodi, da sumnja u dobronamjernost zaključka kojim se omogućava razrješenje sudaca izvan stegovne odgovornosti, smatrajući **da se radi o pokušaju zaobilaženja krivičnog i disciplinskog postupka a u svrhu lakog odstrijela nepodobnih sudaca,** a sve uvijeno u formu pravnih standarda i zahtjeva EU Konvencije za zaštitu ljudskih prava.

Osudi Zaključaka VSTV pridružilo se i Udruženje/Udruga sudija/sudaca Federacije BiH.

Nakon negativnih reakcija stručne, profesionalne i političke javnosti, VSTV je bio prinuđen izmijeniti Zaključke od 25. i 26.10.2017.godine, tako da je na Sjednici VSTV od 27. i 28.11.2017.godine, usvojio **izmijenjene zaključke**[5]

---

[5] **Izmijenjeni zaključci VSTV BiH u cilju usaglašavanja sa standardima EU**

1. Zaključci VSTV BiH od 26.10.2017.godine, bliže navedeni pod tačkama 1. i 2. ostaju na snazi.
2. Zaključci VSTV BiH, bliže navedeni pod tačkama 3.do 5., se mijenja i glase:
3. Vijeće je usvojilo zaključak kojim podsjeća predsjednike sudova i glavne tužioce na obvezu da u skladu sa članom 78. stav 2. Zakona o VSTV BiH, dostavljaju informacije iz člana 76.i 77. istoga Zakona. Uredu disciplinskog tužioca, uključujući informacije:
a) ako je protiv sudije ili tužioca pokrenuta istraga u krivičnom postupku;
b) ako je protiv njega nadležni tužilac podigao optužnicu za krivično djelo.
4. Izražavajući jedinstveno opredjeljenje o potrebi unapređenja procesuiranja predmeta ratnih zločina VSTV BiH usvaja slijedeći zaključak: „U cilju efikasnijeg procesuiranja predmeta ratnih zločina, u namjeri efikasnije raspodjele resursa i jačanja kapaciteta institucija, a kako bi identifikovali glavne probleme rada pravosudnih institucija na predmetima ratnih zločina, Vijeće je prihvatilo ponudu Misije OSCE u BiH te usvaja zaključak da se od Misije OSCE BiH, koja vrši monitoring procesuiranja predmeta ratnih

***

Prema informacijama elektroničkih (RTRS) i tiskanih medija („Glas Srpske“) Republički Centar za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj – Ministarstva pravde RS, dostavio je „Informaciju“ VSTV-u o postupanju ukupno devet sudaca Suda BiH i šest tužitelja Tužiteljstva BiH, **navodeći pojedinačno njihova imena i prezimena,** koji su tijekom rata navodno kršili ljudska prava zarobljenih Srba, donoseći pristrasne i nezakonite odluke, kojima su osuđene osobe upućivali u logore. „Informacija“, nije, niti u medijima u cijelosti objavljena, ali se višekratnim ponavljanjem u tzv. „udarnim terminima“, uz stalno navođenje imena sudaca i tužitelja, stvarao medijski pritisak i kod gledateljstva-dojam o nezakonitom postupanju sudaca i tužitelja Suda BiH i Tužiteljstva BiH.

Prvo, što upućuje na sumnju je potpuna neobjektivnost Republičkog Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj, izražena u „Informaciji“, budući da su, kao kršitelji ljudskih prava označeni suci koji su svi – suci Suda BiH, i označeni tužitelji koji su svi – tužitelji Tužiteljstva BiH, dakle, pored Ustavnog suda BiH jedinih sudbenih tijela na razini države koja su pod stalnim političkim pritiskom vladajućih političkih stranaka, Vlade RS, Narodne skupštine RS, i drugih entitetskih tijela, te nevladinih udruga, boraca, obitelji poginulih i nestalih i dr. Djelujući na takvoj političkoj platformi, koja podrazumijeva negativno stajalište, o Sudu BiH i Tužiteljstvu BiH, čak je i Narodna skupština RS donijela Odluku o raspisivanju Referenduma o ukidanju Suda BiH i Tužiteljstva BiH, koja

---

zločina u BiH, zatraže svi statistički podaci, zapažanja i analize koji utiču na efikasnost i kvalitet procesuiranja predmeta ratnih zločina u BiH, a posebno podaci o pravosnažno oslobođenim i osuđenim licima za ratne zločine, te podaci vezani za krivična djela i izrečene krivičnopravne sankcije, sa posebnim osvrtom na zločine protiv čovječnosti“.

5. Izražavajući jedinstveno opredjeljenje za jačanje integriteta sudskog sistema i s tim u vezi potrebe unapređenja procesa imenovanja i disciplinske odgovornosti te jačanja povjerenja javnosti u pravosudni sistem BiH, VSTV BiH donosi slijedeće zaključke:

a) VSTV BiH zadužuje Stalnu komisiju za legislativu da predloži izmjene i dopune internih akata VSTV BiH, kao i Zakona o VSTV BiH, u cilju pune implementacije. Misije stručne procjene Europske unije (Peer review) po pitanju postupka imenovanja i disciplinskog postupka u pravosuđu BiH, te noveliranje Zakona o VSTV BiH u okviru Strukturiranog dijaloga a u skladu sa Akcionim planom za implementaciju Peer review sa rokom do 28.02.2018.godine.

b) VSTV BiH će od Evropske komisije zatražiti održavanje TAIEX seminara po pitanju mehanizma za vršenje provjere prošlosti kandidata za nosioce pravosudnih funkcija.

(Odluka), do sada nije provedena, samo zbog formalnih razloga, jer Odluka nije objavljena u Službenom glasniku RS.

Drugo, zapažanje, na koje se mora skrenuti pozornost je činjenica da su svi suci Suda BiH i svi tužitelji Tužiteljstva BiH, imenom i prezimenom navedeni u „Informaciji" Republičkog Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj – iz jednoga entiteta, a da su (prema navodima medija), „Zaključci" VSTV doneseni glasovima članova VSTV BiH iz drugog entiteta (uz jedan izuzetak). Dakle, iz onoga entiteta iz koga je došla „Informacija", odnosno onoga entiteta čiji entitetski, politički i društveni subjekti kontinuirano dovode u sumnju rad Suda BiH i Tužiteljstva BiH, otvoreno iskazujući potrebu za njihovim ukidanjem.

Treće, zapažanje se odnosi na „Implicitnu Lustraciju", (imenom i prezimenom sudaca i tužitelja Suda BiH i Tužiteljstva BiH), koja se zahtijeva „Informacijom" Republičkog Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj, a posve neutemeljeno i nekritički prihvaća od strane VSTV kroz donijete „Zaključke", što je u potpunoj suprotnosti sa naznačenim Rezolucijama Vijeća EU, te sa smislom i pojmom lustracije uopće, njenim ciljevima, obimom primjene, standardima i procedurama provođenja.

„Informacija" Ministarstva pravde RS - Republičkog Centra za istraživanje rata i ratnih zločina i traženje nestalih lica u Republici Srpskoj", tretirana je, od članova VSTV suprotno odredbama čl.17.st.4. Zakona o VSTV BiH, kao „Pritužba", te je u redovitome tijeku stvari proslijeđena Stegovnom tužitelju VSTV na mjerodavno postupanje, s tim da je Informaciji, neutemeljeno dato značenje koje završeđuje posebnu Sjednicu i posebne „Zaključke". Dostavljati VSTV-u BiH „Informaciju", koju VSTV BiH neutemeljeno tretira kao „Pritužbu" u smislu odredaba Zakona o VSTV BiH, na rad postupajućih sudaca i tužitelja, zbog sudskih procesa vođenih prije 20 i više godina, može imati i ima, motive koji nisu ni u kakvoj svezi, ni sa pravom ni sa sudskim postupcima koji su vođeni u tijeku rata. Imajući u vidu općeprihvaćeno negativno stajalište političkih stranaka u RS-u, glede pravosuđa na razini države, postupanje Republičkog Centra je – razumljivo, ali je nejasno kojim su se motivima rukovodili oni članovi VSTV BiH, čijim glasovima je prihvaćena Informacija Republičkog Centra i usvojeni „Zaključci VSTV".

Zaključci 1. i 2. od 27 i 28.11.2018.godine, odražavaju stav, da je VSTV – „Implicite", prihvatilo stajalište Republičkog Centra o „...sumnjivoj ratnoj prošlosti sudaca i tužitelja.", koje je od takve važnosti da se od

Stegovnog tužitelja zahtijeva „prioritetno postupanje“, a Tužiteljstvu BiH se „Informacija“ dostavlja na „nadležno postupanje“. Kakav je karakter takvoga „nadležnog postupanja“, Tužiteljstva BiH, razvidno je iz činjenice, **da po „Informaciji“ postupa – Odjel za ratne zločine (!?).** Dovodeći stvari ad apsurdum, logički zaključak je da se u Informaciji Republičkog Centra navodi da su suci i tužitelji, koji su u vrijeme rata procesuirali počinitelje ratnih zločina - **svojim radom počinili ratni zločin. (!?).**

Zaključak broj 4. od 27.11. i 28.11.2017.godine, koji se poziva na „Ponudu“, Misije OSCE, koja se (Ponuda), ne navodi, niti se obrazlaže, zbog čega se od Misije OSCE (koja vrši monitoring procesuiranja ratnih zločina), traže podaci koji se mogu prikupiti i od lokalnih sudova. Posebnu pozornost izaziva dio Zaključka u kome se od Misije OSCE, traže podaci čak i o izrečenim kaznenim sankcijama osobama osuđenim za ratne zločine, što je u suprotnosti sa odredbama čl. 7. Zakona o sudovima RS i čl. 6. Zakonima o sudovima u Federaciji BiH, kojima je propisano da sudsku odluku može preispitivati samo mjerodavni sud povodom pravnih lijekova u postupku propisanim Ustavnom i Zakonom, te nadalje, implicira sumnju u ispravan rad vrhovnih sudova entiteta i Apelacionog odjela Suda BiH, pa posljedično čak i Ustavnog suda BiH.

Rok za Zaključak broj. 5-a) od 27. i 28.11.2017.godine, odavno je istekao, a da nismo upoznati sa uradkom Stalnog povjerenstva VSTV za legislativu, oko izmjene i dopune Zakona o VSTV-u. Budući da u tijeku procesuiranja predmeta ratnih zločina pred Sudom BiH, nisu isticani prigovori odvjetnika obrane, kojima bi se zahtijevalo izuzeće postupajućih sudaca i tužitelja u smislu odredaba čl. 29. KZ BiH, ostaje nejasno kojom argumentacijom u „Informaciji“ raspolaže Republički Centar, a prihvaća VSTV i obvezuje Stegovnog tužitelja na „prioritetno postupanje“, a Tužiteljstvu BiH dostavlja „Informaciju“ na „nadležno postupanje“, ako ne, logično da takva argumentacija ima težinu „višu od zahtjeva za izuzeće“, tim prije što su rokovi zastarjelosti za vođenje stegovnog postupka iz čl. 72. Zakona o VSTV – odavno istekli.

Postupanja – obnašanje dužnosti sudaca i tužitelja regulirano je izričitom odredbom čl. 87. Zakona o VSTV-u, kojima se **izrijekom isključuje odgovornost sudaca i tužitelja za odluke koje donese u okviru svojih službenih dužnosti.**

Osim toga, „Zaključci „ VSTV-a ne određuju ni opseg zahvata sudaca i tužitelja, odnosno ispitivanja njihove ratne prošlosti, budući da su sve odluke sudova u kojima su radili bile podložne provjeri od strane vrhovnih sudova entiteta, koji su donosili konačne i pravomoćne presude.

Općenito, „Zaključci“ VSTV BiH, logički upućuju na to, da se prilikom imenovanja sudaca i tužitelja **VSTV** BiH – **nije dosljedno pridržavalo kriterija iz čl. 43 Zakona o VSTV,** a imajući u strukturu odredbe čl. 44. st. 2. Zakona o VSTV BiH[6] **–** „Zaključci“ se ukazuju – izlišnim, saznajno ništavim i vrijednosno – štetnim. Članovi VSTV, ne shvaćajući, o kakvoj se ozbiljnoj političkoj špekulaciji u „Informaciji“ Republičkog Centra, - radi, donijeli su „Zaključke“ VTSV, koji u konačnici predstavljaju, nesumnjivi „nepodobni pokušaj“ Lustracije, - nepodoban, kako u odnosu na objekat, tako i u odnosu na sredstva kojima se takva „kvazilustracija“, željela postići, a motivi – oni se sami nameću.

S A Ž E T A K

Lustracija, tj. mjera uklanjanja iz javnoga i političkoga života suradnika tajnih policijskih službi totalitarističkih-komunističkih i fašističkih režima, koji su svojim radom kršili temeljna ljudska prava, u Bosni i Hercegovini dobila je karikaturalne obrise, kroz provjeravanje, nesuradnika tajnih policija totalitarističkih režima, nego sudaca i tužitelja koji su u tijeku rata vodili kaznene postupke protiv počinitelja ratnih zločina.

U radu je dat uporedni pregled lustracijskih zakona i postupaka mjere lustracije u više zemalja Europske Unije, sa posebnim osvrtom na države nastale disolucijom SFRJ.

S U M M A R Y

Lustration i.e. the measure of removal of collaborators of the secret police services of the totalitarian-communist and fascist regimes, who violated fundamental human rights, from the public and political life; has grown into a somewhat caricatural form in Bosnia and Herzegovina through vetting but not of those who collaborated with the secret police of totalitarian regimes but of

[6] Vijeće može poništiti odluku o imenovanju ako nakon donošenja odluke o imenovanju, a prije nego što imenovani sudac ili tužitelj preuzme dužnost, dobije podatke koji bi, da su bili poznati u vrijeme imenovanja, predstavljali razlog da Vijeće ne donese odluku o imenovanju. Vijeće može, ako to smatra neophodnim, odgoditi datum preuzimanja dužnosti sudca i tužitelja, na kog se odnose navedeni podaci, kako bi te podatke moglo na odgovarajući način provjeriti.

judges and prosecutors who have been conducting criminal proceedings against war crimes perpetrators during the time of war.

This paper provides a comparative overview of the Lustration Laws and the proceedings pertaining to the Lustration measures in several countries of the European Union, with particular reference to the States created by the dissolution of the SFRY.

MERSUDIN PRUŽAN, tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine

PRIVREMENO UDALJENJE SUDIJA I TUŽILACA OD VRŠENJA DUŽNOSTI PO OSNOVU DONESENE NAREDBE O PROVOĐENJU ISTRAGE

Sažetak

Privremeno udaljenje sudija i tužilaca u Bosni i Hercegovini (BiH) u postojećem pravnom okviru je uspostavljeno tokom 2004. godine donošenjem Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, te predstavlja novinu u našem pravnom sistemu. Iz tih razloga se Vijeće susreće sa brojnim izazovima u primjeni ovog instituta. Prilikom pisanja ovog rada u obzir su uzete postojeće norme kojima je regulisano pitanje privremenih udaljenja sudija i tužilaca od vršenja dužnosti po osnovu donesenih naredbi o provođenju istrage, zatim norme koje se odnose na krivični postupak i donošenje naredbi o provođenju istrage, te su analizirani predmeti u kojima su disciplinske komisije donosile odluke o zahtjevu za određivanje suspenzija. Utvrđeno je da je postojeći sistem funkcionalan, i praktičan, ali da je s ciljem daljeg unapređenja potrebno izvršiti određena prilagođavanja prevashodno u normativnom dijelu, kako bi sistem bio poboljšan i kako bi postupci bili pravičniji.

Ključne riječi: naredba o provođenju istrage, suspenzija, dokazi, težina krivičnih djela.

Abstract

Temporary suspension of judges and prosecutors in Bosnia and Herzegovina (BiH) under the current legal framework is established in 2004 by passing the Law on High Judicial and Prosecutorial Council of BiH, and represents a novelty in our legal system. Due to the foregoing reasons the Council faces numerous challenges in implementation of the institute.

While writing this analysis I took into account existing norms regulating the issue of temporary suspension of judges and prosecutors on basis of the Orders on Conducting Investigations, also norms which pertain to criminal proceedings and bringing orders on conducting investigations, and I also analyzed cases in which disciplinary panels were rendering decisions concerning submitted Requests for Imposing Suspensions. It is determined that the current system is functional and practical, but in order to be further

improved, some adjustments are to be made primarily in part concerning legal norms, so to improve the system and to make the proceedings to be more fair.

Key words: Order on Conducting Investigation, suspension, evidence, seriousness of criminal acts.

Uvod

U posljednje vrijeme u BiH se objavljuje sve više informacija o tome kako su nosioci pravosudne funkcije, odnosno sudije i tužioci, privremeno udaljeni od vršenja dužnosti jer se protiv njih provodi krivična istraga.[1] Ove informacije mogu imati različit uticaj na percepciju o pravnoj sigurnosti u BiH. S jedne strane može se postaviti pitanje: da li javnost može očekivati da će pravosuđe efikasno goniti počinioce krivičnih djela ako pojedine sudije i tužioce i sami vrše krivična djela. Dok s druge strane, krivično gonjenje sudija i tužilaca se može tumačiti kao dokaz da sudije i tužioci nisu nedodirljivi i iznad zakona[2].

Postojeći sistem privremenog udaljenja sudija i tužilaca od vršenja dužnosti po osnovu donesenih naredbi o provođenju krivične istrage uspostavljen je 2004. godine donošenjem Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću

[1] Vidjeti informaciju o posljednjim suspenzijama i to onu objavljenu 28.4.2017. godine da je Prvostepena disciplinska komisija za sudije VSTV-a BiH donijela odluku kojom je sutkinju Općinskog suda u Sarajevu privremeno udaljila od vršenja dužnosti sudije Općinskog suda u Sarajevu, do okončanja krivične istrage koja se protiv nje vodi po naredbi o provođenju istrage Kantonalnog tužilaštva Kantona Sarajevo. Prije toga, Ured disciplinskog tužioca je 2.3.2017. godine Prvostepenoj disciplinskoj komisiji podnio zahtjev za privremeno udaljenje od vršenja dužnosti tužioca Tužilaštva Bosne i Hercegovine. Zahtjev je podnesen na osnovu člana 77. tačka a) Zakona o VSTV-u BiH, jer je protiv njega pokrenuta istraga u krivičnom postupku, naredbom o provođenju istrage Tužilaštva Bosne i Hercegovine. VSTV BiH, „*Suspendovane sutkinje Okružnog privrednog suda u Bijeljini i Općinskog suda u Sarajevu*“ i „*Odlukom Prvostepene disciplinske komisije VSTV-a B.M. privremeno udaljen od vršenja dužnosti tužioca*“, dostupno na: https://www.pravosudje.ba/, zadnji put posjećeno: 16.07.2017. godine.

[2] Predsjednik VSTV-a BiH Milan Tegeltija: „Borba protiv korupcije je vaga kojom se mjeri cjelokupno pravosuđe“; podsjetio je i na brojne disciplinske postupke koji se vode protiv nositelja pravosudnih funkcija, navodeći da to nije znak slabosti, nego, naprotiv, samokontrole i autokorekcije sistema, što bi u konačnici trebalo dovesti do porasta povjerenja u rad bh. pravosuđa u kojem je angažovano oko 1.700 nosilaca pravosudnih funkcija; 22.5.2017. Dostupno na: https://www.klix.ba/vijesti/bih/tegeltija-borba-protiv-korupcije-je-vaga-kojom-se-mjeri-cjelokupno-pravosudje/170522073, zadnji put posjećeno 05.07.2017. godine.

BiH. Iako su ostvareni značajni rezultati i pomaci u odnosu na prethodno stanje,[3] to je još uvijek nedovoljno definisan i u praksi razrađen sistem. Javljaju se brojni izazovi u primjeni postojećeg pravnog okvira, koji se odnose i na sljedeća pitanja:

- ko je ovlašten da privremeno udaljava sudiju ili tužioca od vršenja dužnosti i po čijem zahtjevu,
- zašto predsjednici sudova i glavni tužioci ne podnose zahtjeve za privremeno udaljenje sudija/tužilaca,
- da li bi sudije/tužioci morali imati mogućnost da se izjasne prije donošenja odluke o njihovoj suspenziji,
- da li o suspenzijama po osnovu donesene naredbe o provođenju krivične istrage treba da odlučuju sudije koje nisu specijalizirane za krivičnu oblast,
- da li određivanje pritvora treba biti obavezan osnov za privremeno udaljenje,
- da li disciplinske komisije trebaju razmatrati dokaze na osnovu kojih je donesena naredba o provođenju krivične istrage prilikom odlučivanja o suspenziji,
- da li treba praviti razliku između krivičnih djela koja se sudijama/tužiocima stavljaju na teret prilikom odlučivanja o suspenziji,

[3] Tako je npr. u Zakonu o sudskoj i tužilačkoj funkciji u Federaciji Bosne i Hercegovine iz 2001. godine, kao i drugim zakonima na drugim nivoima u vlasti u BiH u to vrijeme, bilo predviđeno privremeno udaljenje sudija ili tužilaca od vršenja funkcije, ali nije uopće bilo propisano po kom osnovu je bilo moguće udaljenje, niti je bila donesena ijedna odluka kojom se nosilac pravosudne funkcije udaljava od vršenja dužnosti. Npr. jedina odredba u ovom zakonu koja se ticala udaljenja je bila sadržana u članu 27. te je propisivala: „Tijelo odnosno funkcioner, koji je nadležan za donošenje odluke o udaljenju (suspenziji) sudije ili tužioca od vršenja funkcije, odmah po donošenju odluke o pokretanju takve procedure o tome obavještava Federalnu komisiju ili nadležnu kantonalnu komisiju. Federalna komisija ili nadležna kantonalna komisija mora biti obaviještena kako bi mogla obaviti sopstvenu istragu po tom pitanju i svoje mišljenje u skladu sa svojim dužnostima prema odredbama ovoga zakona, dati funkcioneru zaduženom za donošenje odluke o tome da li je potrebno udaljenje sa funkcije. Tijelo odnosno funkcioner, koji je nadležan za donošenje odluke o udaljenju (suspenziji) sudije ili tužioca od vršenja funkcije, dužan je bez odlaganja obavijestiti Federalnu komisiju ili nadležnu kantonalnu komisiju o pokretanju postupka za udaljenje (suspenziju) sudije odnosno tužioca od vršenja funkcije, te razlozima za njeno donošenje, a Federalna komisija ili nadležna kantonalna komisija može u roku od tri dana od dana prijema dostaviti svoje mišljenje o osnovanosti ove odluke.“

- da li treba omogućiti sudiji/tužiocu ili drugima da mogu zatražiti ponovno preispitivanje odluke o određenoj suspenziji,
- šta pravosudni sistem gubi a šta dobiva time što se sudija/tužilac suspenduje, te
- da li bi bilo opravdano obustaviti isplatu plate i druge naknade sudiji/tužiocu ako mu se odredi privremeno udaljenje zbog donesene naredbe o provođenju istrage.

U prvom dijelu ovog rada se govori o obaveznom i diskrecionom udaljenju od vršenja dužnosti, pri čemu je fokus stavljen na pritvor i na naredbe o provođenju istrage. Drugi dio rada se bavi pitanjem ovlaštenja pojedinih učesnika u postupku privremenog udaljenja. Konačno, u trećem dijelu se govori o nerazlikovanju između krivičnih djela kao osnova za udaljenje, mogućim problemima u vezi dodjele predmeta u rad disciplinskim komisijama, dužini trajanja udaljenja, kao i posljedicama koje udaljenja mogu prouzrokovati po pravosuđe, uključujući posljedice po suspendovanog sudiju/tužioca, te se na kraju govori o problemu nedovoljne transparentnosti postupaka udaljenja.

1. Obavezna i diskreciona udaljenja od vršenja dužnosti

Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine (VSTV)[4] *inter alia* ima nadležnost da odlučuje o privremenom udaljenju od vršenja dužnosti sudija, sudija porotnika, dodatnih sudija i tužilaca[5]. Kod izricanja disciplinskih mjera VSTV se mora rukovoditi principom proporcionalnosti,[6] te *'može uzeti u obzir svako prethodno privremeno udaljenje od vršenja dužnosti određeno tokom postupka o kojem je riječ, te u skladu s tim odlučiti da smanji mjeru ili može po vlastitoj volji odlučiti da je privremeno udaljenje samo po sebi dovoljno kao mjera za utvrđeni disciplinski prekršaj ili prekršaje'*[7]. Pri tome treba imati u vidu da iako su donesene Smjernice za određivanje disciplinskih mjera od strane VSTV-a, te smjernice ne prepoznaju privremeno udaljenje kao mjeru.

Udaljenje sudije/tužioca od vršenja dužnosti može biti obavezno ili diskreciono. VSTV je obavezan da suspenduje sudiju/tužioca koji se nalazi u pritvoru, suspenzija traje dok se sudija/tužilac nalazi u pritvoru, te se može

[4] Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08).
[5] Član 17. stav (6) Zakona o VSTV.
[6] Član 59. stav (1) Zakona o VSTV.
[7] Ibid, stav (3).

produžiti i ako je pušten iz pritvora[8]. Postojeće zakonske odredbe o obaveznoj suspenziji zbog određivanja i trajanja pritvora stvaraju prostor za moguće zloupotrebe.[9] Sudije i tužioci imaju prevashodnu ulogu, kao nosioci trećeg stuba vlasti u demokratskom sistemu, da primjenjuju pravne propise koje donosi zakonodavni organ, a koje izvršavaju razni državni organi, kao i pravna i fizička lica. Vršeći ovu svoju dužnost oni praktično dolaze u stanje konflikta sa svima onima koji krše zakonske odredbe, te tim osobama nije u interesu da ih istražuju i da im sude profesionalne osobe koje vrše svoje dužnosti isključivo na osnovu i u skladu sa zakonom. Nije teško zamisliti da se podnose prijave protiv ovakvih nosilaca pravosudne funkcije, uključujući i krivične prijave, s ciljem da se ometaju u njihovom redovnom obavljanju dužnosti, odnosno da se na taj način spriječi, odugovlači ili oteža procesuiranje izvršilaca krivičnih djela u BiH. Ipak postojeći zakonski okvir ostavlja mogućnost eventualne zloupotrebe ovog mehanizma tako što bi se odredio pritvor poštenom nosiocu pravosudne funkcije, samo kako bi bio suspendovan na kraće ili duže vrijeme i na taj način bio spriječen da privremeno ili trajno radi na nekom predmetu. Iako je malo vjerovatno da bi nekom nosiocu pravosudne funkcije bio određen pritvor kao rezultat zloupotrebe ovog instituta, ovo jeste jedan od rizika, te činjenica da takav slučaj do sada nije zabilježen, ne znači da nije moguć. Pitanje je momenta kada će određeni

[8] Član 76. Zakona o VSTV: (1) Sudija ili tužilac koji se nalazi u pritvoru privremeno se udaljuje od vršenja dužnosti sudije ili tužioca. Takvo udaljenje traje dok se osoba nalazi u pritvoru. (2) Vijeće može produžiti udaljenje od vršenja dužnosti iz člana 77. ovog zakona ako je sudija ili tužilac pušten iz pritvora.

[9] Interesantno je da je Odlukom Prvostepene disciplinske komisije, broj: 04-07-6-3345-2/2016 od 6.12.2016. godine, tužilac privremeno udaljen od vršenja dužnosti tužioca do okončanja krivične istrage po naredbi o provođenju istrage, iako je UDT postavio zahtjev za suspenziju tužioca i po osnovu činjenice da je tužiocu tada bio određen pritvor. Iako je pritvor obavezan osnov za određivanje suspenzije, Prvostepena disciplinska komisija je odlučila suspendovati tužioca po osnovu toga da je protiv njega donesena naredba o provođenju istrage, a ne po osnovu toga da mu je određen pritvor. Čini se da je ovakvo tumačenje komisije u suprotnosti sa odredbama člana 76. i 77. Zakona o VSTV-u, jer u slučaju pritvora Prvostepena disciplinska komisija nema ovlast da razmatra da li je svrsishodno suspendovati tužioca,već je to dužna učiniti čim je određen pritvor. Čak i da je u ovom slučaju komisija odlučila da nije opravdana suspenzija tužioca po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, bila bi ga dužna suspendovati po osnovu određenog pritvora. Iz tog razloga diskrecioni osnovi za određivanje suspenzije, propisani članom 77., se mogu razmatrati tek ako ne postoji obavezni osnov za određivanje suspenzije, propisani članom 76., a komisija je postupila suprotno ovim odredbama. Vidjeti Odluku Drugostepena disciplinska komisija za tužioce br. 04-07-6-3345-4/2016 od 26.12.2016. godine.

interesni krugovi spoznati mogućnost suspenzije po ovom osnovu, a onda i poduzimanje odgovarajućih aktivnosti kada im to bude odgovaralo. Također, u slučaju suspenzije, moguće je nakon toga lakše presignirati predmet sa tog sudije/tužioca na nekog drugog, te i na taj način sprječavati ili otežavati procesuiranje počinioca krivičnog djela. Iz tih razloga, odnosno radi zaštite integriteta odlučivanja u krivičnim predmetima, neophodno je da se izmjeni postojeća odredba o obaveznosti suspenzije zbog određivanja pritvora, VSTV bi trebao imati ovlasti da i u takvim slučajevima sagleda sve okolnosti slučaja, a onda donese odluku koja će biti u interesu očuvanja integriteta pravosuđa. Pri tome imati u vidu i činjenicu da nosioci pravosudne funkcije i po drugim osnovama fizički ponekad nisu u uredu, pa im zbog toga ne bude određena suspenzija, npr. u slučajevima plaćenog i neplaćenog odsustva, edukacija, i slično.

VSTV ima diskrecionu ovlast da suspenduje sudiju/tužioca: (a) ako je pokrenuta istraga u krivičnom postupku; (b) ako je podignuta optužnicu za krivično djelo; (c) ako je pokrenut postupak razrješenja; (d) ako je pokrenut disciplinski postupak za disciplinski prekršaj, a VSTV utvrdi da se disciplinska odgovornost ne može na pravi način utvrditi, a da se sudija ili tužilac privremeno ne udalji od vršenja dužnosti tokom postupka; (e) ako je vršenje službenih dužnosti otežano zbog njegovog mentalnog, emocionalnog ili fizičkog stanja.[10] Dužina trajanja privremenog udaljenja od vršenja dužnosti je ograničena tako da se sudija ili tužilac može privremeno udaljiti od vršenja dužnosti najduže do dana okončanja disciplinskog postupka na osnovu kojeg je donesena odluka o privremenom udaljenju, a ovo je regulisano u zakonu,dok za ostale diskrecione osnove dužina trajanja nije regulisana zakonom.[11] Ali, kada je u pitanju udaljenje po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, odnosno podignute optužnice, ono može trajati do okončanja istrage, odnosno krivičnog postupka, a što je regulisano Poslovnikom VSTV-a.[12]
Istraga u krivičnom postupku se formalno pokreće donošenjem naredbe o provođenju istrage, iako je i prije donošenja ove naredbe moguće provođenje radnji s ciljem prikupljanja dokaza u pogledu postojanja krivičnog djela. Naredbe o provođenju istrage su interni akti tužilaštva, koji se ne dostavljaju osumnjičenim licima u odnosu na koja se donose, te nema mogućnosti podnošenja žalbe protiv ovih naredbi. To znači da nosilac pravosudne funkcije, kao niti bilo koje drugo osumnjičeno lice, uopće nema zakonsku

[10] Član 77. Zakona o VSTV.
[11] Član 80. Zakona o VSTV-u.
[12] Član 111. stav 1. Poslovnika VSTV-a.

mogućnost da na bilo koji način traži preispitivanje odluke tužilaštva kojom je donesena naredba o provođenju istrage protiv njega, iako ta naredba može biti osnov za suspenziju nosioca pravosudne funkcije. Kontrolu standarda sumnje koje je primijenio tužilac prilikom donošenja naredbe o provođenju istrage vrši sud ako tužilac podnese prijedlog za donošenje različitih naredbi[13] ili određivanja pritvora[14] tokom provođenja istrage. U toj fazi, prije donošenja traženih naredbi, sud ispituje da li postoji dovoljno dokaza za utvrđivanje postojanja „osnova sumnje" da je lice počinilo krivično djelo,[15] ili to provodi u trenutku kada tužilac podnese prijedlog za određivanje pritvora osumnjičenom[16]. Međutim, čak i da sud odbije određeni prijedlog tužilaštva zbog toga što dostavljenim dokazima nije potvrdio traženi standard sumnje, to i dalje nije osnov da se nosiocu pravosudne funkcije ukine suspenzija ako je odluka o privremenom udaljenju zbog toga donesena.

Uz to, sljedeći problem jeste i stepen sumnje koji mora postojati da bi bila donesena naredba o provođenju istrage, s obzirom da je taj stepen različit u različitim dijelovima države. Zakonima o krivičnom postupku na državnom

[13] Npr. prema članu 86. ZKP FBiH (isto kao i na drugim nivoima vlasti), ako postoje **osnovi sumnje** da je neka osoba počinila krivično djelo koje je povezano s dobivanjem imovinske koristi, sud može, na osnovu prijedloga tužitelja, narediti da banka ili druga pravna osoba koja vrši finansijsko poslovanje dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima te osobe, kao i osoba za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog, ako bi takvi podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku.
Također, prema članu 86a. ZKP FBiH, ako postoje **osnovi sumnje** da je neka osoba počinila krivično djelo, sud može, na osnovu prijedloga tužitelja ili na prijedlog ovlaštenih službenih osoba koje su dobile odobrenje od tužitelja, narediti da operater telekomunikacija ili drugo pravno lice koje vrši pružanje telekomunikacijskih usluga dostavi podatke o korištenju telekomunikacijskih usluga te osobe, ako bi takvi podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku ili poslužiti u prikupljanju informacija koje mogu biti od koristi u krivičnom postupku.
Ili, prema članu 132. ZKP FBiH posebne istražne radnje određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog tužitelja koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, **osnove sumnje**, 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.
[14] Npr. prema članu 146. ZKP FBiH ako postoji **osnovana sumnja** da je određena osoba učinila krivično djelo pritvor joj se može odrediti.
[15] Član 72, 72a, 116. ZKP-a BiH, član 86, 86a, 130. ZKP-a FBiH, član 136, 137, 234 ZKP-a RS i član 72, 72a, 116. ZKP-a BD.
[16] Član 132. ZKP-a BiH, član 146. ZKP-a FBiH, član 197. ZKP-a RS, član 132. ZKP-a BD.

nivou, u Republici Srpskoj i Brčko distriktu je propisano, da bi bila donesena naredba o provođenju istrage potrebno je da postoje „*osnovi sumnje*“ da je počinjeno krivično djelo, dok je u Federaciji BiH propisano da mora postojati “*osnovana sumnja*”.[17] U zakonima o krivičnom postupku nije data konkretna definicija standarda „osnovi sumnje“ kao uslova za izdavanje naredbe, ali je data definicija „osnovane sumnje“ kao višeg stepena sumnje zasnovanog na dokazima koji upućuje na zaključak da je izvršeno krivično djelo.[18] Očito je dakle da u pretežnom dijelu jurisdikcija unutar BiH ne postoji jasno propisan standard „osnova sumnje“ koji mora biti zadovoljen da bi bila donesena naredba o provođenju istrage te je on u praksi prilično nizak, što u praksi može značiti da se ove naredbe donose i onda kada postoji jako malo dokaza da je određeno lice počinilo krivično djelo. S druge strane, kada disciplinske komisije VSTV-a odlučuju o suspenziji nosilaca pravosudne funkcije po osnovu toga da je donesena naredba o provođenju istrage, iz njihovih odluka se može zaključiti da nisu analizirali dokaze na osnovu kojih je donesena naredba o provođenju istrage[19], već se ograničavaju samo na činjenicu utvrđivanja da li je donesena naredba o provođenju istrage[20], te ponekad

[17] Član 216. ZKP-a BiH, član 231. ZKP-a FBiH, član 224. ZKP-a RS i član 216. ZKP-a BD.

[18] Član 20 alineja m) ZKP-a BiH, član 21 alineja m) ZKP-a FBiH, član 20 alineja lj) ZKP-a RS i član 20 alineja m) ZKP-a BD.

[19] Odlukom Prvostepene disciplinske komisije za tužioce, br. 04-07-6-908-5/2017 od 10.3.2017. godine, tužilac i zamjenik glavnog tužioca privremeno je udaljen od vršenja dužnosti tužioca i zamjenika glavnog tužioca do okončanja istrage po Naredbi za provođenje istrage. Nakon što je uložena žalba na ovu odluku, Drugostepena disciplinska komisija je navela u obrazloženju: „*Nesporna je činjenica utvrđena u prvostepenom disciplinskom postupku da je Tužilaštvo …, naredbom za provođenje istrage, … pokrenulo istragu protiv tužioca … što je dalo mogućnost Prvostepenoj disciplinskoj komisiji, da … donese diskrecionu odluku da privremeno udalji tužioca … od vršenja dužnosti tužioca i zamjenika glavnog tužioca … do okončanja istrage po Naredbi za provođenje istrage …*“. Vidjeti Odluku Drugostepena disciplinska komisija za tužioce br. 04-07-6-908-7/2017 od 23.3.2017. godine. Također, vidjeti i Odluku Drugostepena disciplinska komisija za tužioce br. 04-07-6-3345-4/2016 od 26.12.2016. godine.

[20] Vidjeti npr. Odluku Prvostepene disciplinske komisije VSTV-a BiH u disciplinskim predmetima od 22.11.2006. godine o privremenom udaljenju sudije od dužnosti predsjednika i sudije Općinskog suda u Orašju, kao i Odluku od 27.2.2015. godine da se sudija Suda Bosne i Hercegovine privremeno udaljava od vršenja dužnosti sudije Suda Bosne i Hercegovine, do okončanja istrage. Dostupno na: https://www.pravosudje.ba/, zadnji put posjećeno 21.05.2017. godine.

spomenu o kojem se krivičnom djelu radi[21]. Ovo za posljedicu može imati da se nosilac pravosudne funkcije suspenduje, a da nema niti jednog dokaza koji bi potvrđivao osnov sumnje/osnovanu sumnju da je počinio krivično djelo. Autoru ovog rada je poznat slučaj da je tužilac iz Travnika podnio optužnicu protiv više osoba, nakon čega su te osobe protiv tog tužioca podnijele krivičnu prijavu zbog krivičnog djela „Zloupotreba položaja ili ovlašćenja". Uz krivičnu prijavu nije dostavljen niti jedan dokaz. Predmet je dostavljen tužiocu u Zenici, koji je samo na osnovu krivične prijave donio naredbu o provođenju istrage protiv tužioca iz Travnika te mu poslao poziv za ispitivanje u svojstvu osumnjičenog. Da su UDT i VSTV obaviješteni o postojanju ove naredbe o provođenju istrage, prema postojećoj praksi zbog težine djela iz naredbe, tužilac bi bio suspendovan, iako nije postojao niti jedan dokaz o njegovoj odgovornosti. Iako se to može činiti kao miješanje VSTV-a u nadležnost sudova i tužilaštava, iz navedenih razloga, nužno je dodatno normativno razraditi postojeće odredbe u pogledu toga da se prilikom razmatranja zahtjeva za suspenziju po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage moraju analizirati dokazi na osnovu kojih je donesena naredba o provođenju istrage, kako bi se disciplinske komisije uvjerile da postoji dovoljno dokaza o počinjenom krivičnom djelu od strane nosioca pravosudne funkcije jer ne postoji drugi način kontrole pravilnosti tih odluka nakon što budu donesene[22]. Nemogućnost preispitivanja naredbi o provođenju istrage je pitanje o kojem treba provesti širu raspravu u stručnoj javnosti, a zatim utvrditi koja su to najbolja rješenja u našem kontekstu.

Postojeće odredbe ne predviđaju mogućnost bilo kakve konsultacije UDT-a, ali ni VSTV-a, sa postupajućim tužilaštvom nakon što bude pokrenuta krivična istraga protiv nosioca pravosudne funkcije. Predsjednici sudova/glavni tužioci su dužni obavijestiti VSTV kada bude donesena naredba o provođenju istrage protiv nosioca pravosudne funkcije,[23] međutim u praksi oni tu svoju obavezu ne izvršavaju uvijek[24]. Kada UDT procjenjuje da li da podnese zahtjev za

[21] Vidjeti Odluku Drugostepena disciplinska komisija za tužioce br. 04-07-6-908-7/2017 od 23.3.2017. godine.

[22] Prema npr. Ustavu Arizone sudija se može suspendovati ako se izjasni krivim za krivično djelo, ili ne osporava krivnju, ili bude osuđen za krivično djelo koje je propisano kao teže krivično djelo ili drugo krivično djelo koje se odnosi na moralnu nedostojnost. Iz ovog se može zaključiti da se suspenzija ne može odrediti u početnoj fazi krivičnog postupka dok se vodi istraga, već tek u kasnijoj fazi kada je prikupljeno dovoljno dokaza za podizanje optužnice.

[23] Član 78. stav 2. Zakona o VSTV-u.

[24] Na to je ukazao i Ured disciplinskog tužioca prilikom pisanja ovog rada.

suspenziju nakon što bude pokrenuta krivična istraga, te kada disciplinske komisije odlučuju o tom zahtjevu, trebaju voditi računa kakav uticaj može imati privremeno udaljenje u disciplinskom postupku na krivičnu istragu[25]. UDT bi se trebao konsultovati sa tužiocem koji vodi krivičnu istragu, prije donošenja odluke kako da nastavi sa postupkom. Istovremeno, VSTV ima ovlast da od UDT-a traži dodatne informacije u vezi podnesenog zahtjeva za suspenziju,[26] te bi mogli od UDT-a zahtijevati i informacije u vezi stanja krivičnog predmeta. U postojećim pravilima ne postoji bilo kakva obaveza za UDT da postupi na ovaj način, a što bi bilo nužno regulisati radi svestranijeg razmatranja slučaja prije suspenzije nosioca pravosudne funkcije, tako da bude predviđene usmene i pismene konsultacije, kao i razmjena informacija. Osim toga, radi sprečavanja zloupotreba, bilo bi dobro predvidjeti i mogućnost za disciplinske komisije VSTV-a koje odlučuju o suspenzijama da se mogu konsultovati sa postupajućim tužilaštvom prije donošenja odluke po pitanju suspenzije, ili čak i nakon što bude određena suspenzija. Također bi bilo korisno s vremena na vrijeme podsjetiti predsjednike sudova/glavne tužioce o obavezi informisanja VSTV-a u slučaju donesenih naredbi o provođenju istrage protiv nosilaca pravosudne funkcije.

2. Ovlaštenja u vezi privremenog udaljenja sudija i tužilaca

Ured disciplinskog tužioca (UDT), predsjednik suda ili glavni tužilac nadređen sudiji ili tužiocu[27] mogu podnijeti pismeni zahtjev[28] prvostepenoj disciplinskoj komisiji VSTV-a za privremeno udaljene sudije ili tužioca od vršenja dužnosti. Dodatno, prvostepena disciplinska komisija može odlučiti da privremeno udalji sudiju ili tužioca i po službenoj dužnosti, bez ičijeg zahtjeva[29], te je u jednom slučaju VSTV odlučio po zahtjevu UDT-a suspendovati glavnog tužioca sa pozicije glavnog tužioca, ali ga je i po

[25] Tokom razgovora sa predstavnicima UDT-a ukazano je na slučaj iz prakse kada je podnesen zahtjev za suspenziju nakon podignute optužnice, te je taj zahtjev odbijen od strane disciplinske komisije, nakon čega je donesena i oslobađajuća presuda u krivičnom postupku.
[26] Član 108. stav 3.Poslovnika VSTV-a.
[27] Član 78. stav (1) Zakona o VSTV.
[28] Prema članu 107. stav (1) Poslovnika Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16 i 48/17), zahtjev se podnosi u pismenoj formi.
[29] Član 78. stav (1) Zakona o VSTV.

službenoj dužnosti suspendovao i sa pozicije tužioca iako nije bio podnesen zahtjev za suspenziju u tom svojstvu.[30]

Zahtjev za udaljenje može se podnijeti zajedno sa disciplinskom tužbom ili pojedinačno, ukoliko ga podnosi UDT.[31] Iz navedene odredbe Poslovnika proizilazi da pojedinačni zahtjev za privremeno udaljenje, a da istovremeno nije podnesena i disciplinska tužba, može podnijeti samo UDT. S obzirom da je UDT jedini ovlašten podnijeti disciplinsku tužbu, a tu ovlast nemaju predsjednici sudova/glavni tužioci, te prema tome i ne mogu podnijeti zahtjev za privremeno udaljenje uz disciplinsku tužbu, ova odredba Poslovnika VSTV-a, koja stvara zabunu i čini se da je u suprotnosti sa Zakonom o VSTV, bi potencijalno mogla da onemogućava predsjednike sudova/glavne tužioce da podnose zahtjeve za privremeno udaljenje. Dosadašnja praksa pokazuje da je VSTV dosad donosio odluke u pogledu suspenzije samo po podnesenim zahtjevima UDT-a za privremeno udaljenje,[32] dok niti jedna meritorna odluka dosad nije donesena na zahtjev predsjednika suda/glavnog tužioca,[33] iako su

[30] U predmetu br. 04-02-2113-8/2011 UDT je podnio disciplinsku tužbu protiv Glavnog tužioca Tužilaštva BiH te zatražio suspenziju na poziciju glavnog tužioca, ali ne i na poziciju tužioca, nakon čega je Prvostepena disciplinska komisija po službenoj dužnosti suspendovala ga i u svojstvu tužioca, a u postupku po žalbi Drugostepena komisija je potvrdila ovu odluku. Vidjeti Drugostepena disciplinska komisija za tužioce br. 04-02-2113-8/2011 od 6.7.2011. godine.

[31] Član 107. stav (2) Poslovnika VSTV-a.

[32] Vidjeti između ostalih i disciplinske predmete br. 04-02-3919-2/2010, 04-02-2804-6/2013, 04-02-2298-9/2013, 04-02-3383-4/2013, 04-02-541-7/2015, 04-07-6-1528-2/2016, 04-07-6-3345-4/2016 i 04-07-6-908-7/2017.

[33] Prema podacima VSTV-a, koji su objavljeni u godišnjim izvještajima od 2005. godine do 2017. godine, broj postupaka za suspenziju sudija/tužilaca je bio sljedeći po godinama: 2006 – tri, od čega se jedan odnosio na radnu sposobnost sudije/tužioca da obavlja dužnost; 2007 – četiri; 2008 – dva (izrečena suspenzija u jednom); 2010 – jedan; 2011 – pet; 2013 – dva; 2014 – jedan; 2015 - šest (uz podnesene disciplinske tužbe UDT je u dva predmeta (stručni saradnik Općinskog suda u Mostaru i tužitelj Kantonalnog tužiteljstva u Zenici) podnosio i prijedlog za privremeno udaljenje od obavljanja dužnosti. U navedena dva predmeta nositelji pravosudnih funkcija su privremeno udaljeni od obavljanja dužnosti. Osim podnošenja prijedloga za privremeno udaljenje od obavljanja dužnosti uz disciplinsku tužbu, UDT je podnio i četiri (4) prijedloga za privremeno udaljenje od obavljanja dužnosti bez podnošenja disciplinske tužbe. U tri slučaja nositelji pravosudnih funkcija privremeno su udaljeni od obavljanja dužnosti sudije (dvoje sudije Suda BiH i jedan sudija Osnovnog suda u Banjoj Luci), dok po jednom prijedlogu nije bilo odlučeno; 2016 – šest (U toku 2016. godine UDT je podnio 6 zahtjeva za privremeno udaljenje od vršenja dužnosti nosilaca pravosudnih funkcija od kojih su 4 zahtjeva uvažena i sudije ili tužioci privremeno udaljeni od vršenja dužnosti. U 2016. godini, na snazi su bila još 4

takvi zahtjevi podnošeni u tri predmeta, ali VSTV ni u jednom nije donio odluku po tim zahtjevima, već ih je riješio na druge načine. Tako je npr. Glavna tužiteljica Unsko-sanskog kantona podnijela zahtjev za suspenziju tužioca, ali je to učinio i UDT, te je tužilac suspendovan ali je iz obrazloženja odluke vidljivo da nisu razmatrani navodi Glavne tužiteljice iako su u uvodu odluke navodi njen zahtjev. Također, Glavni tužilac iz Okružnog tužilaštva u Banja Luci je podnio zahtjev za suspenziju tužioca, ali VSTV nije donio odluku o tom zahtjevu, a čini se da je smatrao da je to podnesak za UDT a ne za VSTV. Uz to, predsjednik Kantonalnog suda u Bihaću je dostavio zahtjev za suspenziju sudije, a taj zahtjev je dostavio UDT-u. Nakon toga je UDT tražio stav VSTV-a po tom pitanju, te je VSTV odlučio da zahtjev ne sadrži sve ono što je propisano članom 107. stav 3. Poslovnika, te je uputila UDT da ga smatra informacijom.[34] U Zakonu o VSTV nije propisano šta zahtjev za privremeno udaljenje treba da sadrži, te šta je potrebno priložiti uz taj zahtjev, ali je ta odredba dalje razrađena u podzakonskom propisu[35]. Međutim, podzakonski propis je podložniji izmjenama i dopunama, pa je tako npr. tokom 2013. godine donesen potpuno novi Poslovnik VSTV-a, koji je nakon toga mijenjan osam puta. Stoga bi bilo korisno sadržaj zahtjeva za privremeno udaljenje regulisati Zakonom o VSTV-u. Također je potrebno izmijeniti postojeću odredbu Poslovnika o VSTV vezano za podnošenje zahtjeva kada se ne podnosi uz disciplinsku tužbu i uskladiti je sa Zakonom o VSTV kako predsjednici sudova/glavni tužioci ne bi bili onemogućeni u podnošenju zahtjeva za privremeno udaljenje na šta imaju pravo po Zakonu o VSTV.

Prije pomenute legislativne intervencije, svakako bi bilo korisno da Vijeće zauzme stav o ovom pitanju, i prezentira ga predsjednicima sudova i glavnim

---

udaljenja na osnovu zahtjeva UDT iz 2015. godine, s tim da je jedno privremeno udaljenje od vršenja pravosudne funkcije obustavljeno u junu 2016. godine. Tokom 2016. godine je, dakle, na snazi bilo 8 privremenih udaljenja od vršenja dužnosti sudije ili tužioca među kojima su: 1 predsjednik suda, 3 sudija, 1 glavni tužilac i 3 tužioca.

[34] Tokom pisanja ovog rada, obavljen jerazgovor sa predstavnicima UDT-a koji su raspolagali ovim podacima.

.

[35] Član 108. stav (3) Poslovnika VSTV-a. Zahtjev za udaljenje treba sadržati: ime i prezime, funkciju koju obavlja u pravosuđu, titulu i adresu, broj telefona, e-mail adresu i druge lične podatke sudije ili tužioca protiv kojeg je pokrenut disciplinski postupak, kao i podatke za njegovog punomoćnika, ukoliko su dostupni; činjenice zbog kojih se zahtijeva udaljenje od vršenja dužnosti; zakonski osnov za privremeno udaljenje; prijedlog svjedoka, vještaka, isprava i drugih dokaza koji treba da se izvedu na raspravi odnosno na osnovu kojih Prvostepena komisija treba odlučiti o zahtjevu za udaljenje bez rasprave.

tužiocima. Također, i ovaj članak ima za cilj da doprinese stručnoj diskusiji na ovu temu, a posredno i da doprinese edukaciji na ovu temu. Autoru nije poznato da je do pisanja ovog rada održana bilo kakva edukacija predsjednika sudova/glavnih tužilaca o njihovoj nadležnosti da podnesu zahtjev za privremeno udaljenje i šta bi trebao da sadrži taj zahtjev, te kakav je postupak u pogledu podnošenja zahtjeva. Iz navedenih razloga bilo bi značajno, u saradnji sa UDT-om i VSTV-om, organizovati edukaciju na ovu temu, kao i periodično upoznavati predsjednike sudova/glavne tužioce o ovoj njihovoj nadležnosti, uz dostavljanje odgovarajućih primjera tih zahtjeva, kao i odluka koje su donesene na osnovu tih zahtjeva. Također, bilo bi dobro sačiniti i jednu brošuru za predsjednike sudova/glavne tužioce u kojoj bi ukratko bile objašnjene njihove obaveze o obavještavanju VSTV-a kada postoji osnov za suspenziju, kao i o sadržaju njihovih zahtjeva za suspenziju sudija/tužilaca i šta je potrebno priložiti uz te zahtjeve.

Za inicijalno privremeno udaljenje sudije/tužioca ovlaštena je isključivo Prvostepena disciplinska komisija VSTV-a, koja je dužna o zahtjevu za privremeno udaljenje odlučiti bez odlaganja, a najkasnije u roku od osam dana od dana prijema zahtjeva.[36] Žalba na odluku o suspenziji podnosi se Drugostepenoj disciplinskoj komisiji VSTV-a. Žalba ne odlaže izvršenje odluke, a odluka Drugostepene disciplinske komisije može se pobijati podnošenjem tužbe Sudu Bosne i Hercegovine.[37] Postojeće pravne odredbe u suštini omogućavaju dvostepenost u odlučivanju po zahtjevu za suspenziju, kao i sudsku zaštitu. Međutim, postoji nekoliko problematičnih područja u ovom početnom periodu kada se odlučuje o suspenziji. Prije svega, prvostepena disciplinska komisija nije uopće ovlaštena da zahtjev za suspenziju dostavi sudiji/tužiocu prije donošenja odluke o njegovoj suspenziji ukoliko je predloženo njegovo razrješenje ili ako je vršenje službenih dužnosti otežano zbog njegovog mentalnog, emocionalnog ili fizičkog stanja.[38] Osim toga, u pogledu ostala tri osnova po kojima se može podnijeti zahtjev za

[36] Član 108. stav (2) Poslovnika VSTV-a.
[37] Član 79. Zakona o VSTV.
[38] Odlukom Prvostepene disciplinske komisije za sudije, broj: 04-02-2804-3/2013 od 19.7.2013. godine, prihvaćen je zahtjev Ureda disciplinskog tužioca, broj: 180/13 od 12.7.2013. godine i odlučeno da se sudija privremeno udaljava od vršenja dužnosti sudije prije nego je zahtjev za udaljenje dostavljen sudiji. Tu odluku je potvrdila Drugostepena disciplinska komisija. Vidjeti Odluku VSTV-a br. 04-02-2804-6/2013 od 7.8.2013. godine.

suspenziju,[39] prvostepena disciplinska komisija može dostaviti taj zahtjev sudiji/tužiocu prije odlučivanja o njemu,[40] ali ne mora,[41] a što ne doprinosi pravilnom utvrđivanju svih činjenica koje su relevantne za suspenziju. Pri tome, ako komisija i odluči da dostavi zahtjev sudiji/tužiocu, on se mora izjasniti u roku od 24 sata,[42] a čini se da je to prekratko vrijeme, te bi i dužina trajanja tog roka trebala biti razmotrena. Stoga se čini nužnim izmijeniti postojeće zakonske i podzakonske odredbe tako da se odluka o suspenziji ne može donijeti prije nego se sudiji/tužiocu omogući da se izjasni o zahtjevu za suspenziju, kao i da rok za davanje izjašnjenja bude 72 sata

3. Druga pitanja od značaja vezana za privremena udaljenja sudija/tužilaca

Postojeće odredbe Zakona o VSTV-u ne prave razliku između krivičnih djela zbog kojih može biti donesena naredba o provođenju istrage, kao osnova za određivanje privremenog udaljenja sudije ili tužioca. Jasno je da situacija nije ista ako se provodi istraga zbog npr. krivičnog djela „Laka tjelesna ozljeda“ i krivičnog djela „Primanje dara i drugih oblika koristi“.[43] Ova neodređenost osnova za određivanje suspenzije može imati za posljedicu da za neka krivična djela koja mogu imati ozbiljne posljedice po integritet pravosuđa, suspenzija ne bude određena, a za manje ozbiljna bude određena, u zavisnosti od toga ko su članovi pojedinih disciplinskih komisija koji odlučuju o suspenziji. Osim toga, BiH je decentralizovana država te je nadležnost za donošenje zakonskih propisa podijeljena između 14 nivoa vlasti. Uslijed toga se može desiti da nešto što je propisano kao prekršaj u jednom dijelu države, može biti propisano kao krivično djelo u drugom dijelu države, pa se objektivno dovodi u pitanje jednakost nosilaca pravosudne funkcije jer je npr.

[39] Iz razloga predviđenih u članu 77. tač. a), b) i d) Zakona o VSTV.

[40] Član 108. stav (4) Poslovnika VSTV-a propisuje da Prvostepena disciplinska komisija može odlučiti da zatraži izjašnjenje od sudije/tužioca čije se privremeno udaljenje traži iz razloga predviđenih u članu 77. tač. a), b) i d) Zakona, ukoliko smatra da bi to moglo biti od značaja za odlučivanje.

[41] Odlukom Prvostepene disciplinske komisije, broj: 04-07-6-3345-2/2016 od 6.12.2016.godine, tužilac je privremeno udaljen od vršenja dužnosti tužioca do okončanja krivične istrage po naredbi o provođenju istrage, a prije nego je zahtjev za udaljenje dostavljen tužiocu. Tu odluku je potvrdila Drugostepena disciplinska komisija. Vidjeti Odluku VSTV-a br. 04-07-6-3345-4/2016 od 26.12.2016. godine.

[42] Član 108. stav (4) Poslovnika VSTV-a u drugoj rečenici propisuje da se izjašnjenje dostavlja najkasnije u roku od 24 sata.

[43] Kada god bude donesena Naredba o provođenju istrage, UDT podnosi zahtjev za suspenziju, bez obzira koje je krivično djelo u pitanju.

protiv nekog sudije pokrenuta istraga zbog nedozvoljenog držanja oružja u kantonu gdje je to propisano kao krivično djelo, dok je isto takvo nedozvoljeno držanje oružja u drugom kantonu uopće nije krivično djelo i ne bi uopće mogla biti pokrenuta krivična istraga, te ne bi mogao ni biti suspendovan po tom osnovu[44]. Iz navedenih razloga, bilo bi potrebno barem okvirno pobrojati krivična djela ili glave krivičnog zakona koje same po sebi predstavljaju izvjesniji osnov za određivanje suspenzije[45], u odnosu na druga djela[46], koja objektivno moraju uvijek biti detaljnije obrazložena zbog čega i u tim slučajevima jeste opravdano izreći suspenziju[47].

Dodjela predmeta disciplinskim komisijama uključuje i predmete koji se tiču privremenog udaljenja po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, vrši se po unaprijed utvrđenom redoslijedu odnosno po sistemu automatizma. Naime, unaprijed se formira određeni broj disciplinskih komisija, u zavisnosti od priliva disciplinskih predmeta, a zatim se hronološki vrši dodjela tih predmeta komisijama, onako kako pristižu predmeti.[48] Prilikom odlučivanja o suspenzijama tužilaca po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, u tročlanoj disciplinskoj komisiji najmanje dva člana moraju biti tužioci,[49] te na taj način postoji veća garancija da su ove osobe stručnije u pogledu standarda krivičnog prava i njihove primjene. Međutim, prilikom odlučivanja o suspenziji sudija po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, nema niti jedne odredbe niti uspostavljenog mehanizma koji bi predviđao da o takvoj

[44] Npr. U srednjobosanskom kantonu je donedavno na snazi bio zakon koji je u suštini propisivao da je posjedovanje pištolja prekršaj, dok je u Sarajevskom kantonu to propisano kao krivično djelo.

[45] Npr. krivična djela iz glave XIX Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine koja nosi naziv Krivična djela korupcije i krivična djela protiv službene i druge odgovornosti, ili iz glave XIX Krivičnog zakona Federacije BiH koja nosi naziv Krivična djela protiv spolne slobode i morala.

[46] Npr. krivična djela iz glave XXVI Krivičnog zakona Federacije BiH koja nosi naziv Krivična djela protiv okoliša, poljoprivrede i prirodnih dobara

[47] Iz Odluke Drugostepena disciplinska komisija za tužioce br. 04-07-6-33-6/2016 od 24.2.2016. godine vidljivo je da je tužiocu određena suspenzija po osnovu Naredbe o provođenju istrage, a istraga se odnosila na počinjenje, krivičnog djela iz oblasti ugrožavanja sigurnosti saobraćaja.

[48] Član 85. Poslovnika VSTV-a. S tim da svaki put predsjednik VSTV-a donosi formalnu odluku o formiranju prvostepene disciplinske komisije za svaki predmet.

[49] Član 60. stav (5) Zakona o VSTV je propisano: „*U disciplinskim postupcima koji se vode protiv sudija, većina članova komisije će, i u prvom i u drugom stepenu, biti sudije. U disciplinskim postupcima koji se vode protiv tužilaca, većina članova komisije će, i u prvom i u drugom stepenu, biti tužioci*.“

suspenziji trebaju odlučivati članovi disciplinskih komisija koji su stručnjaci iz krivične oblasti. Zbog toga o diskrecionom privremenom udaljenju sudije mogu odlučivati npr. sudije sa parničnog referata ili sa upravnih sporova, koji objektivno mogu imati ograničena znanja iz krivične oblasti, a što ne pomaže pravilnom utvrđenju da li je zbog provođenja istrage za neko krivično djelo opravdano suspendovati sudiju. Uz to, iako je zagarantovano i preispitivanje odluke o suspenziji u parničnom postupku pred Sudom BiH, o opravdanosti suspenzije na osnovu donesene naredbe o provođenju istrage ne odlučuju sudije koje su specijalizirane za krivičnu oblast, nego oni specijalizirani za parničnu odnosno upravnu oblast. Očito je da na taj način nije zagarantovana potrebna stručnost sudija koji bi trebali da odlučuju o pitanjima iz krivične oblasti. Zato je potrebno dodatno normativno razraditi postojeće odredbe u pogledu dodjele predmeta u rad kada su u pitanju suspenzije po osnovu naredbe o provođenju istrage, kao i potrebnog stručnog znanja i iskustva sudija koji odlučuju o suspenzijama po osnovu pokretanja krivične istrage protiv sudije, ali i tužioca, tako da većinu uvijek čini stručnjaci iz oblasti primjene krivičnog prava. Također bi se trebala razmotriti mogućnost da se propiše obaveza da sudije Suda BiH koji odlučuju u disciplinskim predmetima vezanim za suspenziju po osnovu naredbe o provođenju istrage moraju imati prethodno iskustvo u krivičnoj oblasti. Pri tome ne treba zanemariti činjenicu da se u disciplinskom postupku supsidijarno primjenjuju odredba Zakona o parničnom postupku, što dodatno usložnjava ovo pitanje.

Dužina trajanja suspenzije sudija/tužilaca je naredno pitanje koje zahtijeva određene legislativne promjene. U slučajevima privremenog udaljenja sudije ili tužioca od vršenja dužnosti zbog istrage u krivičnom postupku, udaljenje može trajati do okončanja istrage[50], a nakon toga može biti produženo zbog drugih osnova[51]. Iako relevantne odredbe ZKP-a svih nivoa propisuju da bi nakon donošenja naredbe o provođenju istrage, istraga trebala biti okončana u roku od šest (6) mjeseci,[52] ne postoji nikakva sankcija u slučaju da istraga ne bude okončana u tom roku, te se u suštini radi o instruktivnom roku. Odredbe ZKP-a propisuju da će u slučaju da istraga traje duže od šest mjeseci kolegij tužilaca poduzeti mjere da istraga bude okončana, ali u praksi se ova odredba različito primjenjuje, s tim da kada su u pitanju krivična djela korupcije, radi se o složenim istragama koje po pravilu traju duže od zakonom predviđenog roka. U praksi pojedine istrage traju godinama, posebno u složenim

[50] Član 111. stav (1) Poslovnika VSTV-a.
[51] Ibid, stav (2).
[52] Član 225. stav 2. ZKP-a BiH, član 240. stav 2. ZKP-a FBiH, član 233. stav 2. ZKP-a RS i član 225. stav 2. ZKP-a BD.

predmetima krivičnih djela korupcije i sličnih djela, tako da sudija/tužilac po ovom osnovu može biti suspendovan godinama. VSTV ima nadležnost da preispita svoju raniju odluku, ali po postojećim zakonskim odredbama, samo po vlastitoj ocjeni,[53] s tim da suspendovani sudija/tužilac kao ni UDT nisu ovlašteni da podnose zahtjeve za preispitivanje ranije donesene odluke. VSTV može odbaciti takav prijedlog kao nedopušten, iako suštinski taj prijedlog može biti u cijelosti osnovan. Iz navedenih razloga potrebno je unaprijediti postojeće odredbe vezane za dužinu trajanja suspenzija po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, i to tako da je VSTV dužan da u tačno određenom vremenskom intervalu ispita da li i dalje postoje uslovi za trajanje suspenzije. Također je potrebno dati ovlaštenje da ovaj zahtjev za preispitivanje mogu podnijeti privremeno udaljeni sudija/tužilac, UDT te predsjednik suda/glavni tužilac.

Privremenim udaljenjem sudije ili tužioca smanjuju se postojeći ljudski resursi u sudu ili tužilaštvu što može negativno uticati na efikasnost njegovog rada. To znači da predmeti koji su bili raspoređeni u rad tom sudiji ili tužiocu moraju biti preraspoređeni nekom drugom. Ako se ima u vidu da je generalno svaki nosilac pravosudne funkcije zadužen velikim brojem predmeta, svako dodatno opterećenje novim predmetima na kojima je radio do tada neko drugi, negativno utiče na efikasnost i kvalitet rada i tog novo- zaduženog sudije/tužioca, ali i na rad suda/tužilaštva kao cjeline. Osim toga, suspenzijom se gubi osoba koja se nalazi na suđenjima u predmetima, a koju neko mora zamijeniti, što se također negativno odražava na efikasnost i kvalitet rada sudova/tužilaštava. Pri tome treba imati u vidu da takvo udaljenje može trajati godinama, tako da sud/tužilaštvo može godinama formalno imati popunjen broj nosilaca pravosudne funkcije, ali u stvarnosti će imati manji broj od potrebnog da bi mogli adekvatno da rade na predmetima. Uz to, suspenzija se reflektuje i na ostvarenu normu suspendovanog sudije/tužioca, a što za posljedicu može imati da ga u narednih nekoliko godina prati lošija ocjena, a samim time i da se njegova mogućnost napredovanja u karijeri faktički onemogućuje, što predstavlja daljnu dodatnu posljedicu za tog sudiju/tužioca, iako se npr. može desiti da sudija/tužilac uopće nije počinio krivično djelo, da istraga bude obustavljena, odnosno optužnica odbijena, te sudija/tužilac oslobođen optužbi. I iz navedenih razloga privremeno udaljenje sudije/tužioca mora biti strogo ograničeno, jer se to reflektuje na efikasnost i kvalitet rada

[53] Član 80. stav (2) Zakona o VSTV: „*Prvostepena disciplinska komisija može, po vlastitoj ocjeni, ponovo razmotriti odluku o privremenom udaljenju sudije ili tužioca od vršenja dužnosti donesenu prema članu 77. ovog zakona te je preinačiti, poništiti ili potvrditi*."

svih drugih nosilaca pravosudne funkcije u datoj pravosudnoj instituciji, ali i u pogledu mogućnosti napredovanja tog sudije/tužioca u karijeri.

Iako se sudija/tužilac suspenzijom udaljava od vršenja dužnosti, te time sud/tužilaštvo gubi osobu koja radi na predmetima, prvostepena disciplinska komisija može narediti da se obustavi isplata plaće i drugih naknada sudiji ili tužiocu jedino ako je prvostepeni sud proglasio sudiju ili tužioca krivim za krivično djelo, i to do donošenja odluke drugostepenog suda po žalbi.[54] Ako se u žalbenom postupku žalba usvoji, sudija ili tužilac ima pravo na isplatu bez odlaganja svih plaća i naknada čije su isplate bile obustavljene.[55] Dakle, u slučaju suspenzije sudije/tužioca po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, sudija/tužilac se ne pojavljuje na poslu, ali on nastavlja da prima platu i druge naknade kao da se nalazi na poslu. Iz tog razloga je potrebno proširiti mogućnost obustava plata i drugih naknada ne samo na slučaj donošenja prvostepene osuđujuće presude u krivičnom postupku, već i na sve druge slučajeve kada bude donesene odluke o suspenziji, uključujući i suspenziju po osnovu donošenja naredbe o provođenju istrage. U tom smislu treba imati u vidu i činjenicu kakvu percepciju može imati javnost o pravosuđu koje isplaćuje punu platu i ostale naknade sudiji/tužiocu koji je suspendovan zbog krivične istrage i koji pri tome uopće ne radi. Također, omogućavanjem obustave plate za vrijeme trajanja suspenzije bi se uticalo i na suspendovanog sudiju/tužioca da ne odugovlači postupak uključujući disciplinski postupak, s obzirom da ne bi primao punu platu i ostale naknade, te bi mu bilo u interesu da se to što prije okonča. Iz svih ovih razloga bilo bi dobro omogućiti disciplinskim komisijama da prilikom određivanja suspenzije po bilo kom osnovu mogu odrediti i obustavu, u cijelosti ili djelimično, plate i drugih primanja sve dok suspenzija traje,[56] a zatim da to privremeno udaljenje i

[54] Član 81. stav (1) Zakona o VSTV.
[55] Ibid, stav (2).
[56] Disciplinski sistemi u drugim zemljama poznaju mogućnost suspenzije sudije/tužioca te obustavu plate tokom suspenzije. To je vidljivo kako iz pravnih akata koja regulišu ovo pitanje, tako i iz slučajeva koji su objavljeni. Suspenzije uz obustavu plate su moguće npr. u Floridi, Đorđiji, Minesoti i Nevadi. Dostupno na: http://www.judicialselection.us/uploads/documents/Judging_the_Quality_of_Judicial_Sel_8EF0DC3806ED8.pdf, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine.
Ustav Nebraske predviđa u Odjeljku V-30 da sudija može biti suspendovan uz obustavu plate, na period do šest mjeseci. Dostupno na: http://law.justia.com/constitution/nebraska/c0105030000.html, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine.

obustave plate i drugih naknada, u slučaju pokretanja disciplinskog postupka i utvrđivanja disciplinske odgovornosti suspendovanog nosioca pravosudne funkcije, budu uzete da su same za sebe dovoljne kao mjera za utvrđeni disciplinski prekršaj ili ih uračunati u izrečenu disciplinsku mjeru.

Dodatni problem u pogledu suspenzija jeste nedovoljna transparentnost postupka. U Zakonu o VSTV-u je propisano[57] da u disciplinskom postupku sudija/tužilac protiv kojeg se vodi postupak ima pravo na pravičnu i javnu raspravu, da mediji i javnost mogu biti isključeni tokom cijele rasprave ili tokom dijela rasprave, te da ima pravo da odluke budu javno objavljene i/ili na neki način dostupne javnosti. Međutim, u ovom zakonu nije propisano ništa u pogledu postupka koji se tiče privremenog udaljenja od vršenja dužnosti, kao ni u pogledu objave odluka donesenih po zahtjevima za privremeno udaljenje. U Poslovniku VSTV-a je propisano da se na internet stranici VSTV-a objavljuju sve disciplinske mjere osim pismene opomene koja se javno ne objavljuje,[58] te ništa nije propisano u vezi objave postupaka i odluka vezanih za suspenzije. Uslijed ove nedorečenosti pravnih odredbi, u praksi se na internet stranici VSTV-a uopće ne objavljuju odluke u pogledu zahtjeva za suspenziju, te se samo s vremena na vrijeme u nekim predmetima objave saopštenja za javnost, s tim da je potpuno nejasno po kojim kriterijima se biraju predmeti u kojima se objavljuju ta saopštenja. S ciljem boljeg razumijevanja postupka suspenzija i razloga za suspenziju, kao i uvida javnosti u rad i odluke u vezi suspenzija, te nepostojanje jasnih standarda koje VSTV primjenjuje u praksi u ovom segmentu svoje nadležnosti, potrebno je

---

Ustav Arizone predviđa u članu 6. da sudija može biti suspendovan uz obustavu isplate plate. Dostupno na: http://www.azcourts.gov/portals/137/ConstitutionalAuthority/Article%206.1%20of%20Arizona%20Constitution.pdf, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine.

Početkom jula 2017. godine okružni sudija države Teksas, Hilary H. Green, je suspendovana uz suspenziju plate, a nakon navoda o njenom korištenju droge i drugim propustima. Dostupno na; https://www.click2houston.com/news/harris-county-judge-suspended-without-pay-amidst-drug-prostitution-allegations, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine.

Komisija za sudsku disciplinu u Nevadi je donijela odluku 30.8.2017. godine da suspenduje sudiju Dawn Haviland uz obustavu plate na godinu dana. Dostupno na: https://www.reviewjournal.com/crime/courts/commission-suspends-goodsprings-judge-for-year-without-pay/, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine.

[57] Član 68. Zakona o VSTV-u.

[58] Član 105. Poslovnika VSTV-a.

unaprijediti postojeće podzakonske odredbe i propisati obavezu objavljivanja svih odluka u vezi podnesenim zahtjevima za suspenziju.

Zaključne preporuke

- Sredinom 2004. godine donesen je i stupio je na snagu Zakon o VSTV BiH, kojim je ustanovljeno VSTV, a koje je između ostalog nadležno za odlučivanje o privremenom udaljenju svih sudija i tužilaca na području BiH, izuzev sudija ustavnih sudova. Po pitanju privremenog udaljenja po osnovu donesenih naredbi o provođenju istrage, kao jednog od osnova za privremeno udaljenje sudija/tužilaca, ostvareni su značajni rezultati, ali još uvijek postoje brojni izazovi u regulisanju i primjeni ovog instituta. Iako su donesene Smjernice za određivanje disciplinskih mjera od strane VSTV-a, te smjernice ne prepoznaju privremeno udaljenje kao mjeru, a što treba ispraviti.
- Što se tiče obaveze VSTV-a da suspenduje sudiju/tužioca ukoliko mu je određen pritvor, potrebno je izmijeniti postojeće odredbe u tom pogledu, te VSTV mora imati ovlasti u takvim slučajevima da sagleda sve okolnosti slučaja, a onda donese odluku koja će biti u interesu očuvanja integriteta pravosuđa.
- Naredbe o provođenju istrage su interni akti tužilaštva, koji se ne dostavljaju osumnjičenim licima u odnosu na koja se donose, te nema mogućnosti podnošenja žalbe protiv ovih naredbi, a samim tim ne postoji ni mogućnost preispitivanja pravilnosti naredbe o provođenju istrage. Osim toga, u ZKP-ovima su propisani različiti stepeni sumnje na nivou BiH, u entitetima i u Brčko Distriktu BiH, koje je potrebno utvrditi da bi bila donesena naredba o provođenju istrage. Iz navedenih razloga je nužno dodatno normativno razraditi postojeće odredbe u pogledu toga da se prilikom razmatranja zahtjeva za suspenziju po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage moraju analizirati dokazi na osnovu kojih je donesena naredba o provođenju istrage. Time bi se disciplinske komisije uvjerile da postoji dovoljno dokaza o počinjenom krivičnom djelu od strane nosioca pravosudne funkcije, jer ne postoji drugi način kontrole pravilnosti naredbi o provođenju istrage nakon što budu donesene.
- Kada UDT procjenjuje da li da podnese zahtjev za suspenziju nakon što bude pokrenuta krivična istraga, trebala bi se UDT-u normativno omogućiti da se konsultuje sa tužiocem koji vodi krivičnu istragu, radi pravilne procjene da li je opravdano predlagati suspenziju. Istovremeno, iako VSTV ima ovlast da od UDT-a traži dodatne

informacije u vezi podnesenog zahtjeva za suspenziju, te bi trebali od UDT-a i zahtijevati informacije u vezi stanja krivičnog predmeta, a također bi se trebala propisati i mogućnost da u tom pogledu VSTV može i neposredno zatražiti relevantne informacije od postupajućeg tužilaštva.

- Potrebno je izvršiti određene dopune odredaba Poslovnika VSTV-a, te ih uskladiti sa Zakonom o VSTV-u kako ne bi bilo dilema da li predsjednici sudova i glavni tužioci imaju ovlast da podnose zahtjeve za privremeno udaljenje. Također preporučuje se da se Zakonom o VSTV-u propiše sadržaj zahtjeva za privremeno udaljenje. Uz to, potrebno je periodično i redovno provoditi obuke predsjednika sudova i glavnih tužilaca u pogledu ovog njihovog ovlaštenja, kao i sačiniti brošuru za predsjednike sudova/glavne tužioce u kojoj bi ukratko bile objašnjene njihove obaveze o obavještavanju VSTV-a kada postoji osnov za suspenziju, kao i o sadržaju njihovih zahtjeva za suspenziju sudija/tužilaca i šta je potrebno priložiti uz te zahtjeve.
- Radi pravilnijeg utvrđenja relevantnih činjenica koje se odnose na suspenziju, izmjenama i dopunama Zakona o VSTV-u i Poslovnika VSTV-a je potrebno prilagoditi normativni okvir tako da se odluka o suspenziji ne može donijeti prije nego sudiji/tužiocu bude omogućeno da se izjasni o zahtjevu za suspenziju, da se produži rok za izjašnjenje sa 24 na 72 sata.
- Kada se određuje privremeno udaljenje po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, potrebno je unaprijediti postojeći pravni okvir tako da se barem okvirno pobroje krivična djela ili glave krivičnog zakona koje same po sebi predstavljaju izvjesniji osnov za određivanje suspenzije. Također je potrebno dodatno normativno razraditi postojeće odredbe u pogledu dodjele predmeta u rad kada su u pitanju suspenzije po osnovu naredbe o provođenju istrage, kao i potrebnog stručnog znanja i iskustva sudija koji odlučuju o suspenzijama po osnovu pokretanja krivične istrage protiv sudije, ali i tužioca, tako da većinu uvijek čini stručnjaci iz oblasti primjene krivičnog prava, kao i na Sudu BiH koji odlučuju po uloženom pravnom lijeku na izrečenu suspenziju, koji su specijalizirani za oblast krivičnog prava
- Potrebno je unaprijediti i postojeće odredbe vezane za dužinu trajanja suspenzija po osnovu donesene naredbe o provođenju istrage, i to tako da je VSTV dužan da u tačno određenom vremenskom intervalu ispita da li i dalje postoje uslovi za trajanje suspenzije. Također je potrebno dati ovlaštenje da ovaj zahtjev za preispitivanje mogu podnijeti

sudija/tužilac, UDT te predsjednik suda/glavni tužilac. Suspenzija sudije/tužioca mora biti strogo ograničena, jer se to reflektuje na efikasnost i kvalitet rada drugih nosilaca pravosudne funkcije, ali i u pogledu mogućnosti napredovanja tog sudije/tužioca u karijeri. Ali ako je opravdana suspenzija, tada prvostepena disciplinska komisija treba imati mogućnost da naredi obustavu isplata plaće i drugih naknada sudiji ili tužiocu po bilo kom osnovu po kojem je određena suspenzija, a ne samo u slučaju kada je prvostepeni sud proglasio sudiju ili tužioca krivim za krivično djelo. I ta mogućnost treba postojati sve dok suspenzija traje. Također potrebno je izvršiti izmjene odredbi poslovnika tako da to privremeno udaljenje i obustave plate i drugih naknada, u slučaju pokretanja disciplinskog postupka i utvrđivanja disciplinske odgovornosti suspendovanog nosioca pravosudne funkcije, budu uzete da su same za sebe dovoljne kao mjera za utvrđeni disciplinski prekršaj ili ih uračunati u izrečenu disciplinsku mjeru, te razraditi u kojim okolnostima je to naročito primjenjivo Na kraju, potrebno je unaprijediti transparentnost postupka o privremenom udaljenju sudija i tužilaca putem objavljivanja svih odluka u vezi podnesenih zahtjeva za suspenziju, kako bi javnost imala direktan uvid u rad disciplinskih komisija i bolje razumjela postupak i razloge za privremeno udaljenje.

Bibliografija

1. Internet stranica VSTV BiH, „Godišnji izvještaj“ za period od 2005. do 2017. godine, dostupno na: https://www.pravosudje.ba/, zadnji put posjećeno: 17.10.2017. godine;
2. Internet stranica VSTV BiH, „*Suspendovane sutkinje Okružnog privrednog suda u Bijeljini i Općinskog suda u Sarajevu*“ i „*Odlukom Prvostepene disciplinske komisije VSTV-a B.M. privremeno udaljen od vršenja dužnosti tužioca*“, dostupno na: https://www.pravosudje.ba/, zadnji put posjećeno: 16.07.2017. godine;
3. Izjava Predsjednika VSTV-a BiH Milana Tegeltije: „*Borba protiv korupcije je vaga kojom se mjeri cjelokupno pravosuđe*“; dostupno na: https://www.klix.ba/vijesti/bih/tegeltija-borba-protiv-korupcije-je-vaga-kojom-se-mjeri-cjelokupno-pravosudje/170522073, zadnji put posjećeno 05.07.2017. godine;
4. Komisija za sudsku disciplinu u Nevadi, dostupno na: https://www.reviewjournal.com/crime/courts/commission-suspends-goodsprings-judge-for-year-without-pay/, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine;
5. Odluke Visokog sudskog i tužilačkog vijeća br. 04-02-3919-2/2010, 04-02-2113-8/2011, 04-02-2804-3/2013, 04-02-2804-6/2013, 04-02-2298-9/2013, 04-02-3383-4/2013, 04-02-541-7/2015, 04-07-6-33-6/2016, 04-07-6-1528-2/2016, 04-07-6-3345-2/2016, 04-07-6-3345-4/2016, 04-07-6-908-5/2017 i 04-07-6-908-7/2017;
6. Poslovnik Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“ br. 55/13, 96/13, 46/14, 61/14, 78/14, 27/15, 46/15, 93/16 i 48/17);
7. Suspenzija okružnog sudije države Teksas, Hilary H. Green, dostupno na; https://www.click2houston.com/news/harris-county-judge-suspended-without-pay-amidst-drug-prostitution-allegations, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine;
8. Suspenzije u pojedinim zemljama Sjedinjenih američkih država, dostupno na: http://www.judicialselection.us/uploads/documents/Judging_the_Quality_of_Judicial_Sel_8EF0DC3806ED8.pdf, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine;

9. Ustav Nebraske , dostupno na: http://law.justia.com/constitution/nebraska/c0105030000.html, zadnji put posjećeno 05.09.2017. godine;
10. Ustav Arizone, dostupno na: http://www.azcourts.gov/portals/137/ConstitutionalAuthority/Article%206.1%20of%20Arizona%20Constitution.pdf, zadnji put posjećeno 05.0'9.2017. godine;
11. 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 i 72/13);
12. Zakon o krivičnom postupku Brčko distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 33/13 i 27/14);
13. Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH (“Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine” br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14);
14. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, br. 53/12);
15. Zakon o sudskoj i tužilačkoj funkciji u Federaciji Bosne i Hercegovine („Službene novine Federacije BiH“, broj 20/01);
16. Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 25/04, 93/05, 48/07 i 15/08)

DRAGAN SLIPAC, zamjenik ravnatelja Agencija za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije Bosne i Hercegovine

PROCESUIRANJE KAZNENIH DJELA „VISOKE KORUPCIJE“

Uvod

Brojna istraživanja o zastupljenosti korupcije, u Bosni i Hercegovini, ukazuju na njenu raširenost u svim segmentima društva, zbog čega je poprimila sustavni karakter. Korupcija je, zapravo, postala vrijednost, odnosno način življenja u Bosni i Hercegovini. Velika većina javnog mnijenja u Bosni i Hercegovini, smatra kako vlast skoro ništa ne poduzima u borbi protiv korupcije, te kako je „izgubljena bitka“ protiv ove pošasti. Posljednji objavljeni Indeks percepcije korupcije Transparency Internationala Bosne i Hercegovine, za 2017. godinu, ukazuje kako nema značajnijih pomaka u borbi protiv korupcije, te kako je Bosna i Hercegovina nazadovala u tom pogledu, uspoređujući je s ostalim zemljama u regiji ali i šire.

Bosna i Hercegovina je jedna od zemalja potpisnica UN Konvencije za borbu protiv korupcije, koju je i ratificirala. Temeljem navedene Konvencije, prevencija korupcije prihvaćena je kao najučinkovitiji oblik borbe protiv korupcije. Utemeljena je Agencija za prevenciju korupcije i koordinaciju borbe protiv korupcije (u daljem tekstu APIK), koja se, prema Zakonu o APIK-u[1], isključivo bavi preveniranjem korupcije i njenih pojavnih oblika. Na ostalim razinama vlasti, počev od entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, pa do kantona u Federaciji Bosne i Hercegovine, utemeljena su *ad-hoc* tijela, koja se, također, bave prevencijom korupcije, te provedbom usvojenih strateških dokumenata iz oblasti borbe protiv korupcije.

Obzirom na zastupljenost korupcije u Bosni i Hercegovini, i činjenicom kako su korupcijom ugrožene temeljne društvene i demokratske vrijednosti, te kako mehanizmi preveniranja korupcije, još uvijek, ne daju očekivane rezultate u suzbijanju ove suvremene pošasti, javlja se potreba za žurnim djelovanjem u borbi protiv korupcije. Nakon što se iskoriste brojni preventivni mehanizmi u borbi protiv korupcije, iscrpe različiti instrumenti socijalne kontrole, nadzora, regulacije i sl., te 'potroše' ostali pravni mehanizmi za zaštitu temeljnih društvenih i demokratskih vrijednosti, pojavljuje se kazneno pravo, kao, zasigurno, posljednji izraz opće volje društva za zaštitu navedenih vrijednosti. Općenito gledano, svrha kaznenog prava i kazneno-pravnog sankcioniranja korupcije jeste izražavanje određene društvene osude počinitelja takvih djela,

[1] „Službeni glasnik BiH“, br. 103/09 i 58/13.

ali, u preventivnom pogledu, razumijeva i odvraćanje potencijalnih počinitelja kaznenih djela korupcije od činjenja takvih, društveno neprihvatljivih, ponašanja.

1. Klasična i suvremena kazneno-pravna poimanja korupcije

Ne ulazeći dublje u razmatranja svrhe i potrebe kazneno-pravnog zakonodavstva, osvrćući se na predmet istraživanja, a to je korupcija i njena fenomenologija, neophodno je zapaziti kako skoro nema kaznenog zakonodavstva, odnosno kaznenog prava u povijesti, koje ne prepoznaje korupciju kao inkriminirajuće djelo. To zapravo hoće reći, kako su korupcijska kaznena djela, gotovo uvijek, bila društveno ne prihvatljiva ponašanja. Od samog nastanka države, kao temeljne društvene zajednice, korupcija, i njeni pojedini pojavni oblici, predstavljali su kažnjivo djelo. Potvrda tomu je, primjerice, *Hamurabijev zakonik* (korupcija i kršenje zakona od strane sudaca - zakonik p.Kr. op.aut.), *Zakonik starog Rima* (počev od Zakona XII tablica, gdje je bila predviđena smrtna kazna za učinitelja kaznenog djela primanja mita, pa sve do kaznenih djela za zlouporabe državnih činovnika, kao što su *Lex Calpurnia, Lex Acilia, Lex Servilia*) i *Salijski zakon* (nastao u Franačkoj koncem petog i početkom šestog stoljeća), te sve do *suvremenih* kaznenih zakonodavstava.[2]

Zakonik Bilalame (oko 2000. *g.pr.Kr.*), primjerice, govori o obliku prikrivanja od strane službenika „odbjegle tuđe žive stvari - roba, robinje, goveda ili magarca.“[3] Onaj tko bi našao ove stvari bio je dužan vratiti ih vlasniku, a ukoliko to ne bi uradio bio bi kazneno odgovoran. (Derenčinović, 2001:130) U Babilonu, *Hamurabijevim zakonikom*, posebno se strogo kažnjavalo službenike, ili vojnike, koji su izbjegavali vojnu službu prigodom kraljevih pohoda[4]. U *filozofiji konfućijanizma*, koja je temeljena na praktičnoj filozofiji, prijavitelj korupcije dobivao bi nagradu za prijavljeno djelo u visini mita, što

[2] Pogledati: Jovašević, dr. Dragan; Gajić - Glamočlija, mr. Marina: *Problem korupcije u svetlu zaštite ljudskih prava,* Edicija ZLOČIN I KAZNA, BeoSing, Beograd, 2008.

[3] „*Ako upravitelj, nadzornik rijeka ili neki drugi službenik uhvati, iz dvora ili od muškenua odbjeglog roba, robinju, govedo, magarca i ne vrati ga upravi grada, već ih zadrži u svojoj kući, dvor ga može tužiti za krađu i nakon sedam dana*.“ VIŠIĆ M: *Zakoni drevne Mezopotamije*, Sarajevo, 1981., str. 25. Preuzeto iz Derenčinović, D: *Mit(o) korupciji*, Zagreb, 2001.

[4] „*Ako službenik ili vojnik kojem je bilo naređeno da ode u kraljev pohod, nije otišao, čak i ukoliko je unajmio nekog kao svoju zamjenu, zaslužuje smrt. Tada njegova kuća pripada njegovom zamjeniku.“* JASIĆ,S: Zakoni starog i srednjeg vijeka, Hamurabijev zakon, Sarajevo, 1968, str.20. Preuzeto iz: Derenčinović, D: Mit(o) korupciji, Zagreb, 2001.

je jedan oblik prakse kojim se rukovode pravna zakonodavstva mnogih zemalja u svijetu, a u sklopu zakona o zaštiti prijavitelja korupcije, tzv. „zviždača“. U *filozofiji budizma,* kod kazneno-pravnog poimanja korupcije i njene inkriminiranosti, navodi se, kako korupcija „ne vodi samo nepoštenom odlučivanju, već i doprinosi da pogrešni ljudi obnašaju ključne funkcije u društvu.“ (Derenčinović, 2001:132)

U starom Rimu, spominju se cjelovite strukture pravnih delikata svrstanih u dva pojma „*perduellio*“ i „*parricidium*“. *Perduellio* se smatra pretečom političkih kaznenih djela, među koje se ubraja, pored djela veleizdaje, zlouporabe položaja, i sl., i korupcija. Nešto kasnije, u Rimskoj Republici, postojale su tzv. *kvestije,* odnosno vrsta pravosudnih tijela, koja su sudila perfektima za iznudu, zlouporabu položaja i korupciju, a nakon čega su uvedene i novčane kazne za davatelje mita, te isključivanje iz senata, ili javnih službi, primatelja mita. (Derenčinović, 2001:133,134)

U srednjem vijeku, djela korupcije su, kanonskim pravom, definirana djelom *simonije*. Zapravo radilo se o kupovanju crkvenih službi, što se u ono vrijeme smatralo jednim od najvećih zločina, obzirom kako je crkva bila jedan od ključnih nositelja društvenog života, ali, isto tako, i o zlouporabama crkvenih dužnosnika, koji su imali ogromnu moć i monopol u kreiranju društvenih procesa tog vremena. (Derenčinović, 2001:135)

Ono što je proizlazilo iz navoda „starog kaznenog prava“, odražavalo se i na kasnija kazneno-pravna poimanja korupcije, s tom razlikom, što su određene pravne norme starog zakonodavstva oblikovane sukladno određenim životnim situacijama, odnosno ponašanjima. Proširivanje životnih situacija na sva moguća hipotetska devijantna ponašanja, i njihovu inkriminaciju, dovest će do početka suvremenog kazneno-pravnog definiranja korupcije.

Iako ne postoji općeprihvaćena definicija korupcije u svijetu, najviše uporabljavane definicije su Transparency Internationala Bosne i Hercegovine, prema kojoj: „korupcija je zlouporaba povjerenih ovlasti za sticanje privatne koristi“, te definicija Svjetske banke, pri čemu: „korupcija je zlouporaba javnih ovlasti u svrhu sticanja privatne koristi“. (WB, 2000) Pojavni oblici korupcije su veoma rašireni, i, u novije vrijeme, poprimaju sve sofisticiranije oblike, zbog čega je veoma bitno poznavati njihovo poimanje i uzročno-posljedične veze, a sve u cilju učinkovitijeg preveniranja i suzbijanja takvih pojava. Razumijevanje samog pojma tzv. *visoke korupcije* veoma je značajno, iz razloga, što ona, u najvećoj mjeri, ugrožava vladavinu prava, samoodrživi ekonomski razvoj i kvalitetu življenja svakog građanina Bosne i Hercegovine. Krupna, tzv. visoka korupcija (*engl. 'grand' corruption*), ili korupcija na visokoj razini (*engl. high level corruption*) (Doig i Riley, 1998:49; Mashal, 2011:73; Morris, 2011:4), prisutna je na najvišim razinama provedbe politike,

pa se često naziva i '*političkom*' korupcijom. *Politička korupcija,* zastupljena je kod imenovanih javnih dužnosnika, na svim razinama vlasti, a manifestira se, između ostalog, kroz političko kadroviranje i upošljavanje, zlouporabu izbora i izbornog procesa, zlouporabu javnih nabava i javnih sredstava u institucijama koje su im „pripale“ temeljem političke raspodjele, trgovinom utjecajem, i brojnim drugim pogodnostima koje s sobom nosi obnašanje ne odgovorne i ne učinkovite vlasti. Po pravilu, vrši se zlouporaba povjerenih ovlasti u cilju osobne koristi, te koristi uže skupine ljudi iz vrha političke stranke na vlasti, koja imenuje javnog dužnosnika. Ključni mehanizam političke korupcije, favoriziranje je pojedinaca, i skupina, privrženih određenoj političkoj stranci na vlasti. (Rouz-Ejkerman, 2007.)

2. Kazneno-pravno definiranje korupcije u Bosni i Hercegovini

Među prvim kaznenim zakonicima, koji definiraju korupciju kao kazneno djelo, u Bosni i Hercegovini, jeste i „*Carski kazneni zakonik za bosanski vilajet*“[5] donesen za vrijeme vladavine otomanske imperije Bosnom i Hercegovinom. Glava I, odjeljenje treće, govori o mitu (rušvetu), počev od definiranja „mita“, „podmićenika“, „podmititelja“ i „posrednika“, te na koga se sve odnosi, i na koji način se vrši podmićivanje, pa sve do visine kazni za pojedina djela mita. Iz navedenog Zakonika, odnosno predviđenih sankcija, vidljivo je koliko su kaznena djela korupcije bila ozbiljan problem za tadašnja društvena zbivanja. Posebno su sankcionirana kaznena djela „mita“ u kojima su sudjelovali činovnici i namještenici, što je, kako je bilo predviđeno Zakonikom, sankcionirano trajnim udaljavanjem iz javne službe.

Nakon Austro-Ugarske okupacije Bosne i Hercegovine, 1878. godine, primjenjivano je zakonodavstvo i administrativno-sudska organizacija, koji su vrijedili i u vrijeme otomanske uprave, ali se, zbog određenih nedostataka, i novih prilika, postupno mijenjalo i prilagođavalo općim načelima i interesima

[5] „Carski kazneni zakonik za bosanski vilajet“ donesen je po nalogu, a kako s
e može vidjeti iz dokumenta, „njegove preuzvišenosti valije č. SAFET PAŠE“, a koji su preveli „Husein efendija Karabegović i Nikola efendija Kraljević“, te „pregledao i s originalom sravnio Šačir efendija urednik vilajetskih novina“. Zakonik je tiskan u Sarajevu u Vilajetskoj štampariji 1870. godine. Zakonik se sastoji od Uvoda koji ima četiri odjeljenja i tri glave. Preuzeto iz: https://books.google.ba/books/about/Carski_kazneni_zakonik_za_bosanski_vilaj.html?id=YnZcAAAAcAAJ&redir_esc=y

Austro-Ugarske.[6] Nakon proglašenja aneksije[7], izvršena je reforma *Građanskog procesnog prava,* što je rezultiralo donošenjem *Građanskog parničnog postupka za Bosnu i Hercegovinu*, temeljenog na austrijskom *Nacrtu građanskog postupka*, prilagođenog za primjenu u tadašnjoj Bosni i Hercegovini.[8]

Nakon Prvog svjetskog rata, utemeljenjem Kraljevine Srba, Hrvata i Slovenaca a potom i Kraljevine Jugoslavije, *Krivičnim zakonikom Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine*[9], u glavi XXVIII, člancima 384., 385 i 387., bila su propisana kaznena djela za aktivno i pasivno podmićivanje državnih službenika i sudaca. Predviđena je *robija,* ili *zatočenje,* do pet godina zatvora za navedena kaznena djela, u slučaju izvršenja, ili ne izvršenja, određene službene dužnosti, koja je bila povjerena javnom službeniku.

Nakon II svjetskog rata, Bosna i Hercegovina se nalazila u sastavu Federalne Narodne Republike Jugoslavije (FNRJ), pri čemu su doneseni zakonici vrijedili za čitavo područje tadašnje FNRJ. *Zakonom o nevažnosti pravnih propisa,* donesenom prije 6. travnja 1941. godine, nisu bila obuhvaćena kaznena djela korupcije, iz razloga što nisu bila u suprotnosti s novim ustavom i novim zakonskim propisima. Tek 1951. godine, donošenjem novog *Krivičnog zakona* (v. pročišćeni tekst obj. u „Službenom listu FNRJ“

---

[6] Vidi članak: Bečić, mr. Mehmed: *Austrougarska reforma pravosuđa i građanskog postupka u Bosni i Hercegovini,* Pregledni naučni rad, UDK 347.91/.95(497.6)“1878/1918); Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LVIII - 2015., s.107- 124; http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2014/08/2015-godisnjak-PFSA.pdf

[7] Proglašenjem aneksije, 07. listopada 1908. godine, Bosna i Hercegovina formalnopravno postaje sastavni dio Austro-Ugarske monarhije, a pravdana je potrebom uvođenja ustava („konstitucionalnih ustanova“), što je zahtijevalo određivanje „jasna i nesumnjiva pravnog položaja“ Bosne i Hercegovine. (Imamović, 2010, str. 36.) -Preuzeto iz: Bečić, mr. Mehmed: *Austrougarska reforma pravosuđa i građanskog postupka u Bosni i Hercegovini,* Pregledni naučni rad, UDK 347.91/.95(497.6)“1878/1918); Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LVIII - 2015., s.107- 124; http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2014/08/2015-godisnjak-PFSA.pdf

[8] Vidi: Bečić, mr. Mehmed: *Austrougarska reforma pravosuđa i građanskog postupka u Bosni i Hercegovini,* Pregledni naučni rad, UDK 347.91/.95(497.6)“1878/1918); Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu, LVIII - 2015., s.107 - 124; http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2014/08/2015-godisnjak-PFSA.pdf. Za pobliža kaznena određenja korupcije pogledati *Građanski parnični postupnik za Bosnu i Hercegovinu iz 1883. godine* u Zborniku zakona i naredaba za Bosnu i Hercegovinu, godina 1884, Sarajevo , 1884, 259-411- Arhiv Federacije BiH.

[9] „Krivični zakonik, Zakon o sudskom krivičnom postupku, Zakon o izvršavanju kazni lišenja slobode sa Zakonom kojim se ovi zakoni stavljaju na snagu i uvode u život, Beograd, 1929.; Preuzeto iz: Derenčinović, D: Mit(o) korupciji, Zagreb, 2001.

br.30/59), došlo je do „prve potpune kodifikacije materijalnog kaznenog prava u tzv. trećoj Jugoslaviji“[10]. Krivičnim zakonom Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine[11], korupcijska kaznena djela propisana su u Glavi dvadesetoj kao ***Krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti***[12], i svrstana od članka 226. do članka 240. Ono što svakako treba istaći, navedene su sankcije za pojedina kaznena djela, koje se kreću od jedne do pet godina ili od jedne do deset godina, što je svakako veliki raspon propisane sankcije. Na taj način, ostavilo se dovoljno prostora, onima koji propisuju sankcije, odnosno sucima, za eventualna koruptivna ponašanja, obzirom na diskrecione ovlasti koje posjeduju u vršenju svoje dužnosti. Slični rasponi propisanih sankcija zastupljeni su i u današnjim kaznenim zakonodavstvima u Bosni i Hercegovini.

Kaznena djela korupcije nisu posebno definirana u kaznenim zakonodavstvima, u Bosni i Hercegovini, već se ona, veoma često, kako je to bilo propisano i u *Krivičnom zakonu* Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine, stavljaju u kontekst s kaznenim djelima protiv službene dužnosti, i kao takva predstavljaju „**protupravna ponašanja usmjerena protiv funkcioniranja javnih službi koja čine službene ili ovlaštene osobe u vršenju svoje službene dužnosti**“. To su kaznena djela kriminaliteta s veoma visokim stupnjem opasnosti po društvo, koja mogu biti s veoma velikim materijalnim posljedicama, ali i posljedicama po organizaciju i funkcioniranje svih sfera društvenog života, ugrožavajući moralne vrijednosti, ali i integritet pojedinaca, institucije, društva, pa i same države. Pojedinci, institucije, društvo u cjelini, pa i sama država, gube ugled ne suzbijajući ova kaznena djela. Gubi se povjerenje javnog mnijenja u institucije sustava, slabi ekonomska moć države i vladavina prava, što može odvesti i u određeni oblik

[10] Preuzeto iz: Derenčinović, D: Mit(o) korupciji, Zagreb, 2001.; str. 142.

[11] Krivični zakonon Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine sa objašnjenjima, IV izdanje, priredili: Ljubomir Prljeta, Ranko Nikolić i Smail Sokolović, Novinsko-izdavačka organizacija Službeni list SRBiH, Sarajevo, 1980. Krivični zakon SRBiH objavljen je u „Službenom listu SRBiH“, broj 16/77 od 10. juna 1977. godine.

[12] Prema Krivičnom zakonu Socijalističke Republike Bosne i Hercegovine u Krivična djela protiv službene i druge odgovorne dužnosti spadaju: „zloupotreba položaja ili ovlaštenja - član 226.; pronevjera - član 227.; prevara u službi - član 228.; posluga - član 229.; primanje mita - član 230.; davanje mita - član 231.; protivzakonito posredovanje - član 232.; kršenje zakona od strane sudije - član 233.; nesavjestan rad u službi - član 234.; odavanje službene tajne - član 235.; falsifikovanje službene isprave - član 236.; protiv zakonita naplata i isplata - član 237.; protivzaknito oslobođenje lica lišenog slobode - član 238.; protivzakonito prisvajanje stvari prilikom vršenja pretresanja ili sprovođenje izvršenja - član 239. i izricanje kazne konfiskacije imovine - član 240.

anarhije. Ključno obilježje navedenih kaznenih djela jeste, kako su učinitelji, uglavnom, ovlaštene javne osobe, iako, izvršitelji mogu biti i sve druge osobe izvan javne službe (posrednici, davatelji mita, i sl.).
Korupcijska kaznena djela, u kazneno-pravnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, obzirom na postojanje, s pravom se može reći, četiri odvojena pravosudna sustava, prilično su ujednačeno definirana. Međutim, činjenica je, kako ne postoje niti u jednom od navedenih zakonodavstava posebno definirano kazneno djelo korupcije, što predstavlja problem, ne samo kod procesuiranja kaznenih djela korupcije, nego i kod njihovog otkrivanja.

2.1. Kaznena djela *visoke korupcije* u Bosni i Hercegovini

Ne postoji općeprihvaćena kategorizacija kaznenih djela na tzv. kaznena djela *visoke, srednje* ili *sitne* korupcije u Bosni i Hercegovini, niti u svijetu. Visoko sudbeno i tužiteljsko vijeće Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu „VSTV BiH“), u svibnju 2015. godine, usvojilo je sveobuhvatnu listu kaznenih djela korupcije (pod oznakom „KTK“), koja predstavlja osnov za kategorizaciju ovih djela u pravosudnom sustavu Bosne i Hercegovine. Prema tomu, u kaznena djela tzv. *visoke korupcije* mogu se svrstati djela korupcije prema dva uobičajena kriterija, i to prema broju optuženih osoba, što, veoma često, ukazuje na kompleksnost predmeta, odnosno složenost kaznenog djela, i prema poziciji optuženih za koruptivna kaznena djela, u kontekstu pozicije moći, odnosno javne, ili imenovane, funkcije koju eventualni počinitelj obnaša.
Organizacija za europsku sigurnost i suradnju u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu „Misija OESS-a u BiH“), primjerice, kategorizira kaznena djela korupcije prema dva glavna kriterija, i to: „statusa optuženog i težine (navodnog) kažnjivog postupanja.“[13]Prema prvom kriteriju, „predmet se kategoriše kao predmet visoke korupcije kada su optuženi visoko pozicionirani izabrani i imenovani nosioci funkcija na državnom ili entitetskom nivou, direktori javnih kompanija na entitetskom nivou ili najviše pozicionirani državni službenici, odnosno nosioci pravosudnih funkcija.“[14]
Temeljem drugog kriterija, koji razumijeva težinu posljedica kaznenog djela korupcije, kaznena djela tzv. *visoke korupcije* nastaju „kada je imovinska korist ili šteta koja je nastala kao posljedica kažnjivog ponašanja ekvivalentna 200.000 BAM (oko 100.000 EUR) ili više; ili je šteta nanesena oštećenima ili

[13] „Procjena potreba pravosuđa u procesuiranju korupcije kroz praćenje rada na krivičnim predmetima (ARC)“, Projektni izvještaj, Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH: Prva procjena, februar 2018., www.oesc.ba
[14] Isto.

društvu uopšte, a koju nije moguće novčano izraziti, takve težine da se povjerenje javnosti u institucije ozbiljno narušava (na primjer, predmeti korupcije povezani sa seksualnom eksploatacijom).“[15]

Obzirom na veoma izraženu političku korupciju, koju javno mnijenje najčešće povezuje s tzv. *visokom korupcijom*, u bosanskohercegovačko kazneno zakonodavstvo[16] inkriminirano je i kazneno djelo ***trgovina utjecajem.*** *Trgovina utjecajem*, općenito, razumijeva proces u kome imenovani, ili izabrani funkcioner, koristeći, i zlouporabljavajući, svoju funkciju, na ne zakonit i ne primjeren način, omogućava pojedincima, ili skupinama, ostvarivanje određene ne zakonite dobiti, ili određenog interesa. Trgovina utjecajem, smatra se najopasnijim kaznenim djelom kada je usko vezana za zakonodavnu, izvršnu, ili sudsku vlast. Definicija trgovine utjecajem, u najkraćem, razumijeva: „Proces u kojem lice, koristeći svoju funkciju, društveni položaj ili uticaj, za nagradu ili drugu korist posreduje da se izvrši ili ne izvrši neka službena radnja“.[17]

---

[15] Isto.

[16] Trgovina utjecajem, u Bosni i Hercegovini, teško je dokazivo djelo, i nije bilo inkriminirano sve do posljednjih izmjena i dopuna kaznenih zakonodavstava. Najvidljiviji oblik trgovine utjecajem izražen je kod tzv. *kupovine poslanika*. Zbog svega navedenog, trgovina utjecajem je uvedena u kaznena zakonodavstva, u Bosni i Hercegovini, na sljedeći način:

U Kaznenom zakonu Bosne i Hercegovine kroz dva člana i to:

a) članak 219. (primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem),
b) članak 219a. (davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem).

U Kaznenom zakonu Federacije Bosne i Hercegovine[16]- Ne službeni prečišćeni tekst:

a) članak 382. (primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem),
b) članak 382a (davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu utjecajem).

U Kaznenom zakonu Republike Srpske - Neslužbena prečšćena verzija

a) članak 353 (trgovina utjecajem).

[17] Vidi: „*Rečnik korupcije*“, Asocijacija ne zavisnih elektronskih medija (ANEM), Copyright ANEM, Beograd, 2014 - www.anem.org.rs

3. Procesuiranje kaznenih djela *visoke korupcije* u Bosni i Hercegovini

Brojna istraživanja međunarodnih i nevladinih organizacija, ali i zvanične statistike pravosudnih institucija u Bosni i Hercegovini, ukazuju na činjenicu kako je procesuiranje kaznenih djela korupcije na nezadovoljavajućoj razini, obzirom na njenu sve veću zastupljenost u svim segmentima bosanskohercegovačkog društva. Istraživanja, također, potvrđuju i negativne trendove koji ukazuju na smanjenje broja prijava, broja pokrenutih istraga, broja podignutih optužnica i osuđujućih presuda, posebice za koruptivna kaznena djela. Procesuiranje kaznenih djela tzv. *visoke korupcije,* prema kriterijima koji karakteriziraju navedene predmete, posebno je simptomatično.

Prema nalazima, i zaključcima, Transparency Internationala Bosne i Hercegovine, koji su objavljeni u izvješću pod nazivom „Izvještaj o monitoringu procesuiranja korupcije pred sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini 2015. i 2016.“, iz lipnja 2017. godine, govori se o kontinuiranom opadanju rada po predmetima korupcije i procesuiranja kaznenih djela korupcije, od 2012. godine. Također, povećan je broj naredbi tužiteljstava o neprovedbi istraga, i obustavljanju istraga po kaznenim djelima korupcije, smanjuje se broj podignutih optužnica po kaznenim djelima korupcije, povećava se broj uvjetnih osuda, i dr. Opća ocjena je, kako su ostvareni nezadovoljavajući rezultati, te procesuira samo tzv. „sitna korupcija“[18], kako bi se zadovoljila tužiteljska, odnosno sudačka norma, zbog čega izostaje procesuiranje kaznenih djela tzv. „visoke korupcije“.[19]

[18] Sitna ili administrativa (*engl. 'petty' corruption*), a neki autori je spominju kao korupcija na niskoj razini (*engl. low-level corruption*) (Doig i Riley, 1998:49; Mashal, 2011:73; Morris, 2011:4), smatra se najrasprostranjenijom, jer je najočiglednija i skoro se svakodnevno susrećemo s njom. Građani svakodnevno kontaktiraju javnu administraciju iz raznih razloga, pri čemu su, veoma često, prinuđeni davati mito i neke druge vrste usluga kako bi ostvarili neku svoju potrebu, na koju imaju legitimno pravo. Transakcijske 'sitne' korupcije su učestalije, s manjim novčanim iznosima, i obično je na određeni način ustaljen proces odvijanja ovakve vrste korupcije. Ovu vrstu korupcije neki autori nazivaju i 'administrativnom' ili 'birokratskom' korupcijom (Amundsen, 1999:3; Letunić, 2011:189).

[19] Transparency International Bosna i Hercegovina: Izvještaj o monitoringu procesuiranja korupcije pred sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini 2105. i 2016. Vidi: https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2017/06/Monitoring-procesuiranja-korupcije-15_16-izvjestaj.pdf

Istraživanje, koje je, također, provela Misija OESS-a u Bosni i Hercegovini, pod nazivom „Procjena potreba pravosuđa u procesuiranju korupcije kroz praćenje rada na krivičnim predmetima (ARC)“[20], zasnovano na uzorku od 67 predmeta korupcije, a koji su okončani u razdoblju od siječnja 2010. do rujna 2017. godine, ukazuje, prvotno, samo na „prividnu“ učinkovitost u procesuiranju kaznenih djela korupcije, obzirom kako je 55 predmeta završeno osuđujućom presudom. Međutim, obzirom kako su 33 presude donesene temeljem prihvatanja sporazuma o priznanju krivice, pri čemu je 17 predmeta okončano oslobađajućim presudama, upitna je stvarna učinkovitost procesuiranja kaznenih djela korupcije. Ako se pri tomu uzme u obzir činjenica, kako je od ukupnog broja predmeta korupcije, njih 14 okarakterizirano kao kazneno djela tzv. *visoke korupcije,* pri čemu je osam predmeta okončano oslobađajućom presudom, dva predmeta djelomično oslobađajućom presudom, tri sporazumom o priznanju krivice, onda je očito kolika je učinkovitost pravosudnih institucija, u Bosni i Hercegovini, u procesuiranju kaznenih djela korupcije općenito, a posebice kaznenih djela tzv. *visoke korupcije*.

Američka agencija za međunarodni razvoj (u daljem tekstu USAID), analizirajući procesuiranje kaznenih djela korupcije u Bosni i Hercegovini, za razdoblje 2013 - 2015. godine[21], strukturirajući kaznena djela tzv. *visoke korupcije* prema poziciji optuženih za kaznena djela korupcije, ukazuje, kako od 512 procesuiranih osoba obuhvaćenih istraživanjem, 439 osobe (86%) čine niže pozicionirani počinitelji, dok 73 osobe (14%) čine srednje pozicionirani počinitelji. Visoko pozicioniranih počinitelja kaznenih djela korupcije, u analiziranom uzorku, nije bilo, pri čemu se misli, prije svega, na osobe izabrane, ili imenovane, na visokim pozicijama u zakonodavnoj, izvršnoj ili sudbenoj vlasti, na državnoj razini i razini entiteta.

Ako se osvrne na strukturu kaznenih djela korupcije koja se najviše procesuiraju, navedeno istraživanje ukazuje, kako je najviše zastupljeno kazneno djelo zlouporabe položaja ili ovlasti (35%), potom pronevjera u službi

[20] „Procjena potreba pravosuđa u procesuiranju korupcije kroz praćenje rada na krivičnim predmetima (ARC)“, Projektni izvještaj, Praćenje procesuiranja predmeta korupcije u BiH: Prva procjena, februar 2018., www.oesc.ba

[21] „Analiza procesuiranja koruptivnih krivičnih djela u Bosni i Hercegovini kroz prikaz odabrane sudske prakse, USAID-ov projekat pravosuđa u Bosni i Hercegovini, decembar 2017. godine. Analizom je obuhvaćeno 614 sudskih presuda u predmetima korupcije. Za više datalja o istraživanju pogledati www.usaidjp.ba

(29%) i nesavjestan rad u službi (7%), itd., te da, prema istom kriteriju, visoko javni dužnosnici i nositelji pravosudnih funkcija nisu odgovarali kao počinitelji navedenih kaznenih djela.[22]

3.1. Uzroci neučinkovitog procesuiranja kaznenih djela *visoke korupcije*

Javno mnijenje glavni uzrok neučinkovitog procesuiranja kaznenih djela korupcije, pogotovo kaznenih djela tzv. *visoke korupcije*, prvenstveno vidi u veoma prisutnoj korupciji unutar pravosudnih institucija, te u izraženom političkom utjecaju na rad pravosudnih institucija u Bosni i Hercegovini.[23]

S druge strane, stručna javnost, podijeljena na uposlene u sudovima i tužiteljstvima, prema istraživanjima provedenim u okviru Dijagnostičke analize, različito ocjenjuje rizike od korupcije i neetičnog ponašanja unutar kaznenog postupka. Ispitanici u tužiteljstvima, ocijenili su rizike od korupcije, prema sljedećim fazama kaznenog postupka: „1) istražna faza krivičnog postupka (54% ispitanika smatra rizik velikim, a 13% vrlo velikim), 2) odlučivanje o pokretanju ili obustavi istrage (35% smatra rizik velikim, a 10% vrlo velikim), 3) odmjeravanje kazne (39% ispitanika smatra rizik velikim, a 15% vrlo velikim), 4) imenovanje branioca (35% ispitanika smatra rizik velikim, a 8% vrlo velikim), 5) oduzimanje imovinske koristi (34% ispitanika smatra rizik velikim, a 7% vrlo velikim).“[24]S druge strane, u istoj analizi, ispitanici u sudovima, ocijenili su: „1) odlučivanje o pokretanju ili obustavi istrage (44% ispitanika smatra rizik velikim, a 23% ga smatra vrlo velikim), 2) istražne radnje (45% ispitanika smatra rizik velikim, a 17% vrlo velikim), 3) imenovanje vještaka (46% ispitanika smatra rizik velikim, a 8% vrlo velikim), 4) odmjeravanje kazne (45% ispitanika smatra rizik velikim, a 6% vrlo velikim), 5) sporazum o priznanju krivnje (31% ispitanika smatra rizik velikim, a 15% vrlo velikim).“[25]

Iz navedenog istraživanja stručne javnosti, očito je kako pred istražne radnje i odlučivanje o pokretanju, ili obustavljanju, postupka, naročito u postupcima procesuiranja tzv. „visoke korupcije“, predstavljaju značajan problem.

[22] Isto.
[23] Pogledati: USAID-ov projekat pravosuđa u Bosni i Hercegovini: „Dijagnostička analiza integriteta pravosudnog sektora u BiH i mogućih rizika od nastanka korupcije ili neetičnog ponašanja u pravosuđu“, Grbavička 4, V, Sarajevo, 2015., web: www.usaidjp.ba.
[24] Isto.
[25] Isto.

Ispitanici u sudovima i tužiteljstvima, njih 60%, smatra kako je ključni razlog tomu „izbjegavanje zamjeranja finansijski i politički uticajnim osobama koje bi mogle zaustaviti dalje napredovanje u karijeri“.[26]Dok, s druge strane, predstavnici nevladinih organizacija[27]smatraju, kako još zadugo u Bosni i Hercegovini neće biti slučajeva procesuiranja tzv. „visoke korupcije“, odnosno neće biti slučajeva „Sanader“ u Bosni i Hercegovini.

ZAKLJUČNA RAZMATRANJA

Rad pravosudnih institucija, u Bosni i Hercegovini, glede procesuiranja kaznenih djela korupcije, pogotovo kaznenih djela tzv. „visoke korupcije“, karakterizira izostanak procesuiranja kaznenih djela korupcije općenito, a posebice kaznenih djela tzv. „visoke korupcije“, sve veći broj disciplinskih, pa i sudskih, postupaka protiv sudaca i tužitelja unutar pravosudnih institucija, oslobađajuće i uvjetne presude, i nagodbe. Na taj način, iako pravosudne institucije, u svojim izvješćima o radu, ističu napredak i određene rezultate u svom djelovanju, ipak, opći je dojam, postojanja neučinkovitog i nefunkcionalnog pravosudnog sustava, u Bosni i Hercegovini, te nepostojanja vladavine prava, što se, prvenstveno, adresira na neučinkovitost rada pravosudnih institucija, posebice na rad VSTV-a.

[26] Isto.

[27] Ivana Korajlić, predstavnica Transparency Internationala Bosne i Hercegovine, primjerice, ističe: „*Bojim se da još uvijek odnos snaga u BiH ne može nam uliti optimizam da ćemo dočekati nešto slično, da one za koje se već godinama i govori, i postoje dokazi da su umiješani u korupciju, a i dalje ostaju nedodirljivi, ćemo vidjeti iza rešetaka upravo zbog toga što političke stranke, odnosno lideri političkih stranaka još uvijek vode glavnu riječ čak i o tome na koji način će pravosuđe funkcionisati, na koji način će se procesuirati korupcija*“. Srđan Blagovčanin, ravnatelj Transparency Internationala Bosne i Hercegovine, napominje kako ne postoje slučajevi procesuiranja političke korupcije, iz čega zaključuje kako: „To zapravo govori da pravosuđe nije u dovoljnoj mjeri nezavisno, efikasno i sposobno da se uhvati u koštac sa procesuiranjem korupcije. Ljudi koji su umiješani u korupcijske radnje posjeduju moć i novac i tu se vidi koliko je pravosuđe kapacitirano da se uhvati u koštac sa najsloženijim predmetima korupcije. Naša istraživanja i statistike pokazuju da je situacija još gora ukoliko pogledamo strukturu tog malog broja procesuiranih, jer ćemo vidjeti da procesuiranje slučajeva političke korupcije ne postoji. Takvi slučajevi se sistematski ignorišu. Time pravosuđe šalje poruku da se korupcija u Bosni i Hercegovini isplati, jer je vrlo mala vjerovatnoća da ćete biti otkriveni, a još manje da ćete biti i kažnjeni.“ Pogledati: https://ba.voanews.com/a/1553229.html i https://slobodnaevropa.org/a/korupcija-bih/28508769.html

Javno mnijenje i stručna javnost, što je i očekivano, različito percipiraju uzroke neučinkovitosti pravosudnih institucija u pogledu procesuiranja kaznenih djela korupcije, pogotovo kaznenih djela tzv. *visoke korupcije*. Međutim, bez obzira na različita stajališta, činjenica je kako izostaje procesuiranje kaznenih djela tzv. *visoke korupcije*. To, svakako, utječe na funkcioniranje javnih institucija, na svim razinama vlasti u Bosni i Hercegovini, a pogotovo na njihovu daljnju demokratizaciju.

Izostanak i neučinkovito procesuiranje kaznenih djela tzv. *visoke korupcije*, u pogledu preveniranja korupcije i njenih pojavnih oblika, predstavlja veoma značajan problem u borbi protiv sveprisutne korupcije u Bosni i Hercegovini. Korupcija na taj način podriva temeljne težnje demokratskih društava, a, prije svega, vladavine prava, samoodrživog razvoja i kvalitete življenja svakog građanina Bosne i Hercegovine. Bosna i Hercegovina, kao zemlja u tranziciji, koja teži k demokratizaciji cjelokupnog društva, a time i stvaranja preduvjeta za pridruživanje euroatlantskim integracijama, posebice EU, mora ispuniti uvjete koji razumijevaju postojanje vladavine prava, što se ogleda, prije svega, u učinkovitom funkcioniranju pravosudnih institucija.

Šef Delegacije Europske unije u Bosni i Hercegovini, i specijalni predstavnik Europske unije u Bosni i Hercegovini, veleposlanik Lars-Gunnar Wigemarg, upozorava, kako su vladavina prava i pravna država suštinski elementi u procesu europskih integracija, te kako bez unapređenja vladavine prava neće biti napretka na europskom putu.[28]Tomu je neophodno dodati, kako bez vladavine prava nema niti ekonomskog napretka, niti kvalitete življenja bosanskohercegovačkih građana, zbog čega su, u novije vrijeme, veoma izražena nezadovoljstva i emigracije stanovništva iz Bosne i Hercegovine.

[28] Pogledati članak: Wigemark: *Bez unapređenja vladavine prava neće biti iskoraka na evropskom putu*, https://faktor.ba/vijesti/wigemark-bez-unapredjenja-vladavine-prava-nece-biti-iskoraka-na-evropskom-putu-263807

Literatura

Knjige

1. Derenčinović, Davor: *Mit(o) korupciji*, Nocci, Zagreb, 2001.;
2. Jovašević, dr. Dragan; Gajić - Glamočlija, mr. Marina: *Problem korupcije u svetlu zaštite ljudskih prava,* Edicija ZLOČIN I KAZNA, BeoSing, Beograd, 2008.
3. Rose-Ackerman, Susan: *Korupcija i vlada: uzroci, posljedice i reforme*, prijevod Marijan Claudius, Draženka Ralić-Glavaš, Progres, Zagreb, 2002;
4. Rouz-Ejkerman, R.: *Ekonomija korupcije*, Službeni glasnik, Beograd, 2008.;
5. Stojiljković, Zoran: *Država i korupcija*, Fakultet političkih nauka Univerziteta u Beogradu, Čigoja štampa, Beograd, 2013.;
6. Sveučilište/Univerzitet Vitez: *Stanje i kretanje korumptivnih kaznenih djela u Bosni i Hercegovin*i; /Layout i print/ MARKOS design&print studio, 2010.;
7. Teofilović, Nebojša: *Korupcija i/ili politika*, Kriminalističko-policijska akademija, Beograd, 2007.;
8. Transparency International Bosna i Hercegovina: *Pojmovni vodič za borbu protiv korupcije*, studeni 2009.;
9. Vuković, Slobodan: *Korupcija i vladavina prava*, Institut društvenih nauka; Beograd, 2003.;

Internet sadržaji

- http://www.pfsa.unsa.ba/pf/wp-content/uploads/2014/08/2015-godisnjak-PFSA.pdf
- https://ba.voanews.com/a/1553229.html
- https://books.google.ba/books/about/Carski_kazneni_zakonik_za_bosanski_vilaj.html?id=YnZcAAAAcAAJ&redir_esc=y
- https://faktor.ba/vijesti/wigemark-bez-unapređenja-vladavine-prava-nece-biti-iskoraka-na-evropskom-putu-263807
- https://slobodnaevropa.org/a/korupcija-bih/28508769.html
- https://ti-bih.org/wp-content/uploads/2017/06/Monitoring-procesuiranja-korupcije-15_16-izvjestaj.pdf
- www.anem.org.rs
- www.osce.ba
- www.usaidjp.ba

DOC. DR. DRAGOMIR VUKOJE, Sudija Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

MR ENA GRANIĆ ČIZMO, Stručna saradnica Apelacionog odjeljenja Suda Bosne i Hercegovine

PRIMJENA STANDARDA IZVAN RAZUMNE SUMNJE U PRAKSI SUDA BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak

U krivičnim procesnim zakonima kojima se uređuje krivični postupak u Bosni i Hercegovini (BiH) na više mjesta pominju se različiti stepeni sumnje (mada na uopšten i neprecizan način), zavisno od faze postupka kao uslov za vođenje i okončanje postupka. U sagledavanju korelacije između stepena utvrđenosti činjenica, i stepena vjerovatnoće da je počinjeno krivično djelo, postojanje više dokaza i na njima zasnovanih i utvrđenih činjenica, graduelno posmatrano ukazuje na postojanje više sumnje, i uporedo s tim da je sumnja u počinjenost krivičnog djela manja. Predmet našeg interesovanja je standard dokazivanja koji je često najviše apstraktan pojam. „Razumna sumnja“ je najosnovniji standard dokazivanja.

Ključne riječi: *standard in dubio pro reo, teret dokazivanja, sumnja, standard razumne/opravdane sumnje, opravdana sumnja, izvan svake razumne sumnje, opravdana sumnja*

Summary

In a number of instances, the criminal procedural laws governing the criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina (BiH) have mentioned various levels or degrees of doubt/suspicion (although in general and imprecise terms), depending on the stage of the proceedings as a requirement for the conduct and completion of the proceedings. In viewing the correlation between the extent to which the facts have been established and the extent of likelihood that a criminal offense was committed, the existence of a number of pieces of evidence and the facts based and established on such evidence, viewed gradually, point to the existence of doubt to a greater extent, and in parallel also indicates that a doubt that the crime was committed is lesser. The subject of our interest is the standard of proof which is often a more abstract notion. The most basic standard of proof is the standard of “a reasonable doubt”.

Keywords: *standard in dubio pro reo, the boorden of proof, suspicion, the resonable doubt standard, a resonable doubt, out of (every reasonable doubt), justified doubt*

1. Uvod

Princip „u sumnji u korist osumnjičenog/optuženog" (*in dubio pro reo*) svoje porijeklo vuče u djelu Aristotela, i kasnije, u periodu Rima. Taj princip je našao svoju zajedničku primjenu u većini zemalja kontinentalnog pravnog sistema, za razliku od standarda „izvan/van razumne sumnje" (engl. *beyond reasonable doubt*) koji se razvijao u tradiciji prava koje pripada anglosaksonskom svijetu. Ipak, ovaj standard se u novije vrijeme odomaćio i u zemljama kontinentalnog (evropskog) prava, među kojima i u pravnim sistemima u BiH prvenstveno ugledajući se na praksu Suda Bosne i Hercegovine (Sud BiH). Takođe, standard „van razumne sumnje" je prihvaćen u praksi međunarodnih sudova. Prema tome, radi se o standardu koji, bez obzira kako je definisan, univerzalno važi u najvećem broju pravnih sistema, uključujući i pravne sisteme iz regiona.[1]

Kada je riječ o Sudu BiH isti je slijedio praksu Međunarodnog krivičnog suda za bivšu Jugoslaviju (MKSJ) čija su pretresna vijeća preuzimala, odnosno primala na znanje kao dokazane one činjenice koje su prethodno utvrđene pravosnažnim presudama u drugim predmetima tog Tribunala (*adjudicated facts*).[2] Takvu praksu Suda BiH omogućio je Zakon o ustupanju predmeta od strane MKSJ Tužilaštvu BiH i korišćenju dokaza pribavljenih od MKSJ u postupcima pred sudovima u BiH (Zakon o ustupanju).[3] U skladu s tim Zakonom pretresna i apelaciona vijeća Suda BiH, preuzela su doktrinu „(iz)van razumne sumnje" sa primjenom u domaćem krivičnom postupku na državnom nivou u predmetima ratnih zločina, čemu je svakako doprinijela i okolnost da su prvih nekoliko godina (2005 – 2012) vijeća tog Suda bila u mješovitom sastavu (engl. *hybrid court*) sa znatnim uticajem sudija koji su dolazili iz područja anglo-američkog prava.

---

[1] Zakonik o krivičnom postupku Srbije kaže da presudu „sud može zasnovati samo na činjenicama u čiju je izvesnost uveren" (član 16(4)), što je zapravo standard utvrđivanja van razumne sumnje. Vidjeti Goran P.Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjev, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, IV izdanje, Beograd 2013, 56-57 i 115-116.

[2] Pravilo 94(B) Pravilnika o postupku i dokazima

[3] Zakon o ustupanju/transferu postupaka iz Haškog tribunala objavljen je u „Sl. glasniku BiH", br. 46/06.

Osim toga, standard „van razumne sumnje“ je odomaćen u praksi Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) koji je autentični tumač Evropske konvencije o ljudskim pravima i osnovnim slobodama (EKLJP), o čemu će biti riječi u nastavku ovog rada.

Doktrinom “van razumne sumnje” uspostavljen je visok standard za dokazivost relevantnih činjenica. Naime, sud izvodi svoj zaključak o nekoj činjenici koja ide na štetu okrivljenog[4] onda kada se van razumne sumnje uvjerio u njeno postojanje i to na osnovu dokaza koji su prihvaćeni u postupku, te samo na osnovu zaključka van razumne sumnje može donijeti osuđujuću presudu, dok u svakom drugom slučaju sud donosi oslobađajuću presudu.

Za slučaj donošenja osuđujuće presude standard „van razumne sumnje“ znači da nijedno drugo logično ili razumno objašnjenje ne može biti izvučeno iz dokaza, odnosno utvrđenih činjenica, osim da je optuženi počinio krivično delo.[5] Ovaj najviši standard dokaza, odnosno uvjerenosti u nešto, postavljen je tako visoko jer krivični postupak rezultira teškom posledicom po okrivljenog kod teških krivičnih djela, u pravilu–dužom vremenskom kaznom. Upravo zbog toga, važno je naglasiti da oslobađajuća presuda ne znači nužno da je sud smatrao da nije bilo zločina. Može se dogoditi da sud van razumne sumnje ustanovi i da je zločina bilo, na koji način su počinjeni i kojoj strani počinioci pripadaju, ali da sa istim stepenom uvjerenja, a na osnovu podnijetih dokaza, ne može da zaključi i o krivici konkretne osobe. Zbog toga i oslobađajuća presuda može utvrditi postojanje zločina i niz drugih činjenica, kao što je recimo, u MKSJ oslobađajuća presuda *Gotovini* i *dr*. ipak potvrdila postojanje velikog broja zločina u „Oluji“ i nakon nje.[6]

2. O sumnji

Svrha i domet krivičnog gonjenja je da obezbijedi da krivični sud kazni krivca u zakonito provedenom postupku, i u isto vrijeme, posmatrano sa druge strane, da oslobodi nevinog uz primjenu standarda ne-dokazanosti krivice *izvan razumne sumnje* od strane tužioca, i njemu sličnog, mada ne i identičnog standarda *in dubio pro reo*. U osnovi značenja ovog poslednjeg, njegova primjena manje više svoj fokus nalazi u odgovoru na konačno pitanje krivice

[4] U ovom članku će se upotrebljavati ovaj izraz u kolokvijalnom smislu jer ga važeće krivično zakonodavstvo kako materijalno tako i procesno u BiH više ne poznaje.

[5] West's Encyclopedia of American Law, edition 2. (2008), dostupno na http://legaldictionary.thefreedictionary.com/Beyond+a+Reasonable+Doubt (pristupljeno25.jula.2015.)

[6] Ivan Jovanović, *Od istorije do sudnice i nazad: šta istoriografija može dobiti od presuda za zločine u ratovima u bivšoj Jugoslaviji,* Hereticus, 3-4/2016, str. 48.

optuženog. Ako sud po ocijeni dokaza još uvijek ima sumnju u pogledu postojanja činjenica koje konstituišu krivično djelo u tom slučaju će primjenom principa *in dubio pro reo* odlučiti da one ne postoje, tj. da ne postoje van razumne sumnje i temeljem toga donijeće oslobađajuću presudu. Međutim, treba naglasiti da čak i kada postojanje razumne sumnje ne proističe iz dokaza prezentovanih od strane odbrane, razumna sumnja će postojati uslijed dokaznog deficita ponuđenog od strane tužioca. Za razliku od standarda „van razumne sumnje" princip *in dubio pro reo* ne sadrži stepenovanje sumnje. Potrebno je razlikovati sumnju da je neka osoba počinila krivično djelo (postojanje sumnje samo po sebi ide na štetu osumnjičenog i uvijek u korist optužbe), od sumnje da je neka osoba stvarni počinilac zločina. Domaći krivični procesni zakoni nude različitu terminologiju za ova dva tipa sumnje.[7] Naime, „sumnja" tj. vjerovatnost kao otvoreni pravni standard za donošenje određenih odluka u krivičnom postupku od kojih su svakako najvažnije presude, može se u empirijskom i psihološkom smislu stepenovati. Logično je očekivati da će stepen sumnje na početku krivičnog postupka biti niži, te da će tokom daljeg razvoja postupka biti jači ili slabiji, što će na kraju postupka rezultirati osuđujućom ili oslobađajućom presudom. Skandinavski teoretičari sudskog postupka su, kako to uočava Krapac, svojedobno različite stepene vjerovatnoće (sumnje) o postojanju činjenice „A" i njenom nepostojanju „ne-A", tablično predstavljali u rasponu od 0 (ne postoji) do 1 (očito je).[8]

Pitanje standarda dokaza/dokazivanja, svodi se u osnovi na pitanje stepena ili kvantuma vjerovatnoće, izvjesnosti, uvjerenosti koji se treba postići pojedinim dokazom da bi se u postupku neka odlučna činjenica uzela kao dokazana ili nedokazana, a time utvrdila i odluka o krivici. Prilikom postavljanja ovog problema treba se koncentrisati na pitanje oko subjektivnosti ili objektivnosti standarda dokazivanja. U teoriji jedni polaze od kvantuma dokaza posmatrajući ga kao stepen unutrašnjeg uvjerenja sudije koje se kreće od sumnje do izvjesnosti, s tim što je u tom kontinuumu teško diferencirati pojedine stepenice. Drugo mišljenje, koje izražavaju pristalice „matematičkog dokaza", polazi od istraživanja određenog objektivnog, prema mogućnosti mjerljivog i provjerljivog stepena vjerovatnoće kojim bi se svaki dokaz stavio

[7] U čl. 20. (Osnovni pojmovi), u tačci l) ZKP BiH data je definicija "Osnovane sumnje" u kojoj je ista određena kao "viši stepen sumnje zasnovan(a) na prikupljenim dokazima koji upućuju na zaključak da je izvršeno krivično djelo." Isti krivični procesni zakon ne daje definiciju "sumnje" već se zadovoljava samo navođenjem tog pojma u članovima.

[8] Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije,* Narodne novine, Zagreb, listopad 2010., str.400-401.

na određeno mjesto na probabilističkoj skali koja se kreće od potpune nemogućnosti do potpune izvjesnosti.[9]

Naši krivični procesni zakoni ne određuju s kojim uvjerenjem sud treba u svakom pojedinom slučaju utvrditi pojedine činjenice za osnov svoje odluke, već prepušta sudu da to odredi u skladu s načelom slobodne ocjene dokaza. Prije nego što sud donese presudu on mora sve pravno relevantne činjenice konkretnog slučaja utvrditi s potpunom uvjerenošću koju može steći samo na osnovu savjesne ocjene svakog dokaza pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima (član 281. stav 2. ZKP BiH), pa ako u tome ne uspije, tj. ukoliko u trenutku izricanja presude ostane u sumnji u pogledu postojanja ili nepostojanja nekih materijalnopravno relevantnih činjenica, mora primjenom pravila *in dubio pro reo* donijeti meritornu oslobađajuću presudu (član 284. ZKP BiH). Drugim riječima iskazano, ukoliko tužilac kao zastupnik državnog interesa u krivičnom gonjenju i kažnjavanju, ne uspije dokazati krivicu optuženog, ostaje i dalje vrijediti pretpostavka nevinosti na strani optuženog. Slično će sud postupiti i u slučaju sumnje u pogledu postojanja pravno relevantnih činjenica propisanih krivičnim procesnim zakonom za koji slučaj će se donijeti presuda kojom se optužba odbija (član 283. ZKP BiH).

Standard „van razumne sumnje“ i princip *in dubio pro reo* u adversarijalnoj proceduri kakva je u osnovi naša, uvažavaju osnovne krivičnoprocesne principe kao što su: jednakost oružja, pretpostavku nevinosti, teret dokazivanja od strane tužioca i pravo na adekvatnu odbranu, što sveukupno obezbjeđuju efekat koji služi samoj svrsi kada treba odgovoriti na krajnje pitanje da li je optužen kriv ili ne.

3. Porijeklo instituta “razumne sumnje”- istorijski osvrt

Porijeklo „razumne sumnje“ leži već u dalekom svijetu stare hrišćanske teologije zapadne provenijencije. U to vrijeme formula „razumne sumnje“ se prvobitno odnosila na zaštitu duša porotnika od prokletstva/pakla, a nije bila upravljena na današnji cilj - da zaštiti optuženog. Naime, prema ranijoj hrišćanskoj tradiciji, osuda nevino optuženog smatrala se potencijalnim smrtnim grijehom. Svrha uputstva o „razumnoj sumnji“ bila je da se pozabavi ovom, iz perspektive srednjovjekovnog čovjeka, užasnom mogućnošću, uvjeravajući porotnike da mogu osuditi optuženog a da ne rizikuju svoje spasenje sve dotle dok njihove sumnje o krivici nisu bile „razumne“.

U svom prvobitnom obliku, ovaj standard nije imao nikakve veze sa održavanjem vladavine prava u smislu današnje upotrebe, kao što nije imao

[9] O ovome više: Alan Uzelac, *Teret dokazivanja,* str.248., www.alanuzelac:from.hr/Pof/tel5dio.pdf

nikakve veze sa vrijednostima slobode kako to mi danas zamišljamo. Nastao je kao proizvod jednog svijeta koji se brinuo više za moralna pitanja što više u modernom svijetu nije od tolikog značaja. Danas od standarda „razumne sumnje“ tražimo da, u pomanjkanju istorijske memorije, ima funkciju koju prvobitno nije imao. U savremenom poimanju uloga primjene ovog standarda je da u krivičnim predmetima osigura procesnu zaštitu za optuženog, te da osigura dokaze prilikom odlučivanja o krivici ili nevinosti optuženog.

4. Definicija standarda razumne sumnje u anglo-saksonskom svijetu

U krivičnom pravu na Zapadu uobičajeno je da teret dokazivanja nečije krivice leži na tužiocu prema latinskoj izreci: *ei incumbit probatio qui dicit, non qui negat,* što u slobodnom prevodu znači da „teret dokazivanja leži na onom ko nešto tvrdi, ne na onom koji to poriče“.

U anglo-saksonskom svijetu još nema konzistentne definicije razumne sumnje kao standarda koji se univerzalno primjenjuje u tim pravnim sistemima. Ovi sistemi u kojima porota ima centralno mjesto u krivičnim postupcima – jer porota vaga dokaze i na osnovu njih odlučuje o činjenicama – još nije ponudila definiciju koja bi izbjegla kriticizam.
Ne postoji jasna definicija šta predstavlja razumnu sumnju, a što bi se moglo primijeniti na sve sisteme običajnog prava. Takođe, ne postoji dosljedna definicija koja se primjenjuje unutar jedne jurisdikcije običajnog prava. Sistemi običajnog prava, u kojima su uputstva poroti važna za krivična suđenja – jer porota mora da cijeni dokaze i odluči o činjenicama – još uvijek nisu razradili definiciju koja nije podložna kritici.
U SAD-u definicija razumne sumnje varira ne samo od države od države već i među apelacionim sudovima na federalnom nivou (engl. *Federal Circuit Courts of Appeal*). Neke jurisdikcije su usvojile standardna uputstva za porote u krivičnim predmetima, sa dovoljno jasnom definicijom koju prosječan porotnik može razumjeti i primijeniti.
S druge strane, Apelacioni sud za sedmu oblast (*US Court of Appeals for the Seventh Circuit*) nema uputstva u pogledu definicije standarda razumne sumnje. U predmetu *SAD* vs. *Glass*-a, sud je naveo da pokušaji da se objasni izraz „razumna sumnja“ obično taj izraz ne čine jasnijim za porotu.
Sličan stav ima i Apelacioni krivični sud Velike Britanije (zamijenjen sa Apelacionim sudom Engleske i Velsa) koji je preporučio nižim sudovima da ne daju definicije onoga šta predstavlja dokaz izvan razumne sumnje.

Predsjednik krivičnog vijeća Apelacionog suda Goddard napominje u predmetu *Regina* vs. *Summers-a* (1952):

Još nisam čuo da je neki sud ponudio zadovoljavajuću definiciju „razumne sumnje", a bilo bi mnogo bolje da se taj izraz ne koristi. Kad god neki sud pokuša da objasni što se podrazumijeva pod tim, objašnjenje obično dovodi do zbrke, a ne jasnoće.[10]

U krivičnom pravosuđu Velike Britanije (Sjeverna Irska, Engleska & Vels i Škotska) postoje samo dva standarda dokazivanja prilikom suđenja. Jedan se odnosi na dokazivanje „van razumne sumnje", dok se drugi odnosi na policijska ovlaštenja.

Apelacioni sudovi u Kanadi su takođe odbili da definišu razumnu sumnju.

5. Razumna sumnja u praksi Evropskog suda za ljudska prava

Zemlje koje su potpisnice EKLJP su u isto vrijeme subjekti jurisdikcije ESLJP. Taj Sud tumači i primjenjuje standard razumne sumnje, princip *in dubio pro reo*, teret dokazivanja, prezumpcije nevinosti, i onog što uopšteno govoreći uspostavlja pravičan postupak prilikom suđenja, i to na način koji je više instruktivnog karaktera i koji služi kao minimum definicija za postupanje od strane nadležnih domaćih sudova i njihovu sudsku praksu.[11]

U predmetu *Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva,* 14310/88 (GC) (28/10/1994), st. 63, Veliko vijeće ESLJP je smatralo da je razumna sumnja zahtijevala postojanje činjenica ili informacija koje bi pružile uvjerljiv osnov za sumnju da je okrivljeni počinio zločin.

Ova odluka Evropskog suda upućuje na ispunjenost minimalnih standarda ili zahtijeva koje pružaju osnov za sumnju da je okrivljeni počinio zločin. Taj osnov mora biti „objektivan", što znači da bi svaka razumna osoba zaključila da činjenice ili informacije idu u prilog takvom zaključku. Osnov da zaključak bude „prihvatljiv" znači da zaključak mora biti logičan i moguć kako bi se podržala sumnja krivice koju zagovara tužilac. U suštini ovom odlukom se i uspostavlja subjektivni standard koji nije egzaktan ili precizan, ali se njim zahtijeva da tužilac ponudi dokaze kojim će se ispuniti minimalni standardi za dokazivanje.[12]

Evropska komisija za ljudska prava („Komisija") je 1969. godine u predmetu *Grčka* dala, kako se čini, prvu definiciju standarda razumne sumnje kada je

---

[10] Ana Muniesa, *The reasonable doubt,* skinuto sa https://www.linkedin.com/pulse/raisonable-doubt-ana-muniesa-/ 3/5/2018 str. 5/9

[11] Michael G. Karnavas i dr., *Doubt in favour of the Defendant, guilty beyond reasonable doubt,* Comparative study, OSCE, Mission to Skopje, 2016, str. 123.

[12] Jon Smibert, *Dokazna načela,* Ministarstvo pravde SAD, Priština, 2014, str. 15.

odlučila da standard tereta dokazivanja primijeni tokom ocjene dokaza u odnosu na navode o mučenju tj. o kršenju člana 3. EKLJP.[13] Tom prilikom Komisija je smatrala da navodi o kršenju člana 3. moraju biti utvrđeni „izvan razumne sumnje." Komisija je definisala razumnu sumnju kao „ne sumnju zasnovanu na samo teoretskoj mogućnosti ili pokrenutoj kako bi se izbjegao neugodan zaključak, već sumnju za koju se može dati obrazloženje na osnovu izvedenih činjenica."[14]

Devet godina kasnije Evropski sud za ljudska prava (ESLJP) je potvrdio i opisao ovu definiciju u predmetu Irska protiv Velike Britanije (1978). Sud je dodao da dokaz izvan razumne sumnje može proizaći iz "dovoljno jakih, jasnih i saglasnih zaključaka ili sličnih nespornih činjeničnih pretpostavki."[15]

Gore izložena definicija, iako nije vrlo detaljna ili precizna, postavlja minimalne standarde kojih se moraju pridržavati države koje su potpisale EKLJP, te koje su podložne nadležnosti ESLJP-a. Naravno, ništa ne sprječava zakonodavce država da razrade standard koji omogućuje više zaštite od minimalnog standarda dopustivog prema jurisprudenciji ESLJP-a.

6. Teret dokazivanja

Na pitanje o istinitosti dokazivanja, prethodno je potrebno razmotriti dokaz kao takav. Sa dokazom se pokazuje istinitost jedne pretpostavke, stvarnost neke činjenice. Dokazom se dakle, pokazuje utemeljenost činjenice o nekoj stvari.[16] Dokazom se znači utemeljuje činjenica i otklanja sumnja u istinitost postojanja te činjenice. Naravno, ovdje se ima u vidu iznalaženje sudske istine kojoj može biti konkurentna neka druga istina: naučna, filozofska, itd. Teret dokazivanja posmatramo sa aspekta procesnog zakona BiH utemeljen je na principu akuzatornosti, koji istina ima primjese i inkvizitorskog principa, utoliko što sud može izvoditi i svoje dokaze sa ciljem razjašnjenja stvari i konačne spoznaje istine, ali nikako izvoditi ključne dokaze na kojima bi se temeljila krivica optuženih lica, obzirom da je teret dokazivanja isključivo na tužiocu, te da je isključivo pravo (a i obaveza) tužioca da disponira tužbenim

[13] Član 3. EKLJP se odnosi na zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda tako što predviđa: „Niko ne smije biti podvrgnut mučenju, ili nečovječnom ili ponižavajućem postupanju ili kažnjavanju." SE, EKLJP, dopunjena Protokolima broj 11. i 14., od 4. novembra 1950, ETS 5.

[14] Engl. „'resonable doubt' is 'not a doubt based on a merely theroretical possibility,'" „ but is „a doubt for wich reasons can be given" (*Greek*, p. 196, para.70).

[15] ECtHR (PLENARY). Case of *Ireland* v. *The United Kingdom* (Application no. 5310/71). Judgement. Strasbourg, 18 January 1978. page 1 of 86. 6/5/2006.

[16] v. Raymond Legeais, *Les règles de preuve en droit civil. Permanences et transformations*.Préf. R. Savaner, L.G.D.J. 1985, spéc. p.144.

zahtjevom – *nemo iudex sine actore*, iz čega proizilazi i njegova obaveza dokazivanja takvog zahtjeva. S tim u vezi, kada bi sud u svakoj sumnji dodatno izvodio i svoje dokaze, a na kojima bi se temeljila krivica optuženih lica, došlo bi do povrede i jednog od ključnih procesnih načela – *in dubio pro reo,* po kojem sud u svakoj sumnji ide u korist optuženog lica, a ne da kod takve sumnje preuzme funkciju organa gonjenja i dalje samoinicijativno dokazuje tezu optužbe, te time dovodi u pitanje i načela kontradiktornosti, kao i ravnopravnosti stranaka u postupku. Obaveza suda jeste da činjenično stanje pravilno i potpuno utvrdi, ali prvenstveno na temelju dokaza koje mu stranke predoče, prevashodno Tužilaštvo, na kojem teret dokazivanja i jeste, a ne da svjesno spoznaje istinu "van razumne sumnje" na štetu optuženog, izvodeći svoje dokaze, jer time bi se mijenjala akuzatorska priroda krivičnog postupka kakva je utemeljena domaćim zakonom, te bi se izgubila funkcija presuđenja kao zaseban stub krivičnog postupka koji nepristrasno rješava spor između dvije jednake strane – tužioca i optuženog.

7. Standard „izvan razumne sumnje" u praksi Suda BiH

U brojnim predmetima Suda BiH uobičajeno se prilikom korištenja standarda odlučivanja primjenjuje standard „van razumne sumnje". U kontekstu dokazivanja činjenica putem posrednih dokaza Sud je zauzeo stanovište da se dokazanost putem ovih činjenica mora utvrditi „izvan (svake) razumne sumnje", gdje mora postojati čvrsta i logička povezanost tako da činjenični zaključak pretresnog vijeća bude jedini mogući zaključak na osnovu dokaza; da je kriterij koji se primjenjuje „razumna sumnja" i da se vrlo rijetko činjenica može dokazati izvan svake razumne sumnje.[17] U stvari, ovim je Sud uspostavio vrlo visok kriterij dokazivosti pravno relevantnih činjenica kod slučaja zaključivanja na osnovu indicija (*inferencija*) i stepena vjerovatnoće.
Takođe, u jednom od predmeta Suda BiH[18] braniteljica optuženog je u žalbi protiv prvostepene presude u okviru bitnih povreda odredaba krivičnog postupka iz člana 297. stav 2. ZKP BiH,[19] ukazala na pogrešnu primjenu standarda dokazivanja „van razumne sumnje" kako je to iznijeto u para. 49-66. pobijane presude. Naime, prvostepeni sud je u osporenoj presudi utvrdio sljedeće:

[17] Sud BiH, *Tužilaštvo BiH* protiv opt. *Božidar Kuvelja,* predmet br.: S1 1 K 004050 13 Krž 15, (drugostepena presuda), 16.09. 2013., para.81.
[18] Sud BiH, predmet broj: S1 1 K 020968 17 Krž 2, Tužilaštvo BiH protiv optuženog *Edina Sakoča*
[19] Žalbeni podnesak braniteljice, advokatice Tatjane Savić od 03.05.2017. godine na spis br.: S1 1 K 020968 Kri

1. Prilikom donošenja odluke o krivici Pretresno vijeće se koristilo standardom „van razumne sumnje“ kao opšteprihvaćenim standardom u praksi međunarodnih sudova.

2. Osnovna obaveza Pretresnog vijeća u pogledu svih dokaza propisana je članom 281. stav 2. ZKP-a BiH u kojem se navodi: “*Sud je dužan savjesno ocijeniti svaki dokaz pojedinačno i u vezi s ostalim dokazima i na osnovu takve ocjene izvesti zaključak je li neka činjenica dokazana.”*

3. Dakle naznačena je obaveza ocjene dokaza iz kojih Pretresno vijeće izvlači zaključak o tome da li je neka činjenica dokazana. Koji stepen je potreban za takav zaključak je nesumnjivo sadržan u standardu „van razumne sumnje“. Prirodno pitanje koje se postavlja je šta je osnovana sumnja koja je preduslov za potvrđivanje optužnice i otpočinjanje glavnog pretresa u odnosu na standard „van razumne sumnje“ koji je neophodno utvrditi kod odlučivanja o krivici optuženog. /…/.

4. Osnovana sumnja je sumnja zasnovana na razlozima i zdravom razumu. To je sumnja koju svaka razumna osoba ima nakon što pažljivo odvaga sve dokaze. To je sumnja koja bi dovela do toga da svaka razumna osoba oklijeva da postupi po nekom pitanju od važnosti u njenom ličnom životu, jer nije sigurna.

5. Nasuprot tome, zaključak „*van razumne sumnje*“ mora biti tako uvjerljive prirode da nijedna razumna osoba, nakon što pažljivo odvaga sve dokaze, ne bi imala sumnju i ne bi oklijevala da se na isti osloni i po njemu postupi kada su u pitanju njene najvažnije lične stvari/pitanja.

6. Sudska praksa je za osuđujuću presudu definisala standard "dokaza van razumne sumnje." Prema opšte prihvaćenom stanovištu, dokazi van razumne sumnje su dokazi na osnovu kojih se pouzdano može zaključiti da postoji veći stepen vjerovatnoće da je optuženi počinio krivično djelo. Sud je razmatrao i cijenio sve izvedene dokaze, ali će se u presudi osvrtati samo na one dokaze koji su relevantni za donošenje odluke, te obrazlagati i iznositi zaključke samo o činjenicama koje su od suštinske važnosti za odluku.

7. Sud podsjeća da član 15. ZKP BiH predviđa princip slobodne ocjene dokaza, koga ograničava jedino princip zakonitosti dokaza, što znači da je ocjena dokaza oslobođena formalnih pravnih pravila koja bi *a priori* određivala vrijednost pojedinih dokaza. Uspostavljajući ovaj princip, zakonodavac je dao neophodnu slobodu sudskoj vlasti i pokazao povjerenje u prosudbenu moć sudija.

Nasuprot ovome, žalba je ustvrdila da se primjena ovog standarda direktno kosi sa principom *in dubio pro reo*, te da se na taj način uspostavlja povreda člana 3. stav 2. ZKP BiH. Osim toga, ova žalba podsjeća da se uprkos

uvođenju adversarijalnog sistema u domaće krivično procesno zakonodavstvo, niti jednom zakonskom odredbom ne mijenja standard dokazivanja po kojem se činjenice koje idu na štetu optuženog moraju potpuno i nesumnjivo utvrditi i to sa sigurnošću a ne van razumne sumnje. Standard „van razumne sumnje" čini standard određenog stepena vjerovatnoće, bez obzira o kom se stepenu radi, a time je suprotan iznesenoj zakonskoj odredbi. Utoliko prije što sudska praksa u našim pravnim sistemima nije izvor prava pa se slijedom toga ne mogu uvoditi novi standardi dokazivanja koji nisu propisani zakonom (v. član 3. stav 2., član 281. stav 2. i član 290. stav 7. ZKP BiH).

U iznošenju teorijske elaboracije zašto sve smatra da primjeni standarda dokazivanja „van razumne sumnje" nema mjesta u domaćoj sudskoj praksi, žalba iznosi nekoliko dodatnih argumenata među kojim:

- neadekvatnog prevoda anglo-saksonskog termina *beyond reasonable doubt* jer isti ne znači *„**van** razumne sumnje",* nego *„**preko** razumne sumnje".*
- Preuzimanje kontradiktornog suđenja iz anglo-saksonskog pravnog sistema u naše pravne sisteme ne znači da smo preuzeli i porotno suđenje u kome odlučuje 12 porotnika različitog pola, rasnog, socijalnog, obrazovnog i drugog statusa koji odlučuju isključivo o činjenicama – postojanju krivice, pri čemu se traži da odluka bude donesena jednoglasno (osim u par izuzetaka). Uz to, porota svoju odluku ne obrazlaže.
- Anglo-saksonski pravni sistem je precizno definisao standarde vjerovatnoće, tj. sumnje, pa je osnov sumnje definisao kao vjerovatnoću od 50%, osnovanu sumnju kao vjerovatnoću od od 75%, a „preko razumne sumnje" kao vjerovatnoću od 90%. Upravo ovaj poslednji standard se nalazi na provjeri kod 12 porotnika koji moraju jednoglasno odlučiti da je taj standard zadovoljen i da niko od njih ne bi u vlastitim stvarima oklijevao prilikom donošenja odluke.
- Pored toga, pred porotom se nikada ne izvode nezakoniti dokazi o kojim odlučuje profesionalni sudija bez prisustva porotnika čime se sprječava bilo kakva kontaminacija porotnika o saznanjima koja potiču iz nezakonitih dokaza.
- Konačno, prema domaćem krivičnom procesnom zakonodavstvu svaki stepen vjerovatnoće ide u korist optuženom, dok samo ono što je dokazano sa potpunom sigurnošću, kako je to već istaknuto, može ići na štetu optuženog.

Zaista u američkom pravosudnom sistemu uvjerenje o nečijoj krivici zahtijeva dokazivanje „van/preko razumne sumnje". U prilog gore iznijete argumentacije koja se odnosi na terminološko značenje razumne sumnje,

govori objašnjenje ovog pojma po kom se radi o standardu dokazivanja u anglo-saksonskom pravu koji **mora biti premašen** da bi se osiguralo ubjeđenje o krivici optuženog u nekom krivičnom predmetu. Pa ipak, kod razmatranja značenja ovog terminološkog pitanja imali smo u vidu autoritativan prevod značenja ovog standarda sa engleskog „prove beyond any reasonable doubt" na neki od zvaničnih jezika u BiH „dokazati van svake razumne sumnje,"[20] koji ni u čemu ne kolidira sa uobičajenim shvatanjem ovog pojma onako kako je to prihvaćeno u praksi Suda BiH i Ustavnog suda BiH.

Ipak, primijetićemo da tako omiljen metod kvantifikacije u američkoj teoriji uopšteno gledano i sklonost numeričkog izražavanja stepenovanja vjerovatnoće/sumnje teško da može nadomjestiti subjektivnu, ne i subjektivističku ocjenu dokaza od strane suda kakva je primjenljiva u našem pravu. Takva ocjena ne isključuje postojanje "vrlo visoke" vjerovatnoće krivice za osudu optuženog što je mnogo teži standard dokazivanja od standarda "prevage dokaza" (engl. *preponderance of the evidence*) ili "ravnoteža vjerovatnoće" (engl. *balance of probabilities*) kakav se univerzalno zahtijeva u civilnom pravu.

U vezi iznesenog takođe smatramo da princip *in dubio pro reo* slijedi iz standarda „van razumne sumnje", pa utoliko se ovim poslednjim ne može kršiti princip *in dubio pro reo* jer mu prethodi. Osim toga, smatramo da bi bilo spekulativno i nerealno očekivati od suda da sa apsolutnom sigurnošću i na apstraktan način isključi svaku mogućnost vjerovatnoće na što u svojoj pisanoj artikulaciji pledira iznesena žalba u ovom, a što na sličan način ponavljaju žalbe odbrane i u drugim predmetima.

Zaključci

Standard razumne sumnje, zajedno sa principima *in dubio pro reo* i pretpostavkom nevinosti, predstavlja temelj krivičnih suđenja u sistemima običajnog prava. Standard razumne sumnje, mada nije zasnovan na univerzalnoj definiciji, primjenjuje se u svim sistemima *common law*. U stvarnosti, u nekim jurisdikcijama se na definiciju ovog standarda upućuje porota u instrukcijama koje su njoj namijenjene, dok se u nekim slučajevima to odnosi na pojedine porotnike radi njihovog rezonovanja u opštem smislu i logičkom poimanju, te ličnom iskustvu kako bi shvatili šta je razumna sumnja.

[20] v. Živko M. Čule, *Srpsko-engleski leksikon prava, Serbian_English Law Lexicon*, Jasen. Beograd, 2105., str.894.

Ono što je lansiralo standard razumne sumnje u prve redove kao najvažniji i univerzalno prihvaćeni standard dokazivanja u sistemima običajnog prava nije danas relevantnije od istorijske pozadine o tome kako je osuđujuća odluka (koja se obično opisuje kao lično ubjeđenje koje sudija formira nakon razmatranja dokaza koje su iznijele strane na suđenju) postala standard dokazivanja u sistemima običajnog prava. To skoro nimalo ne pomaže u rješavanju trajnih poteškoća u oblikovanju jasne, koncizne i dosljedne definicije ovog standarda. Jurisprudencija američkih sudova o tome dovoljno govori: i dalje se javljaju problemi kod definisanja i primjene standarda razumne sumnje jer apelacioni sudovi u SAD-u prihvataju širok dijapazon uputstava u pogledu standarda razumne sumnje.

Moguće je da su razlike u definiciji između standarda razumne sumnje i osuđujuće odluke stvar semantike. Nema skoro nikakve razlike u kvaliteti dokaza između ova dva različita standarda. Oba iziskuju primjenu principa *in dubio pro reo*, što ima za posljedicu visok stepen dokaza koji je ekvivalentan skoroj izvjesnosti, izbjegavajući imaginarne ili nevažne sumnje.

Kao što kod sudija običajnog prava ne bi trebalo biti istinske dileme u razlučivanju kvalitetne osnove dokaza potrebne za uvjerenje o krivici optuženog za osuđujuću odluku, nedostatak koncizne i univerzalno prihvatljive definicije razumne sumnje ne bi trebalo da stvara dilemu kod sudija koji sude u predmetima u sistemima običajnog prava. Na osnovu toga što sudije imaju obrazovanje i poznaju pravo i dokazna pravila, od sudija se očekuje da cijene subjektivne i objektivne dokaze koji su izvedeni na krivičnom suđenju te da primjene neophodno pravo prilikom odlučivanja da li je tužilaštvo uspjelo dokazati elemente inkriminacija.

Još jedan bitan izazov je nedostatak transparentnosti. U praksi Suda BiH nije uobičajeno da se izdvojena mišljenja sudija objavljuju niti unose u pismene otpravke presuda, već trag o istima ostaje u sklopu strogo povjerljivog zapisnika o vijećanju i glasanju. S tim u vezi, a kako bi se što bolje spoznala prevaga dokaza na štetu ili u korist optuženog lica, moglo bi se razmisliti o tome da se takva izdvojenja mišljenja u budućnosti objelodanjuju strankama i javnosti, kako je to urađeno u praksi MKSJ-a.

Izloženi primjer osporavanja standarda „van razumne sumnje“ onakvog kakvog je prihvatila praksa Suda BiH upućuje na sljedeći zaključak: koliko god prihvatali kao neminovnost činjenicu evolutivnog razvoja krivičnog prava kao i prava uopšte što po sebi uključuje i usvajanje pravnih transplata iz drugih pravnih sistema u domaće pravno tkivo, ipak tome treba pristupati s dozom opreza a ne njihovim jednostranim, nekritičkim i mehaničkim preuzimanjem (čemu smo inače skloni), utoliko prije što instituti zemalja iz kojih takvi

standardi vode porijeklo i sami nisu do kraja jasni. Iz tog razloga za njihovo razumijevanje, među kojim i standarda „razumne sumnje“, bilo je potrebno nešto šire sagledati njihovo porijeklo i današnje značenje o čemu je bilo riječi. Kada su u pitanju minimalni standardi utvrđivanja činjenica u krivičnim procesnim zakonodavstvima u BiH, a time i stepena uvjerenja organa koji vode krivični postupak u određenoj fazi, krivični procesni zakoni pominju, mada ne i definišu (ako to i čine, jedan pojam se objašnjava samim sobom), osnov(e) sumnje, osnovanu sumnju, tužilačku i od suda potvrđenu, čemu se može dodati i utvrđenost činjenica van svake razumne sumnje.[21] Što se tiče ovog poslednjeg stepena sumnje prihvaćenog u sudskoj praksi treba istaći da nije realno očekivati da se zakonom sve reguliše i izričito navede. Konačno, tu je uloga suda da tumači zakonski propis.

Standard „van razumne sumnje“ predstavlja najveći minimalni stepen prihvaćenosti utvrđenih činjenica koja je dovoljna za presuđenje. Jedina sumnja koja može postojati a da se njom ne umanjuje vrijednost stepena utvrđenih činjenica je nerazumna sumnja. Nasuprot njoj, ukoliko postoji razumna sumnja onda nije oborena pretpostavka nevinosti koja uključuje sve elemente krivične odgovornosti optuženog, a time ni dokazanost počinjenja radnje izvršenja krivičnog djela od strane optuženog.[22] U prilog opravdanosti primjene standarda van razumne sumnje u praksi sudova govori činjenica da je adversijarni krivični postupak tako uređen da se istim ne utvrđuje materijalna nego procesna istina. To znači da ovaj postupak rezultira relativnom a ne apsolutnom istinom, tj. postupkom se postiže onoliko istine koliko je potrebno za presuđenje kod osuđujuće presude, jer se u protivnom donosi oslobađajuća presuda.[23] Na takvo zaključivanje upućuje i odredba stava 2. člana 3. ZKP BiH u kojoj se upotrebljava pojam sumnje u opštem smislu tj. za sve oblike sumnje, pa i onu za koju se koristi pojam „van razumne sumnje“.

[21] Ramo Ljevaković, *Minimalni stepeni utvrđenosti činjenica i obezbijeđenosti dokaza (stepeni sumnje) u fazama krivičnog postupka,* Anali Pravnog fakulteta u Zenici 19/2017, str.231.
[22] Isto, str. 248.
[23] Isto, str. 250.

Literatura:

1. Alan Uzelac, *Teret dokazivanja*, www.alanuzelac:from.hr/Pof/tel5dio.pdf
2. Ana Muniesa, *The reasonable doubt*, skinuto sa https://www.linkedin.com/pulse/raisonable-doubt-ana-muniesa-/ 3/5/2018
3. Davor Krapac, *Kazneno procesno pravo, Prva knjiga: Institucije*, Narodne novine, Zagreb, listopad 2010.
4. Goran P.Ilić, Miodrag Majić, Slobodan Beljanski, Aleksandar Trešnjev, *Komentar Zakonika o krivičnom postupku*, IV izdanje, Beograd 2013.
5. Ivan Jovanović, *Od istorije do sudnice i nazad: šta istoriografija može dobiti od presuda za zločine u ratovima u bivšoj Jugoslaviji*, Hereticus, 3-4/2016.
6. Jon Smibert, *Dokazna načela,* Ministarstvo pravde SAD, Priština, 2014.
7. Michael G. Karnavas i dr., *Doubt in favour of the Defendant, guilty beyond reasonable doubt*, Comparative study, OSCE, Mission to Skopje, 2016.
8. Ramo Ljevaković, *Minimalni stepeni utvrđenosti činjenica i obezbijeđenosti dokaza (stepeni sumnje) u fazama krivičnog postupka,* Anali Pravnog fakulteta u Zenici 19/2017.
9. Raymond Legeais, *Les règles de preuve en droit civil. Permanences et transformations*.Préf. R. Savaner, L.G.D.J. 1985, spéc.
10. West's Encyclopedia of American Law, edition 2. (2008), dostupno na http://legaldictionary.thefreedictionary.com/Beyond+a+Reasonable+Doubt (pristupljeno 25.jula.2015.)
11. Živko M. Čule, *Srpsko-engleski leksikon prava, Serbian_English Law Lexicon*, Jasen. Beograd, 2015.

MINKA KREHO, sudija Suda Bosne i Hercegovine

PRAKSA SUDA BIH U PRIMJENI ZAŠTITNIH MJERA ZA SVJEDOKE I MOGUĆNOST KONTAKTA SA SVJEDOCIMA STRANA U POSTUPKU U TOKU GLAVNOG PRETRESA

- ODJEL ZA PODRŠKU SVJEDOCIMA

Odjel za podršku svjedocima je u organizaciji Suda BiH nova organizaciona jedinica, koja je izuzetno bitna i pokazalo se neophodna za efikasno vođenje krivičnih postupaka. Ovaj Odjel svjedocima pruža asistenciju, kako administrativnu i organizacijsku, tako i psihološku, s ciljem olakšavanja iskustva svjedočenja i prolaska kroz svjedočenje na što bezbolniji način i bez posljedica po psihičko zdravlje. Osoblje Odjela za podršku svjedocima procjenjuje psihičke kapacitete svakog svjedoka, kao i moguće emotivne reakcije koje se mogu javiti, te uskladu sa tim pruža podršku svakom svjedoku. To naravno uveliko olakšava rad sudećeg vijeća koje pred samo suđenje već ima potrebne informacije o psihičkom stanju svjedoka, kao i o kakvom se svjedoku radi.

Sada bih posebno pažnju skrenula na određena pitanja i prijedloge od kojih zavisi ne samo kvalitet svjedočenja, nego i efikasnost vođenja postupka i planiranja glavnog pretresa, a o čemu pri saslušanju svjedoka vodi računa predsjednik sudećeg vijeća:

- posebnu pažnju će obratiti na sociološki milje iz kog svjedok potječe - naročito, u predmetima ratnih zločina i to ratnih silovanja, shvatanje o seksualnosti i životnu dob žrtava, kao i trajanje stanja u kom su žrtve bile izložene silovanjima;
- kako zaštititi svjedoka od uznemiravanja, a u krajnjem i vrijeđanja;
- u slučaju sumnje u vjerodostojnost iskaza svjedoka, uvijek postaviti pitanje ZAŠTO. Zašto bi svjedok izmislio određenu priču?
- S tim u vezi, ali ipak posebno, koji je preporučljivi momenat za traženje zaštite za svjedoka? Da li podnošenje takvog prijedloga nakon objelodanjivanja optužnice, a u njoj i imena svjedoka, ostvaruje svoju svrhu? I konačno, utjecaj „kasnih“ prijedloga na održavanje i planiranje pretresa;
- koja je svrha ograničavanja u ispitivanju, ako i suprotna strana svjedoka može predložiti kao svog; da li svjedočenje koje je zapravo prepričavanje i samostalno kazivanje od strane svjedoka narušava princip zakonom propisanog ispitivanja;

Sada bih se vratila na temu, naše prakse (Suda BiH) u primjeni zaštitnih mjera prema svjedocima:
Kako bi se preuzela odgovornost za procesuiranje lica optuženih za ratne zločine pred domaćim pravosuđem bilo je potrebno da se izgradi odgovarajući zakonski okvir koji bi omogućio vođenje krivičnih postupaka uz poštivanje prava na pravično suđenje i istovremeno adekvatnu zaštitu lica koja se smatraju oštećenim krivičnim djelom, a koja na određeni način sudjeluju u postupku.
Postupajući u tom pravcu, Visoki predstavnik je nametnuo a Parlamentarna skupština BiH potom u istovjetnom tekstu usvojila Zakon o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka (Sl. glasnik BiH br. 3/03; 21/03; 61/04 i 55/05), koji zakon je donesen i na entitetskim nivoima a koji predviđa bilo alternativnu bilo kumulativnu primjenu mjera čiji je cilj da u konačnici dovedu da toga da svjedok bude saslušan bez bojazni za vlastitu i sigurnost svoje porodice kao i da se pri tome ne povrijede prava lica protiv kojih se vodi krivični postupak.
Dakle, zakoni kojim se propisuju pravni okviri zaštite svjedoka u krivičnim postupcima koji se vode kako na državnom tako i na entitetskom nivou su:

1) Krivični zakon
2) Zakon o krivičnom postupku
3) Zakon o zaštiti svjedoka
4) Zakon o programu zaštite svjedoka BiH

KRIVIČNI ZAKON

Odredbama krivičnog zakona propisana je kažnjivost odavanja identiteta zaštićenih svjedoka, kako od učesnika u postupku, tako i trećih lica,
Tako u članu 240 KZ BiH je navedeno:
„ Ko neovlašteno drugom saopšti, preda ili poduzme drugu radnju s ciljem otkrivanja podataka o identitetu ili informacijama koje mogu dovesti do otkrivanja identiteta osobe koja je pružila dokaz ili treba pružiti dokaz pred institucijama BiH, a koje se po zakonu ne smiju objaviti ili su odlukom Suda BiH ili od strane ovlaštene službene osobe proglašeni tajnim podacima.“

- čini krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od 3 mjeseca do 8 godina i novčana kazna kao sporedna.

ZAKON O KRIVIČNOM POSTUPKU

- Definiše način saslušanja i ispitivanja zaštićenog svjedoka tokom sudskog postupka, kao i obaveze svih učesnika u postupku, kako bi se osigurala zaštita njegovog identiteta i sigurnosti.(član 91 ZKP BiH).

Član 91.ZKP BiH

Na položaj zaštićenog svjedoka u postupku pred Sudom, primjenjuju se odredbe posebnog zakona.

ZAKON O ZAŠTITI SVJEDOKA POD PRIJETNJOM I UGROŽENIH SVJEDOKA

Donesen je sredinom 2003. godine i ovim zakonom su propisane mjere kojim se osigurava zaštita svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka u krivičnim postupcima.

Dakle, ovim zakonom je regulisana zaštita svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka.

SVJEDOK POD PRIJETNJOM

- „je onaj svjedok čija je osobna sigurnost ili sigurnost njegove obitelji dovedena u opasnost zbog njegovog sudjelovanja u postupku kao rezultat prijetnji, zastrašivanja ili sličnih radnji koje su vezane za njegovo svjedočenje ili svjedok koji smatra da postoji razumna osnova za bojazan da bi takva opasnost vjerojatno proistekla kao posljedica njegovog svjedočenja“.

UGROŽENI SVJEDOK

- „je onaj svjedok koji je ozbiljno fizički ili psihički traumatiziran okolnostima pod kojima je izvršeno kazneno djelo ili koji pati od ozbiljnih psihičkih poremećaja koji ga čine izuzetno osjetljivim, odnosno dijete ili maloljetnik“.

Dakle, cilj mjera koje su propisane ovim zakonom je zaštita svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka u cilju zaštite identiteta svjedoka, te drugih podataka i informacija koje bi mogle upućivati na identitet svjedoka, kao i zaštita ugroženih svjedoka od uznemiravanja, zbunjivanja i negativnog psihološkog utjecaja.

Ovim zakonom definirane su mjere kojima se u sudskim procesima osigurava psihološka, socijalna i stručna zaštita, kako svjedocima pod prijetnjom, tako i ugroženim svjedocima.

Sud, tužitelj, kao i drugi organi koji sudjeluju u kaznenom postupku dužni su poučiti svjedoka pod prijetnjom, kao i ugroženog svjedoka o mjerama zaštite,

pomoći i podrške. Tužitelj pouku daje u toku istrage, a Sud nakon podizanja optužnice.

Zakon poznaje dvije vrste mjera zaštite kojima se osigurava zaštita identiteta svjedoka:

- proceduralne mjere zaštite
- dodatne mjere zaštite,

Proceduralne mjere zaštite omogućuju:

1. Saslušanja svjedoka drugačijim redoslijedom na glavnom pretresu od onoga koji je propisan za saslušanje svjedoka po Zakonu o krivičnom postupku;
2. Sudsku kontrolu načina ispitivanja svjedoka (Predsjednik vijeća kontrolira način ispitivanja ugroženog svjedoka u cilju zaštite svjedoka od uznemiravanja i zbunjivanja);
3. Uz saglasnost stranaka i branitelja Sud može saslušati ugroženog svjedoka postavljanjem pitanja u ime stranaka i branitelja svjedoku;
4. Svjedočenje putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka (stranka i branitelj mogu postavljati pitanja, a da ne budu u istoj prostoriji sa svjedokom);
5. Udaljavanje optuženog iz sudnice za vrijeme svjedočenja (optuženom se mora osigurati praćenje svjedočenja putem tehničkih uređaja za prijenos slike i zvuka, ili će svjedočenje biti zabilježeno i predočeno optuženom);
6. Čitanje zapisnika o iskazima datim u istrazi i njihovo korištenje kao dokaz na glavnom pretresu. (izuzeci od direktnog i unakrsnog ispitivanja);
7. Ograničavanje prava optuženog i njegovog branitelja da pregledaju spise i dokumentaciju. (Ovo ograničenje omogućava i donošenje rješenja o zabrani otkrivanja nekih ili svih osobnih podataka svjedoka ili drugih detalja o otkrivanju identiteta svjedoka pod prijetnjom. Podaci moraju biti otkriveni najkasnije u vrijeme kada svjedok daje iskaz na glavnom pretresu);
8. Na glavnom pretresu prilikom zakazivanja nastavka istog zabraniti strankama u postupku da javno govore ime narednog svjedoka, nikada se ne zna da li će taj svjedok kada dođe na sud tražiti određene mjere zaštite i da se ranije ne bi otkrio identitet svjedoka a da on želi isključivo pod određenim mjerama zaštite svjedočiti.

DODATNE MJERE ZAŠTITE KOJIMA SE OSIGURAVA NEOTKRIVANJE IDENTITETA SVJEDOKA SU:

1. Povjerljivost podataka o svjedoku (ova mjera osigurava neotkrivanje identiteta svjedoka kada postoji opravdana bojazan da će se ozbiljno ugroziti

osobna sigurnost svjedoka ili njegove obitelji- zaštita putem ove mjere može trajat najviše 30 godina nakon što odluka postane pravomoćna);
2. Svjedočenje svjedoka iza zavjese;
3. Svjedočenje iza zavjese uz mogućnost korištenja elektronskih uređaja za promjenu glasa ili slike svjedoka, ili i slike i glasa koristeći se tehničkim uređajima za prijenos slike i zvuka;
Zaštitne mjere, kako proceduralne, tako i dodatne odobrava sud na obrazložen prijedlog tužitelja. Sud odlukom definira mjere zaštite koje će se primjenjivati prema svjedoku koji će svjedočiti na sudu.

SASLUŠANJE ZAŠTIĆENOG SVJEDOKA

U izuzetnim okolnostima, kada postoji očigledna opasnost za osobnu sigurnost svjedoka ili njegove obitelji i opasnost je toliko ozbiljna da postoje opravdani razlozi za vjerovanje da će se opasnost povećati zbog davanja iskaza, te da se prethodno navedenim mjerama ne može sačuvati identitet svjedoka, Sud može saslušati svjedoka davanjem istom statusa zaštićenog svjedoka. Prijedlog za saslušanje zaštićenog svjedoka mogu podnijeti:
- sud po službenoj dužnosti;
- tužitelj;
- osumnjičeni/optuženi;
- branitelj osumnjičenog/optuženog.

Zakon obavezuje Sud da u roku od 15 dana od zaprimanja zahtjeva za saslušanje zaštićenog svjedoka donese odluku da li je takav zahtjev opravdan. Protiv odluke Suda dozvoljena je žalba Vijeću apelacionog odjeljenja u roku od 7 dana, koje je dužno u roku od 15 dana nakon razmatranja žalbe bez odlaganja donijeti odluku. Saslušanje zaštićenog svjedoka sprovodi Sud u skladu sa odredbama Zakona o krivičnom postupku BiH. Zapisnik o saslušanju zaštićenog svjedoka ne sadrži podatke o identitetu zaštićenog svjedoka, već se koristi pseudonim koji će Sud odrediti svjedoku. Na glavnom pretresu po odluci Suda čita se iskaz zaštićenog svjedoka. Zaštićeni svjedok se ne može pozivati da da iskaz na bilo kom saslušavanju osim na saslušavanju zaštićenog svjedoka. Sud ne može zasnivati osuđujuću presudu isključivo ili u odlučujući mjeri na dokazima pribavljenim od strane zaštićenog svjedoka.
U predmetima u kojima postupa Tužiteljstvo BiH, za izvršavanje naloga, poslova i zadaća u vezi zaštite svjedoka zadužen je Odjel za zaštitu svjedoka pri Državnoj agenciji za istrage i zaštitu-SIPA. Pripadnici Odjela za zaštitu svjedoka staraju se za brigu o svjedocima tokom njihovog transporta na Sud,

te vraćanja u mjesto boravka, kao i o svim drugim detaljima vezanim za logistička pitanja.
Također, postoji Odjel za podršku svjedocima pri Sudu BiH kako je već ranije napomenuto, pruža psihološku pomoć svjedocima i koordinira njihov boravak u zgradi suda za vrijeme svjedočenja.

PRAKSA SUDA BiH – saradnja sa Odjelom za podršku svjedocima

Saradnici Odjela za podršku (stručno osposobljeni socijalni radnici i psiholozi) nakon što potvrđena optužnica dođe predsjedniku sudećeg vijeća i članovima sudećeg vijeća pozivaju sve iz optužnice predložene svjedoke te ih obavijeste da će u dogledno vrijeme biti pozvani da dođu na Sud i da svjedoče. Saradnici Odjela u tom razgovoru dobiju od svjedoka informaciju kakvog su zdravstvenog stanja, odnosno da li su u mogućnosti da dođu. Ako svjedok u tom prvom razgovoru sa saradnikom Odjela obavijesti istog da je bolestan, ovaj ga zamoli da Sudu dostavi medicinsku dokumentaciju kako bi se vještačenjem određene medicinske struke utvrdila njegova sposobnost dolaska na Sud. U tom razgovoru sa saradnikom Odjela neki svjedoci obavijeste istog ako trebaju negdje putovati, u kom periodu neće biti na adresi ili ukoliko ih je strah za svoju ili sigurnost svoje porodice, da bi svjedočio ali pod određenim mjerama zaštite svjedoka. Također, saradnik Odjela se kod svjedoka raspita u predmetima ratnih zločina da li su ranije saslušavani u nekom drugom predmetu ili MKSJ i da li su u tim predmetima dobili određene mjere zaštite, te ako jesu u kom je to predmetu bilo, pred kojim domaćim sudom ili ako su svjedočili pred MKSJ u kom je to predmetu bilo, a sve u cilju da se prije njegovog saslušanja u konkretnom predmetu mogla pribaviti eventualna odluka tog suda o mjerama zaštite ili od MKSJ ista odluka a i zapisnik o ranijem svjedočenju.
Saradnik Odjela za podršku svjedoka kada obavi taj prvi razgovor sa svim svjedocima predloženim u potvrđenoj optužnici, o svemu obavijesti predsjednika sudećeg vijeća, tako da već pri zakazivanju Statusne konferencije (predpretresnog ročišta član 233a ZKP BiH – koji kaže „ U toku pripreme za glavni pretres sudija ili predsjednik sudećeg vijeća može održati ročište sa strankama i braniocem da bi se razmotrila pitanja relevantna za glavni pretres“) , predsjednik sudećeg vijeća ima pregled sposobnih svjedoka i svjedoka koji u određeno vrijeme nisu u mogućnosti prisustvovati glavnom pretresu, kao i svjedoka koji mogu tražiti određene mjere zaštite.

KONTAKT SA SVOJIM SVJEDOCIMA I SVJEDOCIMA SUPROTNE STRANE

1. Tužilaštvo i odbrana ne smiju sa svjedokom komunicirati o sadržaju njegovog iskaza nakon što je svjedok, u skladu sa članom 266. ZKP BiH, pred Sudom položio zakletvu odnosno dao izjavu, osim uz dopuštenje Vijeća
2. Ukoliko svjedok želi stupiti u vezu sa strankom koja ga je pozvala, dužan je o tome obavijestiti nadležne službenike Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH koji će o tome izvijestiti dotičnu stranku. Stranka će potom odlučiti da li će zatražiti dopuštenje Vijeća, bilo pismeno ili usmeno, te će obrazložiti svoj zahtjev. Ukoliko Vijeće odluči dati dopuštenje, ono takođe može, kad god to nađe za shodno, odrediti da se kontakt između strane koja je podnijela zahtjev i svjedoka mora odvijati u prisustvu službenika Odjeljenja za podršku svjedocima Suda BiH.

Razlozi za ovakvu odluku su:
Prije svega, odredbama članova 261. i 262. ZKP BiH propisano je ko ima pravo pozivati svjedoke i izvoditi dokaze, kao i kojim redoslijedom se izvode dokazi na glavnom pretresu. Takođe, odredbama navedenih članova propisano je da je prilikom izvođenja dokaza dozvoljeno direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka, ko isto vrši i na koji način kao i određena ograničenja prilikom ispitivanja svjedoka.
Navedenim zakonskim odredbama propisano je i da će sudija, odnosno predsjednik vijeća u odgovarajućoj mjeri kontrolisati način i redoslijed ispitivanja svjedoka i izvođenja dokaza, vodeći računa da ispitivanje i izvođenje dokaza, između ostalog, bude efektivno za utvrđivanje istine.
Iako relevantnim odredbama ZKP BiH nije izričito propisano da stranke ne smiju komunicirati sa svjedokom nakon što je svjedok pred sudom položio zakletvu i započeo sa svjedočenjem, opravdana je takva komunikacija prije svega s ciljem stvaranja uslova da svjedoci svojim iskazima doprinesu utvrđivanju istine ali i radi zaštite prava optuženih na odbranu i pravično suđenje.
S obzirom da se polaganjem zakletve i sam svjedok obavezuje, a što je njegova i zakonska obaveza, da će pred Sudom govoriti istinu te da njegov iskaz treba da doprinese utvrđivanju istine, naknadna komunikacija stranaka u postupku sa svjedokom nakon što svjedok započne sa svjedočenjem može dovesti u

pitanje kredibilitet i pouzdanost samog svjedoka kao i sadržaja njegovog svjedočenja i na taj način onemogućiti utvrđivanje istine.
Takođe, naknadnom komunikacijom stranaka sa svjedocima ograničava se i pravo optuženog na odbranu odnosno onemogućava optuženom da u punom obimu ostvaruje ovo svoje pravo, budući da optuženi, ukoliko svjedok usljed naknadne komunikacije sa strankama u postupku promijeni iskaz, ne može efikasno i valjano ispitati svjedoka u okviru unakrsnog ispitivanja.
Takođe, komunikaciju stranaka sa svjedocima nakon što je svjedok položio zakletvu i započeo sa svjedočenjem neophodno je zabraniti i s ciljem zaštite prava optuženog na pravično i fer suđenje.
Činjenica da određena procesna situacija nije propisana ZKP BiH ne znači da se ima smatrati da nije dozvoljena. Pitanje (ne)dozvoljenosti kontakata sa svjedocima suprotne strane radi dokazivanja vlastitih tvrdnji neophodno je sagledati s aspekta osnovnih načela krivičnog postupka i odredbi EKLJP, odnosno prakse ESLJP, upravo zbog uloge koju EKLJP ima u skladu sa Ustavom BiH.[1]

U odnosu na sadržaj odredbe člana 50. ZKP BiH stava (1) ovog člana normirano da branilac mora, zastupajući optuženog, preduzimati sve neophodne radnje u cilju utvrđivanja činjenica, prikupljanja dokaza koji idu u korist optuženog, kao i zaštite njegovog prava.

ESLJP je izričit u svom stajalištu da, vodeći računa o mjestu koje pravo na pravično provođenje pravde ima u demokratskom društvu, sve mjere kojima se ograničava pravo odbrane moraju biti strogo neophodne.[2] Stoga član 50. ZKP BiH treba tumačiti i primjenjivati u skladu sa osnovnim načelima krivičnog postupka propisanim članom 7. ZKP BiH, ali i pravom na odbranu zagarantovanim članom 6. EKLJP. ZKP BiH ne sadrži izričite propise na osnovu kojih bi se odbrani morao zabraniti kontakt sa svjedocima koje je optužba predložila, a koji eventualno mogu biti pozvani od strane odbrane radi dokazivanja vlastitih tvrdnji.

[1] Ustav BiH, II član 2.: „Prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda i u njenim protokolima se direktno primjenjuju u Bosni i Hercegovini. Ovi akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima."
[2] Evropski sud za ljudska prava, predmet Van Mechelen i ostali protiv Nizozemske (Presuda od 18. marta 1997., stav 46 – 65)

Sam postupak provođenja istrage od strane odbrane nije definisan zakonom, međutim imajući u vidu odredbu člana 50. ZKP BiH i člana 6. EKLJP, nesporno je da odbrana ima pravo na provođenje istrage, koje pravo ne može biti uskraćeno ili ograničeno činjenicom da zakonom nije izričito propisana procedura sprovođenja istrage.

Odbrani mora biti omogućen nesmetan i pravovremen kontakt sa potencijalnim svjedocima. Unakrsno ispitivanje svjedoka, koje je ograničeno na obim direktnog ispitivanja, bitno je različito od ispitivanja svjedoka u korist vlastitih tvrdnji[3], koje prevazilazi okvir direktnog ispitivanja. Izjave svjedoka date u istrazi mogu predstavljati dovoljan materijal za pripremu unakrsnog ispitivanja, a i samo davanje iskaza u sudnici u prisustvu branioca, za odbranu predstavlja dodatno pripremanje za unakrsno ispitivanje.

Nadalje, odbrana ima pravo da kontaktira sa svim osobama za koje smatra da mogu dati relevantne informacije, pa čak i ako je riječ o svjedocima koji su u optužnici predloženi od strane Tužilaštva. U materijalnom smislu pravo na odbranu obuhvata i slobodan izbor, na osnovu ocjene odbrane, dokaza koji će biti izvedeni po prijedlogu branitelja na glavnom pretresu. Odbrana ima legitimno pravo da optužbu pobija dokazima prema svom izboru.

Nijedna strana u postupku nema vlasništvo nad svjedokom, i skladu s tim, odbrana ima mogućnost da pozove svjedoka koji je predložen (i ispitan) od strane optužbe radi ispitivanja na okolnosti i činjenice koje nisu sadržane u prvobitnoj izjavi ili iskazu, a koje odbrani služe za dokazivanje vlastitih tvrdnji. Kako bi odbrana imala mogućnost predlaganja svjedoka neophodno je da se izvrši prvo kontakt sa istima, kako bi se uopšte utvrdilo da li su ti svjedoci relevantni za odbranu, odnosno da li uopšte imaju saznanja o činjenicama koje odbrana ima namjeru dokazivati. Također, pravo optuženog i njegovog branioca da izaberu odbranu, odnosno da izaberu činjenice i okolnosti koje će osporavati ili dokazivati u toku glavnog pretresa ne može biti ograničeno niti

[3] Kada se govori o „pitanjima u korist vlastitih tvrđenja“, u skladu sa sudskom praksom MKSJ-a, ona mogu obuhvatiti: pitanja koja se odnose na kredibilitet svjedoka (Pogledati npr. Slobodan Milošević, predmet br. IT-02-54, Nalog pretresnog vijeća, 19.2.2002., Aneks B); pitanja relevantna za opšti kontekst predmeta (Pogledati npr.: Enver Hadžihasanović, predmet br. IT-01-47-T, Odluka po prijedlogu odbrane u vezi unakrsnog ispitivanja svjedoka od strane Tužilaštva, 9.12.2004., str. 4.); te pitanja koja se odnose na dokaze strane koja unakrsno ispituje (Pogledati npr. Miloševid, nalog Pretresnog vijeća,19.2.2002., Aneks B).

uskraćeno. Ukoliko bi svjedok bio pitan tek na glavnom pretresu (pred sudećim vijećem) o činjenicama koje odbrana želi dokazati, odbrana bi bila dovedena u situaciju da eventualno svjedok iznese činjenice koje ne idu u prilog optuženom. Optužba ima obavezu da prikuplja dokaze koji idu na štetu i u korist optuženog, ali odbrana je u drugačijem položaju i nema obavezu da iznosi činjenice koje idu na teret optuženom.

Kontakt sa svjedocima suprotne strane u principu je dozvoljen radi prikupljanja informacija i dokaza u korist vlastitih tvrdnji, te bi samo izuzetno isti mogao biti ograničen ili zabranjen iz opravdanih i konkretnih razloga, koji bi činili takvu mjeru strogo neophodnom.
Na kraju, potrebno je istaći da se svi ovi kontakti sa svjedocima suprotne strane odvijaju na način i pod uvjetima koje treba da odredi postupajuće sudeće vijeće.

MR. SC. MIRNA DELALIĆ, advokat iz Tuzle

TATJANA SAVIĆ, advokat iz Bijeljine

KOMUNIKACIJA SA SVJEDOCIMA TOKOM KRIVIČNOG POSTUPKA

SAŽETAK

Svjedoci su osobe koje imaju saznanja o određenim činjenicama i o istim mogu govoriti u krivičnom postupku. Krivično procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine propisuje obavezu svjedočenja, odnosno obavezu odazivanja pozivu za svjedočenje, kao i obavezu kazivanja istine. S obzirom na to da se radi o posebno osjetljivim dokazima, nesporno je da se mora osigurati i integritet takvog dokaza u krivičnom postupku, a Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine je kao jedan od načina takvog osiguranja propisao obavezu da se svjedoci u krivičnom postupku saslušavaju pojedinačno, odnosno odvojeni jedni od drugih. Međutim, praksa je ukazala na potrebu regulisanja pitanja komunikacije sa svjedocima tokom krivičnog postupka, kako od strane koja je svjedoka pozvala kao „svog“ svjedoka, tako i od suprotne strane. Domaća sudska praksa ovo pitanje još uvijek nije detaljno razradila, ali su Međunarodni krivični sud i *ad hoc* međunarodni sudovi već raspravljali o ovom pitanju i donesene su odluke koje mogu predstavljati dobar osnov za uređenje ovog pitanja u krivičnim postupcima koji se vode u Bosni i Hercegovini. Ovaj rad će ukazati na probleme do kojih može doći u vezi sa komunikacijom sa svjedocima tokom krivičnog postupka, a posebno na probleme koji utiču na osiguranje pravičnog suđenja osumnjičenim i optuženim u krivičnom postupku, ali će ponuditi i rješenja takvih problema, rukovodeći se već uspostavljenom sudskom praksom međunarodnih sudova.

Ključne riječi: svjedok, komunikacija, sastavljanje zapisnika, objelodanjivanje dokaza, pravo na pravično suđenje

SUMMARY

Witnesses are persons who have knowledge of certain facts and can speak about them in criminal proceedings. The legislation governing criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina imposes the duty to testify and respond to summons to give testimony, as well as the duty to tell the truth. Considering that witness testimony constitutes is particularly sensitive

evidence, ensuring the integrity of such evidence in criminal proceedings is paramount. As one of the methods to insure integrity of evidence, the Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina prescribes the obligation for witnesses to be heard individually or separately from each other in criminal proceedings. The practice has demonstrated that there is a need to regulate the matter of communication with witnesses during criminal proceedings, both communication by the party who has called the witness as "their" witness and by the opposing party. The domestic case-law has yet to elaborate this matter in detail, however the case-law of the International Criminal Court and ad hoc international courts has already discussed this matter and decisions have been made that can constitute a good basis for regulation of this issue in the criminal proceedings in Bosnia and Herzegovina. This paper will highlight the problems that arise in connection with witness communication during criminal proceedings, and in particular the problems that affect the fair trial of the suspects and the accused in criminal proceedings, notwithstanding of which it will also offer solutions to such problems, guided by the case law already established in the international courts.

Key words: witness, communication, record-keeping, disclosure of evidence, right to fair trial

UVOD

Svjedoci su osobe koje su dužne dati iskaz o činjenicama koje se utvrđuju u nekom postupku (parničnom, krivičnom, prekršajnom, upravnom i sl.), pri čemu govore o činjenicama koje su spoznali vlastitim opažanjem (svjedok očevidac) ili čuli od drugih osoba (svjedok po čuvanju).[1]
Zakonom o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH), ali i zakonima koji regulišu ovu oblast na nivou entiteta, je propisano da se svjedoci *„saslušavaju kada postoji vjerovatnoća da će svojim iskazom moći dati obavijesti o krivičnom djelu, učinitelju i drugim važnim okolnostima“*.[2] Svjedočenje predstavlja opštu građansku dužnost koja obuhvata obavezu odazivanja pozivu procesnog organa, obavezu svjedočenja, obavezu davanja iskaza i obavezu davanja istinitog iskaza. Povreda ovih obaveza može dovesti

[1] *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslava Krleže, Zagreb, 2007., str. 1579.
[2] ZKP BiH, član 81. stav 1.

do određenih procesnih posljedica, dok davanje lažnog iskaza predstavlja krivično djelo.[3]

Nesporno je da iskaz svjedoka predstavlja posebno osjetljiv dokaz u krivičnom postupku, tako da se i integritet tog dokaza mora osigurati, što se, između ostalog, postiže na način da se osigura da svjedok iznese svoja saznanja u vezi sa predmetom svjedočenja, kao i da ukaže na izvor tih saznanja. Kako bi se osiguralo da na iskaz svjedoka ne utiču iskazi drugih svjedoka, odredbama ZKP-a BiH je propisano da se svjedoci saslušavaju pojedinačno i u odsustvu drugih svjedoka.[4] To je opšte pravilo koje nema izuzetaka, tako da se svjedoci uvijek saslušavaju jedan po jedan i ne mogu prisustvovati saslušanju drugih pozvanih svjedoka prije nego što daju svoj iskaz.[5]

Svjedoke je moguće saslušavati tokom istrage i na glavnom pretresu u krivičnom postupku. Tok saslušanja svjedoka regulisan je odredbama člana 86. ZKP-a BiH, a u vezi sa saslušanjem u toku istrage odredbama ZKP-a BiH je posebno apostrofirano da će svjedok nakon opštih pitanja iznijeti svoja saznanja o krivičnom djelu, učinitelju i drugim važnim okolnostima za postupak.[6] Svjedok svoja saznanja iznosi u neometanom izlaganju, nakon čega mu se mogu postavljati pitanja, vršiti provjeravanja, dopune i razjašnjenja onoga što je izjavio. Pri tome se prilikom saslušanja svjedoka nije dozvoljeno služiti obmanom, koja predstavlja svako ponašanje onoga ko saslušava svjedoka, usmjereno na to da se kod njega stvori pogrešna predstava o okolnostima o kojima treba da se izjasni. Isto tako je zabranjeno svjedoku postavljati tzv. sugestivna pitanja, kojima mu se predočavaju neke okolnosti koje bi trebalo saznati tek iz njegovog odgovora, prilikom njegovog saslušanja u istrazi.[7] Iako ZKP BiH to izričito ne govori, zabranjeno je i postavljanje kapcioznih pitanja, tj. pitanja koja se postavljaju na temelju pretpostavke da je osoba koja treba dati odgovor prethodno već odgovorila, a zapravo nije. Način saslušanja tokom glavnog pretresa i ispitivanja od strane stranaka, branilaca i Suda na glavnom pretresu u krivičnom postupku je uređen drugim odredbama ZKP-a BiH,[8] koje u ovom članku neće biti posebno elaborirane.

---

[3] *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 254 – 255.

[4] ZKP BiH, član 85. stav 1.

[5] *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 262 – 264.

[6] ZKP BiH, član 86. stav 7.

[7] *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 265 – 267.

[8] ZKP BiH, član 262 – 268.

Svakako se saslušanje svjedoka mora zabilježiti tokom postupka, a ZKP BiH je ostavio mogućnost da se saslušanje svjedoka može snimati audio ili audio-vizuelnim sredstvima u svim fazama postupka, dok je obaveza takvog snimanja propisana kada se radi o maloljetnim osobama koje nisu navršile šesnaest godina i koje su oštećene krivičnim djelom, kao i ako postoje osnove za bojazan da se svjedok neće moći saslušati na glavnom pretresu (npr. teško bolestan svjedok). Takvo snimanje audio-vizuelnim sredstvima se obavlja u smislu odredbi člana 155. ZKP-a BiH.[9]

U svakom slučaju, ZKP BiH je propisao obavezu sačinjavanja zapisnika, na način da će se o svakoj preduzetoj radnji u toku krivičnog postupka sačiniti zapisnik istovremeno kada se ta radnja i obavlja, dok je samo izuzetno propisano da je moguće neposredno poslije takve radnje sačiniti zapisnik, ukoliko istovremeno postupanje nije bilo moguće. Postupak sačinjavanja, sadržaj i vođenje zapisnika su detaljno uređeni odredbama ZKP-a BiH.[10]

Pri tome je nesporno i da se obaveza sačinjavanja zapisnika o svim preduzetim radnjama odnosi i na radnje koje se preduzimaju nakon što je okončana istraga i nakon što je započeo glavni pretres. Takva obaveza se ne odnosi samo na radnje koje se preduzimaju pred Sudom, nego i od strane Tužilaštvo i drugih istražnih organa koji postupaju po nalogu Tužilaštva, s obzirom na to da ZKP BiH obavezu sastavljanja zapisnika propisuje izričito u odnosu na svaku radnju u toku krivičnog postupka, što podrazumijeva sve faze krivičnog postupka.

U cilju osiguranja pravičnog suđenja, sav dokazni materijal, uključujući i zapisnike o saslušanju svjedoka, ali i zapisnike o radnjama preduzetim nakon njihovog saslušanja, npr. ponovno saslušanje svjedoka ili kontaktiranje svjedoka po bilo kojem osnovu, mora biti objelodanjeno odbrani.

1. Komunikacija sa svjedocima prije pojavljivanja svjedoka pred Sudom na glavnom pretresu

Pitanje komunikacije sa svjedocima tokom krivičnog postupka je pitanje koje su razmatrali domaći i međunarodni sudovi.

Nesporno je da će strana koja planira saslušati svjedoka sa istim obaviti razgovor prije nego što njegovo saslušanje bude predloženo u toku glavnog pretresa. Cijeneći odredbe ZKP-a BiH, obaveza sačinjavanja zapisnika o saslušanju svjedoka se odnosi isključivo na postupanje istražnih organa, ali ne

[9] ZKP BiH, član 90.; *Komentari krivičnih/kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini*, Savjet/Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005., str. 271.
[10] ZKP BiH, član 151 – 154.

i na odbranu. Iako se može činiti da je tužilačka strana usljed toga u nepovoljnijem položaju, to je samo privid, jer Tužilaštvo na raspolaganju ima mnogo veća sredstva i mogućnosti od odbrane, pa tako je i samim odredbama ZKP-a BiH iskaz svjedoka dat u istrazi dopušten kao dokaz na glavnom pretresu i može biti korišten prilikom direktnog ili unakrsnog ispitivanja. Takvi zapisnici o saslušanju svjedoka mogu čak biti i pročitani u slučaju ako su ispitane osobe umrle, duševno oboljele ili se ne mogu pronaći ili je njihov dolazak pred Sud nemoguć ili znatno otežan iz važnih razloga.[11] S druge strane, to nije dopušteno u slučaju da je svjedok iskaz dao braniocu.

Dakle, nesporna je činjenica da se o saslušanju svjedoka i u toku istrage i kasnije mora sačiniti zapisnik prema odredbama ZKP-a BiH.

Međutim, prilikom kontaktiranja sa svjedokom i njegovog ispitivanja moguće je da dođe do nekoliko situacija. U praksi i literaturi se problematiziraju dvije situacije, konkretno „priprema“ svjedoka i tzv. „coaching“ ili „podučavanje“ svjedoka. Kada se govori o tzv. „pripremi“ svjedoka, takvo postupanje je u većini sistema dozvoljeno i prepoznato kao značajan alat u pomaganju svjedoku da razumije značaj istinitih izjava i šta da očekuje od druge strane ili Suda. Priprema može takođe podrazumijevati i diskusiju o mogućim unakrsnim pitanjima ili dokumentima o kojima može biti govora, ali ne i razgovor o odgovorima koje bi svjedok trebao dati. S druge strane, tzv. „podučavanje“ svjedoka može biti neetično, pa je uglavnom i zabranjeno. Takvo postupanje može podrazumijevati ohrabljivanje svjedoka da daju lažne iskaze, pogrešno prezentovanje dokaza ili da ukazivanje da prećute ključne detalje.[12]

Analiziranjem uvodno interpretiranih odredbi ZKP-a BiH jasno da i krivično zakonodavstvo Bosne i Hercegovine zabranjuje tzv. „podučavanje“ svjedoka, što nesporno proizlazi iz zabrane lažnog svjedočenja, zabrane postavljanja sugestivnih pitanja tokom istrage, obaveze sačinjavanja zapisnika, predviđanja da svjedok prvo sam govori o događajima i onome što mu je poznato, da su dozvoljena pitanja u cilju pojašnjenja određenih situacija i nedoumica itd. Identična rješenja se nalaze i u zakonodavstvima drugih država, ali i međunarodnih sudova.

Dalje se postavlja pitanje dozvoljenosti i tzv. „pripremnih“ razgovora sa svjedocima prije nego što isti budu saslušani na glavnom pretresu, dakle nakon okončanja istrage i nakon što svjedocima bude uručen poziv. Ni ovo pitanje nije uređeno odredbama ZKP-a BiH, iako se pokazalo kao praksa da strana

[11] ZKP BiH, član 273. stav 1. i 2.

[12] Izvor: https://www.criminaldefenselawyersinorlando.com/blog/2016/05/whats-the-difference-between-witness-coaching-and-preparation.shtml.

koja poziva svjedoka prije njegovog pojavljivanja pred sudom obavlja razgovor sa takvim svjedokom. Međutim, i u takvoj situaciji je npr. Tužilaštvo obavezno sačiniti zapisnik o toj radnji koji mora odražavati tok i sadržaj preduzetih aktivnosti. Pravdanje tzv. „pripremnih“ razgovora i odsutsva zapisnika o takvim radnjama pukim upoznavanjem svjedoka sa tokom postupka npr. pred Sudom BiH je neosnovano, jer upravo pred Sudom BiH postoji Odjel za zaštitu svjedoka koji pruža takvu vrstu pomoći i asistencije svjedocima kojima se uputi poziv za saslušanje. Stoga se opravdano postavlja pitanje o čemu se sa svjedocima razgovara prije njihovog saslušanja na glavnom pretresu, u odsustvu bilo kakvog zapisnika o takvoj radnji. Odbrane većinom i ne dođu do saznanja da je suprotna strana sa svjedokom komunicirala, a po pravilu, ne postoje zapisnici o takvim razgovorima, što odbranu odmah stavlja u nepovoljniji položaj u odnosu na Tužilaštvo, posebno sa aspekta jednakosti strana u postupku i objelodanjivanja dokaza. Sačinjavanje zapisnika o tzv. “pripremnim” razgovorima je neophodno, ne samo da bi odbrana imala uvid u iste, nego, što je još bitnije, da bi Sud bio u mogućnosti da procijeni da li je svjedok saslušan u skladu sa zakonom, tj. da nije korištena obmana, sugestivna ili kapciozna pitanja, te da se nije pribjeglo podučavanju svjedoka o tome šta i kako treba da svjedoči.

Domaća sudska praksa je oskudna kada se govori o rješavanju ovog konkretnog pitanja. Međutim, Međunarodni krivični sud (u daljem tekstu: MKS) je u predmetu *Tužilac protiv Lubange* dana 08.11.2006. godine donio *Odluku o praksi upoznavanja svjedoka sa pravilima postupka i pripremnim razgovorima sa svjedocima* kojom je zabranio Tužilaštvu da kontaktira svjedoke u cilju vršenja tzv. „pripremnih“ razgovora, s obzirom da takvi razgovori nisu predviđeni Pravilnikom o postupku MKS, kao ni Statutom MKS, naglasivši da upravo za te potrebe postoji odjel pri MKS koji svjedocima pruža svu neophodnu pomoć.[13]

S druge strane, *ad hoc* međunarodni sudovi su dozvolili takve „pripremne“ razgovore, ali uz obavezu sačinjavanja zapisnika i blagovremenog dostavljanja takvih zapisnika odbrani. Tako je Međunarodni krivični sud za bivšu Jugoslaviju (u daljem tekstu: MKSJ) u predmetu *Tužilac protiv Limaja i dr.* dana 10.12.2004. godine donio *Odluku o podnesku odbrane o praksi Tužilaštva o obavljanju pripremnih razgovora* u kojoj je zauzeo stav da su „pripremna“ saslušanja svjedoka dozvoljena, ali da zapisnici sa istih moraju

[13] MKS, *Tužilac protiv Lubange*, Odluka o praksi upoznvanaj svjedoka sa pravilima postupka i pripremnim razgovorima sa svjedocima, broj: ICC-01/04-01/06 od 08.11.2006. godine.

na vrijeme biti dostavljeni odbrani.[14] Štaviše, MKSJ je na str. 2 ove odluke naveo: *„Veoma je bitno da pripremni razgovori omogućavaju da se razlike u sjećanju, a naročito dodatna prisjećanja, identifikuju i da se o tome obavijesti odbrana prije svjedočenja, i na taj način se smanji mogućnost da odbrana u cjelosti bude iznenađena"*.

Žalbeno vijeće Međunarodnog krivičnog suda za Ruandu (u daljem tekstu: MKSR) je u predmetu *Tužilac protiv Karemere i dr.* u *Odluci o interlokutornoj žalbi u vezi sa pripremnim razgovorima sa svjedocima* od 11.05.2007. godine potvrdilo stav pretresnog vijeća o dozvoljenosti pripremnih razgovora pod uslovom da isti ne predstavljaju manipulaciju, da se radi o upoznavanju svjedoka sa postupkom pred Sudom, da se radi o uočavanju razlika i nekonzistentnosti i osvježavanja pamćenja svjedoka sa prethodnim iskazima, pri čemu je objelodanjivanje novih saznanja odbrani obavezno, bez obzira idu li takva saznanja na teret ili u korist optuženog.[15] I Specijalni sud za Sijera Leone (u daljem tekstu: SCSL) je u predmetu *Tužilac protiv Sesaya i dr.* u *Odluci o zajedničkom podnesku odbrana za uspostavljanje jedinstvene prakse za uzimanje izjava od svjedoka* od 26.10.2005. godine zauzeo stav da bez obzira da li se radi o izjavi svjedoka sačinjenoj u prvom licu ili zapisniku sačinjenom u trećem licu izjava predstavlja sve što dolazi iz usta svjedoka i potpada pod obavezu objelodanjivanja odbrani, tako da i svaka nova činjenica do koje se dođe tokom tzv. „pripremnih" razgovora mora biti objelodanjena odbrani.[16]

Prema tome, domaća sudska praksa bi se u slučaju ove pravne praznine trebalo da rukovodi praksom međunarodnih sudova, imajući u vidu da, kao što pravilnici o postupku i dokazima međunarodnih sudova ne regulišu ovu materiju izričito, kao ni ZKP BiH, sudska praksa je izgradila jasne smjernice u postupanju prilikom obavljanja pripremnih razgovora.

Dalje je moguće da se tokom krivičnog postupka pojavi potreba suprotne strane da kontaktira sa svjedokom kojeg je predložila druga strana u postupku. U principu, odredbe ZKP-a BiH takvo što ne zabranjuju, izuzev ukoliko su npr. osumnjičenom/optuženom izrečene mjere zabrane kontaktiranja sa određenim osobama. U svakom slučaju ZKP BiH ne uređuje ovo pitanju, ali

[14] MKSJ, *Tužilac protiv Limaja i dr.,* Odluka o podnesku odbrane o praksi Tužilaštva o obavljanju pripremnih razgovora, broj: IT-03-66-T od 10.12.2004. godine

[15] ICTR, *Tužilac protiv Karemere i dr,* Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa pripremnim razgovorima sa svjedocima, broj: ICTR-98-44-AR73.8 od 11.05.2007. godine.

[16] SCSL, *Tužilac protiv Seseya i dr,* Odluka o zajedničkom podnesku odbrana za uspostavljanje jedinstvene prakse za uzimanje izjava od svjedoka, broj: SCSL-04-15-T od 26.10.2005. godine.

je moguće isto riješiti u praksi na način što će suprotna strana tražiti dozvolu od Suda da kontaktira svjedoka, nakon čega Sud može, ali i ne mora postaviti uslove u kojima se takav razgovor ima odvijati.
O ovom pitanju su raspravljali i međunarodni sudovi, pa je i MKS izdao Praktični priručnik za vijeća, u kojem je detaljno razrađeno pitanje postupanja sudskog vijeća u ovakvim situacijama.
Tako pred MKS, izuzev pod tačno određenim uslovima, nije dozvoljeno kontaktirati ili vršiti intervju sa svjedocima suprotne strane kada je suprotna strana već saopštila svoju namjeru da takvu osobu pozove za svjedoka, ili kada je takva namjera očita. Štavše, jasno su propisane i obaveze prijave ukoliko suprotna strana dođe do saznanja o mjestu prebivališta ili drugim podacima zaštićenog svjedoka kojem su osigurane mjere zašite. U svakom slučaju, prvi uslov pod kojima MKS dozvoljava kontakt sa svjedocima suprotne strane jeste da je svjedok pristao na takav kontakt. Pri tome strana koja traži razgovor sa svjedokom mora o takvoj namjeri obavijestiti suprotnu stranu koja takvog svjedoka želi pozvati kao svog svjedoka, nakon čega ta strana mora u roku od pet dana pitati svjedoka da li pristaje na takav razgovor. Ovo pitanje je, u smislu obaveze postupanja strana, detaljnije uređeno predmetnim priručnikom. *Drugo*, priručnikom je uređen i cijeli postupak razgovora ukoliko svjedok pristane na isti. Tako su uređena pitanja postupanja sa posebno osjetljivim svjedocima, pitanja osiguranja pomoći i eventualno zastupnika takvom svjedoku, pitanja dogovaranja mjesta razgovora ili vršenja istog putem npr. video linka. Isto tako je uređeno i da zastupnik strane koja ima namjeru pozvati svjedoka ili druga osoba koja je prisutna takvom razgovoru ne utiče na svjedoka na način da sprečava svjedoka da slobodno odgovara na pitanja. *Treće*, propisano je da se video ili audio zapis takvog razgovora ima dostaviti suprotnoj strani, sada strani koja namjerava pozvati svjedoka kao svog i to što je prije moguće nakon završetka razgovora.[17]

2. Komunikacija sa svjedocima nakon što polože zakletvu pred Sudom

Polaganje zakletve, odnosno davanje izjave, je obaveza koja je ZKP-om BiH propisana za sve osobe koje se saslušavaju u svojstvu svjedoka.[18] Takvom zakletvom, odnosno izjavom, osoba se obavezuje da će o svemu što pred Sudom bude pitana govoriti istinu i da ništa od onoga što mu/joj je poznato neće prešutjeti. Dakle, takvim činom osoba postaje tzv. „svjedok istine“,

[17] International Criminal Court, *Chambers Practice Manual*, 2017, str.p. 36 – 39.
[18] ZKP BiH, član 266. stav 1.

odnosno svjedok Suda, bez obzira koja je strana predložila saslušanje takvog svjedoka. Upravo je takav zaključak zauzeo i MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Kupreškića i dr.* u *Odluci o komunikaciji između stranaka i njihovih svjedoka* od 21.09.1998. godine,[19] gdje je naglašeno da je *„svjedok, da li Tužilaštva ili Odbrane, nakon što on ili ona položi zakletvu u skladu sa Pravilom 90(B) Pravila (...), svjedok istine pred Tribunalom i, utoliko koliko se od njega ili nje zahtijeva da doprinese pronalasku istine, nije isključivo svjedok jedne strane"*. Upravo je MKSJ u predmetu *Tužilac protiv Kupreškića i dr.* još 1998. godine raspravljao o pitanju komuniciranja sa svjedocima nakon što isti polože zakletvu pred Sudom, te je našao da je takva komunikacija zabranjena. Ovakva odluka je donesena kada je odbrana ukazala na komunikacije Tužilaštva sa svjedocima nakon što su započela njihova svjedočenja i istakla problem odbrane da se u takvim situacijama suočava sa dokazima koji odbrani ranije nisu objelodanjeni. MKSJ je ovo prepoznao kao izuzetno važan problem, te je prvenstveno naglašeno i da takva odluka ni na koji način ne ukazuje da je Tužilaštvo na bilo koji način neprimjereno postupalo prema svjedoku ili uticalo na bilo koji način na svjedoka, s obzirom na to da je Tužilaštvo isticalo kako je sam svjedok dobrovoljno informaciju prenio Tužilaštvu tokom pauze, a takva informacija je kasnije bila predmet dokazivanja. Prepoznajući važnost problema koji se u konkretnom slučaju javio na strani odbrane, ali koji se može javiti u svim situacijama kada strana kontaktira sa svjedokom koji je već započeo svoje svjedočenje, bez obzira što je to strana koja je pozvala svjedoka, MKSJ je posebno naglasio i da je Tužilaštvo ne samo strana u postupku, nego i organ međunarodne krivične pravde čiji je zadatak ne samo da osigura pravdu, nego da prezentira tužilački slučaj, što ne podrazumijeva samo dokaze koji govore o krivnji pojedinca, nego i oslobađajuće dokaze, sve kako bi pomoglo vijeću da dođe do istine u pravnom sistemu kakav je postavljen.

Dalje je MKSJ u predmetnoj odluci od 21.09.1998. godine našao i da bi dozvola bilo kojoj strani da komunicira sa svjedokom nakon što je isti započeo sa svojim svjedočenjem, čak i nenamjerno, dovela do rasprave o sadržini svjedočenja koje je već dato, a time i do uticaja na budući iskaz svjedoka na način koji nije u skladu sa duhom Statuta i Pravila MKSJ. Zbog toga je MKSJ donio odluku kojom je Tužilaštvu i odbrani zabranio da ubuduće komuniciraju sa svjedocima nakon što svjedok položi zakletvu i započne sa svojim svjedočenjem i to o predmetu sadržaja svjedokova iskaza, izuzev ukoliko to Sud dozvoli.

[19] MKSJ, *Tužilac protiv Kupreškića i dr.*, Odluka o komunikaciji između stranaka i njihovih svjedoka, broj: IT-95-16 od 21.09.1998. godine.

Pri tome je uređeno i postupanje u slučaju da svjedok želi kontaktirati sa stranom koja ga je pozvala, u kojem slučaju se djeluje putem Odjela za žrtve i svjedoke koji je davao podršku svjedocima. U svakom slučaju je Sud morao donijeti odluku kojom bi odobrio takvu komunikaciju, a ovlašten je i zavisno od okolnosti odrediti da se takva komunikacija odvija isključivo u prisustvu predstavnika Odjela za žrtve i svjedoke.

Praksa sudova u Bosni i Hercegovini je oskudna po ovom pitanju, ali je Sud Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sud BiH), nedavno, donio nekoliko odluka u kojima je raspravljao pitanje komunikacije sa svjedocima nakon što polože zakletvu i započnu svoje svjedočenje.

Tako je u predmetu Suda BiH *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*[20] odbrana postavila zahtjev da se Tužilaštvu Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Tužilaštvo BiH) zabrani sva komunikacija sa svjedokom nakon što je isti položio zakletvu i započeo svoje svjedočenje pred Sudom BiH. Prvobitno je takav zahtjev odbrane odbijen, ali je u toku postupka odbrana došla u posjed podataka da je upravo taj svjedok 10 puta evidentiran prilikom ulazaka u Tužilaštvo BiH, bez sačinjavanja zapisnika o preduzetim radnjama, dok je ukazano da su takvi razgovori sa svjedokom obavljani i prije narednog održavanja glavnog pretresa kada je svjedok trebao dati iskaz. S obzirom da se javila potreba da odbrana ispita upravo tog svjedoka u direktnom ispitivanju, odbrana je ponovno postavila zahtjev da se Tužilaštvu BiH zabrani komunikacija sa tim svjedokom. Zahtjev odbrane je tada usvojen procesnom odlukom Suda BiH od 24.01.2018. godine.[21] Kako je došlo do procesnih situacija koje su zahtijevale pojašnjenje takve procesne odluke Suda BiH u kasnijem toku krivičnog postupka,[22] Sud BiH je Tužilaštvu BiH naložio dostavu pisanih zahtjeva za eventualni kontakt sa dotičnim svjedokom. Po takvom pisanom zahtjevu donesena je i procesna odluka kojom se Tužilaštvu BiH dozvoljava kontakt sa svjedokom pod određenim uslovima, i to: 1) da se kontakt sa svjedokom obavi u prostorijama Suda BiH, Odjel za podršku svjedocima uz nadzor ovlaštenih osoba odjela; 2) da se sa svjedokom kontaktira samo radi prikupljanja podataka zbog pripreme unakrsnog ispitivanja tačno određenih svjedoka; 3) zabranjena su pitanja u vezi sa okolnostima za koje je odbrana tražila zabranu; 4) cijeli kontakt se ima snimati uređajem za prenos slike i zvuka; 5) snimak se ima pohraniti u posebnom

[20] Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, predmet broj: S1 2 K 20433 16 K.
[21] Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, audio zapis u predmetu broj: S1 2 K 20433 16 K od 24.01.2018. godine.
[22] Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, audio zapis u predmetu broj: S1 2 K 20433 16 K od 31.01.2018. godine.

omotu u sudskom spisu, a u slučaju opravdane i argumentovane sumnje da nije postupljeno po nalogu Suda BiH vijeće može odlučiti da se snimak pregleda na glavnom pretresu.[23]

Pored toga, Sud BiH je u vezi sa ovim pitanjem donio i odluku u predmetu *Tužilac protiv Ninković Milana i dr.*[24] koja se u cjelosti poziva na stavove sudskog vijeća MKSJ zauzetog u ranije citiranoj odluci u predmetu *Tužilac protiv Kupreškić i dr.*

Nedavna praksa Suda BiH pokazuje da su očito i sudovi u Bosni i Hercegovini prepoznali potrebu regulisanja pitanja komunikacije sa svjedocima, posebno u situaciji kada je svjedok već položio zakletvu i započeo sa svjedočenjem.

3. Obaveza objelodanjivanja dokaza

Kako je prethodno i obrazloženo, nije sporno da strane u postupku imaju pravo komunicirati sa svjedocima. Ovo je čak neophodno prije nego što osoba bude predložena u toku glavnog pretresa da se sasluša u svojstvu svjedoka. Međutim, odredbe ZKP-a BiH su i više nego jasne o obavezi sačinjavanja zapisnika o svim radnjama koje se preduzimaju tokom krivičnog postupka. Praksa ukazuje na potrebu posvećivanja posebne pažnje upravo sačinjavanju zapisnika prilikom svakog kontakta sa svjedocima, kao i objelodanjivanja takvih zapisnika odbrani.

Ova obaveza proizlazi iz prava osumnjičenog, odnosno optuženog koji ima pravo već prilikom prvog saslušanja da se izjasni o svim činjenicama i dokazima koji ga terete,[25] što podrazumijeva da su mu objelodanjeni svi dokazi koji ga terete, ali i oni koji mu idu u korist. Dalje, ovo proizlazi svakako i iz prava na jednakost u postupanju, usljed kojeg je upravo Sud dužan da svakoj strani i braniocu pruži jednake mogućnosti u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu.[26] Usljed toga je ZKP-om BiH braniocu i osigurano pravo da pregleda spise i dokumentaciju i to, *prvo*, u toku istrage one koji idu u korist osumnjičenom, uz izuzetak kada je postavljen prijedlog za određivanje pritvora, i *drugo*, nakon podizanja optužnice, pravo pregleda spisa i dokaza se odnosi na apsolutno sve spise i dokaze.[27]

---

[23] Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, audio zapis u predmetu broj: S1 2 K 20433 16 K od 07.02.2018. godine.
[24] Sud BiH, *Tužilac protiv Ninković Milana i dr.*, predmet broj: S1 1 K 020503 16 Kri.
[25] ZKP BiH, član 6. stav 2.
[26] ZKP BiH, član 14. stav 1.
[27] ZKP BiH, član 47.

U konačnici, sva gore navedena prava svoje korijene imaju u pravu na pravično suđenje koje se osumnjičenom, odnosno optuženom garantuje kako odredbama Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (u daljem tekstu: EKLJP), tako i Ustavom Bosne i Hercegovine, ali i drugim aktima.

Cijeneći sve ranije navedeno, nesporno proizlazi da postoji obaveza Tužilaštva da, *prvo*, o svakoj preduzetoj radnji u toku krivičnog postupka sačini zapisnik, pa tako i o svim razgovorima sa svjedocima, i *drugo*, da o svemu obavijesti odbranu, s obzirom da je članom 47. stav 4. ZKP-a BiH propisana obaveza Tužilaštva da kada dođe u posjed novog dokaza ili bilo koje informacije ili činjenice koja može poslužiti kao dokaz na suđenju da iste stavi na uvid braniocu, odnosno optuženom.

U cilju osiguranja pravičnog suđenja, neophodno je da se i pitanje komunikacije sa svjedocima tokom krivičnog postupka detaljnije uredi kroz sudsku praksu, a najbolje smjernice za takvo postupanje su postavljene upravo u sudskoj praksi međunarodnih sudova, kako je to izloženo u ovom radu.

L I T E R A T U R A

1. *Pravni leksikon*, Leksikografski zavod Miroslava Krleže, Zagreb, 2007.;
2. *Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine* (Službeni glasnik Bosne i Hercegovine, br. 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/005, 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);
3. *Komentari krivičnih / kaznenih zakona u Bosni i Hercegovini,* Savjet / Vijeće Evrope i Evropska komisija, Sarajevo, 2005;
4. International Criminal Court, *Chambers Practice Manual*, 2017;
5. MKS, *Tužilac protiv Lubange*, Odluka broj: ICC-01/04-01/06 od 08.11.2006. godine;
6. MKSJ, *Tužilac protiv Limaja i dr.,* Odluka o podnesku odbrane o praksi Tužilaštva o obavljanju pripremnih razgovora, broj: IT-03-66-T od 10.12.2004. godine;
7. MKSJ, *Tužilac protiv Kupreškića i dr.*, Odluka o komunikaciji između stranaka i njihovih svjedoka, broj: IT-95-16 od 21.09.1998. godine;

8. ICTR, *Tužilac protiv Karemere i dr,* Odluka o interlokutornoj žalbi u vezi sa pripremnim razgovorima sa svjedocima, broj: ICTR-98-44-AR73.8 od 11.05.2007. godine;
9. SCSL, *Tužilac protiv Seseya i dr,* Odluka o zajedničkom podnesku odbrana za uspostavljanje jedinstvene prakse za uzimanje izjava od svjedoka, broj: SCSL-04-15-T od 26.10.2005. godine;
10. Sud BiH, *Tužilac protiv Radončić Fahrudina i dr.*, predmet broj: S1 2 K 20433 16 K;
11. Sud BiH, *Tužilac protiv Ninković Milana i dr.*, predmet broj: S1 1 K 020503 16 Kri;
12. https://www.criminaldefenselawyersinorlando.com/blog/2016/05/whats-the-difference-between-witness-coaching-and-preparation.shtml.

AKADEMIK PROF. DR MIODRAG N. SIMOVIĆ, sudija Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i redovni profesor Pravnog fakulteta u Banjoj Luci, dopisni član Akademije nauka i umjetnosti Bosne i Hercegovine, inostrani član Ruske akademije prirodnih nauka i redovni član Evropske akademije nauka i umjetnosti

DOC. DR MARINA M. SIMOVIĆ, sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske i docent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" u Banjoj Luci

PRIMJENA KONVENCIJSKOG PRAVA U OBRAZLOŽENJU OSNOVA ZA ODREĐIVANJE PRITVORA: EVROPSKI STANDARDI I BH. DOSTIGNUĆA

Sažetak:

Član 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda daje zaštitu da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. Prvi stav člana 5 postavlja uopšteni princip, praćen iscrpno nabrojanim izuzecima, koji predstavljaju dopuštene načine lišenja slobode. To je jedan iscrpan popis koji se mora usko tumačiti. Samo takav pristup je konzistentan sa ciljem člana 5, tj. da obezbijedi da niko neće biti proizvoljno lišen slobode. Stavovi 2, 3 i 4 su uglavnom proceduralni po prirodi, jer preciziraju uslove hapšenja i pritvaranja i modalitete potvrđivanja i osporavanje njihove zakonitosti. Stav 5 pruža pravo na naknadu u slučaju da član 5 bude prekršen.

Prava utvrđena u članu 5 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, prema svom sadržaju, ubrajaju se u osnovna prava zaštićena ovom konvencijom, odmah poslije prava na život. Ustavni sud Bosne i Hercegovine je u više svojih odluka naglasio da se pravo na ličnu slobodu i sigurnost ubraja u jedno od najznačajnijih ljudskih prava, te da član 5 ove konvencije daje zaštitu da niko ne smije biti proizvoljno lišen slobode. U radu se daje pregled obrazloženja razloga za određivanje i produžavanje pritvora u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine i Evropskog suda za ljudska prava. Odabrani su relevantni primjeri iz prakse posebnih razloga za određivanje pritvora čija obrazloženja su bila osporena pred Ustavnim sudom Bosne i Hercegovine. Pokazano je da „zakonitost" pritvora ne traži zakonitu presudu, već samo da pritvor mora biti u skladu sa domaćim zakonom i sa Ustavom Bosne i Hercegovine i Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Ključne riječi: pritvor, lišenje slobode, Ustav Bosne i Hercegovine, Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, Ustavni sud Bosne i Hercegovine, Evropski sud za ljudska prava.

1.Uvodna razmatranja

Pravo na slobodu i sigurnost čovjeka *(right to liberty and security*) se u suštini odnosi na proizvoljno zadržavanje (Bleichrodt, 2006: 455-509). Izuzeci od zabrane lišavanja slobode dati su u članu 5 stav 1 Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda[1], koji sadrži pobrojane slučajeve kada je lišavanje slobode dopušteno. Evropski sud za ljudska prava[2] je u predmetu *Austin i drugi protiv Ujedinjenog Kraljevstva*[3], pozivajući se na svoju raniju praksu, istakao da bi se odredilo da li je neka osoba "lišena slobode" u smislu člana 5 stav 1 Konvencije, početna tačka mora biti njena konkretna situacija, te se mora uzeti u obzir cjelina kriterija kao što je tip, trajanje, efekti ili način provođenja predmetne mjere (Frowein, Peukert, 1985: 70-139). Između lišavanja i ograničavanja slobode, u smislu člana 2 Protokola broj 4 uz Konvenciju, postoji samo razlika u stepenu ili intenzitetu, ne prirodi ili suštini[4]. Uz to, Evropski sud smatra da uslov, da se uzme u obzir "tip" i "način" provođenja" predmetne mjere[5], omogućava Sudu da vodi računa o specifičnom kontekstu i okolnostima u vezi sa ograničavanjem slobode, a koje se udaljavaju od tipične situacije zatvaranja u ćeliju[6]. Kontekst u kojem je preduzeta mjera je zapravo važan faktor kojeg treba uzeti u obzir budući da je uobičajeno u savremenim društvima da se dešavaju situacije u kojima se od javnosti može tražiti da podnosi ograničenja slobode kretanja ili slobode u interesu opšteg dobra (Gearty, 1993: 89-127).

U pozitivnom pravu, zaštita protiv proizvoljnog zadržavanja može se pratiti sve od edikta *de homine libero exhibendo* iz *Digest of Justinian*. Najslavnija ranija odredba je u klauzuli 39 Velike povelje slobode: „Nijedan slobodan čovjek neće biti uhapšen ili zatvoren, lišen prava ili lišen posjeda,

[1] U daljem tekstu: Konvencija.
[2] U daljem tekstu: Evropski sud.
[3] Vidi, Evropski sud, br. 39692/09, 40713/09 i 41008/09, od 15. marta 2012. godine, st. 57 i 59.
[4] Vidi, *Engel i ostali protiv Holandije*, od 8. juna 1976. godine, st. 59, Serija A broj 22, zatim u predmetu *Guzzardi protiv Italije*, od 6. novembra 1980, stav 71, Serija A broj 39 i presuda nedavno donesena, *Medvedyev i ostali protiv Francuske* [VV], broj 3394/03, stav 73, ECHR 2010.
[5] Vidi, *Engel*, stav 59 i *Guzzardi*, stav 92, citirane.
[6] Vidi, na primjer, *Engel* i ostali, citirana, stav 59.

stavljen van zakona ili prognan ili unesrećen na bilo koji način bez zakonske presude lica ravnih njemu, u skladu sa zakonom"[7]. Zaštita protiv proizvoljnog zadržavanja bila je obezbijeđena kao *habeas corpus* (Halliday, 2010: 41), proceduralnim mehanizmom koji je bio zagarantovan zakonom u vrijeme Engleske revolucije (Schabas, 2017:220). Značaj toga potvrđen je članom 7 francuske Deklaracije o pravima čovjeka i građanina - *Déclaration* ***des droits de l'homme*** *et du citoyen* („Niko ne može biti optužen, uhapšen ili protvoren osim u slučajevima koje određuje zakon i na zakonom predviđen način"), kao i Ustavom SAD („Privilegija *habeas corpus* akta ne može se staviti van snage, osim u slučajevima pobune i invazije kada to iziskuje javna bezbjednost"[8]).

Član 5 Konvencije je izveden iz dvije najsažetije odredbe Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima - član 3 („Svako ima pravo na život, slobodu i bezbjednost ličnosti") i član 9 („Niko ne smije biti proizvoljno uhapšen, pritvoren niti protjeran"). Odredbe člana 5 su razrađene do detalja, a u nekim dijelovima donekle i arhaične, sa svojim preporukama koje se odnose na „duševno poremećena lica" i „skitnice" (Grabenwarter, 2014: 61-97). Za razliku od toga, sažeti tekst Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima ostaje upotrebljiv i neprevaziđen (Harris, O'Boyle,Warbrick, 2014: 121-200). Povelja o osnovnim pravima Evropske unije se vraća na jednostavnu formulaciju, reprodukujući prvu rečenicu člana 5 Konvencije: „Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti." Predviđeno je da ima isto značenje i oblast regulisanja kao i član 5 Evropske konvencije.

Polazni tekst Konvencije prepoznao je „zabranu proizvoljnog hapšenja, pritvaranja i protjerivanja"[9]. Na prvom zasjedanju Savjetodavnog vijeća, Pierre-Henri Teitgen pozvao je na usvajanje konvencije koja bi uključivala „zabranu proizvoljnog hapšenja"[10]. Konferencija visokih zvaničnika, koji su se sastali u junu 1950. godine, spojila je dva prijedloga Odbora stručnjaka predlažući tekst (zasnovan na članu 3 Univerzalne deklaracije o ljudskim pravima) na početak odredbe („Svako ima pravo na slobodu i bezbjednost ličnosti"), a onda se nastavilo sa dužim tekstom izvedenim iz britanskog prijedloga. U stavu 3, poslije riječi „izvršio krivično djelo", dodate su riječi „u

[7] Magna Carta, 1225, 9 Hen. 3, c. 30, art. 39.
[8] Constitution of the United States, art. I, s. 9.
[9] Convention for the Collective Protection of Individual Rights and Democratic Liberties by the States, Members of the Council of Europe, and for the establishment of a European Court of Human Rights to ensure observance of the Convention, Doc. INF/5/E/R, I TP 296-303, at p. 296, art. I(b).
[10] Report of the Sitting [of the Consultative Assembly, 19 August 1949], Doc. A 116, I TP 38-154, at p. 46.

skladu sa odredbom stava 1(c)". Konačno, sporni stav koji se odnosi na naknadu je vraćen kao stav 5: „Svako ko je bio žrtva nezakonitog hapšenja ili lišenja slobode, ima pravo na naknadu."[11] Komentari su priloženi nacrtu.

Konačni tekst člana 5 je usaglasio Odbor ministara na sastanku održanom 7. avgusta 1950. godine[12]. Komitet pravnih stručnjaka je 3. novembra 1950. godine izvršio tehnička prilagođavanja u tekstu, koja se odnose na maloljetnike[13]. Naslov „Pravo na slobodu i bezbjednost" je dodat Protokolom broj 11[14].

Član 5 Konvencije jemči pravo na slobodu i bezbjednost, što je od primarnog značaja u „demokratskom društvu" u sklopu značenja Konvencije[15] (Jacobs, White, Ovey, 2017: 102-138). Garantuje osnovno ljudsko pravo, nazvano „zaštita pojedinca od proizvoljnog miješanja države sa njegovim ili njenim pravom na slobodu"[16]. Jemstva iz člana 5 se odnose na „svakoga"[17].

Konzistentna je praksa Evropskog suda prema kojoj se osobe koje su pritvorene nakon donošenja prvostepene osuđujuće presude, bez obzira na to jesu li su prije toga bile u pritvoru, nalaze u situaciji koju propisuje član 5 stav 1 tačka a) Konvencije, a ne onoj koju propisuje član 5 stav 1 tačka c) Konvencije. Naime, član 5 stav 1 tačka a) Konvencije propisuje mogućnost „zakonitog lišavanja slobode nakon izricanja osuđujuće presude", pri čemu se fraza „osuđujuća presuda" ne može tumačiti restriktivno, tj. tako da se odnosi samo na pravnosnažnu presudu[18]. Dalje, član 5 stav 1 tačka a) traži postojanje

---

[11] Draft Convention annexed to the Report [of the Conference of Senior Officials], Doc. CM/WP 4 (50) 19 annex, CM/WP 4 (50) 16 rev., A 1452 IV TP 274-95, at pp. 274-6.

[12] Draft Convention adopted by the Sub-Committee, Doc. CM 1 (50) 52, A 1884, V TP 76-99, at p. 78.

[13] Report of the Committee of Legal Experts, 2-3 November 1950, Doc. CM/Adj. (50) 3 Rev., A 2531, VII TP 10-13.

[14] Protocol No. 11 to the Convention for the Protection of Human Rights and Fundamenetal Freedoms, restructuring the control machinery established thereby, ETS 155, art. 2(2).

[15] *De Wilde, Ooms, and Versyp v. Belgium,*18 June 1971, § 65, Series A no. 12; *Winterwerp v. the Netherlands,* 24 October 1979, §37, Series A no. 33; *Medvedyev and Others v. France* [GC], no. 3394/03, § 76, ECHR 2010; *Ladent v. Poland,* no. 11036/03, § 45, 18 March 2008.

[16] *A. and Others v. the United Kingdom [GC],* no. 3455/05, § 162, ECHR 2009; *Aksoy v. Turkey*, 18 December 1996, §76, Reports of Judgments and Decisions 1996-VI; *McKay v. United Kingdom [GC]*, no. 543/03, § 30, ECHR 2006-X.

[17] *A. and Others v. the United Kingdom [GC],* no. 3455/05, § 162, ECHR 2009.

[18] Vidi, Evropski sud, *Wemhoff protiv Njemačke,* presuda od 27. juna 1968. godine, Serija A broj 7, stav 9.

uzročne veze, i to ne samo hronološke, između osuđujuće presude i pritvora po tom osnovu[19].

2. Fizička sloboda i područje primjene

Pravo na slobodu proklamovano u članu 5 se odnosi na fizičku slobodu. Svrha toga je zaštita protiv proizvoljnog lišenja slobode u klasičnom smislu riječi koja se odnosi na stavljanje u zatvor. To se ne odnosi samo na „puka ograničenja" slobode kretanja - pravo koje je sadržano u članu 2 Protokola 4 uz Konvenciju[20]. Ipak, razlika između ograničenja na kretanje dovoljno ozbiljnog da se podvede pod član 5 stav 1 prije nego pod član 2 Protokola 4, jeste stepen ili jačina, ne priroda ili suština[21]. Njihovo razvrstavanje nije lagan zadatak u onim slučajevima u kojima je povlačenje granice pitanje čistog mišljenja[22]. Na primjer, ljudi koje je zaustavila policija radi pretrage koja ne traje manje od 30 minuta - ipak su lišeni slobode (Schabas, 2017: 226). Oni bi bili podložni hapšenju, pritvaranju i krivičnoj optužbi ako odbiju. „Ovaj element prinude nagovještava lišenje slobode u sklopu značenja član 5 stav 1", istakao je Evropski sud[23]. U donošenju odluke „polazna tačka mora biti njegova konkretna situacija i iskaz mora biti napravljen od cijelog dometa kriterijuma kao što su vrsta, trajanje, dejstvo i ponašanje u primjeni mjere koja je u pitanju"[24]. Evropski sud nije vezan pravnim karakteristikama datim u situaciji od strane domaćih vlasti i čini sopstvenu procjenu stvari[25].

---

[19] Vidi, Evropski sud, *Van Droogenbroeck protiv Belgije*, presuda od 25. aprila 1983. godine, Serija A broj 63, stav 35.

[20] *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, § 58, Series A no. 22; *Creangă v. Romania [CG]*, no.29226/03, § 92, 23 February 2012; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, § 56, ECHR 2010 (extracts).

[21] *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 93, Series A no. 39; *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 314, ECHR 2010 (extracts); *Stanev v. Bulgaria [GC]*, no. 36760/06, § 115, ECHR 2012.

[22] *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 93, Series A no. 39; *Ashingdane v. the United Kingdom*, 28 May 1985, § 41, Series A no. 93.

[23] Vidi *Gillan and Quintan v. the United Kingdom*, no. 4158/05, § 57, ECHR 2010 (extracts); *Foka v.Turkey*, no. 28940/09, §§ 74-79, 24 June 2008.

[24] *Engel and Others v. the Netherlands*, 8 June 1976, §§ 58-59, Series A no. 22; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, 56, ECHR 2010 (extracts); *Guzzardi v. Italy*, 6 November 1980, § 92, Series A no. 39; *Medvedyev and Others v. France [GC]*, no. 3394/03, § 76, ECHR 2010.

[25] *H.L. v. the United Kingdom*, no. 4550899, 90, ECHR 2004-IX; *H.M. v. Switzeland*, no. 39187/98, §§ 30, 48, ECHR 2002-1.

Lišenje slobode, u skladu sa značenjem člana 5 stav 1, ima i objektivnu i subjektivnu dimenziju. Objektivno je u mjeri u kojoj se osoba ograničava u dužini vremena koja nije zanemarljiva. Subjektivno je u tome što osoba ne pristaje na takvo ograničenje[26]. U ocjeni objektivnih faktora uzeće se u obzir postojanje mogućnosti za napuštanje ograničenog područja, stepen nadzora i kontrole nad licem, njegova ili njena izolacija i dopuštenost društvenih kontakata[27]. Ako činjenice ukazuju na lišenje slobode, relativno kratko trajanje lišenja ne utiče na zaključak[28]. Na primjer, policijska ovlašćenja da zaustave i pretražuju - ukazuju na lišenje slobode uprkos kratkom trajanju mjere (Schabas, 2017: 227).

Osim formalnog hapšenja ili pritvaranja u sklopu krivičnog prava, član 5 se primjenjuje kod statusa ljudi u institucijama za psihijatrijsku njegu i socijalne usluge[29], međunarodne zone na aerodromima[30], saslušanje u policijskoj stanici[31], kućni zatvor[32] i zatvaranje u „otvoreni zatvor"[33]. S druge strane, disciplinske mjere u zatvoru koje utiču na uslove lišenja slobode, ne potpadaju pod član 5 stav 1. Odluka zatvorskih vlasti da se zatvorenik ograniči na svoju ćeliju „ bila je dio normalnog zahvata u zatvoru" i „ više se ticala ograničenja kretanja nego slobode"[34].

Evropski sud nije pridavao mnogo važnosti subjektivnom aspektu. U jednom slučaju održan je stav da je „pravo na slobodu veoma važno u demokratskom društvu za čovjeka da izgubi povlastice iz Konvencije koje ga

---

[26] *Storck v. Germany*, no. 61603/00, § 74, ECHR 2005-V; *Stanev v. Bulgaria [GC],* no. 36760/06, § 117, ECHR 2012.

[27] *Guzzardi v. Italy,* 6 November 1980, § 95, Series A no. 39; *H.M. v. Switzeland,* no. 39187/98, § 45, ECHR 2002-1; *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, § 90, ECHR 2004-IX.

[28] *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, § 317, ECHR 2010 (extracts); *Iskandarov v. Russia*, no. 17185/05, § 140, 23 September 2010.

[29] *De Willde, Ooms, and Versyp v. Belgium,* 18 June 1971, Series A no. 12; *Nielsen v. Denmark,* 28 November 1988, Series A no. 144; *H.M. v. Switzeland*, no. 39187/98, §§ 30, 48, ECHR 2002-1;

[30]*Amuur v. France*, 25 June 1996, Repors of Judgments and Decisions 1996-III; *Mogos v. Romania*, no. 20420/02, 13 October 2005.

[31] *I.I. v. Bulgaria,* no. 44082/98, 9 June 2005; *Osypenko v. Ukraine,* no. 4634/04, 9 November 2010; *Salayev v. Azerbaijan*, no. 40900/05, 9 November 2010.

[32] *Mancini v. Italy,* no. 44955/98, ECHR 2001-IX; *Lavents v. Latvia,* no. 58442/00, 28 November 2002.

[33] *Foka v. Turkey*, no. 28940/95, § 78, 24 June 2008; *Gillan and Quinton v. the United Kingdom*, no. 4158/05, § 57, ECHR 2010 (extracts).

[34] *Bollan and Others v. the United Kingdom (dec.),* no. 42117/98, 4 May 2000.

štite od svakog razloga da bude lišen slobode"[35]. Činjenica da licu nedostaje pravno znanje - ne znači nužno da on ne može razumjeti situaciju i saglasiti se sa njom[36].

2.1. Sigurnost osobe i pozitivne obligacije

Koristeći riječi uzete iz člana 3 Univerzalne deklaracije o pravima čovjeka, član 5 štiti „slobodu i bezbjednost osobe" individualno. Sudska praksa organa Konvencije bila je fokusirana gotovo isključivo na slobodu i ne postoji nikakvo jasno ili autonomno značenje za zaštitu lica. U ranijoj praksi Komisija za ljudska prava je zapazila da samo zato što su „sloboda" i „sigurnost " blisko povezane, to ne znači da je izraz sigurnost beskoristan[37].

U stavu Komisije, zaštita sigurnosti je u ovom kontekstu vezana za proizvoljno mišljenje, od strane javnog organa u ličnu slobodu. Ili, drugim riječima, svaka odluka koja se donosi oslanjajući se na član 5, mora biti, kako bi se zaštitilo pravo pojedinca na sigurnost ličnosti, u skladu sa proceduralnim i materijalnim zahtjevom utvrđenim postojećim zakonom. Ovo tumačenje je potvrđeno i tekstom člana 5 i preliminarnim radom na Konvenciji, što pokazuje da je proizvoljno hapšenje i pritvaranje bilo jedno od glavnih razmatranja nacrta ovog ugovora[38].

Evropski sud za ljudska prava se bavi aktima fizičkih lica koji uključuju lišavanje slobode, na primjer u slučajevima trgovine ljudima, ali bez pozivanja na pojam sigurnosti osobe[39]. član 5 nameće državi pozitivnu obligaciju da preduzima mjere koje omogućavaju djelotvornu zaštitu ugroženih osoba uključujući razumne korake kako bi se spriječilo lišavanje slobode za koje vlasti znaju ili trebaju znati[40].

Pozitivna obligacija se bavi i slučajevima nestanka. Kada je Evropski sud razmatrao nekoliko prijava, uključujući grčke „Cypriots" koji su poslednji put viđeni tokom turskog napada na ostrvu 1974. godine, u okolnostima koje su bile pod kontrolom turskih ili turskih kiparskih snaga, uključivalo je da dok

---

[35] *H.L. v. the United Kingdom*, no. 45508/99, § 90, ECHR 2004-IX.

[36] *Shtukaturov v. Russia*, no. 44009/05, §§ 107-109, ECHR 2008; *Stanev v. Bulgaria [GC]*, no. 36760/06, § 130, ECHR 2012; *D.D. v. Lithuania*, no. 13469/06, 150, 14 February 2012.

[37] *Gunaratna v. Sri Lanks*, no. 1432/2005, UN Doc. CCPR/C/95/D/1432/2005, para. 8.4; *Chongewe v. Zambia*, no. 821/1998, UN Doc. CCPR/C/79/821/1998, para. 5.4.

[38] Komitet za ljudska prava je primijenio pravo na bezbjednost lica u slučajevima pretnji smrću, uznemiravanja i različitih oblika zastrašivanja.

[39] *Rantsev v. Cyprus and Russia*, no. 25965/04, §§ 319-321, ECHR 2010. (extracts).

[40] *Storck v Germany*, no. 61603/00, § 102, ECHR 2005-V.

nema dokaza da je neka od nestalih osoba još uvijek bio u pritvoru u razdoblju pod nadležnošću Suda, ostaje obaveza turskoj vladi da pokaže da su tada sproveli efikasnu istragu o tvrdnjama da su dva nestala čovjeka bila u pritvoru i da ih kasnije nisu vidjeli. Evropski sud je naglasio da nesprovođenje potrebne istrage predstavlja nastavak kršenja člana 5[41].

2.2. Zakonitost

Pojam zakonitosti (*lawfulness*) je fundamentalni za član 5. Uvodni dio člana 5 postavlja uslov da bilo koje lišenje slobode treba biti u skladu sa postupkom propisanim zakonom. Svaki od stavova ovog člana koristi riječ zakonit (*lawful*). Kada se koriste riječi „zakonit" i „zakonitost" Konvencija se u osnovi odnosi na nacionalni zakon. Ona postavlja obavezu pridržavanja materijalnih i proceduralnih pravila u domaćem pravu[42]. Nepotvrđeni pritvor pojedincu, bez detaljnih podataka o predmetima kao što su datum i lokacija pritvaranja, ime pritvorenika, razlozi za zadržavanje i ime osobe koja je izvršava, mora biti nekompatibilan sa zahtjevom zakonitosti i samom svrhom iz člana 5 Konvencije[43]. Različita kršenja nacionalnog zakona smatraju se nezakonitim pritvorom i kršenjem prava na slobodu. Na primjer, kada organi vlasti nisu podnijeli zahtev za produženje odluke o pritvoru u roku određenom zakonom, Sud je zaključio da je došlo do kršenja člana 5[44]. Ipak, svaka mana u nalogu za pritvor neće biti fatalna i dovesti do kršenja, osim ako to čini grubu i očiglednu nepravilnost, nedostatak u naredbi o pritvoru može da riješi žalbeni sud bez implikacije da je prvobitni pritvor bio u suprotnosti sa članom 5[45].

Nacionalne vlasti će biti poštovane u tumačenju i primjeni sopstvenog zakona. Zbog toga što nepoštovanje nacionalnog prava predstavlja kršenje Konvencije, Evropski sud ima pravo da razmotri da li je nacionalni zakon

---

[41] *Varnava and Others v. Turkey [GC]*, Applications nos. 16064/90, 16065/90, 16066/90, 16068/90, 16069/90, 16070/90, 16071/90, 16072/90 and 16073/90), § 208, 18 September 2009.

[42] *Medvedyev and Others v. France [GC]*, no. 3394/03, § 79, ECHR 2010; *Bolzano v. France*, 18 December 1986, § 54, Series A no. Ill; *Ilaşcu and Others v. Moldova and Russia* [GC], no. 48787/99, § 461, ECHR 2004-VII; *Assanidze v. Georgia [GC]*, no. 71503/01, § 171, ECHR 2004-II.

[43] *Anguelova v. Bulgaria*, no. 38361/97, § 154, ECHR 2002-IV.

[44] *G.K. v. Poland*, no. 38816/97, § 76, 20 January 2004.

[45] *Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, §§ 74-76, 9 July 2009; *Liu v. Russia*, no, 42086/05, § 81, 6 December 2007; *Garabayev v. Russia*, no. 38411/02, § 89, 7 June 2007.

poštovan[46]. Pored toga, prilikom ocjenjivanja zakonitosti lišavanja slobode Evropski sud nije ograničen na deklaraciju i svjesne svrhe određenog hapšenja ili pritvora, nego takođe razmatra stvarnu namjeru i svrhu iza toga[47].

Polazna tačka za utvrđivanje zakonitosti je postojanje sudskog naloga. Ponekad se sudski nalog za pritvor smatra nezakonitim od strane višeg suda, u skladu sa nacionalnim zakonom, ali to ne znači da je nužno utvrditi da je došlo do nedostataka u domaćim postupcima nacionalnih sudova ako sam pritvor nije suprotan članu 5[48]. Ipak, ako je to velika i očigledna nepravilnost, pritvor će biti suprotan članu 5[49].

U svojoj autonomnoj odlučnosti Evropski sud će uzeti u obzir sve okolnosti slučaja, uključujući naročito procjenu domaćih sudova[50]. Primjećuje se da, prema nalazima njemačkih sudova, sporna odluka nije imala nedostatak ozbiljne i očigledne mane koji bi je učinio „ništavnom i nevažećom“ (*null and void*)[51]. Slično tome, propust da se zvanično obavijeste o nalogu za pritvor nije bio „ozbiljan ili očigledno nepravilan“, gdje su vlasti „istinski vjerovale da je nalog dostavljen”[52].

Evropski sud je uočio „samo grešku u pisanju“ (*mere clerical error*) u nalogu za hapšenje ili o pritvoru koji je kasnije ispravilo sudsko tijelo[53]. Ali, prema ubjedljivom suprotnom mišljenju, činjenica da je greška proceduralna ili formalna, a ne materijalna, ne čini je ništa manje ozbiljnijom (Schabas, 2017: 231). Praksa Evropskog suda ne pravi razliku između materijalnih i proceduralnih pravila domaćeg zakona: oba moraju biti poštovana kako bi se

---

[46] *Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, § 41, Reports of Judgments and Decisions 1996-III; *Baranowski v. Poland* no. 28358/95, § 50, ECHR 2000-III; *Jèčius v. Lithuania*, no. 34578/97, § 68, ECHR 2000-IX.

[47] *Tymoshenko v. Ukraine*, no. 49872/11, § 263, 30 April 2013; *Lutsenko v. Ukraine,* no. 6492/11, § 65. 3 July 2012; *Khodorkovskiy v. Russia*, no. 5829/04, § 142, 31 May 2011.

[48] *Bozano v. France*, 18 December 1986, § 55, Series A no. 111.

[49] *Erkalo v. the Netherlands*, 2 September 1998, §§ 55-56, *Reports of Jiulgnients and Decisions* 1998-VI; *Benham v. the United Kingdom*, 10 June 1996, §§ 42-47, Reports of Judgments and Decisions 1996-III.

[50] *Khudoyorov v. Russia*, no. 6847/02, § 129, ECHR 2005-X (extracts); *Lloyd and Others v. the United Kingdom,* nos 29798/96, 30395/96, 34327/96, 34341/96, 35445/97, 36267/97, 36367/97, 37551/97, 37706/97, 38261/97, 39378/98, 41590/98, 41593/98, 42040/98, 42097/98, 45420/99, 45844/99, 46326/ 99, 47144/99, 53062/99, 53111/99, 54969/00, 54973/00, 54997/00, 55046/00, 55068/00, 55071/00, 56109/00, 56231/00, 56232/00, 56233/00, 56429/00, 56441/00, 2460/03, 2482/03, 2483/03, 2484/03, and 2490/03, §§ 108-116, 1 March 2005.

[51] *Mooren v. Germany [GC],* no. 11364/03, § 86, 9 July 2009.

[52] *Marturana v. Italy*, no. 63154/00, § 79, 4 March 2008.

[53] *Douiyev v. the Nitherlands [GC],* no. 31464/96, §§ 51-52, 4 August 1999.

osigurala zakonitost i legalnost pritvora[54]. Neograničen pritvor je nekompatibilan sa zahtevom zakonitosti člana 5[55].

Nije dovoljno da država postupa u skladu sa nacionalnim zakonom - kako bi se poštovao član 5. Član 5 dodatno zahtijeva da svako lišavanje slobode treba da bude u skladu sa svrhom zaštite pojedinca od arbitrarnosti[56]. Ovo zahtijeva procjenu bez obzira na to da li je domaći zakon u skladu s Konvencijom koja uključuje opšte principe koji su tamo izraženi ili impliciraju. To se naročito odnosi na princip pravne sigurnosti u lišavanju slobode[57]. Pravna sigurnost znači da je zakon kojim se uređuju uslovi za lišenje slobode pristupačan, jasno definisan i da se njegova primjena može predvidjeti[58].

U Poljskoj domaća praksa zadržavanja osobe u pritvoru nema specifičnu osnovu u zakonodavstvu i sudskoj praksi. Kako je vlada priznala, ovo je proizašlo iz činjenice da je poljskom krivičnom zakonodavstvu u kritičnom trenutku (*material time*) nedostajala jasna pravila koja regulišu položaj pritvorenika u sudskom postupku nakon isteka roka pritvora utvrđenog u poslednjem nalogu za pritvor u fazi istrage. To je bio kratak korak da Evropski sud zaključi da odsustvo bilo kakvih preciznih odredbi koje regulišu produženje pritvora u fazi istrage - ne može da zadovolji zahtev za predviđanjem.

Problemi pravne sigurnosti često se manifestuju kada se same vlasti ne mogu složiti kako se zakonske odredbe tumače i primjenjuju. Tako su ruske vlasti i sudovi dali neusaglašene i međusobno isključiva tumačenja zakonskih propisa koji se odnose na svrhu ekstradicije. Evropski sud smatra da ruski zakoni nisu bili precizni niti predvidljivi u njihovoj primjeni i nisu bili u skladu sa kvalitetom standarda koji se zahtijeva u Konvenciji[59]. Slično, litvanske vlasti pružaju tri različita tumačenja nacionalnog zakonodavstva, tako da

---

[54] *Mooren v. Germany [GC],* no. 11364/03, Joint Partly Dissenting Opinion of Judges Rozakis, Tulkens, Casadevall, Gyulumyan, Hayiyev, Spielmann, Berro-Lefévre, and Bianku, § 4, 9 July 2009.

[55] *Tymoshenko v. Ukraine*, no. 49872/11, § 267, 30 April 2013; *Solovyev v. Russia,* no. 2708/02, §§ 95-100, 24 May 2007.

[56] *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, § 164, ECHR 2009; *Steel and Others v. the United Kingdom,* 23 September 1998, § 54, *Reports of judgments and Decisions* 1998-VII.

[57] *Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, § 73, 9 July 2009; *Nasrulloyev v. Russia,* no. 656/06, § 71, 11 October 2007.

[58] *Creangă v. Romania [GC],* no. 29226/03, § 120, 23 February 2012; *Medvedyev and Others v. France [GC],* no. 3394/03, § 80, ECHR 2010.

[59] *Nasrulloyev v. Russia*, no. 656/06, § 77, 11 October 2007.

Evropski sud primjećuje da su sporne odredbe bile dovoljno nejasne da izazovu konfuziju čak i među nadležnim državnim organima[60].

Složenost u nacionalnom pravu ne znači da nema sigurnosti (Schabas, 2017: 232). Ono što izgleda kao neobjašnjiv tekst - može ipak obezbijediti predvidive smjernice za pritvorenu osobu, po potrebi uz savjet advokata[61]. Evropski sud je rekao da uopšteno načelo pravne sigurnosti može biti kompromitovano ako domaći sudovi uvode izuzetke u njihovu sudsku praksu koja je suprotna formulaciji važećih zakonskih odredbi. Međutim, pravna sigurnost nije ugrožena u svakom slučaju, posebno tamo gdje postoje dobro utvrđeni precedenti[62].

2.3. Arbitrarnost

Zaštita pojedinca od arbitrarnosti (*arbitrariness*) je osnova svrha člana 5 Konvencije. Pritvor koji je proizvoljan, ne može biti kompatibilan sa članom 5[63]. Pojam arbitraran (*arbitrary*) u ovom kontekstu proširuje se iza nepostojanja usaglašenosti nacionalnog zakona. Kao posljedica jeste da lišenje slobode koje je zakonito po domaćem pravu, ipak može biti proizvoljno i time suprotno Konvenciji[64].

Pritvor će se smatrati proizvoljnim tamo gdje postoji element „nesavjesnosti“, zle vjere (*bad faith*) ili prevare od strane vlasti, čak ako se i nacionalni zakon posmatrao u tehničkom smislu[65]. Takođe, nalog za pritvor i njegovo izvršenje ili implikacija mora biti istinski u skladu sa svrhom ograničenja navedenih u tačkama stava 1 člana 5[66]. Tu takođe mora da postoji veza između osnova koji opravdavaju pritvor i mjesta i uslova pritvora[67]. Neophodnost pritvora je faktor u procjeni arbitrarnosti (Schabas, 2017: 232).

---

[60] *Jéčius v. Lithuania*, no, 34578/97, § 59, ECHR 2000-IX.
[61] *Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, § 91, 9 July 2009.
[62] *Ibid*, § 93.
[63] *A. and Others v. the United Kingdom [GC]*, no. 3455/05, § 164, ECHR 2009; *Saadi v. the United Kingdom [GC],* no. 13229/03, § 67, ECHR 2008.
[64] *Mooren v. Germany [GC],* no. 11364/03, § 77, 9 July 2009; *Saadi v. the United Kingdom [GC],* no. 13229/03, §§ 67-68, ECHR 2008.
[65] *Saadi v. the United Kingdom [GC],* no. 13229/03, § 69, ECHR 2008; *Bozano v. France,* 18 December 1986, Series A no. Ill.
[66] *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 69, ECHR 2008; *Winterwerp v. the Netherlands,* 24 October 1979, § 39, Series A no. 33.
[67] *Saadi v. the United Kingdom [GC],* no. 13229/03, § 6, ECHR 2008.

Čak i ako se poštuje nacionalni zakon, ispunjavajući test zakonitosti u okolnostima slučaja, lišavanje slobode mora biti neophodno (*necessary*)[68]. U nekoliko slučajeva, uključujuči odbijanje privremenog puštanja na slobodu na osnovu javnog reda (*public order*), Evropski sud je utvrdio da postoji kršenja člana 5 stav 1 zbog nedostatka bilo kakvih razloga za odluku[69]. Ipak, Sud nije pronašao kršenje člana 5 gdje su domaći sudovi ukinuli nalog za pritvor jer nije bilo obrazloženja, smatrajući da postoji osnov za pritvor[70].

Procjena abitrarnosti zavisi od razloga za lišavanje slobode[71]. U slučaju pritvora zbog nepoštovanja sudskog naloga, pritvora maloljetnika i pritvaranja na medicinskim osnovama, pojam arbitrarnosti distancira procjenu da li je pritvor bio neophodan kako bi se postigao započeti cilj i da li se rezultat mogao postići sa manje strožim mjerama[72]. Prema Evropskom sudu, pritvaranje pojedinaca je tako ozbiljna mjera da je to opravdano samo ako su razmatrane druge, manje ozbiljne mjere i utvrđeno je da su nedovoljne za zaštitu individualnog ili javnog interesa što bi moglo zahtijevati da se zatočena osoba zadrži[73].

U slučaju imigracije i deportacije (član 5 stav 1 tačka f) Konvencije) Evropski sud je utvrdio da je nepotrebno da država demonstrira da je pritvor razumno neophodan na primjer da spriječi izvršenje krivičnog dijela ili letenja[74]. Sve što je potrebno jeste da se preduzme akcija u vidu deportacije[75]. Ipak, pritvor za takvu svrhu može biti opravdan samo dokle traje proces deportacije. Ako to nije slučaj ili ako se više ne obavlja sa dužnom pažnjom - pritvor više neće biti kompatibilan sa članom 5 Konvencije[76].

U pogledu pojavljivanja pred sudom nekoga ko je uhapšen (tačka c) stav 1 člana 5) ili pritvoren na medicinskim osnovama, brzina kojom nacionalni sudovi zamjenjuju odluku o pritvoru koja je istekao ili je utvrđeno da je neispravan - takođe je relevantna u proceni arbitrarnosti[77]. Iako je nepojmljivo

---

[68] *Klishun v. Ukraine,* no. 30671/04, § 89, 23 February 2012,
[69] *Pantea v. Romania*, no. 33343/96, §§ 222-223, ECHR 2003-VI.
[70] *Minjat v. Switzerland*, no. 38223/97, §§ 43-47, 28 October 2003.
[71] *Saadi v. the United Kingdom [GC]*, no. 13229/03, § 68, ECHR 2008.
[72] *Saadi v. the United Kingdom [GC],* no. 13229/03, § 73, ECHR 2008.
[73] *Witold Litwa v. Poland*, no. 26629/95, § 78, ECHR 2000-III.
[74] *Saadi v. the United Kingdom [GC],* no. 13229/03, § 73, ECHR 2008.
[75] *Chahal v. the United Kingdom,* 15 November 1996, § 112, Reports of judgments and and Decisions 1996-V.
[76] *Gebremedhin v. France*, no. 25389/05, § 74, ECHR2007-II.
[77] *Mooren v. Germany [GC]*, no. 11364/03, § 80, 9 July 2009; *Ouinn v. France*, 22 March 1995, §§ 39-43, Series A no. 311.

da osoba ostane pritvorena ako postoji sudska odluka u puštanju na slobodu[78], priznaje se određeno kašnjenje u implementaciji odluke koja je razumljiva pa čak i neminovna[79].

2.4. Osnovi za pritvor (član 5 stav 1 Konvencije):

Nakon izlaganja principa da svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, član 5 stav 1 propisuje da se lišavanje slobode može dozvoliti u skladu sa postupkom propisanim zakonom u šest situacija, navedeni u tač. a)-f). Lista dopuštenih osnova je iscrpna[80], a lišenje slobode neće biti zakonito ako ne spada u jedan od tih osnova[81]. Spisak dozvoljenih razloga mora se tumačiti restriktivno[82]. Čak i zadržavanje veoma kratkog trajanja spada u područje člana 5 stav 1[83]. Kategorije se međusobno ne isključuju. Nema razloga zašto se više od jednog osnova ne može primijeniti na istu situaciju u bilo koje vrijeme. Svrha i karakter pritvaranja mogu se mijenjati sa protekom vremena tako da jedan osnov prestaje da bude relevantan, a drugi zauzima svoje mjesto[84].

3. Obrazloženje razloga za određivanje i produženje pritvora

Ustavni sud Bosne i Hercegovine[85] u svojoj praksi često podsjeća da se opravdanost izricanja i produženja mjere pritvora procjenjuje s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njegove specifičnosti. Produženje mjere pritvora biće opravdano ukoliko postoje stvarni razlozi koji upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, uprkos

---

[78] *Assanidze v. Georgia [GC|,* no. 71503/01, § 173, ECHR 2004-11.
[79] *Giulia Manzoni v. Italy*, 1 July 1997, § 25, Reports of Judgments and Decisions 1997-IV.
[80] *Labita v. Italy [GC],* no. 26772/95, § 170, ECHR 2000-IV; *Quinn v. France*, 22 March 1995, § 42, Series A no. 311.
[81] *A. and Others v. the United Kingdom [GC],* no. 3455/05, § 163, ECHR 2009; *Saadi v. the United Kingdom [GC],* no. 13229/03, § 43, ECHR 2008.
[82] Engel and Others v. the Netherlands, 8 June 1976, § 58, Series A no. 22; *Amuur v. France*, 25 June 1996, § 42, Reports of Judgments and Decisions 1996-111.
[83] *Murray v. the United Kingdom [GC),* 28 October 1994, §§ 49 ff, Series A no. 300-A; Guenat v, Switzerland, no. 24722/94, Commission decision of 10 April 1995, DR 81-A, p. 130.
[84] *McVeigh and Others v. the United Kingdom,* nos 8022/77, 8025/77, and 8027/77, Commission report of 18 March 1981, § 163.
[85] U daljem tekstu: Ustavni sud.

presumpciji nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca[86]. Obaveza sudske vlasti je da ispita sve razloge „za“ i „protiv“ i da, s tim u vezi, da razloge i obrazloženja[87]. Naime, kada zakon propisuje pretpostavku u pogledu okolnosti važnih za osnovu za kontinuirani pritvor, postojanje konkretnih činjenica koje nadjačavaju pravilo o poštovanju slobode pojedinca - mora biti uvjerljivo prikazano[88] Prema praksi Evropskog suda, korištenje istih razloga, odnosno stereotipnih formulacija u rješenjima o produženju pritvora, bez uvažavanja specifičnih okolnosti konkretnog slučaja koje zahtijeva kontinuirani pritvor, predstavlja kršenje člana 5 stav 3 Konvencije[89].

Ustavni sud ukazuje da u procjeni zakonitosti lišenja slobode u smislu člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 Konvencije polazi od stavova redovitih sudova o postojanju zakonskih elemenata za određivanje, odnosno produženje pritvora. U tom kontekstu, Ustavni sud primjećuje da je u praksi Evropskog suda jasno navedeno da je značenje pojma „zakonitost“ u stavu 4 člana 5 Konvencije identično onome u stavu 1, te da se zakonitost hapšenja ili pritvora mora razmatrati ne samo u svjetlu domaćeg zakona već i teksta same Konvencije, načela sadržanih u tekstu ove konvencije i ograničenja propisanih stavom 1 člana 5. Prema stavu 4 člana 5, uhapšena ili pritvorena osoba ima pravo na preispitivanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja u postupku u kojem će se preispitati i procesni i materijalni uslovi koji su, shodno Konvenciji, od ključnog značaja za zakonitost lišavanja slobode. To znači, kako je zaključio Evropski sud u predmetu *Brogan*[90], da je podnosiocima predstavke morao biti dostupan pravni lijek na temelju kojeg bi nadležni sudski organ preispitao ne samo procesne garancije propisane domaćim pravom, već i osnov za postojanje razumne sumnje za hapšenje, kao i legitimnosti cilja koji se hapšenjem i zadržavanjem u pritvoru želi postići.

---

[86] Vidi, *Buzadji protiv Moldavije,* presuda od 5. jula 2016. godine, stav 90.

[87] Vidi, Evropski sud, *Aleksanyan protiv Rusije,* presuda od 5. juna 2009. godine, stav 179.

[88] Vidi, Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, broj 33977/96, stav 84, *in fine,* 26. jul 2001. godine.

[89] Vidi Evropski sud, *Sulaoja protiv Estonije*, aplikacija broj 55939/00, stav 64, 15. februar 2005. godine; *Tsarenko protiv Rusije*, aplikacija broj 5235/09, stav 70, 3. mart 2011. godine i *Trifković protiv Hrvatske*, presuda od 6. novembra 2012. godine, stav 125.

[90] Vidi Evropski sud, *Brogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 11209/84m 11234/84, 11266/84 i 11386/85 od 30. maja 1989. godine.

3.1. Postojanja osnovane sumnje za određivanje pritvora

Prema praksi Evropskog suda, osnovanost sumnje (*reasonable suspicion*) na kojoj se mora temeljiti hapšenje čini bitan element zaštite od proizvoljnog hapšenja i lišavanja slobode propisanog članom 5 stav 1 tačka c) Konvencije. Osnovana sumnja da je počinjeno krivično djelo zahtijeva postojanje nekih činjenica ili informacija koje bi uvjerile objektivnog posmatrača da je moguće da je osoba koja je u pitanju počinila krivično djelo[91]. Pri tome, Ustavni sud ukazuje na to da u trenutku određivanja pritvora ne mora biti sa sigurnošću utvrđeno da je krivično djelo zaista i počinjeno, te ne mora biti utvrđena njegova priroda. Konačno, shodno članu 5 stav 1 Konvencije, zakonitost pritvora ocjenjuje se na temelju domaćeg zakona, odnosno mora imati pravnu osnovu u domaćem zakonu, s tim da lišavanje slobode mora biti saglasno svrsi člana 5 ove konvencije, tj. osoba koja je u pitanju mora biti zaštićena od proizvoljnosti[92].

Takođe, Ustavni sud ukazuje da je u sličnoj činjeničnoj i pravnoj situaciji kao u predmetu broj **AP 5511/17** od 13. marta 2018. godine, u svojoj praksi razmatrao situaciju u kojoj apelant u drugostepenom rješenju nije dobio odgovor na pitanje o postojanju osnovane sumnje. Naime, Ustavni sud je u predmetu broj **AP 3321/17**[93], pozivajući se na relevantnu praksu Evropskog suda u predmetima *Ilijkov protiv Bugarske*[94] i *Nikolova protiv Bugarske*[95] ukazao da je „…potpuno ignorišući apelantove žalbene navode o postojanju osnovane sumnje, Kantonalni sud propustio ispitati osnovni uslov *sine qua non* određivanja, odnosno produženja mjere pritvora - osnovanu sumnju, koju je apelant problematizirao u žalbi i s pravom očekivao da dobije odgovor na taj navod. Ustavni sud podsjeća na to da je osnovana sumnja obavezan element za odlučivanje o određivanju ili produženju pritvora, bez obzira na fazu postupka, koji se mora ispitati. Stoga, Ustavni sud primjećuje da, iako je prvostepeni sud (…) dao svoje razloge o postojanju osnovane sumnje,

---

[91] Vidi Evropski sud, *Fox, Campbell i Hartley protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 30. avgusta 1990. godine, serija A, broj 182, stav 32; *O'Hara protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 16. oktobra 2001. godine, Izvještaji presuda i odluka 2001-X, stav 34 i *Stepuleac protiv Moldavije*, presuda od 6. novembra 2007. godine, aplikacija broj 8207/06, tačka 68.

[92] Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 5842/10 od 20. aprila 2011. godine, dostupna na internetskoj stranici Ustavnog suda *www.ustavnisud.ba*.

[93] Vidjeti Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 3321/17 od 11. oktobra 2017. godine, dostupna na Internet stranici *www.ustavnisud.ba*, st. 35-43.

[94] Vidi presudu Evropskog suda, aplikacija broj 33977/96, iz jula 2001. godine.

[95] Evropski sud, aplikacija broj 31195/95, odluka od 25. marta 1999. godine.

činjenica je da je apelant pobio zaključak o njenom postojanju, ali nije dobio odgovor Kantonalnog suda (…) jer je on naprosto zanemario taj navod, a što se desilo, kako proizlazi iz dostavljene žalbe (…) i u rješenja Kantonalnog suda (…), i u odluci od 5. juna 2017. godine. Dakle, pitanje postojanja osnovane sumnje nije raspravljeno u postupku po žalbi, iako ga je apelant problematizirao, te je i ispitivanje zakonitosti pritvora postalo iluzorno ako sud nije riješio to pitanje. Ustavni sud primjećuje da odredbe Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH[96] nikako ne isključuju obavezu suda da u postupku sudske kontrole opravdanosti trajanja pritvora nakon potvrđivanja optužnice ispitaju i dalje postojanje osnovane sumnje, niti je bilo ko od strana u postupku ovu obavezu doveo u pitanje, a niti je Kantonalni sud mogao zanemariti ovaj žalbeni navod, posmatrajući žalbu u cjelini. Takođe, kako je navedeno, Konvencija u članu 5 (st. 1, 3 i 4) nalaže obaveze provjere „zakonitosti" pritvora u bilo kojoj fazi postupka, a što uključuje jednako i pitanje postojanja osnovane sumnje koja predstavlja temeljni element sudske kontrole nad zakonitošću mjere pritvora i koji se mora preispitati čak i kada se pobija u toku glavnog pretresa….". Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud je zaključio da je došlo do povrede apelantovog prava na slobodu i sigurnost osobe iz člana 5 stav 1 tačka c), st. 3 i 4 Konvencije.

3.2. Opasnost od bjekstva

Opasnost od bjekstva se mora ocjenjivati s obzirom na brojne relevantne faktore koji mogu potvrditi postojanje opasnosti od bjekstva ili da je učine toliko slabom da ne može opravdati pritvor za vrijeme trajanja suđenja[97]. Opasnost od bjekstva mora se cijeniti u vezi s faktorima koji se tiču karaktera osobe u pitanju, njegovog morala, doma, zanimanja, imovine, porodičnih veza i svih drugih vrsta veza sa zemljom u kojoj mu se sudi. Očekivanje teže kazne i težina dokaza mogu biti relevantni, ali to nije odlučujuće i mogućnost dobijanja garancija može biti korištena za neutralizaciju rizika od bjekstva[98]. Ustavni sud podsjeća i da je u svojoj praksi ukazao kako činjenica da apelant ima dvojno državljanstvo i imovinu u nekoj susjednoj državi - ne može *per se* biti valjan i opravdan razlog na osnovu kojeg

[96] „Službene novine Federacije BiH" br. 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14.
[97] Vidi Evropski sud, *Yağcı i Sargın protiv Turske*, od 8. juna 1995. godine, stav 52, serija A, broj 319-A.
[98] Vidi Evropski sud, *Neumeister protiv Austrije*, od 27. juna 1968. godina, stav 10, serija A, broj 8.

sudovi mogu zaključiti da postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od apelantovog bijega, „niti se zbog ove činjenice za svaku osumnjičenu osoba koja posjeduje državljanstvo susjedne države, te imovinu u njoj, po automatizmu može smatrati da postoji bojazan da će pobjeći od pravde u Bosni i Hercegovini“[99]. Činjenica da lice nema prijavljeno stalno mjesto prebivališta sama po sebi, takođe, ne može uputiti na zaključak da postoji opasnost od bjekstva[100].

Dovodeći navedene stavove u vezu s činjenicama konkretnog predmeta (broj **AP 1250/18** od 10. aprila 2018. godine), Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da je Kantonalni sud u prilog zaključku o postojanju opasnosti od bjekstva cijenio s obzirom na činjenicu da je apelantica državljanka Republike Crne Gore gdje je i rođena, da nema državljanstvo ili bilo kakvu imovinu u Bosni i Hercegovini, te da je svjesna težine krivičnih djela, visine zaprijećenih kazni i dokaza koji su u dosadašnjem toku istrage prikupljeni protiv nje. Navedene okolnosti dovedene su u kontekst blizine Republike Crne Gore, „poroznosti“ graničnih prelaza, okolnošću da apelantica osim pravne veze ima i rodbinu koja joj može pružiti pomoć i osigurati nesmetan boravak, kao i rezultata istrage iz kojih proizlazi da apelantica ima određenu gotovinsku sumu koja nije pronađena, na osnovu čega je zaključeno da je utemeljeno pretpostaviti da bi te okolnosti apelantica mogla iskoristiti u slučaju bjekstva za nesmetan boravak, čak i u dužem vremenskom periodu. U pogledu apelantičinih prigovora kojima je ukazivala da je zaključen Ugovor o izručenju između BiH i Crne Gore[101], Ustavni sud zapaža da je u prvostepenom rješenju prvostepeni sud prvobitno naveo da Crna Gora ne izručuje svoje državljane, ali da je odlučujući o prigovorima apelantičine odbrane istakao da postojanje zaključenog sporazuma između dvije države o uzajamnom izručenju građana - državljana u krivičnim predmetima ne predstavlja okolnost koja bi bila od značaja za zaključak suda kada se imaju u vidu konkretne okolnosti koje se odnose na vezu apelantice sa susjednom Crnom Gorom. Te zaključke je prihvatilo i drugostepeno vijeće, a oni se (prema ocjeni Ustavnog suda), u fazi u kojoj se nalazi predmetni postupak - ne mogu smatrati proizvoljnim.

---

[99] Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1150/10 od 14. maja 2010. godine, tačka 48, objavljena u „Službenom glasniku BiH“ broj 27/11.

[100] Vidi Evropski sud, *Soulaja protiv Estonije*, presuda od 15. februara 2005. godine, stav 64.

[101] „Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori“ broj 10/13, stupio na snagu 30. juna 2015. godine.

Pored toga, Ustavni sud zapaža da su u osporenim rješenjima cijenjene i okolnosti koja apelantica ukazuje i u apelaciji, a koje se odnose na tvrdnje da ona ima prebivalište i da je zasnovala porodicu u Bosni i Hercegovini, ali da je Kantonalni sud očigledno zaključio da okolnosti koje su utvrđene na strani apelantice govore u prilog postojanja posebnog pritvorskog osnova iz člana 146 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Stoga, imajući u vidu da je zaključak redovnih sudova o postojanju uslova za produženje pritvora iz člana 146 stav 1 tačka a) ovog zakona utemeljen na ukupnosti pobrojanih konkretnih okolnosti, a ne pojedinačno i izdvojeno na samo nekoj od njih - kako to apelantica nastoji ukazati, a što bi bilo u suprotnosti s stavovima Evropskog suda, Ustavni sud zaključuje da su neutemeljeni apelantičini navodi kojima osporava postojanje ovog pritvorskog osnova.

Ustavni sud je u svojoj praksi i u nekom drugim predmetima zauzeo stav da činjenica da osumnjičena osoba ima dvojno državljanstvo, sama po sebi, ne može biti osnov za zaključak da postoji opasnost od bjekstva, niti se zbog ovih činjenica može svakoj osumnjičenoj osobi stavljati na teret bjekstvo od pravde u Bosni i Hercegovini. Naime, takva situacija se, kao generalno realna opasnost od izbjegavanja pravde, može staviti na teret vlastima Bosne i Hercegovine koje nisu preduzele odgovarajuće mjere i zaključile odgovarajuće međudržavne sporazume na osnovu kojih ne bi bilo moguće izbjeći pravdi i prelaziti iz jedne države u drugu[102]. Pored toga, Ustavni sud je u svojoj praksi ukazao da činjenica da osumnjičena osoba ima dvojno državljanstvo, da posjeduje lične dokumente druge države, kao i nekretnine u toj državi, bez navođenja okolnosti koje ukazuju makar na vjerovatnoću da ta osoba ima namjeru ili sklonost ka bježanju ili izigravanju pravde - ne može biti valjan i opravdan razlog za određivanje pritvora[103]. Ovaj svoj stav Ustavni sud afirmisao je i u predmetu **AP 4309/14** u kojem je ukazao da činjenica da se istraga vodi zbog teških krivičnih djela za koja su zapriječene visoke zatvorske kazne, da apelanti posjeduju državljanstvo Republike Hrvatske koja ne izručuje svoje državljane organima gonjenja drugih država, da apelanti žive u blizini granice s Republikom Hrvatskom, kao i da su vršenjem krivičnih djela, kako se osnovano sumnja, pribavili značajnu imovinsku korist koja će im omogućiti boravak van BiH - ne predstavlja relevantne i dovoljne razloge u odnosu na apelante pojedinačno za zaključak zasnovan na činjenicama koje

[102] Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti, broj AP 3512/08 od 29. aprila 2009. godine, tačka 18.
[103] Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 1150/10 od 14. septembra 2010. godine, tačka 48.

mogu pokazati da se zaista radi o riziku od bjekstva apelanata i da je pritvor neophodno odrediti i prema tom zakonskom osnovu[104].

U predmetu broj **AP 4176/16** Ustavni sud je istakao da je u osporenim rješenjima redovnog suda pritvorski razlog iz člana 146 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (opasnost od bjekstva) određen na osnovu toga što apelanti posjeduju (i) državljanstvo Ruske Federacije, kao i pasoš BiH, što posjeduju trajnu vezu sa Ruskom Federacijom, s obzirom da su im supruge i djeca državljani i da žive u Ruskoj Federaciji, te jer posjeduju nekretnine velike vrijednosti i u dosadašnjem toku istrage blokirani su im samo računi koji su oni posjedovali u BiH. Osporenim rješenjima redovni sudovi su odbili prijedlog apelanata za ukidanje mjere pritvora, zaključivši da i dalje postoje posebni pritvorski razlozi propisani u odredbi člana 146 stav 1 tačka a) navedenog zakona, dakle, pored postojanja osnovane sumnje, i zbog opasnosti od bjekstva. Ustavni sud se složio sa navodima apelanata da dvojno državljanstvo, prema praksi Ustavnog suda, sama po sebi, bez dodatnih okolnosti - ne može predstavljati razlog za određivanje pritvora po ovom osnovu. Međutim, u konkretnom slučaju Ustavni sud je utvrdio da apelantima pritvor iz ovog zakonskog osnova nije određen isključivo zbog okolnosti da apelanti posjeduju dvojno državljanstvo, već su redovni sudovi u osporenim odlukama dali detaljne konkretne razloge koji u svojoj sveukupnosti opravdavaju zaključak redovnih sudova da su ispunjeni zakonski uslovi da se apelantima odredi pritvor iz razloga propisanih odredbom člana 146 stav 1 tačka a) navedenog zakona. U slučaju apelanata redovni sudovi se nisu koristili stereotipnim formulama, a da se nisu osvrnuli na specifične činjenice zbog kojih je apelantima produžen pritvor. Stoga je Ustavni sud zaključio da su sudovi dali dovoljne i jasne razloge za svoj zaključak o postojanju posebnog pritvorskog razloga iz člana 146 stav 1 tačka a) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH koji se ne mogu smatrati proizvoljnim, te koji su zasnovani na činjenicama koje mogu pokazati da se, zaista, radi o riziku da apelanti pobjegnu i da je pritvor neophodno produžiti prema tom zakonskom osnovu.

3.3. Uticaj na svjedoke

Prema praksi Evropskog suda, na opasnost od ometanja krivične istrage ne može pozvati *in abstracto*, već se takav zaključak mora obrazložiti

[104] Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 4309/14 od 18. decembra 2014. godine, tačka 45.

relevantnim dokazima[105].Osim toga, Ustavni sud je u svojoj praksi jasno ukazao da „samo postojanje pretpostavki da bi takvo apelantovo postupanje bilo moguće - nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i argumentovane radnje i postupci koji bi bili valjan pravni osnov za određivanje pritvora u konkretnom slučaju"[106].

U konkretnom slučaju (broj **AP 1250/18** od 10. aprila 2018. godine) Ustavni sud zapaža da je Kantonalni sud utvrdio postojanje osnovane bojazni koje ukazuju da bi apelantica i ostali osumnjičeni mogli uništiti, sakriti, izmijeniti ili falsifikovati dokaze ili tragove važne za krivični postupak, odnosno naročitih okolnosti da bi osumnjičeni boravkom na slobodi mogli ometati krivični postupak uticajem na svjedoke i stupanjem u međusobni kontakt. Pri tome, kako je navedeno, Kantonalni sud je imao u vidu okolnost da postoji osnovana sumnja da je apelantica sa osumnjičenom, njenim suprugom, organizator grupe za organizovani kriminal koja je djelovala duži vremenski period, te da su drugi osumnjičeni koji su postali članovima te grupe - postupali u dogovoru i po nalozima organizatora grupe što ukazuje na sposobnost njihovog uticaja na druge osumnjičene. Uz to, Kantonalni sud je naveo da je potrebno saslušati još svjedoka (studenata) zbog čega je potrebno spriječiti da apelantica, te ostali osumnjičeni, stupe u kontakt sa tim osobama prije nego što Tužilaštvo osigura njihove iskaze. U kontekstu navedenog, Kantonalni sud je istakao i da su apelantica i drugi osumnjičeni već pokazali spremnost za sakrivanje dokaza i tragova, s obzirom na to da je iz prostorija pravne osobe odnesena poslovna dokumentacija koja je tek naknadno pronađena izvršenim pretresom prostorija, kao i da je tokom provođenja posebne istražne radnje nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija, zabilježen telefonski razgovor u kojem apelantica navodi da je prilikom pretresa prostorija pravne osobe sakrila pečat te pravne osobe. Osim toga, Kantonalni sud je cijenio da iz iskaza jednog osumnjičenog proizlazi da je apelantica izuzetno uporna u situacijama kada nastoji nešto dobiti i da je njega uporno kontaktirala kada je tražila uvjerenja i da se ponašala kao da ih je on dužan donijeti. Na temelju navedenog, Ustavni sud smatra da se u konkretnom slučaju Kantonalni sud nije pozvao samo na apstraktne razloge, već da je za svoj zaključak da postoji realna opasnost da bi apelantica, ako bi bila puštena na slobodu, mogla uticati na postupak koji je u fazi istrage i dovesti je u pitanje

[105] Vidi, Evropski sud, *Becciev protiv Moldavije*, presuda od 4. oktobra 2005. godine, aplikacija broj 9190/03, tačka 59.

[106] Vidi Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP 6/08 od 13. maja 2008. godine, tačka 38, objavljena u „Službenom glasniku BiH" broj 49/08.

- dao dovoljne i relevantne razloge za postojanje pritvorskog razloga propisanog članom 146 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH koji, po ocjeni Ustavnog suda, ne ostavlja dojam proizvoljnosti.

Veliki doprinos u kretanju prava i sloboda u pravcu Evropske konvencije, kada je riječ o pravu na slobodu i sigurnost ličnosti uopšte, učinjen je u predmetu **AP 6/08**, koji se odnosio na pitanje konkretizacije pritvorskih razloga. U slučaju apelanta tužilaštvo je vodilo istragu zbog osnovane sumnje da je počinio krivično djelo zločin protiv čovječnosti. Rješenjem Suda BiH apelantu je određena mjera pritvora zbog razloga predviđenih članom 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH[107]. Ovim rješenjem je određeno da pritvor može trajati do okončanja glavnog pretresa, a najduže tri godine od dana donošenja rješenja, te da će se kontrola opravdanosti pritvora vršiti po proteku svaka dva mjeseca od dana donošenja posljednjeg rješenja. U obrazloženju ove odluke Sud BiH je naveo da je ocijenio činjenicu da će biti potrebno saslušati veliki broj svjedoka, prvenstveno žrtava i članova njihovih porodica, od kojih neki žive na području na kojem optuženi imaju mjesto prebivališta, kao i svjedoka koji su učestvovali u događajima za koje se apelant i drugi optuženi terete „ali koji nemaju status optuženih, a koji su ujedno komšije, poznanici, pa čak i prijatelji optuženih“. Sud BiH je, dalje, naveo da su u ovoj fazi krivičnog postupka osigurani dokazi potrebni za potvrđivanje optužnice, ali da glavni pretres nije počeo, „te je neophodno obezbijediti da svjedoci budu saslušani bez prijetnji i pritisaka“. Apelant je smatrao da je odluka kojom mu je određen pritvor suprotna članu 5 stav 3 Konvencije zato što, kako navodi, Sud BiH nije konkretizovao postojanje stvarne opasnosti da će apelant, ukoliko ostane na slobodi, utičući na svjedoke i eventualne saizvršioce - ometati krivični postupak, te što nije razmotrio mogućnost da postigne isti procesni cilj nekim blažim sredstvima, odnosno alternativnim mjerama.

Ustavni sud nije mogao prihvatiti argumente da su razlozi za pritvor po osnovu koluzione opasnosti u konkretnom slučaju opravdani konkretizovanim činjenicama, koje pokazuju da je apelant lično ili posredno pokušao da izvrši uticaj na svjedoke ili eventualne saučesnike. Naime, samo postojanje pretpostavki da bi takvo apelantovo postupanje bilo moguće - nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i argumentovane radnje i postupci koji bi bili valjan pravni osnov za određivanje pritvora u

[107] „Službeni glasnik BiH“, br. 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/09, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13.

konkretnom slučaju. Tužilaštvo BiH u vezi s tim nije predložilo, niti izvelo bilo kakve dokaze, već je svoj prijedlog zasnovalo isključivo na pretpostavkama koje je Sud BiH prihvatio, ali nije valjano obrazložio konkretnu opasnost koja prijeti svjedocima. Činjenica je da se u konkretnom slučaju radi o žrtvama ili članovima porodica žrtava veoma teškog i delikatnog krivičnog djela, ali ta činjenica sama po sebi nije, kako je već rečeno, dovoljna da zadovolji standarde iz člana 5 stav 3 Konvencije, već se razlozi za pritvor moraju posmatrati u svjetlu konkretnih okolnosti, a jedna od tih okolnosti je i činjenica da su svjedocima koji osjećaju nelagodu i nesigurnost već određene mjere zaštite.

Postupajući na ovaj način, Sud BiH je, u suštini, teret dokazivanja prebacio na apelanta, što je suprotno pravilima iz člana 5 Konvencije prema kojim je pritvor izuzetna mjera ograničavanja prava na slobodu, koja je dopuštena samo u slučajevima tačno pobrojanim u tom članu i pod striktno definisanim uslovima. Ustavni sud je utvrdio da je Sud BiH propustio da preciznije i konkretnije obrazloži na čemu zasniva svoj zaključak da je prvostepenim rješenjem pravilno zaključeno da će apelant u narednoj fazi postupka uticati ili pokušati da utiče na svjedoke i eventualne saizvršioce, a naročito na svjedoke pod zaštitom, i koje konkretne okolnosti na takvu mogućnost upućuju, te da je samo mjerom pritvora, kao procesnom mjerom koja najteže pogađa optuženog, moguće ostvariti cilj koji je Sud BiH već imao u vidu pri određivanju mjera zaštite svjedoka.

Iz obrazloženja prvostepenog rješenja u predmetu **AP 1279/18** od 23. aprila 2018. godine proizlazi da je potrebno identifikovati i saslušati osobe koje su snimljene nadzornim kamerama, a iz obrazloženja drugostepenog rješenja - da je očigledno da apelant poznaje te osobe. Međutim, iz obrazloženja ne proizlazi šta u okolnostima konkretnog slučaja predstavljaju naročite okolnosti koje ukazuju da bi apelant zaista mogao ometati krivični postupak uticajem na te svjedoke. Naime, i kada bi se tumačilo da se zbog činjenice da je snimljen susret apelanta sa navedenim osobama i da apelant poznaje te osobe, može pretpostaviti apelantov uticaj na ove svjedoke, sud bi morao argumentovati naročite okolnosti koje ukazuju da bi apelant zaista mogao ometati krivični postupak uticajem na njih. Pored toga, Ustavni sud uočava da je apelant na navedene nedostatke prvostepenog rješenja ukazivao u svojoj žalbi, ali da je Kantonalni sud, prihvatajući zaključke prvostepenog suda, propustio razmotriti utemeljenost navedenog prigovora. Slijedom navedenog, Ustavni sud smatra da se razlozi i obrazloženja koje su u specifičnim okolnostima apelantovog slučaja ponudili redovni sudovi ne mogu prihvatiti kao „relevantni“ i „dovoljni“ za zaključak o postojanju posebnog

pritvorskog razloga iz člana 146 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

U odluci broj **AP 2210/17** od 18. jula 2017. godine redovni sudovi su, kako proizlazi iz obrazloženja osporenih rješenja, u kontekstu postojanja koluzijske opasnosti u konkretnom slučaju, prije svega, ocijenili činjenicu da je apelant pokušao da utiče na tada osumnjičenog, a kasnije optuženog - dok je bio u pritvorskoj jedinici, do kojih zaključaka se došlo iz izjava svjedoka. Osim toga, Opštinski sud je naveo da se i u toku glavnog pretresa može uticati na svjedoke i druge, pa iako je opasnost manja - ona postoji. S tim u vezi, redovni sud je istakao da se određeni svjedoci imaju tek saslušati, a imajući u vidu broj i starost svjedoka i interesovanje javnosti za predmet - može se stvoriti osjećanje nesigurnosti zbog kojeg neće biti u mogućnosti iskreno dati iskaz. Ustavni sud je istakao da iz uvida u rješenja koja su prethodila osporenom rješenju proizlazi da su identični razlozi navedeni i u rješenju koje je Opštinski sud donio nakon potvrđivanja optužnice protiv apelanta u kojem je apelantu određen pritvor nakon potvrđivanja optužnice i koji je mogao trajati naredna dva mjeseca, odnosno do 15. maja 2017. godine. Dalje, Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenog rješenja Opštinskog suda, kao i rješenja istog suda od 15. marta 2017. godine, proizlazi da je taj sud u oba rješenja ponovio razloge zbog kojih smatra da postoji opasnost od ometanja krivične istrage. Naime, u oba rješenja je sud naveo konkretnu činjenicu „da je apelant pokušao da utiče na tada osumnjičenog, a sada optuženog dok je bio u pritvorskoj jedinici“.

Ustavni sud je zapazio da je u predmetnom krivičnom postupku otvoren glavni pretres, dakle, da se ovaj postupak nalazi u fazi kada se izvode dokazi optužbe i odbrane i da je rukovođenje daljnjim tokom postupka u “nadležnosti“ redovnog suda. Takođe, Ustavni sud je podsjetio da je, nakon potvrđivanja optužnice protiv apelanta, redovni sud, ukoliko odredi pritvor optuženom u toj fazi postupka, u daljnjem toku postupka svaka dva mjeseca nadležan da vrši kontrolu opravdanosti izrečene mjere pritvora. U tom smislu, Ustavni sud je naglasio da je redovni sud dužan da preduzme i sve radnje iz svoje nadležnosti kako bi se otklonila eventualna mogućnost da optuženi utiče na svjedoke ili saučesnike u daljnjem toku postupka, a ne da stalno ponavlja da ta opasnost postoji dok ne čini ništa, mada ima zakonom propisanu mogućnost - da tu opasnost otkloni. Dakle, redovni sud, je nakon otvaranja glavnog pretresa, dužan da preduzme radnje kojima bi se otklonila potencijalna opasnost od uticaja na svjedoke od apelanta, budući da je ta opasnost postojala i prije potvrđivanja optužnice. Uz to, Ustavni sud je zapazio

da je redovni sud u oba rješenja ukazao na potencijalnu opasnost da apelant „može uticati na svjedoke i druge“ u toku glavnog pretresa.

U tom kontekstu, Ustavni sud je istakao da samo postojanje pretpostavki da bi takvo apelantovo postupanje bilo moguće - nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostaviti takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti ili konkretne i argumentovane radnje i postupci koji bi bili valjana pravna osnova za određivanje pritvora u konkretnom slučaju. Stoga je Ustavni sud zaključio da se razlozi i obrazloženja koje su u specifičnim okolnostima apelantovog slučaju ponudili i Opštinski i Kantonalni sud ne mogu prihvatiti kao „relevantni“ i „dovoljni“ za zaključak o postojanju naročitih okolnosti, u smislu člana 146 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, koje ukazuju na osnovanu bojazan da će apelant ometati krivični postupak utjecajem na svjedoke i optužene.

U predmetu broj **AP 758/12** od 22. marta 2018. godine Ustavni sud nije doveo u pitanje postojanje osnovane sumnje da je apelant mogao počiniti krivično djelo koje mu se stavlja na teret potvrđenom optužnicom. Međutim, razlozi i obrazloženja koje su u okolnostima apelantovog slučaju ponudili redovni sudovi u pogledu ispunjenosti uslova iz člana 132 stav 1 tačka b) Zakona o krivičnom postupku BiH - ne mogu se prihvatiti kao „relevantni“ i „dovoljni“ za zaključak o postojanju naročitih okolnosti koje ukazuju na osnovanu bojazan da će apelant ometati krivični postupak uticajem na svjedoke. Zbog toga, razlozi koji se tiču težine krivičnih djela koja se apelantu stavljaju na teret, zaprijećena kazna, kompleksnost predmeta, kao i sama mogućnosti da uticaj na svjedoke nesporno može biti ostvaren u bilo kojoj fazi postupka - sami po sebi nisu dovoljni za zaključak o naročitim okolnostima o postojanju osnovane bojazni da će apelant ometati krivični postupak uticajem na svjedoke. Shodno navedenom Ustavni sud smatra da su osnovani apelantovi navodi da osporene odluke ne sadrže „relevantne i dovoljne“ razloge za produženje pritvora, te zaključuje da su prekršena apelantova prava iz člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije.

3.4. Opasnost od ponovnog izvršenja krivičnog djela

Opasnost od ponovnog izvršenja djela, ako je uvjerljivo utvrđena, može navesti sudske vlasti da stave i ostave osumnjičenog u pritvoru kako bi spriječile pokušaje da počini daljnja krivična djela. Međutim potrebno je, između ostalih uslova, da opasnost bude vjerovatna, a mjera odgovarajuća u

svjetlu okolnosti predmeta, posebno prošlosti i posebnosti dotične osobe[108]. Pritom, Evropski sud smatra prihvatljivim davanje značaja okolnostima kao što su preduzimanje nedozvoljenih aktivnosti u dužem vremenskom razdoblju, velika šteta prouzrokovana žrtvama i sklonost ka vršenju krivičnih djela[109]. Najzad, težina krivičnog djela ne može sama za sebe poslužiti kao opravdanje za duge periode pritvora[110].

Dovodeći navedene stavove u svezu s činjenicama konkretnog predmeta (**AP 1250/18** od 10. aprila 2018. godine), Ustavni sud zapaža da u konkretnom slučaju iz osporenih rješenja proizlazi da je Kantonalni sud utvrdio da na apelantičinoj strani postoji opasnost od ponavljanja krivičnog djela, te je zaključio da je ispunjen opšti uslov predviđen članom 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Pri tome je u obrazloženjima osporenih rješenja ukazano na okolnosti (za koje postoji osnovana sumnja) iz kojih proizlazi da su radnje izvršenja krivičnih djela preduzimane kontinuirano u dužem vremenskom periodu (duže od sedam godina) u okviru organizovane grupe koja je djelovala po načelu jasno podijeljenih uloga njenih članova, u kojoj su apelantica i jedan od osumnjičenih djelovali kao organizatori, pri čemu su iskazali visok stepen upornosti, a sve u cilju sticanja višemilionske imovinske koristi. Takođe, Kantonalni sud je imao u vidu da upravo činjenica da je apelantica nakon utvrđenih nezakonitosti u radu agencije osnovala novu agenciju, odnosno nastavila sa istom vrstom poslovanja - ukazuje na njenu spremnost da ponovi krivično djelo. Pri tome, razmotrena je i okolnost da apelantica nije ranije osuđivana, te je zaključeno da ta okolnost ne dovodi u pitanje postojanje ovog posebnog pritvorskog razloga, jer ranija osuđivanost nije uslov za određivanje inicijalnog pritvora po ovom pritvorskom osnovu.

Imajući u vidu navedeno, Ustavni sud smatra da iz apelantičinih navoda ne proizlazi ništa iz čega bi moglo zaključiti da u okolnostima apelantičinog slučaja i u fazi u kojoj se nalazi predmetni krivični postupak, ne postoji istinska „opravdana sumnja" da bi, u smislu predmetnog pritvorskog

---

[108] Vidi Evropski sud, *Clooth protiv Belgije*, od 12. decembra 1991. godine, stav 40, serija A, br. 225 i *Paradysz protiv Francuske*, aplikacija broj 17020/05, stav 71, od 29. oktobra 2009. godine.

[109] Vidi, Evropski sud, *Matznetter protiv Austrije*, presuda od 10. novembra 1969. godine, stav 9.

[110] Vidi Evropski sud, *Ilijkov protiv Bugarske*, aplikacija broj 33977/96, st. 80-81, od 26. jula 2001. godine; *Michta protiv Poljske*, aplikacija broj 13425/02, stav 49, od 4. maja 2006. godine i *Gultyayeva protiv Rusije*, aplikacija broj 67413/01, stav 186, od 1. aprila 2010. godine.

osnova, puštanjem na slobodu apelantica mogla ponoviti krivično djelo, odnosno da su izostali valjani razlozi i obrazloženja u prilog zaključku o „opravdanoj sumnji“ koji nadjačavaju pravilo o poštovanju apelantičinog prava na slobodu. Stoga, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nije povrijeđeno apelantičino pravo na slobodu i sigurnost osobe iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 stav 3 Konvencije u odnosu na postojanje posebnog pritvorskog osnova iz člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

U predmetu broj **AP 3210/15** apelantu je određen i produžen pritvor, između ostalog, i na osnovu člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Apelant je tvrdio da redovni sudovi u vezi sa posebnim pritvorskim razlozima nisu dali relevantno obrazloženje jer su propustili da konkretizaju mogućnost ponavljanja krivičnog djela, odnosno da to dostatno obrazlože. Ustavni sud je u konkretnom slučaju podsjetio na stav Evropskog suda, zauzet u predmetu *Clooth protiv Belgije* - da ozbiljnost neke optužbe može dovesti do toga da sudske vlasti stave i ostave osumnjičenog u pritvoru do suđenja, kako bi spriječili bilo kakve pokušaje da počini daljnja krivična djela. Međutim, između ostalih uslova, potrebno je da opasnost bude vjerovatna, a mjera odgovarajuća u svjetlu okolnosti predmeta, a posebno prošlosti i posebnosti dotične osobe.

Ustavni sud je cijenio da je u osporenim rješenjima izostala sveobuhvatna analiza činjenica vezanih za utvrđivanje osnovanosti produženja pritvora bazirana na navedenim standardima. Naime, apelant nije bio evidentiran u krivičnoj evidenciji, što redovni sudovi (prema obrazloženjima osporenih odluka) uopšte nisu cijenili, a trebali su, prema ocjeni Ustavnog suda, u kontekstu procjene apelantovog ponašanja u prošlosti, kako nalaže standard Evropskog suda. U vezi s tim, Ustavni sud je podsjetio da se u skladu s citiranom praksom Evropskog suda, prilikom razmatranja ovog pritvorskog razloga, posebno uzima u obzir upravo ličnost osumnjičenog, njegova posebnost i ponašanje u prošlosti. Ustavni sud iz obrazloženja osporenih rješenja nije primijetio da su navedene okolnosti posebno cijenjene, kako nalažu standardi Konvencije, već su te okolnosti cijenjene isključivo u kontekstu „prirode i načina izvršenja krivičnog djela i velikog broja radnji izvršenja u periodu od 2007. do 2013. godine“, što je suprotno stavu Evropskog suda.

Ustavni sud je dalje istakao da je apelant osumnjičen da je počinio krivično djelo iz člana 207 stav 3 Krivičnog zakona Federacije BiH[111], koje je

[111] „Službene novine Federacije BiH“ br. 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14, 46/16 i 75/17.

povezano s funkcijom koju je apelant obavljao, pa se u takvim okolnostima postavlja pitanje kakav je rizik da će apelant ponoviti krivično djelo koje mu je stavljeno na teret ako je u međuvremenu razriješen dužnosti direktora škole, kao i dužnosti nastavnika. Uz to, Ustavni sud podsjeća da je redovnim sudovima činjenica da je apelant razriješen dužnosti direktora škole, odnosno nastavnika te škole - bila osnov za zaključak da ne postoje razlozi za primjenu pritvorskog razloga iz tačke b) stav 1 člana 146 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (koluzioni razlozi), ali da navedena činjenica nije uzeta u obzir prilikom razmatranja pritvorskog razloga iz tačke c) citiranog člana, što ukazuje na kontradiktornost obrazloženja redovnih sudova.

Konačno, Ustavni sud je istakao da iz raspoloživih dokaza ne proizlazi da je u postupku provedena stručna procjena vjerovatnosti da će apelant ponoviti krivično djelo koje mu se stavlja na teret - kako bi redovni sudovi učinili vjerovatnom bojazan da bi apelant mogao ponoviti isto ili istovrsno krivično djelo za koje se sumnjiči, koja bi opravdala postojanje ovog pritvorskog razloga[112]. Ustavni sud je podsjetio da je Evropskom sudu u citiranom predmetu upravo propust nadležnih organa da obave stručnu procjenu vjerovatnosti da će podnosilac zahtjeva ponoviti krivično djelo u svjetlu činjenice da podnosilac zahtjeva ranije nije bio osuđivan i da je u međuvremenu razriješen dužnosti koju je obavljao - bio dovoljan razlog za zaključak da osnov koji se zasniva na riziku od ponovnog počinjenja krivičnog djela, nije sam po sebi opravdao nastavak pritvora podnosioca zahtjeva.

Dovodeći standarde Evropskog suda u vezu s konkretnim slučajem Ustavni sud je zaključio da redovni sudovi prilikom razmatranja ovog pritvorskog razloga nisu ispoštovali navedene standarde Evropskog suda, jer ponuđenim obrazloženjem redovni sudovi nisu uvjerili Ustavni sud da postoje, odnosno nisu konkretizirali naročite okolnosti koje bi opravdale bojazan da će apelant ponoviti isto ili istovrsno krivično djelo koje mu je stavljeno na teret, odnosno za koje se sumnjiči.

U predmetu **AP 3134/17** posebni pritvorski razlog iz člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH obrazložen je u jednoj rečenici u prvostepenom rješenju koja glasi: „S obzirom na činjenicu da se [apelant] sumnjiči za produženo krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi iz člana 380 stav 1 Krivičnog zakona Federacije BiH, jer je u inkriminisanom periodu u više navrata uzimao novac od lica navedenih u činjeničnom opisu djela za koje su sumnjiči - navedena okolnost predstavlja

[112] Vidi, Evropski sud, *Peša protiv Hrvatske*, presuda od 8. aprila 2010. godine, aplikacija broj 40523/08, stav 96.

osobitu okolnost koja opravdava bojazan od ponavljanja krivičnog djela, a kada se ima u vidu da se za predmetno krivično djelo može izreći kazna zatvora od tri godine i teža kazna, osnovan je prijedlog za određivanje pritvora iz razloga propisanog članom 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije". Dakle, kako ističe Ustavni sud, jedina „naročita okolnost" (ako se uzme da je ispunjen objektivni uslov koji se traži - visina zaprijećene kazne za krivično djelo za koje se apelant tereti) jeste činjenica da se radi o „produženom krivičnom djelu primanje dara ili drugih oblika koristi". Naime, u prvostepenom rješenju nema ništa drugo što bi odredilo ili okarakteriziralo „naročite okolnosti" potrebne za određivanje pritvora u skladu s odredbom člana 146 stav 1 tačka c) navedenog zakona. Naime, iako je utvrđivanje ovih „naročitih okolnosti" u nadležnosti redovnih sudova, u obrazloženju prvostepenog rješenja nije navedeno da postoje bilo kakvi konkretni dokazi ili okolnosti koji upućuju na zaključak da bi apelant, puštanjem na slobodu, ponovio krivična djela, već je ova mogućnost jedino i samo dovedena u vezu s činjenicom da se tereti za produženo krivično djelo primanje dara ili drugih oblika koristi.

Slijedom iznesenog, Ustavni sud je smatrao da navedena okolnost ne može opravdati očigledan *in abstracto* zaključak iz prvostepenog rješenja da postoji osnovana bojazan da bi apelant, puštanjem na slobodu, mogao ponoviti krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna. Dakle, u obrazloženju prvostepenog suda opravdana bojazan da će apelant ponoviti krivično djelo za koje se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna u slučaju da bude pušten na slobodu - ničim nije konkretizovana. Prema tome, izostali su ozbiljni razlozi koji upućuju na postojanje javnog interesa koji, nezavisno od pretpostavke nevinosti, pretežu nad apelantovim pravom na slobodu. Osim toga, prema stavu Ustavnog suda, osnovana bojazan da će biti ponovljeno krivično djelo za koje je propisana kazna zatvora od tri godine ili teža kazna, u smislu člana 146 stav 1 tačka c) navedenog zakona, mora biti potkrijepljena naročitim i konkretnim, a ne paušalnim navodom koji se jedino zasniva na činjenici da se apelant sumnjiči za produženo krivično djelo primanje dara i drugih oblika koristi. S obzirom na sve navedeno, Ustavni sud je zaključio da je povrijeđeno apelantovo pravo na ličnu slobodu i sigurnost iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije u odnosu na postojanje posebnog pritvorskog osnova iz člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

U predmetu broj **AP 4176/16** Ustavni sud se bavio i opasnošću od ponavljanja krivičnog djela. U konkretnom slučaju, opasnost od ponavljanja krivičnog djela iz člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku

Federacije BiH redovni sudovi su zasnivali kako na postojanju objektivnih okolnosti vezanih za ovaj pritvorski razlog (apelantima se kao osumnjičenim stavljaju na teret krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna), tako i na postojanju subjektivnih okolnosti vezanih na način izvršenja predmetnih krivičnih djela (koja su vršena u kontinuitetu u dužem periodu, pri čemu je iskazana posebna odlučnost i upornost, itd.) i, pri tome, cijeneći da bi apelanti boravkom na slobodi ponovili krivična djela za koja se terete ili nastavili započeta krivična djela, odnosno nastavili sa vršenjem istovrsnih krivičnih djela i posredstvom drugih inostranih „off-shore“ kompanija. Kako je naveo redovni sud, apelantima se na teret stavljalo da su kao članovi organizovane grupe počinili krivično djelo organizovanog kriminala s ciljem ostvarivanja imovinske koristi. Ova okolnost ukazivala je na, kako je zaključio sud, spremnost apelanata da bi boravkom na slobodi nastavili sa vršenjem krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora u trajanju od tri godine ili teža, naročito kada se ima u vidu da se oni međusobno poznaju, te da u okviru međusobno dogovorenog plana dugi niz godina u kontinuitetu i bez prestanka preduzimaju međusobno povezane radnje kojim ostvaruju bitna obilježja krivičnih djela koja im se stavljaju na teret. Imajući u vidu navedeno Ustavni sud je smatrao neosnovanim navode apelanata da nisu ispunjeni uslovi za određivanje, odnosno produženje pritvora iz pritvorskog razloga propisanog članom 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

U predmetu broj **AP 654/18** od 13. marta 2018. godine Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da je na temelju uvida u prekršajnu evidenciju za apelanta utvrđeno da je apelant u vremenskom periodu od jedne godine i osam mjeseci učinio 17 prekršaja zbog povrede propisa koji se tiču saobraćaja, zbog kojih su izdati prekršajni nalozi. Brojnost prekršaja cijenjena je u vezi sa činjenicom da je apelant mlada osoba, kao i da je u vrijeme počinjena djela za koje se osnovano sumnjiči, a koje se takođe tiče povrede propisa koji se tiču saobraćaja imao nepunih 20 godina. Nadalje, proizlazi da su svi saobraćajni prekršaji, kao i djelo za koje se apelant osnovano sumnjiči, počinjeni uglavnom na području gradskih opština. Slijedom navedenog, redovni sudovi su zaključili da je, činjenjem saobraćanih prekršaja u kontinuitetu, apelant iskazao sklonost ka kršenju propisa iz oblasti saobraćaja. Nadalje, cijenjene su i specifične okolnosti u kojim je počinjeno djelo za koje se apelant osnovano sumnjiči (da je počinjeno u strogom centru grada, na frekventnom mjestu, i dr.).

Imajući u vidu pobrojane okolnosti, Ustavni sud nije mogao prihvatiti osnovanom apelantovu tvrdnju da je postojanje ovog razloga za određivanje

pritvora cijenjeno samo na osnovu prekršajne evidencije, i to s obzirom na broj, a ne i karakter počinjenih prekršaja, koji su se, kako tvrdi, ticali lakših prekršaja (nepropisno parkiranje, nekorištenje pojasa i sl.) za koje su mu pretežno izricane novčane kazne. Naime, uvidom u prekršajnu evidenciju nesporno je utvrđeno da su prekršaji počinjeni u kontinuitetu (u periodu nešto manje od dvije godine 17 prekršaja) i s tim u vezi zaključeno da je apelant iskazao sklonost ka kršenju popisa iz oblasti saobraćaja. Imajući u vidu da se radi o relativno mladoj osobi koja je u kontinuitetu i u relativno kraćem periodu počinila označeni broj prekršaja za koje je i kažnjavana, nije nerazumno zaključiti da izrečene prekršajne sankcije nisu imale vaspitni efekat na apelanta da prestane s kršenjem propisa iz oblasti saobraćaja, pa da postoji osnovana bojazan da bi, za slučaj da bude pušten na slobodu, mogao počiniti i novo djelo. Takođe, Ustavni sud zapaža da je apelant iskazao sklonost ka kršenju propisa kojim se reguliše oblast saobraćaja koji su u funkciji osiguranja bezbjednosti i sigurnosti svih učesnika u saobraćaju, a što predstavlja nesporan javni interes koji, nezavisno o pretpostavci nevinosti, pretežu nad apelantovim pravom na slobodu. Najzad, u vezi sa apelantom tvrdnjom da se radilo o „lakšim prekršajima“, Ustavni sud podsjeća da, praksi Evropskog suda i Ustavnog suda, i najmanji saobraćajni prekršaj predstavlja „krivično djelo“ u smislu člana 6 Konvencije.

U predmetu broj **AP 2010/14** apelant je bio maloljetno lice lišeno slobode zbog postojanja osnovane sumnje da je počinio krivično djelo iz člana 203 stav 5 Krivičnog zakona Federacije BiH za koje se može izreći kazna zatvora najmanje tri godine. Redovni sudovi su zaključak o postojanju osnovane sumnje temeljili na prikupljenim i pobrojanim materijalnim dokazima, iskazu maloljetne oštećene i maloljetne svjedokinje, prijateljice oštećene. U obrazloženjima osporenih rješenja iz njihovih iskaza, onako kako su interpretirani, proizilazi da je apelant s ostalim osumnjičenim u dva navrata prisilio oštećenu na polni odnos; da su tim prilikama sačinjene fotografije i snimci na temelju kojih su apelant i osumnjičeni ucjenjivali oštećenu, prijeteći da će ih objaviti putem Interneta. Apelant je pred Ustavnim sudom, između ostalog, tvrdio da su u osporenim rješenjima o određivanju pritvora izostali razlozi i obrazloženja u odnosu na postojanje posebnih pritvorskih razloga iz člana 146 stav 1 tač. b) i c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.
Ustavni sud je istakao da iz obrazloženja osporenih rješenja proizilazi da su se stekli posebni razlozi za određivanje pritvora iz navedenog člana. Naime, kako proizilazi iz obrazloženja osporenih rješenja, redovni sudovi su zaključili da postoji opravdana bojazan da bi apelant i ostali osumnjičeni boravkom na slobodi uticali na malodobnu oštećenu i malodobnu svjedokinju, pri tome

posebno cijeneći da je krivično djelo izvršeno upotrebom sile, kao i činjenicu da su apelant i ostali osumnjičeni ucjenjivali oštećenu zbog čega je bila u strahu i usudila se jedino sve priznati svojoj prijateljici, malodobnoj svjedokinji, zahvaljujući kojoj je i došlo do pokretanja postupka, nakon što je ona o svemu obavijestila majku oštećene. Nadalje, s obzirom na način izvršenja krivičnog djela korištenjem sile, prijetnje i ucjene prema oštećenoj, iskazanu upornost u vršenju djela i da se radi o dva kritična događaja - zaključeno je da postoji opasnost i da bi apelant i ostali osumnjičeni mogli ponoviti krivično djelo. Stoga, neosnovana je apelantova tvrdnja da nije dokazano da je preduzimao radnje u svrhu vršenja uticaja na oštećenu i svjedokinju, te da nije jasno u čemu se ogleda opasnost od ponavljanja krivičnog djela.

3.5. Bojazan da će se učiniti krivično djelo kojim se prijeti

U predmetu Ustavnog suda broj **AP 2441/15** apelant je bio osumnjičeni za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva. Protiv njega je određen, a zatim i produžen pritvor zbog rizika da bi mogao učiniti krivično djelo kojim je, navodno, prijetio svjedoku neposredno nakon što se inkriminisani događaj desio. Zaštićeni svjedok je izjavio da je prijetnju: „…ako budeš ikome rekao za ovo, ubiću i tebe isto ovako“, ozbiljno shvatio i da je ozbiljno doživljava i danas, nakon što su od događaja prošle 23 godine. Zbog straha od takve prijetnje o kritičnom događaju nije pričao nikome, čak ni svojoj supruzi, te da je prvi put o tome pričao svojim kolegama s posla prije desetak godina, a poslije toga tek prilikom davanja iskaza u tužilaštvu. Sudovi su u odlukama o produženju pritvora zauzeli stav da i dalje postoji posebni pritvorski osnov, opasnost od počinjenja djela kojim se prijeti, na čemu su zasnovali svoje odluke o postojanju posebnih razloga za produženje pritvora iz člana 146 stav 1 tačka c) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

Ustavni sud je zaključio da sudovi nisu dali uvjerljiva obrazloženja o postojanju spornog pritvorskog osnova koja bi bila relevantna i dovoljna da opravdaju apelantovo daljnje držanje u pritvoru. Naime, Ustavni sud je zapazio, između ostalog, da je Kantonalni sud u svojoj prvoj odluci odbio zahtjev tužilaštva za određivanje pritvora apelantu, uz obrazloženje da se radi o izrečenoj jednokratnoj prijetnji u specifičnim ratnim uslovima, da ta prijetnja kasnije nikada nije ponovljena, niti je došlo do bilo kakvog kontakta između apelanta i zaštićenog svjedoka. Osim toga, Kantonalni sud je zaključio da prijetnja nije neposredno predstojeća, da je bez uticaja navod da je apelant tek sada u mogućnosti saznati generalije zaštićenog svjedoka, te da iz činjenica

konkretnog slučaja jasno proizlazi da bi apelant sve vrijeme od 23 godine to morao znati ili da je lako mogao saznati identifikacijske podatke o svjedoku - ako je stvarno namjeravao ostvariti izrečenu prijetnju svjedoku i sa tolikom ozbiljnošću, da bi to i danas bilo aktualno.

Ustavni sud je naglasio da subjektivno osjećanje straha kod zaštićenog svjedoka nije objektivizirano niti jednim drugim dokazom, već da se radi samo o pretpostavkama suda. Ustavni sud je, takođe, imao u vidu i činjenicu da je u vrijeme donošenja osporenih rješenja o pritvoru optužnica protiv apelanta bila potvrđena, da je u međuvremenu zaštićeni svjedok kojem je svojevremeno upućena prijetnja saslušan i da je čak donesena prvostepena presuda. Stoga je Ustavni sud ocijenio da nije dokazano postojanje „naročitih okolnosti koje opravdavaju bojazan da će učiniti krivično djelo kojim prijeti“ zbog čega je prekršeno apelantovo pravo iz člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije.

3.6. Javni interes (potreba da se zaštiti interes građana)

Ustavni sud je u odlukama br. **AP 3210/15** i **AP 2930/15**, u kojima su bila osporena rješenja redovnih sudova o određivanju pritvora, razmatrao pitanje vezano za primjenu člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH. Naime, redovni sudovi su primjenu ovog zakonskog osnova u suštini vezali za težinu krivičnog djela za koje se apelant sumnjiči (u prvom slučaju radilo se o krivičnom djelu polnog odnosa s djetetom zloupotrebom položaja - posljedice krivičnog djela koja su usmjerena prema maloljetnicima, te nepovjerenje šire javnosti u obrazovni sistem), a u drugom slučaju - o krivičnom djelu organizovanog kriminala.

Ustavni sud je u citiranim predmetima, između ostalog, utvrdio kršenje prava na slobodu i sigurnost apelanata u kontekstu primjene posebnog pritvorskog razloga iz člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH temeljeći svoje odluke na praksi Evropskog suda, Preporuci (C/M Rec 2006)13 Komiteta ministara Vijeća Evrope o zadržavanju u pritvoru, uslovima u pritvoru i mehanizmima zaštite od zloupotrebe na koju se pozvao apelant u predmetnom slučaju, a u odluci broj AP 3210/15 i na Izvještaju Misije OSCE-a u Bosni i Hercegovini iz avgusta 2008. godine pod nazivom „Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode: Opravdanost mjere pritvora u Bosni i Hercegovini“.

Tako je Ustavni sud u citiranim predmetima, između ostalog, podsjetio na to da samo postojanje pretpostavke i apstraktno navođenje da bi puštanje na slobodu osumnjičenog moglo dovesti do stvarne prijetnje narušavanju javnog reda - nije dovoljno, već se moraju navesti konkretne okolnosti koje,

kao takve, nesumnjivo ukazuju na to da će do toga i doći[113]. Ustavni sud je u citiranim odlukama, takođe, podsjetio i na stanovište Evropskog suda da određena krivična djela, zbog svoje posebne težine i reakcije javnosti na njih, mogu prouzrokovati socijalne nemire, te da se time može opravdati određivanje pritvora barem neko vrijeme. Međutim, prema ocjeni Evropskog suda, ta osnova može se smatrati relevantnom i dovoljnom samo pod uslovom da se temelji na činjenicama iz kojih jasno proizlazi da bi puštanje osumnjičenog na slobodu odista narušilo javni red. Konačno, pritvaranje će biti zakonito samo ako je javni red i dalje stvarno ugrožen. Produženje pritvora ne može se koristiti kao anticipacija za zatvorsku kaznu[114]. Osim toga, Ustavni sud je u citiranim odlukama podsjetio i na stanovište Komiteta ministara Vijeća Evrope izraženo u Preporuci da se ova osnova može koristiti kao opravdanje za pritvor samo u slučaju da postoje suštinski dokazi o reakciji na teško krivično djelo poput ubistva. Jedino nastanak izuzetne situacije može učiniti pritvor neophodnim.

U kontekstu obrazloženja redovnih sudova koji su primjenu ovog posebnog zakonskog osnova za produženje mjere pritvora vezali za težinu krivičnog djela Ustavni sud je u odluci AP 3210/15 podsjetio na stav u kojem je naglašeno da „ma koliko neko krivično djelo bilo teško, ono samo po sebi ne može opravdati pritvor iz osnova koji propisuje tačka d) stav 1 člana 146 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH“. U citiranoj odluci Ustavni sud je ponovo ukazao na stav Evropskog suda da „težina kazne nije dokaz, niti može opravdati tvrdnju da je ugrožena sigurnost i imovina građana[115], bez drugih konkretnih dokaza ili indicija koji bi opravdali zaključak da će doći do određenih nemira, protesta, osveta ili opasnosti po javni red“[116]. Shodno navedenom, Ustavni sud iz obrazloženja osporenih rješenja takve dokaze ne uočava.

Kako su u osporenim rješenjima izostali konkretni dokazi da će zaista i doći do narušavanja javnog reda ukoliko apelant bude pušten iz pritvora, na kojima insistiraju standardi Evropskog suda, pri čemu su redovni sudovi strah od narušavanja javnog reda zasnovali na razlozima koji su nedostatni za

---

[113] Vidi, Evropski sud, odluka od 14. septembra 2009. godine u predmetu *Makarov protiv Rusije*, aplikacija broj 15217/07.

[114] Vidi, Evropski sud, *Letellier protiv Francuske*, presuda od 26. juna 1991. godine, stav 51 i *I.A. protiv Francuske*, presuda od 23. septembra 1998. godine, stav 104.

[115] Vidi, Evropski sud, *Tomasi protiv Francuske*, presuda od 27. avgusta 1992. godine, Serija A, broj 241-A, st. 90 i 91.

[116] Vidi, Evropski sud, *Kemmache protiv Francuske*, presuda od 27. novembra 1991. godine, Serija A, broj 218, stav 51.

primjenu ovog pritvorskog osnova, odnosno kao što je i OSCE svojevremeno u svome Izvještaju zaključio - usredsređujući se na objašnjenje načina na koji je navodno djelo počinjeno umjesto na njegove eventualne buduće posljedice ako se apelantu ne odredi odnosno ne produži pritvor, Ustavni sud je zaključio da je povrijeđeno apelantovo pravo na zakonit pritvor zagarantovan članom 5 stav 1 tačka c) Evropske konvencije u odnosu na postojanje pritvorskog razloga iz člana 146 stav 1 tačka d) Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

Ustavni sud je primjenjujući iste standarde u činjenično i pravno istom pitanju utvrdio povrede aplikantovih prava iz člana 5 Konvencije u nizu drugih odluka odluka: npr. AP 5765/15 od 16. marta 2016. i AP 4784/17 od 17. januara 2018. godine.

Ustavni sud u svojoj praksi često ukazuje da ozbiljnost optužbi i težina zaprijećene kazne predstavljaju inicijalni rizik za određivanje pritvora, ali da ne može biti argument koji, sam po sebi, može opravdati produženje pritvora, već moraju postojati drugi razlozi koji produženje pritvora opravdavaju. U predmetu broj **AP 2095/08** apelantu, koji se teretio da je počinio krivično djelo teškog ubistva, kao razlog za produženje pritvora navedeno je to što nadležni organi nisu riješili mnoga ubistva na konkretnom području. Međutim, ta činjenica nema nikakve veze niti uticaja na konkretnu situaciju budući da se propust nadležnih organa da istraže i rasvijetle druga ubistva - ne može staviti na teret apelantu, odnosno to ne može biti razlog da se apelantu produži pritvor. Takođe, samo postojanje pretpostavki o ugroženosti sigurnosti građana nije dovoljno, jer sud ne može samo pretpostavljati takvu mogućnost, već mora imati argumente da postoje neke objektivne okolnosti koje opravdavaju produženje pritvora po ovom osnovu u konkretnom slučaju. Ovo naročito zato što je od izvršenja krivičnog djela koje je apelantu stavljeno na teret prošlo više od pet godina, a sudovi u osporenim rješenjima nisu obrazložili zbog čega smatraju da bi upravo zbog tog krivičnog djela došlo do narušavanja sigurnosti građana u vrijeme donošenja osporenih odluka. Osim toga, Ustavni sud je istakao da nadležni sudovi nisu ni ispitivali mogućnost izricanja drugih blažih mjera predviđenih zakonom.

4. Član 5 stav 3 Evropske konvencije

Član 5 stav 3 Konvencije zahtijeva da sudska vlast preispita sva pitanja u vezi sa pritvorom, te da odluku o pritvoru donese pozivajući se na objektivne kriterije predviđene zakonom. Korištenje istih razloga, odnosno stereotipnih formulacija u rješenjima o produženju pritvora, bez uvažavanja specifičnih

okolnosti konkretnog slučaj koje zahtjeva kontinuirani pritvor - predstavlja kršenje člana 5 stav 3 Konvencije[117]. Pri odlučivanju o ispunjenosti uslova za produženje mjere pritvora - redovni sud cijeni okolnosti koje postoje u vrijeme odlučivanja. Stoga, ne postoji prepreka da se redovni sud pozove na iste razloge i okolnosti, kao i u prethodnoj odluci, ukoliko oni i dalje egzistiraju i od značaja su donošenje odluke o ispunjenosti zakonom određenih uslova za produženje mjere pritvora, pa se u takvoj situaciji ne može govoriti o stereotipnim formulacijama i korištenju jednih istih razloga[118].

Drugi segment člana 5 stav 3 Evropske konvencije ne proklamuje samo pravilo da optuženi bude izveden na suđenje u razumnom roku ili da mu se odobri privremeno puštanje dok čeka na suđenje, već i pravilo da puštanje na slobodu može biti uslovljeno davanjem garancija da će se optuženi pojaviti pred sudom[119]. Naime, do presude optuženi se mora smatrati nevinim, a svrha odredbe koja se razmatra u osnovi jeste tražiti da bude uslovno pušten na slobodu nakon što daljnje zadržavanje u pritvoru prestane biti opravdano[120]. Nadalje, opravdanost pritvora procjenjuje se s obzirom na okolnosti konkretnog slučaja i njegove specifičnosti. Produženje mjere pritvora biće opravdano ukoliko postoje stvarni razlozi koji upućuju na postojanje opšteg (javnog) interesa koji je tako važan i značajan da, uprkos presumpciji nevinosti, preteže nad principom poštovanja slobode pojedinca[121]. Stoga, obaveza domaćih sudova je, da uz dužno poštovanje načela pretpostavke nevinosti, razmotre sve činjenice u prilog ili protiv postojanja nekog važnog javnog interesa koji opravdava odstupanje od pravila iz člana 5 i utvrde ih u njihovim rešenjima o zahtjevima za puštanje na slobodu[122].

U predmetu broj **AP 1802/18** od 23. aprila 2018. godine Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenog rješenja, a suprotno tvrdnjama apelantice, proizilazi da je Sud BiH visinu jemstva i garancije koje je apelantica ponudila cijenio u vezi sa konkretnim specifičnim okolnostima koje su ga opredijelile da u dosadašnjem toku postupka primijeni mjeru pritvora prema apelantici.

---

[117] Vidi, Evropski sud, *Sulaoja protiv Estonije*, aplikacija broj 55939/00, stav 64, 15. februar 2005. godine; *Tsarenko protiv Rusije*, aplikacija broj 5235/09, stav 70, 3. mart 2011. godine i *Trifković protiv Hrvatske*, presuda od 6. novembra 2012. godine, stav 125.

[118] Vidi, pored ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu, broj AP4135/17 od 6. decembra 2017. godine, tačka 44., dostupna na *www.ustavnisud.ba*.

[119] Vidi, Evropski sud, *G.K. protiv Poljske*, presuda od 20. januara 2004. godine, stav 85.

[120] Vidi, Evropski sud, *Vrenčev protiv Srbije*, presuda od 23. septembra 2008. godine, stav 71.

[121] Vidi, *Buzadji protiv Moldavije*, presuda od 5. jula 2016. godine, stav 90.

[122] Vidi, Evropski sud, *Weinsztal protiv Poljske*, presuda od 30. maja 2006. godine, stav 50.

Naime, iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da je Sud BiH imao u vidu da je apelantica u dužem vremenskom periodu, prije izručenja, bila nedostupna organima BiH, da je prilikom njenog lociranja utvrđeno da ne boravi na adresi zadnjeg prijavljenog prebivališta u BiH, da se prema obavještenju Interpola nalazi na teritoriji Švajcarske iz koje je i izručena BiH u martu 2017. godine (na osnovu raspisane potjernice). Uz to, ukazano je i na činjenicu da je apelantica dugi niz godina boravila na teritoriji druge države, a da pri tome nikad nije odjavila svoje mjesto prebivališta u BiH. Sama činjenica da je Tužilaštvo BiH saznalo za adresu putem Interpola i prije nego je donijelo naredbu o provođenju istrage i s tim u vezi mogućnost da se apelantica pozove radi saslušanja korištenjem mehanizma međunarodne pravne pomoći, suprotno apelanticinim tvrdnjama, nisu dovoljni za zaključak da se nije krila i da je bila dostupna organima BiH, kojim je i predata tek nakon provedenog postupka ekstradicije. S tim u vezi, gubi na značaju i apelanticina tvrdnja da postoji službena zabilješka da je dolazila u BiH s obzirom na to da ni tada nije preduzela ništa u vezi sa svojim prebivalištem.

Nadalje, Sud BiH je cijenio i apelanticino ponašanje u toku postupka pred sudom i različite izjave koje je davala u vezi sa državljanstvom, a koje nesporno predstavlja važnu činjenicu u procjeni njenih veza sa BiH kao državom u kojoj se postupak vodi. Ustavni sud zapaža da iz obrazloženja osporenih rješenja proizilazi da je, pored ostalog, utvrđeno da apelanticin pasoš izdat u BiH nije evidentiran u zvaničnim službenim evidencijama. Stoga, apelanticina tvrdnja da u svakom slučaju ima pravo na državljanstvo BiH, a u nedostatku bilo kog drugog dokaza koji bi uputio na postojanje bilo kakvih veza sa BiH (dom, zanimanja, imovina, porodičnih veza i sl.) - ne može biti dovoljna za zaključak da je apelantica izgradila čvrste veze sa BiH koje bi išle u prilog zaključka da je opasnost od bjekstva otklonjena. Najzad, utvrđivanje činjenice posjedovanja državljanstva BiH nije bez značaja ni za određivanja mjera zabrane koje je apelantica takođe predlagala (zabrana napuštanja boravišta, oduzimanje putnih isprava i sl.), s obzirom na to da apelantica nije nađena na mjestu zadnjeg prebivališta u BiH, kao i da pasoš BiH koji posjeduje nije registrovan u zvaničnim evidencijama.

Iz obrazloženja osporenih rješenja proizlazi da je Sud BiH pri procjeni postojanja motiva na strani apelantice da pobjegne imao u vidu težinu optužbi koje joj se stavljaju na teret prema potvrđenoj optužnici i težinu zaprijećene kazne. S tim u vezi, Ustavni sud podsjeća da procesuiranje i kažnjavanje teških krivičnih djela nesporno predstavlja važan javni interes, a uslov za to je osiguranje prisustva optuženog.

Ustavni sud zaključuje da ne postoji povreda prava iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 stav 1 tačka c) i st. 3 i 4 kada je redovni sud razmotrio i utvrdio postojanje okolnosti koje upućuju na zaključak da osiguranje apelanticinog prisustva i nesmetanog vođenja krivičnog postupka ne bi moglo biti osigurano određivanjem jemstva i blažih mjera, te kad apelantici nije bila uskraćena mogućnost da ovakav stav i u materijalnom i proceduralnom smislu bude preispitan i pred višim sudom.

5. Član 5 stav 4 Evropske konvencije

Pritvor mora biti određen u skladu s nacionalnim zakonodavstvom, odnosno član 5 stav 4 Konvencije garantuje pravo „svakome kome je uskraćena sloboda hapšenjem ili lišavanjem slobode" - da pokrene postupak ispitivanja zakonitosti pritvora i da bude pušten, ako je pritvor nezakonit. Nadalje, citirana odredba ne nameće obavezu sudovima da pri ispitivanju žalbe na odluku o pritvoru odgovore na svaki argument naveden u žalbi. Garancije citiranog člana biće lišene svoje suštine ukoliko sud, oslanjajući se na domaći zakon i praksu, može tretirati kao irelevantne ili zanemariti konkretne činjenice na koje je u žalbi ukazano, a koje su takve da mogu dovesti u sumnju postojanje uslova koji su suštinski za „zakonitost" - u smislu Konvencije, u pogledu lišavanja slobode[123]. Najzad, kada je u pitanju odluka višeg suda, dovoljno je da obrazloženje odluke sadrži slaganje s utvrđenjem nižestepenog ili sudećeg suda tako što će viši sud u obrazloženje svoje odluke inkorporirati ili uputiti na razloge i obrazloženja nižestepenog suda ili na drugi način ukazati da se slaže s njima[124].

Član 5 stav 4 Konvencije garantuje da osoba lišena slobode da mora imati pristup „sudu" koji bi mogao ispitati zakonitost kako inicijalnog lišavanja slobode, tako i produženja trajanja te mjere. Prema praksi Evropskog suda, ključni element ove obaveze je da nadzor nad zakonitošću lišavanja slobode mora vršiti sud, ali to ne mora biti „klasični sud koji je integrisan u standardnu sudsku mašineriju države"[125]. Međutim, to mora biti organ koji ima „sudski karakter". Da bi imao „sudski karakter", taj organ mora biti „nezavisan

[123] Vidi Evropski sud, *Nikolova protiv Bugarske [GC]*, broj 31195/96, stav 61, ECHR 1999-II.
[124] Vidi Evropski sud, *Garcia Ruiz protiv Španije*, 1999-I, 31 EHRR 589 GC.
[125] Vidi, Evropski sud, *Weeks protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 2. marta 1987. godine, Serija A, broj 114, stav 61.

od izvršne vlasti i strana u postupku"[126], te mora imati nadležnost da donese obavezujuću odluku koja može voditi i puštanju osobe na slobodu. Ovaj organ mora, osim toga, pružiti „proceduralne garancije koje su odgovarajuće za konkretnu vrstu lišavanja slobode", koje nisu „značajno manje" od garancija u krivičnom postupku, kada je rezultat lišavanja slobode dugotrajno zatvaranje osobe.

U predmetu broj **AP 741/18** od 13. marta 2018. godine Ustavni sud primjećuje da apelantu nije bila uskraćena mogućnost pristupa „sudu" koji bi mogao ispitati zakonitost njihovog pritvora. Naime, apelantu nije bila uskraćena mogućnost izjavljivanja žalbe Vrhovnom sudu protiv rješenja Okružnog suda o kojoj je Vrhovni sud odlučio u kratkom vremenskom roku, pri čemu je razmotrio žalbene navode apelanta i dao razloge zašto oni (u okolnostima konkretnog predmeta) ne mogu dovesti do drugačije odluke suda. Shodno navedenom, Ustavni sud zaključuje da u konkretnom slučaju nije povrijeđen član 5 stav 4 Konvencije.

Iz prakse Evropskog suda, koju podržava Ustavni sud, slijedi jasan stav da, iako član 5 Konvencije ne nameće obavezu sudiji koji ispituje pritvor da se bavi svakim argumentom sadržanim u podnesku podnosioca žalbe, prilikom odlučivanja o žalbi uhapšena ili pritvorena osoba ima pravo na preispitivanje zakonitosti hapšenja i pritvaranja u postupku u kome će se preispitati i procesni i materijalni uslovi koji su, shodno Evropskoj konvenciji, od ključnog značaja za zakonitost lišavanja slobode. To znači, kako je zaključio Evropski sud u predmetu *Brogan*[127], da je podnosiocima predstavke morao biti dostupan pravni lijek na temelju kojeg bi nadležni sudski organ preispitao ne samo procesne garancije propisane domaćim pravom, već i osnov za postojanje razumne sumnje za hapšenje, kao i legitimnosti cilja koji se hapšenjem i zadržavanjem u pritvoru želi postići.

Ustavni sud zapaža u predmetu broj **AP 1250/18** od 10. aprila 2018. godine da su u prilično opširnom i detaljnom obrazloženju osporenog drugostepenog rješenja Kantonalnog suda pobrojani konkretni žalbeni navodi apelantičine odbrane, da su oni ispitani u vezi sa razlozima i obrazloženjima iz prvostepenog rješenja, pri čemu je drugostepeno vijeće dalo i vlastite razloge i obrazloženja zbog kojih takve stavove prihvata, odnosno zbog čega apelantičini žalbeni navodi ne dovode u pitanje zakonitost lišavanja slobode.

---

[126] Vidi, Evropski sud, *De Wilde, Ooms i Versyp protiv Belgije*, presuda od 18. novembra 1971. godine, Serija A, broj 12, st. 76 i 77

[127] Vidi Evropski sud, presuda *Brogan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, aplikacija br. 11209/84, 11234/84, 11266/84 i 11386/85 od 30. juna 1989. godine.

Stoga, Ustavni sud nije mogao zaključiti da je povrijeđeno apelantičino pravo iz člana 5 stav 4 Konvencije[128].

6. Produženje pritvora i pretpostavka nevinosti

Ustavni sud zapaža da je sporna konstatacija (u predmetu broj **AP 1906/18** od 23. aprila 2018. godine) sadržana u rješenju o produženju pritvora apelantu - nakon što je donijeta i objavljena prvostepena presuda kojom je apelant oglašen krivim da je počinio krivično djelo otmice i krivično djelo lake tjelesne povrede. Ustavni sud podsjeća da je u ovoj odluci već konstatovano da pritvor (u smislu člana 152 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH) predstavlja novu vrstu pritvora koji se vezuje za novu fazu krivičnog postupka nakon izricanja prvostepene presude, te da je preduslov za određivanje pritvora da je izrečena presuda kojom se optuženi proglašava krivim i kojom je izrečena kazna zatvora. S tim u vezi, Ustavni sud zapaža i da Opštinski sud u odgovoru na apelantove tvrdnje u ovom dijelu s pravom ukazuje da je osuđujuću presudu, koja je uslov za određivanje pritvora u smislu člana 152 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, mogao donijeti tek nakon što je, kao objektivni promatrač, van razumne sumnje, stekao

[128] U presudi *Pouliou v. Greece* (no. 39726/10), od 8. marta 2018. godine, Evropski sud je utvrdio povredu člana 5 stav 4 Konvencije, a u odnosu na član 5 stav 3 aplikacija odbačena kao očigledno neosnovana. Aplikantica je Elissavet Pouliou, grčka državljanka, po zanimanju pravnica. Predmet se ticao aplikanticinog pritvora, na osnovu sumnje da je, kao pripadnik kriminalne organizacije, uključena u brojne zločine počinjene između 2008. i 2009. godine. To je uključivalo otmicu preduzetnika, ubistvo i planiranje ubistva. Aplikantici je određen pritvor u julu 2009. godine, a puštena je na slobodu u januaru 2010. godine.
Pozivajući se na član 5 stav 3, aplikantica se žalila da je bila proizvoljno pritvorena jer istražni sudija nije obrazložio svoju odluku kojom je odbio njen zahtjev za puštanje na slobodu od 9. decembra 2009. godine. S pozivom na član 5 stav 4 (pravo na brzo odlučivanje o zakonitosti pritvora), navodi da njeni zahtjevi za puštanje na slobodu nisu bili brzo ispitani.
Evropski sud je utvrdio da je period od 35 dana, koji je protekao između aplikanticinog zahtjeva za puštanje na slobodu na osnovu kaucije i odbijanja tog zahtjeva od istražnog sudije - bio nespojiv sa zahtjevom brzog preispitivanja na osnovu člana 5 stav 4 Konvencije. Sud je dalje utvrdio da period pritvaranja, koji je bio kraći od šest mjeseci, nije bilo nespojiv s zahtjevom pravovremenosti prema toj odredbi. Razlozi koje je istražni sudija dao 9. decembra 2009. godine za nastavak pritvora aplikantici - bili su relevantni i dovoljni s obzirom na bitne dokaze koji upućuju na njenu i krivicu drugih članova kriminalne organizacije, te složenost slučaja.

uvjerenje da je apelant počinio krivična djela za koja se tereti, pored ostalog, i s obzirom na način njihovog izvršenja.

Nadalje, sporna konstatacija je data u kontekstu ocjene okolnosti izvršenja krivičnog djela, kao jednog od elementa u smislu člana 152 stav 1 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH, koje je potrebno cijeniti pri donošenju odluke o određivanju, odnosno produženju pritvora nakon izricanja osuđujuće presude, a ne u kontekstu utvrđivanja postojanja krivičnog djela i apelanove krivice, pa stoga ni na koji način ne prejudicira apelantovu krivicu. Naime, pitanje postojanja krivičnog djela i apelantove krivice će konačno biti raspravljeno pri odlučivanju o apelantovoj žalbi na prvostepenu presudu, u zasebnom postupku koji se provodi nezavisno od postupka određivanja, odnosno produženja pritvora, nakon donošenja prvostepene osuđujuće presude. Pri tome, Ustavni sud zapaža i da apelant sam način izvršenja krivičnog djela nije osporavao niti doveo u pitanje, izuzev što je i u postupku pred redovnim sudom, kao i u apelaciji - iznio tvrdnju da mu je povrijeđena pretpostavka nevinosti. Slijedom navedenog ne mogu se prihvatiti osnovanim apelantovi navodi da mu je spornom konstatacijom u vezi sa načinom izvršenja krivičnog djela, kao jednog od elementa za određivanje pritvora nakon donošenja osuđujuće prvostepene presude, prekršeno pravo iz člana 6 stav 2 Konvencije.

7. Pritvor vezan za određivanje mjera zabrane

Sudski organ prilikom odlučenja mora biti svjestan da je lišavanje slobode, nasuprot pravu na sigurnost kao osnovnom ljudskom pravu - *ultima ratio*, te da mjere zabrane moraju biti upotrijebljene ako se može postići cilj[129]. U vezi s tim, Ustavni sud ukazuje da je odredbom člana 137 stav 2 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH propisano da će nadležni organ prilikom odlučivanja koju će od mjera osiguranja prisustva i uspješnog vođenja krivičnog postupka primijeniti - voditi računa da se ne primjenjuje teža mjera ako se ista svrha može postići blažom mjerom. Uz to, odredbom člana 145 stav 1 ovog zakona propisano je da se pritvor može odrediti i produžiti samo pod uslovima propisanim u tom zakonu i kad se isti cilj ne može ostvariti drugom mjerom.

U tom smislu, Ustavni sud zapaža u predmetu **AP 1279/18** od 23. aprila 2018. godine da prvostepeni sud uopšte nije razmatrao apelantov prijedlog za izricanje mjera zabrane, a da je Kantonalni sud odlučujući o

[129] Vidi, *mutatis mutandis*, Evropski sud, *Stögmuller protiv Austrije*, presuda od 10. novembra 1969. godine, Serija A, broj 9, stav 15.

apelantovim žalbenim navodima isticanim u tom smjeru - zaključio da taj apelantov prijedlog nije bio dovoljno konkretizovan, ističući da se u pogledu tih navoda „…nema šta posebno komentarisati…“. Stoga, imajući u vidu da redovni sudovi uopšte nisu naveli razloge da li su i zbog čega smatrali da se u okolnostima konkretnog slučaja svrha uspješnog vođenja krivičnog postupka ne bi mogla postići blažim mjerama od mjere pritvora, Ustavni sud zaključuje da je i u ovom dijelu povrijeđeno pravo apelanata na zakonit pritvor zagarantovan članom 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije.

U odluci broj **AP 394/18** od 13. marta 2018. godine Ustavni sud je utvrdio povredu apelantovih prava iz člana 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije iz gotovo identičnih razloga kao u predmetu AP 1279/18. Imajući u vidu navedenu odluku Ustavnog suda, te da su nakon rješenja koje je pobijano apelacijom u navedenom predmetu, u kojoj je utvrđena povreda, redovni sudovi učinili iste propuste i produžili pritvor apelantu, Ustavni sud nalazi da je pobijanim rješenjima u konkretnom slučaju povrijeđeno apelantovo pravo garantovano članom II/3d) Ustava BiH i članom 5 stav 1 tačka c) i stav 3 Konvencije.

8. Zaključak

Pravo na slobodu i sigurnost ima poseban značaj u demokratskom društvu koje se odlikuje vladavinom prava. To podrazumijeva, između ostalog, postojanje efikasnog sudskog sistema koji pruža djelotvornu zaštitu u slučaju povrede ovog prava. Na drugoj strani, vladavina prava znači i mogućnost odstupanja od prava na slobodu i sigurnost, pri čemu lice koje je lišeno slobode ili zadržano - mora da ima odgovarajuće garancije za zaštitu svog prava.

Praksa Ustavnog suda pokazuje da domaći sudovi nerijetko donose odluke u kojima, s pozivom na odgovarajuće odredbe zakona o krivičnom postupku koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini, „opravdavaju“ odstupanje od prava na slobodu i sigurnost koje se ne može ocijeniti kao postupanje u skladu sa standardima lišenja slobode iz člana II/3d) Ustava BiH i člana 5 Konvencije. Zbog toga je neophodno da sudska praksa, a naročito najviši sudovi, posvete odgovarajuću pažnju svim aspektima zakonitosti lišenja slobode, jer je odstupanje od prava na slobodu i sigurnost predmet ocjene ne samo Ustavnog suda, nego i Evropskog suda.

Od posebnog je značaja što je Ustavni sud u svojoj dosadašnjoj praksi usvojio stav da, s obzirom na temporalni karakter rješenja o određivanju, odnosno produženju mjere pritvora, u situaciji kada utvrdi da je lišavanje

slobode apelanata po pobijanoj odluci redovnog suda rezultiralo povredom prava na slobodu i sigurnost osobe, ali da je u trenutku donošenja odluke Ustavnog suda lišavanje slobode prema pobijanim odlukama isteklo - dovoljno da utvrdi povredu ustavnog prava i ukaže na učinjene propuste u postupku određivanja mjere pritvora[130]. Stoga, u konkretnom slučaju Ustavni sud utvrđuje samo deklaratornu povredu u odnosu na pobijano rješenje, naglašavajući da redovni sud, pri određivanju i produženju mjere pritvora, moraju osigurati garancije koje su date odredbama člana II/3d) Ustava BiH, kao i članom 5 Konvencije.

LITERATURA:

Bates, Ed. (2010). *The Evolution of the European Convention on Human Rights: From its Inception to the Creation of a Permanent Court of Human Rights.* Oxford: Oxford University Press

Bleichrodt, F. W. (2006). *Right to liberty and security of person*. In Dijk, P. van, Hoof, F. van, Rijn, A. van, & Zwaak, L. (Eds.), *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights.*

De Meyer, J. (1999). *Article 5 & 1,* in Pettiti, L.E., Decaux, E. Imbert, P.H. (sous la direction de), La Convention européenne des droits de l'homme Commentaire atricle par atricle, 2e édition. Paris.

Dimitrris X. (2012). *The Positive Obligations of the State under the European Convention of Human Rights.* Abingdon, UK: Routledge.

Frowein, J.A., Peukert. W. (1985). *Europäische MenschenRechtsKonvention. EMRK-Kommentar*. Verlag, Kehl am Rhein.

Gearty, C. (1993) The European Court of Human Rights and the protection of civil liberties: an overview**.** *Cambridge Law Journal*, 52 (1).

Grabenwarter, C. (2014). *European Convention on Human Rights - Commentary*. C.H. Beck Hart, Nomos Helbing Lichtenhahn Verlag.

a) Halliday, P. (2010). *Habeas Corpus: From England to Empire*. Cambridge, MA: Belknap Press.

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

Jacobs, White, Ovey (2017). *The European Convention on Human Rights, Seventh Edition.* Oxford University Press.

[130] Vidi, između ostalih, Ustavni sud, Odluka o dopustivosti i meritumu broj AP 4531/15 od 8. decembra 2015. godine, tač. 68 i 69, s referencama na relevantnu praksu Ustavnog suda, dostupna na *www.ustavnisud.ba*.

Jakšić, A. (2006). *Evropska konvencija o ljudskim pravima Komentar*. Beograd.

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.

Mowbray, A. (2004). *The Development of Positive Obligalions under the European Convention on Human Rights by the European Court of Human Rights.* Oxford: Hart Publishing.

Omejec, J. (2013). *Konvencija za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u praksi Evropskog suda za ljudska prava*. Zagreb: Novi informator.

Pettiti, L.E., Decaux, E., Imbert, P.H. (1999). *La Convention européenne des droits de l'homme Commentaire article par article, 2e édition*. Paris.

Pradel, J., Corstens, G. (2002). *Droit pénal européen, 2e édition*. Paris.

Rhona K.M. S. (2005). *Textbook on International Human Rights, second edition.* Oxford University Press.

Renucci, J.F. (2002). *Droit européen des droits de l'homme, 3e édition*. Paris.

Schabas,W. (2017). *The European Convention on Human* ***Rights,*** *A Commentary.* Oxford: Oxford University Press.

Sudre, F. (1997). *La Convention européenne des droits de l'homme.* Quatrième édition corrigée. Paris.

Sudre, F. (2001). *Droit international et européen des droits de l'homme, 5e édition.* Paris.

Vitkauskas, D., Dikov, G. (2012). *Protecting the right to fair trial under the European Convention of human rights*. Strasbourg: Council of Europe

ACADEMICIAN MIODRAG N. SIMOVIĆ, Judge of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, Full Professor of the Faculty of Law of Banja Luka, Corresponding Member of the Academy of Sciences and Art of Bosnia and Herzegovina, Foreign Member of the Russian Academy of Natural Sciences and Active Member of the European Academy of Sciences and Arts

ASSISTANT PROFESSOR MARINA M. SIMOVIĆ, Secretary of the Ombudsman for Children of Republic of Srpska and Assistant professor Faculty of Law University „Apeiron" Banja Luka

APPLICATION OF CONVENTION LAW WHEN EXPLAINING GROUNDS FOR CUSTODY: EUROPEAN STANDARDS AND BH ATTAINMENT

Abstract
Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms provides protection in sense that no one may be arbitrarily deprived of their liberty. The first paragraph of Article 5 sets out the general principle, followed by the exhaustive list of exceptions, which represent the permissible methods of deprivation of liberty. This is an exhaustive list that must be interpreted narrowly. Only in this way there is a consistency with the objective of Article 5, to ensure that no one will be arbitrarily deprived of their liberty. Paragraphs 2, 3 and 4 are generally procedural in nature, because they specify the conditions of arrest and detention, and the modalities of pronouncement and denial of their legality. Paragraph 5 provides the right to compensation in case Article 5 is violated.
The rights defined by Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms, by their content, are included in the fundamental rights protected by this Convention, immediately after the right to life. The Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina has emphasized in several of its decisions that the right to personal freedom and security is one of the most important human rights, and that Article 5 of this Convention provides protection that no one should be arbitrarily deprived of their liberty.The paper gives an overview of the reasons for the ordering and extending detention in the practice of the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina and the European Court of Human Rights. Relevant examples from the practice of special reasons for determining detention, the grounds on which they were challenged before the Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, were selected. It has been shown that the “lawfulness” of the detention does not require a legal judgment, but only that the detention must be in accordance with the domestic law, the Constitution of Bosnia and Herzegovina and the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms.

Key words: custody, deprivation of freedom, the Constitution of Bosnia and Herzegovina, the European Convention for the protection of human rights and fundamental freedoms, Constitutional Court of Bosnia and Herzegovina, the European Court of human rights.

DAVORIN JUKIĆ, sudac Suda Bosne i Hercegovine

KOMPARACIJA MJERA ZABRANE I PRITVORA

Sažetak:
Ova tema bavi se komparacijom mjere pritvora i mjera zabrane kao mjera osiguranja prisustva osumnjičenog/optuženog u toku vođenja krivičnog postupka. Objema mjerama ograničava se sloboda pojedinca, pri čemu je to ograničenje kod mjera zabrane blaže nego kod mjere pritvora. Imajući u vidu pravo svakog čovjeka na slobodu, neophodno je izvršiti komparaciju mjera ograničenja slobode i drugih prava, u kojim situacijama se mjere smatraju adekvatnijim od mjere pritvora i da li je kod mjera zabrane neophodno ispoštovati sve garancije propisane kako domaćim zakonom tako i članom 5. Europske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda, a koje se odnose na mjeru pritvora (utvrđivanje osnovane sumnje, posebnih pritvorskih razloga, održavanje ročišta povodom određivanja i produžavanja, saslušanje osumnjičenog/optuženog pred Sudom, uračunavanje kućnog pritvora u eventualno izrečenu kaznu zatvora).
Ključne riječi: *Mjera pritvora, mjere zabrane, kućni pritvor, pritvorski razlozi, osnovana sumnja, Preporuka, vrsta mjera zabrane*;

Abstract:
The paper addresses a comparison between the measures of custody and prohibition imposed to secure the presence of the suspect/accused during the criminal proceedings. While both measures restrict the freedom of individuals, prohibitive measures are still less stringent than custody. Since the right to freedom is guaranteed to every individual, measures which involve the restriction of freedom and other rights have to be weighed up, it has to be examined when exactly those measures are considered as more adequate than custody and whether imposing prohibitive measures requires the fulfilment of all guarantees prescribed under national legislation and Article 5 of the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms relevant to custody measure (establishing grounded suspicion, special custody grounds, holding hearings to order and extend custody, hearing of the suspect/accused before the court, crediting house arrest towards possibly imposed prison sentence).
Key words: *Custody measure, prohibitive measures, house arrest, custody grounds, grounded suspicion, Recommendation, types of prohibitive measures.*

1. UVODNE NAPOMENE

U skladu sa preporukama Komiteta ministara Vijeća Evrope, važećim zakonima o krivičnom postupku na teritoriji Bosne i Hercegovine propisan je širi spektar mjera zabrane koje su alternativa mjeri pritvora, pa imajući u vidu da je pravo na slobodu i sigurnost ličnosti jedno od ljudskih prava eksplicitno zaštićeno Ustavom BiH, sud ne smije pribjegavati restriktivnijim mjerama od onih koje su nužne u datim okolnostima.

Prema članu 5 stav 3 Evropske konvencije o ljudskim pravima svako lice uhapšeno ili pritvoreno odmah će se izvesti pred sudiju… i imat će pravo da mu se sudi u razumnom roku ili da bude pušteno na slobodu do suđenja, što znači da je jedno od temeljnih prava osumnjičenog odnosno optuženog da se brani sa slobode i da bi postupajući sud u slučajevima kada se osoba liši slobode morao voditi računa o tome da je pravo na slobodu pravilo a ograničenje slobode izuzetak od tog pravila. Dakle, navedenom odredbom utemeljeno je eksplicitno pravo na puštanje iz pritvora do suđenja i ovo se može prevazići samo ako sud ustanovi jedan ili više relevantnih i dovoljnih razloga za produžetak lišenja slobode, neovisno o pretpostavci slobode.

Međunarodni standardi koji se odnose na pravično suđenje sadrže čvrstu i neoborivu pretpostavku u prilog slobodi, te u tom smislu slobodno se može reći da razlozi koji inicijalno djeluju kao da opravdavaju kontinuirano lišenje slobode postaju manje ubjedljivi što pritvor duže traje.

Predmetna tema se bavi komparacijom mjere pritvora i mjera zabrane kao mjera osiguranja prisustva osumnjičenog/optuženog u toku vođenja krivičnog postupka, gdje se objema mjerama ograničava sloboda pojedinca, pri čemu je to ograničenje kod mjera zabrane blaže nego kod mjere pritvora, uz poseban osvrt na aspekt opravdanosti osnovane sumnje, primjene manje restriktivnih mjera i razumijevanje posebnih pritvorskih razloga.

2. OSNOVANA SUMNJA

Prema članu 5.1(c) Evropske konvencije o ljudskim pravima neophodno je postojanje osnovane sumnje prije pritvaranja što podrazumijeva postojanje činjenica ili informacija koje bi objektivan posmatrač smatrao dovoljnim da na temelju njih vjeruje da je data osoba počinila kazneno djelo.

Osnovana sumnja mora postojati ne samo u momentu određivanja pritvora već i za vrijeme trajanja pritvora i da se postojanje osnovane sumnje mora stalno preispitivati, jer je to osnovni i eliminirajući osnov za određivanje pritvora. Dešava se u praksi, istina ne često, da u se u toku glavnog pretresa odnosno u toku suđenja ukine mjera pritvora kada sud ocijeni da osnovana sumnja više ne egzistira.

Također, vrlo često se postavlja pitanje da li osnovanu sumnju kao temeljni uvjet za određivanje pritvora treba utvrđivati kada su u pitanju alternativne mjere. Imajući u vidu da su alternativne mjere ustvari alternativa mjeri pritvora, pa obzirom da i mjere zabrane manje ili više zadiru u jedno najosjetljivijih prava, pravo na slobodu zagarantovano Konvencijom, smatram da je i prilikom donošenja odluke o određivanju mjera zabrane sudovi moraju voditi računa da se mjere ne mogu odrediti bez postojanja osnovane sumnje. Što se tiče posebnih razloga (opasnost od bjekstva, opasnost od uticaja na svjedoke itd), njih također treba utvrđivati, ali ti razlozi su naravno slabijeg intenziteta od istih tih razloga koji bi opredijelili sud da odredi mjeru pritvora.

Kada je u pitanju praksa sudova u BiH, da se primijetiti da je ocjena osnovane sumnje često površna, te mnoga rješenja o pritvoru i mjerama zabrane sadrže malo ili nimalo argumenata koji bi pokazali kako je postupajući sudac ocijenio postojeće okolnosti, postojeće dokaze i druge okolnosti koje bi opravdale rješenje o pritvoru ili mjerama zabrane. Isto tako prilikom obrazlaganja posebnih razloga sudovi nerijetko koriste i ponavljaju fraze o težini krivičnih djela ili očekivanoj kazni, što samo po sebi ni u kom slučaju ne može biti razlog za obrazlaganje recimo posebnog razloga – opasnost od bjekstva. Isto tako, navođenje dvojnog državljanstva bez drugih konkretnih okolnosti i činjenica također ne može biti jedini dokaz o postojanju opasnosti od bjekstva. O posebnim razlozima bit će više riječi kasnije.

Očigledno je da se u odlukama sudova uglavnom parafraziraju stereotipni navodi bez pravnog smisla i pravog značenja.

Također, nerijetko se dešava da sudovi nakon potvrđivanja optužnice odbijaju razmatrati postojanje osnovane sumnje, što po mom mišljenju nije dobra praksa jer bi taj vrlo osjetljiv element treba stalno preispitivati, pa čak i kada se osporava u toku glavnog pretresa.

3. MJERE ALTERNATIVNE PRITVORU

Evropski sud za ljudska prava čvrsto stoji na stajalištu da države ugovornice trebaju prije svega razmotriti izricanje blažih mjera prilikom odlučivanja o tome da li će nekoj osobi odrediti pritvor. Utvrđena je povreda člana 5.1 Evropske konvencije o ljudskim pravima zbog tog što nadležna tijela nisu razmatrala primjenu nijedne blaže mjere u skladu sa domaćim pozitivnim pravom.[1]

I odredbama ZKP, kako na nivou BiH tako i entiteta, predviđena je obaveza suda da kontinuirano razmatra mogućnost zamjene mjere pritvora nekom blažom mjerom. Također, naglašeno je da se mjera pritvora može izreći jedino u slučaju ako se ista svrha ne može postići kakvom drugom mjerom.[2]

Sve dileme u pogledu određivanja pojedinih mjera zabrane riješio je Visoki predstavnik svojom odlukom o dopunama ZKP BiH, kojom je ta mogućnost dozvoljena.[3]

Loša praksa nekih sudova kad je u pitanju obrazlaganje određenih mjera zabrane ogleda se u tome da sudovi samo parafraziraju zakonske odrednice ta paušalno navode težinu djela, očekivanu kaznu i dvojno državljanstvo, kako bi naprimjer obrazložili opasnost od bjekstva, ne navodeći pri tom realne okolnosti koje zaista ukazuju na opasnost od bjekstva.[4]

Za razliku od nekih sudova entiteta, Sud BiH je u nekoliko primjera pokazao namjeru da promiče standard i mogućnost primjene mjera, čak i prije pomenute odluke Visokog predstavnika, pa je tako Sud BiH u nekoliko odluka odredio različite mjere zabrane, sve s ciljem da ne odredi najtežu mjeru – mjeru pritvora, pa je recimo između ostalog određivao i mjeru zabrane putovanja kako bi spriječio opasnost od uticaja na svjedoke, što je u svakom slučaju blaža mjera od mjere pritvora kao najteže mjere.

Sud BiH je u svojoj praksi primjenjujući smjernice Komiteta ministara Vijeća Evrope iz 2006. godine, te primjenom člana 123. stav 2. ZKP BiH, donio niz odluka kojim je mijenjao pritvor alternativnim mjerama, pa je primjenjujući te

[1] Jablonski v Poland, presuda Evropskog suda od 21.12 2000.
[2] Vidi čl. 123, 126, 127. i 131. ZKP BiH
[3] Odluka Visokog predstavnika objavljena u Sl. gl. 53/07 od 16.07.2007.
[4] Rješenje Kantonalnog suda u Sarajevu broj 09 0 K026343 17 Kps od 22.05.2017

mjere uspješno otklanjao opasnosti koje bi prijetile uspješnom vođenju i okončanju krivičnog postupka.

Prilikom donošenja ovih odluka, Sud je cijenio intenzitet okolnosti koje postoje na strani lica za koje se pritvor predlaže, te samo u onim slučajevima **kada intenzitet** okolnosti koje ukazuju na opasnost od ometanja krivičnog postupka **doseže stepen naročitih okolnosti**, kod kojih se **niti jednom drugom mjerom** opasnost **ne može ukloniti**, određivao se pritvor.

Kada je u pitanju pritvor, koji se predlaže po osnovu opasnosti od bjekstva, Sud se u praksi često susretao sa situacijom da postoje određene okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva, ali da ne dosežu karakter naročitih, koji bi opravdao primjenu najteže mjere obezbjeđenja - pritvora. Od prisustva ovih okolnosti zavisi i odluka suda koje od alternativnih mjera će primijeniti, pa se tako Sud u pojedinim slučajevima odlučio za kumulativno određivanje više mjera zabrane i to zabrana napuštanja adrese boravišta, uz kontrolu nadležnog policijskog organa da li lice boravi na adresi (kućni pritvor) ili ograničenje slobode kretanja na određenu teritoriju (opštine ili grada, kantona), zabranu putovanja van granica BiH uz oduzimanje važećih putnih isprava i zabranu izdavanja novih, kao i korištenje lične karte za prelazak državne granice. – ***(Rješenje S1 1 K 017302 14 Kv2 od 12.11.2014. godine i rješenje Apelacionog vijeća S1 1 K 017302 14 od 27.11.2014. godine)***

Kada je u pitanju pritvorski osnov tzv. koluzijska opasnost, Sud je također u određenom broju predmeta cijenivši da postoje okolnosti koje ukazuju na bojazan da će osumnjičeni/optuženi boravkom na slobodi uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak ili pak uticati na svjedoke, saučesnike ili prikrivače određivao mjere zabrane. Sud je mjerama zabrane tzv. kućnog pritvora u sadejstvu sa drugim mjerama uspješno otklanjao ovu opasnost, iako je primjenjivao i mjere koje se prioritetno određuju kod opasnosti od bjekstva, ali koje u sadejstvu sa mjerom zabrane sastajanja i kontaktiranja sa određenim osobama u cijelosti otklanjaju opasnosti od ometanja krivičnog postupka. – ***(Rješenje Suda S1 2 K 017381 15 Krn 6 od 23.03.2015. godine i rješenje S1 2 K 017381 Kv 4, S1 1 K 014931 15 Krž od 09.03.2015. godine)***
U nekoliko predmeta Sud je našao i kod interakcijske opasnosti, iako postoje okolnosti koje ukazuju na određen stepen bojazni od ponavljanja krivičnog djela u određenoj mjeri, cijenivši da okolnosti nisu takvog intenziteta da bi se mogle smatrati naročitim i opravdati primjenu mjere pritvora prema osumnjičenim odredio mjere zabrane također kućnog pritvora. – ***(Rješenje***

Suda BiH S1 2 K 025190 17 Kv5 23.10.2017. godine i rješenje Apelacionog Vijeća Suda BiH S1 2 K 025190 17 Kž 2 od 31.10.2017. godine)

Pri tom, u svojim odlukama kojim umjesto pritvora određuje mjere zabrane, Sud je u obavezi dati razloge zbog kojih smatra da se mjerama postiže svrha, zbog čega nije neophodno posezati za najstrožijom mjerom. Pored toga sud u svojim odlukama daje obrazloženje za svaku određenu mjeru, argumentima koja se opasnost kojom mjerom otklanja.

Komparacija mjera zabrane i mjere pritvora

Što se tiče odgovora na pitanje koje postavlja tema savjetovanja, može se reći da su se mjere zabrane u praksi pokazale veoma primjenjivim u svim svojim vrstama, kako pojedinačno tako i u kombinaciji. Kada se postavi pitanje da li odrediti mjeru pritvora ili mjeru zabrane, procjenjujući svaki konkretan slučaj, Sud će se u pravilu odlučiti za izricanje jedne od mjera zabrane ukoliko se njima kao blažim mjerama, imajući u vidu pritvorske razloge, može postići isti cilj i svrha kao i mjerom pritvora, kao najstrožijom mjerom obezbjeđenja prisustva osumnjičenog/optuženog i nesmetanog vođenja krivičnog postupka.

Mjere zabrane, komparirane sa mjerom pritvora, u svim vidovima primjene, dovode do manjih ograničenja slobode i prava građana. Čak i u najstrožijem obliku, kada se kretanje osumnjičenog/optuženog ograniči na njegov dom, posmatrano sa aspekta ograničenja njegove slobode, ipak predstavlja blaže ograničenje, nego kada se sloboda ograničava na prostor pritvorske/zatvorske ustanove. Dakle, može se reći da praktična primjena mjera zabrane, u odnosu na mjeru pritvora proizvodi nekoliko pozitivnih aspekata i posljedica primjene. Kao što je već navedeno, imperativno su u manjoj mjeri ograničene slobode i prava osumnjičenog/optuženog, a postupak je ekonomičniji,[5] uz istovremeno ostvarivanje istog cilja i svrhe krivičnog postupka koji je, prije uvođenja mjera zabrane, jedino mogao biti ostvaren mjerom pritvora.

Iako nema dvojbe oko pozitivnih strana primjene mjera zabrane, u praksi je primijećeno dvojako teorijsko shvatanje, i to sa jedne strane, da iste predstavljaju samostalne mjere osiguranja prisustva osumnjičenog/optuženog u toku vođenja krivičnog postupka, a s druge strane, da su isključivo supstitut mjeri pritvora.

[5] Činjenicom da određeno lice nije u pritvoru smanjuju se troškovi koje uzrokuje boravak lica u pritvoru, dovođenje i dr; te smanjuje prenatrpanost pritvorskih jedinica.

Također, u pojedinim rješenjima mjere zabrane se isključivo vezuju za posebne pritvorske razloge, dok se u drugim konstatuje da sadržaj mjera zabrane nije vezan za posebne pritvorske osnove iz člana 132. stav 1. tačke a), b), c) i d) ZKP BiH, već da su za iste zakonom propisani posebni razlozi.
Prije amandmana na ZKP iz 2007. godine postojala je samo jedna odredba koja se odnosila na mjere zabrane i propisivala je da se ista može odrediti samo u slučaju kada *postoje okolnosti koje ukazuju da bi optuženi mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u inostranstvo.*

U *Brošuri OSCE-a* se navodi da je intervencija Visokog predstavnika iz 2007. godine, koja se odnosila na amandmane na ZKP vezano za mjere zabrane imala za cilj stavljanje na raspolaganje velikog izbora mjera zabrane kao alternative pritvoru kada postoje **neki drugi razlozi,** a ne samo bojazan od bjekstva.

Stoga, interesantno je u vezi predmetnih dilema izvršiti uvid i u praksu Suda BiH, Vrhovnog Suda FBiH, Vrhovnog Suda Republike Srpske, a primjeri iz prakse su dati u podnaslovu označenim pod B**.**

Interesantno pitanje sa aspekta lišavanja slobode i prava lica lišenih sloboda jeste i uračunavanje kućnog pritvora u izrečenu kaznu zatvora. Prema članu 56. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine *Vrijeme provedeno u pritvoru, kao i svako lišenje slobode u vezi s krivičnim djelom, uračunavaju se u izrečenu kaznu zatvora.....* Iz prakse Europskog suda za ljudska prava**,** u kontekstu ovog pitanja interesantan je predmet *Mancini v. Italy – 44955/98, 2. August 2001. godine u kojem se navodi: „...U pogledu svojih efekata i načina izvršenja, i mera pritvaranja i kućni pritvor predstavljaju lišavanje slobode pojedinca u svrhu člana 5. stav 1 (c) Konvencije.* U kontekstu navedenog, u dosadašnjoj praksi Suda BiH, nisu zabilježeni primjeri da se kućni pritvor kao mjera zabrane, sa svrhom osiguranja prisustva osumnjičenog/optuženog, uračunava u eventualno izrečenu zatvorsku kaznu.

Analizom sadržaja pojedinih odluka sudova u Bosni i Hercegovini, nameću se određene dileme i uočavaju nejednakosti u praksi. Pored već navedenog, da li su mjere zabrane samostalne mjere i da li se vezuju isključivo za pritvorske razloge, u praksi se javila i dilema koliko detaljno moraju biti obrazložene „naročite okolnosti slučaja“ iz člana 126a. ZKP BiH za ostale mjere zabrane, kao i osnovana sumnja, te da li se mjere zabrane po prijedlogu optuženog

mogu zamijeniti za neku drugu mjeru osiguranja prisustva optuženog, konkretno mjeru jemstva.

Kroz praksu na Sudu BiH uočeno je da se mjere koje predviđa domaći zakon primjenjuju na svaki osnov za pritvor. Tako, čak i kada nije u pitanju bojazan od bjekstva, primjenjuju se mjere iz člana 126. ZKP BiH.

Jedna od tekovina razvoja društva, neprikosnoveno pravo, je sloboda čovjeka. To proklamuje i *Povelja Ujedinjenih nacija o pravima i slobodama čovjeka i građanina*. Uporedo i u suštinskoj vezi s tim se ističe da niko ne može biti lišen slobode osim u slučajevima i u postupku koji su utvrđeni zakonom. Pritvor kao prinudna procesna mjera u krivičnom postupku intenzivno zadire u prava i slobode građana.
Upravo zbog toga *Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i sloboda* predviđeno je da svako ima pravo na slobodu i sigurnost ličnosti, te da niko neće biti lišen slobode osim u slučajevima predviđenim u članu 5. Evropske konvencije i u skladu sa zakonom predviđenim postupkom. Pritvaranje mora biti svedeno na najkraće nužno vrijeme i pritvor mora biti određen u skladu sa najnužnijim pravilima postupka pri određivanju pritvora. Zakonitost postupka u primjeni pritvora jedan je od osnovnih uslova za dosljedno sprovođenje odredaba Evropske konvencije i za realizaciju proklamacije o neprikosnovenosti slobode čovjeka.

U svjetlu poštivanja slobode, prema procesnim zakonima u našoj zemlji, zakonitost pritvora proizlazi iz načela da se pritvor može odrediti ili produžiti samo pod uslovima propisanim u Zakonima o krivičnom postupku[6] *i samo ako se isti cilj ne može ostvariti drugom mjerom.*

Logičnim se nameće, a to proizlazi i iz teksta samog zakona, da te "druge mjere" posmatrane sa stanovišta pritvaranja kao najteže mjere kojom se ograničava sloboda čovjeka, predstavljaju, mjere koje su po intenzitetu ograničenja slobode, te drugih zaštićenih prava, blaže, odnosno predstavljaju manje zadiranje u slobodu i prava.

S tim u vezi navodim da u instrumentu *Preporuke Komiteta ministara državama članicama o primjeni mjere pritvora, uvjetima pritvora i zaštiti od zloupotrebe;*[7] jasno stoji da države imaju obavezu da zakonom propišu širok

[6] ZKP BiH, ZKP RS, ZKP FBiH, ZKP BD;
[7] U daljem tekstu Preporuka (2006) 13 Komiteta ministara;

spektar alternativnih mjera (mjeri pritvora) i da ih primjenjuju u praksi. Preporučuje se da se prije donošenja rješenja o pritvoru najprije mora utvrditi da ne postoji mogućnost primjene bilo koje blaže mjere kako bi se spriječila bojaznost od bjekstva, bojazan od ponovnog činjenja krivičnog djela, bojazan od uticaja na krivični postupak ili bojazan od narušavanja javnog reda. I konačno, svako rješenje kojim se određuju alternativne mjere ili pritvor mora biti obrazloženo.

Osim pritvora, mjere koje se mogu poduzeti prema osumnjičenom/optuženom za osiguranje njegove prisutnosti i za uspješno vođenje krivičnog postupka jesu poziv, dovođenje, mjere zabrane i jemstvo.[8] Zakoni o krivičnim postupcima BiH iz 2003. godine, predvidjeli su poziv, dovođenje, mjeru zabrane napuštanja boravišta i jemstvo, kao mjere kojima se osigurava prisutnost i uspješno vođenje krivičnog postupka. Širi spektar mjera zabrane, u procesno zakonodavstvo uveden je 2007. godine. Na taj način proširen je dijapazon primjenjivih mjera i tako je inicijalno postupljeno prema preporuci Komiteta o propisivanju širokog spektara alternativnih mjera.

U brošuri koju je izdala OSCE misija u Bosni i Hercegovini,[9] navodi se da je amandmanima na ZKP BiH, Ureda visokog predstavnika od 9. jula 2007. godine, uvedena jedna važna pozitivna izmjena: omogućeno je određivanje pojedinih mjera zabrane za svaki od osnova za pritvor.[10]

Zbog toga, kada okolnosti ukazuju na to da postoji opasnost od bjekstva optuženog ili na to da on može nastaviti sa činjenjem krivičnih djela ili da može ometati krivični postupak, sud je obavezan razmotriti svrsishodnost primjene raspoloživih mjera koje su blaže od pritvora. To po službenoj dužnosti radi sudac prilikom odlučivanja o prijedlogu za određivanje mjere pritvora, ili na prijedlog jedne od strana u postupku. Ovim amandmanima također je precizirano izvršenje tih mjera, jer se jasno određuju institucije za njihovu provedbu. S druge strane, zabrana napuštanja boravišta i zabrana putovanja primjenjuju se samo u predmetima u kojima postoji opasnost od bjekstva, iako ne postoje opravdani razlozi, niti razlozi u smislu zaštite ljudskih prava za takvo ograničenje. [11]

---

[8] Član 123. ZKP BiH;
[9] Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode, podnaslov koji se odnosi na mjere zabrane nosi naziv Mjere alternativne mjeri pritvora;
[10] Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode,OSCE misija u BiH, strana 14;
[11] *Zakon i praksa u primjeni mjera ograničenja slobode,OSCE misija u BiH, strana 14;*

Vrste mjera zabrane

Trenutno važećim Zakonom o krivičnom postupku BiH, mjere zabrane su: Zabrana napuštanja boravišta i zabrana putovanja[12] i ostale mjere zabrane.[13]

Pored postojanja općeg uvjeta za određivanje mjera zabrane, postojanja osnovane sumnje, iz navedenih zakonskih odredaba proizlazi jasno određenje da se mjere zabrane mogu odrediti ***ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi optuženi mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili inostranstvo i kada okolnosti slučaja na to ukazuju.***

PRAKTIČNI PRIMJERI

U nastavku teksta dati su primjeri iz prakse Suda BiH, a kroz podnaslove data je identifikacija najčešćih dilema kada su mjere zabrane u pitanju.

Pitanja da li su mjere zabrane samostalne mjere i da li se vezuju za pritvorske razloge, ili su samo zamjena za mjeru pritvora, da li se na prijedlog osumnjičenog/optuženog mjera zabrane može zamijeniti za mjeru jemstva, samo su neka od pitanja identificirana kroz praksu.

Mjere zabrane su samostalne mjere i ne vezuju se za pritvorske razloge?

---

[12] Član 126 (1) ZKP BiH: *Ako postoje okolnosti koje ukazuju da bi optuženi mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili u inostranstvo, Sud može, obrazloženim rješenjem, zabraniti osumnjičenom ili optuženom da napusti boravište.*
(2) Član 126.b: *U okolnostima iz stava (1) ovog člana, Sud takođe može, bilo kao dodatnu mjeru uz zabranu napuštanja boravišta bilo kao zasebnu mjeru, narediti privremeno oduzimanje putnih isprava uz zabranu izdavanja novih putnih isprava, kao i zabranu korištenja lične karte za prelazak državne granice Bosne i Hercegovine (zabrana putovanja).*

[13] **Član 126.a (1)** *Kada okolnosti slučaja na to ukazuju, Sud može izreći jednu ili više sljedećih mjera zabrane: a) zabranu preduzimanja određenih poslovnih aktivnosti ili službenih dužnosti, b) zabranu posjećivanja određenih mjesta ili područja, c) zabranu sastajanja s određenim osobama, d) naredbu da se povremeno javlja određenom državnom organu, i e) privremeno oduzimanje vozačke dozvole.*
(2) Ostale mjere zabrane iz stava (1) ovog člana mogu biti izrečene uz zabranu napuštanja boravišta kao i uz zabranu putovanja iz člana 126. ovog zakona, ili kao zasebne mjere.

Primjer 1[14] - Mjere zabrane su samostalne mjere i tužilac može podnijeti prijedlog u bilo koje vrijeme; stav vanraspravnog vijeća jeste da nepravilna primjena odredbi ZKP BiH koje se odnose na mjere zabrane predstavlja bitnu povredu odredaba krivičnog postupka.

Iz obrazloženja:
„…Osim toga, prema mišljenju ovog Vijeća, mjere zabrane, kao jedne od mjera koje propisuje ZKP BiH radi obezbjeđenja prisustva osumnjičenog/optuženog i uspješnog vođenje krivičnog postupka, suprotno navodima pobijanog rješenja, ne mogu se vezivati za osnove pritvora, budući da mjere zabrane samostalno egzistiraju kroz odredbe normativnog teksta ZKP BiH, te se uslovi za određivanje mjera zabrane razlikuju od uslova za određivanje mjere pritvora[15], kao najteže mjere za obezbjeđenje prisustva osumnjičenog/optuženog i uspješnog vođenje krivičnog postupka, odnosno radi se o različitim mjerama procesne prinude, kojima se i otklanjaju različite opasnosti…"

Primjer 2[16] - Mjere zabrane nisu zamjena za mjeru pritvora, već su samostalne mjere.

Iz obrazloženja:
„(...) Na kraju, žalbeni prigovor koji govori da je trajanje mjera zabrane prema optuženom nezakonito, ako se u vidu ima da je trajanje najstrožije mjere obezbjeđenja prisustva (pritvora) u istrazi ograničen na šest mjeseci, a nakon podizanja optuženice godinu dana, tako da ni mjere zabrane kao zamjena za mjeru pritvora ne mogu trajati duže, Vijeće također cijeni neosnovanim. Iz zakonskih odredaba ZKP BiH, ne prozilazi da su mjere zabrane, zamjena za mjeru pritvora, već da predstavljaju jednu od mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog i uspješnog vođenja krivičnog postupka.[17] Istina, mjere zabrane po sadržaju predstavljaju blaže mjere u odnosu na mjeru pritvora, ali ne predstavljaju zamjenu za iste, na način da bi se to tumačilo u smislu analogne primjene zakonskih odredaba

[14] Rješenje Suda BiH S1 2 K 013758 14 Kv 6 od 22.01.2014. godine
[15] Primjera radi mjera zabrane napuštanja boravišta se određuje kad nema uslova za određivanje pritvora, optuženi još nije u bjekstvu, ne postoje razlozi za sumnju da će pobjeći i ne krije se, da bi bio određen pritvor, ali postoji bojazan da bi mogao pobjeći, sakriti se, otići u nepoznato mjesto ili inostranstvo.
[16] Rješenje Suda BiH S1 2 K 00 13 756 13 Kv12 od 10.02.2014. godine
[17] Član 123. ZKP BIH;

kojima je regulisan pritvor, odnosno u konkretnom slučaju trajanje pritvora. Osim toga, nasuprot zakonskim odredbama koje decidno propisuju trajanje mjere pritvora, kako u fazi istrage, tako i nakon potvrđivanja optužnice, te donošenja presude, članom 126. b stav 5. ZKP BiH trajanje mjera zabrane propisano je na sljedeći način:
„Mjere zabrane mogu trajati dok za to postoji potreba, a najduže do pravomoćnosti presude .... i najkasnije do upućivanja na izdržavanje kazne zatvora.....“ iz čega je vidljivo da zakonodavac nije ograničio trajanje mjera zabrane na identičan način kao trajanje mjere pritvora, očigledno iz razloga što je mjera pritvora najteži oblik ograničenja slobode. S tim u vezi neosnovan je prigovor odbrane, da su mjere zabrane koje su trenutno na snazi prema optuženom K. A. nezakonite. ..“

Primjer 3[18] - Mjere zabrane su samostalne mjere i ne vezuju se za pritvorske razloge.

Iz obrazloženja:
„(...) Apelaciono vijeće nalazi neosnovanim žalbene navode koji se odnose na navodnu neusklađenost izrečenih mjera zabrane, i to zabrane napuštanja boravišta, zabrane putovanja i naredbe za povremeno javljanje, sa razlozima zbog kojih je prema optuženima prvobitno egzistirala mjera pritvora tj. po posebnom pritvorskom osnovu iz člana 132. stav 1. tačka b) ZKP BiH. Naime, tačno je da je pritvor prema optuženima održavan na snazi zbog postojanja naročitih okolnosti koje su ukazivale da će optuženi ometati krivični postupak uticajem na svjedoke i saizvršioce, odnosno postojanja osnovane bojazni da će sakriti dokaze i tragove važne za krivični postupak, kada je postupajuće Apelaciono vijeće svojim rješenjem od 11.4.2013. godine utvrdilo da iste, kontrolisane kroz određeni vremenski period, nemaju više potrebni intenzitet i kvalitet, te umjesto mjere pritvora utvrdilo da će se ista svrha postići navedenim mjerama zabrane, nalazeći ih adekvatnim i neophodnim. S tim u vezi, a protivno žalbenim prigovorima, ovo Vijeće nalazi da su mjere zabrane samostalne mjere obezbjeđenja prisustva optuženog u krivičnom postupku, te kao takve ne moraju nužno biti supstitut za postojeći pritvorski osnov, kao što je to slučaj sa mjerom jemstva, gdje je izričito propisano da se ista može primijeniti u slučaju kada je prema optuženom određen ili se treba odrediti pritvor zbog bojazni da će pobjeći.

[18] Rješenje Suda BiH S1 1 K 010315 13 Krž 8, 10.09.2013. godine

Mjere zabrane kao zamjena za mjeru pritvora i sadržaj mjera se vezuje za pritvorske razloge?

Primjer 1[19] – Mjera zabrane se vezuje za pritvorski osnov – tačka a) opasnost od bjekstva i tačka b) koluzijska opasnost.

Iz obrazloženja:
Posebni razlozi iz člana 132. stav 1. tačka a) ZKP BiH *Nakon što je razmotrilo prijedlog Tužilaštva za produženje mjere pritvora po ovom zakonskom osnovu, a cijeneći postojanje posebnog pritvorskog razloga iz člana 132.stav 1.tačka a) ZKP BiH, Vijeće nalazi da na strani osumnjičenog postoje okolnosti koje ukazuju na opasnost od bjekstva. (...)*
Međutim, iako navedene okolnosti ukazuju na postojanje opasnosti od bjekstva, te okolnosti nisu takvog intenziteta da se otklanjanje istih može postići samo produženjem mjere pritvora. (...)

Dakle, kako se iz navedenog dokumenta nije moglo zaključiti da optuženi ima čvršće veze sa R. H., a kako samo dvojno državljanstvo nije dovoljno da se po ovom pritvorskom osnovu produži pritvor, Vijeće nalazi da se izricanjem mjera zabrane napuštanja boravišta, odnosno zabrana putovanja, te uz to oduzimanje svih važećih putnih isprava, uz zabranu izdavanja novih i zabranu korištenja lične karte za prelazak državne granice u cjelosti postiže svrha. (...)

Preispitujući opravdanost produženja mjere pritvora prema osumnjičenom Z.A. iz posebnih pritvorskih razloga navedenih u članu ***132. stav 1. tačka b) ZKP BiH****, Vijeće je utvrdilo da postoji bojazan da će osumnjičeni u slučaju puštanja na slobodu uništiti, sakriti, izmijeniti ili krivotvoriti dokaze ili tragove važne za krivični postupak, odnosno da postoje okolnosti koje ukazuju da će ometati krivični postupak uticajem na svjedoke, saučesnike ili prikrivače, ali da se iste u odnosu na osumnjičenog A. mogu otkloniti određivanjem mjera zabrane iz člana 126. i 126a) stav 1. tačka c) i 126f. stav 1. ZKP BiH.*

Dakle, iako postoje okolnosti, prema ocjeni Vijeća one nisu tog intenziteta koji bi opravdali dalje produženje mjere pritvora prema ovom osumnjičenom. (...)

Prema ocjeni Vijeća, ta opasnost u ovom trenutku vrlo uspješno se može otkloniti i blažim mjerama, odnosno mjerama zabrane za koje se Vijeće opredijelilo. Mjere koje Vijeće u konkretnom slučaju odredilo umnogome

[19] Rješenje Suda BiH S1 1 K 017302 14 Kv 2 od 12.11.2014. godine

ograničavaju slobodu osumnjičenog, očekujući da će ih osumnjičeni u cjelosti ispoštovati, jer u protivnom mu prijeti najstrožija mjera ograničenja slobode odnosno mjera pritvora."

Primjer 2[20] - Mjera zabrane se vezuje za pritvorski osnov – tačka b) koluzijska opasnost.

Iz obrazloženja:
"Suprotno tvrdnjama braniteljice, Sud ne nalazi da se mjera zabrane napuštanja boravišta može izreći samo u slučaju otklanjanja opasnosti od bjekstva, obzirom da se navedena mjera u dosadašnjoj praksi pokazala kao efikasna i u otklanjanju opasnosti od uticaja na svjedoke. Naime, ograničavanjem kretanja osumnjičenih, te zabranom ostvarivanja bilo kojeg drugog vida komunikacije sa svjedocima u ovom predmetu, osumnjičeni su potpuno onemogućeni da ostvare uticaj na iste i time osujete ili onemoguće dalje vođenje predmetne istrage. (...)

Sud jeste imao u vidu da se mjera zabrane napuštanja boravišta primarno izriče u slučaju opasnosti od bjekstva, ali cijeneći da je ista svrsishodna i proporcionalna svim okolnostima predmeta i u konačnici blaža od mjere pritvora koja je do sada egzistirala prema osumnjičenima, Sud istu nalazi učinkovitom i primjenjivom u situacijama kad je neophodno onemogućiti osumnjičene da se sastanu sa potencijalnim osumnjičenima/optuženima ili u konkretnom slučaju sa svjedocima u predmetu. (...)

Sud se prilikom donošenja odluke rukovodio načelom proporcionalnosti iz člana 123. stav 2. ZKP BiH, prema kojem će se voditi računa da se ne primjenjuje teža mjera ukoliko se ista svrha može postići blažom mjerom."

Primjer 3[21] - Mjera zabrane se vezuje za pritvorski osnov – tačka c) iteracijska opasnost.

Iz obrazloženja:
"U tom smislu, cijeneći sve okolnosti konkretnog predmeta, te lične okolnosti osumnjičenih, Sud je utvrdio da postoje okolnosti koje opravdavaju bojazan da će osumnjičeni ponoviti krivično djelo, ***ali da iste nemaju karakter***

[20] Rješenje Suda BiH S1 2 K 017381 15 Krn 6 od 20.03.2015. godine
[21] Rješenje Suda BiH S1 2 K 025190 17 Kv 5 od 23.10.2017. godine

naročitih okolnosti**, te da se u odnosu osumnjičene B. i H.* ***navedena bojazan može otkloniti primjenom mjera zabrane *napuštanja boravišta (vlastitog doma uz nasumične kontrole policijskih službenika dva puta dnevno) i zabrane putovanja iz člana 126. stav 1. i 2. ZKP BiH, te zabranom sastajanja sa određenim osobama iz člana 126.a stav 1. tačka c) ZKP BiH. Dakle, iako postoje okolnosti koje ukazuju na određen stepen bojazani od ponavljanja krivičnog djela u određenoj mjeri, prema ocjeni Vijeća te okolnosti nisu takvog intenziteta da bi se mogle smatrati naročitim i opravdati dalju primjenu mjere pritvora prema osumnjičenim. (...)*

Mjere zabrane onemogućit će optužene da napuste svoje mjesto boravišta, odnosno teritorij BiH, ***te onemogućiti ih*** *da nabave određene količine opojne droge, te istu distribuiraju unutar i van granica BiH. Mjerama zabrane će osumnjičeni, također* ***biti spriječeni*** *da ponovo ostvare kontakt sa licima koja su, kako se osnovano sumnja, zajedno sa osumnjičenim u okviru grupe za organizovani kriminal, počinila krivičnopravne radnje, zbog čega su, po ocjeni Vijeća,* ***navedene mjere u svojoj sveukupnosti neophodne*** *za procesne ciljeve ovog postupka.*

Vijeće je pri donošenju svoje odluke cijenilo činjenicu da se mjere zabrane iz člana 126. ZKP BiH izriču primarno u slučaju postojanja bojazni od bjekstva, te u tom pravcu ističe da kada se navedene mjere tumače u kontekstu svrhe mjera zabrane, a posebno kada se iste dovedu u vezu sa duhom odredbe člana 123. ZKP BiH, te sudskom praksom ovog Suda, proizlazi da se mjere zabrane iz člana 126. ZKP BiH ***mogu primijeniti i kod drugih vidova ometanja krivičnog postupka****, pa i iterakcijske opasnosti. (...)*

(...) Vijeće cijeni da su navedene mjere svrsishodne i proporcionalne svim okolnostima predmeta i, u konačnici, blaže od mjere pritvora koja je egzistirala prema osumnjičenim, zbog čega Vijeće zaključuje da su navedene mjere u konkretnom slučaju djelotvorne i primjenjive i u situacijama kad je neophodno onemogućiti osumnjičene da počine novo krivično djelo, odnosno završe započeto."

Zamjena mjera zabrane za mjeru jemstva?

Primjer 1[22] - U prvostepenom rješenju zauzet je stav da se mjere zabrane ne mogu zamijeniti mjerom jemstva, a u apelacionom rješenju zauzet je drugačiji stav.

Iz obrazloženja:

„(...) *Prvostepeni sud pogrešno tumačeći odredbe člana 127. ZKP BiH[23], polazi od toga da se mjera jemstva može izreći samo onda kada osumnjičenom, odnosno optuženom treba odrediti pritvor ili je isti već određen, odnosno da jemstvo može služiti samo kao zamjena pritvoru.[24](...) Niti jednim članom zakona nije propisano da se jedna mjera ne može zamijeniti drugom, odnosno da se samo pritvor može zamijeniti ma kojom drugom mjerom. Očita je namjera zakonodavca bila da se u odnosu na svako osumnjičeno, odnosno optuženo lice, ima primijeniti ona mjera koja je za njega najlakša, koja u najmanjoj mogućoj mjeri predstavlja ograničenje njegovih prava i sloboda, a ujedno obezbjeđuje neometano vođenje postupka. Također, logičkim i jezičkim tumačenjem odredbi ZKP BiH, koje se tiču mjera osiguranja, dolazi se do zaključka da formalno, jemstvo predstavlja jaču mjeru obezbjeđenja prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku od mjera zabrane iz člana 126. – 126g. ZKP BiH.*

(...)

Iako su u članu 127. i 126. ZKP BiH jezički drugačije, uz upotrebu drugih termina i pojmova, postavljeni uslovi za izricanje mjera zabrane i jemstva, evidentno je da je svrha ista, a to je osiguranje prisustva osumnjičenog, odnosno optuženog lica u krivičnom postupku, kako bi se isti mogao neometano voditi.

U konkretnom slučaju, optuženi, kojem su određene mjere zabrane, moli da mu se izrekne mjera koja je po zakonu teža, ali je u konkretnom za njega

---

[22] Rješenje Suda BiH broj S1 1 K 012159 13 Krž od 13.08.2013. godine

[23] Član 127. ZKP BiH glasi *„Optuženi kojem se pritvor ima odrediti ili mu je pritvor već određen samo zbog bojazni da će pobjeći, može se ostaviti na slobodi, odnosno može se pustiti na slobodu ako on osobno ili ko drugi za njega pruži jamstvo da do kraja krivičnog postupka neće pobjeći, a sad optuženi obeća da se neće kriti i da bez odobrenja neće napustiti svoje boravište“*

[24] *Potom se citira odredba člana 123. stav 1. ZKP BiH kojima je propisano koje se mjere u cilju osiguranja prisustva osumnjičenih, odnosno optuženih lica i nesmetanog vođenja krivičnog postupka mogu izreći, pa su tako, od najblaže po prava i slobode optuženih lica pa do onih najtežih, navedene mjere i to poziv, dovođenje, mjere zabrane, jemstvo i pritvor. Ujedno, u stavu 2. navedenog člana Zakona propisana je obaveza suda da se stara o tome da se ne primjenjuje teža mjera, ako se ista svrha može ostvariti i primjenom blaže mjere*

prihvatljivija, jer mu u ovom momentu ne onemogućava pravo na rad i voljan je trpiti sva ograničenja koja takva mjera osiguranja nosi sa sobom. Prvostepeni sud, ipak, propušta da ispita navode prijedloga odbrane, fokusirajući se na formalne uslove i mogućnost da mjere zabrane budu zamijenjene težom mjerom – jemstvom. U pobijanom se rješenju prvostepeni sud nije osvrnuo na navode odbrane, odnosno uopšte nije ispitao okolnosti na koje odbrana ukazuje, kao ni valjanost ponuđenog jemstva, zanemarujući da se i mjera zabrane napuštanja boravišta, kao blaža od mjere jemstva, također određuje kao supstitut mjere pritvora po pritvorskom razlogu iz tačke a), člana 132 stav"

ZAKLJUČAK

Važeći zakoni o krivičnom postupku na teritoriji BiH propisuju mjeru pritvora i širok spektar mjera zabrane. Kroz analizu prakse sudova, evidentno je da se mjera pritvora kao najteža mjera osiguranja prisustva osumnjičenog/optuženog određuje samo u situacijama kada se ista svrha ne može postići blažim mjerama, što je u skladu sa važećim zakonom, ali i Preporukama komiteta Vijeća Evrope. Kao jedan od općih principa Preporuke navodi se *"u pojedinim slučajevima, pritvor se primjenjuje samo kada je strogo neophodan i kao krajnja mjera; mjera pritvora se ne primjenjuje u svrhu kažnjavanja."*

Međutim, kao što je i navedeno u prethodnom tekstu, analizom sudske prakse kod nas identifikuje se niz spornih pitanja vezanih za zakonske uslove izricanja mjera zabrane i u nekim situacijama, pitanje analogne primjene odredbi koje se odnose na mjeru pritvora. Sve ovo je rezultiralo različitim stavovima, od toga da su mjere zabrane u pogledu uslova za određivanje, potpuno neovisne od uslova koji određuju mjeru pritvora, te su kao takve potpuno samostalne; do shvatanja da je mjere zabrane moguće odrediti samo ukoliko postoji jedan ili više uslova za postojanje mjere pritvora.

Ponovo podsjećam da je kroz izvršenu analizu odredbi o mjerama zabrane u zemljama regiona, jasno da su uslovi za njihovo određivanje jasno propisani i odgovaraju uslovima predviđenim za mjeru pritvora. Zakonodavac ih je gradirao polazeći od lakših ka težim, propisujući mjeru kućnog pritvora ili zabranu napuštanja doma kao zasebnu, sa istim uslovima za određivanje kao i mjere pritvora, što bi trebalo upućivati i na iste posljedice kao mjera pritvora, a što nije slučaj sa odredbama domaćeg zakona.

Možda bi po ugledu na zaista širok i raznovrstan spektar odredivih mjera zabrane, koristeći se mehanizmom izmjena i dopuna zakona o krivičnom postupku, ne dirajući u diskreciono pravo tumačenja zakona od strane sudija, valjalo propisati i jasne uvjete za određivanje mjera zabrane, kako bi se postiglo ujednačavanje prakse sudova u tom pravcu.

Na kraju, iz elaboracije naslovne teme, mogu se izvući i dodatni zaključci, odnosno:

1) Sloboda čovjeka je temeljno pravo zagarantovano aktima međunarodnog, ustavnog i zakonskog ranga, pa i ako se radi o osumnjičenima odnosno optuženima za najteža krivična djela mora biti poštovana kao ultimativni zahtjev!

2) Sloboda građanina za kojeg se sumnja da je učinio krivično djelo svakako da trpi ograničenja, ali ta ograničenja moraju biti striktno u skladu sa Zakonom o krivičnom postupku, kako to propisuje član 2. *"(...) osumnjičeni odnosno optuženi može biti ograničen u svojoj slobodi i drugim pravima samo pod uvjetima koje propisuje ovaj zakon."*

3) Ako sudovi postupaju na način "prvo pritvor, pa poslije šta bude" – pogrešan je princip i negacija slobode, potpuno pogrešno tumačenje intencije zakonodavca da domaće krivično procesno pravo stavi u rang naprednih civilizovanih društava i očigledno oponiranje hiljadu godina starom principu *habeas corpus.*

4) Sud mora svakom svojom odlukom pokazivati da poštuje pretpostavku slobode, te na taj način potvrđivati svoju opredijeljenost za suđenjima s najvišim standardima.

5) Opredjeljujući se za primarno ispitivanje blažih mjera prije određivanja pritvora, Sud pokazuje da poštuje slovo i duh zakona, te razbija pogrešno javno mnijenje da je pritvor kazna i da je Sud na strani Tužilaštva.

6) Iako je primarni cilj krivičnog prava zaštita društva i pojedinca od učinilaca krivičnih djela, suđenja ne smiju biti arbitrarna pa se prilikom odlučivanja o mjera obezbjeđenja osumnjičenog odnosno optuženog ne smije od strane Suda pokazivati protekcija oštećenog i žrtve u odnosu na optuženog, a to se svakako može postići ako se mudro i pravilno ocijeni skup mjera zabrane koji u konkretnom slučaju mogu postići cilj pritvora.

7) Pritvor je najskuplja opcija. Moramo voditi računa o budžetskim sredstvima i time građanima pokazati da Pravda ne mora biti skupa i da Sud marljivo vodi računa o utrošku sredstava.
8) Efikasno vođenje krivičnog postupka u rukama je sudaca, zato je nužno koristiti sve mehanizme koji stoje na raspolaganja uzimajući u obzir konkretno činjenično stanje, zakonske regule i međunarodne standarde, a što gledano u svojoj ukupnosti stoji u prilog tezi da su mjere zabrane blaže mjere u odnosu na pritvor i da su sudije u obavezi prije određivanja pritvora ispitati uslove za izricanje mjera zabrane. Ali zaista to uraditi, a ne samo floskulom pokriti rješenje!

***

PROF. DR DRAGAN JOVAŠEVIĆ, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

PROF. DR LJUBINKO MITROVIĆ, Ombudsmen za ljudska prava Bosne i Hercegovine i redovni profesor Fakulteta pravnih nauka Panevropskog univerziteta APEIRON u Banjoj Luci

SUZBIJANJE FINANSIRANJA TERORIZMA U REPUBLICI SRBIJI

APSTRAKT: Na bazi relevantnih međunarodnih dokumenata donetih u okviru univerzalnih i regionalnih međunarodnih organizacija, u Republici Srbiji, su poslednjih godina izvršene radikalne izmene u pozitivnom zakonodavstvu s ciljem sprečavanja i suzbijanja neposrednih i posrednih aktivnosti koje su upravljene na finansiranje terorista, terorističkih grupa ili krivičnih dela terorizma. Tako su doneti posebni finansijski zakoni, i to: a) Zakon o ograničavanju raspolaganja imovinom u cilju sprečavanja terorizma, b) Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela i c) Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma. Pored toga, Krivični zakonik Republike Srbije predviđa i posebno krivično delo – finansiranje terorizma – propisujući krivičnu odgovornost i kažnjivost za fizička i pravna lica kao učinioce ovog dela. U radu se analizira sistem preventivnih i represivnih mera koje su upravljene na sprečavanje i suzbijanje finansiranja terorizma u pozitivnom zakonodavstvu Srbije.

KLJUČNE REČI: *međunarodni dokumenti, imovina, oduzimanje, ograničenje, finansiranje, terorizam, krivično delo, krivična sankcija.*

SUPPRESSION OF FINANCING TERRORISM IN THE REPUBLIC OF SERBIA

ABSTRACT: Based on the relevant international documents adopted by the universal international organizations, the Republic of Serbia recently made some radical changes in its positive criminal legislation with a view to prevention and suppression the direct and indirect activities aimed at financing the terrorists, terrorist groups or the criminal offences of terrorism. To this end, special financial legislation was adopted, namely the following: a) Law on restrictions on the freedom to dispose of assets in order to prevent terrorism, b) Law on the Freezing of Assets with the Aim of Preventing Terrorism and

c) Law on the Prevention of Money Laundering and Financing of Terrorism. In addition to that, the Criminal Code of the Republic of Serbia envisages a separate criminal offense - financing of terrorism - prescribing the criminal liability and sanctions for physical and legal persons as perpetrators of this offense. The paper analyzes the system of preventive and repressive measures directed at prevention and suppression of financing terrorism in the positive legislation of the Republic of Serbia.

KEY WORDS: *international documents, property, seizure, limitation, financing, terrorism, criminal offence, criminal sanction.*

Uvod

Krivična dela terorizma, uključujući i finansiranje terorizma, su u Krivičnom zakoniku Republike Srbije (KZ)[1] iz 2005. godine, posle novele iz 2012. godine, predviđena u glavi tridesetčetvrtoj pod nazivom: "Krivična dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom". Ovo su međunarodna krivična dela (Petrović – Jovašević, 2010; Petrović – Perić – Bisić, 2011; Jovašević, 2011: str. 122-124; Pavišić – Bubalović, 2013; Jovašević – Ikanović, 2015: str. 214-226) u širem smislu ili neprava, nečista, relativna, odnosno mešovita međunarodna krivična dela (budući da se njihov osnov inkriminacije nalazi u međunarodnim pravnim aktima univerzalnog ili regionalnog karaktera) (Jovašević, 2011: str. 345). Prihvatajući međunarodne obaveze na osnovu potpisivanja i ratifikovanja brojnih međunarodnih konvencija, u srpskom krivičnom zakonodavstvu je predviđeno više krivičnih dela terorizma kao krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Ova krivična dela nastaju kršenjem pravila sadržanih u međunarodnim konvencijama (Jovašević, 2010: str. 123-146).
Objekt zaštite ovih krivičnih dela je određen kao dvojaki skup vrednosti, i to: a) čovečnost i b) dobra zaštićena pravilima međunarodnog prava. Zaštita čovečnosti znači zaštitu osnovnih, fundamentalnih, odnosno univerzalnih ljudskih dobara kao što su: život, telesni integritet, zdravlje, čast, ugled, dostojanstvo, imovina, kao i osnovna ljudska prava i slobode. Međunarodno pravo kao skup pravila sadržanih u međunarodnim aktima (univerzalnog i regionalnog karaktera) određuje sistem zaštićenih vrednosti od opšteg značaja koje se moraju štititi pod svim uslovima i u svim okolnostima.

1 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.

Ova krivična dela (Jovašević, 2012: str. 1-26) se vrše na zakonom određeni način – kršenjem pravila međunarodnog prava, što opet znači da je elemenat protivpravnosti unesen u njihov opis. Ta protivpravnost je obuhvaćena umišljajem učinioca krivičnog dela. To znači da svako postupanje protivno normama međunarodnog ratnog i humanitarnog prava predstavlja način izvršenja ovih dela, bilo da se radi o činjenju (pozitivnoj, odnosno aktivnoj delatnosti) ili o nečinjenju (negativnoj, odnosno pasivnoj delatnosti). Po pravilu, ova se krivična dela vrše organizovano i s ciljem sprovođenja određene politike, u pravilu, vladajuće grupe ili partije. U pogledu krivice, ova dela se vrše isključivo sa umišljajem (Jovašević, 2016: str. 52-71). Gonjenje i kažnjavanje za ova krivična dela se u smislu čl. 9 i 10 KZ ostvaruje na osnovu realnog ili zaštitnog principa prostornog važenja krivičnog zakona (Jovašević, 2016: str. 45-47).

Za razliku od ranijih zakonskih rešenja koja su predviđala dva krivična dela terorizma, i to: a) terorizam – kao krivično delo protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije i b) međunarodni terorizam – kao međunarodno krivično delo, Izmenama i dopunama Krivičnog zakonika Republike Srbije iz decembra 2012. godine[2] uvedeno je u ovoj glavi (tridesetčetvrtoj) više posebnih krivičnih dela terorizma (Jovašević, 2015: str. 54-70) (čl. 391–393a KZ), u skladu sa obavezama koje je domaća država preuzela posle potpisivanja i ratifikacije univerzalnih i regionalnih međunarodnih dokumenata.

Za učinioce ovih krivičnih dela, posebnim Zakonom o ograničavanju raspolaganja imovinom u cilju sprečavanja terorizma iz marta 2015. godine, uvedena je i posebna imovinska krivičnopravna mera – ograničenje raspolaganja imovinom[3]. Njena primena se odnosi na privremenu zabranu prenosa, konverzije, raspolaganja i premeštanja imovine ili privremeno upravljanje tom imovinom na osnovu odluke nadležnog državnog organa, s tim da se radi o imovini koja je povezana sa krivičnim delima terorizma iz čl. 391–393a KZ.

Nešto pre toga, prvo 2008[4]., a potom i 2013[5]. godine donesen je Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela kojim je propisana obaveza nadležnih državnih organa u pogledu oduzimanja imovine koja je proistekla iz krivičnog dela finansiranja terorizma.

2 Službeni glasnik Republike Srbije, broj 121/2012.
3 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 29/2015 i 113/2017.
4 Službeni glasnik Republike Srbije, broj 97/2008.
5 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 32/2013 i 94/2016.

Terorizam kao krivično delo

1. Pojam i elementi dela

Terorizam kao krivično delo je propisan članom 391 KZ. Ovo delo (Jovašević, 2017: str. 289-291) čini lice koje u nameri da se ozbiljno zastraši stanovništvo ili da se prinudi Srbija, strana država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini ili da ozbiljno ugrozi ili povredi osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije preduzme sledeće delatnosti, i to (Jovašević – Mitrović, 2011: str. 429-442):

1) napad na život, telo ili slobodu drugog lica,
2) izvrši otmicu ili uzimanje talaca,
3) uništi državni ili javni objekat, saobraćajni sistem, infrastrukturu uključujući i informacione sisteme, nepokretnu platformu u epikontinentalnom pojasu, opšte dobro ili privatnu imovinu na način koji može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu,
4) izvrši otmicu vazduhoplova, broda ili drugih sredstava javnog prevoza ili prevoza robe,
5) proizvodi, poseduje, nabavlja, prevozi, snabdeva ili upotrebljava nuklearno, biološko, hemijsko ili drugo oružje, eksploziv, nuklearni ili radioaktivni materijal ili uređaj, uključujući i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja,
6) ispusti opasne materije ili prouzrokuje požar, eksploziju ili poplavu ili preduzima druge opšteopasne radnje koje mogu da ugroze život ljudi i
7) ometa ili obustavi snabdevanje vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom koji može da ugrozi život ljudi[6].

Objekt zaštite ovog krivičnog dela je višestruko određen i on se odnosi na ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije.

Objekt napada su: objekti, uređaji i postrojenja, stambene i poslovne zgrade, komunalna infrastruktura i uređaji javne upotrebe, saobraćajna sredstva,

6 Umesto dosadašnja dva krivična dela terorizma, i to: 1) terorizma iz člana 312 KZ – krivičnog dela protiv ustavnog uređenja i bezbednosti Republike Srbije i 2) međunarodnog terorizma iz člana 391 KZ – krivičnog dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom, sada je Zakonik objedinio navedena dela u jednoj zakonskoj odredbi – članu 391 pod nazivom: Terorizam. U osnovi ovog rešenja se nalaze odredbe Konvencije Saveta Evrope o sprečavanju terorizma iz 2003. godine koju je Republika Srbija ratifikovala 2009. godine i Okvirne odluke Saveta Evropske unije o borbi protiv terorizma iz 2002. godine koja je inovirana 2008. godine.

odnosno život, telo i zdravlje ljudi, kao i osnovne slobode i prava čoveka i građana.

Radnja izvršenja je višestruko, alternativno određena kao: 1) napad na život, telo ili slobodu drugog lica, 2) otmica ili uzimanje talaca, 3) uništenje državnog ili javnog objekta, saobraćajnog sistema, infrastrukture, uključujući i informacione sisteme, nepokretnu platformu u epikontinentalnom pojasu, opšte dobro ili privatnu imovinu na način koji može da ugrozi živote ljudi ili da prouzrokuje znatnu štetu za privredu, 4) otmica vazduhoplova, broda ili drugih sredstava javnog prevoza ili prevoza robe, 5) proizvodnja, posedovanje, nabavljanje, prevoz, snabdevanje ili upotreba nuklearnog, biološkog, hemijskog ili drugog oružja, eksploziva, nuklearnog ili radioaktivnog materijala ili uređaja, uključujući i istraživanje i razvoj nuklearnog, biološkog ili hemijskog oružja, 6) ispuštanje opasne materije ili prouzrokovanje požara, eksplozije ili poplave ili preduzimanje druge opšteopasne radnje koje mogu da ugroze život ljudi i 7) ometanje ili obustava snabdevanja vodom, električnom energijom ili drugim osnovnim prirodnim resursom koji može da ugrozi život ljudi.

Za postojanje ovog dela je potrebno ispunjenje i sledećih uslova:

a) radnja izvršenja se preduzima u određenoj nameri – nameri da se ozbiljno zastraši stanovništvo ili da se prinudi Srbija, strana država ili međunarodna organizacija da nešto učini ili ne učini ili da se ozbiljno ugroze ili povrede osnovne ustavne, političke, ekonomske ili društvene strukture Srbije, strane države ili međunarodne organizacije (Jovašević – Mitrović – Ikanović, 2017: str. 316-318). Ova namera mora da postoji na strani učinioca dela u vreme preduzimanja radnje izvršenja, ali ne mora biti i ostvarena u svakom konkretnom slučaju i

b) posledica dela se sastoji u izazivanju osećanja straha ili nesigurnosti (lične i imovinske) kod građana u vidu njihove ozbiljne zastrašenosti. To osećanje je izraženo u strahu za sopstveni život ili život najbližih, za očuvanje zdravlja, slobode ili imovine (Jovašević, 2002: str. 259–261).

Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je direktni umišljaj koji karakteriše navedena namera. Za osnovni oblik ovog dela propisana je kazna zatvora od pet do petnaest godina.

2. Teži oblici dela

Krivično delo teorizma iz člana 391 KZ ima dva teža, kvalifikovana oblika ispoljavanja za koja su propisane i strožije kazne (Petrović – Jovašević – Ferhatović, 2016: str. 70–71).

Prvi teži oblik terorizma postoji ako je usled preduzete radnje izvršenja osnovnog dela nastupila teža posledica u dva oblika, i to kao: a) smrt jednog ili više lica i b) ako je prouzrokovano veliko razaranje. Ovde se radi o delu kvalifikovanom težom posledicom koja je rezultat nehata učinioca. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od najmanje deset godina.
Drugi teži oblik krivičnog dela iz člana 391 stav 3 za koji je propisana kazna zatvora od najmanje dvanaest godina ili kazna zatvora od trideset do četrdeset godina postoji ako je prilikom preduzimanja radnje izvršenja u bilo kom obliku sa umišljajem lišeno života jedno ili više lica.

3. Lakši oblici dela

Krivično delo terorizma iz člana 391 KZ, iako se radi o teškom krivičnom delu za koje su propisane teške, dugovremene kazne zatvora ima i tri lakša, privilegovana oblika ispoljavanja za koja su propisane blaže kazne.
Prvi lakši oblik dela za koji je propisana kazna zatvora od šest meseci do pet godina postoji kada učinilac preti preduzimanjem neke od zakonom propisanih radnji osnovnog dela. Pretnja može biti usmena ili pismena, neposredno ili posredno saopštena i sastoji se u najavi, odnosno stavljanju u izgled preduzimanja neke od zakonom propisanih delatnosti. Ta pretnja mora da bude: stvarna, moguća, ozbiljna i neotklonjiva.
Drugi lakši oblik dela za koji je propisana kazna zatvora od jedne do pet godina predstavlja kažnjive pripremne radnje za izvršenje krivičnog dela terorizma. Delo se sastoji u preduzimanju više alternativno predviđenih radnji kao što su: a) nabavljanje ili osposobljavanje sredstava za izvršenje krivičnog dela terorizma, b) otklanjanje prepreka za izvršenje ovog dela, c) dogovaranje, planiranje ili organizovanje sa drugim licem njegovog izvršenja i d) preduzimanje druge radnje kojom se stvaraju uslovi za neposredno izvršenje ovog dela. Delo je svršeno momentom preduzimanja bilo koje od navedenih radnji bez obzira da li su one uopšte ili u bilo kojoj meri doprinele ili omogućile izvršenje krivičnog dela terorizma.
Treći lakši oblik krivičnog dela terorizma čini lice koje upućuje ili prebacuje na teritoriju Srbije lica ili oružje, eksploziv, otrove, opremu, municiju ili drugi materijal radi izvršenja krivičnog dela terorizma. I ovde su, zapravo, inkriminisane pripremne radnje. Radnja izvršenja se preduzima sa dve alternativno predviđene delatnosti. To su: a) upućivanje – legalno slanje iz inostranstva i b) prebacivanje – ilegalni prelazak preko državne granice.
Za postojanje dela je bitno da se radnja izvršenja preduzima: a) na određenom mestu – iz inostranstva na teritoriju Srbije, b) u odnosu na određena sredstva: lica ili oružje, eksploziv, otrove, opremu, municiju ili drugi materijal i c) u

određenoj nameri ili cilju – radi izvršenja krivičnog dela terorizma, bez obzira da li je ova namera u konkretnom slučaju i ostvarena. Za ovo delo je propisana kazna zatvora od dve do deset godina.

Finansiranje terorizma

1. Pojam i elementi krivičnog dela

Finansiranje terorizma kao krivično delo, takođe, predstavlja pripremnu radnju za izvršenje samog krivičnog dela terorizma, ali je zbog izuzetno visokog stepena društvene opasnosti dobilo karakter samostalne inkriminacije. Ovo krivično delo iz člana 393 KZ[7] se sastoji u neposrednom ili posrednom davanju ili prikupljanju sredstava s ciljem da se ona koriste ili znajući da će se koristiti u potpunosti ili delimično u svrhu vršenja krivičnih dela terorizma, javnog podsticanja na izvršenje terorističkih dela, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela, upotreba smrtonosne naprave, uništenje i oštećenje nuklearnog objekta, ugrožavanje lica pod međunarodnopravnom zaštitom ili za finansiranje lica, grupe ili organizovane kriminalne grupe koja ima za cilj vršenje tih dela. Prema pravnoj prirodi, i ovo delo spada u krivična dela terorizma u širem smislu. Ovom inkriminacijom je propisana krivična odgovornost i kazna za pripremne radnje (Petrović – Jovašević, 2005: str. 70-71).

Objekt zaštite je i kod ovog dela dvojako određen, i to kao: a) međunarodni mir i b) bezbednost čovečanstva. Objekt napada su sredstva koja su namenjena za potpuno ili delimično finansiranje vršenja krivičnih dela terorizma.

Radnja izvršenja je alternativno određena, i to kao: a) davanje i b) prikupljanje sredstava (novčanih, ali i sredstava bezgotovinskog plaćanja). Za postojanje dela je potrebno ispunjenje i sledećih uslova:

1) radnja izvršenja dela može se preduzeti na dva načina, i to: a) neposredno i b) posredno i

2) radnja izvršenja se preduzima sa određenim ciljem – da se sredstva koriste ili znajući da će se koristiti u potpunosti ili delimično u svrhu vršenja krivičnih dela terorizma, javnog podsticanja na izvršenje terorističkih dela, vrbovanje i obučavanje za vršenje terorističkih dela, upotreba smrtonosne naprave, uništenje i oštećenje nuklearnog objekta, ugrožavanje lica pod

7 Osnov ove inkriminacije je ranije činio Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma (Službeni glasnik Republike Srbije, br. 20/2009, 72/2009, 91/2010 i 139/2014), a danas istoimeni zakon (Službeni glasnik Republike Srbije, broj 123/2017).

međunarodnopravnom zaštitom ili za finansiranje lica, grupe ili organizovane kriminalne grupe koja ima za cilj vršenje tih dela.
Za postojanje ovog dela je bitno da je radnja izvršenja u bilo kom obliku preduzeta kako bi se stvorili povoljni uslovi i pretpostavke za izvršenje krivičnih dela terorizma. To znači da su ovde propisane pomagačke radnje predviđene kao samostalne radnje izvršenja krivičnog dela, a ne kao oblik saučesništva. Posledica dela je apstraktna opasnost po život i telo ljudi, dakle, najznačajnije društvene vrednosti i bezbednost čovečanstva. Izvršilac dela može da bude svako lice, a u pogledu krivice potreban je umišljaj. Za ovo je delo propisana kazna zatvora od jedne do deset godina. Uz kaznu, sud obavezno izriče i meru bezbednosti oduzimanje predmeta – sredstava koja su potpuno ili delimično namenjena za finansiranje vršenja krivičnih dela terorizma.

2. Finansiranje terorizma u posebnom zakonu

Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma iz 2017. godine[8] u članu 2 stav 3 definiše pojam "finansiranje terorizma". Prema ovom zakonskom rešenju pod finansiranjem terorizma se smatra obezbeđivanje ili prikupljanje imovine ili pokušaj njenog obezbeđivanja ili prikupljanja, u nameri da se koristi ili sa znanjem da može biti korišćena, u celosti ili delimično: a) za izvršenje terorističkog akta, b) od strane terorista i c) od strane terorističkih organizacija. No, pod finansiranjem terorizma se, takođe, smatra i saučesništvo u obliku podstrekavanja i pomaganja u obezbeđivanju i prikupljanju imovine, bez obzira da li je teroristički akt izvršen i da li je imovina korišćena za izvršenje terorističkog akta.
Terorističkim aktom, u smislu ovog zakona, smatra se delo utvrđeno sporazumima navedenim u aneksu uz Međunarodnu konvenciju o suzbijanju finansiranja terorizma, kao i bilo koje drugo delo čiji je cilj da izazove smrt ili težu telesnu povredu civila ili bilo kog drugog lica koje ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima u slučaju oružanog sukoba, kada je svrha takvog dela, po njegovoj prirodi ili spletu okolnosti povezanih sa tim delom, da zastraši stanovništvo, ili da primora neku vladu ili neku međunarodnu organizaciju da učini ili da se uzdrži od činjenja nekog dela.
Takođe, prema ovom zakonu, pod teroristom se smatra lice koje samo ili sa drugim licima sa umišljajem: a) pokuša ili učini teroristički akt na bilo koji način, neposredno ili posredno, b) podstrekava i pomaže u izvršenju terorističkog akta i c) raspolaže saznanjem o nameri grupe terorista da izvrši

8 Službeni glasnik Republike Srbije, broj 113/2017.

terористički akt, doprinese izvršenju ili pomogne grupi nastavljanje vršenja terorističkog akta sa zajedničkom svrhom.
Kao teroristička organizacija se smatra grupa terorista koja: a) pokuša ili učini terористički akt na bilo koji način, neposredno ili posredno, b) podstrekava i pomaže u izvršenju terorističkog akta i c) raspolaže saznanjem o nameri grupe terorista da izvrši terористički akt, doprinese njegovom izvršenju ili pomogne grupi u nastavljanju vršenja terorističkog akta sa zajedničkom svrhom.
Pri tome je ovaj zakon u članu 3 odredio i pojam imovine u smislu krivičnog dela finansiranja terorizma. Tako se kao imovina smatraju (stav 1) stvari, novac, prava, hartije od vrednosti i druge isprave u bilo kom obliku, kojima se može utvrditi pravo svojine i druga prava. Novac je gotov novac (domaći i strani), sredstva na računima (dinarska i devizna) i elektronski novac, dok su fizički prenosiva sredstva plaćanja gotov novac, čekovi, menice i druga fizički prenosiva sredstva plaćanja, plativa na donosioca.

3. Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela

Prema učiniocima krivičnog dela finansiranja terorizma, iz preventivnih razloga, mogu se izreći i druge krivičnopravne mere koje nemaju karakter krivične sankcije, iako su i to mere prinudnog karaktera koje izriče sud. To su:
a) oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i
b) ograničenje raspolaganja imovinom s ciljem sprečavanja terorizma.
U težnji da se pojača oštrica krivičnopravne represije prema učiniocima krivičnih dela koji su za sebe ili drugo lice pribavili protivpravnu imovinsku korist, pored oduzimanja imovinske koristi propisane u članu 91 Krivičnog zakonika, od 2008. godine je uvedena mogućnost i (privremenog ili trajnog) oduzimanja imovine proistekle iz određenih krivičnih dela. To je omogućio Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela[9] iz 2008. godine. U aprilu 2013. godine donesen je novi Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela.[10] Ovim zakonom uređuju se uslovi, postupak i organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom proisteklom iz krivičnog dela.
Ovom merom[11] se od učinioca krivičnog dela oduzima imovina pod kojom se podrazumeva dobro svake vrste u Republici Srbiji ili u inostranstvu,

9 Službeni glasnik Republike Srbije, broj 97/2008.
10 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 32/2013 i 94/2016.
11 Iako se radi o novoj krivičnopravnoj meri, ona je u dosadašnjoj sudskoj praksi našla opravdanost svog postojanja: postojanje zakonske pretpostavke o kriminalnom poreklu

imovine ne znači da okrivljeni mora biti oglašen krivim za krivično delo, već treba da omogući nadležnom sudu da utvrdi visinu iznosa koji će biti predmet konfiskacije, pri čemu osuda za neko od krivičnih dela ne znači da imovina potiče baš iz tog krivičnog dela (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 75/2010); imovina koja nije proistekla iz krivičnog dela, a koja se daje u zakup i to za naknadu koja proističe iz izvršenja krivičnog dela ne može se oduzeti od vlasnika – trećeg lica koji kao zakupodavac nije znao, niti je bio dužan da prilikom zaključenja ugovora o zakupu utvrđuje zakonitost prihoda zakupca (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 138/2010); u postupku privremenog oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela cilj suda nije da pouzdano i definitivno utvrdi sve činjenice, već se u konkretnom slučaju bavi samo osnovanom sumnjom da je imovina u očiglednoj nesrazmeri sa zakonitim prihodima okrivljenog ili trećih lica, dok se sve ostalo utvrđuje u postupku trajnog oduzimanja imovine (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 341/2010); u postupku privremenog oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela dokazuje se postojanje osnovane sumnje da je vrednost imovine u očiglednoj nesrazmeri sa zakonitim prihodima okrivljenog i postojanja opasnosti da bi njeno kasnije oduzimanje bilo otežano ili onemogućeno (presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz. 12/2011); pod trećim licem smatra se lice na koje je preneta imovina proistekla iz krivičnog dela, a ne i lice koje je okrivljenom prenelo određena prava na stvari – motorno vozilo (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 92/2011); predmet odlučivanja u postupku za privremeno oduzimanje imovine je osnovanost sumnje da imovina potiče iz krivičnog dela koja nesporno postoji u slučajevima kada postoji očigledna nesrazmera između vrednosti imovine i zakonitih prihoda vlasnika imovine (rešenje Višeg suda u Novom Sadu Kv. 211/2011); kada sud vlasniku ostavi na korišćenje deo imovine, u rešenju će prvo odlučiti da se taj deo imovine privremeno oduzima, a zatim u sledećem stavu da se vlasniku ostavlja deo te imovine na korišćenje (rešenje Višeg suda u Beogradu Kv. po. 315/2011); izreka rešenja o trajnom oduzimanju imovine mora da sadrži opis i zakonski naziv krivičnog dela i broj presude sa datumom pravnosnažnosti kojom je za to delo okrivljeni oglašen krivim i osuđen (rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž. 1089/2011); kada se vodi postupak za oduzimanje imovine protiv trećeg lica sud mora imati u vidu zakonite prihode trećeg lica, članova njegovog porodičnog domaćinstva, kao i bivše supruge za vreme dok je trajala bračna zajednica (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 38/2012); kada su predmet privremenog oduzimanja akcije preduzeća, u izreci prvostepene presude se mora navesti: da li se zabranjuje raspolaganje svim ili samo pojedinim pravima iz akcija, da li se zabranjuje otuđenje akcija, da li postoji zabrana prava glasa iz navedenih hartija od vrednosti, kao i konstatacija da se zabrana ima upisati u registar Agencije za privredne registre (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 120/2012); zakoniti prihodi okrivljenog, pored onih koje je ostvario u Republici Srbiji, jesu i oni koje je okrivljeni ostvario u inostranstvu (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 123/2012); prilikom ocene očigledne nesrazmere između vrednosti imovine i zakonito stečenih prihoda sud mora imati u vidu i troškove života koje je okrivljeni zajedno sa svojom porodicom morao da ima (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 156/2012); u postupku donošenja odluke po zahtevu javnog tužioca za privremeno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela sud nije dužan da uz poziv na ročište drugoj strani dostavi i zahtev tužioca, ali je u obavezi da drugom učesniku omogući da se

materijalno ili nematerijalno, pokretno ili nepokretno, procenjivo ili neprocenjivo velike vrednosti, udeli u pravnom licu i isprave u bilo kojoj formi kojima se dokazuje pravo ili interes u odnosu na takvo dobro (Miladinović Stefanović, 2009: str. 727-748). Imovinom se smatra i prihod ili druga korist ostvarena, neposredno ili posredno, iz krivičnog dela, kao i dobro u koje je ona pretvorena ili s kojim je pomešana. S druge strane, imovinom koja je proistekla iz krivičnog dela smatra se imovina vlasnika koja je u očiglednoj nesrazmeri s njegovim zakonitim prihodima (okrivljeni, okrivljeni saradnik, ostavilac, pravni sledbenik ili treće lice).

Kada se radi o "očiglednoj nesrazmeri u vrednosti imovine" predstavlja faktičko pitanje koje sud rešava u svakom konkretnom slučaju. Pritom je sam zakon odredio kod kojih krivičnih dela je moguće na ovaj način oduzimanje imovine (što ukazuje da se ovde ne radi o opštem institutu krivičnog prava koji se može primeniti na svako krivično delo i na svakog učinioca krivičnog dela). Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela[12] (član 2) je moguće pod uslovom da je imovinska korist, odnosno vrednost predmeta pribavljena u

izjasni o navodima iz tog zahteva (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 180/2012); treće lice može biti fizičko ili pravno lice na koje je preneta imovina za koju postoji osnovana sumnja da je pristekla iz krivičnog dela (rešenje Apelacionog suda u Beogradu Kž. Po. 1430/2012); o zahtevu javnog tužioca za privremeno oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela – putničkog motornog vozila marke BMW prvostepeni sud odlučuje nakon održanog ročišta (rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž. Po. 55/2013); kada su ispunjeni uslovi za ponavljanje krivičnog postupka po pravnosnažnoj presudi koja je doneta u odsustvu osuđenog radi se o obaveznom ponavljanju postupka (pravno shvatanje Krivičnog odeljenja Vrhovnog kasacionog suda zauzeto na sednici održanoj 1. decembra 2014. godine); procena postojanja uslova koji se odnose na utvrđivanje okolnosti da li postoji opasnost da bi kasnije oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela bilo otežano ili onemogućeno ne može se zasnivati na paušalnom opredeljenju i samo na apstraktnim, već na konkretnim i adekvatno obrazloženim okolnostima (rešenje Apelacionog suda u Novom Sadu Kž. 245/2014).

12 U postupku privremenog oduzimanja imovine proistekle iz krivičnog dela dokazuje se postojanje osnovane sumnje da je vrednost imovine koja je predmet zahteva u očiglednoj nesrazmeri sa zakonitim prihodima okrivljenog i postojanje opasnosti da bi njeno kasnije oduzimanje bilo otežano ili onemogućeno. Pretpostavka o kriminalnom poreklu imovine koja je predmet oduzimanja proističe iz činjenice da se protiv okrivljenog vodi postupak zbog učinjenog krivičnog dela, a koju pretpostavku okrivljeni može da pobija pri čemu je bez značaja okolnost kada je imovina stečena. Kriminalno poreklo imovine jeste zakonska pretpostavka koju okrivljeni može da pobija i da dokazuje da je imovinu zakonito stekao, pa je stoga bez značaja okolnost da li je stečena u vreme ili pre izvršenja krivičnog dela za koje teče krivični postupak (presuda Vrhovnog kasacionog suda Kzz. 12/2011); Kada se zahtev za privremeno oduzimanje imovine odnosi na imovinu preduzeća, a ne na imovinu okrivljenog, pri čemu nije traženo oduzimanje

iznosu koji prelazi 1.500.000 dinara izvršenjem nekog od više zakonom pobrojanih krivičnih dela, među kojima je i krivično delo finansiranja terorizma iz grupe dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom. Ukoliko oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela nije moguće, tada se oduzima druga imovina koja odgovara njenoj vrednosti.

Organi nadležni za otkrivanje, oduzimanje i upravljanje imovinom proisteklom iz krivičnog dela jesu: 1) javni tužilac, 2) sud, 3) organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije nadležna za finansijsku istragu i 4) Direkcija za upravljanje oduzetom imovinom. Jedinica nadležna za finansijsku istragu (član 6) jeste specijalizovana organizaciona jedinica Ministarstva unutrašnjih poslova Republike Srbije koja otkriva imovinu proisteklu iz krivičnog dela po službenoj dužnosti ili po nalogu javnog tužioca ili suda pri čemu su svi državni i drugi organi, organizacije i javne službe dužni da joj pruže pomoć.

4. Ograničenje raspolaganja imovinom s ciljem sprečavanja terorizma

Posebnu imovinsku krivičnopravnu meru koja se primenjuje isključivo prema učiniocima krivičnih dela terorizma predviđa Zakon o ograničavanju raspolaganja imovinom s ciljem sprečavanja terorizma iz marta 2015. godine[13]. Njena primena odnosi se na privremenu zabranu prenosa, konverzije, raspolaganja i premeštanja imovine ili privremeno upravljanje tom imovinom na osnovu odluke nadležnog državnog organa, ali imovine koja je povezana s krivičnim delima terorizma iz čl. 391–393a KZ. To je imovina označenog lica koja se nalazi u njegovoj svojini ili državini ili kojom ono posredno ili neposredno upravlja (član 2 tačka 2a).

Prema ovim rešenjima Vlada Republike Srbije, shodno članu 3 rešenjem utvrđuje lica prema kojima se ova mera primenjuje na osnovu:

1) lista označenih lica donesenih od strane Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija i drugih međunarodnih organizacija u kojima je Republika Srbija član,

2) predloga nadležnih državnih organa, na osnovu opravdanog uverenja da je lice terorista, da finansira terorizam, odnosno da je uključeno u aktivnosti terorističke grupe ili vršenje terorističkog akta. Ovo "opravdano uverenje"

imovine od trećeg lica, pravilno je odbijen zahtev za privremeno oduzimanje imovine jer se on odnosi na imovinu čiji je vlasnik preduzeće, a ne okrivljeni (rešenje Apelacionog suda u Nišu Kž. 1283/2013).

13 Službeni glasnik Republike Srbije, br. 29/2015 i 113/2017.

predstavlja stepen uverenja koji razuman čovek prosečnih intelektualnih sposobnosti može steći na osnovu dokaza – činjenica koje su opštepoznate ili dokazive i verodostojnih informacija kojima raspolažu nadležni državni organi ili

3) obrazloženog zahteva druge države.

Rešenje kojim je lice stavljeno na listu "označenih lica" konačno je i protiv njega označeno lice može pokrenuti upravni spor.

Dakle, "označenim licem" koje dolazi pod udar primene ovog zakona smatra se fizičko lice, pravno lice, kao i grupa ili udruženje, registrovano ili neregistrovano, koje je označeno i stavljeno na listu terorista, terorističkih organizacija ili finansijera terorista na osnovu: odgovarajućih rezolucija Saveta bezbednosti Ujedinjenih nacija ili akata međunarodnih organizacija čiji je Republika Srbija član, predloga nadležnih državnih organa ili na osnovu obrazloženog zahteva neke strane države.

U Zakonu su, pri tom, određeni pojmovi i sadržina: "terorista", "teroristička organizacija" ili "teroristička aktivnost".

Terorista jeste lice koje samo ili sa drugim licima: a) pokuša ili učini teroristički akt na bilo koji način, neposredno ili posredno, b) podstrekava i pomaže u izvršenju terorističkog akta i c) ima saznanja o nameri grupe terorista da izvrše teroristički akt, doprinesu izvršenju ili pomognu grupi nastavljanje vršenja terorističkog akta sa zajedničkom svrhom.

Teroristička organizacija jeste grupa terorista koja: a) pokuša ili učini teroristički akt na bilo koji način, neposredno ili posredno, b) podstrekava i pomaže u izvršenju terorističkog akta i c) ima saznanja o nameri grupe terorista da izvrše teroristički akt, doprinese izvršenju ili pomogne grupi nastavljanje vršenja terorističkog akta sa zajedničkom svrhom.

Teroristički akt jeste delo utvrđeno protokolima navedenim u aneksu uz Međunarodnu konvenciju o suzbijanju finansiranja terorizma, kao i bilo koje drugo delo čiji je cilj da izazove smrt ili težu telesnu povredu civila ili bilo kog drugog lica koje ne učestvuje aktivno u neprijateljstvima u slučaju oružanog sukoba, kada je svrha takvog dela, po njegovoj prirodi ili spletu okolnosti povezanih s tim delom, da zastraši stanovništvo, ili da primora vladu neke države ili neku međunarodnu organizaciju da učini ili da se uzdrži od činjenja nekog dela. Finansiranje terorizma je i podstrekavanje i pomaganje u obezbeđivanju i prikupljanju imovine, bez obzira na to da li je teroristički akt izvršen i da li je imovina korišćena za izvršenje terorističkog akta.

Posle prijema izveštaja u smislu člana 10 zakona, ako ministar finansija utvrdi da se radi o "označenom licu" i imovini koja podleže ograničavanju raspolaganja, bez odlaganja, rešenjem nalaže ograničavanje raspolaganja imovinom tog lica. Za primenu ove mere potrebno je da se radi o imovini koja

označava finansijska sredstva, imovinu bilo koje vrste, pokretnu ili nepokretnu, materijalnu ili nematerijalnu, bez obzira na to kako je stečena, isprave ili instrumente u bilo kojoj formi, kojima se dokazuje svojina ili interes u odnosu na takva sredstva ili imovinu (npr. bankarski krediti, putnički i bankovni čekovi, novčane uputnice, deonice, hartije od vrednosti, obveznice, menice, akreditivi, kamata, dividenda ili drugi prihod naplaćen na osnovu ili nastao iz tih sredstava ili imovine i dr.).

Rešenje o ograničavanju raspolaganja imovinom obavezno sadrži: 1) podatke o označenom licu, 2) podatke o imovini čije raspolaganje se ograničava, 3) označavanje da će imovinom upravljati Direkcija za upravljanje oduzetom imovinom i 4) označavanje lica kojima se rešenje dostavlja. Ovo rešenje dostavlja se pravnom ili fizičkom licu kod koga se imovina nalazi, označenom licu, Direkciji za upravljanje oduzetom imovinom, Upravi, nadležnom javnom tužilaštvu, organu nadležnom za bezbednosne i obaveštajne poslove, ministarstvu nadležnom za spoljne poslove, kao i drugim državnim organima koji mogu biti povezani s imovinom označenom u tom rešenju. Pravno ili fizičko lice kod koga se imovina nalazi dužno je da ograniči raspolaganje imovinom na osnovu rešenja o ograničavanju raspolaganja imovinom.

Ograničavanje raspolaganja imovinom traje dok se označeno lice nalazi na listi označenih lica, odnosno do odluke nadležnog suda (član 12). Ministar finansija dužan je da dva puta godišnje, na predlog Uprave, a po pribavljenom mišljenju nadležnih državnih organa razmotri opravdanost donošenja rešenja o ograničavanju raspolaganja imovinom. Ukoliko ministar utvrdi da nisu postojali uslovi za donošenje rešenja o ograničavanju raspolaganja imovinom, navedeno rešenje se poništava. Upravljanje imovinom čije je raspolaganje ograničeno na osnovu ovog zakona vrši Direkcija za upravljanje oduzetom imovinom (član 13).

Označeno lice kome je ograničeno raspolaganje imovinom može, shodno članu 15 Zakona pred sudom da pokrene postupak radi izuzimanja dela imovine koji je neophodan za osnovne životne troškove (hrana, stanarina ili rata stambenog kredita, lečenje i lekovi, porez, premija osiguranja, troškovi komunalija, troškovi za pružene pravne usluge, naknada za redovno održavanje ili čuvanje sredstava čije je raspolaganje privremeno ograničeno ili druge imovine ili ekonomskih resursa, koji su nastali nakon donošenja rešenja o ograničavanju raspolaganja imovinom). Za odlučivanje u postupku izuzimanja dela imovine stvarno je nadležan osnovni sud na čijem području označeno lice ima prebivalište ili boravište, odnosno sud na čijem se području nalazi imovina koja je predmet izuzimanja od ograničavanja raspolaganja imovinom. Postupak radi izuzimanja dela imovine hitan je i vodi se po pravilima vanparničnog postupka.

Zaključak

Preuzimajući standarde utvrđene potpisanim i ratifikovanim međunarodnim ugovorima univerzalnog i regionalnog karaktera, a koji se odnose na sprečavanje i suzbijanje krivičnih dela terorizma, Republika Srbija je poslednjih godina učinila niz napora.

Tako je u Krivičnom zakoniku Republike Srbije, posle novele iz 2012. godine, na jednom mestu u okviru krivičnih dela protiv čovečnosti i drugih dobara zaštićenih međunarodnim pravom propisana krivična odgovornost i kažnjivost za više krivičnih dela terorizma, ali i za pripremanje, odnosno saučesništvo u izvršenju ovih izuzetno teških i društveno opasnih krivičnih dela. Na posebnom mestu je propisana odgovornost i kažnjivost za krivično delo finansiranje terorizma, kao pripremne radnje, koja je dobila karakter samostalnog krivičnog dela.

No, finansiranje terorizma, nije u pravu Republike Srbije propisano samo Krivičnim zakonikom, već i posebnim finansijskim zakonom – Zakonom o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma iz 2017. godine.

Prema učiniocima krivičnog dela finansiranja terorizma, se pored i paralelno, primenjuju i druge vrste krivičnopravnih mera imovinskog karaktera, koje, iako nemaju karakter krivične sankcije, ipak izriče sud u zakonom propisanom postupku. Tako pravo Republike Srbije poznaje dve mere ove vrste. To su: a) oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela i b) ograničenje raspolaganja imovinom s ciljem sprečavanja terorizma.

LITERATURA:

1) Jovašević, D., *Međunarodno krivično pravo*, Niš, 2011. godine.
2) Jovašević, D., Ikanović, V., *Međunarodno krivično pravo*, Banja Luka, 2015. godine.
3) Jovašević, D., *Leksikon krivičnog prava*, Beograd, 2011. godine.
4) Jovašević, D., Sistem međunarodnih krivičnih dela, *Politička revija*, Beograd, broj 2/2010. godine.
5) Jovašević, D., Međunarodni zločini u krivičnom zakonodavstvu Republike Srbije, *Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu*, Niš, broj 59/2012. godine.
6) Jovašević, D., Odgovornost za međunarodne zločine, *Vojno delo*, Beograd, broj 2/2016. godine.
7) Jovašević, D., *Krivično pravo, Opšti deo*, Beograd, 2016. godine.
8) Jovašević, D., Krivična dela terorizma u pravu Republike Srbije i evropski standardi, *Evropsko zakonodavstvo*, Beograd, broj 51/2015. godine.

9) Jovašević, D., *Krivično pravo, Posebni deo*, Beograd, 2017. godine.
10) Jovašević, D., Mitrović, Lj., Terorizam u međunarodnom i krivičnom pravu nekih zemalja, Zbornik radova, *Suprotstavljanje terorizmu – međunarodni standardi i pravna regulativa*, Banja Luka, 2011. godine.
11) Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V., *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni deo*, Banja Luka, 2017. godine.
12) Jovašević, D., *Komentar Krivičnog zakona SR Jugoslavije*, Beograd, 2002. godine.
13) Miladinović - Stefanović, D., Oduzimanje imovine proistekle iz krivičnog dela, Zbornik radova, *Pravo Republike Srbije i pravo Evropske unije – stanje i perspektive*, Niš, 2009. godine.
14) Pavišić, B., Bubalović, T., *Međunarodno kazneno pravo*, Rijeka, 2013. godine.
15) Petrović, B., Jovašević, D., *Međunarodno krivično pravo*, Sarajevo, 2010. godine.
16) Petrović, B., Perić, V., Bisić, M., *Međunarodno krivično sudovanje*, Sarajevo, 2011. godine.
17) Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A., *Krivično pravo 2*, Sarajevo, 2016. godine.
18) Petrović, B., Jovašević, D., *Krivično (kazneno) pravo, Posebni dio*, Sarajevo, 2005. godine.

ZAKONI:

1. Krivični zakonik Republike Srbije, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 85/2005, 88/2005, 107/2005, 72/2009, 111/2009, 121/2012, 104/2013, 108/2014 i 94/2016.
2. Zakon o ograničavanju raspolaganja imovinom u cilju sprečavanja terorizma Službeni glasnik Republike Srbije, br. 29/2015 i 113/2017.
3. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 97/2008.
4. Zakon o oduzimanju imovine proistekle iz krivičnog dela, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 32/2013 i 94/2016.
5. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma, Službeni glasnik Republike Srbije, br. 20/2009, 72/2009, 91/2010 i 139/2014.
6. Zakon o sprečavanju pranja novca i finansiranja terorizma, Službeni glasnik Republike Srbije, broj 123/2017.

ADISA ZAHIRAGIĆ, sutkinja Kantonalnog suda u Sarajevu i Predsjednica Udruženja žena sudija Bosne i Hercegovine

PRAVOSUĐE U BOSNI I HERCEGOVINI I ISTANBULSKA KONVENCIJA

SAŽETAK:
Konvencija Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u obitelji međunarodni je ugovor sastavljen pod okriljem Vijeća Evrope koji je potpisan 11. maja 2011. u Istanbulu, zbog čega je poznat još i kao **Istanbulska konvencija** (ovaj naziv će se koristiti u daljem tekstu). Konvencija ima za cilj sprječavanje nasilja, zaštitu žrtava i "okončavanje nekažnjivosti počinitelja". Do januara 2018. godine, potpisalo ju je 46 država te Europska unija. Turska je 12. marta 2012. postala prva država koja je ratificirala Konvenciju, a slijede Albanija, Andora, Austrija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Danska, Finska, Francuska, Monako, Crna Gora, Nizozemska, Norveška, Poljska, Rumunjska, Portugal, San Marino, Srbija, Slovenija, Španjolska te Švedska koje su to učinile od 2013. do 2017. godine. Konvencija je stupila na snagu 1. avgusta 2014.
Provedbu Konvencije nadzire neovisno tijelo stručnjaka nazvano GREVIO (eng. *Group of Experts on Action against Violence against Women and Domestic Violence*, bos. *Skup stručnih osoba za djelovanje protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici/obitelji*). GREVIO objavljuje izvješća u kojima ocjenjuje zakonodavne i druge mjere kojima potpisnice provode Konvenciju. Prema članu 66., GREVIO se sastoji od 10 do 15 članova, ovisno o broju potpisnica, a sami članovi moraju biti državljani neke države-potpisnice

Bosna i Hercegovina (BiH) ima važeći pravni okvir koji u najvećem dijelu već pokriva odredbe Istanbulske konvencije. Najveći problem u budućnosti će predstavljati uspostavljanje posebnog fonda za naknadu štete žrtvama koje obezbjeđuje država sa ciljem da žrtve nasilja u porodici i bilo kojeg oblika nasilja prema ženama, ne zavise u tom pravcu, samo od učinioca nasilja. Sudska praksa u BiH se još uvijek u presudama sudova ne oslanja na odredbe ratificirane Istanbulske konvencije. Pravosuđe u BiH u dosadašnjim edukativnim aktivnostima kao i različitim profesionalnim skupovima, kada su u pitanju teme koje se odnose na nasilje prema ženama i u porodici, nisu dali značaja ratificiranoj Istanbulskoj konvenciji pa se postavlja pitanje da li je profesionalna javnost informisana o istoj konvenciji ili su u pitanju neki drugi razlozi izbjegavanja razgovora o ovoj konvenciji.

KLJUČNE RIJEČI: Istanbulska konvencija, diskurs roda, nasilje prema ženama, nasilje u porodici, moć, represija, diskriminacija

ABSTRACT:
The Council of Europe Convention on Preventing and Combating Violence against Women and Domestic Violence is an international treaty of the Council of Europe which was signed on May 11, 2011 in Istanbul, which is why it is also known as the Istanbul Convention. The Convention aims at preventing violence, protecting victims and "ending the perpetrators' impunity." By January 2018, it was signed by 46 countries and the European Union. On 12 March 2012, Turkey became the first country to ratify the Convention, followed by Albania, Andorra, Austria, Belgium, Bosnia and Herzegovina, Denmark, Finland, France, Monaco, Montenegro, the Netherlands, Norway, Poland, San Marino, Serbia, Slovenia, Spain and Sweden that did so from 2013 to 2017. The Convention entered into force on 1 August 2014.

The implementation of the Convention is overseen by an independent body of experts called GREVIO (Group of Experts on Action Against Violence Against Women and Domestic Violence). GREVIO publishes reports evaluating the legislative and other measures that the Parties implement the Convention. According to Article 66, GREVIO consists of 10 to 15 members, depending on the number of signatories, and the members themselves must be nationals of a State that signed that.

Bosnia and Herzegovina (B&H) has a valid legal framework that, for the most part, already covers the provisions of the Istanbul Convention. The biggest problem in the future will be the establishment of a special fund for compensation of victims' casualties provided by the state in order to prevent victims of domestic violence and any form of violence against women, not only from the perpetrator of violence. Judicial practice in BiH is still not based on the provisions of the ratified Istanbul Convention in the judgments of the courts. The judiciary in BiH in previous educational activities as well as various professional meetings, when it comes to issues related to violence against women and the family, have not given importance to the ratified Istanbul Convention, so the question arises whether the professional public is informed about the same convention or are in other reasons for avoiding Conversation.

KEY WORDS: Istanbul Convention, Discourse of gender, Violence against Women, Domestic Violence, Power, Repression, Discrimination

UVOD

Da bismo se približili vezi između Istanbulske konvencije i pravnom okviru i sudskoj praksi u BiH, prije svega ćemo se upoznati šta donosi novo ista Konvencija što već nije prisutno u drugim međunarodnim ugovorima, koji se odnose na zaštitu žene i porodice, da li se primjećuje implementacija Konvencije u BH društvu te da li postoje prepreke za njenu implementaciju.[1]

Od momenta ratificiranja Konvencije (2013) do danas proteklo je skoro pet godina što predstavlja validan period za analizu stanja u našem društvu u pogledu „odjeka" iste Konvencije na sve grane vlasti (zakonodavna, izvršna i sudska). U zakonodavnoj vlasti na nivou BiH nije bilo promjena zakona u oblasti koja se tiče Konvencije dok pozitivan primjer predstavlja zakonodavna vlast, a time i izvršna kao predlagač, u Republici Srpskoj (RS) usvajanjem Krivičnog zakonika Republike Srpske koji unosi promjene u vezi sa krivičnim djelom nasilje u porodici i porodičnoj zajednici koje odredbe su u skladu sa određenim odredbama Konvencije [2]. Vrijedna pažnje je ***Okvirna strategija za provedbu Konvencije Vijeća Evrope o sprečavanju i borbi protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici u BiH 2015-2018.*** („Službeni glasnik BiH, broj 75/15) koja je usvojena 2015. godine od strane Vijeća ministara. Strategija predstavlja sveobuhvatan okvir kojim se definira način provedbe Konvencije u BiH i usklađivanja pravnog i institucionalnog okvira sa odredbama Konvencije, prioriteti u oblasti prevencije i borbe protiv nasilja nad ženama i nasilja u porodici, odgovorne institucije, kao i okvir za praćenje provedbe i izvještavanje o provedbi Strategije, a samim tim i Konvencije. U okviru Projekta "Jačanje kapaciteta institucija za rješavanje rodno zasnovanog nasilja u BiH" u toku je realizacija **Studije** u *pet oblasti od značaja za uspješnu prevenciju, zaštitu i podršku žrtvama rodno zasnovanog nasilja*. Studija će predstavljati osnov za planiranje daljih, konkretnih mjera u unapređenju prevencije nasilja i zaštite žrtava. Trenutno poseban fokus na pregledu stanja u sektorima zakonodavstva, socijalne i zdravstvene zaštite kao i specijaliziranih usluga podrške žrtvama. Posebna pažnja posvećena je

[1] ***Bosna i Hercegovina je, kao šesta zemlja članica Vijeća Evrope, ratifikovala Istanbulsku Konvenciju („Službeni glasnik BiH-Međunarodni ugovori" broj: 19/13.) 2013.godine***

[2] Krivični zakonik Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske br. 64/17)

izgradnji sistema za prikupljanje i obradu podataka vezanih za nasilje nad ženama i nasilje u obitelji, kao i na razmjenu iskustava na regionalnom nivou. U tom pravcu je uspostavljen i Ekspertni tim koji će pratiti realizaciju Studije. Održana je i Regionalna konferencija pod pokroviteljstvom Ministarstva za ljudska prava i izbjeglice BiH na jačanju kapaciteta institucija za ravnopravnost spolova za rješavanje rodno zasnovanog nasilja u regionu Zapadnog Balkana i Mediterana. Naime, potpisivanjem ***Regionalne Deklaracije o saradnji institucionalnih mehanizama između država Zapadnog Balkana, 2005.godine*** u Sarajevu, uspostavljena je regionalna saradnja sa *Hrvatskom, Srbijom, Crnom Gorom i Makedonijom.* Potpisivanje Deklaracije bio je veliki korak za Bosnu i Hercegovinu ali i za države u regiji, u smislu umrežavanja njihovih nacionalnih gender mehanizama izvršne i zakonodavne vlasti. Kao nastavak ove inicijative, u novembru 2013. godine potpisana je ***Deklaracija o saradnji institucionalnih mehanizama za rodna pitanja zemalja Mediteranske inicijative,*** koja predstavlja proširenje Regionalne deklaracije iz 2005. godine i uključuje saradnju sa zemljama iz Sjeverne Afrike: *Egiptom, Marokom, Libijom, Alžirom i Tunisom*. U sklopu regionalnih aktivnosti, u julu 2014. godine potpisana je *Zajednička izjava o saradnji institucionalnih mehanizama za ravnopravnost spolova zemalja Zapadnog Balkana*. Kao prioriteti u djelovanju, prepoznate su oblasti: rod i sigurnost, ekonomsko osnaživanje žena i nasilje nad ženama i nasilje u porodici.

Aktivnosti koje se provede u ovom pravcu na nivou države prate i organizacije iz civilnog sektora (nevladine organizacije) koje u okviru brojnih projekta razmatraju Istanbulsku konvenciju i probleme u BiH u vezi sa nasiljem u porodici i često sarađuju sa predstavnicima izvršene vlasti sa različitih nivoa u BiH.

Postavlja se pitanje šta se poduzima u tom pravcu na nivou pravosuđa u BiH tj. da li je prisutna bilo kakva saradnja sa zakonodavnom i izvršnom vlasti u vezi problema nasilja prema ženama i nasilja u porodici te da li je potekla bilo kakva inicijativa iz pravosuđa u BiH u vezi sa razmatranjem primjene Istanbulske konvencije. Informacije koje su poznate u tom pravcu odnose se na kontinuirane edukacije za sudije, tužioce i stručne saradnike u oblasti nasilja u porodici i rodno zasnovanog nasilja koje organiziraju Centri za edukaciju sudija i tužilaca Federacije Bosne i Hercegovine (FBiH) i Republike Srpske (RS) kao i izrada priručnika, smjernica i vodiča koji su kreirani od strane grupa sudija i tužilaca u okviru projekta koje je u pravosuđu BiH provodila organizacija Atlantska inicijativa u okviru različitih međunarodnih

projekata[3]. Edukacije i nabrojani dokumenti se ne dotiču Istanbulske konvencije.

ISTANBULSKA KONVENCIJA

1. Sažetak

Kao što je već prethodno navedeno, podrška Istambulskoj konvenciji je data od strane većine država članica Vijeća Evrope kao i Evropske Unije. To znači da prethodne važeće konvencije i deklaracije koje se tiču zaštite žene i djeteta, koje su usvojene kako na nivou Ujedinjenih nacija tako i evropskom nivou, očigledno nisu bile dovoljne da pokažu značaj zaštite prava žena i djece te da preveniraju pojave nasilja i obavežu državu na sprječavanje takvih pojava i procesuiranje i adekvatno kažnjavanje učinilaca nasilja. Svrha Istanbulske konvencije je sprječavanje nasilja, zaštita žrtava i krivično gonjenje učinilaca nasilja. Konvencija takođe ima za cilj i podizanje svijesti javnosti o neprihvatljivom prihvatanju nejednakosti žena i muškaraca u društvu, tolerisanje nasilja i podržavanje njihovih tradicionalnih uloga u društvu.

Glavna obilježja Konvencije: Nasilje nad ženama je oblik kršenja ljudskih prava i vid diskriminacije. To znači da države odgovaraju ako adekvatno ne reaguju na tu vrstu nasilja. Ovo je prvi međunarodni sporazum koji daje definiciju roda. To znači da je priznato da žene i muškarci nisu samo po biološkim odlikama žene ili muškarci, već i da rod označava društveno određenu kategoriju kojom se ženama i muškarcima određuju njihove uloge i ponašanje. Istraživanje je pokazalo da određene uloge i ponašanje mogu doprinijeti tome da se nasilje nad ženama smatra prihvatljivim. Genitalno sakaćenje žena, prinudni brakovi, proganjanje, prinudni pobačaji i prinudna sterilizacija se ovom konvencijom kvalifikuju kao krivični krivična djela. To znači da će države, po prvi put, morati uvesti ove vrste krivičnih djela u svoj pravni sistem. Poziva se na uključenje svih relevantnih državnih agencija i službi kako bi se pitanje nasilja nad ženama i nasilja u porodici rješavalo na koordinirani način. To znači da agencije i nevladine organizacije ne bi trebale djelovati same, već bi trebale izraditi protokole za saradnju[4].

[3] Priručnik Sudska razmatranja slučajeva nasilja u porodici iz 2014.god; Vodič u postupanju u predmetima nasilja u porodici iz 2016.god;Smjernnice za prevenciju seksualnog i rodno zasnovanog uznemiravanja u pravosudnim institucijama u BiH iz 2015.god.
[4] www.coe.int/conventionviolence

Obaveze države u skladu sa Konvencijom: 1. **sprečavanje** kroz promjenu stavova, rodnih uloga i stereotipa po kojima je nasilje nad ženama prihvatljivo, obuka stručnjaka koji rade sa žrtvama, podizanje svijesti o različitim oblicima nasilja i njihovim traumatičnim posljedicama, uvođenje nastavnih materijala o jednakosti u nastavni plan i program na svim nivoima obrazovanja, saradnja sa nevladinim organizacijama, sredstvima javnog informisanja i privatnim sektorom kako bi se približilo javnosti; **2. zaštita** koja se odnosi na osiguranje svih mjera koje uzimaju u obzir potrebe i sigurnost žrtve, ustanoviti posebne službe za podršku koje će pružati zdravstvenu pomoć, kao i psihološko i pravno savjetovanje žrtvama i njihovoj djeci, otvoriti dovoljan broj sigurnih kuća i uvesti besplatnu telefonsku liniju za pomoć koja je otvorena 24 sata; **3. krivično gonjenje** koje se odnosi na obavezu države da se nasilje nad ženama kriminalizuje i adekvatno kazni, osigurati da se kultura, običaji, vjera ili takozvana "čast" ne smatraju opravdanjem za bilo koje nasilno djelo, osigurati da žrtve imaju pristup posebnim mjerama zaštite tokom istrage i sudskog postupka, osigurati da agencije za provedbu zakona pravovremeno djeluju po pozivima za pomoć, te da adekvatno upravljaju opasnim situacijama; 4. integrisanje politika kojima se osigurava da sve gore navedene mjere čine sastavni dio sveobuhvatne i koordinirane politike, te da ponude holistički odgovor[5] na nasilje nad ženama i nasilje u porodici. Konvencijom se kriminalizuju ponašanja koja se odnose na nasilje u porodici (fizičko, seksualno, psihičko ili ekonomsko nasilje), proganjanje, seksualno nasilje, uključujući silovanje, seksualno uznemiravanje, prinudni brak, genitalno sakaćenje žena, prinudni pobačaj i prinudnu sterilizaciju. Na ovaj način konvencija šalje poruku da nasilje u porodici nije privatna stvar, da je nasilje u porodici traumatično za članove porodice te da se očekuje da se nasilnici kažnjavaju [6].

2. Osporavanje Istanbulske konvencije

Osporavanje Istanbulske konvencije smo bili u prilici kroz medije da pratimo u Republici Hrvatskoj i proteste građana koji su smatrali da Hrvatska ne treba ratificirati Konvenciju. Suština protesta se svodila na osporavanje Istanbulske

[5] antropološki princip prema kojem različite djelatnosti kulture treba posmatrati u najširem smislu kako bi se shvatile njihove uzajamnosti i povezanosti;Wikipedija; antropologija je naučna disciplina koja proučava kulturu i biološku različitost ljudi;proučava čovjeka, njegovu kulturu, jezik, prošlost;
[6] www.coe.int/conventionviolence

konvencije u Hrvatskoj „da se u zakone uvede koncept roda jer se tim pojmom navodno uvodi 'rodna ideologija' i dovode u pitanje tradicionalne katoličke obiteljske vrijednosti. Javnosti se nameće izbor: ili si za očuvanje tradicije i izbacivanje pojma rod, ili si za ratifikaciju Istanbulske konvencije, odnosno protiv interesa obitelji i katoličanstva. No, može li upotreba pojma rod zaista ugroziti obitelj, katoličanstvo i hrvatski identitet“. Zašto protivnici Istanbulske konvencije govore, primjerice, o opasnosti uvođenja rodno neutralnih WC-a, dokidanja očinskih i majčinskih uloga, promoviranja abortusa ili uvođenja trećeg spola kada se ništa od toga u njoj uopće ne spominje niti se tako može interpretirati? Da bi se na to pitanje odgovorilo, ne bi trebalo raspravljati o razlici pojmova spol i rod, nego o antirodnom pokretu, o njegovoj svrsi i ciljevima, o podršci kakvu mu daje Katolička crkva, odnosno o stereotipovima koji se povezuju i s rodnim i spolnim razlikama te o interesima da se ti stereotipovi održe. Sveta Stolica je nakon završetka Četvrte međunarodne konferencije o ženama 1995. i usvajanja platforme za djelovanje u kojoj se pojavila riječ »rod« objavila posebnu izjavu o tumačenju pojma »rod« svoje delegacije. Sveta Stolica prihvaća da se taj pojam shvaća prema »uobičajenoj uporabi« riječi u Ujedinjenim narodima. Uz to je donijela vlastito shvaćanje da je rod utemeljen na biološkom spolnom identitetu, ženskom ili muškom. Sveta Stolica »isključuje nejasna tumačenja temeljena na svjetonazorima prema kojima se seksualni identitet može beskonačno prilagođavati novim i različitim svrhama«, a ujedno se ograđuje »od biološko determinističkog shvaćanja da su sve uloge i odnosi između dva spola fiksirani u jedinstvenom statičnom obrascu«. Poziva se na Pismo ženama Ivana Pavla II. u kojem Papa ističe da »kulturno uvjetovanje može biti prepreka napredovanju žena« te poziva muškarce da pomognu u velikom procesu oslobođenja. Dakle, Sveta Stolica prihvaća uporabu pojma rod u heteroseksualnom okviru, dopušta propitivanje rodnih stereotipova i ograđuje se od biologističkog tumačenja. Kad su u pitanju rodni stereotipi i njihova razgradnja, razumljiva je nesigurnost i strah ljudi koji nisu dovoljno upoznati s tematikom. Ljudi se, ne razumijevajući temu a vjerujući antirodnoj propagandi, boje za budućnost svoje djece i obitelji. Pritom, čini se, zaboravljaju da već dugo ni oni niti njihova djeca ne žive onako kako to određuju tzv. tradicionalne uloge na koje se pozivaju[7].

Član 3 Konvencije koji je najviše na protestima kritikovan se odnosi na definicije i glasi: a. “nasilje nad ženama” smatra se kršenjem ljudskih prava i oblikom diskriminacije žena i označava sva djela rodno utemeljenog nasilja koja imaju za posljedicu ili će vjerojatno imati za posljedicu tjelesnu,

[7] Novi list, rubrika Pravednost, Junija Horvat, 26.03.2018.god.

seksualnu, psihičku ili ekonomsku štetu ili patnju žena, uključujući prijetnje takvim djelima, prisilu ili namjerno oduzimanje slobode, bilo da se pojavljuju u javnom ili privatnom životu;
b. "nasilje u obitelji" označava sva djela tjelesnog, seksualnog, psihičkog ili ekonomskog nasilja koja se događaju u obitelji ili kućanstvu ili između bivših ili sadašnjih bračnih drugova ili partnera, neovisno o tome dijeli li počinitelj ili je dijelio isto prebivalište sa žrtvom;
c. "rod" označava društveno oblikovane uloge, ponašanja, aktivnosti i osobine koje određeno društvo smatra prikladnima za žene i muškarce;
d. "rodno utemeljeno nasilje nad ženama" označava nasilje usmjereno na ženu zbog toga što je žena ili koje nerazmjerno pogađa žene;
e. "žrtva" označava svaku fizičku osobu koja je izložena ponašanju navedenom u točkama a. i b.;
f. "žene" uključuje i djevojčice mlađe od 18 godina.
Suština osporavanja Istanbulska konvencije, koje je prisutno ne samo u Republici Hrvatskoj, već i u mnogim konzervativnim slojevima društva u Evropi, svodi se na protivljenje uvođenja „rodne ideologije"[8] koja ugrožava kršćansku religiju kao i mogućnost osnaživanja uloge žene u društvu i pristup privilegijama koje su do tada bile dostupne samo muškarcima. To znači da bi moglo doći do promjene u pozicijama moći i da žene koje su u manjem broju bile na privilegovanim pozicijama u društvu i ako i jesu bile su pod snažnim uticajima politike i svojih patrona, podizanjem svijesti žene, taj balans bi mogao biti ugrožen. Obaveza države za kažnjavanje nasilnika za ponašanja koja su do tada bila tolerisana u društvu kada su usmjerena prema ženama, tretman žena u braku i izvan braka, te da se ženama smatraju i ženske osobe ispod 18 godina starosti, remeti dotadašnje snažno prisutne predrasude i stereotipe o ulozi žene u društvu zbog čega su pripadnici konzervativnih grupa glasno osudili usvajanje Konvencije. Razlozi javne osude Konvencije su duboko prikriveni pod okriljem navodne „destrukcije porodice i porodičnih vrijednosti" a koje proteste su podržale prije svega žene što se i u savremenom dobu pokazuje da su „žene čuvarice patrijarhalne matrice". Žene uglavnom nekritički prihvataju stavove koji dolaze od muškaraca koji se uglavnom protive promjenama koje smatraju da su na njihovu štetu i pri tome koriste žene da ih u tom pravcu zastupaju.

[8] **Rodna ideologija** je termin - nastao u katoličkim krugovima nakon 2000. godine - za skup ideja, očekivanja i djelatnosti koji je u zadnjem desetljeću XX. stoljeća proizašao iz tzv. *feminizma trećeg vala*

Rodna ideologija se u Konvenciji ne pominje direktno niti indirektno niti se može govoriti o nerazumljjivom pravnom jeziku i Konvencija više predstavlja pamflet u pozivanju na zaštitu žene i djeteta od nasilja te zabrana diskriminacije žena što ne odgovara populaciji koji vjeruju u minimalne slobode misli, vjeroispovijesti, odgoja i obrazovanja[9].

DISKURS RODNE RAVNOPRAVNOSTI

„*Nismo mi te koje igramo svoje uloge, već uloge igraju nas, ali ipak znamo da smo mi dio trenutka a ne trenutak dio nas*“. Ursula Legvin

1.**Spol i rod**

Da bismo razumjeli diskurs rodne ravnopravnosti u BiH, nužno je krenuti od općih pojmova koji nas uvode u koncept rodnih uloga u društvu. U tom pravcu krenućemo od dihotomije pojmova spol i rod. **Spol** (eng.sex) je termin koji se odnosi na biološke karakteristike lica. **Rod** (eng.gender) je pojam koji označava društveno uspostavljene uloge, položaj i status žena i muškaraca u javnom i privatnom životu, a iz kojih uslijed društvenih, kulturnih i historijskih razlika proističe diskriminacija zasnovana na biološkoj pripadnosti određenom spolu. Rodnost je termin pod kojim se uobičajeno podrazumijevaju sve one razlike između muškaraca i žena koje su nešto više, nadogradnja nad njihovim biološkim (spolnim) karakteristikama i razlikama. To su one karakteristike koje su, u najširem smislu riječi, društveno uslovljene i otuda promenljive. Muške i ženske uloge u svakom društvu oslikavaju uslove proizvodnje, reprodukcije, kulturnih, religijskih i ideoloških sistema koji preovladavaju u tom društvu. Upravo zato, ti odnosi među spolovima dobivaju različit oblik u različitim društvenim uslovima. Drugim riječima, to znači da je veći dio podjele rada, prava i obaveza muškaraca i žena određen od strane društva kao promjenljiv. Ono što je konstanta u patrijarhalnom društvu jeste da se te razlike između muškaraca i žena po pravilu okreću u korist muškarca, odnosno favorizuju muškarca, a defavorizuju ženu do otvorene diskriminacije. Neminovno je uočavanje činjenice da iako zakoni imaju jasne pretenzije da predstavljaju interese svih ljudskih bića, žene su kroz donošenje i formulisanje zakona i njihovu primjenu od strane muškaraca stavljene na stranu,

[9] Ivan Knezović, De civitate

ušutkivane, loše tumačene, podređene, neadekvatno zaštićene od nasilja i diskriminacije raznih vrsta[10].

Pravna teorija roda[11] uočava da patrijarhalni svijet nije dobar za žene, a zakoni i način njihovog sprovođenja predstavljaju važne oslonce toga svijeta. Teorija roda je kritička analiza prava, zakona i njihove primjene kao patrijarhalnih institucija. Jednakost pravne zaštite i tretmana, diskriminacija u obrazovanju, zapošljavanju, napredovanju i plaćanju, zaštita reproduktivnih prava i sloboda, zaštita od nasilja, silovanja, incesta, seksualnog ucjenjivanja i bračnih zloupotreba, prostitucija i pornografija, patrijarhalno pravo i primjena zakona, glavne su oblasti izučavanja ove pravne discipline. Rodna analiza je, dakle, zainteresovana za bilo koju pravnu oblast, ideju, ili instituciji prava, samo što sadrži nužno rodni ugao sagledavanja relevantnih pojmova, pojava i propisa. Domen rodnog interesa i rodne kritičke analize prava je širok onoliko koliko je širok domen pokriven cjelokupnim pravom[12]. Teorija roda vjeruje jedinstveno da je društvo u općem smislu oblikovano patrijarhalno i da njime dominiraju muškarci koji produciraju rodno zasnovano nasilje i strah od njega, rodno karakterističnu bijedu i strah od nje, održavajući takvo stanje i razvijajući pravni sistem koji takve pojave nije u stanju da eliminiše. Pri tome se očigledno primjećuje da patrijarhalno društvo održavaju žene koje su navikle da se ponašaju u društvu sa izraženom moći i autoritetu muškarca i koje svoje navike i stavove prenose na svoja pokoljenja. Stalno je prisutna svijest da promjena prava sama po sebi ne mijenja strukture moći i da pravo nije jedini ključ za ona vrata koje je zaključao patrijarhat[13].

U ovom kontekstu zanimljivo je pomenuti i pojam „pravne distopije“ koja podrazumijeva situacije pravnog sistema za koje Fuler smatra dovoljnim razlogom da pravni sistem i ne postoji i ne zaslužuje da bude poštovan ako njegova pravila ne važe na isti način za sve građane i ako postoje: norme koje su tajne, neobjavljene, ako se donose zakoni koji djeluju retroaktivno, ako

[10] Mršević Z., (2000), Ženske studije, Ka feminističkoj jurisprudenciji, vol. 6, 11/12: 307-329.

[11] Studije roda ili (pravna) Teorija roda, ponegdje još kao nastavno naučna disciplina nazvana i Feministička jurisprudencija, ispituje osnovne pravne principe kao što su pravda, jednakost, uslovi i situacije posjedovanja ili lišenosti prava, i sl. koji su relevantni za sve pravne oblasti

[12] ibid

[13] Primjer statističkog izvještaja iz 2017.god za Crnu Goru pokazuje snažne rodne predrasude kod žena koje se odlučuju u ranoj trudnoći za pobačaj ukoliko se utvrdi da nosi žensko dijete

pravila nisu jasna osobama prosječne inteligencije, ako pojedini dijelovi protivrječe drugima (kontradiktornost važećih normi), ako se od građana traži da učine nešto što ljudski nije moguće, ako se toliko često mijenja da građani ne mogu da zasnuju nikakav trajni odnos niti da predvide posljedice svog postupanja, ***ako jedno piše u zakonu a drugo se stvarno događa, odnosno primjenjuje kao pravo.***

2. Pravni okvir rodne ravnopravnosti u BiH

Pravni okvir rodne ravnopravnosti prije svega prepoznajemo u krivičnom zakonodavstvu. **Krivični zakon BiH:** Član 185. "zasnivanje ropskog odnosa i prijevoz osoba u ropskom odnosu", Član 186. "trgovina ljudima",Član 187. "međunarodno vrbovanje radi prostitucije. **Krivični zakon FBiH**: Član 177 "povreda ravnopravnosti čovjeka i građanina", Član 182 ""zlostavljanje u obavljanju službe",Član 203 "silovanje",Član 205 "spolni odnošaj zloupotrebom položaja",Član 206 "prinuda na spolni odnošaj",Član 210 "navođenje na prostituciju",Član 222 "nasilje u porodici",Član 279 "povreda ravnopravnosti u zapošljavanju",Član 280 "povreda prava iz radnog odnosa"; **Krivični zakon RS:** Član 162 "povreda ravnopravnosti građana, Član 193 "silovanje", Član 196 "obljuba zloupotrebom položaja, Član 198 "trgovina ljudima radi vršenja prostitucije", Član 208 "nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici",lan 227 "povreda prava pri zapošljavanju i za vrijeme nezaposlenosti", Član 359 "povreda ljudskog dostojanstva zloupotrebom službenog položaja ili ovlašćenja; **Krivični zakon Brčko Distrikt BiH**: Član 174 "povreda ravnopravnosti čovjeka i građanina",Član 179 "zlostavljanje u obavljanju službe",Član 200 "silovanje",Član 207 "navođenje na prostituciju",Član 218 "nasilje u porodici",Član 273 "povreda ravnopravnosti u zapošljavanju",Član 274 "povreda prava iz radnog odnosa"

Pored krivičnog zakonodavstva na snazi su i sljedeći zakoni:
Zakon o ravnopravnosti spolova BiH iz 2003. i izmjene 2009.
Zakon o zabrani diskriminacije BiH iz 2009 i izmjene 2016
Porodični zakoni koji su usvojeni na entitetskim nivoima 2005
Zakoni o zaštiti od nasilja koji su usvojeni na entitetskim nivoima u 2005.
Zakoni o prekršajima koji su usvojeni na entitetskim nivoima u 2006.

Navedeni pravni okvir obezbjeđuje ravnopravnost spolova kako u svim segmentima društva u BiH uključujući i pristup sudu. Šta se dešava u praksi i

da li se primjećuje u ovoj oblasti u BH društvu pravna distopija tj. „***ako jedno piše u zakonu a drugo se stvarno događa, odnosno primjenjuje kao pravo“.***

Na ovo pitanje se ne može lako odgovoriti ali se može predstaviti kroz istraživanje organizacije „Atlantska inicijativa“ u okviru kojeg je provedeno anketiranje sudija u sudovima u BiH na temu „rodne predrasude u sudu“ kao i kroz sudsku praksu. Istraživanje „Atlantske inicijative“ u kojem su anketirani sudije (161), advokati, tužioci i stručni saradnici nije imalo za cilj provjeru objektivnosti primjene zakona, niti se dovodila stručnost i predanost poslu već je stavljen akcenat na značaj prepoznavanja uticaja roda na kolegijalne odnose u pravosudnim institucijama, te na sudsku praksu i donošenje odluka, odnosno kako rod utiče na nosioce pravosudnih funkcija ali i na stranke u postupku. Da li uticaj roda može poslužiti u davanju prednosti jednom ili drugom spolu? 24% ispitanika su doživjeli ili svjedočili oslovljavanju neke osobe drugim nazivima umjesto imenom ili titulom, kao npr. “dušo, mladiću, djevojko” itd. Tu ne mora postojati loša namjera, ali se osoba na koju je usmjereno stavlja u inferioran položaj. Ako npr. na sudu oslovljavate starijeg advokata titulom i prezimenom, a mlađu advokaticu sa "mlada damo", ovakva komunikacija utiče na njihov kredibilitet i poštivanje među kolegama i klijentima. Istraživanje pokazuje da se to više dešava ženama nego muškarcima. To je dobro prikazano primjerom koji je navela jedna sutkinja koja je bila član sudskog vijeća, kada joj se kolega sudija usred suđenja obratio i pitao “*imaš li ti nešto da dodaš, ljepotice”*. Navodi da joj je to bilo ponižavajuće iskustvo i smatra da je namjera bila da se umanji njen autoritet kao sutkinje. Mlade advokatice su također navele nekoliko primjera kada su ih oslovljavali sa "mlada damo", što se obično tumači kao način za diskreditiranje njenog profesionalnog statusa[14]. Stereotipi su prisutni i u sudnicama u odnosu prema žrtvi i rezultati pokazuju stereotipe o promiskuitetnim, seksualno provokativnim ili zavodljivim ženama – koje su zbog toga seksualno napadnute. Na ovaj način, seksualno ponašanje žena se izjednačava sa nemoralom, a seksualni nemoral se izjednačava sa većom vjerovatnoćom da će žena biti nepoštena ili, u najmanju ruku, bez kredibiliteta.

U istraživanju su identificirani potencijalno problematični krivičnopravni argumenti u vezi sa pitanjima alkoholiziranosti počinioca, dobi žrtve, ozbiljnosti krivičnog djela ili pokušaja silovanja. Jedna advokatica odbrane, govoreći o optuženom kojeg je zastupala u predmetu seksualnog napada, priznala je da je njen klijent imao “spolni odnos” s maloljetnicom, ali je navela

[14] Istraživanje Atlantska inicijativa i DCAF 2013 i 2014.god.

da je djevojka bila sklona manipuliranju i "poznata kao promiskuitetna." Advokatica je također navela da, iako je optuženi priznao da je s djevojkom imao "grubi seks", ona ne vjeruje da se djevojka nije mogla oduprijeti, zato što je njen klijent bio pijan. Također je navela da je, prema mišljenju vještaka psihijatra kojeg je angažirala odbrana, djevojka bila psihopata, zavodljiva i seksualno liberalna. Na kraju, advokatica je objasnila da je njen klijent osuđen samo na dvije godine zatvora zbog silovanja, zato što je sud ispravno utvrdio spomenute okolnosti kao olakšavajuće.

3. Sudska praksa

Pored ovog istraživanja, sudska praksa u BiH pokazuje kroz primjere presuda da je navedeno istraživanje relevantno.

Pravosnažne presude koje se predstavljaju u ovom tekstu pokazuju prije svega snažne stereotipe u sudskoj praksi kada su u pitanju krivična djela "nasilje u porodici".

Primjer 1 Sažetak: Dana ...2014. godine oko 17,00 časova, u ulici ...., došao u kuću u kojoj stanuju njegova bivša supruga .... i tada mldb kćerka ..... te nasiljem, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio mir članova svoje porodice, na način da je tada mldb ..... verbalno vrijeđao upućujući joj riječi „kurvo" te prijetnje da će je ubiti, zatim je fizički napao uhvativši je rukama oko vrata kojom prilikom ju je bacio na pod, te udarao nogama i rukama po glavi i ostalim dijelovima tijela, nakon čega joj je rukama čupao kosu, kojom prilikom je ista zadobila lake tjelesne povrede u vidu nagnječine u predjelu glave i vrata sa oguljotinom kože, te nakon što je u kuću došla supruga...., istoj uputio riječi „kurvo jedna...ti si nesposobna da odgajaš dijete...ubiću i tebe" te je pokušao fizički napasti, **čime je** počinio krivično djelo nasilje u porodici iz člana 222. st. 4. u vezi sa st. 1. KZ F BIH pa mu je izrečena uvjetna osuda sa utvrđenom kaznom zatvora od jedne godine i periodom provjere u trajanju od dvije godine. Prilikom odmjeravanja kazne sud je kao olakšavajuću okolnost cijenio priznanje optuženog, njegovu raniju neosuđivanost dok naročito otežavajućih okolnosti na strani optuženog nije našao, pa izrečena uslovna osuda po mišljenju suda je dovoljna za postizanje svrhe kažnjavanja.

Primjer 2 Sažetak: Dana ...2011.godine, oko 23,00 sat, ispred kuće u u ulici ....., kada je njegova supruga.....izlazila iz taxi vozila, pritrčao vozilu, uhvatio je za kosu i tako izvukao iz vozila, te je stisnutom pesnicom više puta udario u predjelu tjemena glave i lica, a zatim je uvukao u vozilo, koje je bilo

parkirano u blizini, a kojim je upravljao njegov prijatelj, te je istom naredio da ih vozi prema gradu, te za vrijeme vožnje joj govorio da će je ubiti i ponovo je par puta udario u predjelu glave, na koji način joj nanio lake tjelesne ozljede u vidu krvnog podliva u predjelu gornje usne, mnogobrojnih krvnih podliva u predjelu obje nadlaktice i lijeve podlaktice, te uzeo njen mobilni telefon, slomio ga i bacio kroz prozor, da bi nakon više od sat vožnje rekao prijatelju da ovu vozi kući, te je odvezao do kuće, Dakle, nasiljem, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio mir, tjelesnu cjelovitost i psihičko zdravlje članova svoje porodice, čime je, počinio krivično djelo nasilje u porodici iz člana 222. st. 2. u vezi sa st. 1. KZ F BiH pa mu je izrečena uvjetna osuda kojom je utvrđena kazna zatvora 6 mjeseci sa periodom provjere jedne godine.

Kod odmjeravanja vrste i visine sankcije sud je kao olakšavajuće okolnosti cijenio priznanje krivice optuženog, iskazano kajanje, porodičnost, dok otežavajućih okolnosti sud na strani optuženog nije našao, te je sud mišljenja da nije nužno izricati kaznu zatvora, već da će se izrečenom uvjetnom osudom ostvariti svrha krivično pravnih sankcija iz čl. 7. KZ FBiH.

Primjer 3 sažetak: Dana 2014.godine oko 11,00 časova ul. ...u stanu koji zajednički koristi sa nevjenčanom suprugom .....i dvoje mldb. djece, nasiljem, drskim i bezobzirnim ponašanjem ugrozio mir člana svoje porodice, na način da je nakon kraće verbalne prepirke istu fizički napao, udarajući je stisnutim pesnicama i nogama po čitavom tijelu, nakon čega ju je čupao za kosu te upotrebom kuhinjske drvene daske i mobilnog telefona istu nastavio udarati po glavi i tijelu, kojom prilikom je .... zadobila lake tjelesne povrede u vidu krvnih podliva u predjelu licnih dijelova sa oguljotinama kože, krvne podlive u predjelu grudno-slabinskog dijela, te oparenost kože desne podlaktice, čime je počinio krivično djelo nasilje u porodici iz člana 222. stav 2. u vezi sa stavom 1. KZ F BiH pa mu je izrečena uvjetna osuda sa utvrđenom kaznom zatvora od jedne godine i periodom provjere na dvije godine.

Kod olakšavajućih okolnosti sud je cijenio, priznanje krivice optuženog, i da se radi o relativno mladom čovjeku koji izdržava nepokretne roditelje, dok od otežavajućih okolnosti sud nije našao.

Sudska praksa pred sudovima u BiH kroz ova tri primjera pokazuje sličan stav sudija prema krivičnom djelu „nasilje u porodici“ te da je važno pričati u pravosuđu u BiH o svrsi Istanbulske konvencije a sve sa ciljem podizanja svijesti kod sudija i tužilaca o rodnim ulogama u društvu u BiH.

U zadnje vrijeme (2016 i 2017) u svijetu se govori o feminističkom pristupu pravdi u cilju novog pisanja presuda koji se odnose na nasilje prema ženama tj. da se u obrazloženjima presuda daje više prostora iskazu žrtve koji je u postojećoj sudskoj praksi uglavnom nevidljiv. Procesni zakoni u BiH ne sprječavaju sudiju da se u svakom trenutku u dokaznom postupku uključi sa svojim pitanjima, uključujući i pitanje prema žrtvi-oštećenom, što je od posebnog značaja kod krivičnih djela „nasilje u porodici". Na taj način se izbjegava bespotrebna pasivnost suda i istovremeno omogućava žrtvi da se čuje njen glas pred sudom što pomaže sudiji u donošenju odluke u pogledu ocjene okolnosti u kojima se dešavalo nasilje. Sudija na taj način ima bolju sliku o konkretnom događaju i to ne znači da se u postupku daje značaj žrtvi veći nego što joj procesno pripada jer krajnja odluka suda može biti ista bez obzira da li se čuje glas žrtve pred sudom i da li se njen iskaz vidi u obrazloženju presude ali su razlozi za odluku različiti.[15]

ZAKLJUČAK

Edukacije za nosioce pravosudnih funkcija su neophodne u podizanju svijesti sudija o važnosti problema nasilja i diskriminacije prema ženama koji se mogu vidjeti u sudskoj praksi a naročito u tretmanu pred sudom optuženih i oštećenih. U tom pravcu je važno multisektoralno povezivanje, upoznavanje sa Istanbulskom konvencijom i politikama u ovoj oblasti koje su usvojene od strane zakonodavne i izvršne vlasti.

Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH (VSTVBIH) treba biti nosilac takvih aktivnosti i ohrabrivati sudije, tužioce i stručne saradnike kako za educiranje tako i omogućavanje pristupa referentnoj literaturi koja može pomoći u unaprijeđenju sudske prakse[16]. Ne može se smatrati da je unaprijeđena svijest sudija u odnosu na krivična djela nasilje u porodici jer u zadnje vrijeme je prisutan veći broj zatvorskih kazni u odnosu na raniji period kada su uglavnom preovladavale uvjetne osude. Važni su razlozi zbog kojih sudovi mijenjaju praksu (da li zbog očekivanja da će u žalbenom postupku prvostepena presuda sa zatvorskom kaznom biti prihvatljivija ili zbog promijenjene svijesti sudija kada sude ove vrste krivičnih djela).

[15] Rosemary Hunter, Clare McGlynnand Erika Rackley, Feminist judgments (2014);
[16] VSTV na početnoj stranici HELP na pravosudnom portalu ne navodi u okviru međunarodnih dokumenata koji su važni za nosioce pravosudnih funkcija, Istanbulsku konvenciju

Literatura:

1. Atlantska inicijativa i DCAF 2013 i 2014.god.
2. Atreyee S, South Asia: Journal of South Asian Studies Surviving Violence, Contesting Victimhood: Communal Politics and the Creation of Child-Men in an Urban
Indian Slum Published online: 15 Jul 2011.
3.Aretxaga B, Dirty Protest: Symbolic Overdetermination and Gender in Northern Ireland Ethnic ViolenceAuthor(s): Begoña AretxagaSource: Ethos, Vol. 23, No. 2 (Jun., 1995), pp. 123-148Published
4.Andree, M. (1997) Feminizam, Beograd, Ženske studije, Biblioteka XX vek
5.Bakšić-Muftić, J. (2006) Ženska prava, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu
6.Fuko, M. (2006) Volja za znanjem Istorija seksualnosti I, Beograd, Prevod Jelena Stakić
7.Gaši, S. (1975) *Žrtva u nekim pojavnim oblicima delikata nasilja*, Naša zakonitost, časopis za pravnu teoriju i praksu.
8.John Gruhl, Cassia Spohn and Susan Welch(1981)
9. Jonhson, „Justice Marcia Neave: Case Study of a Feminist Judge"
10. Rosemary Hunter, Clare McGlynnand Erika Rackley, Feminist judgments (2014);
11. Mršević Z., (2000), Ženske studije, Ka feminističkoj jurisprudenciji, vol. 6, 11/12: 307-329.
12. Priručnik Sudska razmatranja slučajeva nasilja u porodici iz 2014.god; Vodič u postupanju u predmetima nasilja u porodici iz 2016.god;Smjernnice za prevenciju seksualnog i rodno zasnovanog uznemiravanja u pravosudnim institucijama u BiH iz 2015.god.
13 Web. www.coe.int/conventionviolence; www. De civitate

NIKOLA SLADOJE, Pomoćnik ministra pravde Bosne i Hercegovine

KONVENCIJE SAVJETA EVROPE KAO NAJZASTUPLJENIJI PRAVNO OBAVEZUJUĆI OSNOV ZA MEĐUNARODNU KRIVIČNOPRAVNU POMOĆ IZMEĐU BIH I DRUGIH DRŽAVA

SAŽETAK RADA

Naziv teme i sadržaj rada proizilazi iz preporuka Evropske komisije sa sastanka Pododbora za pravdu, slobodu i sigurnost koji je održan u Briselu u vremenu od 30.11. do 01.12.2017.godine. Na navedenom sastanku, vezanom za ispunjenje uslova Bosne i Hercegovine za zaključivanje Sporazuma između Evropske unije i Bosne i Hercegovine o stabilizaciji i pridruživanju, date su pisane preporuke u vezi sa pravosudnom saradnjom u krivičnim stvarima, te jedna od četiri preporuke glasi:“ Pozivaju se vlasti u Bosni i Hercegovini da osiguraju obuku za sudije i tužioce o instrumentima Vijeća Evrope u području pravosudne saradnje, posebno o Konvenciji o međusobnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima i njenim protokolima, Konvenciji o izručenju i njenim protokolima i Konvenciji o transferu osuđenih osoba “.

U pripremi ovoga referata izvršena je analiza predmeta međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima koji se vode u Ministarstvu pravde BiH za 2017.godinu kroz pravne osnove za postupanje, nakon čega je ocijenjeno da se navedeni instrumenti Vijeća Evrope ne koriste u punom kapacitetu koji omogućava efikasnu međunarodnu pravnu pomoć. Postupajući organi (sudovi i tužilaštva) u ovim predmetima veoma često navode bilateralne ugovore kao pravni osnov za postupanje i ako u većini slučajeva odredbe konvencija imaju primat nad odredbama tih ugovora.

Kod činjenice da su članice navedenih konvencija sve države Evropske unije i države članice Savjeta Evrope, te da su istim pristupile i određene neevropske države, a kod ocjene da (uz određene izuzetak) odredbe navedenih konvencija imaju primat nad bilateralnim ugovorima, izvodi se zaključak da se primjenom ovih konvencija može ostvariti najveći dio međunarodne pravne pomoći vezane za Bosnu i Hercegovinu i druge države sa kojima se ova pomoć pruža.

Navedenim konvencijama se zaokružuju svi oblici ove pravne pomoći, počev od opštih oblika, izručenja osumnjičenih, optuženih i osuđenih osoba, transfera (ustupanje i preuzimanje) krivičnih postupaka i konačno transfera

osuđenih lica. Iz navedenih razloga kroz rad se prvenstveno ukazuje na značaj i obaveznost primjene navedenih konvencija, odnos ovih konvencija i bilateralnih ugovora, te se daje i ažuriran pregled država sa kojima se međusobna pravna pomoć ostvaruje po ovim osnovama.

KLJUČNE RIJEČI: Vijeće Evrope, zamolnica, međunarodna pravna pomoć, izručenje, transfer osuđenih, transfer krivičnih postupaka.

SUMMARY

Title of the topic and content of the paper derive from the recommendations of the European Commission from the Subcommittee meeting on Justice, Freedom and Security, held in Brussels, in the period from 30 November to 1 December 2017. At the meeting, related to the fulfilment of the conditions by Bosnia and Herzegovina for concluding the Agreement between the European Union and Bosnia and Herzegovina on Stabilization and Association, the written recommendations were given regarding judicial cooperation in criminal matters, and one of the four recommendations reads as follows: “BiH authorities are invited to ensure that judges and prosecutors are trained on Council of Europe instruments in the field of judicial cooperation, particularly on the Convention on Mutual Assistance in Criminal Matters and its Protocols, the Extradition Convention and its Protocols, the Convention and the Transfer of Sentenced Persons”.

During the work on this paper, the cases of international legal assistance in criminal matters, processed in 2017, were analysed through legal bases for action, after which it was assessed that the mentioned Council of Europe instruments are not used in the full capacity which enables efficient international legal assistance. The acting bodies (courts and prosecutors' offices) in these cases very often seek and state the legal basis for acting in bilateral agreements, although, in most cases, the provisions of the conventions prevail over provisions of those agreements.

If we take into consideration the fact that the state parties of the mentioned conventions are all member states of the European Union and the Council of Europe, and that they were also acceded by certain non-European states, and the assessment (with certain exceptions) that the provisions of these conventions prevail over bilateral agreements, we come to the conclusion that the application of these conventions can enable implementation of the largest part of the international legal assistance related to Bosnia and Herzegovina and other states with which this assistance is provided.

These conventions cover all forms of the legal assistance, starting from general forms, extradition of suspected, accused and convicted persons, transfer (referral and taking over) of criminal proceedings and finally transfer of sentenced persons. Due to the mentioned reasons, the paper primarily highlights the significance and obligation of the application of these conventions, the relation between these conventions and bilateral agreements, and it also provides an updated overview of the countries with which mutual legal assistance is provided on those grounds.

KEY WORDS: Council of Europe, request (letter-rogatory), international legal assistance, extradition, transfer of sentenced persons, transfer of criminal proceedings.

1. Uvod

Pravne osnove za pružanje međunarodne krivičnopravne pomoći je veoma nezahvalno vrednovati po važnosti, jer je svaki osnov značajan u koliko se ima primijeniti na konkretnu situaciju. Kroz ovaj rad se žele izdvojiti pravni osnovi koji se najčešće primjenjuju u Bosni i Hercegovini ili bi se trebali primijeniti u ovoj oblasti, a to su konvencije Savjeta Evrope, kojima su regulisani postupci međusobne pravne pomoći, postupci ekstradicije, postupci ustupanja krivičnih gonjenja i postupci vezani za transfer osuđenih lica. [1]

[1] - Europska konvencija o međusobnoj pomoći u kaznenim stvarima / European Convention on Muttual Assistance in Criminal Matters, Strazbourg, 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 EK o međusobnoj pomoći u kaznenim stvarima / Second Additional Protocolto theEuropean Convention on Muttual Assistance in Criminal Matters, Strazbourg, 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.
- Europska konvencija o izručenju / Europen Convention on Extradition, Strazbourg, 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 EK o izručenju /Additional Protocol of the European Convention on Extradition, Strazbourg 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 EK o izručenju/ Seccond Additional Protocol of the European Convention on Extradition, Strazbour 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/

Prema statističkim podacima koji se vode u Ministarstvu pravde BiH, kao centralnom organu veze u postupcima međunarodne krivičnopravne pomoći oko polovina ukupne ove pravne pomoći se ostvaruje sa državama koje graniče sa Bosnom i Hercegovinom. Nameće se logično pitanje kako su konvencije Savjeta Evrope najzastupljeniji osnov za pružanje ove pravne pomoći kod situacije da sa državama regiona imamo pojedinačno zaključene bilateralne ugovore kojim je regulisana ista oblast i isti postupci koji su regulisani navedenim Evropskim konvencijama.

Ako pažljivo analiziramo odredbe Evropskih konvencija koje regulišu ovu oblast, moći će se izvući zaključak da se pristupanjem ovim konvencijama stavljaju van snage sve odredbe bilateralnih ugovora (uz određene izuzetke) koje su u suprotnosti sa osnovnim principima konvencije i njenim odredbama. Isto tako je navedenim konvencijama propisano da strane ugovornice mogu da između sebe zaključe bilateralne ugovore samo radi dopune odredaba konvencije ili lakše primjene načela koje one sadrže.

Konvencije Savjeta Evrope uređuju ukupnu međunarodnu krivičnopravnu pomoć i one slijede i teorijsku podjelu ove pravne pomoći koja se u principu dijeli na opšte i posebne vidove/oblike. Opšti vidovi ove pravne pomoći su uređeni Evropskom konvencijom o pružanju međusobne pravne pomoći u krivičnim stvarima, dok su posebni vidovi uređeni posebnim konvencijama koje u svom nazivu imaju postupak koji uređuju između država članica (postupke: ekstradicije, transfera osuđenih i transfera krivičnih postupaka).

Svi bilateralni ugovori zaključeni između Bosne i Hercegovine i država nastalih na prostoru bivše SFRJ odražavaju rješenja i principe iz Evropskih konvencija, pa se može postaviti pitanje zašto su i zaključivani ako ne sadrže nikakva nova rješenja? Tačno je da nijedan početno zaključeni bilateralni ugovor između ovih država ne sadrži rješenja koja bi išla u pravcu unapređenja

- Europska konvencija o transferu postupaka u kaznenim stvarima / European Convention on the Transfer of Procceding in Criminal Matters, Strazbourg, 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
- Konvencija o transferu osuđenih osoba / Convention on the transfer of Sentenced Persons, Strazbourg, 21.03.1983., stupila na snagu 01.07.1985., stupila na snagu u odnosu na BiH 01.08.2005.; objava: Službeni glasnik BiH – Međunarodni ugovori 03/2005

međusobne krivičnopravne pomoći u odnosu na Evropske konvencije, kojih su članice sve ove države, ali su ovi ugovori doprinijeli boljoj komunikaciji između država.

Ovim bilateralnim ugovorima je određeno da se komunikacija između organa dvaju država odbija putem Centralnih organa veze (ministarstva pravde ili pravosuđa), a da se komunikacija vrši na jezicima strana ugovornica, dok sve ostale odredbe odražavaju principe navedenih konvencija. Zaključivanje bilateralnih ugovora, nakon pristupanja ovih država navedenim konvencijama, pored preciznijeg određivanja određenih sadržaja imalo je i političku prirodu radi sticanja međusobnog povjerenja.

Kod činjenice da se i u odnosu na države sa kojima Bosna i Hercegovina ima zaključene bilateralne ugovore u međusobnoj krivičnopravnoj pomoći u određenim oblastima (države regiona) imaju primijeniti i konvencije Savjeta Evrope, pošto su te države članice Savjeta Evrope, izvodi se zaključak da se ukupna pravna pomoć među državama regiona odvija osnovom navedenih konvencija, a bilateralni ugovori služe samo radi lakšeg provođenja principa sadržanih u Konvenciji. Izuzetak od ovih pravila odnosi se na Evropsku konvenciju o transferu osuđenih lica, koja dozvoljava da se pitanja transfera između određenih članica Konvencije urede bilateralnim ugovorom prema sopstvenom dogovoru potpisnica toga ugovora.

Navedene konvencije Savjeta Evrope se u praksi većine sudova i tužilaštava u Bosni i Hercegovini ne koriste u dovoljnom kapacitetu, pa se u nastavku teksta kroz pojedine oblike međusobne krivičnopravne pomoći ukazuje na njihov značaj, obaveznost i mogućnosti koje dozvoljavaju. I ako je u stručnoj javnosti veoma popularno baviti se institutima Evropske unije iz ove oblasti (Evropski nalog za hapšenje i sl.), sudeći prema zvaničnim stavovima predstavnika Evropske unije, Bosnu i Hercegovinu očekuje članstvo u Evropskoj uniji tek 2025.godine, pa se do tada ova pravna pomoć mora ostvarivati u skladu sa postojećim pravnim osnovima i u skladu sa instrumentima koji obavezuju ovu državu.

2. Opšti oblici međunarodne pravne pomoći sa posebnim osvrtom na Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima kao pravnim osnovom

Evropska konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima sa svojim protokolima (u daljem tekstu: Konvencija) daje nadležnim organima Bosne i Hercegovine mogućnost najšireg pružanja svih opštih oblika ove pravne pomoći. Pored tradicionalnih opštih oblika ove pravne pomoći utvrđenih u osnovnom tekstu Konvencije (pozivanje, saslušanje, ispitivanje, pribavljanje dokaza i sl.). Drugi dodatni protokol na ovu konvenciju uvodi institute koji u odnosima Bosne i Hercegovine i drugih država koje nisu članice ove konvencije, nisu poznati. Ovaj protokol uvodi institut zajedničkih istražnih radnji, prekograničnog praćenja, kontrolisane isporuke, tajne istrage i sl.).

Uz Dodatni protokol na ovu konvenciju (Prvi protokol) i dalje kod depozitara ne postoji kao članica upisana Bosna i Hercegovina, a utvrđeno je da je za pristupanje ovom protokolu proveden kompletan postupak. Dakle, Bosna i Hercegovina još uvijek nije članica ovoga protokola sve dok se njeno članstvo ne objavi na zvaničnoj stranici depozitara Konvencije.

Koliko je od strane postupajućih organa bitno znati sve institute iz Konvencije, isto tako je važno imati i informaciju o članicama Konvencije i njenih protokola. Ove informacije su veoma bitne, jer za veliki broj nosilaca pravosudnih funkcija postoji izgrađena svijest da se međunarodna pravna pomoć u krivičnim stvarima pruža prvenstveno na osnovu bilateralnih ugovora. Tako su česti upiti postavljeni Ministarstvu pravde BiH o tome da li Bosna i Hercegovina ima zaključen bilateralni ugovor o krivičnopravnoj pomoći npr. sa Irskom, Norveškom, Češkom i sl., radi upućivanja zamolnice za saslušanje svjedoka i sl.

Postavlja se pitanje šta bi uopšte i obezbijedio taj ugovor sa navedenim državama ako su pitanja za koja se traži informacija regulisana u cijelosti navedenom konvencijom čija je članica Bosna i Hercegovina i države za koje se traži informacija. Ako se ima u vidu da Bosna i Hercegovina nije zaključila nijedan bilateralni ugovor sa državama koje su članice navedene konvencije, osim sa državama regiona, izvodi se zaključak da se u odnosu na sve druge članice Konvencije ima primijeniti navedeni multilateralni ugovor sa Drugim dodatnim protokolom.

I pored toga što u odnosu na određene države koje su članice Konvencije, Bosnu i Hercegovinu obavezuju određeni bilateralni ugovori iz krivičnopravne pomoći, koji su preuzeti sukcesijom bivše SFRJ, ova pravna pomoć se može pružiti i isključivo na osnovu Konvencije koja naprednije uređuje ove postupke, a u praktičnom smislu ugovori preuzeti sukcesijom mogu dati doprinos samo u dijelu koji je vezan za jezik komuniciranja.

U odnosu na druge multilateralne ugovore – konvencije kojim su riješena pitanja borbe protiv terorizma, korupcije, organizovanog kriminala i dr., a koji u sebi sadrže odredbe o međunarodnoj pravnoj pomoći, primijeniće se odredbe tih konvencija ukoliko njihova primjena nije u suprotnosti sa odredbama navedene konvencije.

Kroz analizu predmeta međunarodne krivičnopravne pomoći, koji se vode u Ministarstvu pravde BiH, kao centralnom organu veze, može se zaključiti da je Evropska Konvencija o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima za nadležne organe u Bosni i Hercegovini, dovoljan pravni osnov za postupanje u ovim predmetima u 90% slučajeva. [2]

Konvencija kroz Opšte odredbe određuje obim i sadržaj pravne pomoći. Dakle, uređuje šta su države - ugovorne strane ugovorile, vrste pomoći i u kom obimu će tu pomoć pružiti jedna strana ugovornica drugoj strani, a sve u cilju kako bi rješavanje predmeta sa stranim elementom bilo efikasnije i brže.

Već u članu 1. Konvencije je propisano da se države - ugovorne strane obavezuju na najširi obim međunarodne pravne pomoći u postupcima zbog krivičnih djela i prekršaja čije kažnjavanje je u nadležnosti sudskih organa ugovorne strane. Dakle, Konvencija se primjenjuje kako na krivična djela, tako i za prekršaje.

[2] Članice ove konvencije na dan 24.04.2018. godine su: Albanija, Andora, Armenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Njemačka, Grčka, Bugarska, Island, Irska, Ialija, Latvija, Lihtenštajn, Litvanija, Luksemburg, Malta, Monako, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Moldova, Rumunija, Rusija, San Marino, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švicarska, Makedonija, Turska, Ukrajina, Velika Britanija. Od država koje nisu članice Savjeta Evrope ovu konvenciju su ratifikovale: Čile, Izrael i Južna Koreja. Podaci su ažurirani sa danom 01.03.2018.

Konvencija između ostalog uređuje način uručenja poziva i sudskih akata, svjedočenje, saslušanje, dostavljanje podataka iz krivične evidencije, davanje podataka u vezi sa krivičnim postupcima, razmjenu podataka iz krivične evidencije i dr.

Konvencija ne uspostavlja načela identiteta norme (dvojne krivičnosti) kao uslova za udovoljavanje molbi i kao razloge za odbijanje molbe i ne predviđa nadležnost zamoljene države za djelo koje je predmet molbe. Kad je u pitanju udovoljavanje molbi za pretrese i zapljene, države ugovornice imaju pravo na određene rezerve na osnovu člana 5. Konvencije, koje se navode u izjavi prilikom potpisa ili ratifikacije Konvencije.

Dakle, Konvencija daje vrlo širok pravni osnov za provođenje međunarodne pravne pomoći, ne samo za ona djela koja su izričito navedena u Konvenciji, već i za druge oblike međunarodne pravne pomoći.

Drugi dodatni protokol uz Evropsku konvenciju o međusobnom pružanju pravne pomoći u krivičnim stvarima[3] je uveo nove oblike saradnje uz one koji su kao tradicionalni predviđeni u Konvenciji, a to su:

- saslušanje putem video konferencije i saslušanje putem telefonske konferencije;
- informacije bez molbe (*spontaneous information*);
- privremeno premještanje zatvorenika u zamoljenu ugovornu stranu
- prekogranično praćenje;
- kontrolirane pošiljke.
- zajedničke istražne timove i dr.

[3] Ovaj Protokol je usvojen 08.11.2001. godine, a stupio je na snagu 01.02.2004. godine. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu, stupio je na snagu 01.03.2008. godine. Članice ovog protokola na dan 25.04.2018. godine su: Albanija, Armenija, Austrija, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Njemačka, Grčka*, Bugarska, Island*, Irska, Italija*, Latvija, Litvanija, Luksemburg*, Malta, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Moldova, Rumunija, Rusija*, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švicarska, Makedonija, Turska, Ukrajina, Velika Britanija. Od država koje nisu članice Savjeta Evrope ovaj protokol su ratifikovale: Čile i Izrael.

Postupak pružanja pravne pomoći, način komunikacije i jezik komunikacije su jasno precizirani odredbama Konvencije i Drugim dodatnim protokolom, pa se ovaj rad neće baviti ovim pitanjima, već je osnovni cilj da se postupajućim organima ukaže na mogućnost ili obaveznost primjene navedenih instrumenta, da se da prikaz država članica Konvencije i Drugog dodatnog protokola, i da se uputi na tekst službene verzije ovih instrumenata koji su na jezicima u službenoj upotrebi u Bosni i Hercegovini objavljeni u Službenim listovima BiH-Međunarodni ugovori.

I ako se rad bazira na konvencijama Vijeća Evrope, kao pravnim osnovama za pružanje međunarodne pravne pomoći čija rješenja su preuzeta i u Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima (u daljem tekstu Zakon), bitno je podsjetiti da Zakon uređuje unutrašnji postupak, koji nije uređen navedenim konvencijama ni bilo kojim ugovorom koji reguliše ovu materiju između Bosne i Hercegovine i druge ili drugih država. Isto tako Zakon uređuje pružanje ukupne međunarodne krivičnopravne pomoći sa državama sa kojima Bosna i Hercegovina nema zaključen ugovor koji reguliše pitanja iz ove oblasti, dok se u odnosu na države članice navedenih konvencija i druge države sa kojima Bosna i Hercegovina ima zaključene ugovore Zakon ima primijeniti samo u dijelu u kojem ovi postupci nisu uređeni ugovorom.

3. Pravni osnovi za postupak ekstradicije sa posebnim osvrtom na Evropsku konvenciju o ekstradiciji

3.1. Uvod

Evropska konvencija o ekstradiciji je stupila na snagu 1960. godine, a Bosna i Hercegovina je istoj pristupila tek 2005. godine. Dakle, Bosna i Hercegovina je pristupila ovoj konvenciji nakon 45 godina njenog provođenja. Postupci ekstradicije do pristupanja navedenoj konvenciji su se u Bosni i Hercegovini odvijali prema zaključenim bilateralnim ugovorima koji su uređivali ovu oblast, a zakoni o krivičnom postupku kojima je bila regulisana međunarodna pomoć su dozvoljavali ekstradiciju i na osnovu reciprociteta.

Bosna i Hercegovina ima zaključene i bilateralne ugovore koje regulišu ovu oblast sa većinom evropskih država i državama okruženja, a sve ove države su članice Savjeta Evrope, a istovremeno i članice Evropske konvencije o ekstradiciji. Pored ovih država, članice ove konvencije su i neke neevropske

države, pa je veoma bitno pitanje kada će se u određenoj situaciji primijeniti bilateralni ugovor, a kada ova konvencija.[4] .

Da bi otklonili ovu dilemu, potrebno se pozvati na član 28. Konvencije koji glasi:

„1. u pogledu teritorija na koje se primjenjuje, ova konvencija stavlja van snage one odredbe iz bilateralnih ugovora, konvencija ili sporazuma koje između dvije strane ugovornice regulišu oblast ekstradicije“;
„2. strane ugovornice mogu između sebe da zaključuju bilateralne i multilateralne ugovore samo da bi dopunile odredbe ove konvencije ili olakšale primjenu principa koje ona sadrži“.

Navedene odredbe su potpuno jasne i primat u primjeni između bilateralnog ugovora i ove konvencije uvijek ima Konvencija, pa se iz tog razloga članice Konvencije i pored toga što imaju zaključene bilateralne ugovore sa Bosnom i Hercegovinom, prilikom podnošenja molbe za ekstradiciju pozivaju samo na Konvenciju, dok su se određene države, članice Konvencije, izjasnile da nemaju potrebu zaključivati bilateralne ugovore, jer je ova oblast između njih i Bosne i Hercegovine potpuno uređena Konvencijom.

U situacijama kada Bosnu i Hercegovinu sa drugom državom obavezuje Evropska konvencija o ekstradiciji, bilateralni ugovor samo olakšava primjenu ove konvencije ili dopunjuje Konvenciju, na način kako je to regulisano ugovorim između država regiona kojim je dozvoljeno međusobno izručenje sopstvenih državljana. U svim drugim slučajevima u odnosu na članice Konvencije sa kojima postoji zaključen bilateralni ugovor o izručenju imaju se primijeniti isključivo odredbe Konvencije.

[4]Ova Konvencija je usvojena 13.12.1957. godine, a stupila je na snagu 18.04.1960. godine. Depozitar ove Konvencije je Generalni sekretar Savjeta Evrope. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu, stupila je na snagu 24.07.2005. godine. Članice ove konvencije na dan 25.04.2018. godine su: Albanija, Andora, Armenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Gruzija, Njemačka, Grčka, Bugarska, Island, Irska, Italija, Latvija, Lihtenštajn, Litvanija, Luksemburg, Malta, Monako, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Moldova, Rumunija, Rusija, San Marino, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švicarska, Makedonija, Turska, Ukrajina, Velika Britanija. Od država koje nisu članice Savjeta Evrope ovu konvenciju su ratifikovale: Izrael, Južna Koreja i Južna Afrika.

Nakon pristupanja Bosne i Hercegovine navedenoj konvenciji započete su aktivnosti na donošenju Zakona o o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, kojim su kroz poglavlje III i IV (članovi 32-60) preuzeta sva pravna rješenja iz Konvencije. Donošenjem navedenog zakona, postupci ekstradicije u Bosni i Hercegovini su prvi put detaljno uređeni, posebno u vezi sa ekstradicijom iz Bosne i Hercegovine posebnim zakonom.

Kod primjene navedenog zakona i na postupak ekstradicije uvijek treba imati u vidu odredbu člana 1 stav 1 Zakona koja glasi: „Ovim zakonom uređuje se način i postupak pružanja međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima, ako međunarodnim ugovorom nije drugačije određeno“, što podrazumijeva da će se u slučaju da postoji međunarodni ugovor kojim je regulisan postupak ekstradicije sa drugom ili drugim državama uvijek primijeniti međunarodni ugovor, a Zakon će se primijeniti samo na unutrašnji postupak u Bosni i Hercegovini, koji se inače ne uređuje ugovorom. Dakle, primarnu primjenu u pogledu uslova za izručenje uvijek ima međunarodni ugovor, dok se Zakon primjenjuje supsidijarno i dodatno u situacijama kad određena pitanja nisu riješena međunarodnim ugovorom.

Postupak izručenja iz Bosne i Hercegovine regulisan je domaćim zakonom, dok je postupak izručenja iz druge države regulisan propisima te države, a uslovi za izručenje u oba slučaja su uređeni ugovorima između tih država, a u određenim slučajevima i na osnovu reprociteta. Pošto je cilj ovog referata da izdvoji i ukaže na najzastupljeniji međunarodni ugovor koji se u Bosni i Hercegovini primjenjuje na ove postupke, značaj Evropske konvencije o ekstradiciji (uključujući i protokole na Konvenciju) se ogleda u tome što se na osnovu ovoga pravnog instrumenta odvija više od polovine postupaka ekstradicije iz Bosne i Hercegovine ili u Bosnu i Hercegovinu.

3.2. Osnovne informacije o postupku ekstradicije iz Bosne i Hercegovine u drugu državu

Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima preuzeta su rješenja iz Evropske konvencije o ekstradiciji (uključujući i protokole na Konvenciju kojim je pristupila Bosna i Hercegovina) koja se tiču uslova

izručenja.[5] Postupak ekstradicije u drugu državu je unutrašnja stvar jedne države i o tome ko će odlučivati u ovom postupku i na koji način, uređuje se unutrašnjim zakonodavstvom države. Nasuprot državama u okruženju i mnogim evropskim državama u kojim o uslovima izručenja odlučuju stvarno i mjesno nadležni sudovi, Bosna i Hercegovina je usvojila rješenje da o ispunjenosti uslova za izručenje odlučuje samo jedan sud i to Sud Bosne i Hercegovine. Ovo rješenje se kroz dosadašnju praksu pokazalo kao veoma racionalno i efikasno, jer jedan sud u kontinuiranom radu na ovim predmetima usvaja odgovarajuću praksu i jednoobrazno postupa u odnosu na sve predmete u državi.

[5] Dodatni Protokol (Prvi) na Evropsku konvenciju o ekstradiciji je usvojen 15.10.1975. godine, a stupio je na snagu 20.08.1979. godine. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu, stupio je na snagu 24.07.2005. godine. Članice ovog protokola na dan 25.04.2018. godine su: Albanija, Andora, Armenija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Danska, Estonija, Gruzija, Grčka*, Bugarska, Island, Latvija, Lihtenštajn, Litvanija, Luksemburg, Malta, Monako, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Moldova, Rumunija, Rusija, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švicarska, Makedonija, Turska, Ukrajina. Od država koje nisu članice Savjeta Evrope ovaj protokol su ratifikovale: Južna Koreja i Južna Afrika.

Drugi dodatni protokol na Evropsku konvenciju o ekstradiciji je usvojen 17.03.1978. godine, a stupio je na snagu 05.06.1983. godine. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu, stupio je na snagu 24.07.2005. godine. Članice ovog protokola na dan 25.04.2018. godine su: Albanija, Armenija, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Hrvatska, Kipar, Češka, Danska, Estonija, Finska, Gruzija, Njemačka, Grčka*, Bugarska, Island, Italija, Latvija, Litvanija, Malta, Monako, Crna Gora, Holandija, Norveška, Poljska, Portugal, Moldova, Rumunija, Rusija, Srbija, Slovačka, Slovenija, Španija, Švedska, Švicarska, Makedonija, Turska, Ukrajina, Velika Britanija. Od država koje nisu članice Savjeta Evrope ovaj protokol su ratifikovale: Južna Koreja i Južna Afrika.

Treći dodatni protokol na Evropsku konvenciju o ekstradiciji je usvojen 10.11.2010. godine, a stupio je na snagu 01.05.2012. godine. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu, stupio je na snagu 01.04.2015. godine. Članice ovog protokola na dan 25.04.2018. godine su: Albanija, Austrija, Azerbejdžan, Bosna i Hercegovina, Bugarska*, Hrvatska*, Kipar, Češka, Finska*, Gruzija*, Njemačka, Grčka*, Bugarska*, Italija*, Latvija, Litvanija, Luksemburg*, Holandija, Poljska*, Portugal*, Moldova, Rumunija, Srbija, Slovenija, Španija, Švedska*, Švicarska, Makedonija, Turska, Ukrajina*, Velika Britanija.

Na postupak izručenja iz Bosne i Hercegovine, uvijek se primjenjuju odredbe domaćeg zakona, dok se u odnosu na uslove izručenja primjenjuje međunarodni ugovor, a o ispunjenosti uslova za izručenje iz Bosne i Hercegovine u drugu državu uvijek odlučuje Sud Bosne i Hercegovine. Konačnu odluku o izručenju potraživanog lica određenoj državi donosi Ministar pravde Bosne i Hercegovine.

Kada više država podnese molbu za izručenje potraživanog lica iz Bosne i Hercegovine, tada Sud Bosne i Hercegovine odlučuje pojedinačno o svakoj molbi strane države i vezano za svaku molbu donosi rješenje o ispunjenosti ili neispunjenosti pretpostavki za izručenje određenoj državi. Sud Bosne i Hercegovine može utvrditi da su u odnosu na isto lice ispunjeni uslovi da se izruči u više država. Konačnu odluku o tome u koju će se državu izručiti potraživano lice donosi Ministar pravde Bosne i Hercegovine.

Postupak utvrđivanja ispunjenosti pretpostavki za izručenje potraživanog lica je u cijelosti uređen Zakonom, dok za odluku Ministra pravde Bosne i Hercegovine Zakonom nije propisan nikakav poseban postupak, kao ni uslovi na osnovu kojih će donijeti konačnu odluku o izručenju ili neizručenju, posebno u situacijama kada je Sud utvrdio da su ispunjene pretpostavke da potraživano lice može izručiti u više država.

Odgovor i na ova pitanja može se potražiti kroz Evropsku konvenciju o ekstradiciji ,koja je članom 17. regulisala da će se prilikom donošenja ovakve odluke „uzeti u obzir sve okolnosti, a prije svega relativnu težinu krivičnog djela, mjesto izvršenja, redoslijed podnošenja zahtjeva, državljanstvo traženog lica i mogućnost daljeg izručenja u drugu državu“. Dakle, kod odlučivanja o više molbi ministar pravde je vezan kriterijima utvrđenim Evropskom konvencijom o ekstradiciji.

Prethodna rješenja iz Evropske konvencije o ekstradiciji daju kriterije o tome kako odlučuje ministar pravde u situacijama kada postoji više molbi, tačnije u koju državu će odobriti izručenje potraživanog lica u situacijama kada je podneseno više molbi od strane više država, ali nije nigdje ni u Zakonu ni u međunarodnim ugovorima definisana situacija o tome da li ministar pravde BiH, nakon što Sud utvrdi ispunjenost uslova za izručenje, može i pod kojim uslovima da odbije molbu za izručenje potraživanog lica.

Kako je odluka o konačnom izručenju data u nadležnost ministru pravde BiH, što je uobičajna uporedna praksa u ovim postupcima, znači da je dozvoljeno da ministar donese odluku kojom se ne dozvoljava izručenje čak ni u situacijama kada Sud utvrdi da su ispunjene pretpostavke iz Zakona za izručenje u drugu državu.

Za postupke ekstradicije je veoma važno načelo „specijaliteta" koje se u suštini sastoji se u tome što zamoljena država odobrava izručenje samo pod uslovima da to lice ne može biti gonjeno, suđeno ili lišeno slobode radi izdržavanja kazne za bilo koje drugo djelo učinjeno prije izručenja, a koje nije predmet izručenja. Ovo načelo je definisano kroz član 14. Evropske konvencije o ekstradiciji, a istu konstrukciju slijedi i Zakon. Načelo specijaliteta garantuje pravnu sigurnost u ovim postupcima i sprečava zloupotrebu na način što lice ne može biti traženo za jedno djelo i to za ono djelo za koje nije sporno njegovo izručenje, a zatim mu se nakon izručenja sudi za više djela, koja nisu bila obuhvaćena molbom za ekstradiciju. Ovo je istovremeno i garancija da će se određeno lice izručiti samo u slučaju kada postoji osnovana sumnja da je počinilo određeno krivično djelo ili da se izručuje na osnovu pravosnažne presude zasnovane na zakonu.

Pojednostavljeno izručenje je također institut vezan za Evropsku konvenciju o ekstradiciji, tačnije za njen III dodatni protokol i njegova suština je da pojednostavi postupak izručenja, pod uslovom da se potraživano lice saglasi sa izručenjem po zahtjevu strane države. U slučaju pojednostavljenog izručenja potraživano lice se može odreći načela specijaliteta, što je i razumljivo, jer to lice svojom voljom pristaje da se bez ikakvih formalnih postupaka izruči državi koja ga potražuje, što podrazumijeva da ima povjerenje u njen pravosudni sistem.

3.3.Osnovni zahtjevi u vezi postupka ekstradicije iz druge države u BiH

Pravni osnov za podnošenje molbe drugoj državi je sadržan prvenstveno u međunarodnim ugovorima koji regulišu ovu oblast, a Evropska konvencija o ekstradiciji, koja se ima najčešće primijeniti na ove postupke ponovo je najzastupljeniji pravni osnov. U odnosu na države koje nisu članice ove konvencije ima se postupiti u skladu sa ugovorom u odnosu na konkretnu državu (npr. Indija, Kina, Maroko i dr.), dok u slučajevima nepostojanja

ugovora sa određenom državom u ovim postupcima se ima primijeniti Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima.

Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima nije precizno uredio unutrašnji postupak za podnošenje molbe drugoj državi, pa je i kroz unutrašnji postupak uvijek potrebno konsultovati međunarodni ugovor, ukoliko takav ugovor postoji u odnosu na državu od koje se traži izručenje.

Navedeni zakon je samo kroz jedan član (čl. 57.) definisao postupak po molbi organa Bosne i
Hercegovine za izručenje iz druge države, dok je postupak izručenja iz Bosne i Hercegovine uredio kroz poglavlje III i IV Zakona (članovi 32-60). Prema zakonskoj definiciji postupak podnošenja molbe iz Bosne i Hercegovine je po svojoj suštini veoma jednostavan i sastoji se u tome što organ koji potražuje određeno lice treba da sačini obrazložen prijedlog za njegovo izručenje, da uz isti dostavi dokumentaciju propisanu međunarodnim ugovorom i da istu prevede na jezik zamoljene države. Po prijemu takvog prijedloga i dokumentacije, Ministar pravde Bosne i Hercegovine odmah podnosi molbu za izručenje drugoj državi, s tim što ta molba mora da bude dostavljena u roku iz ugovora.

Ovaj postupak je samo na prvi pogled i kroz čitanje zakonske norme jednostavan. Iz navedene odredbe Zakona nisu vidljivi ni rokovi za podnošenje molbe. Rok za dostavu molbe za izručenje prema odredbama Evropske konvencije o ekstradiciji je 18 dana, a može se produžiti do 40 dana i računa se od dana lišenja slobode potraživanog lica do dana prijema molbe u državi od koje se izručenje traži. Ovi rokovi su prekoncizni, te ukoliko zamoljena država ne zaprimi molbu u rokovima koje je odredila, a potraživano lice se nalazi u pritvoru, isto će biti pušteno na slobodu odmah po protoku vremena za dostavu molbe. Iz ovog razloga je za postupak izručenja iz druge države u Bosnu i Hercegovinu prioritetno ukazati na rokove, što podrazumijeva hitnost u postupanju organa koji predlaže podnošenje molbe za izručenje i hitnost u samom podnošenju molbe, a često i hitnu dostavu (brza pošta).

Dalje je za organ koji inicira ekstradiciju iz druge države (sud i tužilaštvo) veoma važno da pribavi dokumentaciju propisanu međunarodnim ugovorom, da je prevede na jezik zamoljene države, u koliko je to potrebno, i da je što hitnije, a uvijek blagovremeno dostavi Ministarstvu pravde Bosne i Hercegovine, kako bi Ministar pravde mogao da podnese molbu za

ekstradiciju, koja bi u zamoljenoj državi bila zaprimljena u propisanom roku. Osnovanost molbe i ispunjenost uslova za izručenje u ovim slučajevima cijeni država molilja, odnosno nadležni organi te države.

Sve ove obaveze nisu precizno uređene Zakonom, pa ovakva situacija dovodi do različitog postupanja određenih sudova i tužilaštava u istim pravnim stvarima. Tako pojedini organi osporavaju svoju obavezu za dostavljanje cjelokupne dokumentacije propisane međunarodnim ugovorom, dostavljanje prevoda na jezik zamoljene države ili na jezik koji je ugovorom određen kao jezik komuniciranja između dvije države i sl. Određeni organi često osporavaju prevođenja, pa tu obavezu prebacuju na Ministarstvo pravde Bosne i Hercegovine. Organ koji predlaže ekstradiciju je dužan da uz obrazložen prijedlog dostavi i svu dokumentaciju koja se traži međunarodnim ugovorom, te da istu, ukoliko je to obaveza iz ugovora prevede na jezik zamoljene države ili jezik koji je određen međunarodnim ugovorom.

Navedene obaveze proizilaze iz ugovora, ali ih Zakon ne definiše u pogledu preciznih obaveza za organe koji učestvuju u ovim postupcima. Nasuprot postupcima ekstradicije iz Bosne i Hercegovine u kojim odlučuje samo jedan sud, problem u obrnutim postupcima predstavlja činjenica što se pojedini nosioci pravosudnih funkcija kroz svoj predmet često i prvi put sreću sa postupkom ekstradicije, jer prijedlog za izručenje iz druge države može dati svaki organ pred kojim se vodi postupak.

Nije jasno zašto je Zakonom svaka faza postupka ekstradicije iz Bosne i Hercegovine uređena veoma precizno, dok je postupak za upućivanje molbe u drugu državu uređen veoma paušalno i to samo kroz norme u jednom članu Zakona, pa bi se mogao izvući zaključak da se brinemo više o interesima drugih država nego o sopstvenim interesima. Očito je da ovaj prvi postupak podliježe i kontroli država koje traže ekstradiciju i dvostepenosti u odlučivanju, dok u postupku podnošenja molbe od strane organa pred kojim se vodi postupak ne postoji nikakva kontrolna funkcija, pa ni dvostepenost odlučivanja.

Iz naprijed izloženog proizilazi da je neophodno pristupiti izradi Izmjena i dopuna Zakona o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima u dijelu koji se odnosi na postupak ekstradicije po molbi iz Bosne i Hercegovine. U ovom postupku je potrebno precizno urediti obaveze svih organa koji u njemu učestvuju i uvesti dvostepenost odlučivanja u situacijama kada organ koji

predlaže ekstradiciju postupa suprotno međunarodnom ugovoru i izvjesno je da zamoljeni strani organ po takvoj molbi neće postupiti. U sadašnjoj situaciji po protestu strane države na dostavljenu dokumentaciju uz molbu koja nije u skladu sa ugovorom ponovo odlučuje isto lice koje je dalo prijedlog za podnošenje molbe.

4. Pravni osnovi za postupak transfera osuđenih sa posebnim osvrtom na Evropsku konvenciju o transferu osuđenih

Bosna i Hercegovina je pristupila Evropskoj konvenciji o transferu osuđenih lica tek 2005. godine, a prije toga je zaključila bilateralne ugovore samo sa državama sa prostora bivše SFRJ. Svi bilateralni ugovori koje je Bosna i Hercegovina zaključila sa drugim državama odražavaju principe Evropske konvencije o transferu osuđenih lica i podrazumijevaju postupak koji se inicira po zahtjevu osuđenog, koji predstavlja izraz volje osuđenog lica da izrečenu kaznu u inostranstvu izdržava u državi svoga državljanstva.

Zakon preuzima principe iz Evropske konvencije o transferu osuđenih lica i kroz posebno poglavlje detaljno uređuje postupak priznanja i izvršenja stranih sudskih presuda (Poglavlje VII članovi 62.-78.). Zakonom je utvrđeno da strana sudska presuda može biti izvršena u Bosni i Hercegovini samo pod uslovom da je to pitanje uređeno međunarodnim ugovorom i da stranu presudu u odgovarajućem sudskom postupku prizna nadležni sud u Bosni i Hercegovini.

Ako pažljivo analiziramo popis članica Evropske Konvencije o transferu osuđenih nije teško izvući zaključak da se ovaj institut počeo intenzivno ostvarivati u Bosni i Hercegovini tek od 2005.godine, nakon njenog pristupanja navedenoj konvenciji.[6] Ovo je i razumljivo, jer su članice

[6]Ova Konvencija je usvojena 21.03.1983.godine a stupila je na snagu 01.07.1985.godine. U odnosu na Bosnu i Hercegovinu primjenjuje se od 01.08.2005.godine. Konvencija objavljena u «Službenom glasniku BiH» - dodatak, međunarodni ugovori, broj 3/2005.
Članice ove Konvencije su: Albanija, Andora, Austrija, Azerbejdžan, Belgija, Bosna i Hercegovina, Bugarska, Češka, Danska, Estonija, Finska, Francuska, Grčka, Gruzija, Holandija, Hrvatska, Island, Italija, Irska, Jermenija, Kipar, Letonija, Litvanija, Lihtenštajn, Luksemburg, Mađarska, Makedonija, Malta, Moldavija, Njemačka, Norveška, Poljska, Portugal, Rumunija, Rusija, Slovačka, Slovenija, Srbija i Crna Gora, Španija, Švajcarska, Švedska, Turska, Ukrajina i Velika Britanija. Od država koje nisu

Konvencije sve države Evropske unije, kao i države članice Savjeta Evrope i mnoge druge države koje ne pripadaju ovim globalnim organizacijama.

Konvencijom nisu riješene pravne situacije u kojima lice osuđeno u inostranstvu prebjegne u državu svoga državljanstva, koja ga zbog njegovog državljanstva ne može izručiti državi izricanja kazni, niti može priznati stranu sudsku presudu bez njegove saglasnosti.

Ovaj problem je riješen kroz Dodatni protokol uz ovu Konvenciju, čije odredbe kao uslov za transfer osuđenog lica ne predviđa saglasnost osuđenog, ali Bosna i Hercegovina još nije pristupila ovom protokolu. Prema podacima o osuđenim državljanima Bosne i Hercegovine koji se dostavljaju u Ministarstvo pravde BiH, utvrđeno da veliki broj njenih državljana izdržava zatvorske kazne u mnogim državama članicama Konvencije i Protokola, pa bi pristupanjem ovom protokolu ta lica bila transferirana u Bosnu i Hercegovinu, čime bi mogao da bude blokiran zatvorski sistem, zbog nemogućnosti prihvata svih tih lica u zatvorske ustanove.

Kod navedenih rješenja iz Konvencije, koja su preuzeta i u bilateralne ugovore koji su obavezivali Bosnu i Hercegovinu u vezi sa ovim oblikom pravne pomoći, pojavljivao se veoma čest problem vezan za prebjeg osuđenih lica, posebno iz Republike Srbije i Republike Hrvatske u Bosnu i Hercegovinu, kao državu svog državljanstva i obrnuto. U nemogućnosti izručenja tih lica državi izricanja kazne zbog državljanstva, kao i zbog nemogućnosti izvršenja kazne u Bosni i Hercegovini radi nedostatka saglasnosti osuđenog za takvu radnju u Bosni i Hercegovini se nalazio veći broj osuđenih u odnosu na koje se nije mogla izvršiti kazna.

Ovaj problem je riješen kroz izmjene i dopune bilateralnih ugovora između navedenih država, koji regulišu oblast priznanja i izvršenja stranih sudskih presuda u krivičnim stvarima, na način što se od osuđenog lica ne traži saglasnost za izdržavanje kazne u državi svog državljanstva, ako se tamo zatekne. Rješenje navedenog problema u odnosu na lica osuđena u Republici Srbiji i Republici Hrvatskoj je za Bosnu i Hercegovinu od izuzetnog značaja

---

članice Savjeta Evrope ovu konvenciju su ratifikovali Izrael , Australija, Bahami, Bolivija, Čile, Ekvador, Izrael, Japan, Kanada, Koreja, Kostarika, Mauricijus, Panama, Sjedinjene Američke Države, Trinidad i Tobago, Tonga i Venecuela.

iz razloga što sa tim državama postoje ugovori o dvojnom državljanstvu. Ovakvo izvršenje strane sudske presude po molbi države izricanja, bez saglasnosti osuđenog je u Bosni i Hercegovini je trenutno moguće samo u odnosu na Republiku Srbiju, Republiku Hrvatsku, Crnu Goru i Republiku Makedoniju, jer je ovo pitanje na takav način uređeno ugovorima samo sa tim državama.

Navedeni bilateralni ugovori odražavaju rješenja iz Dodatnog protokola uz Evropsku konvenciju o transferu osuđenih lica i primjenjuju se samo između naznačenih država potpisnica i to samo na situacije u kojima se osuđeni nalazi u državi svoga državljanstva. U svim drugim situacijama, tj. u situacijama kada optuženi izrazi volju da kaznu ili nastavak kazne izdržava u državi svoga državljanstva imaju se primijeniti odredbe Konvencije.

Konvencija poseban naglasak stavlja na socijalnu rehabilitaciju počinilaca, pa je od suštinskog značaja da se kazna koja je izrečena počiniocu u stranoj državi izvrši u njegovoj matičnoj državi, posebno imajući u vidu izazove sa kojima se osuđeni suočava tokom izdržavanja kazne u stranoj državi, a to su: teškoće u komunikaciji zbog neznanja jezika, otuđenost od lokalne kulture i običaja te odsustvo kontakata sa rodbinom.

Uslovi koji trebaju biti ispunjeni da bi došlo transfera osuđenog lica su: lice koje treba da bude transferirano mora biti državljanin države izdržavanja kazne, presuda mora biti pravnosnažna, kazna ili preostali dio kazne koju osuđeno lice treba da izdrži mora biti u trajanju od najmanje 6 (šest) mjeseci, osuđeno lice mora dati svoj pristanak na transfer, djelo povodom koga je izrečena presuda mora biti kažnjivo i u državi izdržavanja kazne.

Ako Zakon o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima propisuje da se ova vrsta pravne pomoći može pružiti isključivo na osnovu međunarodnog ugovora koji reguliše ovu oblast, to se na osnovu članstva u Evropskoj konvenciji o transferu osuđenih može izvući zaključak da se transfer osuđenih iz Bosne i Hercegovine i u Bosnu i Hercegovinu vrši u najvećem obimu po osnovu navedene konvencije, pa se tom činjenicom želi ukazati i na njen značaj za Bosnu i Hercegovinu.

5. Zaključak

Vjerovatno nije slučajna, već je ciljana preporuka Evropske komisije da organima Bosne i Hercegovine sugeriše provođenje edukacija za nosioce pravosudnih funkcija iz oblasti međunarodne pravne pomoći i saradnje u krivičnim stvarima sa posebnim osvrtom na konvencije Savjeta Evrope koje regulišu ove postupke, a čija je članica Bosna i Hercegovina. Ove konvencije predstavljaju najnapredniji način uređenja postupaka pružanja međunarodne pravne pomoći, pa su i svi bilateralni ugovori koje je Bosna i Hercegovina zaključila sa drugim državama koje nisu članice ovih konvencija preuzeli rješenja iz ovih konvencija.

Ako se prednjem doda i činjenica da i bilateralni ugovori između Bosne i Hercegovine i država članica konvencija Savjeta Evrope koji uređuju ovu oblast (ugovori između država regiona), odražavaju načela ovih konvencija i da su zaključeni samo radi lakšeg provođenja načela tih konvencija, nije teško izvući zaključak da su ove konvencije pretežni i najzastupljeniji pravni osnov za pružanje međunarodne pravne pomoći u krivičnim stvarima.

Kako se postupci pružanja međunarodne pravne pomoći veoma malo vrednuju u sistemu sudijske i tužilačke norme, to se ovim postupcima pridaje veoma mali značaj i ako se mnogi domaći postupci ne bi mogli riješiti bez ove pomoći. Vrednovanje ove pravne pomoći je vjerovatno i razlog da se često istoj ne posvećuje dovoljna pažnja, pa se najčešće ne utvrđuje ni hijerarhija propisa, nego se po inerciji za određenu državu traži postojanje bilateralnih ugovora na osnovu kojih bi se ostvarila potrebna pravna pomoć i ako ti ugovori odražavaju principe konvencije, a istovremeno konvencije imaju primat u odnosu na iste.

Osnovna poruka (ili kako se to danas moderno kaže " osnovni izazov") ovog referata je da se ukaže na nedovoljnu informisanost određenog dijela nosioca pravosudnih funkcija o ključnim osnovama za međunarodnu pravnu pomoć u krivičnim stvarima, koje su sadržane u konvencijama Savjeta Evrope. Iz navedenog razloga referat je sračunat prvenstveno da ukaže na značaj ovih konvencija i njihovu vezu sa bilateralnim ugovorima i domaćim zakonima, te da uputi na tekstove tih konvencija i članstvo država u konvencijama.

Ocjena je da će poruka referata biti veoma jasna, posebno za one nosioce pravosudnih funkcija koji naređuju drugoj državi da izvrši presudu suda iz

Bosne i Hercegovine, a da pri tome nisu upoznati da tu državu i Bosnu i Hercegovinu obavezuje i Evropska konvencija i bilateralni ugovor koji uređuju pitanja priznanja i izvršenja stranih sudskih presuda u odnosu na državu kojoj se to naređuje. Ovo pitanje je riješeno i Zakonom o međunarodnoj pravnoj pomoći u krivičnim stvarima, pa je nejasno da se nijedan pravni osnov ne konsultuje prilikom izdavanja naredbe drugoj državi za izvršenje presude suda iz Bosne i Hercegovine.

DOC. DR DARKO JOKIĆ, Ministarstvo unutrašnjih poslova Republike Srpske

UTICAJ PRESUDE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA NA SPROVOĐENJE KRIVIČNIH I PREKRŠAJNIH POSTUPAKA U BOSNI I HERCEGOVINI
– primjer presude Muslija protiv Bosne i Hercegovine –

APSTRAKT: U ovom radu se, nakon osvrta na sadržaj presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Muslija protiv Bosne i Hercegovine, daje prikaz uticaja navedene presude na bosanskohercegovačko zakonodavstvo, ali i na tok predmeta u krivičnim i prekršajnim postupcima koji se vode pred domaćim sudovima. Ne upuštajući se u analizu sprovođenja individualnih mjera predviđenih presudom, autor podrobnije objašnjava aktivnosti na sprovođenju generalnih mjera koje Bosna i Hercegovina mora da ispuni. To se prije svega odnosi na preduzimanje generalnih mjera privremenog karaktera, tj. donošenje uputstva kojeg će se pridržavati državni organi na svim nivoima vlasti prilikom iniciranja i sprovođenja prekršajnih i krivičnih postupaka, uz napomenu da je glavna aktivnost usmjerena na donošenje generalnih mjera trajnog karaktera, odnosno na harmonizaciji prekršajnog i krivičnog zakonodavstva.
Ključne riječi: Evropski sud za ljudska prava, *ne bis in idem*, harmonizacija krivičnog i prekršajnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine

IMPACT OF THE JUDGMENT OF THE EUROPEAN COURT FOR HUMAN RIGHTS ON THE CONDUCTING OF MISDEMEANOUR AND CRIMINAL PROCEEDINGS IN BOSNIA AND HERZEGOVINA
- example of the decision Muslija v. Bosnia and Herzegovina –

Abstrakt: In this paper, after reviewing of the Decision of the European court for Human Rights in case Muslija v. Bosnia and Herzegovina, we analyse influence of the abovementioned Decision on Bosnia and Herzegovina's legislation, as well as the criminal and misdemeanour proceedings before local courts. Without analysis of conducting of individual measures prescribed by the Decision, the author in detail explains activities on conducting of the general measures which Bosnia and Herzegovina must fulfill. This refers to taking of the general temporary measures, i.e. enacting of the guidelines, which, all state bodies on all levels, shall comply with when initiating and conducting of the misdemeanour and criminal proceedings, with remark that

main activity is focused on enacting of the general permanent measures, as well as the harmonization of the misdemeanour and criminal legislative.
Key words: European Court for Human Rights, *ne bis in idem*, harmonization of criminal and misdemeanour legislation of Bosnia and Herzegovina

ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA U PREDMETU *MUSLIJA PROTIV BOSNE I HERCEGOVINE*

Evropski sud za ljudska prava (dalje u tekstu: ESLJP)[1] u Strazburu rješavajući po predstavkama građana Bosne i Hercegovine zbog povreda prava i garancija iz Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda (dalje u tekstu: EKLJP) i njenih protokola je do danas donio 57 presuda i 44 odluke od kojih svaka na svoj način ima uticaj na društvene, ali prvenstveno na pravne tokove unutar Bosne i Hercegovine.[2] Veliki interes stručne javnosti izazvala je presuda ESLJP u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine,* koja je dana 14.01.2014. godine, prema uslovima iz člana 44. stav 2. EKLJP, postala konačna.[3] Naime, rješavajući po aplikaciji br. 32042/11 protiv Bosne i Hercegovine koju je podnio Adnan Muslija, državljanin BiH, Četvrti odjel ESLJP je, nakon vijećanja i glasanja na sjednici održanoj dana 10.12.2013. godine, donio presudu kojom je utvrđeno da je u predmetnom slučaju došlo do povrede prava aplikanta po članu 4. Protokola broj 7 uz EKLJP, odnosno da je prekršeno načelo *ne bis in idem* iz razloga što je protiv aplikanta povodom istog djela vođen prekršajni i krivični postupak.[4]

---

[1] Evropski sud za ljudska prava ustanovljen je 1. novembra 1998. godine stupanjem na snagu Protokola 11 EKLJP, zamijenivši Evropsku komisiju za ljudska prava (1954).

[2] Dostupno na: http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/odluke/default.aspx?id=170&langTag=bs-BA, stranici pristupljeno 31.03.2018.

[3] Presuda ESLJP u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine,* apelacija 32042 od 14.01.2014. godine, dostupno na http://www.mhrr.gov.ba/ured_zastupnika/novosti/default.aspx?id=4258&langTag =bs-BA, stranici pristupljeno 15.02.2018.

[4] Musliji Adnanu je stavljeno na teret da je dana 12.02.2003. godine oko 18,40 časova, fizički napao svoju bivšu suprugu M.P. u njenom stanu u Kaknju, na taj način što joj je zadao nekoliko udaraca u glavu i nastavio da je udara po tijelu u prisustvu njihove maloljetne djece. Rješenjem od 16.08.2004. godine Sud za prekršaje je utvrdio da je aplikant oglašen krivim za prekršaj protiv javnog reda iz člana 3. stav 1. tačka 2. Zakona o javnom redu i miru („Službene novine Zeničko-dobojskog kantona", br. 8/00, 15/03, 11/07 i 8/08), zbog čega mu je izrečena kazna od 150 KM, a dana 19.10.2004. godine Kantonalni sud za prekršaje je potvrdio navedenu odluku i ona je postala pravosnažna. Dana 09.01.2008. godine Opštinski sud je aplikanta, za isti incident, oglasio krivim za krivično djelo nanošenja teške tjelesne povrede iz člana 177. stav. 1. i 2. Krivičnog zakona Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH", br.43/98, 2/99, 15/99, 29/00

Sud je u presudi obrazložio tri pitanja, a to su: da li je kazna izrečena u prekršajnom postupku krivičnopravne prirode, da li su djela za koja je aplikant bio osuđen bila ista (*idem*) i da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*).

1) Da li je kazna izrečena u prekršajnom postupku krivičnopravne prirode

Razmatrajući krivičnopravnu prirodu prekršajnog postupka, ESLJP konstatuje da je dana 16.08.2004. godine aplikant oglašen krivim u postupku sprovedenom prema Zakonu o javnom redu iz 2000. godine, te da mu je izrečena novčana kazna u iznosu od 150 KM. Da bi se dao odgovor na pitanje da li je ova kazna po svojoj prirodi bila krivična u smislu člana 4. Protokola broj 7 ESLJP ističe da pravna kvalifikacija postupka prema domaćem zakonu ne može biti isključivi kriterijum od značaja za primjenu principa *ne bis in idem*. Prema odredbi člana 4. stav 1. Protokola 7, *nikome se ne može suditi niti se može kazniti u krivičnom postupku iste države za krivično djelo za koje je već pravosnažno oslobođen ili osuđen u skladu sa zakonom i krivičnim postupkom te države.* Na prvi pogled, a duže vremena u domaćoj i inostranoj naučnoj i stručnoj javnosti, ova norma je tumačena na način da se ne zabranjuje mogućnost istovremenog ili sukcesivnog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka protiv istog lica za isto djelo. Tumačenja i razradu ove odredbe dao ESLJP u brojnim raspravama analizirajući predmete u kojima je zauzimao stajališta po pojedinim pitanjima donoseći presude koje imaju obavezujući karakter za države članice Savjeta Evrope i države koje su ratifikovale EKLJP. Tako su od strane ESLJP otklonjene dileme, te se pojam krivičnog postupka i kazne tumači autonomno, nezavisno od njihovog značenja u pojedinim nacionalnim legislativama i judikaturama. U skladu sa takvim autonomnim tumačenjem, postupak koji u nacionalnom pravu nije određen kao krivični postupak može aktivirati jemstva iz člana 4. Protokola 7, uz postavljanje tri kriterijuma koji su poznati kao „kriterijumi Engel“: kvalifikacija djela u unutrašnjem pravu, priroda djela i stepen težine kazne, a koji su izgrađeni u presudi istog suda u predmetu *Engel i drugi protiv*

---

i 59/02), te mu izrekao kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca, koja je 07.04.2008. godine potvrđena od strane Kantonalnog suda, ali je naknadno, na zahtjev aplikanta, kazna zatvora pretvorena u novčanu kaznu u iznosu od 9000 KM. Dana 04.06.2008. godine aplikant je podnio apelaciju Ustavnom sudu Bosne i Hercegovine, koji je odbio njegovu apelaciju, uz obrazloženje da se radi o istom incidentu, ali da su djela različita po svojoj prirodi i namjeri, jer je aplikant oglašen krivim za prekršaj protiv javnog reda u prekršajnom postupku, dok je u krivičnom postupku osuđen za krivično djelo nanošenje teške tjelesne povrede.

Holandije. Drugi i treći kriterijum su postavljeni alternativno, ne nužno kumulativno, a to, međutim, ne isključuje kumulativni pristup kada odvojenom analizom svakoga mjerila nije moguće doći do jasnog zaključka u pogledu postojanja optužbe za krivično djelo (stav 26. presude *Muslija protiv BiH*).

U pogledu prvog kriterijuma – pravne kvalifikacije u nacionalnom pravu, jasno je da djelo koje je predmet ove apelacije predstavlja prekršaj iz člana 3. stav 1. tačka 2. Zakona o javnom redu iz 2000. godine, pa se njime nećemo detaljno baviti. Ipak je praksa ESLJP došla do zaključaka da određena djela imaju krivičnu konotaciju, iako se prema mjerodavnom domaćem pravu smatraju previše trivijalnima da bi se na njih primjenjivao krivični zakon i postupak. U obrazloženju ovakvog mišljenja ESLJP se pozvao na stav 58. svoje ranije odluke u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*.[5]

Što se tiče drugog kriterijuma – prirode djela, ESLJP je utvrdio da je djelo za koje je apelant osuđen uvršteno u Zakon o javnom redu iz 2000. godine po svojoj prirodi krivičnog karaktera. Pri tome je sud imao u vidu nekoliko mjerila: da djelo služi za zaštitu ljudskog dostojanstva i javnog reda, da su odredbe generalnog karaktera, te da za cilj imaju kažnjavanje i odvraćanje, a sve su to mjerila na osnovu kojih se zaključuje da je priroda djela koja je podnosiocu apelacije stavljena na teret krivičnoga karaktera. Imajući u vidu praksu ESLJP da je za utvrđivanje krivično-pravne prirode djela dovoljno da je djelo o kojem je riječ po svojoj prirodi krivično djelo, sud je zaključio da se u ovom slučaju, po principu alternativne primjene drugog i trećeg kriterijuma, radi o krivičnom djelu (stav 30. presude *Muslija protiv BiH*).

Kriterijum stepen težine kazne prosuđuje se kroz najveću moguću kaznu koju predviđa relevantno pravo, a ne kroz stvarno izrečenu kaznu. Sama izrečena kazna relevantna je za ovo utvrđenje, ali sud primjećuje da je u relevantnom periodu član 6. stav 1. Zakona o javnom redu iz 2000. godine predviđao kaznu zatvora u trajanju od šezdeset dana kao maksimalnu kaznu, iako je aplikantu na kraju izrečena novčana kazna u iznosu od 150 KM. Dakle, prema praksi ESLJP, kad god je riječ o prekršaju za koji je moguće izreći kaznu zatvora riječ je o krivičnom djelu. Međutim, zajednička karakteristika svih krivično-pravnih sistema jeste da je za neka krivična djela predviđena novčana kazna, a za druga kazna zatvora. U ovom predmetu, aplikantu je u prekršajnom postupku izrečena novčana kazna, a u krivičnom kazna zatvora, koja je kasnije pretvorena u novčanu kaznu.

[5] Presuda Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Maresti protiv Hrvatske*, aplikacija br. 55759/07 od 25.06.2009. godine, dostupno na: http://www.mprh.hr/lgs.axd?t=16&id=858, stranici pristupljeno 19.02.2018.

2) Da li su djela za koja je aplikant bio osuđen bila ista (*idem*)

Kako bi u sukcesivno vođenim postupcima došlo do primjene načela *ne bis in idem* potrebno je da postoji identitet pravosnažne presude u prethodnom postupku i optužbe u kasnijem (konsekutivnom) postupku. U pogledu identiteta presude i optužbe razlikujemo subjektivni identitet, koji se ogleda u utvrđivanju identiteta lica (*eadem persona*) i objektivni identitet (*eadem rem*), koji se ogleda kroz činjenični opis djela iz kog proizilaze zakonska obilježja krivičnog djela, vrijeme i mjesto izvršenja, predmet na kome je i sredstvo kojim je izvršeno djelo, kao i ostale okolnosti koje su potrebne da se krivično djelo što preciznije odredi. ESLJP je kroz praksu koja se ogleda u judikaturi primjenjivao nekoliko različitih pristupa definisanju identiteta djela. U predmetu *Zolotukhin protiv Rusije* je nastojeći da okonča pravnu nesigurnost stvorenu dugogodišnjim različitim definisanjem identiteta djela, ESLJP je zauzeo stav da se član 4. Protokola 7 mora tumačiti tako da zabranjuje krivično gonjenje ili suđenje istom licu za drugo krivično djelo u mjeri u kojoj ono proizilazi iz identičnih činjenica ili činjenica koje su „suštinski“ iste kao one koje se odnose na prvo krivično djelo. U judikaturi ESLJP kriterijumi za utvrđivanje identiteta djela (*idem*) su evoluirali od „istog ponašanja“, odnosno „istog činjeničnog stanja“ u presudi *Gradinger protiv Austrije*,[6] preko „istih osnovnih elemenata“ u presudi *Fisher protiv Austrije*,[7] do „materijalnog identiteta djela“, odnosno „identičnih ili bitno istih činjenica“ u presudi *Zolotukhin protiv Rusije*.[8] Ta garancija se primjenjuje kada se pokrene postupak nakon što je prethodna oslobađajuća ili osuđujuća presuda dobila snagu *res iudicata*. Dakle, za prosuđivanje postojanja istog djela u smislu *idem* kao jedne od osnovnih sastavnica načela *ne bis in idem,* nije bitna pravna kvalifikacija djela koja se počiniocu u dva odvojena postupka stavlja na teret, kao ni identitet zaštićenih pravnih dobara, a odlučujući pristup je identitet činjenica. Odlučujuće je da li se istom licu u dva postupka stavlja na teret isto ili u bitnom isto činjenično stanje (stav 48-57 presude *Zolotukhin protiv Rusije).* Tako je ESLJP u predmetu *Muslija protiv BiH* utvrdio da je aplikant

---

6 Presuda ESLJP u predmetu *Gradinger protiv Austrije,* aplikacija br. 15963/90 od 28.09.1995. godine, dostupno na: http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57958#{%22itemid%22:[%2200157958%22]}, stranici pristupljeno 19.02.2018.

7 Presuda ESLJP u predmetu *Fisher protiv Austrije,* aplikacija br. 27569/02 od 29.05.2001. godine, dostupno na: http://hudoc.echr.coe.int/ eng?i=001-23193#{%22itemid%22:[%22001-23193%22]}, stranici pristupljeno 19.02.2018.

8 Presuda ESLJP u predmetu *Sergej Zolotukhin protiv Rusije*, aplikacija br. 14939/03 od 10.02.2009. godine, dostupno na: http://hudoc.echr.coe.int/sites/eng/pages/search.aspx?i=001-91222#{%22itemid %22:[%22001-1222%22]} , stranici pristupljeno 19.02.2018.

oglašen krivim za istu radnju prema istoj žrtvi u isto vrijeme, kako u prekršajnom tako i u krivičnom postupku. U presudi je navedeno da je Ustavni sud Bosne i Hercegovine 11.01.2011. godine odbio apelaciju Adnana Muslije primjenjujući praksu koja je postojala prije zauzetog stava u predmetu *Zolotukhin.* S obzirom da je Sud za prekršaje utvrdio da je Muslija kriv što je, *inter alia*, udario M.P. u predjelu lica i cijelog tijela, na taj način je nepobitno utvrđeno da fizički napad predstavlja obilježje prekršaja za koji je oglašen krivim, a kako je i u krivičnom postupku aplikant ponovo oglašen krivim što je *inter alia* fizički napao i udario M.P., presudom ESLJP je utvrđeno da su činjenice koje se odnose na ova dva djela moraju smatrati u biti istima u smislu člana 4. Protokola 7.[9]

3) Da li je postojala dvostrukost postupka (*bis*)

Jedna od osnovnih pretpostavki važenja načela *ne bis in idem* je da se krivični postupak završio pravosnažnom osuđujućom ili oslobađajućom presudom. I u stavu 36. presude *Muslija protiv BiH* je navedeno da je cilj člana 4. Protokola broj 7 zabrana ponavljanja postupka koji je okončan „pravosnažnom" odlukom, odnosno meritornom odlukom koja je stekla status *res iudicata*. To je slučaj kada je sudska odluka neopoziva, odnosno kada više ne postoji na raspolaganju redovan pravni lijek, ili kada su strane iscrpile takve pravne lijekove ili dozvolile da istekne rok za njih, a da ga nisu iskoristile (stav 36. i 37. presude *Muslija protiv BiH*, i stav 107., 108. i 115. u presudi *Zolotukhin protiv Rusije*).

REAKCIJA BOSNE I HERCEGOVINE NA PRESUDU MUSLIJA PROTIV BIH

Konačnošću presude *Muslija protiv Bosne i Hercegovine* za Bosnu i Hercegovinu su nastupile obaveze na preduzimanju individualnih i generalnih mjera. Individualne mjere se ogledaju u otklanjanju povreda prava aplikanta, a generalne mjere u stvaranju uslova da se u istim ili sličnim situacijama spriječe buduće slične povrede. Sprovođenje individualnih mjera iz navedene presude ne predstavlja problem za pravosuđe Bosne i Hercegovine,[10] dok

[9] Uporedi stav 63. presude *Maresti protiv Hrvatske*

[10] U pogledu izvršenja individualnih mjera, može se konstatovati da su aplikantu isplaćeni svi troškovi koje je imao u postupku pred ESLJP, kao i da je u njegovu korist izvršeno ponavljanje krivičnog postupka pred Opštinskim sudom u Kaknju. Ovaj sud je dana 18.11.2015. godine donio presudu kojom je odbijena optužba protiv Muslije za krivično djelo teške tjelesne povrede iz člana 177. stav 2. u vezi sa stavom 1. Krivičnog zakona

sprovođenje generalnih mjera može dovesti do određenih dilema, naročito ako se uzme u obzir složenost državne strukture i pravnog sistema unutar Bosne i Hercegovine. U cilju obezbjeđivanja najviših međunarodnih standarda Ustavom BiH je propisano da će se prava i slobode određene u EKLJP i njezinim Protokolima neposredno primjenjivati u Bosni i Hercegovini i da imaju prvenstvo pred svim drugim zakonodavstvom. Na taj način je nedvosmisleno EKLJP inkorporisana u unutrašnji pravni sistem, što je naročito došlo do izražaja u praksi Ustavnog suda Bosne i Hercegovine. S obzirom da je ustavotvorac poštovanje i primjenu prava na pravično suđenje u krivičnom postupku adresirao na sudove i državne organe koji sprovode postupak, dalje formulisanje i razrada su prepušteni zakonima o krivičnom postupku koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini.[11] Tako je u ZKP BiH u članu 4. proklamovano načelo *ne bis in idem* na taj način što je propisano da *niko ne može biti ponovno suđen za djelo za koje je već bio suđen i za koje je donesena pravosnažna sudska odluka,* a norme identičnog sadržaja predviđaju i ZKP RS, ZKP FBiH i ZKP BD BiH.

Zakon o prekršajima Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik Bosne i Hercegovine“, broj 41/07, 18/12, 36/14 i 81/15) eksplicitno ne zabranjuje ponovno suđenje u istoj stvari, ali u članu 16. stav 2. je predviđeno da se *mutatis mutandis* primjenjuju „Osnovni principi“ iz ZKP BiH, što podrazumijeva i primjenu člana 4. (*ne bis in idem*).[12] Međutim, Zakon o prekršajima Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 63/14, 110/16 i 100/17) u članu 8. izričito predviđa da se ni protiv koga ne može voditi prekršajni postupak niti mu može biti izrečena prekršajna sankcija ukoliko postoji pravosnažna odluka, izuzev slučajeva predviđenih ovim zakonom. Zakonodavac u Republici Srpskoj je otišao i korak dalje pa je u

Federacije BiH, a ranije donesenu presudu ovog suda od 09.01.2008. godine donesenoj u istoj pravnoj stvari u cjelosti je stavio van snage.

[11] 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 и 72/13), Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske („Službeni glasnik Republike Srpske“, broj 53/12 i 91/17), Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene 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 i 59/14) Zakon o krivičnom postupku Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, br. 33/13 – prečišćeni tekst i 27/14).

[12] Na identičan način je ovo pitanje riješeno u članu 18. Zakona o prekršajima Federacije Bosne i Hercegovine („Službene novine FBiH“, broj 63/14) i članu 9. Zakona o prekršajima Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik Brčko distrikta BiH“, broj 24/07, 06/12 i 11/12).

stavu 3. i 4. istog člana predviđeno da se ne može pokrenuti prekršajni postupak, a ako je pokrenut ne može se dalje voditi, ukoliko protiv počinioca prekršaja postoji potvrđena optužnica ili pravosnažna sudska odluka zbog krivičnog djela koje obuhvata i obilježja prekršaja. Na ovaj način je nedvosmisleno zabranjeno simultano i konsekutivno vođenje krivičnog i prekršajnog postupka, što je u skladu sa stavovima iz presude *Muslija protiv Bosne i Hercegovine*.[13]

Nakon donošenja presude ESLJP u predmetu Muslija protiv BiH, stav Ustavnog suda BiH je evoluirao, kada je dana 30.03.2012. godine u predmetu AP 133/09, koji je gotovo identičan predmetu *Muslija protiv BiH* utvrdio da je došlo do povrede načela *ne bis in idem.*[14] Navedenu praksu ESLJP i Ustavnog suda BiH, odnosno utvrđivanja povrede načela *ne bis in idem* slijedili su i brojni sudovi u BiH.[15]

Što se tiče generalnih mjera koje proizilaze iz presude ESLJP u predmetu *Muslija protiv Bosne i Hercegovine,* a koje za cilj imaju da se spriječe buduće povrede ljudskih prava po istom osnovu (*ne bis in idem*), značajno je istači da

---

[13] Do presude *Muslija protiv BiH* u bosanskohercegovačkom zakonodavstvu, a i u sudskoj praksi nije bilo sporno da se za istu radnju počinilac može dva puta kazniti, ako je to djelo u jednom postupku okvalifikovano kao krivično djelo, a u drugom kao prekršaj. Ukoliko dođe do preklapanja krivičnog djela i prekršaja u takvim slučajevima se obavezno kazna izrečena u prekršajnom postupku uračunavala prilikom izricanja krivične kazne. Pa i svi krivični zakoni koji su u primjeni u Bosni i Hercegovini (KZ BiH, KZ RS, KZ FBiH i KZ BD BiH) u opštim odredbama predviđaju da se „svako lišenje slobode u vezi sa krivičnim djelom“ uračunava prilikom izricanja kazne, a što je podrazumijevalo i uračunavanje kazni izrečenih u prekršajnom postupku.

[14] Ustavni sud BiH je po apelaciji Nurisa Selimovića u predmetu broj AP 133/09 utvrdio da postoji povreda člana 4. stav 1. Protokola broj 7 uz EKLJP i ukinuo je presudu Kantonalnog suda u Zenici. Navedenom presudom je odbijena apelantova žalba i potvrđena presuda Opštinskog suda kojom je apelant oglašen krivim za krivično djelo lake tjelesne povrede iz člana 173. stav 1. u vezi sa članom 54. KZ FBiH, te mu je izrečena uslovna osuda – jedinstvena kazna zatvora u trajanju od tri mjeseca, koja se neće izvršiti ako u roku od jedne godine ne učini novo krivično djelo. Apelant je tvrdio da je povrijeđeno načelo *ne bis in idem* jer je prethodno za isti incident rješenjem Opštinskog suda od 21.03.2008. godine oglašen odgovornim zbog narušavanja javnog reda i mira, učestvovanja u tuči i naročito drskog ponašanja, predviđenih u članu 3. stav 1. tačka 2. i 3. Zakona o javnom redu i miru (“Službene novine Zeničko-dobojskog kantona” br. 8/00 i 15/03), za šta su mu izrečene novčana kazna u iznosu od 200 KM i ukor.

[15] Vidjeti: presuda Suda BiH broj S1 2 K 0100136 12 K u postupku protiv S.Ć. zbog krivičnog djela poreske utaje; presuda Suda BiH broj S1 2K 013381 14 Kžk u postupku protiv N.W. zbog krivičnog djela poreske utaje; rješenje Vrhovnog suda Federacije BiH broj 58 0 K 057238 11 Kžž u postupku protiv optuženih P.D. i M.G. zbog krivičnog djela protivzakonitog ribolova.

je i Ustavni sud BiH promijenio svoju ranije utvrđenu praksu. Stoga, apelacija Ustavnom sudu BiH sada predstavlja efikasan pravni lijek u pogledu pritužbi po članu 4 Protokola broj 7 EKLJP.

Pored toga, Savjet ministara Bosne i Hercegovine je na 116. sjednici, održanoj dana 29.12.2014. godine, donio Odluku o imenovanju Radne grupe za izradu i praćenje realizacije Akcionog plana za izvršenje generalnih mjera po presudi Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Adnan Muslija protiv Bosne i Hercegovine. Sastav Radne grupe čine predstavnici ministarstava pravde BiH, RS i FBiH, ministarstava unutrašnjih poslova RS i FBiH i policije BD BiH, kao i tužilaštava BiH, RS, FBiH i BD BiH, a naknadno je imenovan i predstavnik Visokog sudskog i tužilačkog savjeta BiH.[16] Radna grupa, kao privremeno stručno tijelo Savjeta ministara, je usaglasila tekst Akcionog plana i sprovedene su aktivnosti na izradi Uputstva za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situaciji kada postoji mogućnost povrede principa *ne bis in idem*. Tekst navedenog Uputstva je putem Ministarstva pravde BiH dostavljen Tužilaštvu BiH, Federalnom tužilaštvu FBiH, Republičkom tužilaštvu RS, Tužilaštvu BD BiH, Graničnoj policiji BiH, Državnoj agenciji za istrage i zaštitu, Upravi za indirektno oporezivanje BiH, Poreskoj upravi FBiH, Poreskoj upravi RS, MUP FBiH, MUP RS, Policiji BD BiH, Federalnoj upravi za inspekcijske poslove FBiH i Republičkoj upravi za inspekcijske poslove RS, koji su donijeli interna uputstva identičnog sadržaja. Prema usaglašenim odredbama, ukoliko se dođe do saznanja i ocjene da jedan događaj istovremeno ima obilježja krivičnog djela i prekršaja, ovlašćeno službeno lice (policijski službenik, inspektor) će odmah o tome obavijestiti tužioca i neće pokretati prekršajni postupak (izdati prekršajni nalog ili podnijeti zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka) do donošenja odluke tužioca. Po dobijenom obavještenju postupajući tužilac će, u što kraćem roku, vodeći računa o rokovima zastarjelosti za pokretanje i vođenje prekršajnog postupka, donijeti naredbu o sprovođenju istrage ili naredbu o nesprovođenju istrage. U složenim slučajevima, tužilac će naredbu donijeti najkasnije u roku od šest mjeseci od dana kada je izvršeno krivično djelo, odnosno prekršaj. Ukoliko tužilac donese naredbu o nesprovođenju istrage ovlašćeno službeno lice će pokrenuti prekršajni postupak izdavanjem prekršajnog naloga ili podnošenjem zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka. Uputstva imaju privremeni karakter i biće u upotrebi do izrade i usvajanja izmjena, odnosno

[16] Odluke o imenovanju članova Radne grupe su objavljene u Službenom glasniku BiH broj 20/15 i 84/15, uz napomenu da je autor ovog rada delegiran ispred MUP Republike Srpske i imenovan za člana navedene radne grupe.

usklađivanja prekršajnog materijalnog zakonodavstva sa krivičnim zakonodavstvom u Bosni i Hercegovini.

UMJESTO ZAKLJUČKA

Bosni i Hercegovini je poslije podnošenja aplikacije za članstvo u EU dostavljen upitnik Evropske komisije koji sadrži 3242 pitanja, a odgovori na postavljena pitanja će omogućiti detaljan uvid u politički, pravni, ekonomski i administrativni sistem Bosne i Hercegovine. Jedna od cjelina upitnika je fokusirana na provjeru da li se i na koji način u državi kandidatu prati najbolja evropska praksa poštovanja standarda koji su temeljne vrijednosti na kojima počiva Evropska unija. U slučaju donošenja pozitivne ocjene i odluke, odnosno po otvaranju pregovora, a naročito Poglavlja 23 (Pravosuđe i osnovna prava), uslijediće analitičko i sistematsko usklađivanje važećeg bosansko-hercegovačkog zakonodavstva sa pravnim tekovinama Evropske unije, tzv. *Aquis communautaire*. Bosna i Hercegovina se obavezala da će primjenom najbolje evropske prakse poštovati sandarde koji su osnovne vrijednosti na kojima počiva EU, odnosno da će osigurati primjenu i razvoj demokratije, pravne države i poštivanja ljudskih prava. Svakako da je jedan od tih koraka i primjena generalnih mjera iz presude Evropskog suda za ljudska prava u predmetu *Muslija protiv BiH,* odnosno harmonizacija prekršajnog i krivičnog zakonodavstva, a koja za cilj ima da se spriječe buduće povrede ljudskih prava kršenjem načela *ne bis in idem*.

PRIRUČNIK O ZABRANI DVOSTRUKOG SUĐENJA ZA PREKRŠAJ I KRIVIČNO DJELO

– S a ž e t a k –

I. UVODNE NAPOMENE

Priručnik o zabrani dvostrukog suđenja za prekršaj i krivično djelo (u daljem tekstu Priručnik) je izradio Projekat pravosuđa Američke agencije za međunarodni razvoj u Bosni i Hercegovini (u daljem tekstu USAID-ov Projekat pravosuđa u BiH ili Projekat)[1] koji djeluje na planu promicanja vladavine prava u BiH, a naročito borbe protiv složenih oblika korupcije i privrednog kriminala. Priručnik će činiti jedno od poglavlja sveobuhvatnog priručnika za krivično gonjenje u predmetima korupcije, koje će biti finalizirano do kraja 2018. godini i distribuirano zasebno od ostalih poglavlja Univerzalnog priručnika.

Pitanje zabrane dvostrukog suđenja prepoznato je kao jedan od rizika od nastanka korupcije u *Dijagnostičkoj analizi integriteta pravosudnog sektora i mogućih rizika od nastanka korupcije ili neetičnog ponašanja u pravosuđu*[2]. Naime, zbog postupanja različitih ovlaštenih pokretača krivičnih postupaka (kojih u BiH ima preko 800) moguće je da se, bilo zbog nedovoljnog poznavanja prirode i elemenata pojedinih krivičnih djela ili čak namjerno, kao rezultat zloupotrebe službenih ovlaštenja, predmeti procesuiraju kao prekršaji umjesto da budu proslijeđeni nadležnim tužilaštvima radi eventualnog krivičnog gonjenja. Rješavanje predmeta od strane pokretača prekršajnih postupaka prekršajnim nalogom, odnosno njihovo rješavanje pred sudovima u prekršajnom postupku umjesto u krivičnom, može za rezultat imati minimalne ili nikakve kazne za počinitelje teških djela korupivnog, finansijskog i drugih oblika kriminala. Ovo iz razloga što je linija razgraničenja između optužbe u krivičnom i prekršajnom postupku ponekad vrlo nejasna i zahtijeva postupanje s posebnim oprezom prilikom kvalifikovanja protivpravnih radnji.

[1] Web stranica projekta: https://usaidjp.ba/
[2] Vidi u, USAID-ov Projekat pravosuđa u BiH, decembar 2015. godine, dostupno na https://usaidjp.ba/

Problem takođe predstavlja i razvoj neujednačene sudske prakse u BiH, postojanje različitih zakonskih rješenja i neusaglašeno postupanje tužilaštava i ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka. Neusaglašenost postupanja organa gonjenja proiziazi iz činjenice da je veliki broj službenih lica u poziciji da otkriveno djelo kvalifikuje bilo kao prekršaj ili kao krivično djelo, tj. inicira prekršajni ili krivični postupak, često bez prethodne konsultacije sa nadležnim tužilaštvom, a koja je neophodna radi pravilne kvalifikacije djela i njegovog procesuiranja u odgovarajućem postupku.

Jedna od preporuka datih u pomenutoj dijagnostičkoj analizi bila je izrada smjernica za pravilnu kvalifikaciju i razlikovanje elemenata krivičnih djela i prekršaja praćena kontinuiranom obukom ovlaštenih službenika koji pokreću prekršajne postupke. Priručnik predstavlja jedan od koraka koji doprinose ostvarenju tih preporuka.

A. Svrha i cilj Priručnika

U uvodnom dijelu Priručnika pored razloga koji su doveli do ideje o izradi dokumenta ove vrste, daje se i pojašnjenje svrhe izrade Priručnika i ciljeva koji se njime nastoje postići, te se pojašnjavaju ciljne grupe kojima je namijenjen Priručnik.

Svrha izrade Priručnika je podizanje svijesti i unapređenje znanja ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka o razgraničenju krivičnog djela i prekršaja sa identičnim elementima bića djela i negativnim posljedicama kršenja zabrane dvostrukog suđenja za prekršaj i krivično djelo.

Jedan od ključnih ciljeva koji se želi postići izradom ovog Priručnika je izrada generalnih i specijalnih smjernica i preporuka o razlikovanju prekršaja i krivičnih djela, koje se mogu primjenjivati u praksi ovlašćenih pokretača prekršajnih postupaka. Također, kao jedan od od ciljeva Priručnika, nameće se i potreba za sprečavanjem, odnosno otklanjanjem posljedica dvostrukog suđenja kroz odgovarajuće mehanizme institucionalne, zakonodavne i edukativne prirode. Priručnik bi trebao poslužiti i kao osnova za potrebne reforme politike i/ili zakona u BiH na polju harmonizacije propisa iz ove oblasti.

Ciljna grupa na koju se Priručnik primarno odnosi su ovlašteni pokretači prekršajnih postupaka i organi nadležni za izmjene zakona, odnosno politika u ovoj oblasti u BiH.

Na izradi Priručnika učestvovao je tim eksperata koji uključuje prestavnike sudova, tužilaštava i ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka, koji su imali zadatak da rasvijetle uticaj odluka u prekršajnim predmetima na

odluke u krivičnim predmetima i obrnuto, kao i da ponude odgovarajuće smjernice za postupanje u svjetlu zabrane dvostrukog suđenja. Održane su i konsultacije sa širim krugom lica koja postupaju u krivičnim i prekršajnim postupcima s ciljem verifikacije nalaza i definisanja odgovarajućih preporuka za postupanje. Takođe, pribavljene su informacije od niza direktno zainteresovanih institucija koje se tiču pravnog okvira i prakse postupanja u situacijama kada postoji opasnost od aktiviranja pravila o zabrani dvostrukog suđenja, kao i posljedica koje su zbog toga eventualno nastupile.

II. PROBLEM RAZGRANIČAVANJA KRIVIČNIH DJELA I PREKRŠAJA

A. Načelo *ne bis in idem* – krivična djela i prekršaji u svjetlu prakse Evropskog suda za ljudska prava

Drugi dio Priručnika bavi se predstavljanjem i analizom primjene principa *ne bis in idem* koji je najuže vezan za problem pravilnog i pravovremenog razgraničavanja prekršaja i krivičnih djela. Princip *ne bis in idem* u suštini predstavlja zabranu ponovnog suđenja u istoj krivičnoj stvari. U tom smislu, iznose se recentni stavovi Evropskog suda za ljudska prava (u daljem tekstu: ESLJP) o pojmu krivične stvari, odnosno autonomnom pojmu *krivične optužbe* kako to naziva ESLJP. Prema tim stavovima, odnosno kriterijima koje primjenjuje sud, krivičnom optužbom se podjednako može smatrati i prekršajna i krivična optužba u nacionalnom zakonodavstvu, ukoliko su ispunjeni određeni uslovi odnosno kriteriji. Ti kriteriji odnose se na prvom mjestu na: pravnu kvalifikaciju djela prema domaćem zakonodavstvu, prirodu optužbe, tj. suštinu samog događaja u svakom konkretnom predmetu, te vrstu i prirodu zaprijećene sankcije.

Prema ranijim pravnim shvatanjima zastupljenim u BiH, prethodno vođenje prekršajnog postupka nije bilo prepreka kasnijem vođenju krivičnog postupka za iste radnje, uz obavezu uračunavanja eventualno izrečene sankcije za prekršaj u sankciju koja se izriče u krivičnom postupku. Zbog toga je ranije bila donekle razumljiva praksa ovlaštenih službenih lica (u daljem tekstu: OSL) u organima koji imaju ovlaštenja pokretanja prekršajnog postupka, da za isto djelo paralelno pokreću i prekršajni postupak i dostavljaju izvještaje o počinjenom krivičnom djelu ili krivične prijave tužilaštvima. Međutim, praksa ESLJP pokazala je da je potrebno mnogo ozbiljnije pristupiti analizi onih događaja u kojima se može desiti faktičko preklapanje obilježja prekršaja i krivičnog djela, jer se u protivnom rizikuje aktiviranje primjene principa *ne*

bis in idem. Ukratko, ESLJP ne pravi razliku između prekršaja/prekršajnog postupka i krivičnog djela/krivičnog postupka samo na temelju formalnog razlikovanja u domaćim zakonskim nazivima, već se isključivo fokusira na činjenični identitet djela ili predmeta postupka i u tom pravcu cijeni da li je riječ o istom protivpravnom djelu. Tako se u Priručniku analiziraju optužni akti u prekršajnom postupku (prekršajni nalog i zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka) koji prema kriterijumima ESLJP ispunjavaju uslove optužnog akta u krivičnom postupku (optužnica).

Princip *ne bis in idem* inkorporisan je u Ustav BIH[3] i propisan krivičnim procesnim i prekršajnim zakonima u BIH i služi ujedno i kao garancija neosporivosti i konačnosti pravosnažnih sudskih odluka.[4]

B. Primjeri posljedica dvostrukog gonjenja

U ovom dijelu Priručnika govori se i o negativnim posljedicama dvostrukog gonjenja, uz primjere iz prakse u BiH u posljednjih nekoliko godina. Naime posljedice dvostrukog procesuiranja djela, odnosno procesuiranje protivpravnog djela kao prekršaja, koje se najčešće realizuje izdavanjem prekršajnog naloga bez adekvatnog prethodnog sagledavanja svih okolnosti, su onemogućavanje krivičnog gonjenja takvih počinilaca ukoliko se naknadno utvrdi da je takvo postupanje imalo i elemente krivičnog djela. Ovaj problem je naročito prisutan kod djela protiv života i tijela, privrede, javnog reda i mira, nasilja u porodici, posjedovanja oružja i municije, bezbjednosti javnog saobraćaja, sloboda i prava građana, zloupotrebe narkotika, poreske zloupotrebe, carinskih prekršaja i u drugim oblastima u kojima se protivpravne radnje mogu klasificirati kao prekršaji.

Zatim se u Priručniku govori i o mogućim zloupotrebama od strane službenih lica u nadležnim organima koji pokreću prekršajne postupke. Naime, iako je polazna premisa ovog Priručnika, pravilan i zakonit rad svih OSL u ovim organima, ipak, ne smije se izgubiti iz vida i mogućnost da radnje pojedinih OSL mogu biti vođene namjerom da se sebi ili drugim licima pribavi korist u vidu onemogućavanja krivičnog gonjenja kroz prekršajnu odgovornost i izricanje prekršajne sankcije. U Priručniku su prikazani različiti

[3] Članom 2. tačka 2. Ustava BiH propisano je da se prava i slobode predviđeni u Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda (EKLJP) i u njenim protokolima direktno primjenjuju u BiH, te da ti akti imaju prioritet nad svim ostalim zakonima.

[4] U tom smislu Roxin, C., prema: Krapac D. *Kazneno procesno pravo*, Prva knjiga, Institucije, Narodne novine, Zagreb, 2010., str. 278.

modusi potencijalnih zloupotreba smišljenim provođenjem prekršajnog postupka kako bi se spriječilo krivično procesuiranje određenih lica. Jedan od objektivnih problema koje je teško riješiti jeste činjenica da obaveza obavještenja tužioca od strane OSL ovisi od procjene OSL da li je u određenom predmetu u njegovom radu riječ o krivičnom djelu ili o prekršaju. Drugim riječima, ta obaveza neće nastati ukoliko OSL samostalno procijeni da se radi o prekršaju. Upravo ova "siva zona" predstavlja prostor za pojavu mogućnosti koruptivnog djelovanja kojim se utiče da određeno protivpravno djelo sa potencijalno velikim i teškim posljedicama (finansijska šteta, poremećaji u privrednom sistemu, siva ekonomija i dr.) bude okončano bez provođenja krivičnog postupka kao pravog i adekvatnog društvenog odgovora na takvo djelo.

Iako je u procesu izrade Priručnika utvrđeno da u praksi tužilaštva primaju krivične prijave (najčešće anonimne) da su određene službene osobe prekršajnim nalozima namjerno spriječile krivično procesuiranje određenih lica koja najčešće uživaju društveni ugled, autoritet ili obavljaju određenu javnu funkciju, egzaktni podaci o predmetima zloupotreba ove vrste nisu dostupni. Na ovakvo stanje utiče kompleksnost i otežanost dokazivanja ovakvih koruptivnih radnji kojima se svjesno pogoduje određenim licima. Zbog toga ne iznenađuje činjenica da za sada nema procesuiranih predmeta zloupotreba svjesnog podvođenja prekršaja pod krivično djelo od strane OSL policijskih ili drugih organa. Ipak, potrebno je naglasiti da je ovakav vid zloupotrebe inkriminisan u svim krivičnim zakonima u BIH kao krivično djelo zloupotrebe položaja ili ovlaštenja.

C. Zakonski okvir u BiH

U Priručniku se pravi osvrt na postojeći zakonski okvir u BiH. U prekršajnopravnoj oblasti u BiH je na snazi nekoliko hiljada zakona koji propisuju prekršaje. Naime velik je broj zakona u kojima je u završnim, odnosno kaznenim odredbama propisano prekršajno kažnjavanje za kršenje pojedinih odredbi tog zakona. Takvim propisivanjem prekršaja kao blažih delikata se obezbjeđuje poštivanje većine zakona u BiH.

Kada je u pitanju razgraničenje krivičnog djela od prekršaja, u BiH su od strane pojedinih ministarstava, tužilaštava i ovlašćenih pokretača prekršajnih postupaka doneseni i određeni dokumenti koji usmjeravaju postupanje u slučajevima *ne bis in idem,* a najznačajniji su: *Akcioni plan za izvršenje opštih*

mjera prema presudi ESLJP u predmetu Muslija protiv Bosne i Hercegovine[5] i *Uputstvo Radne grupe za izradu i praćenje realizacije Akcionog plana za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima u situacijama kada postoji mogućnost povrede načela ne bis in idem.*[6] Na osnovu navedenog uputstva, slična uputstva je usvojio niz različitih organa, sve sa ciljem definisanja obaveznih koraka za postupanje u slučajevima postojanja sumnje na mogućnost vođenja dvostrukog postupka. Navedenim uputstvima se nalaže OSL kao pokretačima prekršajnih postupaka da po saznanju da jedan događaj ima obilježja krivičnog djela i prekršaja (situacije u kojima bi moglo doći do povrede načela *ne bis in idem*) odmah obavijeste nadležnog tužioca i ne pokreću prekršajni postupak do odluke/naredbe tužioca. Nadležnim tužiocima se u tim slučajevima nalaže hitno postupanje i donošenje odluke o tome koji postupak će se pokrenuti (najdalje u roku od 6 mjeseci). Takođe se definiše i postupanja tužioca i OSL nakon donošenja odluke o tome koji postupak treba da se pokrene i vodi. Međutim, zbog istovrsnosti sadržaja uputstava koja su usvojili različiti organi, a koji pritom imaju potpuno različite nadležnosti i postupak rada, u Priručniku se ističe stav da su usvojena uputstva po svom sadržaju dosta generalna i da nisu u dovoljnoj mjeri odredila pravila postupanja kako bi se problem do kojeg može dovesti primjena načela *ne bis in idem* efikasno rješavao u praksi.

Kao jedan od primjera u Priručniku se navodi da su učesnici Konsultativnog sastanka za pripremu Priručnika[7] (dalje u tekstu Konsultativni sastanak) iz redova ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka ukazali da u situacijama kada sumnjaju u mogućnost povrede načela *ne bis in idem,* nakon dostavljanja izvještaja o počinjenom krivičnom djelu tužilaštvu, ne dobijaju povratnu informaciju ni nakon proteka roka od 6 mjeseci, a zastarni rokovi za pokretanje prekršajnog postupka teku. Navedeno je kao primjer da su u jednom slučaju, tek nakon tri godine dobili obavijest od tužioca da nema osnova za krivično gonjenje, a da su u periodu čekanja u istom predmetu imali novih prijava i zahtjeva za izdavanje prekršajnih naloga jer se radilo o

[5] Akcioni plan usvojen je na 21. sjednici Vijeća ministara BiH, održanoj 02.09.2015. godine i nije objavljen u službenom glasniku.

[6] Uputstvo broj 06-07-14-6082/15 od 04.04.2016. godine usvojeno na 21. Sjednici Vijeća ministara BiH, održanoj 02.09.2015. godine, a doneseno je od strane Radne grupe za izradu i praćenje realizacije Akcionog plana, u okviru realizacije aktivnosti iz Akcionog plana. Uputstvo nije objavljeno u službenom glasniku.

[7] Konsultativni sastanak povodom izrade priručnika o zabrani dvostrukog suđenja se održao 5. 3. 2018. godine u Sarajevu, a prisustvovalo mu je preko 20 učesnika, među kojima predstavnici relevantnih institucija uključujući i ovlaštene pokretače prekršajnih postupaka u BiH.

ozbljnom kršenju propisa, ali su i u tom, kao i u drugim slučajevima nakon donošenja uputstava, čekali povratnu informaciju iz tužilaštva, zbog čega je nastupila zastara pokretanja prekršajnog postupka.

U ovom dijelu Priručnika daje se niz preporuka među kojima preporuka za usklađivanje materijalnog prekršajnog i krivičnog zakonodavstva s ciljem da se određeni prekršaji, odnosno određena krivična djela, koji se međusobno preklapaju, dekriminalizuju na način da protivpravno ponašanje ostane sankcionisano bilo samo kao prekršaj ili samo kao krivično djelo. Takođe se daje preporuka za usklađivanje i dopunu procesnog prekršajnog zakonodavstva s ciljem propisivanja dodatnih procesnih mehanizama kojima bi se spriječilo dvostruko procesuiranje djela.

D. Sličnosti i razlike krivičnog i prekršajnog postupka

Dalje se u Priručniku daje prikaz osnovnih sličnosti i razlika između krivičnog i prekršajnog postupka. Do reforme prekršajnog zakonodavstva u BiH došlo je tokom 2006. godine. Uprkos brojnim sličnostim a ovog postupka sa krivičnim postupkom, postoje znatne razlike posebno u pogledu jednostavnosti i brzine tj. hitnosti postupanja kod prekršajnog postupka, mogućnosti pokretanja, vođenja i završetka prekršajnog postupka prekršajnim nalogom pred nadležnim ovlaštenim organom bez učešća suda, mogućnosti suđenja bez prisustva okrivljenog, kraćih rokova zastarjelosti gonjenja, različite težine propisanih sankcija u krivičnom i prekršajnom postupku i drugo. Upravo ove specifičnosti opredjeljuju ovlaštene organe koji u svom djelokurgu otkriju protivpravno djelo da se olako odluče za pokretanje prekršajnog umjesto krivičnog postupka. Ovakvom opredjeljenju često doprinosi i neadekvatna komunikacija sa tužilaštvom, ali i površan pristup tužilaštva djelima koja imaju elemente prekršaja, pa tužioci nerijetko bez ozbiljnijeg razmatranja činjenica i raspoloživih dokaza, upućuju ovlaštene organe na pokretanje prekršajnog umjesto krivičnog postupka.

E. Prekršaji sa elementima krivičnih djela

U Priručniku su predstavljeni i najčešći slučajevi preklapanja protivpravnih radnji koje se istovremeno mogu okarakterisati i kao prekršaj i kao krivično djelo, odnosno kod kojih je linija razgraničenja veoma tanka i gdje je od posebne važnosti odmjeravanje svih važnih kriterija, te koordinacija sa tužilačkim organima prije kvalifikovanja takvih radnji. Primjeri oblasti u kojima najčešće dolazi do preklapanja su: porezi, carine, privreda, javni red i

mir, bezbjednost saobraćaja, nasilje u porodici, zloupotreba narkotika, oružje i municija.

U Priručniku se iznosi nekoliko važnih napomena tj. uputa za pravilno razgraničavanje prekršaja od krivičnog djela. Suštinska razlika između prekršaja i krivičnih djela je u namjeri i vrijednosti iznosa na koji se protivpravno djelo odnosi, a koji elementi u osnovi razgraničavaju prekršaj od krivičnog djela. Naime, da bi određena radnja bila krivično djelo ista mora sadržati sve propisane elemente bića tog krivičnog djela, samim tim i stepen društvene opasnosti i namjere mora biti u granicama krivičnog djela, a ne prekršaja. Tako se primjerice "utaja poreza" i "neplaćanje poreza" - kao krivična djela, razlikuju od "neplaćanja poreskih obaveza" - kao prekršaja, po iznosu utajenog, odnosno neplaćenog novčanog iznosa koji mora biti veći od 10.000,00 KM da bi se radilo o krivičnom djelu. Kod pojedinih djela vrijednosti novčanih iznosa nisu jedini elemeti razgraničenja krivičnog djela od prekršaja, pa je uz te elemente kumulativno ili alternativno propisana namjera kao drugi bitan elemenat po kome se razlikuju krivična djela i prekršaji. Za razliku od krivičnih djela, kod prekršaja je pravilo da namjera nije uslov postojanja prekršaja, osim ako nije propisana kao obavezan elemenat prekršaja što je karakteristika carinskih prekršaja za koje je uglavnom propisana namjera kao uslov postojanja prekršaja (teži carinski prekršaji), dok je taj elemenat manje zastupljen kod ostalih prekršaja, koje uglavnom odlikuje nehat.

Najčešći problem kvalifikacije prekršaja u smislu njihovog razlikovanja od krivičnih djela, jeste utvrđivanje stvarne društvene opasnosti djela i namjere počinioca. Društvena opasnost djela, često se mjeri u novčanom iznosu (vrijednost robe, iznos poreza ili carine). Namjera počinioca često se mjeri prema okolnostima pod kojima je počinilac zatečen u vršenju djela, ali bi se ona mogla tražiti i u prethodnom ili naknadnom ponašanju počinioca, imovinskoj koristi koju je ili bi stekao tim djelom kao i njegovom doprinosu djelu (upornost, preduzimanje više radnji u istom cilju, odgovornost po više osnova). Ovi elementi su teško dokazivi u prekršajnom i krivičnom postupku, zbog čega se organi gonjenja često odlučuju za kvalifikovanje djela po blažem osnovu zbog lakšeg dokazivanja ili eventualnog sklapanja sporazuma o sankciji sa okrivljenim.

III. POSTUPANJE NADLEŽNIH ORGANA U SLUČAJEVIMA PREKLAPANJA KRIVIČNIH DJELA I PREKRŠAJA

A. Aktivnosti pokretača prekršajnog postupka – preporuke za unapređenje komunikacije s tužilaštvima

U trećem dijelu Priručnik se bavi temom postupanja nadležnih organa u slučajevima preklapanja krivičnih djela i prekršaja. U ovom dijelu se prvo daje pregled aktivnosti pokretača prekršajnog postupka čija uloga je ključna u osiguranju pravilne kvalifikacije protivpravnih radnji, a imajući u vidu da su im data široka zakonska ovlaštenja za postupanje. Te aktivnosti u osnovi se svode na blagovremeno obavještavanje nadležnog tužilaštva i konsultacije ovlaštenog pokretača prekršajnog postupka sa tužiocem i to usmeno pozivanjem dežurnog tužioca ili pismeno u redovnom postupku. Međutim, u praksi se najčešći propusti kod kvalifikacije djela i kod redoslijeda preduzimanja radnji u postupku dešavaju upravo usljed nedovoljne komunikacije ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka sa tužilaštvima. Stoga koordinacija pokretača prekršajnih postupaka i tužilaštava ima ključnu ulogu u sprečavanju dvostrukog gonjenja.

Kao najefikasnije procesno rješenje postupanja pokretača prekršajnih postupaka u slučaju pokretanja prekršajnog postupka i istovremenog podnošenja izvještaja o počinjenom krivičnom djelu tužilaštvu protiv istog lica po istom događaju, predlaže se upućivanje zahtjeva sudu koji vodi prekršajni postupak za odgađanje usmenog pretresa u prekršajnom postupku, do odluke tužioca o izvještaju o počinjenom krivičnom djelu. Iako prekršajni zakoni u BiH ne propisuju dvostruko gonjenje kao razlog za odgađanje usmenog pretresa, imajući u vidu posljedice dvostrukog suđenja, preporuka koja se daje sudovima je da takav zahtjev usvoje, jer takva obaveza proizilazi iz samog načela „ne bis in idem“. Procesne odredbe prekršajnog zakonodavstva u BiH Ukoliko sud udovolji zahtjevu ovlaštenog organa i odgodi usmeni pretres u prekršajnom postupku, ovlašteni organ bi bio u obavezi da u slučaju potvrđivanja optužnice obavijesti sud o toj činjenici i odustane od podnijetog zahtjeva za pokretanje prekršajnog postupka.

Pored toga, ukazuje se i na neophodnost unapređenja profesionalnosti u radu ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka u pogledu sastavljanja izrade optužnog akta i njegovog zastupanja na sudu. Trenutna praksa u postupanju ovlašćenih organa je da optužne akte ovlašteni organi pišu na licu mjesta tokom kontrole ili u službenim prostorijama, odmah nakon kontrole, u kratkom vremenskom intervalu bez prethodnih provjera i analize slučaja i

okrivljenih iako je najkraći rok zastarjelosti pokretanja prekršajnog postupka godinu dana. Taj period ovlaštenim pokretačima prekršajnih postupaka ostavlja sasvim dovoljno vremena da detaljno prouče slučaj i podignu adekvatnu optužbu shodno utvrđenom činjeničnom stanju. Sagovornici iz redova ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka su na Konsultativnom sastanku istakli da većina ovlaštenih organa nema sistematizovano radno mjesto za obradu i zastupanje prekršaja, nego se ti poslovi prepuštaju OSL koja vrše kontrole na terenu, koji nakon izvršene kontrole odmah izdaju prekršajne naloge. Zbog toga se daje preporuka za jedan od institucionalnih mehanizama koji bi bio sistematizacija radnih mjesta i određivanje stručnih lica unutar svakog ovlaštenog organa za pokretanje prekršajnih postupaka, koji bi pisali optužne akte (prekršajne naloge i zahtjeve za pokretanje prekršajnog postupka), odnosno lica koja bi te optužne akte kvalitetno zastupala pred sudovima.

U Priručniku se problematizira i pitanje preširokih zakonskih ovlaštenja pokretača prekršajnih postupaka koja se ogledaju prije svega u gotovo neograničenoj mogućnosti izdavanja prekršajnih naloga od strane ovlaštenih organa u gotovo svakoj situaciji, iako je to zakonsko rješenje propisano samo za situacije kada su u pitanju blaži prekršaji. Prekršajni nalog kao zakonsko rješenje pokazao se kao efikasno sredstvo ubrzavanja i rješavanja prekršajnih postupaka i oslobodio je sudove gotovo 90% predmeta. No, pored ovih pozitivnih efekata uvođenja prekršajnog naloga, u praksi se pokazalo i da je njegovom tako širokom upotrebom došlo do izbjegavanja odgovornosti za najteže oblike prekršaja, čak i višestrukim povratnicima, pa se u ovom segmentu može govoriti o pojavi zloupotrebe prekršajnog naloga, a ne njegove upotrebe na način propisan zakonom.

Rješenje za ovaj problem leži u ograničavanju ovlaštenja koja imaju pokretači prekršajnog postupka na način da se pokretanje prekršajnog postupka izdavanjem prekršajnog naloga ograniči samo na situacije gdje su za prekršaje zaprijećene fiksne novčane kazne (banalni prekršaji). Ovakvo rješenje problema ograničavanjem zakonskih uslova izdavanja prekršajnog naloga zahtijeva zakonske intervencije i usklađivanje prekršajnog zakonodavstva kada je u pitanju pokretanje prekršajnog postupka prekršajnim nalogom na svim nivoima u BiH. U priručniku se daje preporuka u tom pravcu.

Imajući u vidu da ovlašteni organi za pokretanje prekršajnog postupka nakon otkrivanja protivpravnog djela faktički imaju i ulogu „tužioca“ iz krivičnog postupka, predprekršajni postupak definisan je kao ključna faza u razgraničavanju krivičnog djela od prekršaja. Potcrtana je važnost unapređenja

komunikacije s tužilaštvima u toj fazi i data preporuka za adekvatno korišćenje „tužilačkih ovlašćenja“ u prekršajnom postupku od strane ovlašćenih organa kao pokretača prekršajnih postupaka.

Takođe je istaknuta i važnost uloge suda u slučajevima eventualnog dvostrukog gonjenja koja zavisi od faze u kojoj je došlo do otkrivanja te činjenice, pa se tako pravi razlika između postupanja suda u toku prekršajnog postupka i postupanje suda nakon završetka prekršajnog postupka. Kada je u pitanju postupanje suda u toku prekršajnog postupka, učesnici na Konsultativnom sastanku istakli su da bi bilo korisno da se uvede obaveza ovlaštenim organima da u svojim zahtjevima za pokretanje prekršajnog postupka navedu informaciju o tome da li je za isti događaj podnijet izvještaj tužilaštvu za krivično djelo i ako jeste, u kojoj je fazi taj postupak, odnosno da li je po istom djelu potvrđena optužnica. Trenutno inicijativa za davanje ove informacije leži na okrivljenom, kojem nije uvijek u interesu da takvu informaciju da sudu, imajući u vidu da mu u najvećem broju slučajeva pogoduje prekršajno u odnosu na krivično kažnjavanje. Daje se preporuka za unapređenje u navedenom smislu, kao i preporuka za izmjene zakonskog okvira propisivanjem prekida postupka u slučaju istovremenog pokretanja prekršajnog postupka i podnošenja izvještaja tužilaštvu uz zaustavljanje rokova zastarjelosti prekršajnog gonjenja do donošenja tužilačke odluke.

Na Konsultativnom sastanku učesnici iz reda sudija koji rade na prekršajnim predmetima su ukazali da sud nema zakonska ovlaštenja da reaguje čak i kada je iz optužnog akta u prekršaju, jasno da se radi o krivičnom djelu a ne prekršaju, ako iz radnji koje se stavljaju na teret okrivljenom proizlazi i prekršaj, što je gotovo uvijek slučaj kada se radi o krivičnim djelima sa elementima prekršaja koji su predmet ovog Priručnika. Ovo iz razloga jer sud mora postupati po optužnom aktu ako je on prekršajni i uz to ima sve elemente prekršaja. Po takvom aktu sud postupa na način da utvrđuje da li je ta prekršajna optužba osnovana, odnosno da li je okrivljeni odgovoran, ali ne i da li pored prekršaja ima i krivičnog djela. Kao primjer je istaknuta situacija u u kojoj sudija kada dobije predmet uoči da je predmet za krivično gonjenje, ali je pokretač prekršajnog postupka dobio instrukciju od tužioca da se pokrene prekršajni postupak, jer tužilac nije izvršio detaljnije provjere u smislu utvrđivanja elemenata krivičnog djela. Sud i u tim slučajevima uglavnom postupa, jer izdavalac naloga nakon upute tužioca prilagođava činjenični opis prekršajnom postupku. Primjer za to bi bilo postojanje krivičnog djela lake ili teške tjelesne povrede učinjene u stanju nužne odbrane, pa ukoliko tužilac da uputu da se vodi prekršajni postupak, podnosilac prilagođava optužni akt u prekršaj iz oblasti ugrožavanja javnog reda i mira na način da isključuje

elemente povrede tj. posljedicu, koja je opredjeljujuća za postojanje krivičnog djela.

Naglašeno je da bi sudije u ovakvim slučajevima trebale odbaciti zahtjev ukoliko za to ima zakonskog osnova, jer se nakon odbačaja uvijek može pokrenuti novi postupak, obzirom da predmet nije meritorno razmatran. Za razliku od toga, kod obustave postupka pokretanje novog postupka nije moguće. Međutim, mogućnost odbačaja zahtjeva iz razloga što radnja koja se stavlja na teret okrivljenom nije prekršaj, kao razlog za odbačaj zahtjeva propisana je samo u Zakonu o prekršajima Republike Srpske (u daljem tekstu RS), dok u Federaciji BiH (u daljem tekstu FBiH) i Brčko distriktu BiH (u daljem tekstu BD) kao razlog za odbačaj zahtjeva nije propisan osnov "radnja nije prekršaj". Navedeni nedostaci i različitosti u zakonskim rješenjima su osnov za djelovanje u pravcu usklađivanja i dopune zakonskih rješenja. Stoga se u Priručniku iznosi prijedlog da se propiše da se zahtjev odbacuje ako radnja nije prekršaj (zakonsko rješenje u RS), a ne da se prekršajni postupak obustavlja kako je to trenutno propisano u Zakonu o prekršajima FBiH i BDBiH.

Ukoliko ovlašteni organ prekršajni postupak pokrene izdavanjem prekršajnog naloga, sudija koji radi na prekršajnom referatu nema mogućnost reagovanja, jer takvi prekršajni nalozi obično i ne dolaze na sudsko odlučivanje. Naime, okrivljeni nema interes da zahtijeva sudsko odlučivanje po izdatom prekršajnom nalogu za djelo koje ima obilježja krivičnog djela nego mu obično pogoduje da plati novčanu kaznu iz prekršajnog naloga i time izbjegne sudsko odlučivanje. Čak i kada se takav prekršajni nalog preda na sudsko odlučivanje, ukoliko se postupak završi oslobađajućom odlukom ili obustavom postupka takve odluke će se smatrati meritornim pa neće postojati mogućnost ponovnog pokretanja prekršajnog ili krivičnog postupka po istom događaju.

Imajući u vidu ovakvu procesnu situaciju u prekršajnim zakonima u BiH data je preporuka da se sud u ovakvim slučajevima, uopšte ne upušta u raspravljanje nego pronađe način da odbaci takav zahtjev (donese procesnu, a ne meritornu odluku), jer ako se sud upusti u suđenje, i nakon provedenog suđenja/dokaznog postupka utvrdi da radnja ili djelo koje se okrivljenom stavlja na teret nije prekršaj onda će sud bez obzira kako odlučio (oslobađajuća odluka u RS ili obustava postupka u FBiH i BD) donijeti meritornu odluku koja je smetnja ponovnom vođenju postupka, bilo krivičnog ili prekršajnog.

Zaključuje se da mogućnost reagovanja sudije postoji samo ako je prekršajni postupak pokrenut zahtjevom za pokretanje prekršajnog postupka, a ako je izdat prekršajni nalog sudija gotovo i da nema nikakvog uticaja na

postupak, jer tada ovlašteni organ pokreće i završava prekršajni postupak mimo suda. Odluku o tome da li će doći do sudskog odlučivanja donosi sam okrivljeni, što ostavlja prostora za zloupotrebe kako okrivljenih tako i ovlašćenih pokretača prekršajnih postupaka.

B. Aktivnosti tužilaštva u sprečavanju dvostrukog gonjenja

Posebno je dat prikaz aktivnosti tužilaštava koja svojim djelovanjem mogu doprinijeti izbjegavanju dvostrukog gonjenja. U tom smislu i krivična istraga takođe je prepoznata kao ključna faza, pored predprekršajnog postupka, a tužiocima se daje preporuka da intenziviraju napore na poboljšanju koordinacije i komunikacije s pokretačima prekršajnih postupaka. Konkretno, u praksi se nedostatak koordinacije najčešće javlja na slijedeći način: OSL u analizi određenog protipravnog djela ne postupa shodno odredbama odgovarajućeg zakona o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP), kojim je propisana obaveza obavještenja tužioca kada postoje osnovi sumnje o izvršenom krivičnom djelu – do i preko propisanih pet godina zatvora, već vrši analizu djela, te ukoliko ustanovi obilježja prekršaja izdaje prekršajni nalog ili podnosi zahtjev za pokretanje prekršajnog postupka nadležnom sudu. Ukoliko slučaj ili događaj smatra i krivičnim djelom često podnosi izvještaj nadležnom tužilaštvu ili policijskom organu, bez da prethodno usmeno ili pismeno kontaktira nadležnog tužioca radi konsultacija, koji je jedini ovlašten u toj fazi postupka cijeniti da li određeno protivpravno djelo sadrži obilježja krivičnog djela.

Takav propust je naročito izražen u radu OSL pri poreskim organima i različitim inspekcijama. OSL zbog pritiska obima posla i zbog posve razumljivog i opravdanog straha od proteka rokova zastare - što je odraz sistemske neusklađenosti, samostalno izvrše ocjenu da se u konkretnom protivpravnom djelu mogu očitovati obilježja krivičnog djela te i ne traže konsultacije u tom pravcu, već izdaju prekršajne naloge ili podnose zathjeve za pokretanje prekršajnog postupka ili paralelno obavještavaju policijski organ. Posebno zabrinjavaju moguće situacije u praksi, gdje se vode ozbiljne istrage organiziranog kriminala u vezi sa krivičnim djelima protiv privrede i platnog prometa, poreza, službene dužnosti ili drugih težih oblika kriminaliteta, a koje u pravilu traju relativno dugo, dok uporedo s tim, OSL za protivpravne činjenice iz istih događaja izdaju prekršajne naloge ili podnose zahtjeve za pokretanje prekršajnog postupka čime se ugrožavaju krivične istrage u tim predmetima. Sva OSL različitih organa morali bi, poput policijskih službenih lica, na dnevnoj bazi ili po dogovoru u određeno vrijeme,

konsultirati dežurnog tužioca o predmetima u svom radu koji pored evidentnog prekršaja mogu ujedno predstavljati i krivično djelo. Za sada, u praksi, to se ne čini dovoljno.

Kada su u pitanju propusti na strani tužilaca, pokazalo se da oni proizilaze iz nedovoljnog nadzora nad radom OSL i izostankom vlastitog uključenja u proces potpune analize protivpravnog djela. Ovo je posebno prisutno u početnoj fazi istrage, gdje se nerijetko aktivnost tužioca svede na kratke razgovore ili konsultacije nakon kojih tužilac, na temelju nedovoljno utvrđenih činjenica ili okolnosti, daje usmeni nalog da se određeni predmet završi kao prekršaj iako možda u istom postoji obilježje krivičnog djela. Pravilnije bi bilo da tužilac, nakon usmenog obavještenja OSL i davanja instrukcija za dalji rad, zahtijeva dostavljanje izvještaja o provedenim službenim radnjama, a iz svih prethodno iznesenih razloga. Dakle, pravilnim i potpunijim uključivanjem tužioca, i njegovim zajedničkim radom sa OSL, svako u okvirima svojih nadležnosti i korištenjem zakonom datih ovlaštenja (radnje prikupljanja dokaza, dostavljanje informacija, pravilno utvrđivanje činjenica, izvještaji) bi se umanjili ili spriječili negativni efekti primjene načela *ne bis in idem.*

U svjetlu svih navedenih problema, u Priručniku se iznosi primjer dobre prakse iz Tuzlanskog kantona gdje glavni tužilac na mjesečnoj osnovi saziva sastanak sa pokretačima prekršajnih postupaka radi koordinacije. Daje se preporuka da glavni tužioci periodično održavaju sastanke sa predstavnicima ovlašćenih pokretača prekršajnih postupaka, radi analize djela iz tog perioda, kao i planiranih aktivnosti rada po tim djelima, a u cilju sprečavanja dvostrukog gonjenja za isti događaj.

S obzirom na činjenicu da je ustanovljeno da se donesena Uputstva za postupanje u slučajevima dvostrukog gonjenja gotovo nikako ne primjenjuju u praksi, u Priručniku se daje preporuka za unapređenje njihove primjene. Upustva nisu sama po sebi dovoljna, bez njihove pravilne i istinske implementacije u praksi. To se ne može postići bez zajedničkih obuka ili edukacija upravo onih koji primjenjuju ta upustva – pokretača prekršajnih postupaka i tužilaca. Zbog toga, edukacije, obuke, sastanci i drugi oblici zajedničkog rada pokretača prekršajnih postupaka i tužilaštava u pravcu izmjena i dopuna uputstava (izrade novih ili prilogađavanja postojećih sukladno vrsti posla svakog pojedinog organa), kao i njihovom provođenju u praksi, predstavljeni su u Priručniku kao jedini pravilan pristup uspostavljanju efikasne koordinacije i predstavljaju jednu od ključnih preporuka u ovom dijelu dokumenta.

IV. ANALIZA SUDSKE PRAKSE U BIH U POGLEDU ZABRANE DVOSTRUKOG GONJENJA

A. Praksa Ustavnog suda BiH

U četvrtom dijelu Priručnika iznesena je domaća sudska praksa u pogledu zabrane dvostrukog gonjenja. Najprije su dati stavovi Ustavnog suda BiH (u daljem tekstu: US BiH) i njihov uticaj na razvoj sudske prakse. Naime, u posljednjih nekoliko godina donijeto je više odluka US BiH u kojima je odlučivano o načelu *ne bis in idem* u slučajevima preklapanja prekršaja i krivičnog djela. Ranija teorija i praksa, uključujući i praksu US BiH, su bile jedinstvenog stanovišta da se za isto djelo mogu voditi i krivični i prekršajni postupci. Međutim, nakon odluke ESLJP *Muslija protiv BiH*,[8] US BiH je donio niz odluka u kojima je utvrdio kršenje principa *ne bis in idem*. Te odluke su dovele do promjene postupanja kako tužilaštava tako i redovnih sudova. Može se zaključiti da je došlo do značajnih pomaka u primjeni načela *ne bis in idem* na način da su sudovi u BiH počeli primjenjivati praksu ESLJP u svojim odlukama. Međutim, potpuna primjena presuda ESLJP u pravnom sistemu BiH zahtijevala bi prije svega usklađivanje zakonodavstva tako da se napravi jasna razlika između krivičnog djela i prekršaja.

V. PREPORUKE I MEHANIZMI ZA SPREČAVANJE DVOSTRUKOG GONJENJA

U petom, posljednjem dijelu Priručnika dat je sumarni prikaz preporuka koje se prožimaju kroz čitav Priručnik, na odgovarajućim mjestima. Preporuke se mogu podijeliti na tri skupine: institucionalni, zakonski i edukacijski mehanizmi.

A. Institucionalni mehanizmi

Preporuke koje se odnose na institucionalne mehanizme su:

1. Adekvatno korišćenje „tužilačkih ovlaštenja“ koja u prekršajnom postupku faktički imaju ovlašteni organi kao pokretači prekršajnih postupaka.
2. Određivanje stručnih lica unutar ovlaštenih organa koja bi pisala optužne akte (prekršajne naloge i zahtjeve za pokretanje prekršajnog

[8] Presudu donio ESLJP u Strazburu 10.12.2013. godine povodom apelacije br. 32042/14.

postupka), kao i stručnih lica koja bi te optužne akte kvalitetno zastupala pred sudovima, praćeno odgovarajućom sistematizacijom takvih radnih mjesta kod svakog ovlaštenog pokretača prekršajnog postupka.

3. Poboljšanje koordinacije pokretača prekršajnih postupaka i tužilaštava, i to kroz:
    - Donošenje uputstava od strane svih ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka, u kojima će biti određena jasna obaveza ovlaštenih službenika da konsultiraju nadležnog tužioca u svim slučajevima preklapanja prekršaja i krivičnih djela, neovisno o njihovoj vlastitoj ocjeni da li se radi o prekršaju ili krivičnom djelu, kao i usklađivanje i dopuna već donijetih uputstava sukladno ovastima i načinu rada svakog organa;
    - Donošenje sprecijalizovanih smjernica u kojima će se preciznije i detaljnije odrediti praktične smjernice za razlikovanje prekršaja i krivičnih djela iz oblasti rada svakog od pokretača prekršajnih postupaka, a u kojima bi bile razgraničene situacije u kojima ovlašteni organi pokretači prekršajnih postupaka mogu postupati samostalno od onih u kojima moraju postupati pod nadzorom tužilaštva;
    - Obavezna distribucija svih internih protokola, smjernica i uputstava od strane tužilaštava svim ovlaštenim pokretačima prekršajnih postupaka, a ne samo policijskim organima;
    - Svakodnevna komunikacija OSL i tužioca primjenom ZKP-a i konsultacije u pogledu primjene uputstava i smjernica;
    - Uspostavljanje jedinstvenih baza podataka o pokretanju prekršajnih i krivičnih postupaka na nivou BiH;
    - Razmjena i međusobno korištenje podataka između pokretača prekršajnih postupaka, sudova i tužilaštava.
    -

B. Zakonski mehanizmi

Preporuke za izmjene zakonskog okvira odnose se kako na procesne tako i na materijalne zakone. Kada su u pitanju prijedlozi za izmjene prekršajnih zakona procesne prirode, preporučuje se:

- Propisivanje mogućnosti odbacivanja zahtjeva u situaciji kada je protiv istog okrivljenog i po istom djelu potvrđena optužnica;

- Propisivanje povrede načela *ne bis in idem* kao razloga za odlaganje usmenog pretresa;
- Propisivanje prekida postupka u slučaju istovremenog pokretanja prekršajnog postupka i podnošenja izvještaja tužilaštvu uz zaustavljanje rokova zastarjelosti prekršajnog gonjenja do donošenja tužilačke odluke;
- Obaveza ovlaštenih organa da u zahtjevima za pokretanje prekršajnih postupaka navedu podatak da li je protiv istog okrivljenog podnijet i izvještaj tužilaštvu za krivično djelo i ako jeste u kojoj je fazi.

Takođe, daje se i preporuka za ograničavanjem zakonskih uslova izdavanja prekršajnog naloga na svim nivoima u BiH koje bi se prije svega ogledalo u slijedećem:

- Ograničiti limit za izdavanje prekršajnog naloga, tako da se isti može izdati samo za prekršaje za koje su zaprijećene novčane kazne do 500,00 KM;
- Uslovljavanje izdavanja prekršajnog naloga prethodnim uvidom u Registar novčanih kazni i prekršajnih evidencija (ROF), radi utvrđivanja da li okrivljeni ima dugova i da li protiv istog teče vrijeme provjeravanja po izrečenoj uslovnoj osudi, na način kako je to urađeno u članovima 46. i 55. ZOP RS kod primjene ublažavanja novčane kazne i izricanja uslovne osude;
- Kada je prekršaj prijavljen od strane oštećenog bilo bi neophodno tražiti saglasnost oštećenog za izdavanje prekršajnog naloga.

Kada su u pitanju preporuke za izmjenu zakonskih akata materijalnog prekršajnog i krivičnog zakonodavstva, one se svode na to da se određeni prekršaji, odnosno određena krivična djela dekriminalizuju, i to:

- Da se zakonodavac odluči u kojim slučajevima krivična djela konzumiraju prekršaje i dekriminalizuje blaže prekršaje te propiše samo krivično djelo, a da kroz propisanu krivičnu sankciju i otežavajuće okolnosti uračuna i prekršajnu odgovornost;
- Da se zakonodavac odluči u kojim slučajevima teži prekršaji konzumiraju krivična djela i dekriminalizuje blaža krivična djela, a da kroz propisanu prekršajnu sankciju i otežavajuće okolnosti uračuna i krivičnu odgovornost.

Takođe, kod analize konkretnih preklapanja krivičnih djela i prekršaja po oblastima (porezi, carine, javni red i mir....) daju se konkretne sugestije za dekriminalizaciju ili usklađivanje prekršajnog i krivičnog zakonodavstva.

C. Edukativni mehanizmi

Preporuke za efikasniju edukaciju ovlašćenih pokretača prekršajnih postupaka kada je u pitanju sprečavanje dvostrukog suđenja su:

- Uvođenje obavezne edukacije ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka;
- Uvođenje zajedničkih edukacija ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka sa tužiocima;
- Formiranje posebnih zajedničkih Centra za edukaciju ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka koji bi obuhvatili sve ovlaštene pokretače prekršajnih postupaka u BiH.

Ujedno se ističe važnost međusobnog usklađivanja postojećeg sistema edukacije između različitih organa u BiH, a ono se odnosi na:

- Korištenje mogućnosti prisustvovanja ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka krivičnim i prekršajnim savjetovanjima koja se organizuju na godišnjem nivou od strane udruženja sudija i udruženja tužilaca u BiH;
- Organizovanje zajedničke edukacije organa gonjenja u okviru postojećih sistema edukacije ovlaštenih pokretača prekršajnih postupaka na način da se u te centre za edukaciju kao predavači angažuju tužioci;

Konačno, Priručnik sadrži i Aneks u kojem je lista relevantnih dokumenata potrebnih za jasnije i lakšeg razumijevanje sadržaja Priručnika, te njegovo lakše korištenje.

РАНКО КЕРОВИЋ, тужилац Окружног јавног тужилаштва у Бијељини

УМИШЉАЈ КОД КРИВИЧНОГ ДЈЕЛА УГРОЖАВАЊЕ ЈАВНОГ САОБРАЋАЈА У РЕПУБЛИЦИ СРПСКОЈ

Резиме Садржину рада чини стручна анализа утврђивања умишљаја код кривичног дјела угрожавање јавног саобраћаја из члана 402. став 1. Кривичног законика Републике Српске, сходно новом законском рјешењу овог кривичног дјела у Републици Српској. Централни дио рада чини анализа облика који се могу сматрати умишљајно понашање учесника у саобраћају, а према аналогном тумачењу Закона о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини. У овом раду се уводи 6 нових могућих случајева умишљаја у саобраћају који до сада нису разматрани или су ријетко разматрани као облици умишљаја, како у правној теорији, тако и у судској пракси, ни у Републици Српској, а ни на подручју бивше СФРЈ. До ових 6 случајева се дошло, анализом одредаба Закона о основама безбједности саобраћаја на путевима, који се у пракси примјењује као бланкетни закон, јер је ово кривично дјело, дјело са бланкетном диспозицијом.

Кључне ријечи :Умишљај, Кривични законик Републике Српске, Закон о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини.

Summary: The content of this paper is an expert analysis on how to determine the existence of the intent within the criminal offense of 'Endangering of the Public Traffic' from the Article 402, paragraph 1 of the Criminal Code of Republic of Srpska, all in reflection to the new legislature for this particular criminal offense in Republic of Srpska.
The essential part of the paper shows the analyses of different forms of conduct that could be taken as the intent when it comes to participants of the public traffic (road users), all in reflection to the stipulations of the Law on the Basis of Traffic Safety on the Roads in Bosnia and Herzegovina. This paper shows 6 possible cases of intent that have not been considered so far, or have been poorly considered as forms of intent in the public traffic offences, both in legal theory and in judicial practice in Republic of Srpska nowadays, as well as in former Yugoslavia. Given the fact that this criminal offense is stipulated as the offense with the blanket disposition, these 6 cases have arisen on basis of the analyses of the provisions of the Law on the Basis of Traffic Safety on the

Roads in Bosnia and Herzegovina, that is enforced in practice as an blanket Law.

Keywords: Intent, Criminal Code of Republic of Srpska, Law on the Basis of Traffic Safety on the Roads in Bosnia and Herzegovina

Уводне напомене

Одвијање јавног саобраћаја, једна је од најважнијих друштвених потреба, јер је саобраћај и значајна привредна дјелатност.

Развој саобраћаја, прије свега јавног, а посебно путне мреже, од вишеструког је значаја за сваку земљу.

Јавни саобраћај спада у оне дјелатности које су, саме по себи, природно опасне. Развојем саобраћаја, са значајним повећањем броја возила, појавио се већи број саобраћајних несрећа, које за посљедицу имају губитак живота, тешке тјелесне повреде или велике материјалне штете. У посљедњих неколико деценија, јачина саобраћајних средстава се у знатној мјери појачала.

У кривично-правном смислу, кривична дјела из области саобраћаја се појављују први пут 1951. године, када су била смјештена у групу дјела против сигурности.

Развојем кривичног законодавства, крајем седамдесетих година 20. вијека, појављује се као посебна грана кривичних дјела.

Тако и кривично законодавство Републике Српске, у своја до сада 4 законска оквира, дефинише дјела из области јавног саобраћаја, као посебну групу дјела.

Основни облик овог дјела који је везан за јавни саобраћај се дефинише, као“ угрожавање јавног саобраћаја“. У неким законодавствима на подручју бивше СФРЈ и даље постоје најмање два кривична дјела, везано за јавни саобраћај.

Појам и законско обиљежје кривичног дјела

У Кривичном законику Републике Српске, дефинисано је санкционисање учесника у саобраћају који се не придржава саобраћајних про-

писа и усљед непридржавања саобраћајних прописа, узрокује саобраћајну незгоду, са посљедицом у виду тешких тјелесних повреда или смрти неког лица.[1]

Из обиљежја дјела видљиво је да је заштитни објект дјела само тјелесни интегритет неког лица, а не и имовина, како је то раније био случај.

У Републици Српској постоји само једно кривично дјело које дефинише јавни саобраћај. У њему су садржани и основни и квалификовани облик. Насупрот томе, у КЗ ФБиХ и КЗ БД, су задржана ранија рјешења у два кривична дјела у облику „угрожавање јавног промета“ и квалификовани облик са називом „тешка кривична дјела против сигурности јавног промета“, а постоји и кривично дјело „угрожавање јавног промета усљед омамљености“.

Само обиљежје овог дјела се састоји у радњи извршења која дефинише понашање учесника који се не придржава саобраћајних прописа.

Из саме законске дефиниције овог кривичног дјела видљиво је да се ради о дјелу са бланкетном диспозицијом.

---

1 ***Угрожавање јавног саобраћаја***
Члан 402.

(1) Учесник у саобраћају на путевима који се не придржава саобраћајних прописа и тиме тако угрози јавни саобраћај да доведе у опасност живот људи, па усљед тога код другога наступи тешка тјелесна повреда, казниће се казном затвора од шест мјесеци до пет година.
(2) Извршилац кривичног дјела из става 1. овог члана који је приликом извршења дјела био под утицајем алкохола преко 1,50 г/кг алкохола у крви или под утицајем наркотичких средстава или који је возио брзином која прелази 50 км/х изнад допуштене брзине, казниће се казном затвора од једне до осам година и казном забране управљања моторним возилом.
(3) Ако је дјело из става 1. овог члана учињено из нехата, учинилац ће се казнити новчаном казном или казном затвора до три године.
(4) Ако је усљед дјела из ст. 1. или 2. овог члана наступила смрт једног или више лица, учинилац ће се за дјело из става 1. овог члана казнити казном затвора од двије до дванаест година и казном забране управљања моторним возилом, а за дјело из става 2. овог члана казниће се казном затвора од три до петнаест година и казном забране управљања моторним возилом.
(5) Ако је усљед дјела из става 3. овог члана наступила смрт једног или више лица, учинилац ће се казнити казном затвора од једне до осам година и казном забране управљања моторним возилом.

Одредбе о саобраћају на путевима, садржане су у великом броју прописа које доносе законодавни органи Босне и Херцеговине, ентитета и Брчко Дистрикта, ту су бројни закони и подзаконски акти.

У свим тим прописима, садржана су правила о понашању учесника у саобраћају, на путевима, чијим би кршењем могло доћи до извршења овог кривичног дјела.

Сви учесници у јавном саобраћају су дужни да се понашају према правилима јавног саобраћаја.

Поред обавезе понашања према правилима, у кривичноправној теорији постоји и „начело повјерења“ у саобраћају, које се појављује у случају кад један од учесника у саобраћају поступа у складу са саобраћајним прописима, али истовремено није довољно обазрив у односу на непрописно понашање другог учесника. Овом начелу се давао различит значај у судској пракси и законодавству.

Закон инкриминише понашање учесника у саобраћају „на путевима“. Као пут дефинише сваки јавни пут, па и некатегорисане путеве на којима се одвија јавни саобраћај. Дакле, за постојање овог дјела потребно је да је извршено на путу, без обзира о којој врсти пута се ради.

Извршилац овог дјела може бити само учесник у саобраћају на путевима. Закон о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини, одређује ко се сматра учесником у саобраћају.

То су: лица која на путу управљају моторним возилом, друга лица која се налазе у возилу, али возилом не управљају, лица која тјерају, воде или јашу животиње на путу, лица која послове свог радног мјеста проводе на путу и пјешаци.

Посљедица овог дјела се састоји у опасности за живот људи, усљед које је дошло до тешке тјелесне повреде или смрти неког лица. Дакле, посљедица овог кривичног дјела је конкретна, огледа се у тешким тјелесним повредама неког лица или смрти неког лица.

При извршењу овог дјела, ако је извршено у квалификованим облицима прописаним у ставу 2., 4. и 5. прописана је као казна и забрана управљања моторним возилом.

Забрана управљања моторним возилом је као казна прописана одредаба члана 51. Кривичног законика РС.

Ова врста казне раније је у кривичном законодавству третирана као мјера безбједности. Као мјера безбједности (сигурности) је задржана у КЗ ФБиХ и КЗ БД.

Утврђивање виности извршилаца кривичног дјела из јавног саобраћаја

Код анализе садржине кривичног дјела угрожавања јавног саобраћаја, појављује се проблем виности. Кривичноправна теорија и пракса о појму виности имају различита схватања. Преовладало је схватање да је људски фактор, узрок саобраћајне незгоде. Питање виности важно је с обзиром на специфичност ове врсте деликата у структури савременог кривичноправног законодавства.

Код разматрања питања виности, преовладало је схватање да се кривично дјело "Угрожавање јавног саобраћаја" у суштини не би могло извршити са директним умишљајем. Уколико би радњом учиниоца била остварена обиљежја овог кривичног дјела, али у погледу виности установљен директан умишљај учиниоца, онда се не би радило о кривичном дјелу из безбједности саобраћаја, већ о некој другој врсти кривичног дјела.

Када је ријеч о овом кривичном дјелу, у правној теорији и судској пракси, као посебна тешкоћа се појавило разграничавање евентуалног умишљаја и свјесног нехата. У конкретним случајевима, тешко је утврдити да ли учесник у саобраћају који је свјестан да поступа супротно саобраћајним прописима „пристаје“ да на тај начин угрози јавни саобраћај и доведе у опасност живот или тијело или само „олако држи“ да та посљедица неће наступити. У правној теорији се најчешће за разграничење евентуалног умишљаја и свјесног нехата користи Франкова формула. У принципу код саобраћајних деликата се она најмање може користити. Стога су и теорија и пракса покушавале да пронађу употребљивије критерије.

Тако се у теорији, а и пракси, уводи термин „безобзирности“. Безобзирност постоји кад се неко у саобраћају понаша тако да уопште не рачуна о интересима других учесника у саобраћају. Ни безобзирност не помаже много код разграничавања умишљаја и нехата. Појам безобзирности се појављује 1961. године, након Савјетовања у Савезном суду. Под појмом безобзирности се сматра кад се неко понаша у саобраћају тако да уопште не води рачуна о интересима и добрима других учесника у саобраћају. Безобзирност се не сматра сама по себи умишљајем, него се процјењује према конкретној опасности. Безобзирно понашање у саобраћају, kао такво, треба да је неприхватљиво.

Умишљај и нехат, како су одређени одредбама члана **32.** и **33.** Кривичног законика Републике Српске, не представљају задовољавајуће оквире, за разликовање умишљаја и нехата, код овог кривичног дјела. Основни је проблем да се одреди однос свијести и воље према посљедици, како код евентуалног умишљаја, тако и код свјесног нехата.

Ипак, у досадашњој пракси, евентуалним умишљајем код овог кривичног дјела би се сматрало такво понашање лица код којих би се утврдило више од 1,5 г/кг алкохола у крви или лице које би безобзирно управљало возилом, превеликом брзином, као и случај када неко управља возилом, а да није оспособљен за управљање возилом, што се у сваком конкретном случају доказивало.

Ови случајеви су сматрани, за умишљајно поступање оног учесника у саобраћају који је узроковао саобраћајну незгоду, у којој је неко лице било тешко тјелесно повријеђено, односно, у којој је наступила смрт неког лица. Наравно сви ови случајеви су били случајеви гдје је евентуални умишљај при поступању био узрок саобраћајне незгоде, а посљедица незгоде би увијек била нехатна.

Међутим, код дефинисања кривичног дјела угрожавање јавног саобраћаја из члана 402. Кривичног законика РС, видљиво је да је законодавац, облике који су раније у судској пракси сматрани умишљајем, дефинисао као квалификоване облике дјела у ставу **2**. овог члана.

Утврђивање умишљаја уз помоћ Закона о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини

Поставља се питање, која непридржавања саобраћајних прописа, би се могла сматрати понашања која су, у смислу става 1. члана 402. КЗ РС, таква да су довољно тешка, да би се могла третирати као облици евентуалног умишљаја, у односу на узрок саобраћајне незгоде.

За разјашњење овог питања потребно је користити одредбе Закона о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини, који закон, дефинише понашање учесника у саобраћају.

Поменути пропис, поред диспозитивних одредби којима дефинише понашање учесника у саобраћају, прописује и санкције у виду, прекршаја, диспозитивних норми.

Овај закон, у прекршајним одредбама, врши градацију прекршаја по тежини. Тако су у члану **234а**. Закона о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини прописане најоштрије казне за оне прекршаје, који представљају најтежа поступања против безбједности јавног саобраћаја.

Сматрам да се нека непридржавања саобраћајних прописа, дефинисана у у члану 234а став 1 и 2, Закона о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини,(у даљем тексту Закон) могу дефинисати као случајеви умишљаја и то:

1) возач који управља или почне управљати возилом у саобраћају на путу или, код којег се утврди количина алкохола у крви од 1,0 г/кг до 1,5 г/кг ;
2) инструктор вожње док оспособљава кандидата за возача моторног возила у практичном управљању возилом, код којег се утврди количина алкохола у крви од преко 1,5 г/кг;
3) возач који се возилом на путу у насељу креће брзином која је више од 30 км на час, већа од дозвољене брзине;
4) возач који учествује у саобраћају са возилом које је нерегистровано или чија је потврда о регистрацији возила истекла за више од 30 дана;
5) возач који на возилу користи регистарске таблице које нису издате за то возило;
6) возач који у саобраћају на путу управља моторним возилом у вријеме кад му је изречена забрана за управљање моторним возилом; или му је возачка дозвола привремено одузета на лицу мјеста или возачка дозвала трајно одузета,

Да су ова понашања тешка, види се што је законодавац за њихово постојање предвидио обавезно изрицање заштитне мјере забрана управљања моторним возилом.

Сва ова поступања учесника у саобраћају су тако тешка, што и сам законодавац предвиђа, да представљају случајеве, који се могу сматрати умишљајним дјеловањем учесника у саобраћају кад за посљедицу имају саобраћајну незгоду, у којој је неко лице задобило тешке тјелесне повреде или је наступила смрт неког лица.

Ако све ове случајеве анализирамо, видјећемо сљедеће;

а) Када се сматра да учесник у саобраћају управља возилом под утицајем алкохола прописано је Закон о основама безбједности саобраћај на путевима у БиХ у члану 174. У ставу 2. истог члана, стоји да се сматра да

је возач под дејством алкохола кад се утврди да у организму има више 0,3 г/кг. Став 4. истог члана прописује, да лица која управљају возилом категорије Ц, ЦЕ, Д и ДЕ и подкатегорије Ц1, Ц1Е, Д1, и Д1Е, возачи који обављају јавни превоз - за вријеме обављања јавног превоза, као и возач коме је управљање возилом једино занимање, при управљању возилом морају имати 0,0 г/кг алкохола у крви.

Управљање моторним возилом под утицајем алкохола мора бити такво да је возач због тога „очигледно неспособан за безбједну вожњу". Поставља се питање шта је очигледна неспособност за безбједну вожњу. Према неким схватањима очигледна неспособност за безбједну вожњу постоји кад возач управља возилом под било којом, па и најмањом количином алкохола у крви. Према другом схватању, потребне су видљиве манифестације, да је возач неспособан за безбједну вожњу.

Судско-медицинска наука и пракса разликује неколико фаза пијанства;

Прва фаза, је стадијум **лаког пијанства.** Обично се јавља при концентрацији алкохола од 0,5 0/00(промила) до 1,5 0/00. Дио аутора ову фазу дијеле на **„*припитост*"** од 0,5 до 1,0 и фазу *лаког пијанства* са алкохолом од 1,0 до 1,5 промила. Ову фазу карактерише губитак континуитета мисли, објективност уступа све више субјективним процјенама, смањује се могућност реаговања на саобраћајну ситуацију. Према неким ауторима, овакви возачи представљају највећу опасност у саобраћају.

Друга фаза, алкохолизираности је фаза **правог пијанства или пијано стање,** кад је концентрација алкохола 1,5 промила до 2,5 промила. Фазу карактерише непоузданост у покретима и ходу, несигурност, смањење коштане и мишићне осјетљивости.

Трећа фаза, је стадијум **тешко пијано стање** или **наркотичног дејства** при алкохолемији од 2,5 промила до 3,5 промила. Карактеристика ове фазе је одузетост, неспособност концентрације и пажње.

Четврта фаза, или стадијум је **тешко тровање алкохолом** или **коматозни стадијум** са концентрацијом алкохола од преко 3,5 промила. При овом стању долази до пада тјелесне температуре, тромог реаговања. Понекад у оваквом стању може наступити и смрт лица.

Кад анализирамо све ове облике пијанства сматрам да у случају да возач који у криви има од 1,0 г/кг до 1,5 г/кг није способан за безбједну вожњу.

б) Инструктор вожње док оспособљава кандидата за возача моторног возила у практичном управљању возилом, код којег се утврди количина алкохола у крви од преко 1,5 г/кг, се сматра одговорним за незгоду, коју

је изазвао кандидат којег он обучава, ако је био у пијаном стању. Према одредбама члана 174. став 3. тачка 4. Закона о основама безбједности саобраћаја на путевима у БиХ, инструктор не смије обучавати кандидата ако има више од 0,0 г/кг, алкохола у крви. Неспорно је да је кандидат за управљачем возила, али инструктор има дупле команде, којима може реаговати на понашање кандидата.

в) Брзина кретања возила је веома чест узрок саобраћајне незгоде. Закон о основама безбједности саобраћаја на путевима дефинише брзину кретања у два члана.

Први облик је прилагођена брзина коју дефинише члан 43. Закона. Прилагођена брзина је она брзина која је прилагођена особинама и стању пута, видљивости, прегледности, атмосферским приликама, стању возила и терета, густини саобраћаја, саобраћајним знацима и другим саобраћајним условима. При вожњи, возач мора да прилагоди брзину кретања возила овим условима, тако да може да заустави возило на сваку препреку. У пракси се прилагођена брзина утврђује саобраћајно-техничким вјештачењем.

За разлику од прилагођене брзине, Закон у члану 44. одређује прописану брзину.

Тако је у члану 44. став 1. Закона прописано да се на путу, у насељу, возач не смије возилом кретати брзином већом од 50 км на час. У истом члану прописана је ограничена брзина и то: 130 км на час на аутопутевима, 100 км на час на брзим путевима, а 80 км на час на осталим путевима.

Возач који се возилом на путу, у насељу, креће брзином која је за више од 30 км на час већа од дозвољене брзине, понаша се непрописно, јер је насеље, као мјесто у коме се управља моторном возилом, специфично због великог броја учесника.

Кад возач управља возилом при брзини од 100 км на час, за 1 секунду пређе раздаљину од око 27 м. При великој брзини, смањује се могућност правовременог реаговања на насталу саобраћајну ситуацију. Због тога је брзина један од честих узрока саобраћајних незгода.

г) Да би учествовала у саобраћају, моторна и прикључна возила морају да буду регистрована. О регистрацији возила, се води посебна евиденција у надлежним органима. При управљању возилом, возач код себе мора да има и важећу потврду о регистрацији, за то возило, као и полису осигурања од аутомобилске одговорности, која важи за територију Босне и Херцеговине. Поред потврде о регистрацији возила, полисе, возило мора имати и одговарајуће регистарске таблице, које издаје надлежни орган.

Возило које није регистровано, или оно које нема полису осигурања, или оно чија је потврда о регистрацији возила истекла више од 30 дана, сматра се возилом неисправним за саобраћај. Самим тим не може учествовати у саобраћају.

д) При учешћу у саобраћају возила морају да буду регистрована. Поред потврде о регистрацији, полисе осигурања, возило мора да има и регистарске таблице. Регистарске таблице могу бити: за моторна возила, за прикључна возила, за мотоцикле, за дипломатска и конзуларна возила, за возила за извоз, пробне и преносиве. Чињеница да возила на себи имају таблице, потврђује да су возила регистрована за саобраћај. Она возила која на себи немају припадајуће таблице, сматра се да нису регистрована за саобраћај. Према неким ставовима судске праксе, стављање неприпадајућих таблица на моторно возило се само по себи сматра кривичним дјелом „фалсификовање исправе“.

ђ) Возач не смије да управља возилом уколико му је одлуком надлежног органа забрањено управљање моторним возилом. Забрана управљања моторним возилом се може изрећи на основу прекршајног налога полицијског органа или од стране суда. Не смије управљати возилом ни возач коме је возачка дозвола привремено одузета на лицу мјеста, у ситуацији када овлаштено лице утврди да је возач у таквом психо-физичком стању, да није способан безбједно управљати возилом. Оваквом возачу је забрањено да учествује у саобраћају у том својству.

Према томе, сматрам да су сва ова поступања таква да би се могла окарактерисати као поступања са евентуалним умишљајем, па их тако треба третирати у судској пракси.

Закључак

Кад анализирамо све аспекте овог кривичног дјела, може се са сигурношћу тврдити да је законодавац, оваквим дефинисањем овог кривичног дјела, желио да пооштри казне за учеснике у саобраћају чије понашање је узрок саобраћајне незгоде, а која за посљедицу има тешку тјелесну повреду или смрт неког лица, а све због великог броја погинулих у саобраћају. Тако је у Републици Српској у 2016. години, у саобраћају погинуло око 130 лица, а у цијелој Босни и Херцеговини у 39.543 саобраћајне незгоде је погинуло 321 лице.

Литература:

1. Коментар Кривичног закона Републике Србије, Пето измијењено и допуњено издање, Коментар саставили: Срзентић Никола и др. Издавач „Савремена администрација“ Београд, 1995.
2. „Правна медицина“ проф. др Јован Марић, проф. др Михајло Лукић, Београд 1998. године
3. Кривични законик Републике Српске /„Службени гласник Републике Српске“ број 64/17/
4. Закон о основама безбједности саобраћаја на путевима у Босни и Херцеговини „Службени лист Босне и Херцеговине, број 6/06-8/17“.

NINA KISIĆ, advokat Advokatska komora FBiH

PROFESIONALNA[1] TAJNA-ADVOKATI, BANKARI

Ključne riječi: profesionalna tajna, advokati, bankari, pravo na pravično suđenje, pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, doma i prepiske, Ustavni sud BiH, ESLJP.

Sažetak: cilj ovog rada je predstavljanje situacija u kojima dolazi do svjedočenja osoba (ili na drugi način objelodanjivanja profesionalne tajne) koji podliježu obavezi čuvanja profesionalne tajne, s posebnim osvrtom na advokate i bankare. Rad je predstavljen sa osvrtom na propise na snazi u BiH, sudsku praksu Ustavnog suda BiH i ESLJP, te sa analizom propisa na snazi u BiH, koji potencijalno kreiraju probleme u skladu sa dosadašnjom sudskom praksom ESLJP. (goal of this article is presenting situations in which persons that have to protect professional secret testify (or when professional secrets are in other ways disclosed), with special focus on attornies and bankers. Article presents laws in force in BiH, jurisprudence of the Constitutional Court of BiH and ECHR, as well as analysis of the laws in force in BiH, that potentially create problems, in connection with current jurisprudence of the ECHR.)

Tema ovog članka su svjedočenja osoba koja na određene načine imaju obavezu čuvanja profesionalne tajne, kao i pojašnjavanje uslova kako bi te osobe mogle svjedočiti, a da ne dođe do kršenja prava na pravično suđenje. U sudskoj praksi sudova u BiH je vrlo ograničena sudska praksa koja se tiče ovog pitanja, te se autorica članka stoga fokusirala na sudsku praksu Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) kako bi čitaocima pojasnila ovo iznimno važno pitanje, a u radu se skreće pažnja na odredbe procesnog zakonodavstva u BiH, a koje su potencijalno problematične sa gledišta sudske prakse ESLJP.

Zakoni o krivičnom postupku na snazi u BiH[2] propisuju koje osobe ne mogu biti saslušane kao svjedoci, odnosno, pod kojim okolnostima bi ipak

[1] Termin se odnosi na advokatsku, bankarsku, OSL (službenu) tajnu: u suštini, pojednostavljenja radi upotrebljen je termin profesionalna tajna u naslovu, a odnosi se na sve vrste tajni (informacija) do kojih određena lica (kategorije(dođu u obavljanju svojih profesionalnih dužnosti.

[2] Član 82. Osobe koje ne mogu biti saslušane kao svjedoci (1) Ne može se saslušati kao svjedok: a) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja državne, vojne ili službene tajne, dok je nadležni organ ne oslobodi te dužnosti, b) branitelj osumnjičenog, odnosno optuženog u pogledu činjenica koje su mu postale poznate u svojstvu branitelja, c) osoba koja bi svojim iskazom povrijedila dužnost čuvanja profesionalne tajne (vjerski

mogle dati iskaz u svojstvu svjedoka. Radi se o prilično širokom krugu osoba, te je neophodno da sudovi vode računa o tzv. privilegiji koju pripadnici određenih profesija uživaju. U ovom trenutku, a što se može vidjeti iz sudske prakse Ustavnog suda BiH koja je niže predstavljena, čini se sudovi ne vode uvijek računa o ovim imperativnim odredbama procesnih zakona. Međutim, u vezi sa ovim pitanjem, može se postaviti pitanje i odgovornosti svjedoka (osobe) koja bi svjedočila pred sudom, možda u neznanju iznijela informacije koje imaju karakter profesionalne tajne, nakon čega bi ista mogla krivično odgovarati.

Nadalje, imajući u vidu učestalost pozivanja advokata kao svjedoka u sudskoj praksi sudova u BiH (odnosno, tužilaštava), u ovom radu je primarno analizirano ovo pitanje, a u vezi sa pravima kako osumnjičenih/optuženih, tako i samih advokata. Pažnja je posvećena i bankarskoj tajni, kao specifičnoj kategoriji tajne čije će činjenje dostupnom pod određenim uslovima postati izuzetno zanimljivo u svjetlu suprotstavljanja BiH finansijskom kriminalu.
Ono što se može primijetiti da je zajedničko svim obrađenim kategorijama i profesijama je naravno činjenica koja se nalazi „s druge strane"-na strani klijenta advokata, banke, države (u odnosu na ovlaštena službena lica), vjernika (u odnosu na vjerske službenike)-a to je odnos povjerenja. Kod ove specifične kategorije, u obzir se mora uzeti legitimno očekivanje korisnike nečije profesionalne usluge da to čini pod punim odnosom povjerenja. Upravo taj odnos povjerenja je ono što se narušava upotrebom informacija koje proističu iz tog odnosa.

U tom smislu, osiguran je zakonski okvir povjerljivosti komunikacije npr. advokata i klijenata, koja čini sastavni dio garancija pravičnog suđenja u skladu sa Ustavom BiH i EKLJP. Narušavanje povjerljivosti komunikacije advokata i branjenika bi predstavljalo i narušavanje prava na privilegij advokata, odnosno zaštitu profesionalne tajne. Članom 48. stav 2. ZKP BiH je zaštićena povjerljivost komunikacije između advokata i branjenika, a odgovarajuće odredbe sadrže i zakoni o krivičnom postupku entiteta i BD BiH. U uskoj vezi sa ovim pitanjem je i pravo povjerljive pismene komunikacije

službenik, odnosno ispovjednik, novinar u svrhu zaštite izvora informacija, advokat, bilježnik, liječnik, babica i dr.), osim ako je oslobođena te dužnosti posebnim propisom ili izjavom osobe u čiju je korist ustanovljeno čuvanje tajne,

advokata i branjenika, koju procesni zakoni u BiH također štite.[3]Ovu oblast u pritvorskim predmetima dodatno konkretizuje član 144. stav 5. ZKP BiH.[4]

U skladu sa odredbama zakona o advokaturi na snazi u BiH, u pravilu, advokat je obavezan čuvati kao advokatsku tajnu sve što mu je stranka povjerila, izuzev ako je advokat oslobođen ove obaveze na osnovu izričitog ili prećutnog odobrenja stranke, pod kojim se, između ostalog, podrazumijevaju slučajevi i kad je stranka pokrenula disciplinski postupak 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 i kada advokat pokrene parnicu radi namirenja troškova i izdataka koje mu stranka duguje.[5]

Poseban aspekt privilegije čuvanja profesionalne tajne u slučaju advokata je stroga povjerljivost komunikacije sa klijentom. Advokat podliježe obavezi čuvanja kao tajne svega što mu je klijent povjerio. Ova komunikacija je zaštićena kako propisima koji se tiču svjedočenja advokata o onome što mu je klijent povjerio, ali zaštitom komunikacije advokata i klijenta.

Dok član 8 EKLJP štiti povjerljivost korespondencije između osoba, također nudi i pojačanu zaštitu komunikacije između advokata i klijenata. Ovo je opravdano činjenicom da je advokatima dodijeljena ključna uloga u demokratskom društvu, dužnost odbrane optuženih. Advokati ne bi mogli obavljati ovaj ključni zadatak ukoliko ne bi bili u mogućnosti da garantuju onima koje brane da će njihova komunikacija ostati povjerljiva. Radi se o odnosu povjerenja između njih, koji je ključan za obavljanje misije koja je u pitanju. Indirektno, ali nužno povezano sa ovim pravom je pravo svakoga na pravično suđenje, uključujući pravo optuženog da se ne samoinkriminiše. Ova dodatna zaštita koju pruža član 8 u vezi povjerljivosti klijent-advokat i osnova na kojima počiva, je vodila ESLJP da zaključi da je profesionalna privilegija advokata, iako primarno nametnuta obaveza advokatima, konkretno zaštićena tim članom.[6]

Sloboda advokata da obavljaju svoju profesiju bez neosnovanih smetnji esencijalna je komponenta demokratskog društva i nužna pretpostavka za djelotvornu primjenu odredaba Ustava i Konvencije, osobito jamstava poštenog suđenja i prava na osobnu sigurnost. Obeshrabrujući učinci *(chilling*

[3] Tako npr. član 67. stav 6. ZKP BiH Mjere poduzete u skladu s ovim članom ne mogu se primjenjivati na pisma, telegrame i druge pošiljke razmijenjene između osumnjičenog, odnosno optuženog i njegovog branitelja.
[4] Odnosno, odgovarajuće odredbe entitetskih ZKP-ova i BD;
[5] Npr.član 5. Zakona o advokaturi FBIH;
[6] ESLJP: *Michaud v. Francuske*, presuda od 6.12.2009., §§ 118-119.

effect) koji se mogu pojaviti među osobama uključenim u posao odbrane u krivičnim postupcima stoga pogađaju samu bit i nacionalnog i konvencijskog sustava zaštite ljudskih prava.[7]

Nema djelotvorne obrane ako branjenik ne vjeruje svom advokatu. Jedan je od osnovnih elemenata tog odnosa povjerenja povjerljivost (tajnost) razmijenjenih informacija. Branjenik mora biti u mogućnosti povjeriti bilo koju informaciju advokatu i pritom biti siguran da ništa što je rekao branitelju neće postati poznato vlastima.

Sažeto, pravo branjenika da održava povjerljivu (tajnu) komunikaciju sa svojim advokatom nije propisano Ustavom, nego se izvodi iz ustavnog prava na pravično suđenje. Dakle, nije apsolutno nego je podložno ograničenjima. Identično stajalište izrazio je Evropski sud u predmetu *Rybacki protiv Poljske*[8]: »56. Pravo branjenika da komunicira sa svojim advokatom izvan dosega sluha treće osobe *(out of hearing of a third person)* dio je temeljnih zahtjeva poštenog suđenja u demokratskom društvu i slijedi iz člana 6. stava 3. tačke (c). To pravo, koje nije izrijekom propisano u Konvenciji, može biti predmet određenih ograničenja (vidjeti *John Murray protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 8. februara 1996., ... § 63.).«

Ta ograničenja, međutim, nikada ne smiju biti takva da naruše samu bit prava branjenika da održava povjerljivu (tajnu) komunikaciju sa svojim advokatom. Narušavanje same biti tog prava, kao i svih ostalih relativno zaštićenih derogabilnih ustavnih i konvencijskih prava, najčešće uzrokuju njihova strukturalna (normativna) ograničenja, neovisno o postojanju ili nepostojanju njihove razmjernosti. Shodno tome, mehanizmi za djelotvorno sprečavanje i strogo kažnjavanje eventualnih zloupotreba privilegija branjenika i branitelja mogu biti propisani zbog važnih razloga (v. Preporuku Odbora ministara o evropskim zatvorskim pravilima), njihovo funkcioniranje mora biti osigurano u praksi, ali njihov učinak nikada ne smije dovoditi do narušavanja same biti prava na odbranu.

Što se tiče prakse ESLJP, u predmetu *Oferta Plus S.R.L. protiv Moldavije* (presuda, 19. decembra 2006., zahtjev br. 14385/04) taj je sud iznio načelna pravna stajališta o pravu pritvorenika na komuniciranje sa svojim advokatom »izvan dosega sluha treće osobe« (u konkretnom slučaju, ovlaštenog zatvorskog službenika) u svjetlu člana 6. stava 3. tačke (c) Konvencije.»2. Povjerljivost razgovora u sobi za sastanke advokata-klijenata u Centru za suzbijanje gospodarskog kriminala i korupcije *(Centre for*

[7] ESLJP: predmet *Elci i drugi protiv Turske*, presuda, 13. novembra 2003., zahtjevi br. 23145/93 i 25091/94, §§ 669. i 714.
[8] ESLJO, presuda, 13. januara 2009., zahtjev br. 52479/99;

Fighting Economic Crimes and Corruption – CFECC) 145. Jedan je od ključnih elemenata u advokatovom djelotvornom zastupanju interesa branjenika načelo da povjerljivost informacija *(confidentiality of information)* koje razmjenjuju među sobom mora biti zaštićena. Ovaj privilegij osnažuje otvorenu i iskrenu komunikaciju između klijenata i odvjetnika. Sud podsjeća da je otprije smatrao kako je povjerljiva komunikacija s advokatom neke osobe zaštićena Konvencijom, kao važno zaštitno sredstvo prava odbrane te osobe.[9] Sud smatra da miješanje u privilegij advokat-branjenik ... ne zahtijeva nužno da stvarno dođe do presretanja ili prisluškivanja *(interception or eavesdropping)*. Istinsko vjerovanje utemeljeno na razumnim osnovama da su im razgovor slušali moglo bi biti dostatno, prema stajalištu Suda, da ograniči djelotvornost pomoći koju bi advokat mogao pružiti. Takvo bi vjerovanje neizbježno spriječilo slobodan razgovor između advokata i branjenika i omelo pravo branjenika da bude djelotvorno branjen i zastupan.«

U predmetu *Brennan protiv Ujedinjenog Kraljevstva*[10] iznesena su pravna stajališta Evropskog suda o granicama ograničenja prava na komuniciranje s advokatom »izvan dosega sluha treće osobe«.

Prema odluci ESLJP, zakonska obaveza advokata da prijavi informacije stečene o pranju novca svog klijenta zasnovana na direktivama EU o pranju novca, vrijeđa načelo povjerljivosti komunikacije između advokata i klijenta i poslovne tajne, ali je opravdana i time legalna (ESLJP, 6. 12. 2012, 12323/11). ESLJP je povredu čl. 8. EKLJP smatrao proporcionalnom cilju koji slijedi, između ostalog zbog toga što je ograničena samo na određene radnje, te podrazumijeva prijavu predsjedniku advokatske komore, a ne direktno finansijskoj ustanovi. Vijeće evropskih advokata (CCBE) upozorilo je na fatalne posljedice presude po efikasnost odbrane.

U pravu EU, član 4 Direktive o pravu na pristup advokatu je propisano (Directive 2013/48/EU): "Države članice će poštovati povjerljivost komunikacije između osumnjičenih ili optuženih osoba i njihovih advokata, prilikom korištenja prava na pristup advokatu koji je garantovan ovom direktivom. Takva komunikacija će uključivati sastanke, prepisku, telefonske razgovore i druge forme komunikacije dozvoljene po nacionalnom pravu. Directive."

Mora se napomenuti da se radi o apsolutnom pravu profesionalne privilegije. U vezi sa ovim je i Preporuka Vijeća Evrope (2000) 21 od 25.10.2000.godine koja se tiče slobodnog bavljenja profesijom advokata u

[9] ESLJP: *Campbell protiv Ujedinjenog Kraljevstva*, presuda od 25. marta 1992., ... § 46., i Preporuke /*Recommendation Rec (2006)2 ...*/
[10] ESLJP: presuda, 16. oktobra 2001., zahtjev br. 39846/98;

Evropi, gdje je propisano da treba poduzeti sve mjere da se osigura povjerljivost komunikacije između advokata i klijenta, te da iznimke od ovog pravila mogu biti dozvoljene samo ako su u skladu sa vladavinom prava (Princip I, par.6), te da i advokati moraju poštovati profesionalnu tajnu u skladu sa unutrašnjim propisima, pravilima i profesionalnim standardima. Bilo kakvo kršenje ovog principa, bez saglasnosti klijenta, treba biti praćeno odgovarajućim sankcijama (Princip III, par.2)

ESLJP je u predmetu Versini-Campinchi et Crasnianski v. France *zaključio* da nije došlo do kršenja prava iz člana 8 konvencije, u vezi sa sudskom transkripcijom telefonske komunikacije dva aplikanta i njihovog klijenta.[11] Prije toga, 3.03.2014.godine je ICJ donio Naredbu po zahtjevu Timor-Leste za privremenu mjeru u vezi sa Pitanjem u vezi sa oduzimanjem i zadržavanjem određenih dokumenata u predmetu Timor-Leste protiv Australije, u kojoj je prihvatio kao „uvjerljiv" zahtjev država za zaštićenom i tajnom komunikacijom sa svojim pravnim savjetnicima.[12]

Pred MKSJ je ova procesna situacija razvijena kroz sudsku praksu, i to imajući u vidu kako dokumente odbrane (potencijalne), tako i status istražitelja odbrane. Naime, 11. decembra 2009.godine, Vijeće je izdalo privremeni nalog (predmet Gotovina et al, str. transkripta 26160-26161) Republici Hrvatskoj da do daljnjega obustavi sve preglede sadržaja svih dokumenata i predmeta, uključujući kompjutere, u posjedu Republike Hrvatske, koji su zaplijenjeni i oduzeti od Gotovinine odbrane, ili od sadašnjih ili bivših članova Gotovinine odbrane, privremeno identificiranih kao g. Ivanović, g. Ribičić i g. Hučić, ili od njihove rodbine. U kasnijem pismenom obrazloženju tog naloga Vijeće je iznijelo stanovište da bi zaplijenjeni materijali mogli sadržavati podatke zaštićene privilegiranim odnosom

[11]ESLJP: Versini-Campinchi et Crasnianski v. France, Eur. Ct. H.R. (2016), (dostupna samo na francuskom;

[12] Pitanja koja se tiču oduzimanja i zadržavanja određenih dokumenata i podataka (Timor-Leste v. Australia), Privremena mjera od 03.03.2014.godine, 2014 I.C.J. Rep. 147 (Mar. 3) [Naredba].(Unilateralna predaja u decembru 2013.godine Pitanja koja se tiču oduzimanja i zadržavanja određenih dokumenata i podataka ICJ/MSP se desilo u nesvakidašnjem kontekstu. Dvije zemlje su već stranke u proceduri arbitraže koja se tiče punovažnosti Ugovora o Timorskom moru, radi navode špijunaže koju je počinila Australija. Dva dana prije prvih ročišta u Hagu, neki dokumenti, podaci i prepiska koja se tiče te procedure su uklonjeni iz kancelarije australijskog advokata koji je radio za Timor-Leste. Vlada Timora je zahtjevala da ICJ/MSP primeni privremene mjere sa ciljem da se oduzeti materijal zapečati i drži pod kontrolom suda, da se sačini iscrpna lista informacija i da se kopija uništi. Timor-Leste je također očekivao neke garancije Australije da neće presretati novu komunikaciju sa njihovim pravnim savjetnicima.

advokata i klijenta, i da bi podaci sadržani u zaplijenjenim materijalima mogli biti predani Međunarodnom sudu, te je smatralo da, ovisno o primjenjivanoj proceduri, potraga za nekim od materijala zaplijenjenih od članova tima Gotovinine obrane ili iz njihovih kancelarija, može rezultirati narušavanjem privilegovanog odnosa advokata i klijenta iz pravila 97 Pravilnika, što bi moglo utjecati na pravičnost suđenja pred ovim Vijećem.[13]

Sa ciljem otklanjanja bilo koje mogućnosti da se naruši povjerljiv odnos advokata (odnosno, tima odbrane) i klijenta, MKSJ je u konkretnom slučaju uspostavio proceduru zaštite integriteta postupka, odnosno pravičnosti suđenja. Hrvatska će se inicijalno uzdržati od pregledavanja sadržaja zaplijenjenih materijala, i te materijale će zadržati u svom posjedu i pod pečatom. Hrvatska će zatim omogućiti Gotovininoj odbrani pristup zaplijenjenim materijalima na takav način da Gotovinina odbrana može pregledati njihov sadržaj, da se zaštiti integritet zaplijenjenih materijala. Hrvatska može privremeno otpečatiti zaplijenjene materijale samo u onoj mjeri u kojoj je to neophodno da se omogući navedeni pristup. Gotovinina odbrana i Hrvatska će zatim postići dogovor o tome koji materijali jesu, a koji nisu, zaštićeni na osnovi pravila 70(A) ili 97. Hrvatska neće pregledati sadržaj materijala tokom tih dogovora. Mjesto toga, Gotovinina odbrana će dostaviti kratke opise materijala koje smatra zaštićenim prema tim pravilima.[14]

U vezi sa profesionalnom tajnom, od značaja po pravičnost suđenja je dozvola koju za svjedočenje trebaju dobiti ovlaštena službena lica, u određenim situacijama (kada su predmet svjedočenja činjenice koje imaju neku formu tajnosti). Ustavni sud BiH je nedavno donio odluku u predmetu Radulović/Stijak, u kojem je jedan od navoda apelacije o kojoj je Ustavni sud BiH odlučivao bilo i svjedočenja ovlaštenog službenog lica.[15]Ustavni sud BiH

[13] MKSJ, predmet Gotovina et al, Odluka i Obrazloženje od 18. decembra 2009., par. 126-17

[14] MKSJ, predmet Gotovina et al, Odluka po zahtjevu za izdavanje naloga kojima se Republici Hrvatskoj trajno zabranjuju određeni postupci, 12.05.2010., par.41

[15] Dovodeći u vezu citirane odredbe KZ RS i ZKP RS sa predmetnim slučajem i obrazloženjem redovnih sudova, Ustavni sud podsjeća da su odredbe člana 147. ZKP RS, nesporno jasne i nedvosmisleno ukazuju na obavezu učesnika u postupku, prije svega redovnog suda da, prilikom odlučivanja, vodi računa o okolnosti da li je neko od svjedoka povrijedio službenu tajnu. Međutim, Ustavni sud zapaža da ni Okružni sud niti Vrhovni sud nisu u dovoljnoj mjeri izvršili analizu dokaza - Instrukcije u kojoj je navedeno da je i otkrivanje identiteta operativnih veza i informacije koje su isti prikupili (policijski službenici) označavaju oznakom „tajno“ i predstavljaju službenu tajnu, niti iskaze svjedoka odbrane Z. M. i D.A. u tom kontekstu. S tim u vezi Ustavni sud primjećuje da u obrazloženju osporenih presuda ne postoje jasni i logični razlozi i obrazloženja iz kojih proizilazi da su sudovi izvršili jasnu, preciznu i kritičku analizu izvedenih dokaza iz kojih

je usvojio apelaciju i u svojoj odluci broj AP 2127/16 od 22.03.2018.godine zaključio da je jedna od povreda prava na pravično suđenje do koje je došlo u predmetnom postupku i činjenica da nadležni organ nije oslobodio ovlašteno službeno lice čuvanja službene tajne, a da postupajući redovni sudovi nisu na adekvatan način obrazložili prigovore odbrana u ovom smjeru.

Nužnost otkrivanja finansiranja kriminaliteta pozicionirana je kao preduslov svake efikasne reakcije na otkrivanje toga istog kriminaliteta. Iz tog razloga, ispitivanje bankarske tajne i njenog položaja u pravnom sistemu jedne zemlje može biti lakmus papir za globalnu ocjenu o stanju njene pripremljenosti za borbu protiv organizovanog kriminala. Bankarsku tajnu možemo označiti kao pravnu obavezu kreditne ustanove šutjeti o svim imovinskim prilikama svog klijenta i uskratiti trećima obavještavanje o svom klijentu ili o trećemu o kojima je doznala radeći s klijentom. Iznimke od ovog prava na uskraćivanje obavještavanja mogu proizlaziti iz zakonske javnopravne obveze ili iz izričite pisane saglasnosti klijenta s odavanjem bankarske tajne.[16]

U skladu sa procesnim zakonima na snazi u BiH, ako postoje osnovi sumnje da je neka osoba počinila krivično djelo koje je povezano s dobivanjem imovinske koristi, Sud može, na osnovu prijedloga Tužitelja, narediti da banka ili druga pravna osoba koja vrši finansijsko poslovanje dostavi podatke o bankovnim depozitima i drugim finansijskim transakcijama i poslovima te osobe, kao i osoba za koje se osnovano vjeruje da su uključene u te finansijske transakcije ili poslove osumnjičenog, ako bi takvi podaci mogli biti dokaz u krivičnom postupku.[17] Međutim, ono što predstavlja potencijalni problem je činjenica da treća lica (ili čak i lica koja su u nekom trenutku imala status osumnjičenih, a protiv kojih nije podignuta optužnica) dovedu u pitanje ovaj postupak radi zaštite svojih prava iz člana II.e) i f) Ustava BiH, odnosno, članova 6. i 8. EKLJP, kao i sa stanovišta kvaliteta zakona. Naime, pravo na žalbu u ovim situacijama nije predviđeno procesnim zakonima BiH. Predviđeno je pravo žalbe samo na rješenje o privremenoj obustavi izvršenja finansijske transakcije za koju postoji sumnja da predstavlja krivično djelo, ili da je namijenjena učinjenju krivičnog djela, da služi prikrivanju krivičnog djela ili prikrivanju dobiti ostvarene krivičnim djelom. Jasno je da kao u

bi bilo vidljivo da su ocijenjeni svi relevantni argumenti obje strane u postupku i svi relevantnipozitivnopravni propisi a iz kojih je zaključio da svjedok Slavko Đ. nije povrijedio dužnost čuvanja službene tajne.

[16] Bankarska tajna i njena normativna ograničenja prema ZUSKOKu, Marijan Svedrović, 2005., str.2;

[17] Član 72. stav 1. ZKP BIH, odgovarajuće odredbe sadrže i procesni zakoni entiteta i BD;

slučaju određivanja PIR-ova mora postojati mogućnost preispitivanja zakonitosti prikupljanja podataka koji se tiču ove propisane iznimke od bankarske tajne.[18]

U odluku u predmetu M.N. i dr. protiv San Marina (zahtjev no. 28005/12) ESLJP je jednoglasno zaključio da je došlo do kršenja člana 8 konvencije na strani aplikanta M.N., u predmetu koji se ticao pretrage i oduzimanja bankarskih dokumenata. Aplikanti, državljani Italije, su se konkretno žalili na odluku sudova San Marina, kojim je naređeno oduzimanje bankarskih dokumenata u vezi sa njima. Odluka je donesena na zahtjev italijanskog tužilaštva u kontekstu krivične istrage-koja nije uključivala aplikante - o pranju novca u Italiji.[19] ESLJP je podvukao da nema sumnje da se bankovni dokumenti imaju smatrati ličnim podacima osobe, bez obzira da li sadrže osjetljive informacije, i bez obzira ko je vlasnik medija na kojoj je informacija držana. Takvu informaciju dakle štiti član 8. nadalje, pravo na privatnu prepisku je također uključeno i u naredbu za oduzimanje pisama i e-mailova. ESLJP je zaključio da postoji nedostatak proceduralne zaštite u pravu San Marina, pošto M.N. nije bio u mogućnosti da spori odluku o pretresu i oduzimanju, nakon što je ista izvršena. Kako M.N. nije bio optužen za finansijski kriminal niti je vlasnik banke koja je pretražena, nije imao ovlast da se suprotstavi pretrazi, kopiranju i naknadnom čuvanju svojih bankovnih izvještaja, čekova, e-mailova. Naime, kako M.N. nije bio optužen u originalnom krivičnom predmetu, bio je u znatno gorem položaju u odnosu na vlasnike banke, koji su bili u prilici da izazovu zakonitost odluke o pretresu i oduzimanju.

Kao primjer ispravnog normiranja bankarske tajne može poslužiti primjer austrijskog zakonodavca u jednom od najmodernijih zakona o kreditnoj djelatnosti. Prema tom zakonskom rješenju (Bundesgesetz uber das

[18] Ovdje se mora dodati da su procesni zakoni u BiH manjkavi u smislu zaštite i prava na žalbu (preispitavanje) kada su i PIR-ovi u pitanju, jer nije propisano pravo na preispitivanja narušavanja privatnosti lica protiv kojih nisu određeni PIR-ovi, a čije komunikacije su snimane i slušane jer su bili u komunikaciji sa licem protiv kojeg PIR-ovi jesu određeni.

[19] Prvi međunarodni instrument protiv pranja novca donijelo je Vijeće Europe 1980. godine u Preporuci o mjerama protiv transfera i čuvanja dobara nastalih iz kriminalnih radnji (*Recommendation No. R(80)10 on measures against the transfer and the safekeeping of funds of criminal origin*). U toj se preporuci prvi put spominje izraz »pranje novca« *(money laundering)*. Taj se pojam prvi put službeno spominje u SAD 1982. godine u presudi kolumbijskoj kokainskoj mafiji. Prvi Zakon o pranju novca *(Money Laundering Act)* donesen je 1986. godine u saveznoj državi Washington, SAD. Danas se krivična djela pranja novca povezuju i s financiranjem terorizma.

Bankwessen od 30. jula 1993. - l. 38.) "Banke, njihovi dioničari, članovi organa, opunomoćenici, zaposlenici kao i druge osobe koje povremeno obavljaju poslove u bankama ne smiju otkrivati ili iskorištavati tajne koje su im isključivo na temelju poslovne suradnje s klijentom povjerene ili učinjene dostupnima". Na istom tragu bankarsku tajnu gradio je njemački, švicarski, francuski i slovenski zakonodavac.

Kako se može zaključiti iz sudske prakse predstavljene u ovom radu, kada je riječ o licima koja uživaju neki vid privilegije (ili podacima koji podliježu nekom vidu privilegije/kao što su bankarski podaci u predmetu M.N. i dr. protiv San Marina), vrlo je ograničeno kada isti mogu biti upotrebljeni, a da ne dođe do kršenja prava na pravično suđenje. Naravno, potrebno je na ovom mjestu naglasiti da je zabranjeno koristiti i saznanja pribavljena kršenjem privilegije, jer bi u slučaju počivanja sudske odluke na takvom dokazu (koji potiče iz saznanja nabavljenog kršenjem privilegija) došlo do kršenja pravila otrovne voćke.

DOC. DR MILE ŠIKMAN, Pravni fakultet i Fakultet bezbjednosnih nauka Univerziteta u Banjoj Luci, milesikman79@gmail.com

ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNIM ISTRAŽNIM RADNJAMA U SVJETLU ODLUKA EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA[1]

Sažetak: Načelo zakonitosti podrazumijeva, ne samo, da posebne istražne radnje moraju biti precizno propisane zakonom, već i da su dokazi koji su njima prikupljeni zakoniti. To znači da Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina (BiH) ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama zakona (čl. 10. st. 2. ZKP BiH). Pored toga u primjeni ovih radnji dokazivanja izdvajaju se još i načela supsidijarnosti, srazmjernosti i sudskog nadzora. Tako je Sud jedini organ koji odobrava kako primjenu ovih radnji, tako i kontrolu zakonitosti njihove primjene. Ipak, dosadašnja praksa primjene posebnih istražnih radnji (oko 15 godina) ukazuje na postojanje propusta u njihovoj primjeni, posebno u onom dijelu koji se tiče njihovog odobravanja. Sličnu praksu potvrdio je Evropski sud za ljudska prava u dva slučaja 2015. i 2016. godine (Dragojević *protiv* Hrvatske i Bašić *protiv* Hrvatske) u kojima je utvrdio povrede prava na privatnost i porodični život (član 8. EKLJP) s obzirom da u oba predmeta nalozi sudije za istrage za sprovođenjem posebne dokazne radnje nadzora i snimanja telefonskih razgovora okrivljenih nisu bili valjano obrazloženi iako su prema izričitoj zakonskoj odredbi to morali biti. Pored toga, isti Sud je utvrdio

[1] Rad pod istim naslovom prvi put je prezentovan na 57. Redovnom godišnjem savjetovanju Srpskog udrženja za krivičnopravnu teoriju i praksu, koje je održano u period 21. do 23.09.2017. godine na Zlatiboru. Takođe, isti rad je publikovan u Zborniku radova pod naslovom ''Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekti'' na str. 401-416. Dopisom Udruženja sudija/sudaca u Federaciji Bosne i Hercegovine broj: 23-2/18 od 19.03.2018. godine, obaviješten sam o prihvatanju navedene teme za XVII Savjetovanje iz krivičnopravne oblasti, koje će se održati u Neum, od 06. – 09.06. 2018. godine, kao i prihvatanju rada za objavljivanje, iako je već ranije publikovan. Rad je korigovan sa tehničkim uputsvima, te neznatnim izmjenama u sadržaju u odnosu na originalni rad. Originalna bibliografska referenca: Šikman, M. (2017). Zakonitost dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama u svjetlu odluka Evropskog suda za ljudska prava. U: Stanko Bejatović (Urednik), *Reformski procesi i poglavlje 23 (godinu dana posle) – krivičnopravni aspekt*, Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (401-416).

u jednom drugom predmetu 2017. godine (predmet Matanović *protiv* Hrvatske) da je došlo do povrede podnositeljevog prava na poštovanje privatnog života (član 8. EKLJP) i povrede prava na pravično suđenje (član 6. EKLJP) zbog toga što nije imao pristup dijelu dokaza koji je prikupljen putem primjene tajnih mjera. Postavlja se pitanje koliko će navedene odluke Suda za ljudska prava uticati na aktuelnu sudsku praksu u BiH, posebno u pogledu obrazlaganja zahtjeva za primjenu posebnih istražnih radnji, uključujući i razloge za njihovu primjenu, ali i druga pitanja kao što su česta primjena pojedinih posebnih istražnih radnji (npr. nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija), postupanje sa pribavljenim dokazima nakon okončanog krivičnog postupka i druga.
Ključne riječi: posebne istražne radnje, dokazi, zakonitost, Evropski sud za ljudska prava.

UVOD

Apsolutno nema nikakve dileme da posebne istražne radnje moraju biti zakonski utemeljene, što znači da se mogu primijeniti samo pod uslovima propisanim domaćim zakonodavstvom. Isto tako, nesporno je da ove radnje dokazivanja treba da budu u skladu sa najvišim međunarodno prihvaćenim standardima i domaćim principima pravnog sistema države, pri čemu način njihove primjene i sprovođenja mora odgovarati određenim načelima kao što su načela legaliteta, supsidijarnosti, srazmjernosti i sudskog nadzora[2]. Istovremeno, trend jačanja ljudskih prava i sloboda je opšti trend u uporednom procesnom zakonodavstvu, koji je u saglasnosti sa Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda[3] (ESLJP). Dakle možemo reći da zaštita ljudskih prava, s jedne, i njihovo privremeno ograničavanje primjenom posebnih istražnih radnji, s druge strane, predstavlja izazov za savremeno krivično procesno pravo i sudsku praksu. Ipak, postoji prilično izgrađen stav da države nemaju neograničeno diskreciono pravo da svoje građane podvrgnu tajnom nadzoru,

[2] Šikman, M. (2011). *Organizovani kriminalitet*. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova, str. 360

[3] Navedena Konvencija insistira na garantovanju svakome osnovnih prava i sloboda koje su proklamovane tom konvencijom i omogućavanje svakom pojedincu koji smatra da su mu povređena prava da podnese predstavku Evropskom sudu za ljudska prava, pri čemu je država obavezna da se povinuje presudi tog suda u svakom predmetu u kojem je stranka u postupku. Vidi: Savjet Evrope, (1998). *Evropska konvencija o zaštiti osnovnih prava i sloboda*. Strazbur: Savjet Evrope.

već moraju, bez obzira na to za koji se oblik tajnog nadzora opredijelile, uspostaviti precizno zakonom propisan okvir njihove primjene[4] i utvrđene odgovarajuće i efikasne garancije zaštite od njihove zloupotrebe.[5] Pored toga, neophodno je da posebne istražne radnje budu predvidljive, na način da regulativa mora biti tako koncipirana da građanin s određenim stepenom sigurnosti može predvidjeti da će, u slučaju njegovog ponašanja na određeni način, radnjama nadležnih možda biti narušena njegova privatnost[6]. To su strogo određeni i limitirani slučajevi kad je dozvoljeno privremeno ograničavanje prava na privatnost, poštovanje porodičnog života, stana i prepiske samo onda ako je to neophodna mjera u demokratskom društvu radi zaštite interesa nacionalne bezbjednosti, javne bezbjednosti, 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)[7], što je i potvrđeno u slučaju Lidi *protiv* Švajcarske (1992)[8]. Uopšteno gledano, ograničenje ljudskih prava koja su data u EKLJP i drugim međunarodnim dokumentima čine se radi zaštite tih ljudskih prava. U suštini, ljudska prava mogu se derogirati privremeno da bi se sva ljudska prava zaštitila trajno[9]. Zapravo, ovo je najveća dilema i paradoks sadašnjeg vremena[10].

---

[4] ESLJP je tako u slučaju *Malone protiv Ujedinjenog kraljevstva* (1984) utvrdio da su primijenjeni nedovoljno precizni propisi o presretanju i bilježenju informacija o telefonskim komunikacijama. Vidi: Malone *v.* The United Kingdom, Application no. 8691/79, ECHR, 2 August 1984.

[5] Navedeno prema obrazloženju presude ESLJP u predmetu Klass i dr. *protiv* SR Njemačke (1978). Klass and others *v*. Federal Republic of Germany, (Series A, NO 28) (1979-80) 2, ECHR, 6 September 1978. Vidi u: Krapac, D. (2000). *Kazneno procesno pravo,* knjiga I. Zagreb: Informator, str. 197–198.

[6] U vezi s navedenim u slučaju *Huvig protiv Francuske* (1990) je utvrđena povreda prava na privatnost usljed nedovoljne predvidljivosti i određenosti propisa kojima je bilo uređeno preduzimanje posebnih istražnih radnji, konkretno telefonskog prisluškivanja. *Huvig v. France,* Series A No 176-B; Application No 11105/84, ECHR, 24 April *1990*. U: Kovačević, M. (2014). Tajni nadzor komunikacije – usklađenost sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 62(2), str. 168.

[7] Savjet/vijeće Evrope. (2005). *Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postpuku Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Savjet/vijeće Evrope i Evropska komisija, str. 351.

[8] Vidi: Lüdi v. Switzerland, Application No 12433/86, 15 June 1992.

[9] Sadiković, L. (2002). Apsolutno zaštićena ljudska prava, *Kriminalističke teme* (1–2), str. 226.

[10] Šikman, M. (2011). *op.cit.*, str. 361.

Iako postoji prilično precizan i jasan zakonski okvir primjene posebnih istražnih radnji u BiH, propisan Zakonom o krivičnom postupku BiH[11] (ZKP BiH), kao i višegodišnja sudska i kriminalistička praksa, uočeni su i određeni nedostaci. Zapravo, bilo je očekivano da će se glavni problemi manifestovati prilikom prikupljanja dokaza na prikriven način i postupanja sa njima (npr. tajni nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija ili tajni nadzor i tehničko snimanje lica i predmeta). Očekivalo se da će poseban problem predstavljati podstrekavanje osumnjičenog na izvršenje krivičnog djela (npr. prilikom simulovanog otkupa predmeta i simulovanog davanja potkupnine ili aktivnostima prikrivenog istražitelja). Zbog toga su ''naročito odjeknule'' odluke Evropskog suda za ljudska prava (ESLJP) iz 2015., 2016. i 2017. godine, kojima su utvrđene povrede prava garantovanih EKLJP (čl. 6. i 8.), a tiču se obrazlaganja, odnosno neobrazlaganja zahtjeva za primjenu posebnih istražnih radnji (Dragojlović *protiv* Hrvatske i Bašić *protiv* Hrvatske) ili pak pristupa dokazima prikupljenim posebnim istražnim radnjama (Matanović *protiv* Hrvatske). Odluke u prva dva slučaja su u suštini potvrdili ustaljenu praksu da se naredbe za primjenu posebnih istražnih radnji *ne* ili *nedovoljno* obrazlažu, iako je to izričito ZKP BiH propisano (čl. 118. st. 1.), odnosno ne obezbjeđuje se jednakost u postupanju u pogledu pristupa dokazima i njihovom izvođenju na glavnom pretresu (čl. 14. st. 1.).

ZAKONITOST DOKAZA

Zakonitost dokaza (čl. 10. ZKP BiH) je jedno od osnovnih procesnih načela koje, naročito sa aspekta zaštite ljudskih prava, predstavljaju razradu međunarodnih standarda i ustavnih postulata[12]. U tom smislu ZKP BiH propisuje da Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih ustavom i međunarodnim ugovorima koje je BiH ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona[13] (čl. 10. st. 2.). To bi, npr., bili dokazi koji su pribavljeni povredom prava na odbranu (čl. 6. st. 3. EKLJP i čl. 14. st. 3. MPGPP), povredom

[11] 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.
[12] Savjet/vijeće Evrope. (2005). *op.cit.*, str. 39-40.
[13] Pored navedenog nezakoniti dokazi odnosi se i na dokaze koji su pribavljeni iznuđivanjem priznanja ili kakve druge izjave (član 10. stav 1.), kao i dokazi izvedeni iz nezakonitih dokaza (čl. 10. st. 3.). S obzirom da zakonodavac taksativno ne navodi koji se sve

prava na dostojanstvo, ugled i čast (čl. 3 EKLJP i čl. 7 MPGPP) ili povredom prava na nepovredivost ličnog i porodičnog života (čl. 8. EKLJP i čl. 17. MPGPP)[14]. Dakle, zakonitost dokaza je osnova za donošenje sudske presude, tj. direktna posljedica njihove nezakonitosti jeste nemogućnost njihovog korištenja za donošenje presude u krivičnom postupku. Zabrana upotrebe nezakonitih dokaza je apsolutna, jer se, s jedne strane, odnosi na sve nezakonite dokaze, bez obzira da li su u korist ili na štetu osumnjičenog, odnosno optuženog, i s druge strane, pomenuti dokazi su zabranjeni, bez obzira na to da li su pouzdani, istiniti ili vjerodostojni[15].

S obzirom da su dokazi rezultat procesnih radnji dokazivanja koje preduzimaju krivičnoprocesni subjekti sa ciljem da se izvedeni i obrazloženi ocjenjuju od strane suda i kao takvi budu sastavni dio izrečene sudske odluke[16], jasno je da se o zakonitosti dokaza prije svega stara tužilac koji je dužan dokazati navode svoje optužbe. S druge strane optuženi, iako ima pravo (ali ne i dužnost) podnošenja dokaza, će svoju odbranu, vrlo često, zasnivati na osporavanju zakonitosti pribavljenih dokaza u pogledu bitnih povreda odredaba krivičnog postupka. Zbog toga, odluka o tome na kojim dokazima se ne može zasnivati sudska presuda, bez obzira na to da li je zakonodavac predvidio konkretnu situaciju ili se radi o ocjeni suda, uvijek rezultat "vaganja" dva interesa koji imaju rang ustavnopravnih načela[17]. Prvi je zaštita osnovnih ljudskih prava i prava na odbranu, koje krivičnoprocesni subjekti moraju poštovati prilikom prikupljanja dokaza, a drugi, obaveza države na efikasno krivično gonjenje (sprečavanje vršenja krivičnih djela, otkrivanje i kažnjavanje učinilaca). Dakle, pri utvrđivanju sistema nezakonitih dokaza država mora naći ravnotežu u kojoj će štiti osnovna ljudska prava građana i pravo na odbranu, a da pri tome

dokazi smatraju nezakonitim, smatra se da je pojam nezakonitih dokaza širi od pojma dokaza pribavljenih na zakonom zabranjeni način, jer svaki od zakonom zabranjenih načina pribavljanja dokaza predstavlja povredu osnovnih prava i sloboda čovjeka, odnosno povredu odredaba krivičnog postupka. Prema tome, dokazi pribavljeni na zabranjeni način su istovremeno i nezakoniti dokazi. Savjet/vijeće Evrope. (2005). *op.cit.*, str. 66.

[14] Simović, M., Simović, V. (2016). *Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio*, Bihać: Pravni fakultet, str. 351

[15] Savjet/vijeće Evrope. (2005). *op.cit.*, str. 66.

[16] Govedarica, M. (2013). Dokazni postupak u krivičnom postupku Republike Srpske, *Pravna riječ,* 10(37), str. 634.

[17] Janković, D., Milovanović, I. (2015). Ocena zakonitosti dokaza u sudskoj praksi, *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na krimnalitet,* Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 544-545.

istovremeno ne ugrozi i svoju obavezu na djelotvorno krivično gonjenje i kažnjavanje učinilaca krivičnih djela[18]. Isto tako, treba naglasiti da do nezakonitosti u pribavljanju dokaza može doći u bilo kojoj fazi postupka pribavljanja dokaza, tj. u bilo kojoj fazi dokazivanja[19].

Pored navedenog, zakonitost dokaza je i uslov za efikasnost krivičnog postupka, jer zakonit krivični postupak ne znači samo takav postupak koji „osigurava da niko nevin ne bude osuđen, a da se krivcu izrekne krivična sankcija pod uslovima koje predviđa krivični zakon, nego i takav postupak koji to omogućava u najkraćem mogućem vremenu''[20]. Ukoliko uzmemo u obzir značaj načela efikasnosti (osobenost savremenog krivičnog procesnog prava, međunarodni standard, itd.), s jedne strane i njegovu usaglašenost sa načelom zakonitosti, s druge strane, onda se pod efikasnošću krivičnog postupka može podrazumijevati njegova kvalitatitvna komponenta (zakonitost vođenja krivičnog postupka i donošenje zakonite sudske odluke), tako i njegova kvantitativna komponenta (vremenski razmak od pokretanja krivičnog postupka pa do donošenja pravosnažne sudske odluke)[21].

ODLUKE EVROPSKOG SUDA ZA LJUDSKA PRAVA I ZAKONITOST DOKAZA PRIBAVLJENIH POSEBNIM ISTRAŽNIM RADNJAMA

Kada govorimo o praksi ESLJP u području dokaznih zabrana, pojam nezakonitih dokaza treba shvatiti uslovno: taj Sud ne provjerava je li određeni dokaz nezakonit po nacionalnom pravu, nego je li korištenje tog dokaza suprotno

[18] *Ibid*.
[19] Savjet/vijeće Evrope. (2005). *op.cit.*, str. 66-67.
[20] Bejatović, S. (2015). Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. *Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet.* Banja Luka: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, str. 7-36.
[21] Radulović, D. (2013). Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore. *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, str. 45-55. Citirano u: Bejatović, S. (2015). Krivičnoprocesni instrumenti efikasnosti borbe protiv kriminaliteta (normativni i praktični aspect), *Pravna riječ* 12(44), str. 460.

EKLJP [22]. Zapravo, EKLJP ne sadrži pravna pravila o zakonitosti i nezakonitosti dokaza, što i sam ESLJP redovno ističe u svojim odlukama,[23] što znači da ovaj Sud ne priznaje kao posebno konvencijsko pravo - pravo na suđenje na osnovu zakonitih dokaza[24]. Ipak Sud primjenom elastičnog kriterijuma "pravičnog postupka" iz čl. 6. st. 1. EKLJP procjenjuje je li se u nacionalnom postupku način pribavljanja ili izvođenja dokaza u nekom konkretnom slučaju odrazio na "pravičnost" postupka u cjelini ili je tom prilikom povrijeđeno i neko drugo konvencijsko pravo[25]. Tako, nezakonitim pribavljanjem dokaza može doći do povrede konvencijskih prava, na primjer prava na poštovanje privatnog i porodičnog života, ali će u tom slučaju ESLJP utvrditi povredu čl. 8. EKLJP, a ne automatski i povredu čl. 6. koji garantuje pravo na pravično suđenje. Posljedica drugačijeg stanovišta značila bi uvođenje konvencijskog ekskluzivnog pravila, odnosno impostiranje supranacionalne dokazne zabrane.[26] Na navedeno upućuje i stav ESLJP izražen u predmetu Šenk *protiv* Švajcarske (1988)[27], u kojem je prihvatio da pravo na pošteno suđenje nije nužno prekršeno kada je dokaz pribavljen kršenjem prava na poštovanje privatnog života, s obzirom da sud ispituje postupak kao cjelinu[28]. Na primjer,

[22] Martinović, I., Kos, D. (2016). Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 23(2), str. 319.

[23] Pajčić, M., Valković, L. (2012). Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19(2), str. 756

[24] Obradović, B., Župan, I. (2011). ''Plodovi otrovne voćke" u hrvatskom i poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu,* 18(1), str. 124.

[25] Krapac, D. (2010). Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60(3), Zagreb: Pravni fakultet, str. 1207.

[26] Bojanić, I. i Đurđević, Z. (2008). *Dopuštenost upotrebe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*. Zagreb: Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu, (2), 976.

[27] Schenk v. Switzerland, Application. No.10826/84 (1988), ECHR 12. July 1988.

[28] U navedenoj presudi prihvaćen je stav da: "dok član 6. Konvencije garantuje pravo na pravičan postupak, ne postavlja nikakva pravila o dopustivosti samih dokaza, što je stoga primarno predmet uređenja nacionalnih prava, te da, u skladu sa navedenim, prihvatanje nezakonitih dokaza ne znači samo po sebi povredu člana 6 Evropske konvencije, da Evropski sud ispituje postupak kao cjelinu, odnosno da li su sudovi, korišćenjem tog nezakonitog dokaza, lice lišili prava na pravično suđenje''. Poslije je to ponovljeno i razrađeno u nizu drugih presuda, a sada važeće stajalište formulisano je u presudama Khan *protiv* Ujedinjenog Kraljevstva (2000.), Allan *protiv* Ujedinjenog Kraljevstva (2002.), Jalloh *protiv* Njemačke (2006.), Lisica *protiv* Hrvatske (2010.) i dr. Navedeno prema: Pajčić, M., Valković, L. (2012). *op.cit.*, str. 757

kada dobijeni dokaz (nezakonito prisluškivanje telefona), nije bio jedini dokaz protiv optuženog u predmetu koji uključuje ozbiljan zločin, nije bilo kršenja prava na pošteno suđenje[29], što je i navedeno u predmetu ESLJP Kan *protiv* Ujedinjenog Kraljevstva (2000)[30]. Dakle, u pogledu dokaza koji su pribavljeni povredama nekog uslovljenog konvencijskog prava, kao što je pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, "doma i prepiske" iz čl. 8. EKLJP, Evropski sud najprije ispituje da li radnja pribavljanja ili upotrebe dokaza predstavlja ograničenje toga prava "propisano zakonom", a zatim da li je preduzeta u legitimnom cilju iz st. 2 toga člana EKLJP, te da li je bila nužna "u demokratskom društvu" [31]. Navedenu praksu, prihvatio je i Ustavni sud BiH navodeći da „nema kršenja prava na pravično suđenje iz čl. II/3e) Ustava BiH i čl. 6. st. 1. EKLJP kada osporena konačna odluka nije zasnovana na nezakonitim dokazima, te kada sudovi ostale izvedene dokaze ocijene pojedinačno i u međusobnoj vezi, te na osnovu brižljive i savjesne ocjene tih dokaza izvedu zaključak da su apelanti počinili krivična djela koja su im stavljena na teret"[32]. Radnje pribavljanja dokaza koje predstavljaju ograničenje konvencijskog prava na poštovanje privatnog i porodičnog života iz čl. 8. EKLJP su u novije vrijeme posebne istražne radnje[33]. Navedeno je utvrđivao ESLJP u dva slučaja 2015. i 2016. godine Dragojević *protiv* Hrvatske[34] i Bašić *protiv* Hrvatske[35] u kojima je utvrdio povrede prava na privatnost i porodični život (čl. 8. EKLJP) s obzirom da u oba predmeta nalozi sudije istrage za sprovođenjem posebne dokazne radnje nadzora i snimanja telefonskih razgovora okrivljenih nisu bili valjano obrazloženi iako su prema izričitoj zakonskoj odredbi to morali biti.

---

[29] Upravo zauzetim stavom Evropskog suda evidentno se rukovodilo i prvostepeno vijeće, dajući ovom dokazu karakter jedne vrste kontrolnog dokaza, koji bi poslužio provjeri vjerodostojnosti iskaza svjedoka A.V., S.R. i oštećenog Đ.Ž., datih na glavnom pretresu, a koji su svjedočili na okolnosti konkretnih krivičnopravnih radnji optužene u izvršenju ovog krivičnog djela. U: Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 2 K 017089 16 Kž 3 od 02.06.2016. godine.

[30] Khan *v.* The United Kingdom, Application no. 35394/97, ECHR, 12 May 2000.

[31] Vidi opširnije: Simović, M., Simović, V. (2016). *op.cit.*, str. 352; Krapac, D. (2010). *op.cit.*, str. 1220.

[32] Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 5409/10 od 27. februara 2014. godine.

[33] Simović, M., Simović, V. (2016). *op.cit.*, str. 352

[34] Dragojević *protiv* Hrvatske, Zahtjev br. 68955/11., ESLJP, 15. januar 2015.

[35] Bašić *protiv* Republike Hrvatske, Zahtjev br. 22251/13. ESLJP, 25. oktobar 2016.

U slučaju Dragojević *protiv* Hrvatske podnosilac je tvrdio da je tajni nadzor nad njim bio nezakonit jer se zasnivao na nalozima istražnog sudije koji su izdati u suprotnosti s mjerodavnim domaćim pravom i sudskom praksom viših domaćih sudova, s obzirom da nisu sadržali procjenu vjerovatnosti da je krivično djelo učinjeno, te da se istraga tog krivičnog djela ne može sprovesti na drugačiji, manje intruzivan način. Sud je utvrdio da je tajni nadzor nad podnosiocem bio utemeljen u mjerodavnom domaćem pravu, čija dostupnost ne uzrokuje nikakve probleme u ovom predmetu. Ipak, prigovori podnositelja nije usmjeren na manjak pravnog osnova u mjerodavnom domaćem zakonu već prvenstveno na činjenicu da istražni sudija nije djelovao u skladu s postupcima predviđenima zakonom, posebno onima vezanima uz efikasnu procjenu je li upotreba tajnog nadzora bila nužna i opravdana u ovom predmetu. Stoga je glavno pitanje o kojem Sud odlučuje je li mjerodavno domaće pravo, uključujući način na koji su ga tumačili domaći sudovi, dovoljno jasno navelo opseg i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebno je li domaći sistem tajnog nadzora, na način na koji ga primjenjuju domaće vlasti, omogućio odgovarajuće mjere zaštite od mogućih različitih načina zlupotrebe. U tom smislu ESLJP je utvrdio da, iako postoji precizan zakonski okvir, postoje i dva suprotstavljena stava koja su usvojili Ustavni sud i Vrhovni sud[36], a koja su u sukobu s jasnim tekstom zakona koji ograničava ostvarivanje diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti kad je u pitanju sprovođenje tajnog nadzora. Iz navednog razloga ESLJP smatra da mjerodavno domaće pravo, na način na koji su ga tumačili i primijenili nadležni sudovi, nije bilo razumno jasno u pogledu opsega i načina ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti, te posebno u praksi nije osiguralo odgovarajuće mjere zaštite od raznih mogućih zloupotreba. U skladu s time, postupak za nalaganje i nadziranje provođenja mjera prisluškivanja telefona podnosioca nije bio u potpunosti u skladu s pretpostavkama zakonitosti, niti je na odgovarajući način ograničio miješanje u pravo podnositelja na poštovanje njegova privatnog života i

[36] Naime, Vrhovni sud Hrvatske je smatrao, kad se pitanjem bavio u kontekstu dopuštenosti dokaza, što je prema Konvenciji drugo pitanje, da manjak obrazloženja u nalozima za tajni nadzor, u suprotnosti s članom 182. stavom 1. Zakona o kaznenom postupku, može biti nadoknađen retroaktivnim specifičnim obrazloženjem u pogledu relevantnih pitanja u kasnijoj fazi postupka time što će se od suda zatražiti da izuzme dokaze dobijene na taj način iz spisa. Navedeno je prihvatio i Ustavni sud Hrvatske koji je u svojoj odluci br. U- III-2781/2010 od 9. januara 2014. godine smatrao da je, u slučaju kad nalozi za tajni nadzor ne sadrže obrazloženje, u određenim uslovima obrazloženje moguće navesti u prvostepenoj presudi ili odluci vezanoj uz zahtjev za izuzimanjem nezakonito dobijenih dokaza. U: Dragojević *protiv* Hrvatske, Zahtjev br. 68955/11, ESLJP, 15. januar 2015., tačka 96.

dopisivanja na ono što je bilo „nužno u demokratskom društvu“. U tom smislu ESLJP je, u konkretnom predmetu, presudio da je došlo do povrede čl. 8. Konvencije[37].

U predmetu Bašić *protiv* Hrvatske podnosilac zahtjeva prigovorio je da je bio podvrgnut nezakonitim posebnim izvidnim mjerama tajnog nadzora i da su tako pribavljeni dokazi upotrijebljeni u krivičnom postupku koji se vodio protiv njega, suprotno čl. 6. st. 1. i čl. 8. EKLJP. Sud u ovom predmetu primjećuje da se, kao u predmetu *Dragojević*, nalog istražnog sudije koji se odnosi na određivanje mjera tajnog nadzora zasnivao na zahtjevu nadležnog državnog tužilaštva za primjenu takvog tajnog nadzora te je uključivao zakonski izraz ako se „izvidi krivičnih djela ne bi mogli sprovesti na drugi način ili bi bili skopčani s nerazmjernim teškoćama”. Međutim, nije sadržavao odgovarajuće obrazloženje konkretnih okolnosti predmeta, a naročito razloga zbog kojih se izvidi nisu mogli provesti na druge, manje nametljive načine. Sud je utvrdio u predmetu *Dragojević* da nedostatak obrazloženja u nalogu istražnog sudije, zajedno s praksom domaćih sudova koja zaobilazi takav nedostatak obrazloženja retroaktivnim opravdavanjem primjene tajnog nadzora, nije bio u skladu s mjerodavnim domaćim pravom i da zbog toga u praksi nisu obezbjeđene odgovarajuće garancije protiv raznih mogućih zloupotreba. Sud je stoga smatrao da takve prakse nisu bile u skladu sa zahtjevom zakonitosti niti su bile dovoljne da bi miješanje u pravo podnosioca zahtjeva na poštovanje njegovog privatnog života i dopisivanja bilo unutar onoga što je „nužno u demokratskom društvu”, kako to zahtijeva član 8. Sud utvrđuje da su ista razmatranja kao ona iz predmeta *Dragojević* primjenjiva i u ovom predmetu, te ne vidi nikakav razlog da u ovome predmetu odstupi od te prakse. To je dovoljno da Sud zaključi da je došlo do povrede člana 8. Konvencije i presudi u tom smislu[38].

Na kraju vrijedi navesti i presudu Matanović *protiv* Hrvatske[39], koju je ESLJP donio 4. aprila 2017. godine. Podnosilac je prigovarao da su protiv njega protivzakonito određene mjere tajnog nadzora i praćenja, čiji rezultati su korišćeni tokom krivičnog postupka u kojem je osuđen. Nadalje, prigovarao je da je žrtva podsticanja na krivično djelo i da u tom pogledu nije imao odgovarajuća

[37] Istovremeno ESLJP je presudio da nije došlo do povrede člana 6. stava 1. Konvencije u pogledu manjka nepristranosti sudije, kao i u pogledu upotrebe dokaza dobijenih tajnim nadzorom u krivičnom postupku protiv podnosioca. U: Dragojević *protiv* Hrvatske, Zahtjev br. 68955/11. ESLJP, 15. januar 2015.

[38] Bašić *protiv* Republike Hrvatske, Zahtjev br. 22251/13. ESLJP, 25. oktobar 2016., tačka 33. do 36.

[39] Matanović *protiv* Republike Hrvatske, Zahtjev br. 2742/12. ESLJP, 4. april 2017.

procesna jamstva garantovana čl. 6. Konvencije, te da mu nije bio dopušten uvid u dio dokaza koje je prikupio USKOK tokom primjene tajnih mjera. Naime, u navedenom predmetu Sud je utvrdio da je došlo do povrede podnosioočevog prava na poštovanje privatnog života (čl. 8.) i povrede prava na pošteno suđenje (čl. 6.) zbog toga što nije imao pristup dijelu dokaza koji je prikupljen putem primjene tajnih mjera. Isto tako, u pogledu određivanja tajnih mjera, ESLJP je, pozivajući se na svoja ranija utvrđenja u predmetu Dragojević *protiv* Hrvatske, utvrdio da postupak izdavanja i sudske kontrole naloga za prisluškivanje njegovog telefona nije bio u skladu sa zakonom, što je dovelo do povrede prava na poštovanje njegovog privatnog života. S druge strane, utvrdio je da nije došlo do povrede prava na pošteno suđenje zbog korišćenja pouzdanika u krivičnom postupku, jer nije došlo do podsticanja na činjenje krivičnog djela, već naprotiv - da su tijela krivičnog progona bila pasivna, te postupala u skladu djelovanja kakvo se zahtijeva kod primjene prikrivenih istražnih tehnika[40].

POSEBNE ISTRAŽNE RADNJE

Krivičnoprocesna zakonodavstva uopšte (komparativna i domaća procesna zakonodavstva), međunarodnopravni akti, kao i krivičnopravne teorije, priznaju potrebu primjene posebnih metoda otkrivanja i istrage teških krivičnih djela, koje se razlikuju od redovnih istražnih metoda i radnji[41]. Pod njima se podrazumijeva primjena posebnih istražnih radnji u domaćem krivičnom zakonodavstvu, što je analogno specijalnim istražnim tehnikama prema Konvenciji Ujedinjenih nacija protiv transnacionalnog organizovanog kriminaliteta[42] ili posebnih dokaznih radnji (Srbija, Hrvatska). Zakonski okvir propisuje (legalitet) da se ove mjere mogu odrediti ukoliko postoje osnovi sumnje da je lice samo ili s drugim licima učestvovalo ili učestvuje u izvršenju određenog krivičnog djela, ako se na drugi način (supsidijaritet) ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjernim teškoćama (čl. 116. st.

[40] Vidi opširnije Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Dostupno putem intenet sajta: https://uredzastupnika.gov.hr/print.aspx?id=315&url=print
[41] Šikman, M. (2011). *op.cit.*, str. 359
[42] The *United Nations Convention against Transnational Organized Crime*, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000

1.), odnosno, ako ne postoje blaže mjere za ostvarenje istog cilja, u vrlo ozbiljnim i složenim slučajevima[43]. Posebne istražne radnje određuje naredbom sudija za prethodni postupak (sudski nadzor), na obrazloženi prijedlog tužioca. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog tužioca[44], što je *de facto* i sadržaj naredbe sudije za prethodni postupak kao i utvrđivanje trajanja naređene radnje (čl. 118. st. 1.). Vrijeme trajanja posebnih istražnih radnji (čl. 118. st. 3.), čuvanje naredbe i sastavljanje pismena (čl. 118. st. 4), kao i postupanje sa materijalima dobijenim preduzetim radnjama i obavještavanjem o preduzetim radnjama (čl. 119.), takođe je propisano ZKP-om BiH. Pored toga, ZKP-om BiH propisana je izričita zabrana korišćenja ovih dokaza u krivičnom postupku ukoliko su navedene radnje preduzete bez naredbe sudije za prethodni postupak ili u suprotnosti s njom (čl. 121.), kao i nemogućnost njihovog korišćenja kao dokaz ako se ne odnose na krivična djela propisana ovim zakonom, tzv. „slučajni nalaz“ (čl. 120.). Na kraju korišćenje tehničkih snimka, isprava i predmeta pribavljenih pod uslovima i na način propisan ZKP-om BiH kao dokaza u krivičnom postupku je dozvoljeno. Isto tako, omogućeno je da se prikriveni istražitelj i informator, kao i lica koja su provela posebne istražne radnje (policijski službenici) mogu saslušati kao svjedoci, ili kao zaštićeni svjedoci o toku provođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima (čl.122). Evidentno je, da se, navedenim zakonskim odredbama ne određuje način provođenja tih radnji, već samo uslovi za njihovo provođenje[45].

Jasno je da, u kontekstu zakonitosti dokaza prikupljenih primjenom posebnih istražnih radnji, povreda bilo koje navedene odredbe, čini prikupljene dokaze nezakonitim. U tom smislu, do nezakonitosti može doći prilikom odobravanja i tokom primjene posebnih istražnih radnji, ali i u kasnijem postupku (na glavnom pretresu ili uopšte u postupanju sa dokaznim materijalom).

Prvo, odobravanje posebnih istražnih radnji uslovljeno je kumulativnim ispunjenjem dva osnovna preduslova: postojanje osnova sumnje da određeno lice učestvuje ili je učestvovala u izvršenju krivičnog djela za koje se mogu primijeniti posebne istražne radnje (čl. 117.), te da se dokazi ne mogu prikupiti na drugi način ili da je njihovo prikupljanje povezano s nesrazmjernim teškoćama. Utvrđivanja postojanja osnova sumnje, je samo po sebi, diskutabilno,

[43] Simović, M., Šikman, M. (2017). *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, str. 435

[44] Sadržaj *obrazloženog* prijedloga Tužioca obuhvata: podatke o licu protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz čl. 116. st. 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.

[45] Simović, M., Šikman, M. (2017). *op.cit.*, str. 436

jer ovaj nivo sumnje predstavlja najnižu, početnu sumnju u pogledu izvršenog krivičnog djela. Istovremeno, ispunjavanje ovoga uslova i neće predstavljati posebne poteškoće, jer će uvijek postojati dovoljno činjenica (indicija) koje ukazuju na postojanje krivičnog djela. Zbog toga je veća odgovornost na ispunjavanju drugog uslova, koji je određen alternativno i to[46]: 1) da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način 2) da bi pribavljanje dokaza bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama. U pogledu prve alternative situacija je potpuno jasna, i tužilac u svom prijedlogu mora istaći razloge zbog kojih smatra da je dokaze nemoguće pribaviti na drugi način. Što se tiče druge alternative, radi se u stvari o proširenju prve alternative na sve slučajeve kada je pribavljanje dokaza povezano sa nesrazmjernim teškoćama[47]. Nesrazmjerne teškoće je termin koji je postavljen generalno, te stoga predstavlja faktičko pitanje koje sud treba rješavati od slučaja do slučaja, zavisno od konkretnih okolnosti, no u svakom slučaju tužilac u svom prijedlogu treba navesti razloge zbog kojih smatra da je pribavljanje dokaza na drugi način uslovljeno nesrazmjernim teškoćama[48]. Međutim, ovo je jedna od „najslabijih karika“ odobravanja posebnih istražnih radnji. Naime, najčešća praksa sudova prilikom donošenja naredbe kojom se određuje primjena posebnih istražnih radnji, jeste da se prepiše zakonski osnov za primjenu posebnih istražnih radnji, ne obrazlažući posebno niti osnove sumnje u pogledu izvršenog krivičnog djela, niti razloge zbog čega se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način, niti obrazlaže nesrazmjerne poteškoće u pogledu pribavljanja dokaza redovnim radnjama dokazivanja[49]. Dakle,

---

[46] Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine. (2006). *Modul 1, Krivična oblast – Istražni postupak*, Sarajevo: Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine, str. 149.

[47] To znači da zakonodavac dopušta posebne istražne radnje i kada dokaze nije nemoguće pribaviti na drugi način, ali kada to pribavljnje uzrokuje takve teškoće koji nisu srazmjerni dokazima koji se pribavljaju. U: Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine. (2006). *op.cit.*, str. 149.

[48] Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine. (2006). *op.cit.*, str. 149.

[49] Tako na primjer Okružni sud u Banjaluci po sudiji za prethodni postupak, odlučujući o prijedlogu Okružnog tužilaštva Banjaluka broj Kta.164/05 od 14.6.2005. godine, za određivanje posebnih istražnih radnji prema osumnjičenim (navedena imena i prezimena), protiv kojih se vodi istraga zbog postojanja osnovane sumnje da su izvršili krivično djelo nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih droga iz čl. 224. st. 2. Krivičnog zakona Republike Srpske, na osnovu čl. 228. st. 1. ZKP RS, dana 15.6.2005. godine, izdao je Naredbu prema naprijed navedenim osumnjičenim ‘’za koje postoje osnovi sumnje’’ da su izvršioci krivično djelo nedozvoljena proizvodnja i promet opojnih droga iz čl. 224. st. 2. KZ RS, za koje se može izreći kazna zatvora preko tri godine,’’pošto se na drugi način ne mogu pribaviti dokazi ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano s nesrazmjenim teškoćama’’, ne obrazlaži razloge usled kojih se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način

ukoliko se sudovi ne upuštaju u ispitivanje istinitosti policijskih navoda iz kojih proizilaze osnovi sumnje za primjenu posebnih istražnih radnji, već prihvataju neutvrđene činjenice koje ukazuju na moguće razloge za određivanje istih, može ugroziti ishod samog postupka, na način da postupak ne bude sproveden u skladu s načelom poštenog suđenja i naročito načelom kontradiktornosti postupka i jednakosti u oružju između odbrane i tužilaštva, čime može doći do povrede čl. 6. EKLJP[50].

Drugo, primjena posebnih istražnih radnji podrazumijeva zakonitost u postupanju u pogledu načina njihove primjene. U tom smislu propisana je apsolutna zabrana navođenje na izvršenje krivičnog djela, s obzirom da pri izvršavanju posebnih istražnih radnji policijski organi ili druga lica ne smiju preduzimati aktivnosti koje predstavljaju podstrekavanje na činjenje krivičnog djela. Ako su takve aktivnosti preduzete, ta okolnost isključuje krivično gonjenje podstrekavanog lica za krivično djelo izvršeno u vezi s ovim radnjama (čl. 116. st. 5.). Tako, podstrekavanje treba posmatrati u krivičnopravnom smislu, što znači da ovlaštena službena lica svojim radnjama ne smiju uticati da se kod izvršioca krivičnog djela stvori ili učvrsti odluka za izvršenje krivičnog djela. Navedeno znači da se prikrivenom istražitelju ne može nametnuti zahtev apsolutne pasivnosti prilikom izvršenja ove radnje, nego se njegova aktivnost u odnosu na izvršioce mora kretati u granicama već stvorene i učvršćene odluke izvršioca krivičnog djela[51]. Dakle, ukoliko je kod izvršioca donesena definitivna odluka o izvršenju krivičnog djela i ukoliko ona nije kolebljiva, te je izvršenje krivičnog djela samo stvar prilike i vremena, onda ne postoje radnje podstrekavanja,[52] što je i potvrđeno u presuda ESLJP u predmetu Kalabro *protiv* Italije

ili bi to bilo povezano sa nesrazmjernim poteškoćama. Krivični predmet: Okružni sud Banjaluka br. Kpp-19/05 od 10.06.2005. godine. U: Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine. (2006). *op.cit.*, str. 155

[50] Lagutin i ostali *protiv* Rusije, Zahtjevi br. 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08, 7451/09., ESLJP, 24. april 2014.

[51] Presuda Suda BiH broj X-KŽ-07/329 od 10.07.2008. godine

[52] U konkretnom slučaju odbrana navodi da su prikriveni istražitelji tražili još robe i u većim količinama, te da u tome vidi podstrekavanje na činjenje krivičnog dela. Međutim, Sud zaključuje da to što su istražitelji tražili veću količinu zabranjene robe, nije ni slučajno uticalo da se kod optuženog stvori ili učvrsti odluka da nastavi sa rasturanjem krivotvorenog novca. S obzirom na to da je očigledno da je odranije postojala čvrsta odluka optuženog za pravljenje i rasturanje krivotvorenog novca, apsolutno je zasigurno da bi i u budućnosti bilo nastavljeno izvršenje ovih krivičnih dela i to u još većem obimu, da nije izvršeno hapšenje optuženih lica. Stoga je Sud zaključio da nisu preduzimane aktivnosti koje bi predstavljale podstrekavanje od strane prikrivenih istražitelja. Presuda Suda BiH broj X-KŽ-07/329 od 10.07.2008. godine.

(2002)[53]. U suprotnom, ako ništa ne ukazuje da bi krivično djelo bilo izvršeno bez njihove intervencije, radiće se o podstrekavanju na izvršenje krivičnog djela, kako je to navedeno u presudi ESLJP u predmetu Tejshejra de Kastro *protiv* Portugala (1998)[54]. Znači, postojanje policijske provokacije, odnosno podstrekavanje od strane prikrivenog istražitelja se ne pretpostavlja, već optuženi mora da iznese dokaze koji daju osnova za sumnju da je bio podstreknut na izvršenje krivičnog djela koje sam ne bi učinio. Akcenat je na voljnom procesu koji je neposredno prethodio izvršenju krivičnog djela i ocjeni da li je aktivnost policijskih organa stvorila ili konkretizovala kod optuženog odluku o izvršenju krivičnog djela[55]. Kao što se vidi praksa ESLJP je da ocjenjujući da li je istraživanje „suštinski pasivno", ispituje razloge preduzimanja prikrivenih radnji i ponašanje vlasti tokom njihovog provođenja, a naročito da li u trenutku preduzimanja mjera postojala objektivna sumnja da je osumnjičeni uključen u kriminalnu djelatnost ili sklon tome da počini krivično djelo[56]. Pri ocjenjivanju jesu li ti uslovi zadovoljeni, ESLJP „uzima u obzir više faktora",

[53] U konkretnom slučaju prikriveni istražitelj je samo stavio do znanja da se sprema da uveze i proda veliku količinu droge, a podnosilac predstavke je svojevoljno stupio u kontakt sa njim, dao mu određenu svotu novca i organizovao sastanak radi preuzimanja 46kg kokaina. Ovim svojim postupkom ukazao je na svoju uključenost u međunarodni lanac trgovine drogom, dok sa druge strane aktivnosti prikrivenog istražitelja nisu bile odlučujući faktor za stvaranje volje kod njega za izvršenje krivičnog djela. Calabro v. Italy (odl.), Application No 59895/00, ECHR, 21 March 2002. Istovjetan stav Sud je zauzeo i u slučaju Milinien *protiv* Litvanije (2008) s obzirom da nije našao da je uloga prikrivenog istražitelja bila odlučujući faktor, pri čemu je njihova aktivnost ostala u granicama postupanja prikrivenog istražitelja, pre nego '*'agents provocateurs''* (fra. „policijski provokatori" koji se odnosi na službena lica; u vršenju svoje dužnosti postupaju tako da podstrekavaju neko lice prim. prev.); koje bi vodilo potencijalnoj povredi člana 6 stav 1 Konvencije. Miliniene v. Lithuania, Application 74355/01, ECHR, 24 June 2008.

[54] U konkretnom postupku Sud je utvrdio da podnosilac apelacije nije imao prethodni krivični dosije i nikakva prethodna istraga nije bila pokrenuta protiv njega. On nije bio poznat policiji, koja je došla u kontakt s njim preko posrednika, a osuđen je prije svega, na osnovu izjava prikrivenih istražitelja. Teixeira de Castro v. Portugal, Application No 25829/94, ECHR, 9 June 1998. Slično, u predmetu Ramanauskas protiv Litvanije (2008) ESLJP je zaključio da je akcija prikrivenih istražitealja premašila granicu neutralnog postupanja u istrazi kriminalnih aktivnosti. Ramanauskas v. Lithuania [GC], Application No 74420/01, ECHR 5 February 2008.

[55] Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-Kžž-07-000 105 od 26.06.2007. godine, presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-Kžž-07-000 007 od 27.09.2007. godine.

[56] Martinović, I., Kos, D. (2016). Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 23(2), str. 326

tj. drugim riječima, nisu razvijeni čvrsti kriterijumi odlučivanja pa postoji velik diskrecioni prostor[57]. Sledeće važno pitanje, koje se tiče zakonitosti primjene posebnih istražnih radnji, jeste njihovo trajanje. Naime, nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija, pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjenje podataka, nadzor i tehničko snimanje prostorija, tajno praćenje i tehničko snimanje osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima i nadzirani prijevoz i isporuka predmeta krivičnog djela mogu trajati najduže do mjesec dana, a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazloženi prijedlog tužioca, produžiti za još mjesec dana, s tim da prve tri mjere mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci, a druge dvije ukupno najduže tri mjeseca. Zahtjev za radnju simulirani i kontrolirani otkup predmeta i simulirano davanje potkupnine se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv istog lica mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu (čl. 118. st. 3.). Dosadašnja sudska praksa, slično, kao i kod određivanja posebnih istražnih radnji, ukazuje da postoje nedostaci u pogledu obrazlaganja odnosno neobrazlaganja razloga produženja posebnih istražnih radnji, te se njihova primjena ograničava na zakonski maksimum preduzimanja istih (do šest mjeseci). Navedeno svakako nije u skladu sa principom srazmjernosti i supsidijarnosti, kao ni načelom zakonitosti s obzirom da bi sudija za prethodni postupak morao pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene (čl. 118. st. 5.).

Treće, korišćenje dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama i postupanje sa njima treba da bude u skladu i na način propisan ZKP-om BiH. Naime, sudska praksa potvrđuje dokazni značaj i vrijednost materijala prikupljenih primjenom posebnih istražnih radnji, i tu nema dilema. Određene nedoumice postoje kada je u pitanju saslušanje prikrivenog istražitelja, informatora i drugih lica koja su sprovela posebne istražne radnje kao svjedoka. ZKP BiH propisuje mogućnost njihovog saslušanja kao svjedoka, ili kao zaštićeni svjedoci o toku sprovođenja radnji ili o drugim važnim okolnostima (čl. 122). U tom pogledu primjenjuju se opšta pravila saslušanja svjedoka, a ukoliko se saslušava kao zaštićeni svjedok, onda se primjenjuju pravila koja važe za saslušanje te kategorije svjedoka. To znači da prilikom izvođenja dokaza oni mogu biti direktno, unakrsno i dodatno ispitani[58]. Međutim postavlja se pitanje na koje okolnosti se ova lica mogu saslušati. U suštini smatra se da nije sporno njihovo saslušanje na okolnosti indirektnih saznanja do kojih su došli tokom kontakta

[57] *Ibid*.
[58] Đurđić, V. (2013). Utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku. *Pravna riječ*, (37), 475−488.

sa pripadnicima organizovane kriminalne grupe, tzv. svjedoci "po čuvenju"[59] ili kako bi se razjasnili načini preduzimanja konkretnih radnji (npr. tajnog nadzora lica i predmeta i slično), kao i radi boljeg razumijevanja sačinjenih zapisnika i izvještaja[60], dok se u odnosu na sadržaj njihovog razgovora sa osumnjičenim mogu postaviti određene primjedbe. Ranija sudska praksa prihvatala je izričit stav da bi njegova ispitivanja o sadržaju razgovora koje su vodili sa

[59] Stav Vrhovnog kasacionog suda Srbije, po ovom pitanju glasi: ''Takođe su neosnovana isticanja u zahtevu za zaštitu zakonitosti branilaca okrivljenih A.B., V. i P.M. u odnosu na povredu iz čl. 438. st. 2. tačka 1. ZKP- a, a naime da se presuda zasniva na dokazu na kome se prema odredbama Zakonika o krivičnom postupku ne može zasnivati. U konkretnom slučaju branioci okrivljenih osporavaju iskaz policijskog službenika N.A. koji se po stavu branioca ne može koristiti kao dokaz u ovom krivičnom postupku. Ovo stoga što ovaj svedok – N.A. u konkretnom slučaju po oceni Vrhovnog kasacionog suda nije govorio o podacima i činjenicama koje su mu dala osumnjičena lica (na takvim podacima se ne može zasnivati sudska odluka) već samo i isključivo o svojim ličnim opažanjima''. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 80/2014 od 27.02.2014. Dostupno putem interneta: http://www.vk.sud.rs/sr-lat/kzz-802014

[60] Prilikom sprovođenja akcije od strane pripadnika Jedinice za posebne istrage MUP-a RS lišena su slobode dva saobraćajna policajca koja su primila mito u vrijednosti od 200 KM uzimanjem prehrambenih proizvoda iz magacina robe gdje je radilo lice koje je kontrolisano u saobraćaju. U ovom predmetu policijski službenici koji su sprovodili akciju pozvani su kao svjedoci na glavni pretres u cilju razjašnjavanja da li se u konkretnom slučaju radilo o preduzimanju posebnih istražnih radnji (za šta nisu postojale potrebne naredbe). Tek nakon saslušanja policijskih službenika i njihovog detaljnog obrazlaganja toka same akcije sud je utvrdio da se nije radilo o posebnim istražnim radnjama, već policijskoj radnji tzv. specijlana opservacija, nakon koje su osumnjičeni zatečeni i lišeni slobode *in flagranti*, te da se kao dokazi koriste materijali pribavljeni pretresanjem lica i vozila, uviđajem, ispitivanjem osumnjičenih, a ne snimci kao rezultati posebnih istražnih radnji. Sud je u konkretnom predmetu okončao postupak presudom kojom se saobraćajni policajci proglašavaju krivim. U: Šikman, M., Bajičić, V. (2016). Uloga policije u dokazivanju krivičnih djela na glavnom krivičnom postupku, *Pravna riječ* 13(48), str. 577.

osumnjičenim licima bili nezakoniti dokazi[61], koja je donekle ublažena preciznim propisivanjem zakonskih odredbi (npr. ZKP Hrvatske[62], čl. 333. st. 2.) kojima je omogućeno ispitivanje prikrivenih istražitelja kao svjedoka o sadržaju razgovora koje su vodili s licima prema kojima je određena ova posebna istražna radnja[63]. Zakonsko dopuštenje ne može se odnositi na razgovor koji bi po intenzitetu bio funkcionalni ekvivalent pravom ispitivanju okrivljenika, nego samo o razgovoru koji bi bio na nivou dobrovoljnosti razgovaranja između učinioca. Drugačije bi bilo suprotno judikaturi ESLJP-a i predstavljalo bi povredu konvencijskog prava[64]. Ipak, ovu mogućnost (saslušanja prikrivenog istražitelja kao svjedoka) treba koristiti samo izuzetno iz razloga što je njegovo svjedočenje povezano sa mnogim okolnostima koje mogu uticati na dalji krivični postupak. Ne samo da je dokazni kredibilitet takvih njegovih iskaza (kada nastupa kao derivativni svedok) načelno uvijek manji u odnosu na one koji sadrže neposredna saznanja[65], već i njegovi iskazi na okolnosti načina na koji je došao do određenih drugih dokaza, prije svega materijalnih (na primjer, kako je došao do određenih predmeta, sredstava izvršenja krivičnog djela, originalnih dokumenata ili njihovih fotokopija, odnosno kojim je metodama i na koji način obavljao tajno snimanje telefonskih i drugih razgovora, i dr.) nisu poželjni, odnosno ti se podaci u mnogim situacijama moraju

[61] Ovakav stav je izražen u odluci Vrhovnog suda Republike Hrvatske broj I Kž-529/04: "Pouzdanik kao i prikriveni istražitelj, u odnosu na koje zakon ne pravi posebnu razliku, su osobe koje su provele posebne izvide i mogu se u postupku ispitati kao svjedoci samo o toku provođenja mjera, ali ne i o tome što im je osumnjičeni saopštio. Dopuštenošću takvog ispitivanja bi se tako na zaobilazan način u dokazni materijal unosio iskaz osumnjičenog koji je dat bez upozorenja i bez prisustva branioca (čl. 177. st. 4. ZKP). Pouzdanik i prikriveni istražitelj može se saslušati kao svjedok, uglavnom zaštićeni, i to na okolnost njegovih osobnih zapažanja i neposrednih saznanja o toku provođenja mjera, ali ne na okolnost što bi im osumnjičenik rekao u neformalnom razgovoru.". Navedeno prema: Kos, D. (2005). **Bitna povreda odredaba kaznenog postupka - nezakoniti dokazi**, *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb: Inženjerski biro, str. 20 i 21.

[62] Zakon o kaznenom postupku, 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. i 152/14.

[63] Karas, Ž. (2012). Neka dokazna pitanja o razgovoru prikrivenog istražitelja s osumnjičenikom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19(1), str. 143.

[64] *Ibid*.

[65] Škulić, M. (2015). *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak,* Beograd: Službeni glasnik, str. 540.

čuvati kao službena tajna, da bi se tako obezbijedila njihova efikasnost i u nekim budućim slučajevima[66]. Pored toga, pitanja zaštite identiteta prikrivenog istražitelja, ukoliko se on saslušava kao svjedok u odnosu na okrivljenog i njegovo branioca može u određenoj mjeri da bude suprotstavljeno elementima prava na odbranu i u tom pogledu treba u svakom slučaju ispoljiti visok stepen opreznosti[67]. Još jedno pitanje koje je značajno navesti jeste korišćenja dokaza po osnovu tzv. „slučajnog nalaza". Iako je zakonom propisano ograničenje primjene posebnih istražnih radnji prema tačno određenom licu i prema tačno određenoj komunikaciji, zakonskom odredbom iz čl. 120 je omogućeno korišćenje podataka i informacija ako se odnose na krivična djela iz čl. 117 ovog zakona. Dakle, zakonodavac je jedino naznačio da i ta novootkrivena krivična djela treba da spadaju u rang onih djela za koja je inače dozvoljena primjena posebnih istražnih radnji. Ovo rješenje nije potpuno usklađeno sa standardima ESLjP[68], s obzirom na to da specifične i invazivne dokazne radnje ne bi trebalo koristiti samo zato što je to praktičnije, već narušavanje privatnosti komunikacije može biti primjenjivano samo pod krajnje restriktivnim uslovima[69].

Pored navedenog potrebno je obezbijediti uvid u spis, kao i naknadno postupanje sa pribavljenim dokazima. Naime, po prestanku posebnih istražnih radnji policijski organi moraju sve informacije, podatke i predmete dobijene preduzetim radnjama, kao i izvještaj o tome predati tužiocu. Tužilac je dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak pismeni izvještaj o preduzetim radnjama. Na osnovu podnesenog izvještaja sudija za prethodni postupak provje-

[66] Takva će objašnjenja ipak biti potrebna, ukoliko se pojavi razumna sumnja da je prikriveni istražitelj na primjer, "isfabrikovao" dokaze, odnosno na drugi način zloupotrebio svoja ovlašćenja, što sve naravno, zavisi od procene suda koji vodi postupak. U: Škulić, M. (2005). Prikriveni islednik – zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, *Bezbednost* 47(3), str. 386.

[67] Prije svega misli se na dokazni kredibilitet iskaza svjedoka na temelju osobina njegove ličnosti, ali i određenih formalnih prigovara u odnosu na svjedočenje lica čiji identitet nije poznat. U: Škulić, M. (2015). *op.cit.,* str. 539-540.

[68] Tako je u predmetu *Kruslin protiv Francuske* (1990) ESLjP presudio da jeste došlo do povrede prava na privatnost kada su dokazi protiv podnosioca predstavke pribavljeni putem realizovanja naredbe o prisluškivanju telefona trećeg lica u vezi s krivičnim djelom za koje se to treće lice sumnjičilo. *Kruslin v France,* Series A No 176-B; Application No 11801/85, ECHR, 24 April 1990. U: Kovačević, M. (2014). *op.cit.,* str. 174

[69] U slučaj *Matheron protiv Francuske (2005)* ESLjP je ocjenio da je povređen čl. 8 EKLjP kada su u krivičnoj stvari u vezi s drogom protiv podnosioca predstavke korišćeni dokazi do kojih se došlo sprovođenjem naredbe o presretanju telefonskih razgovora koja se odnosila na drugo okrivljeno lice. *Matheron v. France,* Application No. 57752/00, ECHR, 29 March 2000. U: Kovačević, M. (2014). *op.cit.,* str. 175

rava da li je postupljeno po njegovoj naredbi (čl. 119. st. 1.). Ako tužilac odustane od krivičnog gonjenja, odnosno ako informacije i podaci pribavljeni naređenim radnjama nisu potrebni za krivični postupak, uništiće se pod nadzorom sudije za prethodni postupak, koji će o tome sastaviti posebni zapisnik. O preduzimanju radnji, razlozima za njihovo preduzimanje, informaciji da dobijeni materijal nije bio osnov za krivično gonjenje i da je uništen, pismeno se obavještava lice protiv kojeg je poduzeta neka od posebnih istražnih radnji (čl. 119. st. 2.). Sudija za prethodni postupak će, bez odlaganja, a nakon preduzimanja navedenih radnji, obavijestiti lice protiv kojeg je radnja bila preduzeta. Lice protiv koje je mjera bila preduzeta može od Suda zatražiti ispitivanje zakonitosti naredbe i načina na koji je provedena mjera. Podaci i informacije dobijeni preduzimanjem mjera čuvaju se dok se čuva sudski spis.

ZAKLJUČAK

Raspravljati o zakonitosti primjene posebnih istražnih radnji može djelovati nepotrebno, jer je to pitanje o kojem ne bi trebalo biti nikakvih dilema. To da bi se morale preduzimati na zakonom propisan način treba da bude *aksiom* o kojem se ne raspravlja. Ipak, da li je tako? Ukoliko izvršimo analizu aktuelne sudske prakse, onda ćemo uočiti mnoge propuste u postupku izdavanja naredbi, primjeni posebnih istražnih radnji i korišćenju dokaza u krivičnom postupku. To da se naredbe ne obrazlažu, već prepisuje zakonska formulacija u pogledu pravnog osnova je ustaljena praksa, koja je čini se olako ustanovljena. Naime, policijski organ, čim ''utvrdi'' osnov sumnje kod pojedinih krivičnih djela i ne pokušavajući na drugi način, inicira primjenu posebnih istražnih radnji. Nadležni Tužilac, priprema prijedlog za primjenu posebnih istražnih radnji, koji se, pored obaveznih podataka, obično poziva na izvještaj policijskog organa o postojanju osnova sumnje o učinjenom krivičnom djelu i nemogućnosti okončanja kriminalističke obrade na drugi način (bez obrazloženja). Sudija za prethodni postupak, u pravilu, nalazi da je prijedlog osnovan i donosi naredbu sa identičnim sadržajem prijedlogu (dakle, bez obrazloženja). U sudskoj praksi (bar donedavno) nisu tražena bilo kakva obrazloženja u pogledu načina prikupljanja dokaza ''redovnim'' radnjama dokazivanja, niti u pogledu kakvih ''nesrazmjernih poteškoća''. Ista praksa je korišćena i kod donošenja naredbi u odnosu na druga lica, kao i kod produžavanja njihove primjene. Takođe, sudska praksa je ostavljala nekoliko dilema i u pogledu korišćenja dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, kao i u daljem postupanju sa tim materijalom. Tako su pitanja korišćenja audio snimaka tajnog nadzora i tehničkog snimanja telekomunikacija ili video snimaka tajnog

nadzora i tehničkog snimanja lica i predmeta, opterećena problemima njihovog čuvanja i kasnijeg uništavanja. Slično je i sa mogućnosti saslušanja prikrivenog istražitelja ili drugih policijskih službenika kao svjedoka/zaštićenih svjedoka u krivičnom postupku. Ova pitanja otvaraju mnogobrojne dileme koje su u uskoj vezi sa pravom na pravično suđenje, a što može biti osnov za osporavanja zakonitosti prikupljenih dokaza i njihovo korišćenje u krivičnom postupku.

Neka od ovih pitanja bila su predmet sudskog spora pred ESLJP u odnosu na koja je Sud zauzeo stav da su prekršena osnovna ljudska prava. Tako su slučajevi Dragojević *protiv* Hrvatske (2015) i Bašić *protiv* Hrvatske (2016) zapravo bili ''alarm'' domaćim sudovima na neprihvatljivu dosadašnju praksu u pogledu naređivanja posebnih istražnih radnji. U međuvremenu predmetom Matanović *protiv* Hrvatske (2017) otvoreno je novo pitanje korišćenja dokaza pribavljenih posebnim istražnim radnjama, konkretno (ne)omogućavanje uvida u spis. Za očekivati je da će domaći sudovi otkloniti ove, ali i druge nedostatke, kako ne bi dovodili u pitanje zakonitost postupanja i na taj način arbitrarno zadirali u pravo na poštovanje privatnog i porodičnog života, što je direktan osnov za sudske postupke pred ESLJP. Zapravo, ključno je posebne istražne radnje koristiti samo *ultima ratio* i na način propisan zakonom, pri čemu ne bi trebala biti dovoljna puka formalizacija od strane suda, već stvarni sudski nadzor njihovog odobravanja i primjene. Na ovaj način osiguraće se toliko tražena ravnoteža između njihove primjene i osnovnih ljudskih prava koja se istovremeno ograničavaju, što će biti najveća garancija efikasnosti krivičnog progona sa jedne strane i zaštiti ljudskih prava i sloboda sa druge strane.

LITERATURA

1. Bejatović, S. (2015). Krivičnoprocesni instrumenti efikasnosti borbe protiv kriminaliteta (normativni i praktični aspekt), *Pravna riječ* 12(44), 459-494.
2. Bejatović, S. (2015). Kaznena politika i reforma krivičnog procesnog zakonodavstva Srbije. *Kaznena politika kao instrument državne politike na kriminalitet.* Banja Luka: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (7-36).
3. Bojanić, I., Đurđević, Z. (2008). *Dopuštenost upotrebe dokaza pribavljenih kršenjem temeljnih ljudskih prava*. *Hrvatski ljetopis za krivično pravo i praksu,* 15(2), 973-1003.

4. Govedarica, M. (2013). Dokazni postupak u krivičnom postupku Republike Srpske, *Pravna riječ*, 10(37), 621-634.
5. Janković, D., Milovanović, I. (2015). Ocena zakonitosti dokaza u sudskoj praksi, *Suđenje u razumnom roku i drugi krivičnopravni instrumenti adekvatnosti državne reakcije na kriminalitet,* Zlatibor: Srpsko udruženje za krivičnopravnu teoriju i praksu, (544-558).
6. Đurđić, V. (2013). Utvrđivanje činjenica u krivičnom postupku. *Pravna riječ*, (37), 475−488.
7. Karas, Ž. (2012). Neka dokazna pitanja o razgovoru prikrivenog istražitelja s osumnjičenikom, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19(1), 127-160.
8. Kos, D. (2005). **Bitna povreda odredaba kaznenog postupka - nezakoniti dokazi**, *Aktualna pitanja kaznenog zakonodavstva*, Zagreb: Inženjerski biro, (1-36).
9. Krapac, D. (2010). Nezakoniti dokazi u kaznenom postupku prema praksi Europskog suda za ljudska prava, *Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu*, 60(3), Zagreb: Pravni fakultet, (1207-1240),
10. Krapac, D. (2000). *Kazneno procesno pravo*, knjiga I. Zagreb: Informator.
11. Krivični predmet: Okružni sud Banjaluka br. Kpp-19/05 od 10.06.2005. godine.
12. Kovačević, M. (2014). Tajni nadzor komunikacije – usklađenost sa praksom Evropskog suda za ljudska prava, *Anali Pravnog fakulteta u Beogradu* 62(2), 164-179
13. Martinović, I., Kos, D. (2016). Nezakoniti dokazi: teorijske i praktične dvojbe u svjetlu prakse Europskog suda za ljudska prava, *Hrvatski ljetopis za kaznene znanosti i praksu* 23(2), 311-338.
14. Obradović, B., Župan, I. (2011). ‘’Plodovi otrovne voćke” u hrvatskom i poredbenom pravu, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu*, 18(1), str. 113-142
15. Pajčić, M., Valković, L. (2012). Presude Europskog suda za ljudska prava protiv Republike Hrvatske zbog povrede prava na pravično suđenje (članak 6. Konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda), *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 19(2), 751-794
16. Radulović, D. (2013). Pojednostavljene forme postupanja u krivičnom procesnom zakonodavstvu Crne Gore. *Pojednostavljene forme postupanja u krivičnim stvarima – regionalna krivičnoprocesna zakonodavstva i iskustva u primeni*. Beograd: Misija OEBS u Srbiji, (45-55).

17. Savjet/vijeće Evrope. (2005). *Komentari Zakona o krivičnom/kaznenom postupku Bosne i Hercegovine*, Sarajevo: Savjet/vijeće Evrope i Evropska komisija.
18. Savjet Evrope, (1998). *Evropska konvencija o zaštiti osnovnih prava i sloboda*. Strazbur: Savjet Evrope.
19. Sadiković, L. (2002). Apsolutno zaštićena ljudska prava, *Kriminalističke teme* (1–2), 218–225.
20. Simović, M., Šikman, M. (2017). *Krivičnopravno reagovanje na teške oblike kriminaliteta*. Banja Luka: Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci
21. Simović, M., Simović, V. (2016). *Krivično procesno pravo – uvod i opšti dio*, Bihać: Pravni fakultet.
22. Šikman, M., Bajičić, V. (2016). Uloga policije u dokazivanju krivičnih djela na glavnom krivičnom postupku, *Pravna riječ* 13(48), 573-596
23. Šikman, M. (2011). *Organizovani kriminalitet*. Banja Luka: Visoka škola unutrašnjih poslova.
24. Škulić, M. (2015). *Organizovani kriminalitet – pojam, pojavni oblici, krivična dela i krivični postupak*, Beograd: Službeni glasnik.
25. Škulić, M. (2005). Prikriveni islednik – zakonsko rešenje i neka sporna pitanja, *Bezbednost* 47(3), 373-397.
26. The United Nations Convention against Transnational Organized Crime, adopted by General Assembly resolution 55/25 of 15 November 2000
27. Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine. (2006). *Modul 1, Krivična oblast – Istražni postupak*, Sarajevo: Visoki sudski i tužilački savjet Bosne i Hercegovine.
28. 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.
29. Zakon o kaznenom postupku, 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. i 152/14.

Sudska praksa

30. Matanović *protiv* Republike Hrvatske, Zahtjev br. 2742/12., ESLJP, 4. april 2017.
31. Bašić *protiv* Republike Hrvatske, Zahtjev br. 22251/13. ESLJP, 25. oktobar 2016,

32. Dragojević *protiv* Hrvatske, Zahtjev br. 68955/11., ESLJP, 15. januar 2015.
33. Lagutin i ostali *protiv* Rusije, Zahtjevi br. 6228/09, 19123/09, 19678/07, 52340/08, 7451/09. ESLJP, 24. april 2014.
34. Miliniene v. Lithuania, Application 74355/01, ECHR, 24 June 2008
35. Ramanauskas v. Lithuania [GC], Application No 74420/01, ECHR 5 February 2008.
36. Calabro v. Italy (odl.), Application No 59895/00, ECHR, 21 March 2002.
37. Khan *v.* The United Kingdom, Application no. 35394/97, ECHR, 12 May 2000.
38. Matheron *v.* France, Application No. 57752/00, ECHR, 29 March 2000.
39. Teixeira de Castro v. Portugal, Aplication No 25829/94, ECHR, 9 June 1998.
40. Lüdi v. Switzerland, Application No 12433/86, 15 June 1992.
41. Huvig *v.* France, Series A No 176-B; Application No 11105/84, ECHR, 24 April 1990.
42. Schenk *v.* Switzerland, App.No.10826/84 (1988), ECHR 12. July 1988.
43. Malone *v.* The United Kingdom, Application no. 8691/79, ECHR, 2 August 1984.
44. Klass and others *v*. Federal Republic of Germany, (Series A, NO 28) (1979-80) 2, ECHR, 6 September 1978.
45. Kruslin v France, Series A No 176-B; Application No 11801/85, ECHR, 24 April 1990.
46. Odluka Ustavnog suda Bosne i Hercegovine, broj AP 5409/10 od 27. februara 2014. godine.
47. Presuda Suda BiH broj X-KŽ-07/329 od 10.07.2008. godine
48. Presuda vijeća Apelacionog odjeljenja, broj: S1 2 K 017089 16 Kž 3 od 02.06.2016. godine.
49. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-Kžž-07-000 105 od 26.06.2007. godine
50. Presuda Vrhovnog suda Republike Srpske broj 118-0-Kžž-07-000 007 od 27.09.2007. godine.
51. Presuda Vrhovnog kasacionog suda, Kzz 80/2014 od 27.02.2014. godine

52. Ured zastupnika Republike Hrvatske pred Europskim sudom za ljudska prava. Dostupno putem intenet sajta: https://uredzastupnika.gov.hr/print.aspx?id=315&url=print

THE LEGALITY OF EVIDENCE PROVIDED BY SPECIAL INVESTIGATION METHODS IN THE LIGHT OF THE DECISIONS OF THE EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Mile Šikman, LLD, Law Faculty and Faculty of security science, Unviversity of Banja Luka

Abstract: The principle of legality implies not only that special investigative actions must be precisely prescribed by law, but also that the evidence collected in this way is legit. This means that the Court can not base its decision on evidence obtained by violations of human rights and freedoms prescribed by the constitution and international contracts ratified by Bosnia and Herzegovina, or on evidence obtained by substantial violations of the law (Article 10, paragraph 2 of the ZKP BiH). In addition, in the usage of these evidence actions, the principles of subsidiarity (if evidence is not otherwise available), proportionality (proportion between violation of freedom and the rights of citizens and the gravity of offenses) and judicial supervision are also very important. The Court is the only institution that approves the usage of these actions, as well as the control of the legality of their usage. However, the current practice of utilization of special investigative actions (over 14 years) indicates that there is the existence of omissions in their usage, especially in the part that concerns their approval. The European Court of Human Rights confirmed similar practice in two cases in 2015 and 2016 (Dragojević v. Croatia and Bašić v. Croatia), where the violations of the right to privacy and family life was found (Article 8 of the EKLJP), considering the fact that in both cases the orders of the judges of the investigation for the implementation of a special probationary measure of surveillance and recording telephone conversations of the accused were not properly reasoned, although, according to the explicit legal provision, this should have been done. Additionaly, the same Court found that in another case in 2017 (the case of Matanović v. Croatia) there was a violation of the submitter's right of the respect of private life (Article 8 of the EKLJP) and a violation of the right to a fair trial (Article 6 of the EKLJP) on the grounds of him not having access to the part of the evidence collected through the usage of classified measures. It is unsure in what way

will the decisions of the Court of Human Rights affect the current judicial practice in Bosnia and Herzegovina, especially regarding the reasoning of the application for using special investigative actions, including the reasons for their application, but also other issues, such as the frequent usage of certain special investigative actions (e.g. surveillance and technical recording of telecommunications), handling the evidence obtained after the termination of the criminal process etc.

Key words: special investigative actions, evidence, legality, European Court of Human Rights.

DR MIODRAG BUKARICA, tužilac Okružnog javnog tužilaštva Banja Luka

KAZNA ZATVORA U UPOREDNOM ZAKONODAVSTVU I U BOSNI I HERCEGOVINI

Sažetak:
Kazna zatvora je najvažnija kazna u sistemima krivičnih sankcija. Primjenjuje se prema učiniocima najtežih krivičnih djela, a u postupku izvršenja kazne osuđenim se oduzima jedno od najvažnijih ljudskih dobara - sloboda. U savremenoj pravnoj teoriji i kaznenoj politici danas preovladava stav da kazna zatvora predstavlja krajnju mjeru, koju treba primjenjivati samo kada se drugim lakšim sankcijama ne može uticati na učinioca da u buduće ne vrši krivična djela.[1] Zbog toga, krivično zakonodavstvo jedne zemlje koje teži tome da bude savremeno i pravično, mora sadržati uslove za izricanje kazne zatvora koji postižu ravnotežu između zaštite osnovnih prava pojedinca i zaštite interesa zajednice, te kroz usaglašavanje ovih suprotstavljenih interesa omogućavaju ostvarenje preventivnih ciljeva.
Krivični zakonik Republike Srpske donio je mnoge novine u sistemu krivičnih sankcija, a njegovim stupanjem na snagu pokrenulo se pitanje da li je novoprojektovani sistem sankcija usklađen sa savremenim trendovima u razvoju krivičnog zakonodavstva, te da li sankcije obuhvaćene tim zakonikom, naročito kazne, mogu uspješno ostvariti svoju svrhu i dovesti do smanjenja broja učinjenih krivičnih djela. Namjera autora rada je da ukaže na nove modalitete kazne zatvora u uporednom zakonodavstvu, savremene trendove u normiranju uslova za izricanje i izvršenje ove kazne, uporedi ih sa uslovima koje propisuju zakonodavstva u Bosni i Hercegovini i istakne nedostatke u uslovima za izricanje i izvršenje (de lege lata), te, imajući u vidu sve prethodno navedeno, predloži izmjene i dopune zakonske regulative o izricanju i izvršenju kazne zatvora u Bosni i Hercegovini (de lege ferenda).

Ključne riječi: zatvor, ciljevi, iskorištavanje, zabrane, trajanje

[1] Princip ultima ratio.

O kazni zatvora uopšte

Prve kazne zatvora izricane su u Holandiji krajem 16. vijeka. Međutim, nisu ostvarile sve prvobitno zacrtane ciljeve, jer su se pretvorile u sredstvo za iskorištavanje zatvorenika kao jeftine radne snage. Zbog mnogobrojnih teškoća u organizovanju rada zatvora, neke zemlje deportovale su osuđenike u prekomorske kolonije. Tako su engleski osuđenici deportovani u Australiju i Sjevernu Ameriku, a francuski u Gvajanu.

Lišenje slobode u savremenom obliku uvedeno je u zakonodavstva i sudsku praksu tek početkom XIX vijeka, prvenstveno kao procesna mjera za obezbjeđenje prisustva učinioca u toku suđenja za najteža krivična djela, odnosno djela za koja su se najčešće izricale smrtna ili tjelesne kazne.[2] Danas zatvor ima prvenstveno značenje kazne, a uslovi za primjenu propisuju se materijalnim krivičnim zakonodavstvom. Iz svega navedenog proizišla je izreka da su sudije ranije praznile zatvore, a danas ih pune.[3]

U vrijeme predsjednika Ronalda Regana, pojavili su se ***privatni zatvori***, a privatizacija zatvora nastavljena je za vrijeme predsjednika Džordža Buša Starijeg i Bila Klintona. Prva privatizacija državnog zatvora dogodila se u Tenesiju februara 1983. godine. Prema dostupnim podacima iz 2008. godine, u SAD-u je bilo oko 100 privatnih zatvora, a u njima se nalazilo oko 62.000 ljudi. Privatni zatvori, u novije vrijeme, sa državom zaključuju dugoročne koncesione ugovore o upravljanju. Pri tome, za svakog zatvorenika od države dobijaju određena sredstva. Cijenu sata rada zatvorenika određuje uprava privatnog zatvora, a ona je mnogo manja od cijene rada na slobodi. Manje je poznato da zatvorenici u američkim zatvorima izrađuju proizvode mnogih svjetski poznatih brendova, npr. IBM, Boeing, Motorola, Microsoft, Texas Instrument, Dell, Compaq, Honeywell, Hewlett-Packard, Intel, Pierre Cardin i mnogih drugih. Tokom 1972. godine u SAD u privatnim zatvorima nalazilo se manje od 300.000 zatvorenika, 1990. godine već oko 1.000.000, a 2012. godine čak 2.300.000.[4] Populacija zatvorenika najbrojnija je u SAD i na Aljasci, gdje prelazi broj od 700 zatvorenika na 100.000 stanovnika, slijedi Rusija sa više od 500, Južnoafrička Republika sa više od 300 itd.[5]

---

[2] Stojanović, Z. (2007): Krivično pravo Opšti deo, četrnaesto izdanje, Beograd: Pravna knjiga, strana 265.
[3] Ibid.
[4] Podaci na internet adresi http://www.globalresearch.ca/the-prison-industry-in-the-united-states-big-business-or-a-new-form-of-slavery/8289, preuzeti 13.03.2016. godine.
[5] Podaci na Internet adresi: http://www.businessinsider.com/world-map-of-incarceration-rates-2014-1, preuzeto 17.02.2017. godine.

U uporednom zakonodavstvu postoji više modela kazne zatvora, a shvatanja o načinima postizanja svrhe kažnjavanja (načinima izvršenja kazne) ponekad se drastično razlikuju. Tako je npr. u zakonodavstvima više zemalja Australskog kontinenta, ali i nekih drugih, prihvaćen stav da osuđenici na kaznu zatvora kod kojih tokom izdržavanja kazne nije dostignut dovoljan stepen izvjesnosti da nakon puštanja na slobodu neće ponovo činiti krivična djela, mogu biti zadržani u zatvoru i nakon isteka formalnog roka trajanja kazne. Nasuprot tome, u Norveškoj pravnoj teoriji i zakonodavstvu značajnu podršku ima stav da se zatvorskim kaznama ne može smanjiti stopa recidivizma, već će se bolji preventivni efekti ostvariti ukoliko osuđenici kaznu zatvora izdržavaju u ustanovama otvorenog tipa, a u toku izdržavanja kazne osposobljavaju za zanimanja koja će im omogućiti da nakon puštanja na slobodu pronađu posao i sebi obezbijede sigurne prihode za pokriće egzistencijalnih troškova. Ova ideja realizuje se i u praksi.
Prema kriteriju dužine trajanja (težine učinjenog krivičnog djela) i načina izvršenja, uz dodatni korektivni kriterij koji se odnosi na osobine ličnosti učinioca (standard da kazna mora biti prilagođena osobinama ličnosti učinioca), kazna zatvora ima tri osnovna modela - zatvor u određenom trajanju, zatvor u neodređenom trajanju i doživotni zatvor. U nastavku teksta ćemo izložiti osnovne modele, a u okviru tih modela ukazaćemo i na one koji imaju karakteristike osnovnih modela, ali su po određenim osobinama ipak drugačiji od njih.

Kazna zatvora u ograničenom trajanju

Kazna zatvora u ograničenom trajanju, sa ili bez prisilnog rada osuđenika, propisivana je početkom dvadesetog vijeka u više krivičnih zakonodavstava, npr. u njemačkom, švedskom, švajcarskom, portugalskom, meksičkom, finskom i drugim. Danas postoje brojni modaliteti ove kazne i različiti načini njenog izvršenja. Rastući trend povećanja broja osuda na kazne zatvora i srazmjerno povećanje troškova države za izdržavanje izrečenih kazni zatvora, doveli su do osmišljavanja novih načina izvršenja, koji će državi smanjiti izdvajanja za troškove izvršenja. U nastavku dajemo sažet pregled osnovnih modaliteta ove kazne i načina njenog izvršenja.

Vrste kazni i načini odmjeravanja

U savremenom krivičnom pravu i u evropskim zakonodavstvima primjenjuje se sistem relativno određenih kazni, kod kojeg zakonodavac propisuje minimalno i maksimalno trajanje kazne, a unutar zakonskih okvira i uz primjenu pravila o odmjeravanju kazne određuje trajanje kazne u svakom konkretnom slučaju. Ako nije propisan posebni minimum ili maksimum kazne, primjenjuje se opšti minimum ili maksimum. U uporednom zakonodavstvu postoji opšti konsenzus o primjeni načela srazmjernosti prilikom odmjeravanja kazne, tako da visina svake izrečene kazne treba da bude srazmjerna težini učinjenog krivičnog djela.

U većini su krivična zakonodavstva koja propisuju samo jedan opšti okvir (minimum i maksimum), unutar kojeg se, u svakom konkretnom slučaju, vrši odmjeravanje kazni zatvora u ograničenom trajanju. Manji broj zakonodavstava, među njima i neka Evropska, propisuju više okvira za odmjeravanje kazne, tako da se svako krivično djelo po kriteriju težine (maksimuma zakonom propisane kazne zatvora) može svrstati u okvire jedne grupe. Pojedina zakonodavstva propisuju sasvim specifične načine izvršenja ove kazne. Počećemo pregledom osnovnih modela kazne zatvora, koji se standardno pojavljuju u uporednim zakonodavstvima na svim kontinentima.

Većina evropskih zakonodavstava propisuje samo ***jedan okvir za odmjeravanje*** kazne zatvora. Princip srazmjernosti prilikom odmjeravanja kazne primjenjuje se na posredan način, ocjenom okolnosti relevantnih za odmjeravanje kazne (olakšavajuće i otežavajuće okolnosti), pa sud prema diskrecionoj ocjeni odmjerava kaznu u svakom konkretnom slučaju. Prema logici stvari, jasno je da se na ovaj način teže dolazi do ujednačavanja sudske prakse, a objektivne analize pokazuju da se princip srazmjernosti često ne ostvaruje na zadovoljavajući način.
Jedno od zakonodavstava koje propisuje ***više okvira*** (raspona) za odmjeravanje kazne zatvora jeste i Francusko. Prema jednom između više kriterija težine, krivična djela svrstavaju se u tri kategorije. U prvoj kategoriji nalaze se djela sa zaprijećenom kaznom zatvora do 10 godina, u drugoj djela sa kaznom do 15 godina, dok su u trećoj kategoriji krivična djela za koja se može izreći i do 30 godina zatvora. 9. oktobra 2013. godine, ministar pravde izložio je nova zakonska rješenja za sprečavanje recidivizma i jačanje individualizacije kazne. Osnovni cilj izricanja kazne proklamovan je kao sprečavanje recidivizma, a sudije su dobile veća diskreciona prava kod

izricanja sankcije. 15.08.2014. godine usvojene su novine u francuskom kaznenom zakoniku (objavljene u Službenom listu od 17. avgusta), a one se odnose na individualizaciju kazne i povećanje efikasnosti krivičnih sankcija. Da bi se u budućnosti postigli zadani ciljevi, predviđa se uklanjanje minimalne kazne zatvora kroz istovremeno stvaranje nove zatvorske kazne (krivična prisila), uspostavljanje obligatornog zatvora u obimu dvije trećine propisane kazne i jačanje prava žrtava. Nosilac ovog projekta Christiane Taubira, imenovala je upravni odbor čiji zadatak je da blisko prati provođenje ove reforme.[6]

Izvršenje kazne zatvora u ograničenom trajanju

U uporednom zakonodavstvu i praksi možemo pronaći različite stavove o ostvarenju svrhe krivičnih sankcija, koji posljedično dovode do drastično različitih načina izvršenja „na terenu“. Ovo je naročito izraženo kod izvršenja kazne zatvora. U nastavku slijedi kratak pregled zakonskih odredaba iz nekoliko zakonodavstava sa navođenjem nekoliko specifičnih primjera iz stvarnosti.

U većini zakonodavstava nije dozvoljen ***prinudan rad zatvorenika***. Međutim, u nekim zakonodavstvima je prinudan rad čak i obavezan. U ***mongolskom*** zakonodavstvu, uz kaznu zatvora obavezan je prinudan rad osuđenih za krivična djela sabotaža, krađa, krijumčarenje, huliganstvo, pravljenje i unošenje kompjuterskih virusa u sistem, umišljajno nanošenje tjelesnih povreda, izbjegavanje liječenja od polnih bolesti i prenošenje polnih bolesti, trgovina ljudima, navođenja maloljetnika na kriminalne aktivnosti, upotreba alkohola, teških droga, prostitucija, skitnja ili prosjačenje, napuštanje djeteta, seksualni odnos sa licem mlađim od 16 godina ... i brojna druga krivična djela. Može trajati do 500 časova, a izvršava se najviše po 3 časa dnevno. Kazna zatvora u trajanju do 50 godina uz prisilni rad prema Krivičnom zakoniku ***Južne Koreje*** iz 2016. godine može se izreći u dva slučaja. Kazna zatvora u od 20 do 50 godina, uz prisilni rad ili bez prisilnog rada, može se izreći kao zamjena za smrtnu kaznu, dok se zatvor u trajanju od 10 do 50 godina, uz prisilni rad ili bez prisilnog rada, može izreći kao zamjena za doživotni zatvor. Kazna zatvora sa obavezom osuđenika na rad postoji i u zakonodavstvima Japana (Japan Penal code, art. 12 i 13), Kine, u većem broju saveznih država SAD-a (gdje je plaćena).

[6] http://www.justice.gouv.fr/justice-penale-11330/

Novi švajcarski krivični zakonik iz 2017. godine propisuje sasvim ***specifične načine*** izvršenja kazni zatvora. Praktični švajcarci za izvršioce blažih krivičnih djela (izrečene kraće kazne zatvora) propisuju ***polu-zatvor***, koji državi značajno smanjuje troškove. Naime, kada je učiniocu izrečena kazna zatvora u trajanju od 6 mjeseci do jedne godine, a sud procjeni da osuđeni za vrijeme izdržavanja kazne neće pobjeći ili učiniti drugo krivično djelo, dozvoliće mu se da nastavi raditi, da se obrazuje ili nastavi svoju stručnu obuku van zatvora, ali nakon završetka ovih dnevnih obaveza, ostatak vremena provodi u zatvoru na izdržavanju kazne (član 77b). U ovim slučajevima, organ za nadzor izvršenja kazne obavezan je da vrši nadzor za cijelo vrijeme izdržavanja kazne. Još su blaži uslovi za izdržavanje kada su ispunjeni prethodni uslovi, a osuđenom je izrečena kazna zatvora koja ne prelazi četiri sedmice. U ovom slučaju osuđeni kaznu zatvora može izdržavati i ***na dnevnoj bazi***, neradnim danima ili vikendom, izvršava se u posebnom odjeljenju zatvora, a izvršenje ne nadzire nadležni državni organ (član 79). Osuđeni je obavezan da radi, a ako je moguće, rad treba odgovarati njegovim vještinama, obrazovanju, iskustvu i interesu (član 81 stav 1). Ako se osuđeni saglasi, može raditi za privatnog poslodavca (stav 2).

Bogate zemlje poput Norveške imaju mogućnost da grade tzv. ***humane zatvore***. Zatvor u Heldenu, Norveška, smatra se najhumanijim zatvorom na svijetu, a privukao je puno pažnje javnosti zbog mnogo povlastica koje nudi za svoje „sretne“ goste - 252 zatvorenika. Građen je 10 godina, izgradnja je koštala basnoslovnih 22.000.000.000 $ (dolara), ali vladini zvaničnici kažu da vrijedi svaku paru. Zatvorenici u ovom zatvoru imaju puno prostora za šetnju u krugu „dvorišta“ površine 75 hektara, u svojim zatvoreničkim prostorijama imaju kuhinju sa sekcijom od 15 elemenata, mini frižider opskrbljen jelom i pićem, dnevni boravak sa IKEA stilskom sofom i TV sa flat-screen ekranom, kupatilo, dok su prostorije opremljene „barless“ prozorima (koji puštaju više sunca). Ovaj kompleks ima teretanu sa zidom za penjanje, muzički studio i luksuznu biblioteku. Cilj arhitekata kod projektovanja bio je da zatvorenicima stvori osjećaj kako su vrlo blizu vanjskom svijetu. Ipak, ako se posmatra izvana, vidi se da je ograda cijelog kompleksa izgrađena od betona i visoka oko 20 metara. Posmatrano iznutra, ograda je građena od cigle, pocinčanog čelika i drveta a vrh je zaokružen tako da ne izgleda suviše neprijateljski. Zgrada izgleda kao da je organski izrasla iz šume. Podaci govore da je procenat

osuđenika koji nakon izdržane kazne čine nova krivična djela drastično manji od prosjeka.[7]

U kategoriju specifičnih modaliteta izvršenja kazne zatvora,[8] spada i ***kućni zatvor***. Ova kazna predstavlja jednu od pogodnih zamjena za kaznu zatvora u kraćem trajanju, najčešće za pune (još neizdržane) kazne zatvora ili za ostatak izdržane kazne zatvora u trajanju do jedne godine. Primjenjuje se prema osuđenim za blaža krivična djela, a izvršenje se kontroliše putem elektronskog nadzora; zato se u nekim zakonodavstvima koristi izraz „monitoring sentence“ (doslovno - kazna praćenja). Elektronski nadzor vrši se povezivanjem narukvice oko zgloba na ruci ili nozi osuđenog i predajnika u prostorijama gdje osuđeni boravi, sa jedne strane, te telefonske veze ili računara u kancelariji organa koji vrši nadzor nad izvršenjem kazni, sa druge strane. Pošto se kazna izvršava tako što osuđeni za vrijeme njenog trajanja, cijelo vrijeme ili najveći dio vremena, boravi u prostorijama gdje je i ranije boravio, zakonodavci su postavili i druge uslove koji omogućavaju njeno kontinuirano i nesmetano izvršenje. Standardni uslovi su da osuđeni ima domicilno državljanstvo i prebivalište u mjestu izvršenja kazne, da se saglasi sa nošenjem elektronske narukvice i drugim obavezama koje su vezane za izvršenje ove kazne, da članovi domaćinstva osuđenog daju pismenu saglasnost za izvršenje kazne u stanu ili u kući gdje žive sa osuđenim. Uz to, mnoga zakonodavstva zahtijevaju da se osuđeni pismeno obaveže da će se uzdržavati od upotreba alkohola, droga ili drugih nedozvoljenih supstanci, da pristaje na povremene i nenajavljene kontrole od strane nadležnog organa, uključujući testiranja i kontrole na narkotike i druge nedozvoljene supstance. Ostali specifični uslovi propisani su u pojedinim zakonodavstvima na način kako to slijedi u nastavku teksta.

Kazneni zakonik ***Austrije*** iz 2013. godine propisuje da se kućni zatvor izriče kao zamjena za punu kaznu zatvora do 1 godine ili za ostatak neizdržane kazne zatvora do jedne godine, dok se osuđeni prati putem elektronskog nadzora. Zahtijeva se još i da optuženi ima prebivalište u Austriji, zdravstveno osiguranje, da raspolaže sredstvima za izdržavanje u vremenskom periodu izdržavanja kazne, ili da ima zanimanje sa prihodima koji mu omogućavaju izdržavanje kazne bez pomoći drugih, saglasnost članova domaćinstva u

[7] Times je objavio podatak da svega 16% osuđenika nakon izlaska ponovo čini krivična djela, a u SAD čak 43%. Detaljnije na internet adresi http://time.com/3987410/prisoner-escapes-surfboard-norway/, preuzeto 18.03.2016. godine.

[8] Status ovog instituta nije potpuno definisan, jer se u nekim zakonodavstvima smatra kaznom, dok se u drugim smatra načinom izvršenja kazne zatvora.

pismenom obliku, kao i ocjena suda da je zamjena standardne kazne zatvora za kućni zatvor opravdana. U ***Danskoj***,[9] kazna kućnog zatvora izjednačena je sa izdržavanjem kazne zatvora do 5 mjeseci, obavezan je elektronski nadzor i instaliran prijemnik u prostorijama osuđenika, koji omogućava stalnu kontrolu. Pored toga, zahtijeva se da je osuđeni nezaposlen, da ima adekvatan smještaj, pristanak osuđenika i partnera na elektronski nadzor koji podrazumijeva nošenje narukvice i prijemnik u stanu, obećanje optuženog da će se za vrijeme izdržavanja kazne suzdržavati od upotrebe alkohola, narkotika i sličnih nedozvoljenih supstanci ili preparata, da prihvata kontrolu nadležne ustanove (organa) i nenajavljene kontrole poput testa alkoholisanosti, testa na nedozvoljene supstance, da redovno prati program za prevenciju kriminala. ***Španski*** kazneni zakonik iz 2015. godine propisuje da kućni zatvor može trajati do šest mjeseci, a sud u presudi ili naknadno donesenoj odluci određuje da li će osuđeni kaznu izdržavati u prostorijama gdje uobičajeno boravi ili na drugom mjestu (član 37 stav 1). Međutim, ako sud ovu kaznu izrekne kao glavnu zbog toga što je učinilac ranije činio krivična djela (povratnik) ili zbog drugih razloga koji su zakonom propisani, tada ovlašteni službenici mogu vršiti nadzor u dane vikenda i praznika. Nadzor mogu vršiti i službenici zatvorske ustanove koja je najbliža mjestu boravka osuđenog. Prema ***poljskom*** zakonodavstvu iz 2016. godine,[10] kućni zatvor se smatra vidom izdržavanja kazne zatvora u trajanju od mjesec do jedne godine ili ostatka kazne zatvora u trajanju od šest mjeseci do jedne godine, a osuđeni kaznu izvršava u svojim prostorijama. Ostali uslovi su da ranije nije osuđivan na kaznu zatvora ili da se smatra neosuđivanim (osuda brisana), da su članovi domaćinstva dali saglasnost za elektronski nadzor, da ima prebivalište u Poljskoj, da su ispunjeni tehnički uslovi za elektronski nadzor, te da ne postoje bezbjednosni razlozi ili smetnje zbog kojih nije moguće primijeniti ovu kaznu. Za vrijeme primjene kazne, osuđeni ne smije mijenjati prebivalište bez dozvole suda, mora obavljati posao koji mu sud odredi, ne smije raskidati radni odnos, mora uplaćivati dio plate u korist države ili javne institucije koju sud odredi, organ za nadzor obavezan je na zahtjev suda dati sve informacije o uspješnosti primjene kazne. ***Engleska*** i ***Vels*** propisuju „kućni zatvor" kao glavnu kaznu, obavezno je praćenje osuđenika putem elektronskog nadzora koje može trajati

[9] Jensen, F. Malene; Greve, V.; Høyer, Gitte & Spencer, M. (2006): The Principal Danish Criminal Acts - The Danish Criminal Code, The Danish Corretions Act, The Administration of Justice Act (Excerpts), third 3rd edition, Copenhagen, DJØF Publishing.
[10] Tekst poljskog kazneno zakonika na poljskom jeziku sa dopunama na dan 28.06.2012. godine na internet adresi http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf, preuzeta 09.01.2016. godine.

čak do tri godine. Uz to, za izvršenje moraju biti ispunjeni tehnički uslovi. U ***Finskom*** zakonodavstvu iz 2015. godine[11] ova kazna naziva se „kazna praćenja“ (monitoring sentence), primjenjuje se prema licu koje je osuđeno na bezuslovnu kaznu zatvora, prema zakonskoj definiciji na kaznu zatvora do 6 mjeseci, te traje „sličan period“ (glava 6 član 11a). Sastoji se u obavezi boravka osuđenog u prostorijama gdje živi, osuđeni je obavezan da nosi elektronsku narukvicu i uređaj za elektronski nadzor mora biti postavljen u prostorijama gdje osuđeni živi. Pošto zatvor izvršava u svojim prostorijama, osuđeni može izlaziti samo radi striktno određenih potreba. Ostali uslovi su da ranije nije izdržavao kaznu rada u javnom interesu (nije bitno da li je već izdržavao kaznu kućnog zatvora), ocjena suda da će izvršenje kućnog zatvora pomoći daljoj socijalnoj adaptaciji osuđenog, traže se pismene saglasnosti osuđenog i članova domaćinstva, pristanak osuđenog da organ za izvršenje sankcija obavlja nenajavljene kontrole i testove izvršenja obaveze suzdržavanja od korištenja alkohola i zabranjenih supstanci, te da se mogu obavljati druge kontrole. Članom 60 Krivičnog zakonika ***Češke*** iz 2012. godine propisano je da se kućni zatvor izriče kao zamjena za kazne zatvora do dvije godine, kao glavna ili kao sporedna kazna. Osuđeni potpisuje pismeno obećanje da će za vrijeme izdržavanja ostati u prostorijama na navedenoj adresi i da će sarađivati sa inspekcijom koja vrši kontrolu izvršenja kazne. Ako ima posao, nastavlja raditi, dok vrijeme kada se ne nalazi na poslu provodi u prostorijama za izdržavanje ove kazne. Sud određuje vremenski period tokom dana u kojem ne smije napuštati prostorije gdje živi, imajući pri tome u vidu potrebe zaštite maloljetne djece osuđenog, upravljanja ličnim i porodičnim poslovima, kao i drugim poslovima koji služe zadovoljavanju egzistencijalnih potreba njegove porodice. Samo izuzetno, osuđeni bez odobrenja suda može napustiti prostorije, i to u slučajevima hitnog profesionalnog angažovanja i medicinskog tretmana neočekivanog zdravstvenog poremećaja ili povrede, dok medicinska ustanova koja mu je pružila pomoć ima obavezu da na zahtjev organa za kontrolu izvršenja sankcija pruži informacije o medicinskom tretmanu osuđenog.

U krivičnom zakoniku Crne Gore koristi se izraz naziv „kazna zatvora koja se izvršava u prostorijama za stanovanje“ (član 36a), predstavlja zamjenu za kaznu zatvora do šest mjeseci, a jedini uslov za izricanje je da sud ocijeni kako se može očekivati da će ostvariti svoju svrhu. Isti uslovi propisani su i u članu 45 Krivičnog zakonika Srbije. Krivični zakonik Makedonije očigledno je bio

[11] The Criminal Code of Finland (39/1889, amendments up to 766/2015 included), verzija na engleskom jeziku na internet adresi: https://www.finlex.fi/en/, sadržaj preuzet 26.1.2018. godine.

uzor materijalnom zakonodavstvu Republike Srpske za propisivanje uslova za izvršenje kazni zatvora u prostorijama u kojima osuđeni stanuje (kućni zatvor), pošto su uslovi u ovim zakonodavstvima podudarni. Slovenački Krivični zakonik u članu 86 stav 3 propisuje opšte uslove za izvršenje izrečene kazne zatvora do tri godine, osim za krivična djela protiv polnog integriteta, tako da osuđeni nastavlja sa radom i obrazovanjem i boravi kod kuće, dok slobodne dane, po pravilu dane vikenda, provodi u zatoru. Prema stavu 4 istog člana, kazna zatvora u trajanju do devet mjeseci može biti izvršena u kućnom zatvoru, ako s obzirom na opasnost učinioca, mogućnost ponavljanja djela, lične, porodične i profesionalne uslove osuđenog u trenutku izvršenja, ne postoji potreba da kaznu izdržava u ustanovi, ili kada zbog invalidnosti i starosne dobi osuđenog, ne postoji potreba da kaznu izdržava u odgovarajućoj javnoj ustanovi.

Dugotrajni (doživotni) zatvor

Doživotni zatvor ima značenje kazne na osnovu koje osuđeni ostaje u izolaciji (zatvoru) sve do kraja svog biološkog života. U savremenom uporednom zakonodavstvu i teoriji smatra se da je samo smrtna kazna strožija od ove kazne. Uvedena je u zakonodavstva mnogih država kao "humana" zamjena za smrtnu kaznu. Doživotni zatvor je i najefikasnije sredstvo specijalne prevencije, jer osuđenog trajno (do kraja života) sprječava da ponovi izvršenje krivičnog djela. S druge strane, mnoga zakonodavstva uz kaznu doživotnog zatvora uvode mogućnost puštanja osuđenih na slobodu nakon jednog relativno dužeg perioda izdržavanja kazne (uslovni otpust). Primjenjuje se kada nadležni organ procijeni da zbog dobrog vladanja, poodmakle životne dobi (starost) ili drugih razloga, osuđeni ne predstavljaju opasnost za društvo, tako da nema razloga da nastavi izdržavanje kazne. U nekim zakonodavstvima, naročito zakonodavstvima common law sistema prava, postoji i zatvorska kazna čiji sadržaj je sasvim drugačiji od prethodnog. Radi se o kazni doživotnog zatvora bez mogućnosti dobijanja bilo kakvih privilegija u pogledu trajanja kazne (pomilovanja, uslovnog otpusta i slično).
U drugoj polovini 20. vijeka, doživotni zatvor je u mnogim zemljama došao pod udar kritičara, koji ga smatraju "nehumanom" i neefikasnom kaznom, pošto se osuđenici smatraju trajno izbačenim iz društva i gube bilo kakav interes da se reintegrišu u društvo. Portugal je, tokom reformi 1884. godine, bio prva zemlja koja je iz svog sistema krivičnih sankcija izbacila kaznu doživotnog zatvora, zatim je isto učinila i Španija, a nakon toga ova praksa proširila se na druge latinoameričke zemlje. Kasnije su kaznu doživotnog

zatvora počele ukidati i druge evropske zemlje, a kao zamjenu za doživotni zatvor uvodile su zatvor u rasponima od 20 do 40 godina. Doživotni zatvor danas postoji *u većini* ***sjevernoameričkih država***, u manjem broju država južne Amerike, *državama* ***australskog*** *kontinenta*, u pretežnom broju zakonodavstava Evrope i Azije. Na afričkom kontinentu zastupljen je u svega nekoliko zakonodavstava.

U zakonodavstvu bivše Jugoslavije kazna doživotnog zatvora nije postojala. Uz to treba istaći da je smrtna kazna ukinuta 1990. godine, ali nastojanja da se kazna doživotnog zatvora uvede kao zamjena za smrtnu kaznu izazivala su oštre reakcije liberalne javnosti i aktivista za ljudska prava, te je kao zamjena za smrtnu kaznu bila uvedena kazna zatvora u trajanju od 20 godina. Doživotni zatvor ne postoji u zakonodavstvima novonastalih balkanskih država. Ipak, većina ovih zakonodavstava uvela je kazne koje se po svom trajanju značajno približavaju doživotnom zatvoru. Tako zakonodavstva u Bosni i Hercegovini poznaju kaznu pod nazivom „dugotrajni zatvor“, čiji je zakonski maksimum 45 godina.

Djela za koja se izriče doživotni zatvor u uporednom zakonodavstvu

U ***Kanadi,*** kazna doživotnog zatvora izriče se za krivična djela veleizdaje, piratstvo, otmicu aviona, ugrožavanje aviona ili aerodroma, nasilno zauzimanje kontrole nad brodom ili platformom, protuzakonito rukovanje eksplozivnim materijama koje prouzrokuju smrt više lica, protuzakonito rukovanje nuklearnim ili radioaktivnim materijama sa teškim posljedicama, razne terorističke djelatnosti, razbojništvo radi krađe veće količine oružja, ubistvo, ubistvo nerođenog djeteta i druga teška krivična djela. U ***Australiji***, izriče se za teška krivična djela, uključujući ubistvo, veleizdaju i komercijalne trgovine drogom na teritoriji države i teritorijama pod nadležnošću Vrhovnog suda Australije. U ***Južnoj Australiji i Kvinslendu***, izriče se za ubistvo, otmicu aviona i druga djela.
Doživotni zatvor ili zatvor koji se po dužini trajanja približava doživotnom, postoji u više evropskih zemalja. U ***mađarskom*** zakonodavstvu ne može trajati kraće od 40 godina, a uslovni otpust nije moguć prije izdržanih 25 godina (član 43). Izriče se za krivična djela protiv međunarodnog prava, teška ubistva i druga najteža krivična djela; postoji i u formi sa zabranom pomilovanja osuđenog. Krivični zakonik ***Ruske Federacije*** specifičan je po posebnim uslovima za izricanje. Izriče se u slučajevima kada se smrtna kazna ne može primjenjivati na lica koja strana država izruči Rusiji po međunarodnom

sporazumu, kada zakonodavstvo strane države koja izručuje lice nema smrtnu kaznu, ili zbog primjene principu reciprociteta. Nivo domicilnog zakonodavstva propisuje primjenu kazne doživotnog zatvora u slučajevima kada se smrtna kazna pomilovanjem zamjenjuje kaznom doživotnog zatvora ili zatvora od 25 godina (član 59 stav 2.1 i 3). ***Francuski*** kazneni zakonik propisuje kaznu doživotnog zatvora za više krivičnih djela protiv međunarodnog prava, posebne oblike ubistava, torturu, varvarstvo, teške oblike silovanja, trgovinu drogama, otmicu aviona, broda ili drugog sredstva za masovni prevoz ljudi, ucjene u sastavu organizovane kriminalne grupe i druga teška krivična djela.

U Novom Južnom Velsu, prosječno trajanje zatvora za ubistvo je 25 godina, iako se u odredbi zakona iz 1900 godine (NSV) naglašava da kazna traje „do ostatka prirodnog života izvršioca". Samo petorica ljudi dobili su prirodne doživotne kazne za ubistva izvršena 2009 i 2010. godine, te 2013. godine, kada je ubijen policajac.[12]

Specifični modaliteti doživotnog zatvora u uporednom zakonodavstvu

Zakonodavstva većine američkih saveznih država poznaju kaznu doživotnog zatvora ***bez mogućnosti pomilovanja***, tako da osuđeni ostaje u zatvoru do kraja svog prirodnog života. Ova kazna izriče se za vrlo teške zločine koji ne ispunjavaju zakonske uslove za izricanje smrtne kazne, ili kao zamjena za smrtnu kaznu. Pored toga, izriče se za zločine na federalnom nivou.

Za zakonodavstva i sudsku praksu većine saveznih američkih država karakteristične su višestruke inkriminacije koje se vezuju za samo jedan događaj. Saglasno tome, nije neobično da se učiniocima izriču ***kazne zatvora sa drastično dugim trajanjem***. Navodimo jedan primjer. James Holmes, zv. Joker iz Aurore, u dvadeset i sedmoj godini starosti osuđen je na dvanaest doživotnih kazni zatvora ili 3318 godina zatvora, piše CNN. Holmes je u junu 2012. ušao u kino dvoranu u Aurori tokom projekcije filma o Batmanu „Vitez tame, povratak", maskiran u lik Jokera i naoružan, te ubio 12 i ranio 70 ljudi. Tokom pucnjave, bio je naoružan automatskom puškom AR-15, sačmaricom i sa dva pištolja. Nosio je kacigu, gas masku i neprobojni prsluk. Tokom postupka, odbrana je tvrdila da Holmes, bivši student neuroloških nauka, boluje od shizofrenije, te da je čuo glasove koji su mu naređivali da ubija. Tužioci su tražili smrtnu kaznu, a Sud ga je proglasio krivim i osudio na kaznu doživotnog zatvora bez mogućnosti pomilovanja. Sudija Carlos A.

[12] Dostupno na internet adresi http://en.wikipedia.org/wiki/Life_imprisonment_in_Australia, preuzeto 24.02.2015. godine.

Samour Jr., koji je Holmesu izrekao kaznu, rekao je: „Optuženi nije zaslužio sažaljenje. Namjera suda bila je da optuženi nikada više ne izađe na slobodu i među ljude."[13]

Krivični zakonik Republike Turske iz 2016. godine propisuje dvije vrste ove kazne. Prva je „klasična" kazna doživotnog zatvora, koja traje do biološke smrti osuđenog (član 48). Druga nosi naziv ***teška kazna doživotnog zatvora***, također traje do biološke smrti osuđenog, ali se sprovodi pod strogim mjerama bezbednosnog režima (član 47), koje su definisane zakonom i drugim propisima. Osuđeni na tešku kaznu doživotnog zatvora ne može biti pomilovan niti amnestiran, kaznu izdržava u samici, a prava posjeta i komunikacije svedena su na minimum.

Kazna zatvora u neodređenom trajanju

Klasične krivične sankcije propisuju se za punoljetna lica i za kategorije krivičnih djela koja se ponavljaju prema uobičajenoj frekvenciji, tako da se opravdano može očekivati kako će se tim sankcijama (kaznama) postići očekivana svrha. Međutim, kada se kao ***učinioci*** krivičnih djela javljaju lica koja su posebno opasna zbog nasilnog karaktera ličnosti, težeg poremećaja ličnosti (serijski silovatelji, pedofili, piromani i slični), zavisnosti o konzumaciji opojnih droga i drugih nedozvoljenih supstanci, ili drugih sličnih razloga, klasična reakcija društva koja se ispoljava u izricanju sankcija zasnovanih na krivici učinioca krivičnog djela nije dovoljna, jer se time ne može postići njihova svrha. Zakonodavci više zemalja common law sistema prava očito smatraju da se svrha može postići jedino propisivanjem i primjenom posebnog režima sankcija.

U prethodnim decenijama, zakonodavci su navedeni problemski zadatak rješavali tako što su propisivali da se za prethodno navedene posebne kategorije izvršilaca izriču presude čije trajanje nije fiksno određeno. Uvedene su kazne sa minimalnim trajanjem i bez propisanog maksimuma, ili kazne bez minimuma a sa fiksnim maksimumom (relativna neodređenost), ili čak nisu predviđeni nikakvi okviri (minimum i maksimum), pa su ustanove za izvršenje kazni samostalno donosile odluku kada će osuđeni izići iz zatvora.

Ideja kazne zatvora u neodređenom trajanju nastala je u američkom zakonodavstvu 1878. godine i prilično je uspješno realizovana, iako je stalno bila kritikovana. Njene odjeke i danas vidimo u kazni zatvora sa neodređenim

[13] Podatak dostupan na internet adresi http://www.24sata.hr/svijet/joker-osuen-na-12-dozivotnih-kazni-i-3318-godina-zatvora-434489, preuzeto 17.01.2016. godine.

trajanjem, koja se propisuje i primjenjuje u više zakonodavstava na američkom i australskom kontinentu.
Dužina trajanja ove kazne u pravilu ne određuje se prilikom izricanja presude, već u toku izdržavanja kazne, u zavisnosti od ponašanja osuđenog. U određenim slučajevima, postoji mogućnost da sud odredi minimalni ili maksimalni rok koji osuđeni mora provesti u zatvoru, tokom čijeg trajanja se određuje definitivno trajanje kazne. Glavni razlog za propisivanje ove vrste kazne zatvora, nasuprot kazni zatvora u fiksnom trajanju, jeste da se učinioci određene vrste krivičnih djela ili određenih (devijantnih) karakteristika ličnosti drže u izolaciji, sve dok se ne utvrdi da njegovo puštanje neće predstavljati opasnost po društvo. Zbog toga, trajanje ove kazne teoretski može biti vrlo kratko, ali može trajati i kao doživotni zatvor.

Ova vrsta zatvora poznata je u zakonodavstvima američkih država, nekoliko država na teritoriji Australije, Novog Zelanda i u zakonodavstvu Kanade, ali se u novije vrijeme uvodi na Evropskom i na drugim kontinentima.
U ***kanadskom*** zakonodavstvu može biti izrečena licu iz kategorije opasnih prestupnika. Prema zakonskoj definiciji, pod ovim pojmom podrazumijeva se lice nasilnog karaktera, lice koje svojim ponašanjem može ugroziti život ili bezbjednost drugog lica, ili drugom nanijeti teške psihičke štete (član 672.81). Zakon o opasnim zatvorenicima (učinilaca seksualnih delikata) ***Kvinslenda***[14] iz 2003. godine u podnaslovu sadrži napomenu „ovaj zakon ima cilj da obezbijedi nastavak ograničenja slobode određene klase osuđenika radi njihove kontrole, njege i liječenja, nadzora prije puštanja ili za druge svrhe. Ovim zakonom propisuju se uslovi za nastavak ograničenja slobode nakon izdržane kazne zatvora.“ Kazna zatvora u neodređenom trajanju postoji i u drugim državama Australskog Komonvelta. U ***Tasmaniji*** se izriče licima od minimalno 17 godina starosti, koja su bila osuđena za dva ili više nasilnih ili seksualnih delikata, u slučajevima kada postoji opasnost da će i u buduće činiti takva djela. Opasnost se procjenjuje na osnovu okolnosti izvršenja ranijih djela, mišljenja psihijatra, te drugih podataka i dokaza. Slične okolnosti za izricanje ove kazne propisane su i u drugim državama Australskog Komonvelta. Zajednički uslov u predmetnim zakonodavstvima je da se radi o učiniocu nasilnih ili seksualnih delikata, čije ranije ponašanje i karakter ličnosti ukazuju kako postoji vjerovatnost da će u budućnosti ponoviti ista djela, zbog čega predstavlja opasnost za zajednicu koja se može otkloniti samo

[14] Država u sjeveroistočnom dijelu australskog kontinenta, pripada državama Komonvelta Australija.

njegovom izolacijom. U zakonodavstvu ***Novog Zelanda*** ova kazna nosi naziv „preventivno zadržavanje", a izriče se licima koja su osuđena zbog nasilnih ili seksualnih delikata (sociopatske ubice, serijski silovatelji ili pedofili povratnici), kada postoji vjerojatnost da će osuđeni ponoviti isto krivično djelo ukoliko bude pušten na slobodu. Takvi pojedinci mogu biti otpušteni samo kada se dokaže da više ne predstavljaju opasnost za zajednicu.
I u evropskom zakonodavstvu postoji ova kazna. U ***Švajcarskoj*** se primjenjuje prema učiniocima teških krivičnih djela, kao npr. ubistvo, paljevina, silovanje, uzimanje talaca, ili druga vrlo teška djela sa ozbiljnim posljedicama. Bitan uslov za izricanje je da se radi o nasilnicima, ili licima sa dugoročnim mentalnim poremećajima ili sličnim osobinama ličnosti, zbog čega se realno može očekivati da će i ubuduće činiti ista ili slična krivična djela, pa je opravdano da se izoluju sve do trenutka kada nadležni organ procjeni da je prestala opasnost da će ponoviti izvršenje nekog teškog krivičnog djela (član 64). Osuđenici izdržavaju kaznu u ustanovama terapijskog tipa (centri za terapiju protiv zavisnosti npr.) otvorenog ili zatvorenog tipa, ili u zatvorima. Za slična krivična djela i pod sličnim uslovima, ukoliko nadležni organ procijeni da u zatvoru ili određenim tretmanom nije moguće eliminisati opasnost da će osuđeni ponovo učiniti jedno od ovih teških krivičnih djela, može se izreći doživotni zatvor.

Kazna zatvora u Bosni i Hercegovini

Zakonodavstva u Bosni i Hercegovini poznaju kaznu zatvora u trajanju od tri mjeseca do dvadeset godina i kaznu dugotrajnog zatvora, koja može trajati do četrdeset pet godina. Zakonski minimum kazne dugotrajnog zatvora u Republici Srpskoj je dvadeset i pet godina (član 45 Krivičnog zakonika), a u ostalim zakonodavstvima propisan je minimum od dvadeset jedne godine (član 42b stav 1 KZ BiH, član 43b KZ FBiH, član 43b KZ BD BiH). Ove kazne propisuju se po sistemu relativno određenih kazni.
Većina zakonodavstava u Bosni i Hercegovini propisuju da izrečena kazna zatvora u trajanju do jedne godine, po zahtjevu osuđenog, može biti zamijenjena novčanom kaznom (član 42a stav 1 KZ BiH, član 42 stav 1 KZ FBiH, član 43a KZ BD BiH).
Krivični zakonik Republike Srpske iz 2017. godine ne propisuje mogućnost zamjene kazne zatvora za novčanu kaznu. Razlozi za ovakvo rješenje zasnivaju se na stavovima kritičara prethodnog, koji su isticali da se slično rješenje rijetko može pronaći u uporednom zakonodavstvu, da zamjena kazne zatvora novčanom kaznom slabi krivičnopravnu zaštitu, te da narušava

principe pravičnosti i nediskriminacije, odnosno jednakog pristupa pravdi, pošto samo imućni mogu „kupiti“ slobodu a siromašni idu u zatvor.[15] Ovaj stav ima uporište i u sudskoj praksi, jer se vrlo često dešava da optuženi nemaju dovoljno sredstava za plaćanje novčane kazne, pa sudovi takvim kategorijama učinilaca ne izriču novčane kazne. Međutim, ako u istom kontekstu analiziramo član 46 stav 3 „novog“ zakonika o uslovima za izricanje kazne zatvora do šest mjeseci, čini se da je predmetna odredba prilično problematična. Ona doslovno glasi: „Kaznu zatvora do šest mjeseci sud može izreći samo ako posebne okolnosti djela i učinioca pokazuju da se novčanom kaznom ne može postići svrha kažnjavanja ili da se novčana kazna neće moći izvršiti“. Dakle, za situacijama kada je sasvim evidentno da se novčana kazna neće moći izvršiti jer optuženi nema mogućnosti da plati ovu kaznu, sudovi će sasvim izvjesno koristiti mogućnost da mu umjesto novčane kazne izrekne kaznu zatvora do šest mjeseci. Zbog toga, iako su opravdani argumenti kritičara zamjene izrečene kazne zatvora za novčanu kaznu, evidentno je da se propisivanjem navedenog uslova za izricanje kazne zatvora u trajanju do šest mjeseci na isti način narušavaju principi pravičnosti i nediskriminacije, odnosno jednakog pristupa pravdi, jer će optuženi koji ne mogu platiti novčanu kaznu, ići u zatvor ili biti sankcionisani na drugačiji način od onih koji imaju sredstava da plate novčanu kaznu. Pored toga, izvršenje kazne zatvora do šest mjeseci, izrečenih zbog primjene pravila iz člana 46 stav 3, puno će „koštati“ državu.

Izvršenje kazne „kućnog zatvora sa elektronskim nadzorom“ iz člana 43c KZ FBiH i „kućnog zatvora“ iz člana 46 stav 5 Krivičnog zakonika Republike Srpske moguće je prema licima osuđenim na kaznu zatvora do jedne godine, ukoliko za to postoji njihova saglasnost. U Republici Srpskoj primjenjuje se samo prema osuđenim čije fizičke osobine (star, iznemogao, teško bolestan, invalidno lice, trudna žena) ili porodični status (samohrani roditelj maloljetne djece) su nepovoljniji od uobičajenog. Zakonodavstva u Bosni i Hercegovini sve druge uslove za izvršenje kazne kućnog zatvora propisuju na sličan način. Izvršenje kazne kontroliše se elektronskim ili telekomunikacionim sredstvima ili od strane policije, a ako osuđeni prekrši zabranu, sud može odrediti da ostatak kazne izdržava u ustanovi za izvršenje ove kazne. Ovi uslovi suštinski se ne razlikuju od prethodno opisanih uslova iz uporednog zakonodavstva. Međutim, slični su i nedostaci postojećih rješenja iz zakonodavstava u BiH, jer zakonodavstva u BiH ne propisuju većinu uslova koji su standardno

[15] Detaljnije kod Marković, I. i Babić, M. (2015): Krivično pravo, Opšti dio, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, peto izdanje, str. 332.

propisani u krivičnim zakonima i zakonima o izvršenju krivičnih sankcija iz uporednog zakonodavstva, a uobičajeno se primjenjuju u praksi.

Zaključak

Suviše široko postavljeni okviri za odmjeravanje kazne zatvora (minimum i maksimum) ne doprinose ujednačenosti sudske prakse. Stoga bi bilo bolje da se, prema primjeru francuskog zakonodavca, propišu tri zakonska okvira za odmjeravanje kazne zatvora, koji se zasnivaju na težni učinjenog krivičnog djela. Ovakvo rješenje doprinijelo bi uspješnijem ostvarenju načela srazmjernosti (između učinjenog krivičnog djela i izrečene kazne).
Zakonodavci u Bosni i Hercegovini ne propisuju modalitete izvršenja kazne zatvora koji postoje u novijem uporednom zakonodavstvu i primjenjuju se u praksi, a državi značajno štede novac. Preporučljivo je, prema Švajcarskom modelu, uvođenje tzv. „vikend zatvora“ i „polu-zatvora“ za kategorije učinilaca blažih krivičnih djela sa izrečenim zatvorskim kaznama do 6 mjeseci. Neophodna je modifikacija člana 46 stav 3 Krivičnog zakonika Republike Srpske kroz uvođenje kriterija za izricanje kazne zatvora do šest mjeseci, koji ne zavise od platežne moći učinioca (mogućnosti plaćanja novčane kazne).
Kao rješenje za problem visokih troškova izdržavanja kazne zatvora, zakonodavstva u Bosni i Hercegovini uvela su „kućni zatvor“. Krivični zakonik Republike Srpske iz 2017. godine donio je modifikaciju ranijeg sistema krivičnih sankcija, ograničene su mogućnosti za izricanje uslovne osude i pooštreni uslovi za ublažavanje kazne zatvora, pa se po logičkom slijedu stvari u budućnosti može očekivati povećanje broja izrečenih zatvorskih kazni, odnosno porast troškova izvršenja istih. Generalno se može reći da zakonodavstva u Bosni i Hercegovini propisuju uslove za izvršenje kazne kućnog zatvora koji su prilično nedorečeni, u nekim dijelovima čak i drugačiji od onih koji se propisuju u uporednom zakonodavstvu, dok pozitivni zakoni o izvršenju krivičnih sankcija ne propisuju pravila o izvršenju ove kazne. Tako npr., u uporednom zakonodavstvu se za izricanje kućnog zatvora zahtijeva pismena saglasnost članova porodice da osuđeni izdržava kaznu u okviru zajedničkog domaćinstva, dok naši zakonodavci zahtijevaju jedino saglasnost osuđenog. Postoji i mnoštvo uslova koji u našem zakonodavstvu uopšte nisu definisani i stoga se ne utvrđuju, npr. ima li osuđeni domicilno prebivalište, je li stranac ili državljanin BiH, ima li vlastite prostorije za stanovanje, sredstva koja bi bila dovoljna za podmirenje egzistencijalnih troškova tokom izdržavanja ove kazne, ima li posao i redovne prihode. Naši zakonodavci ne propisuju kao uslov ni pismeni pristanak osuđenog na

pohađanje programa prevencije, pismeno obećanje osuđenog da će se suzdržavati od upotrebe alkohola i opojnih droga, pismeni pristanak na povremene i nenajavljene kontrole, uključujući testiranja na narkotike i druge nedozvoljene supstance. Zato je potrebno proširiti listu uslova bar sa nekim od onih koji su prethodno navedeni, jer bez striktno određenih uslova nije moguće uspješno provoditi izvršenje ove kazne.

Bibliografija:

1. Stojanović, Z. (2007): Krivično pravo Opšti deo, četrnaesto izdanje, Beograd, Pravna knjiga.
2. Marković, I. i Babić, M. (2015): Krivično pravo, Opšti dio, Pravni fakultet Univerziteta u Banjoj Luci, peto izdanje.

Zakoni i zbirke zakona:

1. Krivični zakon 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 i 40/15.
2. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine FBiH broj 36/03, 37/03, 21/04, 69/04, 18/05, 42/10, 42/11, 59/14, 76/14 i 46/16. 7
3. Krivični zakonik Republike Srpske, Službeni glasnik Republike Srpske broj 64/17.
4. Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, Službeni glasnik Brčko distrikta BiH broj 6/05, 21/10 i 9/13 - prečišćen tekst, 47/2014 - ispravka, 26/2016 i 13/2017).
5. Krivični zakonik Crne Gore, Službeni list CG", br. 40/2008, 25/2010, 32/2011, 64/2011 - drugi zakon, 40/2013, 56/2013, 14/2015, 42/2015, 58/2015 - drugi zakon i 44/2017.
6. Kazenski zakonik Republike Slovenije, Uradni list RS, št. 55/08, 66/08, 39/09, 91/11, 50/12, 54/15, 6/16, 38/16 i 27/17.
7. Françai Code pénal, Version consolidée en date du 4 mars 2016.
8. Swiss Criminal Code, Status as of 1 January 2017.
9. Östereich Strafgesetzbuch, Fassung vom 12.06.2017.
10. Jensen, F. Malene; Greve, V.; Høyer, Gitte & Spencer, M. (2006): The Principal Danish Criminal Acts-The Danish Criminal Code, The Danish Corretions Act, The Administration of Justice Act (Excerpts), third 3rd edition, Copenhagen, DJØF Publishing.

11. España Código Penal, texto consolidado, última modificación: 28 de abril de 2015.
12. Kodeks karny Rzeczypospolitej Polskiej, jednolitego tekstu ustawy, z dnia 5 lipca 2016, na adresi: http://www.finlex.fi/en/laki/kaannokset/1889/en18890039.pdf, preuzet 09.01.2016. godine.
13. Penal Code, Act of the Czech Republic, August 2011., First edition, Published by Wolters Kluwer ČR, a. s., Editor Iva Mrázková.
14. The Criminal Code of Finland (39/1889, amendments up to 766/2015 included), verzija na engleskom jeziku na internet adresi: https://www.finlex.fi/en/, sadržaj preuzet 26.1.2018. godine.
15. Criminal code of Mongolia, enter into force on 1 September, 2002.
16. South Corea Criminal Act, 29. May, 2016., Partial Amendment.
17. Criminal act of the Republic of Korea, enforcement Date 29. May, 2016.
18. Canada Criminal Code, curent to January 31, 2017.
19. Penal Code of Turkey, curent to 15 February 2016.
20. Australian Capital Teritory Criminal Code, Last amendment made by A2013-50, effective 10 December 2013.
21. Queensland Criminal Code Act 1899, Current as at 9 December 2016.
22. Queensland Dangerous prisoners (sexual offenders) Act No. 40 of 2003.
23. New Zealand Crimes Act 1961, Reprinted as at 28 September 2017.
24. Hungarian Criminal Code, Act C of 2012.
25. The Criminal Code Of The Russian Federation, Last amendment made by March 1, 2012.

PROF. DR ACO BOBIĆ, Ministarstvo pravde RS, Okružni zatvor Novi Sad, e-mail: acobbc@gmail.com ;

PRAVA OSUĐENIH LICA ZA VREME IZDRŽAVANJA KAZNE ZATVORA

1. Uvodno razmatranje

Tokom rada sa osuđenim licima veoma važno je ustanoviti prirodu odvijanja procesa resocijalizacije, posebno posmatrajući osnovna i proširena prava osuđenih lica tokom izdržavanja zatvorske kazne, zdravstvenu zaštitu, ulogu rada i uposlenosti osuđenih lica, ulogu obrazovanja, prava na posete, kao i slobodu veroispovesti. Ako se ima u vidu da naš pravosudni sistem prolazi kroz fazu transformacije u oblasti izvršenja krivičnih sankcija, u kojoj se akcenat stavlja na poštovanje ljudskih prava, onda je sasvim jasno da dosledno poštovanje prava osuđenika predstavlja jedan veliki pomak u humanizaciji izvršenja krivičnih sankcija. Jedna od reakcija države na kriminalitet i kršenje pozitivnih zakonskih propisa jeste kažnjavanje prestupnika vremenskom kaznom zatvora i njegovo upućivanje na izdržavanje kazne u neku od Ustanova za izvršenje krivičnih sankcija. Samim činom izdvajanja pojedinca iz društvene sredine nismo rešili kompletan problem, već smo samo zadovoljili zakonsku regulativu i stvorili osećaj kod oštećenih da je "pravda zadovoljena". Stavljanjem prestupnika "iza rešetaka" započinju, u penalnim uslovima, aktivnosti usmerene na resocijalizaciju kao svrhu kažnjavanja i pripremu lica da se, po izdržanoj kazni, vrate u društvo i nastave normalan život na slobodi i u sredini gde je, uslovno rečeno, prekinut u određenom kontinuitetu.
Ministarstvo pravde Republike Srbije je ušlo u reformu Sistema izvršenja kazni i poštovanja ljudskih prava kroz približavanje standardima koji važe u Evropskoj uniji.
Zatvor se, zapravo, "otvorio" prema društvu u vremenu tranzicije i različiti nezavisni akteri mogu nenajavljeno da posete ustanove gde borave lica lišena slobode i provere dosledno poštovanje prava osuđenih tokom izdržavanja zatvorske kazne.

2. Svrha kažnjavanja

Kažnjavanje prestupnika kao oblik i sredstvo pravne zaštite od delinkvencije, u svom istorijskom razvoju, pojavilo se i održalo u dva osnovna vida: kao preventivna mera i kao kazna, odnosno pravni instrument krivične represije prema

učiniocima krivičnih dela.[1] Kazna lišenja slobode dobija na svom značaju i težini tek sa shvatanjem da je sloboda čovekova najveća vrednost i da je njeno ograničenje težak oblik kažnjavanja. Ovo saznanje proisteklo je iz shvatanja čoveka kao slobodnog produktivnog i društvenog bića koji ima prirodnu potrebu da se razvija i realizuje u društvu za koje oseća da mu pripada.[2] U društvenoj reakciji na kriminalitet, sistem izvršenja krivičnih sankcija ima specifičnu ulogu određenu kaznenom politikom, civilizacijskim i kulturnim nivoom, etičkim i humanističkim vrednostima, naučnim i ekonomskim potencijalom društva[3]. Ove determinante istorijski su određivale karakter društvene reakcije na kriminalna ispoljavanja kao kazneni, preventivni i prevaspitni.[4] Ako je zločin od strane zakonodavstva definisan i konstatovano ugrožavanje životnih uslova društva kažnjavanjem, onda i kazna ima različit smisao određen svrhom kažnjavanja.[5] Kaznena ili represivna reakcija imala je retroaktivno dejstvo na počinioca krivičnog dela jer se promena ponašanja postizala ispaštanjem i zastrašivanjem. Praksa je pokazala da zastrašivanje potencijalnih prestupnika oštrim kaznama nije imalo pravi efekat, jer je poznato da su, čak i za vreme javnih egzekucija džeparoši, na primer, obavljali svoj "posao" u publici koja je egzekuciju posmatrala. Ispaštanje i zastrašivanje imalo je, dakle, ograničene domete u redukciji kriminaliteta. Moderni humanizam je iznedrio ideju prevaspitanja, popravljanja ili korekcije kao izraz vere u čoveka koji može svoje ponašanje promeniti i prihvatiti pozitivne društvene norme ponašanja. Savremena istraživanja su pokazala da je ideja i efikasnost programa zastrašivanja na dnu liste efikasnosti i da rezultiraju čak povećanom stopom recidivizma.[6]

Najopštija svrha postojanja krivičnih sankcija jeste suzbijanje dela kojima se povređuju ili ugrožavaju čovek i druge osnovne društvene vrednosti. Međutim, samo postojanje sankcija nije dovoljno za jedan pravni sistem jer nije istovetno kažnjavanju, pošto je tek kažnjavanje proces konkretizacije ideje sankcija. Stoga su ova dva fenomena nužno istovremena i uslovljena, a kažnjavanje pošto se radi o procesu primene opštih normi na pojedinačne slučajeve mora

[1] Mlađenović – Kupčević, R.: *Osnovi penologije*, Sarajevo, 1971, str. 77.
[2] Chambliss, J.W.: *Crime and the Legal Process*; McGraw - Hill Book Com., New York, St. Louis, San Francisco, 1969.
[3] Bobić, A: Društvene promene i zatvorska zajednica, Panos, Matica srpska, Novi Sad, 2012.
[4] Marić, B.; Bulatović, I.: *Sistem izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji*, Udruženje penologa Srbije, Beograd, 2004, poglavlje: Svrha izvršenja krivičnih sankcija, str. 19 - 20.
[5] Jering, R.: *Cilj u pravu*, CID, Podgorica, 1998.
[6] Žunjić – Pavković, V.: *Evolucija u resocijalizaciji*, Partenon, Beograd, 2004.

imati i određeniju svrhu. Stoga je zakonodavac definisao i posebnu svrhu kažnjavanja, kao:
- sprečavanje učinioca da vrši krivična dela i njegovo prevaspitanje,
- vaspitni uticaj na druge da ne čine krivična dela i
- jačanje morala i uticaj na razvijanje društvene odgovornosti i discipline građana.

3. Izvršenje krivičnih sankcija

U društvenoj samoodbrani i reakciji na kriminalitet, sistem izvršenja krivičnih sankcija ima specifičnu ulogu određenu kaznenom politikom, prihvaćenim i etabliranim civilizacijskim i kulturnim nivoom društva, etičkim i humanističkim vrednostima koje se postavljaju kao društvena norma, naučnim i ekonomskim potencijalima u kojima se društvo nalazi kao celina.[7] Ove determinante istorijski su određivale karakter društvene reakcije na kriminalna ispoljavanja kao kazneni, preventivni i prevaspitni sistem sa željom da usmerava društvo u određenom pravcu koji je usaglašen sa evropskim i svetskim razvojnim tendencijama.[8]

Sistem izvršenja krivičnih sankcija se definiše kao posebna penološka disciplina koja se bavi istorijskim aspektima sistema izvršenja krivičnih sankcija i istraživanjem koji su sistemi izvršenja krivičnih sankcija najefikasniji sa stanovišta tretmana i resocijalizacije osuđenih lica.
Pojam sistema izvršenja krivičnih sankcija obuhvata pozitivne pravne propise jedne države kojima je regulisan način njihovog izvršenja, druge pozitivne

[7] "Ne verujem da je ikada u razvoju krivičnog zakonodavstva u nekoj zemlji donet tako savršen i pragmatičan zakon koji nije trebalo menjati i dopunjavati. Po svojoj prirodi krivično zakonodavstvo spada u dinamičnu pravnu oblast koja mora da prati ekonomske, političke, socijalne, ideološke i druge promene u društvu, a posebno stanje i kretanje kriminaliteta"; Lazarević, LJ.: *Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Kritički osvrt na neka rešenja u krivičnom zakoniku Srbije, tematski broj, Pravo i humana budućnost, broj 9, Beograd, 2006, tom I, str.20.
[8] Atanacković, D.: *Penologija*, Kazne i njihovo izvršenje, Beograd, 1988, str.273 - 280; Stepanov, R. ; Sokolovski, V.: *Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Pravo i dostojanstvo, tematski broj, Pravo i univerzalne vrednosti, broj 12, Beograd, 2005, tom IV, str.761 - 775.

propise koji se odnose na osuđena lica, metode, sredstva i mere koje obuhvata sistem u cilju readaptacije ili resocijalizacije počinilaca krivičnih dela.[9]
S obzirom na tranzicione procese kojima je zemlja obuhvaćena i paralelne procese prihvatanja evropskih standarda u sređivanju društvenih problema, doneto je i potpuno novo zakonodavstvo o krivičnim sankcijama i njihovoj primeni u Ustanovama za izvršenje krivičnih sankcija gde je poseban akcenat stavljen na osnovna i posebna prava osuđenih lica. Suština promena je u tome da osuđenik ne može i ne sme da gubi osnovna ljudska prava i u potpuno humanijem pristupu gde pored neophodnih kaznenih mera, u pristupu kažnjenom licu moraju se sofisticirano primeniti mere resocijalizacije u širem smislu shvatanja.[10] Ovde podrazumevamo njegovo sveobuhvatno sagledavanje i situacijsko uključivanje u društvo sa svim mogućnostima praćenja njegovog reintegrisanja. Posebno treba imati na umu da smo kao društvo prošli put višedecenijskog totalitarnog i jednopartijskog društva gde je etablirano jednoumlje ostavilo za sobom mnoštvo posledica i navika koje su, na ovom području društvene samozaštite, neprihvatljivi za evropske standarde.[11]
U tom smislu, aktuelnu kategorizaciju Kazneno-popravnih zavoda,[12] treba shvatiti kao privremeni koncept u okviru koga će se za različite tipove ličnosti osuđenika prilagođavati čitav niz novih oblika tretmana shodno novim kriminogenim ekscesima koji su se razvijali u našem društvu u nove forme kriminaliteta poslednjih 15 godina.[13]
Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija Republike Srbije formirana je Uprava za izvršenje krivičnih sankcija kao organ uprave u sastavu Ministarstva pravde Republike Srbije. Uprava organizuje, sprovodi i nadzire izvršenje kazni zatvora, maloletničkog zatvora, mera bezbednosti obaveznog psihijatrijskog

[9] Marić, B. ; Bulatović, I.: *Kazneno - popravni zavodi otvorenog tipa,* Reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija, Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, 2000; Ustanove za izdržavanje kazne, u: Atanacković, D.: *Penologija*, Beograd, 1988, str.280 - 284.
[10] Žunjić - Pavković, V.: *Evaluacija i resocijalizacija*, Savremena istraživanja su pokazala da je ideja i efikasnost programa zastrašivanja na dnu lestvice efikasnosti i da rezultiraju čak povećanom stopom recidivizma, Partenon, Beograd, 2004, str. 125.
[11] *Kako do evropskih standarda,* Zatvori u Srbiji 2002 - 2003, Helsinške sveske, 17, Helsinški odbor za ljudska prava u Srbiji, Beograd, 2003, poglavlje: Neusklađenost ili odstupanja, str. 27, Preporuke, str. 28.
[12] Bošković, Milo ; Radoman, M.: navedeno delo, str.145 - 185, takođe u istoj knjizi vidi poglavlje: Teorija kazne, str.48 - 59.
[13] Bošković, Milo ; Radoman, R.: navedeno delo, poglavlje: Savremeni problemi kazne lišavanja slobode, str.77 - 84.

lečenja i čuvanja u zdravstvenoj ustanovi i obaveznog lečenja i čuvanja alkoholičara i narkomana[14], kao i vaspitne mere upućivanja u vaspitno-popravne domove.

4. Prava osuđenih lica

Za vreme izdržavanja zatvorske kazne svako osuđeno lice ima neotuđivo pravo na čovečno postupanje prema njemu bez obzira na vrstu krivičnog dela, dužinu kazne, pol, starosnu dob, nacionalnu pripadnost, rasnu pripadnost i slično. Zakonom je decidno rečeno da svako mora poštovati dostojanstvo osuđenog i niko ne sme ugroziti telesno i duševno zdravlje osuđenog[15]. Tokom izdržavanja kazne sva osuđena lica mogu da koriste osnovna prava predviđena Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija, ali i proširena prava koja dobijaju na osnovu klasifikacione grupe tokom izdržavanja kazne. Međutim, treba napomenuti da se proširena prava stiču i na osnovu ponašanja osuđenog lica i njegovog učešća u tretmanu.

Osuđeni koji je upućen u zavod ostvaruje, u skladu sa Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija osnovna prava na: čovečno postupanje; smeštaj; slobodno vreme; ishranu; odeću, rublje i obuću; upućivanje podnesaka; dopisivanje; telefonski razgovor; pravnu pomoć; posete; boravak u posebnoj prostoriji; prijem paketa; prijem novčanih pošiljki; rad i prava na osnovu rada; zdravstvenu zaštitu; obaveštavanje; obrazovanje; ostvarivanje verskih prava; podnesak,

[14] Bez obzira što statistika tvrdi da je broj alkoholičara i narkomana prisutnih na teritoriji Republike Srbije veliki, pravog istraživačkog poduhvata nije bilo. O brojkama se daleko više nagađa i licitira. Ipak, postoji svest o ogromnoj grupi zahvaćenoj bolestima zavisnosti koje ujedno predstavljaju deo društva koje regrutuje osobe u pojedinačnom i organizovanom kriminalu. Gledajući sa današnje pozicije, nacionalne strategije društvene odbrane i samozaštite, osim verbalnih izjava vrha državnih organa, ne postoji (praktično primenjiv) državni sistem odbrane od ovog društvenog zla. Vidi: Đukanović, B.; Bukelić, J.; Dimitrijević, I.; Stojović, Z.; Knežević - Tasić, J.; Bešić, M.: *Iluzija stvarnosti - alkohol i droge,* Podgorica, 2001, poglavlje: Rezultati istraživanja, str.153 - 236. Vidi: Džinić - Špadijer, J.: *Socijalna pedagogija*, Beograd, 1988; Jakoviljević, V.: *Uvod u socijalnu patologiju,* Naučna knjiga, Beograd, 1971. Janjetović, D.: *Sociološki pregled*, Preferencije životnih stilova adolescenata i njihovo opažanje životnog stila roditelja, Vol. XXXI, Beograd, 1997, str. 55 - 71., Todorović, J.: *Vaspitni stilovi roditelja i samopoštovanje adolescenata*, Prosveta, Niš, 2005.

[15] Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, član 76, ("Sl.glasnik RS",br.55/2014), Beograd, 2014.

pritužbu i žalbu i sudsku zaštitu. Pored navedenih prava osuđena žena koja ima dete ima i druga prava, u skladu sa Zakonom.[16]

Proširena prava koja su osuđenom mogu dodeliti mogu biti zavodska i vanzavodska. U zavodska proširena prava spadaju: prošireno pravo na prijem paketa, prošireno pravo na broj poseta, prošireno pravo na krug lica koja ga mogu posetiti, prošireno pravo na prijem poseta baz nadzora u prostorijama za posete, prošireno pravo na prijem poseta u posebnim prostorijama i prošireno pravo na pogodniji smeštaj. U vanzavodska proširena prava spadaju: prošireno pravo na prijem poseta izvan zavoda, slobodan izlazak u grad, poseta porodici i srodnicima vikendom i praznicima, nagradno odsustvo iz zavoda do sedam dana u toku godine i korišćenje godišnjeg odmora izvan zavoda[17]. Stečena proširena prava se mogu i oduzeti, ako osuđeno lice prestane da poštuje Pravilnik o kućnom redu za izdržavanje kazne zatvore u KPZ i Okružnim zatvorima, kao i ako prestane da učestvuje u program postupanja koji mu je određen.

Imajući u vidu napred navedeno jasno se vidi da lica tokom izdržavanja zatvorske kazne imaju širok spektar prava koja im omogućavaju da kaznu izdržavaju u humanim uslovima. Na poštovanje svih napred navedenih prava obavezuju, pored Zakona o izvršenju krivičnih sankcija i podzakonskih akata vezanih za izvršenje kazne zatvora i Evropska zatvorska pravila[18] koja smo u obavezi da dosledno primenjujemo. Uvođenjem kazne lišenja slobode, kao i penološke naučne misli, odnos prema osuđenim licima se stalno poboljšava i u današnjim uslovima dostigao je zavidan nivo. Da se i u ranijem periodu razmišljalo o humanizaciji odnosa tokom izdržavanja kazne zatvora govori i izreka da „Stepen civilizacije nekog društva procenjuje se posmatranjem njegovih osuđenika".[19]

U daljem delu rada biće obrađena neka od osnovnih prava osuđenih lica koja imaju tokom izdržavanja zatvorske kazne.

4.1. Pravo osuđenih lica na pravnu pomoć

Sva osuđena lica tokom izdržavanja kazne imaju zagarantovano pravo na pravnu pomoć i zatvorska uprava je dužna da obezbedi odgovarajuće uslove

[16] Pravilnik o kućnom redu Kazneno-popravnih zavoda i Okružnih zatvora, ("Sl.glasnik RS",br.110/2014)

[17] Pravilnik o tretmanu, program postupanja, razvrstavanju i naknadnom razvrstavanju osuđenih lica, ‘’Sl.glasnik RS’’, br.66/2015.

[18] Evropska zatvorska pravila usvojio je Komitet ministara 11. januara 2006. na 952. sednici zamenika ministara

[19] Fjodor Dostojevski poznati ruski pisac 1821-1881

za pristup takvoj pomoći. Prilikom pružanja pravne pomoći zagarantovana je poverljivost podataka za svaku prepisku, komunikaciju između osuđenika i pravnog savetnika o čemu se stara uprava zatvora. Jedino u slučaju bezbednosne ugroženosti i sprečavanja bekstva sudski organ u izuzetnim okolnostima može odobriti ograničenje poverljivosti (sprečavanje težeg krivičnog dela, narušavanje sigurnosti ili bezbednosti zatvora). Osuđenici imaju pravo na pristup, ili mogu da čuvaju kod sebe, dokumente koji se tiču njihovog sudskog postupka.

Osuđena lica tokom izdržavanja kazne imaju prava da ih poseti branilac, punomoćnik ili lice koje je on pozvao radi davanja punomoćja o zastupanju i on lice posećuje u radno vreme[20]. Poseta se obavlja u prostoriji pogodnoj za ostvarivanje prava osuđenog na posetu branioca ili punomoćnika ili lica koje je on pozvao radi davanja punomoćja o zastupanju. Tokom disciplinskog postupka koji se sprovodi protiv osuđenog lica, ako lice nije u mogućnosti da angažuje branioca ustanova je dužna da osuđeniku omogući adekvatnu pravnu pomoć.

4.2. Pravo osuđenih lica na zdravstvenu zaštitu

U cilju poštovanja ljudskih prava i postupanja prema osuđenim licima veoma bitan segment ima i zdravstvena zaštita osuđenih lica. Zavod obezbeđuje osuđenom sve potrebne uslove za ostvarivanje zdravstvene zaštite koja je utvrđena Zakonom. Tokom lečenja zavod je u obavezi da obezbedi osuđenom tokom lečenja lekove sa pozitivne liste.

Zavod mora da ima posebnu prostoriju za obavljanje zdravstvenih pregleda i posebnu bolesničku sobu. Prostorija i soba moraju biti dovoljno prostrane, osvetljene prirodnim i veštačkim svetlom, provetrene, čiste, zagrejane i opremljene odgovarajućim sanitarnim uređajima sa hladnom i toplom vodom. Posebna prostorija za obavljanje zdravstvenih pregleda mora imati: odgovarajući broj stolova i stolica; sto za pregled; paravan za obezbeđenje privatnosti osuđenog; orman za smeštaj lekova koji se zaključava; orman za odlaganje zdravstvene dokumentacije; stetoskop; aparat za merenje krvnog pritiska; neurološki čekić i lampu; podnu lampu za pregled; digitalni glukometar; jednokratne testove za dijabetes; spatule; sterilizator; termometar; aparat za davanje kiseonika sa bocom; AMBU set za reanimaciju; negatoskop za pregled rendgen filmova; pribor za prvu pomoć; hirurški set instrumenata za male hirurške intervencije u kaseti; zavojni i drugi potrošni medicinski materijal, kao i drugu neophodnu opremu za zdravstveni pregled i obavljanje ambulantnih

[20] Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, ("Sl.glasnik RS",br.55/2014), Beograd, 2014.

intervencija[21]. Kada je bolničko lečenje organizovano u zavodu, o pojedinim pitanjima koja se odnose na način života i rada osuđenih odlučuje upravnik zavoda, po predlogu lekara. Pored pružanja zdravstvene zaštite unutar ustanove osuđeno lice ima pravo lečenja u referentnim ustanovama koje se nalaze u mestu izdržavanja kazne zatvora. Troškove lečenja i hospitalizacije van ustanove padaju na teret ustanove. Osuđeni ima pravo na sopstveni izbor lekara koji će ga posetiti u ustanovi gde izdržava kaznu, a u tom slučaju sam snosi troškove pregleda. Takođe, osuđeni može biti lečen i hospitalizovan u Specijalnoj zatvorskoj bolnici koja je u sastavu sistema izvršenja krivičnih sankcija. Pravo na zdravstvenu zaštitu podrazumeva pravo na zaštitu zdravlja bez diskriminacije. Zdravstvena politika u zatvorima treba da bude sastavni deo i u skladu sa nacionalnom zdravstvenom politikom. Svaki zatvor imaće osoblje koje je odgovarajuće obučeno za zdravstvenu zašitu. Lekar ili drugi nadležni organ vrši redovne inspekcije, prikuplja podatke na drugi način kada je to potrebno i daje savete upravniku zavoda o: količini, kvalitetu, pripremi i služenju vode i hrane; higijeni i čistoći zatvora i zatvorenika; sanitarijama, grejanju, osvetljenju i ventilaciji zatvora i primerenosti i čistoći odeće i posteljine zatvorenika.

Iz napred navedenog jasno je da osuđena lica imaju adekvatnu zdravstvenu zaštitu tokom izdržavanja zatvorske kazne, a u pojedinim segmentima što je delimično paradoksalno, imaju bolju zdravstvenu zaštitu nego lica na slobodi (ne čekaju na zakazivanje pregleda nego se to odmah obavlja, u referentnim zdravstvenim ustanovama ulaze u ordinaciju pre drugih pacijenata, leče se i kad nemaju overenu zdravstvenu knjižicu, i slično).

4.3. Pravo osuđenih lica na rad

Rad u zatvoru se smatra pozitivnim aspektom zatvorskog režima i nikada se ne sme koristiti kao kazna. Radno angažovanje osuđenika ujedno predstavlja i sastavni deo tretmana, s tim što rad osuđenika mora biti svrsishodan i ne sme biti na bilo koji način ponižavajući. Vrsta posla koju obavlja osuđeno lice mora biti u skladu sa njegovim fizičkim i psihičkim sposobnostima, kao i njegovom kvalifikacijom. Rad u zatvoru treba da održava ili poveća sposobnost osuđenika da zarađuje za život nakon puštanja na slobodu. Za vreme radnog angažovanja i izdržavanja zatvorske kazne ne sme biti diskriminacije na osnovu

[21] Pravilnik o kućnom redu Kazneno-popravnih zavoda i Okružnih zatvora, ("Sl.glasnik RS",br.110/2014)

rada[22]. Maksimalni broj sati rada dnevno i nedeljno utvrđuje se u skladu sa Zakonom o radu koji reguliše radni odnos slobodnih radnika. Rad koji obuhvata stručno osposobljavanje obezbeđuje se za osuđenike koji mogu od toga da imaju koristi, a naročito za osuđena lica mlađe starosne dobi. Osuđenici mogu da biraju vrstu posla u kome žele da učestvuju u granicama onoga što je dostupno, odgovarajućeg izbora zanimanja i zahteva reda i discipline. Zatvorska uprava obezbeđuje posao za osuđena lica, bilo sama bilo u saradnji s drugim pravnim licima, unutar ili van zatvora pri čemu radno angažovana osuđena lica moraju da dobiju odgovarajuću naknadu za rad. Sredstva zarađena tokom radnog angažovanja osuđena lica mogu koristiti radi zadovoljenja nekih potreba unutar zavoda (kantina), a mogu deo sredstava dati i porodici ili ostaviti na štednju.

Motiv radnog angažovanja osuđenih lica ne sme biti prevashodno sticanje materijalne koristi. Rad u penalnim uslovima pre svega mora da ima prevaspitni karakter i sticanje radnih navika s obzirom da veoma veliki broj osuđenih lica nema izgrađene radne navike niti su bilo šta radili pre no što su došli u zatvor. Rad kao svrsishodna delatnost treba da im pruži osećaj stvaranja, pripadnosti grupi, koristi za sebe kao i za grupu sa kojom učestvuju u radu. Radnim angažovanjem osuđena lica učestvuju u sopstvenoj resocijalizaciji, a samim tim stiču uslove za bolji položaj u vaspitnoj grupi što predstavlja jedan od preduslova za dobijanje proširenih prava. Da bi se što veći broj osuđenika uposlilo neophodno je veće angažovanje menadžmenta zatvora kako bi poboljšali rad Privrednih jedinica unutar ustanova, kao i adekvatna saradnja sa lokalnom zajednicom gde bi mogli uposliti određeni broj osuđenih lica.

Osuđena lica koja su radom angažovana imaju pravo na godišnji odmor koji mogu koristiti unutar ustanove, a deo u krugu porodice ako imaju dodeljeno predmetno prošireno pravo.

4.4. Pravo na obrazovanje

Obrazovanje osuđenih lica je sastavni deo programa postupanja (tretmana) za vreme izdržavanja zatvorske kazne. Svaki zatvor treba da nastoji da svim osuđenicima omogući pristup obrazovnim programima koji su što je moguće sveobuhvatniji i koji zadovoljavaju njihove individualne potrebe, istovremeno vodeći računa o njihovim težnjama. Prioritet imaju osuđenici koji su nepismeni ili oni koji nemaju osnovno ili vokaciono obrazovanje, a posebna pažnja se poklanja mlađim zatvorenicima i zatvorenicima sa posebnim potrebama.

[22] Bobić, A: Društvene promene i zatvorska zajednica, Panos, Matica srpska, Novi Sad, 2012.

Zavod u skladu sa svojim mogućnostima organizuje opismenjavanje i stručno obrazovanje svojih osuđenika, u zavodu ili van zavoda, i nastoji da animira što veći broj osuđenih lica. Zvanja koja osuđena lica steknu tokom izdržavanja kazne mogu im u velikoj meri pomoći da se uključe u normalan život na slobodi gde će moći da apliciraju na pojedina radna mesta u lokalnoj zajednici. Bitno je istaći da u diplomi koju stekne osuđeno lice ne sme nigde biti naznačeno da je ona stečena za vreme izdržavanja zatvorske kazne[23]. Pored obrazovanja o trošku zavoda gde lice izdržava zatvorsku kaznu može se organizovati i obrazovanje osuđenih lica o sopstvenom trošku, van zavoda, s tim što se licu obezbeđuju i adekvatni uslovi za vreme učenja.

4.5. Pravo na posete

Za vreme izdržavanja zatvorske kazne osuđena lica imaju osnovno pravo, bez obzira na vaspitnu grupu, da imaju posete bračnog druga, dece, rodbine i drugih lica upisanih u karton poseta. Za vreme izdržavanja kazne osuđeno lice može dobiti i prošireno pravo prijema poseta kako u ustanovi tako i van ustanove. Prijem posete za osuđeno lice je jako bitno sa aspekta njegove resocijalizacije jer na taj način održava kontakt sa porodicom, ne oseća se odbačenim, a po izlasku iz zatvora ima ko da ga prihvati. Veoma veliki procenat osuđenika je stava da u proces resocijalizacije treba uključiti porodicu, te da je veoma bitan što češći kontakt sa članovima porodice tokom izdržavanja zatvorske kazne[24].

Uslovi za obavljanje posete treba da su takvi da omogućavaju zatvorenicima održavanje i razvijanje porodičnih odnosa na što normalniji način. Poseta osuđenom se obavlja subotom ili nedeljom i u dane neradnog državnog praznika u vremenu od 9,00 do 17,00 časova. Poseta traje najkraće jedan čas. Trajanje posete duže od jednog časa odobrava upravnik zavoda. Upravnik zavoda može odobriti posete i drugim danima ukoliko za to postoje opravdani razlozi[25].

---

[23] Bobić, A: Društvene promene i zatvorska zajednica, Panos, Matica srpska, Novi Sad, 2012.

[24] Terensko istraživanje koje je sprovedeno u zatvorima na području AP Vojvodine za izradu doktorske disertacije Ace Bobića „Socijalni i lični faktori upravljanja promenama u sferi tretmana osuđenih llica" gde je obrađen uzorak od oko 1000 osuđenih lica, njih preko 80 % se izjasnilo da bi u proces resocijalizacije trebalo uključiti i članove porodice.

[25] Pravilnik o kućnom redu Kazneno-popravnih zavoda i Okružnih zatvora, ("Sl.glasnik RS",br.110/2014)

Prostorija za posete mora biti prostrana, čista, osvetljena, zagrejana prema potrebi, provetrena, sa odgovarajućim sanitarnim uređajima i odgovarajućim brojem stolica i stolova. Zavod je obavezan da na vidnom mestu istakne podatke o vremenu i uslovima posete. Sve posete se evidentiraju u knjigu poseta. U karton posete osuđenog unose se podaci o licima koja će ga posećivati.
U cilju smanjenja deprivacije heteroseksualnih odnosa zakonodavac je predvidio da osuđeni ima pravo da jednom u dva meseca boravi s bračnim drugom, decom ili drugim bliskim licem tri časa u posebnim prostorijama zavoda. Posebna prostorija zavoda mora biti dovoljno prostrana, zagrejana, osvetljena, sa potrebnim nameštajem, kupatilom i prilagođena za boravak dece. Pod bliskim licima podrazumevaju se lica koja su upisana u karton poseta osuđenog.
Pored navedenih lica osuđeno lice može da posećuje i branilac, svešteno lice, kao i diplomatsko-konzularni predstavnik čije je lice državljanin.

4.6. Pravo na slobodu veroispovesti

Da bi se ublažila deprivacija duhovnosti Zakonom o izvršenju krivičnih sankcija predviđeno je da lica tokom izdržavanja zatvorske kazne imaju pravo na slobodu veroispovesti tako da lice može posedovati i čitati versku literaturu, prisustvovati verskom obredu, kao i da ga može jednom nedeljno da poseti svešteno lice ili drugi verski službenik. Ako u zavodu postoji dovoljan broj osuđenih iste veroispovesti, na njihov zahtev, u skladu sa Zakonom, upravnik zavoda će dozvoliti sveštenom licu ili drugom verskom službeniku te veroispovesti da ih redovno posećuje ili da u zavodu ima redovnu službu ili nastavu. Sva osuđena lica tokom izdržavanja kazne zatvora dobrovoljno prisustvuju verskom obredu i uz njihovu saglasnost može ih posećivati svešteno lice.
Dosadašnja praksa je pokazala da veliki broj osuđenih lica koristi pravo na veroispovest i da redovno posećuju verske obrede. S obzirom da su se našli u jednoj veoma specifičnoj penalnoj sredini, kontakt sa Bogom im mnogo znači jer na taj način pokušavaju da okaju svoje grehe zbog kojih su izolovani iz društvene sredine i da se „čisti od grehova'' vrate na slobodu.

5. Rezime

PRAVA OSUĐENIH LICA ZA VREME IZDRŽAVANJA KAZNE ZATVORA

Tokom izdržavanja kazne zatvora osuđena lica koriste osnovna i stečena prava. Dosledno poštovanje prava osuđenika predstavlja jedan veliki pomak u humanizaciji izvršenja krivičnih sankcija. Za vreme izdržavanja zatvorske

kazne svako osuđeno lice ima neotuđivo pravo na čovečno postupanje prema njemu bez obzira na vrstu krivičnog dela, dužinu kazne, pol, starosnu dob, nacionalnu, rasnu pripadnost i slično. U cilju poštovanja ljudskih prava i postupanja prema osuđenim licima veoma bitan segment ima i zdravstvena zaštita osuđenih lica, pa je ustanova u obavezi da im omogući to pravo. Radno angažovanje osuđenika predstavlja i sastavni deo tretmana, s tim što rad osuđenika mora biti svrsishodan i ne sme biti na bilo koji način ponižavajući. Zavod u skladu sa svojim mogućnostima organizuje opismenjavanje i stručno obrazovanje svojih osuđenika, u zavodu ili van zavoda, i nastoji da animira što veći broj osuđenih lica. Za vreme izdržavanja zatvorske kazne osuđena lica imaju osnovno pravo, bez obzira na vaspitnu grupu, da imaju posete bračnog druga, dece, rodbine i drugih lica upisanih u karton poseta. Takođe, imaju pravo na slobodu veroispovesti tako da lice može posedovati i čitati versku literaturu, prisustvovati verskom obredu, kao i da ga može jednom nedeljno posetiti svešteno lice.

RIGHTS OF DENOMINATED PERSONS FOR THE TIME OF THE DENOMINATION OF THE PENALTY

During the serving of imprisonment, convicted persons are entitled to basic and acquired rights. Consistent respect for the rights of prisoners is one major step in the humanization of the execution of criminal sanctions. At the time of serving a prison sentence, each convicted person has an inalienable right to a person's treatment of him regardless of the type of offense, the length of the sentence, sex, age, nationality, racial affiliation and the like. In order to respect human rights and treatment towards convicted persons, the health care of convicted persons is very important, so the institution is obliged to enable them to do so. The working engagement of convicts is also an integral part of the treatment, and the work of convicts must be purposeful and should not be degrading in any way. In accordance with its possibilities, the Institute organizes the literacy and professional education of its prisoners, at the institution or outside the institution, and tries to animate as many prisoners as possible. During the serving of a prison sentence, convicts have the basic right, regardless of the educational group, to have the visits of spouse, children, relatives and other persons enrolled in the visiting card. They also have the right to freedom of religion so that a person can possess and read religious literature, attend a religious ceremony, and may be visited by a solicitor once a week.

6. Literatura

- Atanacković, D.: *Penologija*, Kazne i njihovo izvršenje, Beograd, 1988,
- Bobić, A: Društvene promene i zatvorska zajednica, Panos, Matica srpska, Novi Sad, 2012.
- Bošković, Milo, Penologija, Pravni fakultet, Novi Sad, 2002.
- Bošković, Milo ; Radoman, R.: Kriminologija sa penologijom, Pravni Fakultet, Novi Sad, 2003.
- Chambliss, J.W.: *Crime and the Legal Process*; McGraw - Hill Book Com., New York, St. Louis, San Francisco, 1969.
- Janjetović, D.: *Sociološki pregled*, Preferencije životnih stilova adolescenata i njihovo opažanje životnog stila roditelja, Vol. XXXI, Beograd, 1997.
- Jering, R.: *Cilj u pravu*, CID, Podgorica, 1998.
- Lazarević, LJ.: *Pravni život, Časopis za pravnu teoriju i praksu*, Kritički osvrt na neka rešenja u krivičnom zakoniku Srbije, tematski broj, Pravo i humana budućnost, broj 9, Beograd, 2006.
- Marić, B.; Bulatović, I.: *Sistem izvršenja krivičnih sankcija u Republici Srbiji*, Udruženje penologa Srbije, Beograd, 2004.
- Marić, B. ; Bulatović, I.: *Kazneno - popravni zavodi otvorenog tipa,* Reforma sistema izvršenja krivičnih sankcija, Udruženje za penologiju Jugoslavije, Beograd, 2000.
- Mlađenović – Kupčević, R.: *Osnovi penologije*, Sarajevo, 1971, str. 77.
- Džinić - Špadijer, J.: *Socijalna pedagogija*, Beograd, 1988; Jakoviljević, V.: *Uvod u socijalnu patologiju*, Naučna knjiga, Beograd, 1971.
- Žunjić – Pavković, V.: *Evolucija u resocijalizaciji*, Partenon, Beograd, 2004.

Ostali izvori

- Zakon o izvršenju krivičnih sankcija, ("Sl.glasnik RS",br.55/2014), Beograd, 2014.
- Pravilnik o kućnom redu Kazneno-popravnih zavoda i Okružnih zatvora, ("Sl.glasnik RS",br.110/2014)
- Pravilnik o tretmanu, program postupanja, razvrstavanju I naknadnom razvrstavanju osuđenih lica, ‘’Sl.glasnik RS’’, br.66/2015.

- Evropska zatvorska pravila usvojio je Komitet ministara 11. januara 2006 na 952. sednici zamenika ministara
- Fjodor Dostojevski, poznati ruski pisac 1821-1881

OSTALI ČLANCI

PROF. DR. BORISLAV PETROVIĆ, redovni profesor na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Sarajevu
b.petrovic@pfsa.unsa.ba

DIPL. IUR. KATICA ARTUKOVIĆ[1], sutkinja Županijskog suda Široki Brijeg
katica.artukovic@pravosudje.ba

HISTORIJSKI RAZVOJ INSTITUTA KRAJNJE NUŽDE[2]

Sažetak

Prikaz historijskog razvoja od izuzetnog je značaja za svaki pravni institut pa tako i za krajnju nuždu, te nužno obuhvaća prikaz razvoja krajnje nužde počevši od rimskog prava, kanonskog prava, feudalnog prava, buržoaskog prava te konačno do socijalističkog prava, a završit će se na stanju kakvo je bilo u krivičnom zakonodavstvu bivše Jugoslavije. Krajnja nužda kao opći institut krivičnog prava doista je tekovina modernih pravnih sistema XX stoljeća, a razlog tome jeste složenost ovog instituta s obzirom na to da je riječ o sukobu dvaju prava i veoma je teško precizno odrediti koje su to životne situacije kada se sukobljavaju dva prava tj. dva pravno zaštićena dobra. Nezaobilazan je prikaz historijskih razlika između krajnje nužde i nužne odbrane koje su mnogobrojne, a najvažnija jeste da je nužna odbrana sukob prava i neprava, a krajnja nužda je sukob dva prava.

Ključne riječi: *historijski prikaz, krajnja nužda, nužna odbrana, opći institut krivičnog prava, sukob prava*

1. Historijski razvoj instituta krajnje nužde

Prikaz historijskog razvoja od izuzetnog je značaja za svaki pravni institut pa tako i za krajnju nuždu. Ovo osobito kako bismo ovaj institut shvatili u potpunosti u njegovoj suštini s obzirom na to da moramo imati na umu da krajnja nužda nije institut koji pravna historija poznaje od svojih samih početaka, barem ne u njegovom današnjem uređenom obliku. Naime, krajnju

[1] Doktorandica na Pravnom fakultetu Sveučilišta u Mostaru na temu «Krajnja nužda u zakonodavstvu i praksi» pod mentorstvom prof. dr. sc. Borislava Petrovića.
[2] Pregledni znanstveni rad objavljen u Godišnjaku Pravnog fakulteta u Sarajevu LX. za 2017. godinu, UDK 343.226.

nuždu poznaju tek zakonodavstva novijih datuma (konkretno XX. stoljeća), iako se općenito stanje nužde (na kojem općem institutu je nastao i razvio se institut krajnje nužde, ali i nužne odbrane) spominje od najranijih vremena, pa tako i u doista drevnim zakonima kao što su npr. Zakoni XII tablica, Rim, 450. g.p.n.e. (Šavgulidze, 1966). Ovaj se institut u najranijim godinama svog razvoja na geografskom području današnje Republike Srbije, početkom XX stoljeća, čak nije ni zvao krajnja nužda nego "stanje nužde (nužda)" (Ministarstvo pravde, 1910). S druge strane nužna odbrana (pandan institutu krajnje nužde) je pravni institut koji poznaju i najstariji zakoni i državna uređenja, što je jedna od mnogih razlika između ova dva srodna instituta. Krajnja nužda je u starijoj historiji uglavnom imala kazuistički značaj i zakonodavac bi je smještao uz tačno određena krivična djela koja su najčešće izravno ugrožavala životnu egzistenciju učinitelja ili njegovog najbližeg srodnika, pravdajući time inače nezakonito i protupravno ponašanje učinitelja (Tomanović, 1995).

Međutim, nema dileme da je krajnja nužda kao opći institut krivičnog prava doista tekovina modernih pravnih sistema XX stoljeća, pa se postavlja opravdano pitanje šta je tome razlog. Odgovor je prilično jednostavan i životan. Razlog tome jeste složenost i izuzetna delikatnost suštinske prirode ovog instituta s obzirom na to da je riječ o sukobu dvaju prava i veoma je teško precizno odrediti koje su to životne situacije kada se sukobljavaju dva prava tj. dva pravno zaštićena dobra, a još je teže regulirati posljedice postupanja u takvim situacijama ili pak njihov izostanak. U ovome leži još jedna razlika između nužne odbrane i krajnje nužde s obzirom na to da je kod nužne odbrane mnogo lakše identificirati životnu situaciju kada u sukob dolaze pravo i nepravo[3] tj. kada se sukobljavaju odbrana i napad. Ovdje je neophodno istaknuti nepobitnu činjenicu da je krajnja nužda nastala kao odgovor na mnogobrojne životne situacije u kojima nije bilo moguće napraviti jasnu distinkciju između čisto dobrog i čisto lošeg djelovanja čovjeka i njegovih radnji. Naime, sve pravne rasprave i zakonodavna rješenja kretala su se u okvirima koji su poznavali djelovanje čovjeka koje je bilo isključivo dobro ili isključivo loše, pa se tako npr. skrivljena smrt druge osobe nikako i ni pod kojim uvjetima nije mogla opravdati. Rezultat je to pravne dogme o objektivnom shvaćanju učiniteljevih radnji ili propuštanja tj. odgovornosti učinitelja za posljedicu svog djela koja je nastupila, bez obzira na njegov subjektivni odnos prema učinjenom (Tomanović, 1995). S vremenom, osobito

[3] Nepravo je u suštini objektivna strana krivičnog djela i sastoji se od radnje, propisanosti radnje u krivičnom zakonodavstvu i protupravnosti te radnje (Đokić, 2006).

u počecima institucionalizacije krajnje nužde, dolazi se do spoznaja da takva isključivost više nije opravdana i nema temelje održivosti u stvarnom životu, zbog čega se počinje razmišljati i sve više govoriti naglas o situacijama koje u najdubljim sferama miješaju dobro i zlo[4] u slučajevima neskrivljene opasnosti tj. počinje se govoriti o subjektivnom odnosu učinitelja prema poduzetim radnjama i djelu. Početak je to rasprava o adekvatnoj reakciji društva i države na takve slučajeve, odnosno rasprava o tome da li država uopće može i ima pravo da reagira, odnosno početak je to rasprava o krajnjoj nuždi. Dakle, razlozi sasvim praktične prirode doveli su do potrebe za uvođenjem instituta krajnje nužde u zakonodavstva širom svijeta i bazirali se na vrlo jednostavnom objašnjenju da nije opravdano kažnjavati pojedinca koji povrjeđuje tuđe dobro da bi sačuvao svoje, a ničim nije doprinio nastanku opasnosti u kojoj je primoran napraviti takvu radnju u kojoj se ostvaruju sva bitna obilježja nekog krivičnog djela (Tomić, 2007).

Kako vidimo, u ovom dijelu će biti prikazan povijesni razvoj krajnje nužde počevši od rimskog prava, kanonskog prava, feudalnog prava, buržoaskog prava te konačno do socijalističkog prava. Prikaz će se završiti na načinu uređenja instituta krajnje nužde u krivičnom zakonodavstvu bivše Jugoslavije.

1.1. Institut krajnje nužde u rimskom pravu

Stanje nužde u rimskom pravu[5] nije bilo nepoznanica s obzirom na to da je nužna odbrana (koja je kao i krajnja nužda nastala na općem stanju nužde) bila sastavni dio krivičnopravnog sistema u rimskom pravu, te je u pravni sistem bila uvrštena kao institut krivičnog zakonodavstva, kao zakonsko rješenje kada se sukobe pravo i nepravo. Međutim, evolucija čovjeka i društvenih odnosa kojima je on pripadao, neminovno je rezultirala potrebom za uvođenjem i instituta krajnje nužde koji je trebao dati zakonsko rješenje u slučaju sukoba dvaju prava, što je bilo daleko kompliciranije od zakonskog rješenja instituta nužne odbrane čija je suština u sukobu prava i neprava (odbrane od napada).

[4] Za te početne rasprave karakteristično je da su nepovratno narušile suštinu distinkcije prava od neprava.
[5] Rimsko pravo označava pravni poredak koji je vrijedio u rimskoj državi od osnutka Rima, tj. 753. godine pr. Kr., pa do smrti cara Justinijana 565. godine koji je kodificirao *Corpus Iuris Civilis*.

Unatoč tome, tokom čitavog svog razdoblja, rimsko pravo nije poznavalo krajnju nuždu kao opći krivičnopravni institut, ali jeste poznavalo pojedinačne slučajeve krajnje nužde (Đokić, 2006) u izuzetnim životnim situacijama (Gerocz, 1914) pa se tako npr. nije krivično kažnjavalo osuđenika na smrt koji je pokušavao da podmiti tužitelja, budući je pokušavao da spasi vlastiti život i to je nekako bilo društveno prihvatljivo.[6] Najpoznatiji primjer krajnje nužde u rimskom pravu zasigurno je Ciceronov primjer[7] o dva brodolomca na jednom splavu u kojem je ovaj poznati rimski državnik ukazao na moguću životnu situaciju ako se nakon brodoloma nađu dva putnika na splavu, a samo jedan može da se na njemu održava, pa jedan brodolomnik odgurne drugoga[8] (Bačić, 1995). Neminovno je da u sukob dolazi jednakovrijedno pravo dva čovjeka na život, pa se postavlja pitanje koje pravno pravilo primijeniti u nastaloj situaciji, odnosno da li država, kroz pravo, uopće može intervenirati (Belovics, 2014). Iz ovog ekstremnog, ali reprezentativnog primjera krajnje nužde očito je kako je rimsko pravo zauzelo nedvojbeno stanovište da je temeljni konstitutivni element krajnje nužde upravo sukob interesa dvaju prava koja su nekada jednakovrijedna, poput Ciceronovog primjera u kojem se ostvaruju elementi bića krivičnog djela ubistva. Međutim, isto tako mogu biti i različitih naravi npr. kada čovjek braneći svoj život od napada tuđeg psa, tog psa usmrti, kada se ostvaruju obilježja krivičnog djela oštećenje tuđe stvari. Ni u jednom primjeru od nabrojanih životnih situacija neće se raditi o krivičnim djelima upravo zbog toga što je potencijalni učinitelj povrijedio tuđe pravno zaštićeno dobro kako bi zaštitio svoje isto tako pravno zaštićeno dobro, a nastalu situaciju u obliku opasnosti nije skrivio niti je učinio teže krivično djelo od onog koje je njemu prijetilo.

Za razdoblje rimskog prava karakteristično je i to da se krajnja nužda u svim svojim pojavnim oblicima karakterizirala uglavnom kroz sferu građanskog prava i to njegovog subjektivnog[9] oblika, a nikako kroz sferu krivičnog prava, pa se tako o krajnjoj nuždi govori među poglavljima o povredama (Belovics, 2014) i navodi se npr. da svatko ima pravo s broda baciti višak tereta u npr. olujnom vremenu kako bi spasio brod i posadu[10] i sl. Razlog

[6] Zagovornik ovakvog postupanja bio je Ulpijan, veliki rimski pravnik klasičnog doba.
[7] Marko Tulije Ciceron, 106. pr. Kr. – 43. pr. Kr., državnik, odvjetnik, politički teoretičar, filozof i najveći rimski govornik.
[8] Tzv. Carneadesova daska.
[9] Subjektivni pristup pravo veže za svjesni/voljni odnos učinitelja prema djelu dok je kod objektivnog pristupa osnov posljedica radnje učinitelja koja je nastupila.
[10] *Lex Rhodia de iactu* (latinski: Rodski zakon o izbacivanju), u pomorskom pravu, pravni propis koji je rimsko pravo preuzelo s grčkog otoka Rodosa, koji se temelji na načelu da

smještanja krajnje nužde među građanskopravne odnose treba tražiti u tipu i obliku rimske države. Naime, rimska država je po svojoj prirodi izrazito robovlasnička država, pa je posljedično tome imovina uživala daleko veći značaj nego prava i slobode njenih podanika (Tomanović, 1995), stoga je sasvim razumljivo zbog čega su se pojedinačni slučajevi krajnje nužde sagledavali kroz prizmu građanskopravnih odnosa. Koliko je rimskoj državi i državnicima bilo teško prihvatiti da osim sukoba prava i neprava može doći do sukoba dvaju prava, tj. da nije sve tako jednostavno razgraničiti u smislu napada i odbrane, pokazuje i primjer da je državnik Kato istjerao iz Rima filozofa Karneada koji je raspirivao maštu i um masama svojim pričama o vojniku koji je oteo konja svom ranjenom saborcu kako bi pobjegao i spasio se od neprijatelja (Zuglia, 1920).

1.2. Institut krajnje nužde u kanonskom pravu

Nakon propasti rimske države i dolaskom barbarskih plemena, krajnja nužda i dalje nalazi svoju opravdanost u izuzetnim životnim situacijama (Đokić, 2006). Takav trend nastavlja se i s kanonskim pravom[11], s tim da se iskristaliziralo nekoliko pravnih maksima (Đokić, 2006) u pogledu krajnje nužde, od kojih kao glavnu izdvajamo sljedeću maksimu: "u nuždi nema zakona"[12], a spominju se i maksime: "ono što je po zakonu zabranjeno nužda čini dozvoljenim" i "treba žrtvovati manje da bi se sačuvalo više".

Odredbe kodificiranog kanonskog prava[13] u kojima je regulirano kažnjavanje u slučaju postupanja u krajnjoj nuždi smještene su u odjeljak pod

---

su svi sudionici pomorskog plovidbenog pothvata dužni snositi razmjerno štetu nastalu izbacivanjem dijela tereta radi očuvanja broda ili preostaloga tereta u uvjetima prirodne opasnosti za brod ili teret. To je načelo vrijedilo samo u slučaju prirodne opasnosti za brod (npr. oluja), ali ne i u slučaju opasnosti prouzročene ljudskim djelovanjem (npr. gusarski napad). U rimsko pravo preuzeto je iz pravnog sistema grčkog otoka Rodosa, a u modernom pomorskom pravu primjenjuje se u slučaju havarije (Hrvatska enciklopedija, 2017).

[11] Kanonsko pravo (*ius canonicum*) jedan je od najstarijih pravnih sistema na svijetu i obuhvaća pravila koja normiraju unutarnji sakralni, duhovni i društveni život Katoličke crkve i njezinih vjernika. Najstariji izvor kanonskog prava jeste Biblija.

[12] Maksima koja se uglavnom pripisuje Gratianu (benediktinski talijanski redovnik iz 11. stoljeća – otac kanonskog prava), s obzirom na to da se spominje u njegovom djelu Concordia Discordantium Canonum kasnije preimenovanom u Decreti Magistri Gratiani koje je ubrzo postalo osnovni tekst kanonskog prava.

[13] Zakonik kanonskoga prava (*Codex iuris Canonici*) proglašen vlašću Pape Ivana Pavla II. 25. januara 1983. godine (Hrvatska biskupska konferencija, 1996).

naslovom "Podložnik kaznenih mjera" a propisane su kan. 1323 i kan. 1324 koji u relevantnom dijelu glase:

Kan. 1323[14]

Kada prekrši zakon ili zapovijed, nikakvoj kazni ne podliježe onaj:

3. ko je djelovao zbog fizičke sile ili zbog nenadnog slučaja koji nije mogao predvidjeti ili predviđenoga nije mogao spriječiti;
4. ko je djelovao prisiljen velikim strahom, makar samo relativno velikim, ili zbog prijeke potrebe ili zbog velike neugodnosti, osim ako čin u sebi nije zao ili ako nije usmjeren na štetu duša;
5. ko je u zakonitoj odbrani, sebe ili drugoga, djelovao protiv nepravedna napadača, dok čuva dužnu mjeru;[15]
7. ko je bez krivnje mislio da ima neka od okolnosti o kojima se govori u br. 4 i 5.

Kan. 1324[16]

§ 1. Prekršitelj se ne izuzima od kazne, ali kazna određena u zakonu ili zapovijedi treba da se ublaži ili umjesto nje upotrijebi pokora, ako kažnjivo djelo učini:

5. onaj ko je prisiljen velikim strahom, pa makar samo relativno velikim, ili zbog prijeke potrebe ili zbog velike neugodnosti, osim ako je kažnjivo djelo u sebi zlo ili ako je usmjereno na štetu duša;
6. onaj ko je u zakonitoj odbrani sebe ili drugoga djelovao protiv nepravedna napadača, a nije sačuvao dužnu mjeru;[17]
7. protiv nekoga ko teško ili nepravedno izaziva;
8. onaj ko je zbog zablude, ali svojom krivnjom, mislio da ima neka od okolnosti o kojima se govori u kan. 1323, br. 4 i 5;

§ 3. U okolnostima o kojima se govori u § 1 krivac ne upada u kaznu unaprijed izrečenu.

---

[14] Ibid.
[15] Odnosi se na institut nužne odbrane koji je kanonsko pravo tretiralo kao posve prirodno pravo učinitelja da se odbrani od protupravnog napada.
[16] Zakonik kanonskoga prava (*Codex iuris Canonici*) proglašen vlašću Pape Ivana Pavla II 25. januara 1983. godine (Hrvatska biskupska konferencija, 1996).
[17] Očigledno je da se radi o prekoračenju nužne odbrane.

Dakle, nedvojbeno je da se u kodificiranom kanonskom pravu krajnja nužda javlja u dva oblika i to kao osnov za isključenje krivične odgovornosti u kan. 1323 te kao osnov za ublažavanje kazne u kan. 1324. Karakteristično je da u oba slučaja, kanonsko pravo priznaje subjektivni odnos učinitelja prema djelu pa tako u kan. 1323. propisuje kao uvjet nekažnjivosti da čin u sebi nije zao ili da nije usmjeren na štetu duša, a u kan. 1324 propisuje da se kazna neće ublažiti ako je kažnjivo djelo u sebi zlo ili ako je usmjereno na štetu duša.

Kao primjer crkvene prakse često se navodi veoma upitno postupanje u krajnjoj nuždi nadbiskupa Marcela Lefebvrea koji je po svom čvrstom uvjerenju smatrao da se Vatikan udaljava od svete katoličke vjere kakvu su naslijedili od apostola, zbog čega je 1970. godine osnovao Bratovštinu Svetog Pia X te u 83. godini života, naslućujući da mu se bliži kraj ovozemaljskog života, smatrao je da je njegova sveta dužnost osigurati svog nasljednika koji će nastaviti njegov put i put pravovjernog prijenosa tradicionalne i modernizmom neiskvarene apostolske i katoličke vjere, te je 1988. godine bez dozvole[18] Sv. Oca Pape zaredio četiri biskupa.[19] Učinio je to u uvjerenju da djeluje iz nužde i straha za očuvanje vjere, a zbog tog čina je zajedno s četiri zaređena biskupa izopćen[20], te je tek 18 godina nakon njegove smrti Vatikan povukao[21] izopćenje četvorice biskupa, dok se nadbiskup Lefebvre smatra izopćenim i dalje.

Međutim, u praksi, vrlo skromno priznanje postojanja životnih situacija u kojima uopće može doći do sukoba dvaju prava dovelo je do definiranja postupanja u krajnjoj nuždi kao elementa za isključenje kaznene odgovornosti ili, pak, postupanja u krajnjoj nuždi kao olakšavajućoj okolnosti pri odmjeravanju kazne, a nikako ne kao okolnosti koja bi isključila postojanje krivičnog djela uopće (Belovics, 2014).

[18] Kan. 1382 Zakonika kanonskog prava glasi: "Biskup koji bez papinskog naloga posveti nekoga za biskupa i onaj koji primi od njega posvećenje, upadaju u izopćenja unaprijed izrečeno, pridržano Apostolskoj Stolici".
[19] Biskupi su prema katoličkom nauku, jamci prijenosa svete vjere i nositelji učiteljske službe i svećeničkog ređenja.
[20] Teška kazna izopćenja *latae sententiae* izrečena je 30. januara 1988. a formalno je proglašena 1. jula iste godine.
[21] Dekret Kongregacije za biskupe od 21. januara 2009. godine.

1.3. Institut krajnje nužde u feudalnom pravu

Feudalizam[22] je na europskom tlu trajao gotovo 14 stoljeća,[23] pa je zbog tako velikog vremenskog perioda veoma teško govoriti o jedinstvenom tretiranju instituta krajnje nužde. Tačnije rečeno, pojam krajnje nužde razlikovao se ovisno o kojem se razdoblju feudalizma govorilo, pa je tako u početnim fazama krajnja nužda ostala na tragu kazualizma tj. pojedinačnih slučajeva uglavnom vezanih za stanja egzistencijalne nužde. Tako se kao primjer postupanja u krajnjoj nuždi navodi krađa hrane u situaciji ekstremne gladi ili krađa odjeće u slučaju nesnošljive iznenadne hladnoće i sl. Dakle, neminovno se krajnja nužda vezivala uz stanja očuvanja života čovjeka, a ne na njegova materijalna dobra. U kasnijim fazama feudalizma krajnja nužda polako, ali sigurno zauzima svoje mjesto u općem dijelu zakonodavstva i to po prvi put u Općem njemačkom krivičnom zakoniku iz 1532. godine,[24] međutim još uvijek ne kao opći institut krivičnog prava, dok se istovremeno institut nužne odbrane nedvojbeno nomotehnički smješta u opći dio kao opći institut krivičnog materijalnog prava. Dakle, krajnja nužda i u ovom važnom Zakoniku u razdoblju feudalizma i dalje ostaje kazuistički institut i to eksplicitno samo za jedno krivično djelo krađe, a to je krađa u nevolji (Babić, 1987). Članak 166 Zakonika koji glasi: "Ako je neko zbog istinske gladi koju trpi on, njegova žena ili dijete, bio prinuđen da ukrade nešto od hrane, a ta je krađa bila beznačajna i brzo otkrivena, u tom slučaju sudija i presuditelji su dužni, kao što je propisano, da traže savjet"[25] (Belovics, 2014). Implicite, Opći

[22] U širem smislu, pojam feudalizma obuhvaća feudalno društvo, sistem ekonomske, društvene i političke organizacije u kojoj sloj specijaliziranih ratnika – feudalne gospode (gospodara) – podređenih jedni drugima hijerarhijom veza ovisnosti, gospodari seljaštvom koje obrađuje zemlju i stvara im uvjete za život.

[23] Nastao krajem V stoljeća kada su nastale barbarske države na ruševinama rimske robovlasničke države, a trajao je sve do XVIII stoljeća tj. do velike Francuske buržoaske revolucije.

[24] *Constititio Criminalis Carolina* je zakonik o krivičnom pravu i postupku njemačkog cara Karla V, proglašen za cijelo područje Carstva 1532. godine na njemačkom jeziku, koji sadržava odredbe o krivičnome postupku (pretežno inkvizitornoga tipa), a u manjoj mjeri materijalnoga krivičnog prava. Trebao se primjenjivati na cijelome području Njemačkoga carstva, no zbog otpora u pojedinim zemljama takvom pokušaju unifikacije prava, tzv. salvatornom klauzulom dopuštena je i primjena odredaba partikularnoga prava. Carolina je odgovarala potrebama sudske prakse, pa se tim putem njezina primjena proširila po njemačkim zemljama, tako da je sve do 1870. ondje bila glavnim izvorom krivičnoga prava, a utjecala je i na krivično pravo Švicarske, Nizozemske i Poljske (Hrvatska enciklopedija, 2017).

[25] Čl. 166 Općeg njemačkog kaznenog zakonika iz 1532. godine.

njemački zakonik poznaje krajnju nuždu u postupanju i kod krivičnog djela ubistva[26] kada se navodi da je moguće opravdati ubistvo provalnika zatečenog u kući noću u opasnim uvjetima ili ubistvo drugoga da bi se spasio život, tijelo ili imovina druge osobe. Glavni uvjet za primjenu instituta krajnje nužde u ovom slučaju jeste da je učinitelj postupao na zakonit način, što znači da su morali biti ispunjeni određeni zakonom propisani uvjeti kao npr. da je provalnik zatečen u opasnim uvjetima kao što su npr. noć kada učinitelj nije siguran i ne može lako vidjeti i provjeriti da li ima pomagača koji bi dodatno mogao ugroziti njegov život i sl. (Langbein, 2005).

Konačno, krajnja nužda tek u kasnom feudalnom periodu polako dobiva obrise svojih današnjih elemenata i to u Kaznenom zakoniku Marije Terezije iz 1768. godine[27] na način da se kao obavezni konstitutivni elementi učvršćuju neskrivljenost i srazmjernost uz napomenu da je krajnja nužda neophodno morala biti poduzeta u stanju afekta. Dakle, nužno je da je djelo učinjeno usljed intenzivnog straha, bijesa i sl., afektivnih stanja, ali ne takvog intenziteta da se može reći da je djelo učinjeno u stanju neuračunljivosti koje zauzima zasebnu poziciju u ovom zakoniku. Kada je riječ o značenju djela učinjenog u krajnjoj nuždi u čitavom feudalnom razdoblju, nesporno je da je ovaj institut bio osnov za ublažavanje[28] ili, pak, opraštanje kazne u cijelosti, a nikada kao osnov za isključenje postojanja učinjenog krivičnog djela uopće.

[26] Ibid., čl. 150.

[27] Zakonik Marije Terezije (latinski: *Constitutio Criminalis Theresiana*) obuhvaća materijalno i procesno krivično pravo. Stupio je na snagu potkraj 1768. godine, krivični postupak je dominantno inkvizitornoga tipa i tajan, prava odbrane vrlo su sužena, a torturi je ostavljen znatan prostor (ukinuto 1776); u dokaznom sistemu već znatno odstupa od romansko-kanonske tradicije jer sud ovlašćuje na donošenje izvanredne (niže) kazne kada ne postoje "potpuni dokazi" na teret optuženika. Propisuje stroge kazne. Uz odmazdu i zastrašivanje, prvi se put kao svrha kažnjavanja ističe specijalna prevencija ("popravljanje zločinca"). Zakonik je prestao važiti 1787., kada ga je zamijenio *Opći red za kaznene sudove* cara Josipa II (Hrvatska enciklopedija, 2017).

[28] Kao i u današnje vrijeme, sudac je bio taj kojemu je zakonodavac dao mogućnost da uvažavajući sve osobne okolnosti na strani učinitelja kao i okolnosti učinjenja djela, odluči o ublažavanju ili o oprostu kazne u cijelosti.

1.4. Institut krajnje nužde u buržoaskom pravu[29]

Feudalni period naslijedile su građanske države koje se zalažu za jednakost građana pred zakonom, ali se još uvijek kod buržoaskih država postupanje u krajnjoj nuždi podvodi pod neuračunljivost ili neodoljivu silu, a velik utjecaj na to shvaćanje imalo je Kantovo učenje (Kant, 1919). Dakle, krajnja nužda se i dalje temelji na pojedinačnim primjerima iz prakse, a kao opći institut koji isključuje protupravnost krajnja nužda se javlja tek u krivičnim zakonima Španije iz 1848. godine, Njemačke iz 1871. godine i Italije iz 1899. godine. Takva rješenja preuzeta su i u KZ Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine[30] i u mnoga druga evropska zakonodavstva izuzev npr. francuskog[31] i nizozemskog.

Tako se npr. u francuskom zakonodavstvu iz buržoaskog perioda krajnja nužda interpretira kroz zakonsku odredbu koja normira neuračunljivost i neodoljivu silu, odnosno u taj zakonodavni dio krajnja nužda je pozicionirana kroz pravnu teoriju i sudsku praksu tog doba (Babić, 1987). Austrijsko krivično zakonodavstvo tokom cijelog razdoblja 19. stoljeća (zakoni iz 1803. i 1852.) normira krajnju nuždu kao razlog zbog kojeg se ne može govoriti o zloj namjeri.[32] Samo iz ova dva primjera nameće se zaključak da se krajnja nužda u buržoaskom pravu nije unaprijedila u svom značenju i primjeni u odnosu na feudalni period, s obzirom na to da se gotovo napušta primjena

[29] Buržoazija je jedna od klasa po kojima se obično dijeli kapitalističko društvo, prema nekim školama zapadne ekonomske misli, posebice marksizma. Izraz se prvotno odnosio na stanovnike podgrađa – burga, koji su bili sastavni dijelovi srednjovjekovnih gradova kad su se oni počeli širiti izvan gradskih zidina. U Engleskoj se već u sedamnaestom stoljeću buržoazija preko svoje gospodarske moći, zahvaljujući revolucijama iz 1640. (Dugi parlament) i 1688., našla u poziciji da zajedno s plemstvom upravlja državom. U Sjedinjenim Američkim Državama – buržoazija je rođena iz tipičnih likova srednje klase, bez ikakve tradicije i povezanosti s feudalnim svijetom. Nasuprot tome u Njemačkoj, Italiji i ostaloj Evropi uspon buržoazije vezan je za buđenje nacionalne svijesti i stvaranje nacionalnih država u 19. stoljeću. De Agostini, G. (1980). U *Enciklopedija Universo, La grande enciklopedia per tutti* (Vol. II, str. 362-363), Novara, Italija.

[30] Čl. 25. KZ Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine, Krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju, II. Izdanje, sv. 11 (Ilić, 1930).

[31] Član 64 KZ Francuske iz 1810. godine glasi: "Nema ni zločina ni prijestupa ako je okrivljeni u vrijeme učinjenja radnji bio u stanju duševne poremećenosti ili ako je bio prinuđen silom kojoj se nije mogao oduprijeti."

[32] Čl. 2 KZ Austrije iz 1803. i 1852. godine koji propisuje da se ne mogu uračunati u zločinstvo ona radnja ili propust koji su učinjeni u neodoljivoj sili ili pravednoj nužnoj obrani.

konstitutivnih elemenata iz feudalnog perioda, a to su neskrivljenost i srazmjernost, zbog čega mnogi autori smatraju da je krajnja nužda u buržoaskom pravu nazadovala u odnosu na feudalni period (Hippel, 1930). Rezultat ovakvih shvatanja krajnje nužde jeste činjenica da se ovaj institut mogao primjenjivati gotovo isključivo u slučajevima sukoba interesa koji su se ticali života ili tijela, a ne materijalnih dobara. To iz razloga što su glavni filozofi tog doba, Kant i Feuerbach, svoja učenja temeljili na stanovištima da osoba koja djelo čini u stanju krajnje nužde nije sposobna da se rukovodi prijetnjom kazne, pa ju to čini neuračunljivom, odnosno da uzrok nekažnjivosti leži u neodoljivoj prinudi, u neuračunljivosti onoga koji je u nuždi radio ili u tome što je kod učinitelja bila isključena slobodna volja (Ministarstvo pravde, 1910). Ovakvo shvatanje poznatih filozofa u teoriji se naziva i teorijom nemoći krivičnog zakona (Paše – Ozerskij, 1962).

Njemačko krivično zakonodavstvo buržoaskog doba pravi značajan napredak u definiranju instituta krajnje nužde tako što u dvije zasebne zakonske odredbe regulira značenje ovog instituta i to najprije definira stanje prinuđenosti,[33] a potom stanje nužde[34]. Pojašnjava se da stanje prinuđenosti dolazi od prijetnje, a stanje nužde definira situaciju nekažnjivosti djela učinjenog u neskrivljenom stanju nužde, a s ciljem spašavanja iz opasnosti za život ili tijelo učinitelja ili njegovog rođaka koje se nije moglo otkloniti na drugi način.[35] Međutim, i kod ovih odredbi evidentan je utjecaj Kanta i Feuerbacha o neuračunljivosti, s obzirom na to da je postupanje u krajnjoj nuždi ograničeno samo na život ili tijelo učinitelja ili njegovog rođaka. Nadalje, prema njihovom učenju, svijest učinitelja se sužuje do stanja neuračunljivosti samo u situacijama kada su u izgled opasnosti stavljena egzistencijalna dobra poput života ili tijela, a ne i materijalna dobra. Sličan razvoj instituta krajnje nužde u buržoasko doba primijećen je i u drugim evropskim državama poput Španije, Švicarske, Norveške[36] pa tako i Jugoslavije, a razlike se sastoje samo u objektu koji se štiti učinjenjem djela u krajnjoj nuždi, pa tako npr. u Švicarskoj zakonodavac štiti život, tijelo, imovinska dobra pa čak slobodu i čast.[37]

---

[33] Čl. 52 Njemačkog krivičnog zakonika iz 1871. godine (Ministarstvo pravde, 1910).
[34] Čl. 54 Njemačkog krivičnog zakonika iz 1871. godine (Ministarstvo pravde, 1910).
[35] Njemačko krivično zakonodavstvo je zadržalo dualitet u normiranju krajnje nužde i u kasnijim razdobljima tako npr. u KZ SR Njemačke iz 1975. godine (Bačić et al., 1978).
[36] Čl. 47 KZ Norveške koji propisuje da će nekažnjivost nastupiti ako je učinitelj prema okolnostima mogao držati da je opasnost mnogo veća od štete koja bi se mogla prouzrokovati njegovom radnjom (Ministarstvo pravde, 1910).
[37] Čl. 34 Krivičnog zakonika Švicarske iz 1937. godine.

1.5. Institut krajnje nužde u socijalističkom pravu

Ako imamo u vidu definiciju i značenje socijalizma kao pojma koji označava ideje, teorije, pokrete i poretke koji teže podruštvljenju temeljnih uvjeta ljudske egzistencije, čije su središnje vrijednosti kritika privatnoga vlasništva i njegovo podruštvljenje ili barem neki oblik društvene kontrole nad njime te načelo društvene jednakosti (Hrvatska enciklopedija, 2017), onda bi bilo logično za očekivati da je u krivičnim zakonodavstvima socijalističkih režima krajnja nužda obuhvaćala i štitila društveno i državno vlasništvo kao objekt zaštite. Međutim, analizom pojedinih zakona u različitim državama, vidjet ćemo da to baš i nije bilo tako.

Općeprihvaćen je stav da je prvijenac socijalističkog krivičnog prava Kazneni zakon Ruske Sovjetske Federativne Socijalističke Republike iz 1922. godine, koji institut krajnje nužde regulira kao opći institut koji isključuje kažnjavanje i koji štiti sva privatna dobra i to bez ikakvog ograničenja.[38] Ovakva definicija krajnje nužde čini KZ RSFSR reprezentativnim krivičnim zakonom socijalističkog pravnog sistema koji isključuje kažnjavanje za djelo učinjeno u krajnjoj nuždi, ali još uvijek smatra da je takvo djelo društveno opasno uz napomenu da se takvo djelo ne kažnjava. Međutim, postupno su se sve više zauzimala pravna stanovišta da djelo učinjeno u krajnjoj nuždi nije društveno opasno pa samim time nije krivično djelo (Piontovskij, 1970). Pravna teorija rezultira time da se njeno shvaćanje pretače u zakonodavna rješenja, pa se tako u KZ SSSR iz 1958. godine krajnja nužda regulira kao institut koji nije društveno opasan niti kažnjiv, a objekt zaštite sada postaju osim privatnih i društvena i državna dobra i interesi.[39] Slična zakonodavna rješenja, a uglavnom po uzoru na sovjetsko krivično zakonodavstvo, nalaze se i u krivičnim zakonodavstvima europskih socijalističkih država i njihovih pravnih sistema, pa tako npr. u Čehoslovačkoj Republici djelo učinjeno u krajnjoj nuždi se ne smatra uopće krivičnim djelom, a predmet zaštite su privatna, državna i društvena dobra.[40] Nadalje, u krivičnom zakonodavstvu Narodne Republike Bugarske djelo učinjeno u krajnjoj nuždi ne smatra se

[38] Čl. 20 KZ RSFSR koji glasi: Nije kažnjivo krivično djelo učinjeno radi spašavanja života, zdravlja ili drugog ličnog ili imovinskog dobra koje pripada učinitelju ili nekoj drugoj osobi od opasnosti koja je bila neotklonjiva pod datim okolnostima drugim sredstvima, a pri tome je učinjena šteta manja od zaštićenog dobra.
[39] Tako npr. čl. 14 Osnova krivičnog zakonodavstva SSSR i Saveznih republika iz 1958. godine.
[40] Čl. 9 KZ Čehoslovačke Republike iz 1950. godine.

društveno opasnim pa se time isključuje u cijelosti njegova krivična komponenta.[41] U mađarskom KZ-u[42] nije kažnjivo djelo učinjeno u stanju krajnje nužde, a u Općem krivičnom zakonu socijalističke Jugoslavije krajnja nužda ima značaj okolnosti koja u potpunosti isključuje krivičnu odgovornost.[43] Analizom citiranih krivičnih zakonodavstava kako sovjetskog tako i nama bližih po pravnoj misli, ovih evropskih, može se izvesti zaključak kako se, unatoč jedinstvenom shvatanju socijalizma i onog što socijalističko društvo predstavlja, ipak ne može govoriti o jedinstvenom zakonodavnom uređenju instituta krajnje nužde s obzirom na to da se u nekim zakonodavstvima krajnja nužda smatra osnovom za nekažnjavanje, a drugdje osnovom za isključenje krivične odgovornosti, dok se u pojedinim zakonodavstvima smatra osnovom za isključenje krivičnog djela u cijelosti.

1.6. Institut krajnje nužde u krivičnom zakonodavstvu bivše Jugoslavije

Najstariji zapis o institutu krajnje nužde u krivičnim zakonodavstvima na teritoriju bivše Jugoslavije evidentiran je u Krivičnom zakonu o zločinima i prestupima iz 1878. godine koji je važio za područje Vojvodine i Međimurja, koji je krajnju nuždu poimao kao stanje prinuđenosti i nužde, a kao objekt zaštite štitio samo život i tjelesni integritet učinitelja krivičnog djela i njegovih srodnika.[44] Na području Crne Gore i Srbije nije bilo posebne odredbe o krajnjoj nuždi, ali su se pojedini slučajevi podvodili pod institut neuračunljivosti[45] prema čijoj definiciji "(...) nema ni zločina ni prestupljenja onda ako je onaj koji je kakvo djelo učinio, u vrijeme kada ga je učinio, bio lud ili je inače slobodna volja kod njega bila isključena" (Ministarstvo pravde, 1910). U Srbiji su u dva navrata rađeni nacrti krivičnih zakona (Ministarstvo pravde, 1910) u kojima je krajnja nužda regulirana kao zaseban opći institut, ali ti nacrti nikada nisu stupili na snagu zbog ratnih stanja. Međutim, ni u tim nacrtima krajnja nužda nije imala sve konstitutivne elemente koje danas ima, pa tako npr. nije bilo uvjeta neskrivljenosti opasnosti, dok je s druge strane nacrt sadržavao jednu posve naprednu ideju za to doba, a to je da su objekt zaštite bila i dobra trećih osoba (Čubinski, 1930).

[41] Čl. 6 KZ Narodne Republike Bugarske.
[42] Čl. 16 st. 2 KZ Mađarske iz 1950. godine.
[43] Čl. 15. Općeg krivičnog zakona iz 1947. godine.
[44] Mala zbirka krivičnih zakonika za Vojvodinu, Novi Sad 1924., str. 30–31.
[45] Čl. 53 Kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju, Beograd 1887. godina.

Tek s krivičnim zakonodavstvom Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine, koje je važilo na njenom cijelom teritoriju, krajnja nužda biva definirana sukladno tada najnaprednijim shvaćanjima pravnih teoretičara, ali ponovno kao okolnost koja isključuje kažnjivost pa se tako navodi[46] (Ilić, 1930): "da se neće kazniti onaj ko učini kakvo djelo da od sebe ili od drugoga otkloni istovremenu, na drugi način neotklonjivu, neskrivljenu opasnost za život, tijelo, slobodu, čast, imovinu ili koje drugo dobro ako povreda koju je on tim djelom učinio, nije veća od opasnosti, a u slučaju prekoračenja navedenih granica daje se ovlaštenje sudu da ublaži kaznu po slobodnoj ocjeni".[47] U stavu 2. istog člana propisano je da se na krajnju nuždu ne može pozvati onaj ko je dužan da se izlaže opasnosti.[48]

U izlaganju zakonodavnih rješenja koja slijede vidjet ćemo da je institut krajnje nužde u pojedinim razdobljima čak i nazadovao u definiciji i određivanju pojma i konstitutivnih elemenata, pa se tako npr. u krivičnom zakonodavstvu iz 1947. godine navodi "da nema krivične odgovornosti za krivično djelo učinjeno u krajnjoj nuždi a djelo je učinjeno u krajnjoj nuždi ako je učinjeno radi otklanjanja od narodne vlasti, od ličnosti i prava osobe koja je u opasnosti ili od ličnosti i prava nekog drugog, istovremene neizazvane opasnosti koja se u datim okolnostima nije mogla otkloniti na drugi način a pri tome je naneseno zlo manje od otklonjenoga".[49] Za ovaj KZ specifična je upotreba termina "neizazvane opasnosti"[50] koja se terminološki u mnogome razlikuje od "neskrivljene opasnosti", a upravo je taj dio definicije i pojma instituta krajnje nužde bio predmetom izmjena jugoslavenskog krivičnog zakonodavstva 1951. godine. Tada je, naime, napušteno pravno shvaćanje krajnje nužde kao okolnosti koja isključuje krivičnu odgovornost, a prihvaća se pravno shvaćanje o krajnjoj nuždi koja isključuje postojanje krivičnog djela uopće. Nadalje, opasnost koja se traži da bi se radilo o krajnjoj nuždi više se ne definira kao neizazvana nego kao neskrivljena, što je daleko bolje rješenje imajući u vidu nepreciznost pojma "neizazvan" koji se doista

[46] Čl. 25. KZ Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine.
[47] Riječ je dakle o zakonskom ublažavanju kazne shodno odredbi čl. 72. KZ Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine koji glasi: "Kad zakon izrečno ovlašćuje sud da kaznu ublaži po slobodno oceni, sud nije vezan ni za vrstu ni za meru kazne koja je za krivično delo propisana."
[48] Pojam "izlaže" opasnosti ostao je u krivičnom zakonodavstvu Jugoslavije sve do izmjena iz 1977. godine kada se mijenja u pojam "izloži".
[49] Čl. 15 KZ FNRJ, Službeni list br. 20/1948.
[50] Pojam "neizazvana opasnost" tumači se kao opasnost koja ne smije biti prouzročena od onog tko se nalazi u krajnjoj nuždi (Komentar Opšteg dijela Krivičnog zakonika, 1948).

može tumačiti na različite načine, pa tako učinitelj npr. može biti neizazvan, ali ipak skriviti određenu opasnost, zbog čega ne bi bilo pravično omogućiti takvom učinitelju da se s uspjehom poziva na djelo učinjeno u krajnjoj nuždi.

Nedostatak KZ iz 1951. godine, a u odnosu na savremena shvaćanja tog doba, jeste taj što krajnju nuždu poznaje samo ako je riječ o zaštiti pretežitijeg interesa tj. neće se raditi o djelu učinjenom u krajnjoj nuždi ako su u sukobu bila dva dobra jednakih vrijednosti. Smatralo se da takvo djelo i dalje ostaje društveno opasno uz obrazloženje da se spašavanjem jednog dobra u odnosu na drugo dobro jednake vrijednosti ništa ne dobija.[51] Prednji nedostatak ispravlja se izmjenama i dopunama KZ iz 1959. godine tj. krajnjom nuždom štite se i dobra jednakih vrijednosti (Bačić i dr. 1978). Daljnje izmjene KZ SFRJ iz 1977. godine[52] su neznatne i uglavnom su gramatičke prirode (Bačić i dr. 1978), pa se tako više ne govori o djelu učinjenom u krajnjoj nuždi nego o krajnjoj nuždi tj. prihvaća se shvaćanje krajnje nužde kao pravnog instituta, što i nije tako zanemariv napredak. U isto vrijeme u krivičnom zakonodavstvu Savezne Republike Njemačke iz 1975. godine kao rezultat najmodernijih pravnih rasprava i shvaćanja o suštini pojma krajnje nužde, ovaj institut se po prvi put normira na dva različita načina ovisno o tome da li krajnja nužda isključuje protupravnost djela u cijelosti ili samo vinost djela (Bačić i dr. 1978).

Stupanjem na snagu KZ SFRJ iz 1977. godine,[53] a shodno ustavnim odredbama[54] o organizaciji države kao Socijalističke Federativne Republike Jugoslavije kao federacije s jedne strane, te njenih federalnih jedinica s druge strane, znakovito je napomenuti da npr. KZ SRBiH, ali i ostali krivični zakoni federalnih jedinica ne sadrže svoje vlastite odredbe o institutu krajnje nužde u općem dijelu nego upućuju na primjenu Općeg dijela Krivičnog zakona SFRJ. Tako se npr. u čl. 3 KZ SRBiH (Vuleta, 1987) navodi da se kod primjene odredaba ovog zakona i odredaba drugih republičkih zakona koji sadrže krivičnopravne odredbe, primjenjuju i odredbe općeg dijela KZ SFRJ. Konačno, KZ Savezne Republike Jugoslavije[55] koji je proglašen 1992. godine, u članu 10. stav 1. nastavlja pravnu tradiciju KZ SFRJ i jasno zauzeto

[51] Objašnjenja uz Nacrt KZ FNRJ, II, izd. 1951, str. 71.
[52] Čl. 10 Krivičnog zakona SFRJ u Komentaru Krivičnog zakona SFRJ.
[53] Objavljen u Službenom listu SFRJ br. 36 od 15. 7. 1977. godine a stupio na snagu 1. 7. 1977. godine.
[54] Ustav SFRJ, Službeni list SFRJ br. 9/74, 32/75 i 38/81.
[55] Objavljen u Službenom listu SRJ br. 35/92 i izmjenama u 37/93 i 24/94.

stanovište da nije krivično djelo ono koje je učinjeno u krajnjoj nuždi tj. krajnju nuždu prihvaća kao opći institut materijalnog krivičnog prava, tj. kao osnov za isključenje postojanja krivičnog djela uopće. Ista ostaje i definicija instituta krajnje nužde, a jedina razlika sastoji se u tome da u st. 4. kod dužnosti izlaganja opasnosti ponovno mijenja termin iz dosadašnjeg "izloži" u "izlaže" tj. KZ iz 1992. godine vraća se na zakonsko rješenje KZ iz 1951. godine. Iako se radi o naizgled "kozmetičkoj" izmjeni teksta Zakona, ipak valja obratiti pozornost na suštinsku razliku između ta dva pojma, koja se sastoji u činjenici da se kod pojma "izloži" radi o učinitelju koji je u nekom konkretnom slučaju, a uvažavajući sve okolnosti tog konkretnog slučaja po ocjeni suda (Tomanović, 1995), bio dužan da se izloži opasnosti, dok se kod pojma "izlaže" radi o čitavim profesijama čiji su pripadnici dužni da se u okviru svog posla gotovo svakodnevno izlažu opasnosti npr. policija, vatrogasci, gorska služba spašavanja i sl. Međutim, valja napomenuti da navedena dužnost izlaganja opasnosti nije apsolutna, nego je primjenjiva na sve situacije osim onih u kojima je izvjesno da može doći do smrti osobe koja je po profesiji dužna da se izlaže opasnosti (Stojanović, 1997).

Zaključak

Nakon iscrpnog prikaza historijskog razvoja krajnje nužde nesporno se može zaključiti da je riječ o institutu kojeg poznaju zakonodavstva XX stoljeća pa nadalje, ali koji još od davnina svoje korijene vuče iz općenitog stanja nužde na kojem je nastao i institut nužne odbrane koji je pandan institutu krajnje nužde.

Općenito se može reći da je krajnja nužda isprva uglavnom imala kazuistički značaj, da bi se kao opći institut krivičnog prava ustoličila tokom XX stoljeća, a razlog tome jeste složenost i izuzetna delikatnost suštinske prirode ovog instituta s obzirom na to da je riječ o sukobu dvaju prava i veoma je teško precizno odrediti koje su to životne situacije kada se sukobljavaju dva prava tj. dva pravno zaštićena dobra, a još je teže regulirati uvjete postupanja u takvim situacijama ili njihovom izostanku. Vidjeli smo kako rimsko pravo nije poznavalo krajnju nuždu kao opći krivičnopravni institut, ali jeste poznavalo pojedinačne slučajeve krajnje nužde u izuzetnim životnim situacijama, poput svjetski poznatog Ciceronovog primjera kada je utemeljen prvi konstitutivni element krajnje nužde, a to je sukob interesa dvaju prava koja su nekada jednakovrijedna, međutim isto tako mogu biti i različitih naravi.

U kodificiranom kanonskom pravu krajnja nužda javlja se kao osnov za isključenje krivične odgovornosti te kao osnov za ublažavanje kazne, s tim da kanonsko pravo priznaje subjektivni odnos učinitelja prema djelu, pa tako propisuje kao uvjet nekažnjivosti "... da čin u sebi nije zao ili da nije usmjeren na štetu duša ...", a osobitu pozornost izazvao je slučaj crkvene prakse u vidu veoma upitnog postupanja u krajnjoj nuždi nadbiskupa Marcela Lefebvrea. Tokom feudalizma pojam krajnje nužde razlikovao se ovisno o kojem se razdoblju feudalizma govorilo, pa je tako u početnim fazama krajnja nužda ostala na tragu kazualizma, a u kasnijim fazama feudalizma krajnja nužda polako, ali sigurno zauzima svoje mjesto u općem dijelu zakonodavstva, dok u kasnom feudalnom periodu polako dobiva obrise svojih današnjih elemenata. Feudalni period naslijedile su građanske države u kojima se krajnja nužda i dalje temelji na pojedinačnim primjerima iz prakse, a kao opći institut koji isključuje protupravnost krajnja nužda se javlja tek u krivičnim zakonima Španije iz sredine 19. stoljeća pa nadalje. U počecima socijalističkog krivičnog prava institut krajnje nužde isključuje kažnjavanje još uvijek smatrajući da je takvo djelo društveno opasno. Međutim, postupno su se sve više zauzimala pravna stanovišta da djelo učinjeno u krajnjoj nuždi nije društveno opasno pa samim time nije krivično djelo.

Analizom citiranih krivičnih zakonodavstava kako sovjetskog tako i nama bližih po pravnoj misli, ovih evropskih, može se izvesti zaključak kako se, unatoč jedinstvenom shvatanju socijalizma i onog što socijalističko društvo predstavlja, ipak ne može govoriti o jedinstvenom zakonodavnom uređenju instituta krajnje nužde s obzirom na to da se u nekim zakonodavstvima krajnja nužda smatra osnovom za nekažnjavanje, a drugdje osnovom za isključenje krivične odgovornosti, dok se u pojedinim zakonodavstvima smatra osnovom za isključenje krivičnog djela u cijelosti. U krivičnim zakonodavstvima na teritoriju bivše Jugoslavije krajnja nužda najprije je shvaćana kao stanje prinuđenosti i nužde, a kao objekt zaštite štitio se samo život i tjelesni integritet učinitelja krivičnog djela i njegovih srodnika, da bi se s kaznenim zakonodavstvom Kraljevine Jugoslavije iz 1929. godine koji je važio na njenom cijelom teritoriju, krajnja nužda definirala sukladno tada najnaprednijim shvaćanjima pravnih teoretičara, ali ponovno kao okolnost koja isključuje kažnjivost.

Bibliografija

Babić, M. (1987). *Krajnja nužda u krivičnom pravu*. Banja Luka: Pravni fakultet.
Bačić, F. i dr. (1978). *Komentar Krivičnog zakona SFRJ*. Beograd: Savremena administracija.
Bačić, F. (1995). *Krivično pravo, Opći dio.* Zagreb: Informator.
Belovics, E. (2014). *Proportionality in extreme necessity*. Budapest: Iustum Aequum Salutare.
Čubinski, M. (1930). *Naučni i praktični komentar KZ Kraljevine Jugoslavije od 1929. godine*.
Beograd: Geca Kon.
De Agostini, G. (1980). U *Enciklopedija Universo, La grande enciklopedia per tutti* (Vol. II, str. 362-363), Novara.
Đokić, I. (2006). *Krajnja nužda u krivičnom pravu*, Beograd: Pravni fakultet.
Gerőcz, K. (1914). *Criminal Exigency*. Budapest: Zemplén Nyomda.
Gratian. (1879). *Concordia Discordantium Canonum (Decreti Magistri Gratiani)*. Romae: Æ. Friedberg.
Hippel, R. (1930). *Deutsches Strafrecht*, Berlin: Springer.
Hrvatska enciklopedija (2017). Zagreb: Leksikografski zavod Miroslav Krleža.
Hrvatska biskupska konferencija, (1996). *Zakonik kanonskoga prava (Codex iuris Canonici). proglašen vlašću Pape Ivana Pavla II. 25. januara 1983. godine*. Zagreb: Glas Koncila.
Ilić, M. (1930). *Krivični zakonik za Kraljevinu Jugoslaviju*, (2. izdanje), Beograd: Geca Kon.
Krivični zakon FNRJ, Službeni list br. 20/1948.
KZ Čehoslovačke Republike iz 1950. godine, KZ Austrije iz 1803. i 1852. godine, KZ Francuske iz 1810. godine, Opći Njemački kazneni zakonik iz 1532. godine, KZ Norveške, KZ Švicarske, KZ RSFSR, KZ Narodne Republike Bugarske, KZ Mađarske iz 1950. godine i Njemački Krivični Zakonik iz 1871. godine – preuzeto iz Babić, M. (1987). *Krajnja nužda u krivičnom pravu*. Banja Luka: Pravni fakultet.
Langbein, J. H. (2005). *Prosecuting crime in the renaissance*. New Jersey: The Lawbook
exchange.
Kant, E. (1919). *Metaphysik der Sitten*. Leipzig: Der Philosophischen Bibliothek.
Mala zbirka krivičnih zakonika za Vojvodinu. (1924). Novi Sad: Globud.

Ministarstvo pravde (1910). *Projekat i motivi Kaznenog zakonika za Kraljevinu Srbiju*. Beograd: Ministarstvo pravde.
Von Osterreich, M.T. (1769). *Constitutio Criminalis Theresiana oder der Römisch-Kaiserl. zu Hungarn und Böheim &c. &c. Königl. Apost. Maiestät Mariä Theresiä Erzherzogin zu Oesterreich, &c. &c. peinliche Gerichtsordnung*. Wien: Johann Thomas Edlen von Trattnern,
Paše – Ozerskij, N. I. (1962). *Neobhodimaja oborona i krajnjaja neobhodimost po sovjetskomu*
ugolovnom pravu. Moskva: Nauka.
Pijade, M. (1948). *Komentar Opšteg dijela Krivičnog zakonika*. Beograd: Arhiv za pravne i društvene nauke.
Piontovskij, A.A. (1970). *Kurs sovjetskovo ugolovnovo prava*, Tom II, izd. Moskva: Nauka.
Schroeder, F. C. (2000). *Die peinliche Gerichtsordnung Kaiser Karls V. und des Heiligen Römischen Reichs von 1532 (Carolina).* Stuttgart: Reclam.
Stojanović, Z. (1997). *Komentar Krivičnog zakona Savezne Republike Jugoslavije*. Beograd: Službeni List SRJ.
Šavgulidze, T.G. (1966). *Neobchodimaja oborona*. Tbilisi: Mecniereba.
Tomanović, M. (1995). *Nužna obrana i krajnja nužda.* Beograd: Službeni List SRJ.
Tomić, Z. (2008). *Krivično pravo I*. Sarajevo: Pravni fakultet.
Ustav SFRJ, Službeni list SFRJ br. 9/74, 32/75 i 38/81.
Vuleta, D. (1987). *Krivični zakon SRBiH sa objašnjenjima*. Sarajevo: Službeni List SRBiH.
Zakonik kanonskoga prava s izvorima (Codex iuris Canonici, Fontium annotatione auctus), (1996). Zagreb: Glas koncila.
Zuglia, S. (1920). *Stanje nužde*. Veliki Bečkerek: Tisak štamparije Fr. Pavla Pleitza.

MR. IUR. DŽENAD GROŠO, Glavni zapovjednik Sudske policije Federacije Bosne i Hercegovine

ULOGA SUDSKE POLICIJE FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE U SISTEMU KRIVIČNOG PRAVOSUĐA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE

Sažetak
Iako je uloga Sudske policije Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: Sudska policija) vezana za izvršenje naredbi i pružanje pomoći sudovima u toku svih postupaka koji se vode pred sudom, čak i paušalnom analizom zakonskih i podzakonskih propisa, te analizom prakse proistekle iz rada Sudske policije u proteklih više od 19 godina postojanja ove institucije, može se zaključiti da su poslovi Sudske policije u najvećoj mjeri vezani za rad sudova u toku vođenja krivičnog postupka.

Do ovakvog zaključka se posebno može doći na osnovu pravnog okvira, odnosno nadležnosti i ovlaštenja koja su utvrđena zakonskim rješenjem iz 1996. godine[1] i kasnije 2004. godine[2], kada je sve ono što je bila nadležnost Sudske policije u odnosu na sudove prošireno i na tužilaštva u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Obzirom na naprijed navedeno i bez namjere da minimizira obaveze i odgovornosti Sudske policije u odnosu na rad sudova u oblasti građanskog prava ili izvršnog postupka, autor ovog članka se odlučio da kroz ovaj rad uopćeno prezentira stvarne nadležnosti i značaj postojanja i funkcioniranja Sudske policije u odnosu na rad sudova i tužilaštava u vođenju krivičnih postupaka u skladu sa svojim nadležnostima.

U konačnici, a pored već spomenutog značaja namjera je da se kroz članak ukaže i na prednosti postojanja Sudske policije u sistemu krivičnog pravosuđa, odnosno doprinos rada Sudske policije u pravcu efikasne borbe i procesiranja krivičnih djela iz oblasti organiziranog kriminala i korupcije, ratnih zločina i drugih teških krivičnih djela, te kroz stvaranje adekvatnog sigurnosnog

[1] Zakon o sudskoj policiji („Službene novine Federacije BiH“, broj 19/96);
[2] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudskoj policiji („Službene novine Federacije BiH“, broj 37/04);

ambijenta osiguranja osnovnih principa rada pravosuđa, i to prvenstveno principa nezavisnosti, nepristrasnosti, efikasnosti i samostalnosti pravosuđa, ali u konačnici i ostvarivanje glavnog zadatka pravosudnih institucija, a to je pravna sigurnost i garant vladavine prava svim građanima.

Ključne riječi: Sudska policija, pravosudna institucija, nositelj pravosudne funkcije, krivično pravosuđe, krivični postupak, nadležnost, ovlaštenja.

ROLE OF THE COURT POLICE OF THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA IN THE FEDERATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA'S CRIMINAL JUDICIAL SYSTEM

Abstract

Although the role of the Court Police of the Federation of Bosnia and Herzegovina (hereinafter: the Court Police) is related to the execution of orders and assistance to the courts during all proceedings conducted before the Court, even from a lump-sum analysis of legal and subordinate regulations of the work of the Court Police in the past more than 19 years of existence of this institution can be concluded that the work of the Court Police is for the most part related to the work of the Courts in the course of criminal proceedings.

Such a conclusion may be reached in particular on the basis of legal framework, or the responsibilities and authorities determined by legal solutions in 1996[3] and later in 2004[4], when all in jurisdiction of the Court Police in relation to the Courts was extended to the Prosecution of the Federation of Bosnia and Herzegovina.

Given the foregoing and with no intent to minimize the obligations and responsibilities of the Court Police in relation to the work of the Courts in the field of civil law or enforcement proceedings, the author of this article has decided to present in this work in general the actual competences and the importance of existence and functioning of the Court Police in relation to the work of the Courts and Prosecutors in conducting criminal proceedings in accordance with its competences.

[3] The Law on Court Police ("Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina",No.19/96);

[4] The Law on Amendments to the Law on Court Police ("Official Gazette of the Federation of Bosnia and Herzegovina ", No. 37/04);

Finally, besides the already mentioned significance, the article also points out the benefits of existence of the Court Police in the system of criminal justice, regarding the contribution of the Court Police's work towards the effective fight and processing of criminal offenses in the field of organized crime and corruption, war crimes and other serious offenses, as well as through the creation of an adequate security environment ensuring the basic principles of justice, primarily the principles of independence, impartiality, effectiveness and independence of the judiciary, but ultimately the achievement of the main task of the Court institutions which is legal certainty and guarantee for the rule of law for all citizens.

Key words: Court police, judicial institution, holder of judicial function, criminal justice, criminal proceedings, jurisdiction, authority.

I INSTITUCIJA SUDSKE POLICIJE FEDERACIJE BOSNE I HERCEGOVINE

1. Historijat nastanka Sudske policije

Na početku ovog članka, a prije nego pređemo na opisivanje konkretnih nadležnosti i uloge Sudske policije u sistemu krivičnog pravosuđa u Federaciji Bosne i Hercegovine smatramo potrebnim dati kratak osvrt na historijat nastanka i postojanja Sudske policije u proteklom periodu. Naime, za instituciju Sudske policije, iako u Federaciji Bosne i Hercegovine egzistira već duže od 19 godina, još uvijek se može reći da predstavlja novinu u pravnom, odnosno policijsko-pravosudnom sistemu. Ovo posebno iz razloga što ovakav model Sudske policije ne postoji niti u jednoj državi iz sastava bivše Jugoslavije, pa čak ni državama članicama Europske unije.

Naime, Sudska policija se po prvi put pominje u Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine koji je donesen na Ustavotvornoj skupštini Federacije BiH[5] i to u skladu sa elementima Vašingtonskog sporazuma[6]. Tako je u poglavlju IV, odjeljak C, člana 8. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine[7] pored ostalog

[5] Dana 30. Marta 1994. godine;

[6] Washingtonski sporazum je potpisan 18. Marta 1994. godine. Ovim sporazumom uspostavljen je prijelazni odbor koji je pored ostalog imao zadatak izrade Ustava Federacije BiH.

[7] Ustav Federacije Bosne i Hercegovine sa amandmanima ("Službene novine Federacije BiH", br. 1/94, 13/97, 16/02, 22/02, 52/02, 63/03, 9/04, 20/04, 33/04, 71/05, 72/05 i 88/08);

propisano da će se osnovati Sudska policija radi pomoći sudovima u Federaciji u: osiguranju informacija, osiguranju prisustva svjedoka, privođenju optuženih osoba, održavanju reda u sudnici i sigurnosti suda te izvršavanju sudskih naloga.

Također, istim odredbama Ustava Federacije BiH je propisano da je za upravljanje sudskom policijom odgovoran predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH, što vjerovatno i jeste razlog da je Sudska policija Federacije BiH kao ustavna kategorija pozicionirana u poglavlju sudske vlasti, što je i danas jedinstven slučaj ne samo u Bosni i Hercegovini već i šire.

Slijedom navedenog, Ustavotvorna skupština Federacije Bosne i Hercegovine je na 17. Sjednici održanoj 13. Septembra 1996. godine donijela Zakon o sudskoj policiji[8] kojim su pored ostalog propisana ovlaštenja sudske policije, organizacija i sredstva za rad sudske policije, prava i obaveze sudskih policajaca, radni odnosi i disciplinska odgovornost te druga pitanja od značaja za rad i funkcionisanje Sudske policije. Kako je i ranije navedeno, predmetni zakon je izmijenjen i dopunjen 2004. godine[9], i to na način da je propušteno da se prethodno izvrši ozbiljna analiza nadležnosti i rada Sudske policije u prethodnom periodu, kao ni druga organizacijsko funkcionalna pitanja kojima je kod donošenja izmjena i dopuna Zakona o sudskoj policiji bilo moguće unaprijediti organizaciju i rezultate rada Sudske policije i pravosudnih institucija. Stoga je ovakav postupak donošenja izmjena i dopuna zakona doveo do toga da su određena pitanja koja su od značaja za rad i funkcioniranje pravosudnih institucija i Sudske policije i nadalje ostala nedefinirana, kao i da su zbog nekonsultiranja sa nadležnim u pravosudnim institucijama i Sudskoj policiji pojedine odredbe Zakona o sudskoj policiji u koliziji za određenim normama Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH (u daljem tekstu: ZKP FBiH) iz 2003. godine.

Ovdje je nužno ukazati i na činjenicu da Sudska policija putem Federalnog ministarstva pravde već duže od devet godina inicira donošenje potpuno novog Zakona o sudskoj policiji, koje zakonsko rješenje je izrađeno i čije norme su zasnovane na međunarodnim standardima i principima, te su u cijelosti usklađene sa drugim zakonskim rješenjima u Bosni i Hercegovini i Federaciji Bosne i Hercegovine i predstavljaju garant da će dobro organizirana i jaka

[8] Službene novine Federacije BiH, broj 19/96;
[9] Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudskoj policiji („Službene novine Federacije BiH“, broj 37/04).

Sudska policija u punom kapacitetu biti jedna od glavnih snaga u nezavisnom i efikasnom radu pravosudnih institucija.

2. Organizacija i kapaciteti Sudske policije

Prije nego započnemo sa prikazom nadležnosti i prezentiranjem drugih sadržaja ovog članka neophodno je ukratko ukazati da je Sudska policija institucija organizirana na nivou Federacije BiH, shodno čemu se finansira iz budžeta Federacije BiH a poslove iz svoje nadležnosti izvršava za pravosudne institucije svih nivoa u Federaciji BiH.

Organizacijski posmatrano Sudskom policijom upravlja predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH, dok je za rukovođenje operativnim i drugim aktivnostima Sudske policije u skladu sa pozitivnim propisima i ovlaštenju predsjednika Vrhovnog suda Federacije BiH nadležan glavni zapovjednik Sudske policije Federacije BiH.

Poslove iz svoje nadležnosti Sudska policija izvršava sa ukupno 580 sistematiziranih radnih mjesta službenika sudske policije raspoređenih u četrnaest osnovnih organizacionih jedinica podređenih predsjedniku Vrhovnog suda Federacije BiH i glavnom zapovjedniku Sudske policije Federacije BiH, i to:

- Sektor za operacije, sigurnost i operativno dežurstvo;
- Sektor za administraciju i podršku;
- Sektor za profesionalne standarde;
- Odjeljenje sudske policije sudova Federacije BiH;
- Deset Odjeljenja sudske policije sudova u kantonima;

Također bitnim za napomenuti da u okvirima 14 osnovnih organizacionih jedinica egzistira i više od 50 unutrašnjih organizacionih jedinica, te da je trenutna popunjenost službenika sudske policije manja od 520 službenika sudske policije.

3. Druge institucije Sudske policije u Bosni i Hercegovini

Kako je autor ovog članka na samom početku ukazao da će se baviti pitanjima vezanim za značaj, nadležnosti i organizaciju rada Sudske policije u Federaciji Bosne i Hercegovine, cijenimo za potrebnim da zbog složenog ustavno-pravnog uređenja Bosne i Hercegovine i krivičnopravnog sistema u Bosni Hercegovini napravimo kratak osvrt na druge institucije Sudske policije u Bosni i Hercegovini.

Tako je nužno konstatirati da u Bosni i Hercegovini, pored Sudske policije Federacije BiH postoje još tri institucije Sudske policije čije nadležnosti, ovlaštenja, organizacija i druga pitanja od značaja za rad i funkcioniranje istih su uređeni posebnim zakonima[10].
Obzirom na isto može se konstatovati da pored Sudske policije Federacije BiH kao prve organizirane institucije ove vrste u Bosni i Hercegovini egzistiraju i ove:

- Odjeljenje sudske policije Bosne i Hercegovine organizirano u sastavu Ministarstva pravde Bosne i Hercegovine, čije stvarne nadležnosti su vezane za postupanje po naredbama Suda i Tužilaštva Bosne i Hercegovine;
- Sudska policija Republike Srpske koja je po modelu Sudske policije Federacije BiH organizacijski vezana za predsjednika Vrhovnog suda Republike Srpske i čije stvarne nadležnosti su vezane za sudove u Republici Srpskoj i u određenom dijelu za tužilaštva u Republici Srpskoj;
- Sudska policija Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine koja je organizirana u sastavu Pravosudne komisije Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, odnosno organizacijski vezana za predsjednika Pravosudne komisije Brčko Distrikta, te čije stvarne nadležnosti su vezane za sudove i Tužilaštvo Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine;

Iako je osnovni cilj osnivanja svih institucija Sudske policije u Bosni i Hercegovini jedinstven i ogleda se u tome da kroz izvršenje naredbi pravosudnih institucija i stvaranje potrebnog nivoa sigurnosti u radu sudova i tužilaštava (u daljem tekstu: pravosudnih institucija), te sudija i tužilaca (u daljem tekstu: nositelja pravosudnih funkcija), komparacijom zakonskih rješenja i prakse postavljene u proteklom periodu postojanja ovih institucija su evidentne ne samo neznatne, već čak i značajnije razlike u određenim stvarnim nadležnostima i organizaciji ovih institucija.

Pored navedenog, značajna razlika između naprijed navedenih institucija Sudske policije u Bosni i Hercegovini i Sudske policije Federacije Bosne i Hercegovine se ogleda u organizacijskoj i personalnoj kapacitiranosti iz razloga što Sudska policija Federacije BiH ima najveće kapacitete prikazane u

[10] Zakon o sudskoj policiji Bosne i Hercegovine („Službeni glasnik BiH“, broj 21/03), Zakon o sudskoj policiji Republike Srpske („Službeni glasnik RS“, br. 97/11 i 58/16) i Zakon o sudskoj policiji Brčko Distrikta BiH („Službeni glasnik BD BiH“, broj 42/04),

prednjem dijelu, dok su ostale institucije kapacitirane sa znatno manjim brojem, i to Sudska policija Republike Srpske sa skoro duplo manjim ukupnim brojem organizacionih jedinica u okvirima kojih je raspoređeno 255 sistematiziranih službenika sudske policije, a Odjeljenje sudske policije Bosne i Hercegovine i Sudska policija Brčko Distrikta BiH u okvirima jedne organizacione jedinice i sa puno manjim brojem izvršilaca.

II KRIVIČNO ZAKONODAVSTVO I SUDSKA POLICIJA

Nakon kratkog osvrta na historijske, organizacijske i komparativne pokazatelje u daljnjem dijelu članka će biti pojedinačno iskazane i po potrebi razjašnjene sve nadležnosti Sudske policije koje su u smislu stvarne nadležnosti proistekle iz odredbi Zakona o sudskoj policiji i podzakonskih propisa koji reguliraju rad Sudske policije u odnosu na rad pravosuđa u krivičnom postupku, uz istovremenu usporedbu istog sa pojedinim odredbama procesnih zakona koje direktno propisuju određene nadležnosti Sudske policije i određene specifičnosti u praksi.

Stoga se analizom krivičnog zakonodavstva, odnosno Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH[11] (u daljem tekstu: ZKP FBiH) kao procesnog zakona u odnosu na odredbe Zakona o sudskoj policiji Federacije BiH može zaključiti da se radi o zakonskom propisu koji je slijedom odredbe člana 2. Zakona o sudskoj policiji Federacije BiH[12] primjenjiv u određenim segmentima rada Sudske policije, odnosno da po osnovu citirane zakonske odredbe isti predstavlja jasnu osnovu da se pitanja iz ZKP FBiH kao procesnog zakona, uređuju podzakonskim propisima predsjednika Vrhovnog suda Federacije BiH koji se odnose na rad Sudske policije.

Tako je evidentno da se institucija Sudske policije ili njeni službenici direktno pominju u sljedećim odredbama istog zakona, i to:

- odredbi člana 21. ZKP FBiH iz koje proizilazi da su službenici sudske policije ovlaštene službene osobe;
- odredbi člana 95. stav (6) ZKP FBiH iz koje proizlazi da naredbu za dovođenje svjedoka izvršava Sudska policija;

[11] „Službene novine Federacije BiH“, broj 35/03, 37/03, 56/03, 28/05, 9/09, 12/10, 8/13 i 59/14;

[12] „Sudska policija poslove iz svoje nadležnosti utvrđene ovim zakonom vrši na način propisan ovim zakonom, zakonima o pravilima postupka i pravilima koja donosi predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH“;

- odredbi člana 139. stav (3) ZKP FBiH iz koje proizilazi da naredbu za dovođenje osumnjičenog ili optuženog izvršava Sudska policija;
- odredbi člana 140g. stav (4) ZKP FBiH iz koje proizilazi da naredbu o privremenom oduzimanju putnih isprava i osobne iskaznice može izvršiti Sudska policija;
- odredbi člana 249. stav (3) iz koje proizilazi da službenici sudske policije smiju nositi oružje i opasno oruđe na glavnom pretresu;

III ZAKON O SUZBIJANJU KORUPCIJE I ORGANIZOVANOG KRIMINALA U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE I SUDSKA POLICIJA

Poznato je da se radi o zakonskom rješenju[13] koje zbog neuspostavljanja posebnih odjela još uvijek nije u potpunoj primjeni, ali je imajući u vidu saznanja da se provode aktivnosti kako bi se stvorile materijalno tehničke i prostorne pretpostavke za formiranje i početak rada Posebnog odjela Vrhovnog suda Federacije BiH i Posebnog odjela Federalnog tužilaštva Federacije BiH neophodno ukazati na ulogu Sudske policije u primjeni ovog zakonskog rješenja.

Ovo posebno iz razloga što je upravo navedenim zakonskim rješenjem Sudska policija definirana kao institucija koja će imati značajnu ulogu u implementaciji istog zakona, odnosno koja će biti jedna od institucija koje će u skladu sa utvrđenim nadležnostima pružati pomoć Posebnom odjelu Vrhovnog suda Federacije BiH i Posebnog odjela Federalnog tužilaštva Federacije BiH.

Tako je odredbom člana 27. Zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji BiH propisano da neposrednu pomoć u radu Posebnog odjela suda i Posebnog odjela tužilaštva pruža Sudska policija, osiguranjem informacija, osiguranjem prisustva svjedoka, privođenjem optuženih osoba, održavanjem reda u sudnici i sigurnosti suda, te izvršavanjem sudskih naloga[14].

[13] Zakon o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji BiH („Službene novine Federacije BiH“, broj 59/14);
[14] Stav (1) člana 27.

Također, istim članom[15] je propisano da se pomoć Sudske policije odnosi na:

a) osiguranje informacija;
b) prinudno dovođenje osumnjičenih, optuženih osoba, svjedoka i vještaka;
c) lišenje slobode osuđenih osoba i osoba kojima je određena mjera pritvora;
d) sprovođenje osoba lišenih slobode;
e) zadržavanje osoba lišenih slobode;
f) provođenje izvršenja sudskih odluka;
g) fizička i tehnička zaštita objekata i imovine;
h) održavanje reda u sudnicama i drugim prostorijama ili prostorima kojim se osigurava uspješnost vođenja odgovarajućeg postupka;
i) fizička i tehnička zaštita sudija i tužilaca, drugih zaposlenika, njihove imovine i članova uže porodice, ukoliko je njihova sigurnost ugrožena i u skladu sa stručnom procjenom Sudske policije;
j) zaštita svjedoka kojim je određen status u skladu sa odredbama važećeg zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka i odredbama ovog zakona;
k) izvršavanje drugih naloga Posebnog odjela suda i Posebnog odjela tužilaštva kojim se osigurava uspješno vođenje odgovarajućeg postupka.

Komparacijom naprijed utvrđenih nadležnosti Sudske policije sa nadležnostima proisteklim iz odredbi Zakona o sudskoj policiji[16] i važećim podzakonskim propisima se može zaključiti da su ovim zakonom utvrđena šira ovlaštenja u pogledu stvaranja adekvatnog sigurnosnog ambijenta u radu Posebnih odjela, a što je posebno evidentno iz naprijed citirane tačke i), stav (2) člana 27. Zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji BiH. Konkretna razlika, odnosno dodatna nadležnost se ogleda u tome da za razliku od nadležnosti u odnosu na ostale pravosudne institucije i nositelje pravosudne funkcije u smislu navedenog zakonskog rješenja Sudska policija pored fizičke i tehničke zaštite sudija, tužilaca i drugih zaposlenika u posebnim odjelima brine i o sigurnosti imovine i članova uže porodice, ukoliko je njihova sigurnost ugrožena i u skladu sa stručnom procjenom Sudske policije.

[15] Stav (2) člana 27.
[16] Službene novine Federacije BiH, br. 19/96 i 37/04;

Bitnim smatramo napomenuti nužnost jačanja kapaciteta Sudske policije kako bi nakon formiranja i početka rada posebnih odjela Sudska policija bila u mogućnosti odgovoriti svim utvrđenim nadležnostima, jer se u protivnom može desiti da zbog neadekvatne kapacitiranosti Sudske policije ista institucija nije u mogućnosti ili će otežano odgovoriti postavljenim zadacima proisteklim iz utvrđenih nadležnosti.

IV NADLEŽNOSTI SUDSKE POLICIJE

Kako je u prethodnom dijelu ovog članka navedeno da će *Sudska policija poslove iz svoje nadležnosti utvrđene ovim zakonom vrši na način propisan ovim zakonom*[17]*, zakonima o pravilima postupka i pravilima koja donosi predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH* bilo je nužno da se sa ciljem nesmetanog funkcioniranja nadležnosti i poslovi Sudske policije proistekli iz više zakonskih rješenja definiraju podzakonskim aktom koji donosi predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH.

Tako se, iako se ne radi o zakonskom već podzakonskom aktu čije donošenje je zasnovano na zakonu[18], možda se kao najznačajnijim propisom u radu Sudske policije može smatrati Pravilnik o načinu vršenja poslova i rukovođenju u Sudskoj policiji Federacije Bosne i Hercegovine[19] (u daljem tekstu: Pravilnik o načinu vršenja poslova) kojim su kao poslovi i ovlaštenja Sudske policije definisani:

a) osiguranje informacija;
b) dovođenje svjedoka, osumnjičenih osoba, optuženih osoba i vještaka;
c) lišenje slobode osuđenih osoba i osoba kojima je određena mjera pritvora;
d) održavanje reda u sudnici i prostorijama tužiteljstva;
e) sigurnost nositelja pravosudnih funkcija i zaposlenika u pravosudnim institucijama;
f) sigurnost zgrada pravosudnih institucija;
g) osiguranje prisutnosti pozvanih svjedoka i zaštita svjedoka;
h) sprovođenje osuđene osobe u tijelo za izvršenje sankcija u kojem treba izvršiti izrečenu sankciju;
i) pretresanje stana i osoba;
j) privremeno oduzimanje predmeta;

[17] Zakon o sudskoj policiji („Službene novine Federacije BiH“, br. 19/96 i 37/04)
[18] Član 2. Zakona o sudskoj policiji;
[19] Službene novine Federacije BiH, broj 32/14;

k) provedbu naloga u svezi s osiguranjem izvršenja sudbenih odluka;
l) provedbu drugih naloga pravosudnih institucija za poduzimanje radnji kojima se osigurava uspješnost vođenja odgovarajućeg postupka.

Svi naprijed opisani poslovi i ovlaštenja sa ciljem pravilne primjene i postupanja službenika sudske policije razrađeni su upravo predmetnim podzakonskim aktom, iz kojih razloga će se kroz naredne dijelove ovog članka kod svakog pojedinačnog ovlaštenja ili posla pojedinačno ukazati na određene specifičnosti, odnosno dati eventualno potrebni komentar vezan za ulogu Sudske policije u radu krivičnog pravosuđa.

1. Osiguranje informacija

Predmetna nadležnost je stvarna nadležnost Sudske policije proistekla iz Ustava Federacije BiH i Zakona o sudskoj policiji i kao takva je definirana i odredbama Pravilnika o načinu vršenja poslova[20]. Ova nadležnost prvenstveno podrazumijeva da u skladu sa pismenom naredbom pravosudne institucije, Sudska policija može vršiti prikupljanje informacija potrebnih za uspješno vođenje odgovarajućeg postupka.

Također, a sa ciljem izvršenja drugih poslova iz nadležnosti Sudske policije i sa ciljem postizanja potrebnog nivoa operativnosti Sudska policija može vršiti prikupljanje informacija i bez posebne pismene naredbe pravosudne institucije, ukoliko se radi o informacijama potrebnim za izvršenje poslova Sudske policije.

Kako se ova nadležnost u praksi najčešće vezuje ili može vezati za pitanje stanovanja ili kretanja osumnjičenog ili optuženog, neophodno je ukazati na zapažanje autora ovog članka da je ista nadležnost u koliziji sa nadležnosti koja je odredbom člana 445. ZKP FBiH[21] propisana za policijske organe[22], tako da pravosudne institucije imaju širinu u smislu angažovanja različitih policijskih agencija za slučaj potrebe pribavljanja potrebnih nadležnosti.

[20] Član 9.;
[21] Ako se ne zna prebivalište ili boravište osumnjičenog, odnosno optuženog, kad je to po odredbama ovog zakona neophodno, tužitelj, odnosno sud će zatražiti od policijskih organa da osumnjičenog, odnosno optuženog potraže i da tužitelja, odnosno sud obavijeste o njegovoj adresi;
[22] Sudska policija se u smislu odredbi ZKP FBiH ne smatra policijskim organom;

Stoga, a uzimajući u obzir druge nadležnosti Sudske policije i policijskih organa, Sudska policija bi poslove vezane za osiguranje informacija mogla izvršavati u fazi sudskog postupka, dok bi osiguranje, odnosno prikupljanje potrebnih informacijama u fazi krivične istrage trebali raditi isključivo drugi policijski organi.

2. Dovođenje svjedoka, osumnjičenih osoba, optuženih osoba i vještaka

Kako je i poznato u teorijsko pravnom smislu dovođenje predstavlja jednu od mjera kojom se osigurava prisustvo osobe u konkretnoj fazi krivičnog postupka, odnosno dovođenje se naređuje kako bi se osiguralo uspješno vođenje krivičnog postupka[23].

Imajući u vidu da je dovođenje radnja koju izvršava Sudska policija[24], odnosno da se ista naređuje tek nakon što uredno pozvani osumnjičeni, optuženi, svjedok ili vještak ne postupe po pozivu pravosudne institucije, a svoj izostanak ne opravdaju, nesporno se može zaključiti da se radi o mjeri procesne prinude. Ovakav zaključak je posebno zasnovan na odredbama Zakona o krivičnom postupku[25] i Zakona o sudskoj policiji[26] koja govori o prinudnom dovođenju, kao i odredbama istog zakona koje predviđaju da službenici sudske policije u obavljanju svojih poslova mogu upotrijebiti sredstva prinude[27]. Dakle, u jasno propisanoj proceduri postupanja po naredbi za prinudno dovođenje službenici sudske policije u slučaju odbijanja postupanja po zakonito izdatoj naredbi imaju ovlasti upotrebe propisanih sredstava prinude, na način i u skladu sa odredbama zakonskih i podzakonskih propisa koji propisuju upotrebu sile[28].

Nužno je odvojeno ukazati na posebnost postupanja po naredbama kojima je određeno dovođenje maloljetnih osoba[29], obzirom da se dovođenje maloljetnika obavlja na način kojim se štiti njegovo dostojanstvo i

[23] Član 137. ZKP FBiH;
[24] Član 95. stav (6), član 139. stav (3), član 264. stav (1) ZKP FBiH i član 7., i 8, Zakona o sudskoj policiji;
[25] Član 139. stav (5);
[26] Član 7.;
[27] Član 20. i 21. Zakona o sudskoj policiji;
[28] Zakon o sudskoj policiji i Pravilnik o upotrebi sile;
[29] Član 83. Zakona o zaštiti i postupanju sa djecom i maloljetnicima u krivičnom postupku („Službene novine Federacije BiH“, broj 7/14) i član 12. Pravilnika o načinu vršenja poslova;

pretpostavka nevinosti. Međutim, autor ovog članka beskompromisno želi ukazati da je zakonsko rješenje koje je nedvosmisleno usklađeno sa međunarodnim standardima utvrđeno bez da su u praksi stvoreni adekvatni preduvjeti za primjenu istog. Tako zbog npr. nepostojanja neobilježenih službenih motornih vozila u određenim organizacionim jedinicama dovođenje maloljetnika nije moguće izvršiti na način da se štiti njegovo dostojanstvo i pretpostavka nevinosti, iz kojih razloga je bespredmetna i primjena zakonske norme koja službenike sudske policije obavezuje da prilikom postupanja po naredbi za dovođenje maloljetnika postupaju u civilnoj odjeći vodeći računa da to čine na neupadljiv način, osim u slučajevima opasnih učinitelja ili najtežih krivičnih djela. Dakle, postupanjem u civilnoj odjeći uz činjenicu da se dovođenje maloljetnika istovremeno vrši obilježenim službenim motornim vozilom Sudske policije se poduzimaju nedovoljne ili neadekvatne mjere kojima se štiti njegovo dostojanstvo, integritet i u široj javnosti poštuje princip pretpostavke nevinosti. Stoga je u odnosu na ovakvo zakonsko rješenje, koje je na području Federacije BiH na snazi oko 3 godine, neophodno paralelno raditi na stvaranju materijalno-tehničkih pretpostavki za adekvatnu implementaciju zakonske norme vezane za dovođenje maloljetnika.

Iako smisao ovog članka nije da ukazuje na neadekvatna ili neusklađena zakonska rješenja, ovdje je nužno ukazati na potrebu usklađivanja pojedinih zakonskih normi ZKP FBiH i Zakona o sudskoj policiji[30], kao i adekvatnije normiranje pojedinih normi koje bi doprinijele efikasnijem postupanju, odnosno realizaciji naredbi za prinudno dovođenje[31].

Sama činjenica da se radi o mjeri procesne prinude, koja se u pravnoj teoriji i komentarima zakonskih rješenja tretira različito, odnosno negdje kao ograničenje slobode kretanja[32], a negdje kao lišenje slobode koje ne podrazumijeva zatvaranje[33], a može se konstatirati da se radi o izuzetno složenoj i kompleksnoj radnji kojom se zadire u osnovna ljudska prava osobe, iz kojih razloga je kroz zakonska rješenja u narednom periodu nužno definirati

[30] Npr. Zakon o sudskoj policiji još uvijek poznaje termin okrivljeni, privođenje istražnom sucu i sl.
[31] Npr. u sadržaju naredbe za dovođenje bi se osim imena i prezimena osobe morali navesti i precizni generalijski podaci osobe, adresa stanovanja i sl.
[32] Komentar ZKP BiH i FBiH;
[33] Sijerčić-Čolić,H.: Krivično procesno pravo, Knjiga I- krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje (2005), str. 220.

i pitanja koja se odnose na vrijeme ili period postupanja po naredbi, vrijeme eventualno potrebnog zadržavanja osobe koja se dovodi i slično.

Primjer:

1. Komentar ZKP govori da se dovođenje ne smatra lišenjem slobode već predstavlja ograničenje slobode kretanja koje može trajati do šest sati, što nije primjenjivo za dovođenje iz razloga što u nekim slučajevima transport dovedene osobe od tačke A-mjesta prebivališta ili pronalaska (npr. Goražde) do tačke B – pravosudne institucije (Velika Kladuša) može trajati duže od šest sati.
2. Naredba za dovođenje je uglavnom vezana za tačno vrijeme glavnog pretresa (npr. 14,00 sati), a pronalazak tražene osobe na adresi stanovanja ili drugom mjestu na kojem se nalazi je moguće izvršiti isključivo u ranim jutarnjim satima (do 06,00 - 07,00 sati) što znači da ili će doći do probijanja vremena od šest sati ili naredba za dovođenje neće biti realizirana što će se odraziti na efikasnost vođenja krivičnog postupka.

Obzirom na nezanemarive statističke pokazatelje postupanja Sudske policije po naredbama pravosudnih institucija za dovođenje, mišljenje autora ovog članka je da se broj naredbi za prinudno dovođenje može smanjiti isključivo primjenom zakonom predviđenih represivnih mjera u odnosu na osobe koje se ne odazivaju na poziv[34] ili se stvarni troškovi dovođenja adekvatno utvrđuju u okvirima troškova krivičnog postupka vezano za dovođenje[35]. Međutim, autor ovog članka bez namjere upuštanja u ovlaštenja nositelja pravosudnih funkcija želi ukazati da se u određenim situacijama dešava da postupajući nositelj pravosudne funkcije od službenika sudske policije zahtijeva da dovedenu osobu vrate na adresu stanovanja, što u slučaju odbijanja od strane službenika sudske policije naredi i pismeno, čime se nedvosmisleno podstiče neodazivanje osoba na pozive suda, a dovođenje kao mjera procesne prinude gubi svoju smisao i svrhu. Istovremeno, stav autora ovog članka je da je ovakvo postupanje, odnosno izdavanje naredbe za tzv. vraćanje dovedenog lica na adresu stanovanja i postupanje po istoj od strane službenika sudske policije izvan granica zakonom utvrđenih ovlaštenja.

[34] Novčana kazna do 5.000,00 KM svjedoku koji se nije odazvao na poziv;
[35] Član 199. stav (1) tačka c) ZKP FBIH;

3. Lišenje slobode osuđenih osoba i osoba kojima je određena mjera pritvora

Kako proizilazi iz samog naslova ovog dijela članka Sudska policija je institucija koja je nadležna za lišenje slobode osuđenih osoba i osoba kojima je određena mjera pritvora. Stoga je jasno da ovu nadležnost Sudske policije treba razlikovati od lišenja slobode u smislu odredbi ZKP FBiH[36], odnosno ista se u pogledu lišenja slobode osuđenih osoba može vezati neposredno za odredbe Zakona o sudskoj policiji[37] iz kojih proizilazi da Sudska policija sprovodi osuđenu osobu u organ za izvršenje sankcija u kojem treba izvršiti izrečenu sankciju i odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji BiH[38] kojom je definirano da ako se uredno upućena osuđena osoba ne javi ustanovi u određenom roku, sud će izdati naredbu Sudskoj policiji da se ta osoba prinudno sprovede, što podrazumijeva da će Sudska policija predmetnu osobu prethodno lišiti slobode.

Kada je u pitanju nadležnost Sudske policije da postupa po naredbama za lišenje slobode osoba kojima je određena mjera pritvora treba napomenuti da se radi o nadležnosti koja je proistekla iz odredbi Zakona o sudskoj policiji i to u slučajevima kada je pritvor određen u smislu odredbe člana 151.[39] i 152.[40] ZKP FBiH.

Obzirom da se ne radi o lišenju slobode u smislu odredbe člana 153. ZKP FBiH, već se radi o osobama protiv kojih je okončan krivični postupak ili je isti u fazi optuženja, održavanja glavnog pretresa ili izricanja presude jasno je da osobi koja se lišava slobode u trenutku provođenja radnje lišenja slobode nije potrebno osigurati sva prava koja su zagarantovana odredbama ZKP FBiH, već samo određena prava kao što su npr. pravo da se osoba lišena slobode mora na maternjem jeziku ili jeziku koji razumije odmah obavijestiti o razlozima lišenja slobode, te ima pravo da njena porodica, konzularni službenik strane države čiji je državljanin ili druga osoba koju ona odredi budu obaviješteni o njenom lišenju slobode. Ovo iz razloga što Sudska policija nema nadležnosti i neće provoditi bilo kakve procesno-dokazne radnje u odnosu na osobu lišenu slobode, već samo radnju lišenja slobode, pa će npr. pravo na pristup branioca licu lišenom slobode biti osigurano prilikom pristupanja pred

[36] Član 153. ZKP FBIH;
[37] Član 8.;
[38] Član 24. stav (8).
[39] Pritvor nakon potvrđivanja optužnice;
[40] Pritvor nakon izricanja presude;

organe koji u skladu sa svojim nadležnostima poduzimaju konkretne procesne radnje, odnosno pred tužitelja, postupajućeg sudiju ili sudsko vijeće.

Lišenje slobode je složena operativno-taktička radnja koju poduzimaju službenici sudske policije iz kojih razloga se istoj mora pristupati sa visokim stepenom opreznosti i pripremljenosti službenika sudske policije za izvršenje ove radnje, pa je podzakonskim aktom[41] preciziran i postupak u slučaju visokorizičnih lišenja slobode, kada se način izvršenja, odnosno taktika i metodika određuje na najvišim rukovodnim instancama Sudske policije, te kada se poduzimaju opsežnije operativno-taktičke mjere i radnje u skladu sa utvrđenim nadležnostima.

4. Primjena drugih ovlaštenja prilikom dovođenja i lišenja slobode

Da bi nadležnost Sudske policije vezana za postupanje po naredbama za dovođenje i lišenje slobode mogla biti izvršena na adekvatan način, odnosno da bi se mogao postići zadovoljavajući procenat realiziranosti ove vrste naredbi u praksi je neophodno primjenivati ovlaštenja kao što je **utvrđivanje identiteta i ulazak u stan i druge prostorije bez posebne naredbe**.

Tako su službenici sudske policije prilikom postupanja po naredbi za dovođenje ili lišenje slobode dužni utvrditi identitet osobe koja se dovodi ili lišava slobode, a po potrebi mogu izvršiti i utvrđivanje identiteta osobe koja ometa dovođenje ili lišenje slobode, osobe koja daje informacije o traženoj osobi, osobe koja se zatekne na mjestu na kojem se poduzimaju radnje dovođenja ili lišenja slobode, kao i drugih osoba koje se na bilo koji način mogu dovesti u vezu sa predmetnim dovođenjem ili lišenjem slobode[42]. Utvrđivanje identiteta u okvirima izvršenja poslova Sudske policije se vrši u skladu sa jasno utvrđenim pravilima koja u svom radu primjenjuju sve policijske agencije[43].

Istovremeno, a sa ciljem ostvarivanja efekata i ciljeva određenih naredbom nadležne pravosudne institucije službenici sudske policije pri izvršenju naredbe za dovođenje ili lišenje slobode mogu uči u stan ili druge prostorije bez posebne naredbe i bez svjedoka i u cilju pronalaska osobe pretražiti te prostorije ako je vidio ili dobio informaciju da se tražena osoba sklonila u stanu

[41] Član 15. Pravilnika o načinu vršenja poslova
[42] Član 13. stav (1). Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[43] Član 13. stav (2), (3), (4),(5) i (6). Pravilnika o načinu vršenja poslova;

ili drugim prostorijama[44]. U slučaju ulaska u stan ili druge prostorije od strane službenika sudske policije vlasniku, odnosno korisniku stana ili druge prostorije se izdaje potvrda, a procedura ulaska i pregleda stana ili drugih prostorija se provodi u skladu sa jasno utvrđenim procedurama.

5. Održavanje reda u sudnici i prostorijama tužilaštva

Jedna od osnovnih nadležnosti Sudske policije se ogleda u obavezi službenika sudske policije da brine o sigurnosti u sudnici i drugim prostorijama ili prostorima gdje se izvršavaju ročišta i saslušanja ili se osigurava uspješnost vođenja odgovarajućeg postupka[45]. Ovo podrazumijeva obavezu službenika sudske policije da u skladu sa svojim ovlaštenjima, a kroz poduzimanje preventivnih i represivnih mjera, stvore neophodno potreban sigurnosni ambijent u radu nositelja pravosudnih funkcija i drugih učesnika u postupku pri održavanju suđenja ili saslušanja.

Specifičnost naprijed navedene nadležnosti se ogleda u tome da iako su službenici sudske policije dužni osigurati potreban sigurnosni ambijent u radu, procjenu o tome kada je potrebno reagirati u pravilu donosi postupajući nositelj pravosudne funkcije, tj. sudija tokom održavanja suđenja ili glavnog pretresa[46], a tužilac tokom održavanja saslušanja u tužilaštvu[47] koji službenicima sudske policije izdaje usmenu naredbu za poduzimanje potrebnih mjera i radnji (npr. savladavanje otpora, udaljenje iz sudnice ili druge prostorije i sl.). Međutim, ovdje je neophodno ukazati na mogućnosti, pa čak i obligatornost reagiranja službenika sudske policije i bez prethodne usmene naredbe postupajućeg predsjednika vijeća, sudije ili tužitelja u slučajevima kada oni ocjene da je ili da može doći do opasnosti po život, zdravlje ili sigurnost prisutnih osoba ili bjekstva osobe lišene slobode. Službenik sudske policije je ovakvo postupanje obavezan dokumentirati u svakom konkretnom slučaju, a u slučaju poduzimanja intervencije bez usmene naredbe postupajućeg nositelja pravosudne funkcije dužnost se ogleda i u dokumentovanju razloga koji su bili osnova za poduzimanje konkretnih mjera i radnji, a sve sa ciljem eventualnog procesuiranja svih oblika protupravnog djelovanja.

[44] Član 24. Zakona o sudskoj policiji i član 16. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[45] Član 7. i 9. Zakona o sudskoj policiji i član 17. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[46] Član 249. ZKP FBiH;
[47] Član 17. stav 3. Pravilnika o načinu vršenja poslova;

Iako možda nije popularno davati komentar na slučajeve o kojima ne postoji dovoljno informacija proisteklih iz istrage ili odgovarajućeg sudskog postupka, kao ni vršiti analizu na osnovu paušalnih informacija do kojih se može doći putem medija, a pored mnogih sigurnosnih incidenata koji su za cilj imali ugrožavanje sigurnosti ili napad na prisutne nositelje pravosudnih funkcija, svjedoke, ovlaštene službene osobe Sudske policije ili druge nadležne agencije, pokušaj bjekstva i slično, smatram bitnim ukazati i na moguću situaciju da osoba lišena slobode naudi sama sebi, što je posebno evidentno iz poznatog slučaja kada je optuženi Slobodan Praljak u sudnici Haškog tribunala popio otrov. Ovaj u svijetu poznati slučaj nedvosmisleno govori o ulozi i odgovornostima službenika sudske policije, iz razloga što su upravo oni odgovorni za sigurnost svih prisutnih i što u slučaju blagovremenog nepoduzimanja svih preventivnih i po potrebi represivnih mjera može doći do situacija opasnih po život, zdravlje i sigurnost prisutnih, uključujući i osobe lišene slobode koje su predmet suđenja ili saslušanja, a za čiju sigurnost su odgovorni službenici sudske policije.

Cilj kratkog referiranja na naprijed navedeni incident u sudnici koji je rezultirao smrtnim ishodom je da službenici sudske policije, ali i nositelji pravosudnih funkcija na čije usmene naredbe za intervenciju se ponekad čeka duže od potrebnog vremena, što u nekim slučajevima kasnije dovede do ozbiljnijeg incidenta, shvate ozbiljnost i opasnost raznih situacija do kojih može doći u konkretnom slučaju, te da ovim pitanjima, shodno svojim nadležnostima ne pristupaju paušalno, već da se svakom slučaju pristupi kolikogod je moguće detaljnije, ne zanemarujući moguće posljedice do kojih može doći.

Također, cilj ukazivanja na predmetni slučaj Praljak je da bi nakon ovakvog slučaja i drugih sigurnosnih incidenata vezanih za suđenje, svako u okvirima svojih nadležnosti trebao izvršiti ozbiljnu analizu pravnog okvira i uspostavljene prakse u radu, kako bi se stepen komunikacije i koordinacije između nositelja pravosudnih funkcija i službenika sudske policije podigao na najviši mogući nivo, te kako bi se ovakvi i slični slučajevi prvenstveno prevenirali, a samo u izuzetnim slučajevima rješavali represivnim mjerama.

Završiti prezentaciju ove nadležnosti Sudske policije bez onoga što je pored ljudskog faktora najvažnije za preveniranje incidenata i drugih neželjenih događaja nije moguće. Stoga je bez posebnih detalja ovdje nužno ukratko ukazati na veoma loše stanje infrastrukture, odnosno u velikom procentu

neuvjetne prostorije u kojima se održavaju suđenja, glavni pretresi ili saslušanja, prisustvo nepoželjnih predmeta u navedenim prostorijama, često nedovoljne personalne i materijalno tehničke kapacitete kojima raspolaže Sudska policija, kao i druge uvjete potrebne za organiziranje pretresa svih osoba koje ulaze u sudnicu i oduzimanja predmeta pogodnih za napad ili druge oblike ugrožavanja sigurnosti i slično.

6. Sigurnost nositelja pravosudnih funkcija i zaposlenika u pravosudnim institucijama

O ovoj nadležnosti Sudske policije je u ranijem periodu objavljeno više stručnih članaka[48], pa je jasno da se radi o oblasti koja ima poseban značaj za integritet nositelja pravosudnih funkcija, kao i integritet pravosuđa i cjelini.

Prije nego se ukaže na nadležnosti i određene bitne elemente primjene iste u praksi, neophodno je ukazati da bez potrebnog sigurnosnog ambijenta nije realno očekivati da nositelji pravosudnih funkcija i drugi zaposlenici u pravosudnim institucijama budu ono što se od njih očekuje, odnosno da dostignu najviši stupanj efikasne borbe protiv organiziranog kriminala i korupcije. Ako oni koji u sistemu pravosuđa koje je garant vladavine prava odluke koje trebaju donijeti ili posao koji trebaju uraditi rade u **strahu**[49], a sistem, odnosno nadležne institucije sistema ne poduzimaju mjere iz svoje nadležnosti da njima i članovima njihove porodice daju garanciju minimalne sigurnosti i oslobode ih od straha, nije realno očekivati da će pravosuđe biti nezavisno, nepristrano i efikasno. Kada je u pitanju Sudska policija, osnovna nadležnost se ogleda u pružanju fizičke i tehničke zaštite nositeljima pravosudnih funkcija i drugim zaposlenicima pravosudnih institucija, koja se pored po mjestu rada u odnosu na iste može odrediti i tokom cijelih 24 sata ukoliko je njihova sigurnost ugrožena zbog posla koji obavljaju[50].

Obzirom na značaj ove nadležnosti za rad pravosuđa u cjelini, predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH je u okvirima zakonskih ovlaštenja pitanje

---

[48] Sigurnost i pravna zaštita pravosuđa u Bosni i Hercegovini , autori: Helić.V., Artuković.K., Grošo.Dž. i Tunjić.M. – knjiga štampana od strane ICITAP Programa za BiH (2014. godina);

[49] **Strah** je negativan osjećaj koji čovjek doživljava kad vidi opasnost, odnosno očekuje opasnost, bila ona stvarna ili nerealna (nestvarna, tj. opasnost zapravo ne postoji). Strah je primarna emocija koja nastaje usred opažanja ili očekivanja stvarne ili zamišljene opasnosti, ili ozbiljne prijetnje.

[50] Stav (1). i (2). člana 19. Pravilnika o načinu vršenja poslova;

provedbe iste u praksi, podzakonskim aktom razradio koliko god je to bilo moguće u skladu sa zakonskim propisom[51]. Tako je navedenim podzakonskim aktom propisano pitanje u odnosu na koga, kada i kojom procedurom se mogu odrediti mjere zaštite, mogućnost osiguranja skupova nositelja pravosudnih funkcija, postupanje po sigurnosnim informacijama o prijetnjama i napadima na nositelje pravosudnih funkcija i druge zaposlenike u pravosudnim institucijama, obavezu provođenja sigurnosne procjene prijetnje ili napada i donošenje odluke o stepenu i vrsti mjera zaštite, poduzimanje eventualno potrebnih hitnih mjera zaštite, obaveze saradnje sa drugim nadležnim institucijama, potrebu evidentiranja i edukacije na istu temu i dr.

Svjestan činjenice da je kroz naprijed opisano, odnosno trenutni pravni okvir riješen samo dio onoga što je potrebno za visok stupanj nezavisnosti i efikasnosti pravosuđa, u narednom periodu, a po uzoru na odredbe Zakona o suzbijanju korupcije i organizovanog kriminala u Federaciji BiH je neophodno jasno i adekvatno normirati pitanje sigurnosti i zaštite svih subjekata koji su od značaja za rad nositelja pravosudnih funkcija. Ovo podrazumijeva da bi koordiniran i efikasan policijski posao provođenja mjera fizičko-tehničke zaštite mogao postojati samo kada su svi subjekti u okvirima nadležnosti jedne policijske agencije (npr. nositelj pravosudne funkcije, članovi porodice, imovina i sl.) što prema trenutnom pravnom okviru nije slučaj.

Kompleksnost ove nadležnosti Sudske policije se posebno ogleda u činjenici da je u pravosudnim institucijama u Federaciji BiH zaposleno više od 950 nositelja pravosudnih funkcija i više od 2.300 drugih zaposlenika, dok Sudska policija poslove iz svoje nadležnosti izvršava sa nedovoljnim personalnim i materijalno-tehničkim kapacitetima iz kojih razloga je u narednom periodu neophodan zajednički angažman pravosudne zajednice[52] i Sudske policije kako bi se stvorili adekvatni kapaciteti za neupitnu i adekvatnu primjenu ove i drugih nadležnosti Sudske policije.

7. Sigurnost zgrada pravosudnih institucija

Nadležnosti putem kojih se provode mjere fizičko-tehničke zaštite objekata i imovine se posmatrano iz šire javnosti ili od strane osoba koje nedovoljno poznaju oblast sigurnosti uglavnom smatraju nevažnim ili manje složenim poslovima.

[51] Član 19., 20., 21. i 22. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[52] Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH, pravosudne institucije itd.

Međutim, bez namjere diskreditiranja drugih poslova samo na osnovu nekoliko parametara i sa primarnim osvrtom isključivo na krivični postupak nedvosmisleno se može zaključiti da je nadležnost, odnosno poslovi Sudske policije koji se odnose na fizičku i tehničku zaštitu zgrada pravosudnih institucija više nego odgovoran i kompleksan posao sa visokim stepenom složenosti. Ovakav zaključak se prije svega može izvesti na osnovu činjenice da se u zgradama pravosudnih institucija u domenu krivičnog postupka vode postupci zbog najtežih krivičnih djela, da se u ovim zgradama vrši dovođenje i zadržavanje osoba lišenih slobode, da je sudnica često jedino mjesto ne kojem se mogu susresti optuženi i oštećeni ili svjedok, da se sudske odluke uglavnom objavljuju javno i da uvijek postoji nezadovoljna strana (optuženi ili oštećeni), da se u ovim zgradama pored materijalnih dokaza nalaze i krivični spisi bez kojih donošenje sudskih odluka ne bi bilo moguće i sl. Naprijed navedenim razlozima po ocjeni autora čak i nije potrebno dodavati sigurnosne izazove kao što je terorizam, već se zaključak o značaju nadležnosti vezanu za sigurnost zgrada pravosudnih institucija može donijeti samo na osnovu nekoliko prethodno pomenutih teza.

Bez namjere da se detaljno ulazi u opis ove nadležnosti, te taktiku i metodiku izvršenja ove vrste poslova neophodno je ukazati na činjenicu da poslovi službenika sudske policije vezani za sigurnost zgrada pravosudnih institucija podrazumijevaju poduzimanje potrebnih mjera za zaštitu i sigurnost objekata i imovine, osoba koje se nalaze u objektu, praćenje i kontrolu stanja ulaska, kretanja i izlaska iz zgrade, nadzor nad vanjskim dijelom zgrade i parking prostorom, kontrolu rada portirsko-čuvarske službe posebno u toku noći, te poduzimanje drugih potrebnih mjera za sigurnost objekata i imovine posebno u odnosu na sprečavanje eksplozije, napada na objekat i drugih vidova ugrožavanja sigurnosti[53].

Shodno navedenom, a u smislu zakonskih odredbi, predsjednik Vrhovnog suda Federacije BiH je podzakonskim aktom[54] precizno uredio obaveze Sudske policije i način izvršenja ove vrste poslova što podrazumijeva i zabranu unošenja određenih predmeta, postupak evakuacije iz zgrade u slučaju potrebe, poduzimanje hitnih i pojačanih mjera sigurnosti, sredstva tehničke zaštite, obavezu provođenja sigurnosne procjene, objekte koji se osiguravaju

[53] Član 24. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[54] Član 24., 25. i 26. Pravilnika o načinu vršenja poslova:

obavezno, proceduru za objekte koji se osiguravaju u skladu sa sigurnosnom procjenom i dr.

Pored naprijed opisane složenosti kod poduzimanja poslova Sudske policije vezano za sigurnost zgrada pravosudnih institucija neophodno je ukazati i na stanje infrastrukture, položaj zgrada koji sam po sebi predstavlja sigurnosni izazov[55], kao i pitanja nedovoljnih personalnih i materijalno tehničkih kapaciteta Sudske policije za izvršenje ove vrste poslova. Ovdje je posebno bitan osvrt na činjenicu da je Sudska policija nadležna za sigurnost i zaštitu objekata u kojima su trenutno smještene 52 pravosudne institucije u Federaciji BiH, te da su sistemi i sredstva tehničke zaštite[56] uglavnom zastarjeli i dotrajali, što dodatno usložnjava izvršenje poslova a time i potreban nivo sigurnosti zgrada pravosudnih institucija.

8. Osiguranje prisutnosti pozvanih svjedoka

Poznata je činjenica da je svjedok u postupku svaka osoba koja pred sudom iskazuje svoje saznanja o određenim činjenicama, što u prevodu znači da iskaz svjedoka predstavlja dokazno sredstvo u krivičnom postupku. Kako naše zakonodavstvo, sa određenim izuzecima, nalaže opću dužnost svjedočenja, te imajući u vidu da građani uglavnom ne poznaju ovu tematiku, odnosno da nisu obučeni o tome šta sve status svjedoka nosi sa sobom, nužno je osigurati instrumente kojima će sud po vlastitoj ocjeni ili na prijedlog stranaka u postupku u posebnim okolnostima osigurati prisustvo svjedoka.

Ova nadležnost Sudske policije je jedna od nadležnosti koja je kako smo ranije naveli proistekla iz Ustava Federacije BiH[57], pa je prije svega bitno napomenuti da se zbog činjenice da se provodi „Ex consensu“[58] ista razlikuje od nadležnosti koja je u prethodnom dijelu opisana kroz mjeru procesne prinude okvalificiranu kao dovođenje svjedoka.

---

[55] Zgrade u strogom centru grada, u pješačkoj zoni ili zoni u kojoj je neposredno uz zgradu moguć pristup svih motornih vozila, bez zaštitnih ograda ili fizičkih prepreka i sl.
[56] Sistem video nadzora, alarmni sistemi, vatrodojavni sistemi, uređaji za detekciju metala, uređaji za kontrolu prtljaga, ručni metal detektori i sl.
[57] U poglavlju IV, odjeljak C, člana 8. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine pored ostalog propisano da će se osnovati Sudska policija radi pomoći sudovima u Federaciji u: osiguranju informacija, **osiguranju prisustva svjedoka**, privođenju optuženih osoba, održavanju reda u sudnici i sigurnosti suda te izvršavanju sudskih naloga
[58] Po pristanku svjedoka;

Tim povodom je bitno ukazati na obavezu Sudske policije, odnosno mjesno nadležne organizacione jedinice Sudske policije iz koje proizilazi dužnost postupanja po pismenoj naredbi nositelja pravosudne funkcije za osiguranje prisustva svjedoka koji su iz sigurnosnih ili drugih objektivnih razloga spriječeni samostalno pristupiti u prostorije pravosudne institucije[59]. Kako je ovo rijetkost u praksi, te kako radnje koje u konkretnom slučaju ne podrazumijevaju primjenu sredstava prinude nositelj pravosudne funkcije je u svojoj pismenoj naredbi obavezan navesti sigurnosne ili druge razloge zbog kojih je izdata konkretna naredba[60].

Važnost primjene ovog instituta je, pored za konkretan postupak i poštivanje pojedinih općih načela krivičnog postupka, od posebnog značaja za rad odjela ili službenika za podršku svjedocima koji rade u okvirima pravosudnih institucija iz razloga što su aktivnosti istih uglavnom vezane za pravosudnu instituciju, dok službenici sudske policije mjere iz svoje nadležnosti izvršavaju i izvan zgrade pravosudne institucije. Tako se realizacijom ove vrste naredbi prije svega osigurava siguran i nesmetan dolazak svjedoka do pravosudne institucije, njegov ulazak u zgradu, kretanje u zgradi, čekanje svjedočenja na sigurnom mjestu i bez kontakta sa optuženim ili drugim osobama koje za cilj mogu imati pritisak na svjedoka, te u konačnici povratak svjedoka na adresu stanovanja ili drugo sigurno mjesto.

9. Zaštita svjedoka

Za razliku od prethodno opisane nadležnosti zaštita svjedoka ne podrazumijeva rad, odnosno djelovanje službenika sudske policije u odnosu na sve svjedoke koji se tretiraju u krivičnom postupku, već samo u odnosu na svjedoke koji se tretiraju u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka[61].

Konkretno, navedenim lex specialis zakonskim rješenjem uređuju se uglavnom procesne mjere koje osiguravaju zaštitu svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka u krivičnim postupcima koje vode općinski sudovi, kantonalni sudovi i Vrhovni sud Federacije BiH, ili kantonalni tužioci i federalni tužilac za krivična djela koja su u nadležnosti suda. Dakle, mjere zaštite se mogu primjenjivati isključivo u odnosu na svjedoke kojima je

[59] Član 28. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[60] Član 28. stav 2. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[61] Službene novine Federacije BiH, broj 36/03;

odlukom nadležnog suda određen status ugroženog svjedoka, svjedoka pod prijetnjom ili tzv. anonimnog – zaštićenog svjedoka[62].

Imajući u vidu da pomenuto zakonsko rješenje o zaštiti svjedoka skoro nikako ne uređuje oblast provedbe vanprocesnih mjera zaštite svjedoka[63], a u smislu općih nadležnosti Sudske policije[64] proisteklih iz odredbi Zakona o sudskoj policiji, pitanje vanprocesnih mjera zaštite svjedoka je kao nadležnost Sudske policije uređena odredbama Pravilnika o načinu vršenja poslova pri provedbi mjera zaštite svjedoka pred pravosudnim institucijama u Federaciji Bosne i Hercegovine, broj Su-sp-59-1/12 od 01.06.2012. godine[65] koji je donesen od strane predsjednika Vrhovnog suda Federacije BiH. Osnovni cilj uređenja vanprocesnih mjera zaštite svjedoka na ovaj način je da se osigura efikasna zaštita svjedoka u toku trajanja krivičnog postupka, kako bi se svjedoku omogućilo slobodno i otvoreno svjedočenje u krivičnom postupku, čime se nesporno povećava stepen efikasnosti pravosuđa u cjelini, kao i stepen povjerenja građana u krivično pravosuđe.

Navedenim pravilnikom je pored procedure postupanja u odnosu na zaštićene svjedoke propisano da zbog zaštite tajnih ili drugih podataka, kao i potrebe diskretnog postupanja, nadležnost za postupanje po naredbama pravosudnih institucija vezano za svjedoke tretirane u skladu sa odredbama Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka ima isključivo Interventno-operativna jedinica Sudske policije Federacije BiH. Ovo podrazumijeva da organizacione jedinice Sudske policije u kantonima nemaju nadležnost postupanja po predmetnim naredbama, već isto za sve pravosudne institucije u Federaciji BiH provodi isključivo Interventno-operativna jedinica Sudske policije Federacije BiH.

Kako institut zaštite svjedoka može biti od velikog značaja u procesuiranju teških krivičnih djela neophodno je ukazati na nedostatke ili bolje reći nemogućnosti adekvatne primjene ovog instituta u Federaciji BiH. Konkretno, razlike u primjeni ovog instituta pred pravosudnim institucijama u Federaciji BiH u odnosu na Sud Bosne i Hercegovine se prije svega ogledaju u

[62] Svjedok iz člana 14. Zakona o zaštiti svjedoka pod prijetnjom i ugroženih svjedoka;
[63] Vanprocesne mjere zaštite svjedoka su sve one mjere koje nisu u nadležnosti suda ili tužilaštva, odnosno koje se u odnosu na svjedoka provode izvan sudnice;
[64] Osiguranje prisustva svjedoka i izvršavanje drugih sudskih naloga kojima se osigurava uspješnost vođenja odgovarajućeg sudskog postupka.
[65] https://sudpol-fbih.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=26785;

nemogućnosti primjene programa zaštite svjedoka[66] pred pravosudnim institucijama u Federaciji BiH, nemogućnosti zaštite svjedoka nakon okončanog krivičnog postupka, kao i personalnim i materijalno-tehničkim pretpostavkama koje su neophodne za primjenu ovog instituta. Navođenjem samo ovih razlika je jasno da na svim nivoima u Bosni i Hercegovini nije ispoštovano načelo jednakosti, tako da bi ovo pitanje sa ciljem iniciranja i donošenja adekvatnih zakonskih rješenja, u što skorije vrijeme moralo biti predmet razmatranja kako u okvirima pravosudne zajednice tako i okvirima organa izvršne i zakonodavne vlasti.

Bez namjere da se bavi načinom izvršenja poslova, odnosno taktikom i metodikom, neophodno je ukazati da se ovi poslovi izvršavaju od strane službenika sudske policije koji su posebno osposobljeni za ovu oblast, da se sve mjere i radnje provode u strogoj tajnosti i diskretnosti za sve strane i da je neophodna stalna komunikacija i koordinacija službenika sudske policije sa postupajućim nosiocem pravosudne funkcije i osobljem za podršku svjedocima pri konkretnoj pravosudnoj instituciji.

10. Dovođenje osoba iz ustanova

U prethodnom dijelu članka smo već govorili o dovođenju kao mjeri procesne prinude, pa je tako ovdje prije svega potrebno ukazati da se ova nadležnost Sudske policije razlikuje od prethodno opisane. Naime, u prethodnom dijelu je opisano dovođenje osumnjičenih, optuženih, svjedoka ili vještaka sa adrese stanovanja radi osiguranja njihovog prisustva u konkretnoj fazi krivičnog postupka, dok se ovdje govori o dovođenju osoba kojima je oduzeta sloboda, odnosno koje se nalaze na izdržavanju mjere pritvora, kazne zatvora ili druge mjere čije izdržavanje je određeno u okvirima kazneno popravne, vaspitne ili zdravstvene ustanove.

Tako su službenici sudske policije u konkretnom slučaju postupanja po naredbi pravosudne institucije odgovorni za sigurnost osobe, sprečavanje eventualnog pokušaja bjekstva, napada na nosioce pravosudne funkcije ili druge osobe, onemogućavanje kontakta sa drugim (neovlaštenim) osobama i druge protivpravne radnje koje bi ugrozile sigurnost osoba ili prouzrokovale štetne posljedice za postupak[67].

[66] Zakon o programu zaštite svjedoka u BiH („Službeni glasnik BiH“, broj 36/14);
[67] Član 30. Pravilnika o načinu vršenja poslova;

Uvažavajući odgovornosti i obaveze službenika sudske policije, te ranjivost i prava osoba lišenih slobode podzakonskim aktom predsjednika Vrhovnog suda Federacije BiH je propisana cjelokupna procedura postupanja službenika sudske policije[68].

Međutim, treba napomenuti da se u praksi ponekad zanemaruju obaveze i odgovornosti službenika sudske policije, kao i posljedice koje mogu nastupiti uslijed poduzimanja radnji bez nadležnih službenih osoba i u adekvatnom sigurnosnom okruženju[69]. Naime, uvažavajući namjeru i ciljeve koje u radnjama vezanim za svoje nadležnosti žele ostvariti tužitelji, ovdje želimo ukazati na nerijetku praksu, odnosno usmene ili pismene zahtjeve tužitelja da se dovedeno lice lišeno slobode u prostoriji za saslušanje ili najčešće uredu tužitelja ostavi bez nadzora službenika sudske policije. Ovakva praksa, gledano sa sigurnosnog aspekta i uvažavajući činjenicu da se radi o licima lišenim slobode koja su često osuđena, optužena ili osumnjičena za najteža krivična djela nije preporučljiva, pa uvažavajući ulogu i ciljeve tužitelja, autor ovog članka nema namjeru zauzimati konačan stav vezano za ispravnost postupanja, već će samo postaviti pitanje ko bi bio odgovoran i u kojoj mjeri da u opisanoj situaciji dođe do incidenta ili neželjenih posljedica.

11. Sprovođenje

Radnja sprovođenja je također nadležnost Sudske policije koja se vezuje isključivo za krivični postupak, s tim da se kod eventualne podjele po fazama krivičnog postupka ova radnja može vezati za krivičnu istragu[70], suđenje[71] i izvršenje krivične sankcije[72]. Tako ova nadležnost u smislu definicije proistekle iz podzakonskog akta predsjednika Vrhovnog suda Federacije BiH[73] podrazumijeva da će Sudska policija vršiti sprovođenje osuđene i druge osobe lišene slobode iz jedne u drugu ustanovu, pritvorenike u ustanovu za izdržavanje mjere obaveznog liječenja, osobe koje su u skladu sa naredbom suda o raspisanoj potjernici lišene slobode od strane drugih policijskih agencija, te druga sprovođenja koja su direktno vezana za procesne radnje u konkretnom postupku.

---

[68] Pravilnik o načinu vršenja poslova;
[69] Mogućnost napada na tužitelja, talačka situacija, pokušaj bjekstva ili bjekstvo, samopovređivanje lica i sl.
[70] Sprovođenje osumnjičene osobe (lišene slobode) u pritvor;
[71] Sprovođenje optužene-pritvorene osobe iz jedne u drugu ustanovu;
[72] Sprovođenje osuđene osobe na izdržavanje kazne zatvora;
[73] Pravilnik o načinu vršenja poslova;

Ono što je osnova za poduzimanje mjera iz djelokruga rada Sudske policije je pismena naredba pravosudne institucije, odnosno postupajućeg nositelja pravosudne funkcije.

Tako su slično obavezama kod dovođenja iz ustanove, službenici sudske policije u konkretnom slučaju postupanja po naredbi za sprovođenje odgovorni za sigurnost osobe, sprečavanje eventualnog pokušaja bjekstva, napada na druge osobe, onemogućavanje kontakta sa drugim (neovlaštenim) osobama i druge protivpravne radnje koje bi ugrozile sigurnost osoba ili prouzrokovale štetne posljedice za postupak[74].

12. Pretresanje stana, prostorija i osoba

Radnja pretresanja stana, prostorija i osoba u krivično pravnoj teoriji podrazumijeva materijalno istraživanje nad osobama i stvarima koje se poduzima s ciljem pronalaženja tragova krivičnog djela ili predmeta važnih za krivični postupak ili s ciljem hvatanja izvršioca krivičnog djela.

Međutim, gledano iz perspektive općih nadležnosti Sudske policije, a posebno imajući u vidu činjenicu da Sudska policija nije institucija koja kao drugi policijski organi i zajedno sa tužiocem učestvuje u istražnim radnjama, gore navedena definicija pretresanja stana, prostorija i osoba nije primjenjiva kod ove nadležnosti u okvirima djelovanja Sudske policije.

Stoga je neophodno nadležnost Sudske policije u domenu pretresanja stana, prostorija i osoba odvojiti od ovih aktivnosti koje kao radnju dokazivanja u praksi često poduzimaju tužilačko-policijski organi. Naime, kako je to i definirano odredbom Zakona o sudskoj policiji[75] *„Sudska policija izvršava naloge suda o pretresanju stana i osoba“.* Shodno navedenoj odredbi ova nadležnost je u provedbenim propisima o radu Sudske policije[76] preciznije definirana kao nadležnost koja se u pravilu provodi prilikom ili s ciljem sigurnog i nesmetanog izvršenja poslova Sudske policije[77].

[74] Član 33. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[75] Član 10.
[76] Pravilnik o načinu vršenja poslova koji je donesen od strane predsjednika Vrhovnog suda Federacije BiH;
[77] Član 35. stav 2. Pravilnika o načinu vršenja poslova;

Dakle, iz istog se može zaključiti da Sudska policija nije institucija koja radnju pretresanja stana, prostorija i osoba može poduzimati u fazi krivične istrage i sa ciljem radnji dokazivanja, već isključivo kada je poduzimanje radnji pretresanja neophodno poduzeti u okvirima ili sa ciljem nesmetanog i sigurnog izvršenja poslova koje u okvirima stvarnih nadležnosti i u skladu sa naredbama suda izvršavaju službenici sudske policije. U praksi bi ovo značilo da npr. Sudska policija pretresanje, pored ostalog, može izvršiti prilikom izvršenja naredbi na lišenje slobode osoba kojima je određena mjera pritvora ili se imaju sprovesti na izdržavanje kazne zatvora, prilikom izvršenja naredbi za oduzimanje imovinske koristi (pokretnih stvari) pribavljenih krivičnim djelom i u drugim slučajevima u kojima je obzirom na operativno-obavještajne informacije i saznanja radnja pretresa neophodna kako bi se ostvarili efekti određeni drugom naredbom suda.

Iako je u prethodnom dijelu nadležnost pretresanja od strane Sudske policije odvojena od nadležnosti pretresanja koje se poduzimaju od strane tužilačko-policijskih organa i za cilj imaju radnju dokazivanja, u formalno pravnom ali i faktičkom smislu neke stvari nije moguće odvojiti, već se moraju tretirati ne samo kroz krivično pravno, već i kao definiciju pretresa koja obuhvata policijsko-taktička radnja koju poduzimaju nadležne policijske agencije. U prilog ovoj tvrdnji ide činjenica da je procedura izdavanja naredbe i pretresanja koje poduzimaju službenici sudske policije identična proceduri koja je utvrđena odredbama ZKP FBiH. Nužnost harmoniziranja procedure, odnosno radnji koje se poduzimaju kod pretresanja je neophodna iz razloga što se radi o radnjama koje zadiru u osnovna ljudska prava, a posebno pravo na privatnost, poštivanje porodičnog života i stana, kao i druga prava koja se mogu dovesti u vezu sa pretresanjem a zagarantirana su međunarodnim konvencijama[78] i Ustavom Bosne i Hercegovine.

Tako npr. službenici sudske policije radnju pretresanja moraju izvršiti najkasnije 15 dana od dana izdavanja naredbe, vrijeme pretresanja mogu izvršiti u vremenu od 06,00 do 21,00 sat, osim ako u naredbi nije izričito dato ovlaštenje da se može vršiti u bilo koje doba dana ili noći, imaju dužnosti poštovanja procedure obavještavanja o razlozima pretresa, osim u izuzetnim slučajevima, pozivanja korisnika stana ili drugih prostorija, prisustva svjedoka, sačinjavanja zapisnika i dr.[79].

[78] Član 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava;
[79] Procedura propisana odredbama člana 35. do 37. Pravilnika o načinu vršenja poslova;

Također, bitnim za ovu oblast smatramo ukazivanje na činjenicu da službenici sudske policije imaju i nadležnost pretresanja bez naredbe, u jasno propisanim uslovima koji se ne razlikuju od uslova utvrđenih odredbama ZKP FBiH, te po istoj proceduri koja je precizno utvrđena provedbenim propisima o radu Sudske policije[80].

Kako službenici sudske policije u okvirima svojih nadležnosti stalno poduzimaju mjere i radnje u odnosu na lica lišena slobode ili druge radnje kod kojih je sa ciljem zaštite života i kontinuiranog održavanja potrebnog stupnja sigurnosti, isti pored mogućnosti pretresanja imaju mogućnost i korištenja blažeg oblika preveniranja eventualnih problema, što doprinosi jednostavnijem izvršenju poslova i što se vrši kroz radnju okvalificiranu kao pregled. Slijedom navedenog, službenik sudske policije ovlašten je da izvrši pregled osoba, stvari koje osoba nosi sa sobom i prevoznih sredstava kada je to neophodno radi izvršenja poslova iz svoje nadležnosti, s ciljem pronalaska osoba ili predmeta koji bi mogli biti iskorišteni za samopovređivanje, napad na osobe i imovinu koju osiguravaju, napad na službenika sudske policije, bijeg ili ometanje provođenja odgovarajućeg postupka[81].

Treba napomenuti da su sa ciljem jednostavnijeg prepoznavanja razlike između pretresa i pregleda[82], a posebno sa ciljem poštivanja prava na privatnost, porodičnog života i stana, kao i druga prava koja su zagarantirana međunarodnim konvencijama[83] i Ustavom Bosne i Hercegovine, uslovi i procedura poduzimanja radnje pregleda od strane službenika sudske policije precizno definirani Pravilnikom o načinu vršenja poslova[84].

13. Privremeno oduzimanje predmeta

U teorijsko pravnom smislu i privremeno oduzimanje predmeta se smatra radnjom dokazivanja, odnosno radnjom putem koje se pribavljaju dokazi važni za vođenje krivičnog postupka i donošenje sudske odluke, osiguranje

[80] Član 38. Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[81] Član 39. Stav (1) Pravilnika o načinu vršenja poslova.
[82] Teorijsko pravna razlika između pregleda i pretresanja je, između ostalog, i u okolnosti da se pregledom kao izvidnom radnjom dobivena saznanja ne mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku, dok se rezultati pretresanja kao radnje dokazivanja mogu koristiti kao dokaz u krivičnom postupku;
[83] Član 8. Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava;
[84] Član 39.

sigurnosti ljudi i imovine sprečavanjem vršenja krivičnog djela i omogućava efikasno vođenje krivičnog postupka, s obzirom da privremeno oduzimanje predmeta, a naročito imovine, doprinosi efikasnijem odvijanju krivičnog postupka i uspješnijem suzbijanju kriminaliteta.

Ova nadležnost Sudske policije je utvrđena odredbama Zakona o sudskoj policiji[85] iz koje pored ostalog proizilazi da *„Sudska policija izvršava naloge suda o privremenom oduzimanju predmeta“.* Iako se radi o stvarnoj nadležnosti Sudske policije, a imajući u vidu prethodnu definiciju, odnosno cilj poduzimanja radnje privremenog oduzimanja predmeta koji se ogleda u radnji dokazivanja, u ovom slučaju je kao i u slučaju radnje pretresa jasno da uloga Sudske policije nije da privremeno oduzimanje predmeta vrši u fazi krivične istrage koju provode tužilačko-policijski organi, već isključivo u sudskoj fazi krivičnog postupka.

Stoga je i ova nadležnost preciznije razrađena odredbama Pravilnika o načinu vršenja poslova[86] u kojoj je jasno opisano da se privremeno oduzimanje predmeta provodi u skladu sa pismenom naredbom suda, s tim da službenici sudske policije privremeno oduzimanje predmeta u izuzetnim slučajevima mogu vršiti i bez pismene naredbe suda. Konkretno, privremeno oduzimanje predmeta bez naredbe suda službenici sudske policije mogu vršiti u slučajevima kada pri izvršenju drugih poslova iz nadležnosti sudske policije[87]. Primjena ove nadležnosti u posljednjem periodu je posebno vezana za privremeno oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom koju u praksi oduzimaju službenici sudske policije (pokretna imovina), te koja se u skladu sa propisanim nadležnostima na upravljanje predaje Federalnoj agenciji za upravljanje oduzetom imovinom[88].

---

[85] Član 10.
[86] Član 40.
[87] Član 40. stav (2) Pravilnika o načinu vršenja poslova: Službenik sudske policije je ovlašten privremeno oduzeti predmete koji su u posjedu osoba prema kojima se poduzimaju mjere i radnje u smislu odredbi ovog pravilnika, kao i u posjedu drugih osoba koje ometaju ili mogu ometati izvršenje službene radnje, a koje te predmete mogu upotrijebiti za samopovređivanje, bijeg, napad na osobe i imovinu koju osiguravaju i napad na službenike sudske policije.
[88] Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine krivičnim djelom („Službene novine Federacije BiH“, broj 71/14);

14. Asistencija u provođenju sudskih odluka

Nadležnost Sudske policije okarakterizirana kao asistencija u provođenju sudskih odluka[89] je nadležnost koja je najvećoj mjeri vezana za izvršni postupak, međutim u praksi su poznati i izuzeci u postupanju Sudske policije koji se tretiraju kao asistencija u vezi uspješnog vođenja krivičnog postupka.

Ovakva asistencija se ogleda isključivo u asistenciji sudu ili službenicima Federalne agencije za upravljanje oduzetom imovinom prilikom provođenja sudskih odluka za privremeno ili trajno oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom.

S obzirom na značaj izvršenja sudskih odluka kojima se vrši provođenje rješenja za privremeno ili trajno oduzimanje imovine pribavljene krivičnim djelom, te imajući u vidu određene nedorečenosti u odredbama Zakona o oduzimanju nezakonito stečene imovine pribavljene krivičnim djelom Sudska policija i Federalna agencija za upravljanje oduzetom imovinom su zaključile poseban sporazum o saradnji i međusobnom pružanju pomoći[90].

15. Zadržavanje osoba lišenih slobode

Pravo na zadržavanje osoba lišenih slobode je pravo koje izvorno pripada tužitelju, odnosno sudiji za prethodni postupak[91], i to do 24 sata tužitelju, odnosno do 24 sata sudiji za prethodni postupak. Imajući u vidu da mjera zadržavanja istovremeno podrazumijeva lišavanje slobode, koje kao kratkotrajna i privremena mjera, predstavlja oduzimanje slobode osobi zbog sumnje da je izvršila krivično djelo, jasno je da se provedba iste mjere u praktičnom smislu neće provoditi od strane postupajućeg tužitelja, odnosno sudije za prethodni postupak već od strane nadležne policijske agencije.

Slijedom navedenog, referirajući se na odredbe Zakona o sudskoj policiji[92] iz kojih proizilazi da Sudska policija izvršava druge naloge za poduzimanje radnji kojima se osigurava uspješnost vođenja odgovarajućeg postupka, nedvosmisleno se može zaključiti da nadležnost zadržavanja osoba lišenih slobode u skladu sa pismenom naredbom nositelja pravosudne funkcije pripada Sudskoj policiji. Ovo znači da Sudska policija predstavlja svojevrstan

[89] Član 10. Zakona o sudskoj policiji – Sudska policija izvršava naloge suda u vezi s osiguranjem provođenja sudskih odluka;
[90] https://sudpol-fbih.pravosudje.ba/vstv/faces/pdfservlet?p_id_doc=40540
[91] Član 139. stav (5) i (6) ZKP FBiH;
[92] Član 7. i 10.

servis tužitelja, odnosno sudije za prethodni postupak u periodu u kojem isti imaju izvršiti obaveze proistekle iz odredbe člana 139. stav (5) i (6) ZKP FBiH, odnosno izvršiti ispitivanje osobe lišene slobode i predložiti poduzimanje eventualnih daljnjih mjera u odnosu na isto lice.

Kako je lišenje slobode pa time i zadržavanje radnja kojom se direktno zadire u prava zagarantirana Evropskom konvencijom o zaštiti ljudskih prava, jasno je da pitanja vezana za provedbu ove mjere nužno moraju biti definirana odredbama zakonskih i podzakonskih propisa.

Slijedom navedenog, odredbama pozitivnih propisa je definirano da je Sudska policija nadležna da poduzima mjere fizičkog i tehničkog osiguranja osobe lišene slobode kojoj je određena mjera zadržavanja, te osigurava njeno prisustvo tokom ispitivanja[93], dok je obaveza pravosudne institucije koja je naredila zadržavanje da osigura uslove potrebne za provođenje mjere zadržavanja, što pored ostalog podrazumijeva prostorije za zadržavanje sa drugom infrastrukturom, ishranu za zadržanu osobu u toku zadržavanja i druge potrebne uslove[94].

Obzirom na naprijed navedeno, neophodno je ukazati da se uvažavajući složenost provedbe ove nadležnosti, obaveze pravosudnih institucija i Sudske policije, a posebno prava lica lišenih slobode proistekla iz međunarodnih dokumenata, u narednom periodu nužno posvetiti uređenju ove oblasti u smislu stvaranja adekvatnih prostornih kapaciteta u okvirima svih pravosudnih institucija koji zadovoljavaju sigurnosne i druge standarde potrebne za provedbu mjere zadržavanja osoba lišenih slobode.

Kompleksnost ove nadležnosti se pored ostalog ogleda i u činjenici da se formalna primopredaja osoba lišenih slobode provodi između policijskog organa koji je izvršio lišenje slobode i tužitelja, odnosno sudije za prethodni postupak[95], dok se stvarna primopredaja osobe lišene slobode vrši između policijskih službenika agencije koja je izvršila lišenje slobode i službenika sudske policije. Opisana razlika između formalnog i stvarnog stanja u praksi ponekad dovede do određenih nesporazuma koji su posebno izraženi u slučajevima primopredaje osoba lišenih slobode sa zdravstvenim problemima, fizičkim povredama, bez posjedovanja potrebne medicinske dokumentacije ili

[93] Član 42. stav (2) Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[94] Član 42. stav (3) Pravilnika o načinu vršenja poslova;
[95] Član 139. stav (1), (5) i (6) ZKP FBiH;

identifikacionih dokumenata i slično, iz kojih razloga je ovu nadležnost u budućnosti potrebno normirati na način da je norma harmonizirana sa praksom, odnosno da je potpuno precizna i u praksi provodiva.

16. Izvršenje drugih naloga za poduzimanje radnji kojima se osigurava uspješnost vođenja odgovarajućeg sudskog postupka

Ova široko postavljena nadležnost Sudske policije proistekla je iz odredbi Zakona o sudskoj policiji[96] i vezuje se isključivo za naloge kojima se osigurava uspješno vođenje odgovarajućeg postupka[97].

Ova nadležnost može se vezati za sve postupke koji se vode pred sudom, ali je nesporno da je ista od posebnog značaja i za krivični postupak, a pored ostalog najčešće se ogleda u sljedećim radnjama Sudske policije:

- Dovođenje - sprovođenje pritvorene osobe na vještačenje koje se provodi od strane nadležne zdravstvene ustanove, instituta ili vještaka pojedinca i fizičko osiguranje osobe tokom trajanja vještačenja;
- Pružanje pomoći ovlaštenim osobama suda prilikom dostavljanja pismena u slučajevima kada je to potrebno iz sigurnosnih razloga ili je osoba u prethodnim pokušajima putem redovne pošte ili kurira očigledno izbjegavala prijem pismena;
- Pružanje pomoći pravosudnim institucijama prilikom izmještanja dokaznih materijala ili spisa u kojim postoje indicije da bi tokom transporta isti mogli biti oteti i uništeni;
- Pružanje pomoći, odnosno stvaranje sigurnosnog ambijenta na mjestima rekonstrukcije događaja, prisustva pritvorene osobe na mjestu pretresanja objekata ili predmeta i sl.

Pored činjenice, odnosno jasno postavljene norme da se drugi nalozi odnose isključivo na osiguranja uspješnog vođenja odgovarajućeg postupka, u praksi su u vezi sa krivičnim postupkom zabilježeni i slučajevi kada se pismenom naredbom od Sudske policije zahtijeva i poduzimanje radnji koje nisu vezane za uspješnost vođenja odgovarajućeg postupka, a ogledaju se npr. u naredbi za dovođenje - sprovođenje pritvorene osobe iz pritvorske jedinice na mjesto sahrane-dženaze bližeg srodnika, dovođenje - sprovođenje pritvorene osobe iz pritvorske jedinice na adresu stanovanja radi preuzimanja stvari potrebnih tokom boravka u pritvoru, dovođenje - sprovođenje pritvorene osobe iz

[96] Član 7. stav 1. i član 10.
[97] Član 44. Pravilnika o načinu vršenja poslova:

pritvorske jedinice u banku radi podizanja određenih novčanih sredstava, dovođenje - sprovođenje pritvorene osobe iz pritvorske jedinice u nadležni općinski organ ili kod notara radi potpisivanja punomoći i slično. Ovakve naredbe po svojoj prirodi nisu sporne jer se izdaju sa ciljem ostvarivanja prava osobe lišene slobode, ali kako ista prava po svojoj sadržini nisu vezana za uspješno vođenje krivičnog postupka jasno je da se izvršenje istih treba povjeriti instituciji nadležnoj za izvršenje mjere pritvora ili drugoj agenciji koja ne postupa u okvirima nadležnosti vezanih za uspješnost vođenja krivičnog postupka.

17. Pregled aktivnosti Sudske policije u vezi sa krivičnim postupkom

Imajući u vidu širok spektar nadležnosti i ovlaštenja koje Sudska policija provodi u svim fazama krivičnog postupka koji se vode pred pravosudnim institucijama u Federaciji Bosne i Hercegovine u narednoj tabeli su evidentni pokazatelji operativnih aktivnosti (broj naredbi ili osoba) po kojima je postupala institucija Sudske policije:

- **PREGLED OSNOVNIH OPERATIVNIH AKTIVNOSTI VEZANIH ZA KRIVIČNI POSTUPAK**			
- **VRSTA NADLEŽNOSTI - AKTIVNOSTI**	- **2015. GODINA**	- **2016. GODINA**	- **2017. GODINA**
- Dovođenje sa adrese stanovanja	- 10.393	- 9.047	- 8.600
- Dovođenje lica lišenih slobode iz ustanova	- 7770	- 8132	- 8970
- Lišenje slobode	- 649	- 474	- 456
- Ukupna dužina kazni zatvora za osobe lišene slobode na osnovu pravosnažne presude	- 236 godina - 5 mjeseci 15 dana	- 160 godina - 10 mjeseci - 8 dana	- - 160 godina - 2 mjeseca -
- Sprovođenje lica lišenih slobode	- 1132	- 1190	- 1366
- Zadržavanje lica lišenih slobode	- 1193	- 1111	- 1353
- Evidentirano prijetnji ili napada na	- 26	- 19	- 16

sudije, tužitelje i druge zaposlenike			
- Mjere fizičko-tehničke zaštite zbog prijetnji ili napada sudijama i tužiteljima	- 275	- 59	- 33
- Mjere zaštite svjedoka	- 14	- 22	- 9
- Asistencije pravosudnim institucijama i Agenciji	- 1121	- 1022	- 927
- Osiguranje suđenja i saslušanja	- 11126	- 11383	- 12337

Napominjemo da u prethodnom pregledu nisu prikazani svakodnevni poslovi koji se odnose na poduzimanje mjera fizičke zaštite u odnosu na više od 50 zgrada pravosudnih institucija u Federaciji BiH, a koji iziskuju angažman velikog broja službenika sudske policije, kao ni poslovi vezani za druge postupke koji se vode pred sudovima.

V ZAKLJUČAK

Nakon poprilično detaljne analize nadležnosti Sudske policije nedvosmisleno se može zaključiti da Sudska policija ima više nego značajnu ulogu u radu krivičnog pravosuđa u Federaciji Bosne i Hercegovine.

Stoga je neophodno, shodno konkretno opisanim specifičnostima, karakteristikama i dilemama postavljenim kroz prednji dio ovog članka, u narednom periodu rješavati pitanja vezana za adekvatan i potpuno jasan pravni okvir uz istovremeno stvaranje personalnih i materijalno-tehničkih pretpostavki za rad Sudske policije koji će doprinijeti najvišem stupnju nezavisnosti, nepristrasnosti, profesionalnosti i efikasnosti pravosuđa, a u konačnici i vladavini prava.

U konačnici, a kako je tema vezana za rad pravosuđa i Sudske policije, autor se kao prihvatljivim za ovu temu odlučio citirati i dio zaključka koji je kao

stav nekoliko autora prezentiran u drugom časopisu[98], a koji glasi: *Niko nije jači od države, nijedan pojedinac ili zločinačka organizacija, samo su potrebne sudije i tužioci koji su spremni beskompromisno se boriti protiv svih oblika kriminala i društveno neprihvatljivog ponašanja uopće, te dobro organizirana i ustrojena Sudska policija koja će, u ime države stajati iza tih sudija i tužitelja.*

[98] Helić.V., Artuković.K., Grošo.Dž., Tunjić.M.: Sigurnost i pravna zaštita pravosuđa u Bosni i Hercegovini, izdavač : ICITAP Program za BiH (2014) – str. 91.;

PROF. DR DRAGAN JOVAŠEVIĆ, redovni profesor Pravnog fakulteta Univerziteta u Nišu

DOC. DR MARINA M. SIMOVIĆ, sekretar Ombudsmena za djecu Republike Srpske i docent na Fakultetu pravnih nauka Univerziteta „Apeiron" u Banjoj Luci

MJERE ZAŠTITE OD NASILJA U PORODICI - ZAKONODAVSTVO BOSNE I HERCEGOVINE, HRVATSKE, CRNE GORE I SRBIJE

Apstrakt
Sve savremene države u sistemu mjera društvene reakcije na jedan od specifičnih i posebno opasnih oblika kriminaliteta nasilja - nasilje u porodici predviđaju, na bazi međunarodnih standarda univerzalnog i regionalnog karaktera (u prvom redu Instanbulske konvencije), pored krivičnih sankcija, u prvom redu kazni, i druge specifične mjere specijalno-preventivnog karaktera. To su zaštitne mjere, privremene mjere, hitne mjere ili mjere različitog naziva, broja i sadržine, odnosno prirode i karaktera, ali identične svrhe. Njihova je primjena opravdana, neophodna i potrebna kako bi se spriječilo ponavljanje vršenja nasilja u porodici. One se primjenjuju poslije izvršenog ili pokušanog nasilja u porodici, prema učiniocu nasilja, sa ciljem da se zaštiti žrtva pretrpljenog nasilja (fizičkog, psihičkog, seksualnog, ekonomskog i dr.). Propisuje ih ne samo krivično i prekršajno, dakle, kazneno zakonodavstvo, već i zakoni iz drugih grana prava kao što su porodično pravo ili pravosudno pravo. O pojmu, sadržini, prirodi, karakteristikama, vrstama, uslovima primjene i vremenu trajanja mjera zaštite od nasilja u porodici u zakonodavstvu Federacije Bosne i Hercegovine, Crne Gore, Hrvatske i Srbije govori se u ovom radu.
Ključne riječi: međunarodni standardi, nasilje u porodici, sud, policija, mjere zaštite, žrtva.

1. Uvod

Istanbulska konvencija je, pored određivanja pojma i karakteristika nasilja u porodici, nasilja nad ženama i rodno zasnovanog nasilja, propisala i druga različita protivpravna, zabranjena i kažnjiva ponašanja koja preporučuje državama potpisnicama Konvencije da ih inkriminiše u nacionalnom krivičnom zakonodavstvu i propiše određenu vrstu i mjeru kazne za njihove

učinioce. U ta specifična krivična djela spadaju sljedeća (Jovašević, Ikanović, 2015: 78-81):

1. Psihičko nasilje (član 33) obuhvata svako namjerno ponašanje koje ozbiljno narušava psihički integritet nekog lica prinudom, odnosno prijetnju takvim ponašanjem;

2. Proganjanje (član 34) je namjerno ponašanje ponavljanjem prijetnji upućenih drugom licu koje uzrokuju da se ono plaši za svoju bezbjednost;

3. Fizičko nasilje (član 35) čine namjerno izvršena djela fizičkog nasilja nad drugim licem,

4. Seksualno nasilje, uključujući silovanje (član 36), obuhvata različite vidove namjernog ponašanja kao što su: a) vaginalna, analna ili oralna penetracija seksualne prirode na tijelu drugog lica bez njenog, odnosno njegovog pristanka, korišćenjem bilo kog dijela tijela, odnosno predmeta, b) druge seksualne radnje sa licem bez njenog, odnosno njegovog pristanka i c) navođenje drugog lica na pokušaj seksualnih radnji sa trećim licem bez njenog, odnosno njegovog pristanka. Pri tome se smatra da pristanak mora da bude dobrovoljan, te da je nastao kao ishod slobodne volje lica što se kao faktičko pitanje procjenjuje u svakom konkretnom slučaju. Ova djela mogu da budu izvršena nad sadašnjim ili bivšim supružnicama ili partnerkama;

5. Prinudni brak (član 37) je prisiljavanje odraslog lica ili djeteta da stupi u brak sa učiniocem djela. Pri tome se kao kažnjive radnje smatraju i podstrekavanje, odnosno namamljivanje odraslog lica, odnosno djeteta na teritoriji strane ili države, koja nije njena država boravišta, s ciljem prinude tog odraslog lica ili djeteta da stupi u brak;

6. Genitalno sakaćenje žena (član 38) obuhvata različite oblike i vidove namjernog ponašanja kao što su: a) obrezivanje, infibulacija ili bilo kakvo drugo sakaćenje cijelih, odnosno bilo kog dijela ženskih malih i velikih usmina ili klitorisa, b) prinuda i navođenje žena da se podvrgnu nekoj od navedenih radnji i c) podsticanje, prinuda, odnosno navođenje djevojčice na neku od navedenih radnji;

7. Prinudni abortus i prinudna sterilizacija (član 39) se sastoje u namjernom preduzimanju radnji kao što su: a) abortus žene bez njenog prethodnog i informativnog pristanka i b) operacija u svrhu ili uz ishod onemogućavanja prirodne reprodukcije kod žene bez njenog informativnog pristanka ili razumijevanja procedure i

8. Seksualno uznemiravanje (član 40) predstavlja svaki oblik neželjenog verbalnog, neverbalnog ili fizičkog ponašanja seksualne prirode u svrhu ili uz ishod povrede dostojanstva lica, posebno kada se stvara

zastrašujuća, neprijateljska, degradirajuća, ponižavajuća, odnosno uvredljiva atmosfera.

Konvencijom je u smislu člana 41 izričito propisana krivična odgovornost ne samo za umišljajno izvršenje navedenih krivičnih djela, već je kažnjiv i pokušaj (započinjanje izvršenja djela), kao i saučesništvo u obliku podstrekavanja i pomaganja koje je dobilo karakter samostalne radnje izvršenja (Marcus, 2014: 13-24). Za učinioce krivičnih djela koja su predviđena Konvencijom, pored kazne zatvora, mogu se izreći (prema članu 45) i specifične krivičnopravne mjere kao što su: a) praćenje, odnosno nadzor osuđenih lica i b) ukidanje prava na roditeljstvo, ukoliko se princip najboljeg interesa za dijete ne može garantovati ni na koji drugi način, a što može da obuhvati i bezbjednost žrtve.

Pri odmjeravanju kazne sud je dužan da u svakom konkretnom slučaju posebno uzme u obzir sljedeće otežavajuće okolnosti (član 46), ako ne predstavljaju elemente bića osnovnog ili težeg oblika krivičnog djela, kao što su: a) krivično djelo učinjeno nad bivšom ili sadašnjom supružnicom ili partnerkom u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom od strane člana porodice ili lica koje živi zajedno sa žrtvom, odnosno lica koje je zloupotrijebilo svoj autoritet, b) ponovljeno krivično djelo (specijalni povrat), odnosno srodno djelo, c) krivično djelo učinjeno nad licem koje je postalo ugroženo usljed određenih okolnosti, d) krivično djelo učinjeno nad djetetom ili u prisustvu djeteta, e) krivično djelo učinjeno od strane dva ili više udruženih lica, e) krivično djelo kome je prethodilo ili ga je pratilo ekstremno nasilje, f) krivično djelo učinjeno na opasan način - uz upotrebu oružja ili uz prijetnju oružjem, g) krivično djelo sa ozbiljnim fizičkim, odnosno psihičkim posljedicama za žrtvu i h) ako je učinilac prethodno osuđivan za krivična djela slične prirode (specijalni povratnik).

2.Nasilje u porodici u Republici Srbiji

Različiti oblici i vidovi ispoljavanja nasilja u porodici (Jovašević, 2011: 498-500) su u Republici Srbiji, iako prisutni od najstarijih vremena pisane pravne istorije, tek u martu 2002. godine dobili „pravo građanstva“ kao samostalno krivično djelo prilikom noveliranja Krivičnog zakona Republike Srbije[1] koji je donijet 1977. godine (Jovašević, 2007:17). Tom prilikom je u članu 118a ovog zakona propisano krivično djelo nasilja u porodici u

[1] „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 10/02.

osnovnom i težim, kvalifikovanim oblicima (Tejić, Nikolić Ristanović, Dokmanović, 2007: 117-128).

Potom je Porodični zakon[2] iz 2005. godine u članu 197 odredio pojam i karakteristike nasilja u porodici, njegove učinioce i sistem mjera za njegovo sprječavanje i suzbijanje. I konačno, tek je Krivični zakonik[3] iz septembra 2005. godine (KZRS) odredio pojam i karakteristike osnovnog, posebnog (koje je brisano 2016. godine) i težih oblika ovog krivičnog djela, ali i posebno krivično djelo - teško ubistvo iz člana 114 KZRS - u obliku ubistva člana svoje porodice koje je prethodno zlostavljano (Jovašević, 2017: 89-90).

I na kraju, novembra 2016. godine donijet je specijalan Zakon o sprječavanju nasilja u porodici[4] koji određuje pojam nasilja u porodici, vrste subjekata, način, mjere i postupak primjene preventivnih („hitnih“) mjera sa sprječavanje različitih oblika i vidova ispoljavanja nasilja u porodici, te prekršaje kojima se propisuje odgovornost za kršenje ovog zakona.

3. Nasilje u porodici u porodičnom pravu

Pored nasilja u porodici, u smislu odredbi krivičnog prava, i porodično pravo u članu 197 Porodičnog zakona Republike Srbije iz februara 2005. godine određuje pojam i obilježja nasilja u porodici (Jovašević, 2018:118-127). Prema ovom zakonskom rješenju, nasilje u porodici je svako ponašanje kojim jedan član porodice ugrožava telesni integritet, duševno zdravlje ili spokojstvo drugog člana porodice.

Tako, nasilje u porodici u Republici Srbiji (Jovašević, 2013: 112-114) naročito predstavljaju sljedeće radnje: 1) nanošenje ili pokušaj nanošenja tjelesne povrede, 2) izazivanje straha prijetnjom ubistva ili nanošenjem tjelesne povrede članu porodice ili njemu bliskom licu, 3) prisiljavanje na seksualni odnos, 4) navođenje na seksualni odnos ili seksualni odnos sa licem koje nije navršilo 14 godina života ili nemoćnim licem, 5) ograničavanje slobode kretanja ili komuniciranja sa trećim licima i 6) vrijeđanje, kao i svako drugo drsko, bezobzirno ili zlonamjerno ponašnje.

U članu 198 Porodični zakon predviđa posebne mjere kojima se privremeno zabranjuje ili ograničava održavanje ličnih odnosa sa drugim članom porodice. To su mjere preventivnog karaktera (Petrušić, Konstantinović Vilić: 2010: 48-59) koje treba da spriječe da uopšte dođe do nasilja u porodici kao krivičnog

[2] „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 18/05.

[3] „Službeni glasnik Republike Srbije“ br. 85/05, 88/05, 107/05, 72/09, 111/09, 121/12, 104/13, 108/14 i 94/16.

[4] „Službeni glasnik Republike Srbije“ broj 94/16.

djela. Ove mjere mogu da traju najduže godinu dana. Kršenjem ovih mjera (Jovanović, 2010: 114-128) član porodičnog domaćinstva može da izvrši poseban oblik krivičnog djela nasilja u porodici iz člana 194 KZRS. Za ovo je krivično djelo propisana kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine i novčana kazna kumulativno (pri čemu je KZRS za ovo djelo u periodu od januara 2006. do septembra 2009. godine propisivao blažu kaznu, i to novčanu kaznu ili kaznu zatvora do šest mjeseci).

Na sličan način pojam i karakteristike nasilja u porodici određuju i drugi "specijalni" zakoni u Bosni i Hercegovini, Crnoj Gori i Hrvatskoj. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici[5] Republike Hrvatske iz 2009. godine je u oblast kaznenopravne zaštite od nasilja u porodici donio radikalne izmjene. Naime, poslije njegovog usvajanja i početka primjene Krivičnog zakona[6] iz 1997. godine, iz glave XVI pod nazivom "Krivična djela protiv braka, porodice i mladih" brisana je odredba člana 215a Krivičnog zakona pod nazivom "Nasilničko ponašanje u porodici".

Krivično delo iz člana 215a Krivičnog zakona Hrvatske sastojalo u dovođenju drugog člana svoje porodice u ponižavajući položaj nasiljem, zlostavljanjem i osobito drskim ponašanjem člana porodice. Za ovo je djelo bila propisana kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina (Pavišić, Grozdanić, Veić, 2007: 534-536). Donošenjem novog Krivičnog zakona[7] (KZH) Republika Hrvatska je 2011. godine iz glave XVIII pod nazivom "Krivična djela protiv braka, porodice i djece" izostavila krivično djelo nasilja u porodici. U osnovi ovog rješenja su se nalazila dva razloga: a) donijeti *lex specialis* - Zakon o zaštiti od nasilja u porodici i b) presuda Evropskog suda za ljudska prava u Strazburu u predmetu *Maresti protiv Hrvatske* (Turković *et al*., 2013: 226).

Tako je sada u Republici Hrvatskoj nasilje u porodici od 2009. godine propisano Zakonom o zaštiti od nasilja u porodici. Ovaj zakon određuje pojam nasilje u porodici, kao i krug lica koja se smatraju članovima porodice. Inače, svrha je donošenja ovog zakona bila određena kao prevencija, sankcionisanje i suzbijanje svih vrsta nasilja u porodici primjenom odgovarajućih mjera prema njegovom učiniocu, kao i ublažavanje posljedica već izvršenog nasilja - pružanjem zaštite i pomoći žrtvi nasilja.

Nasilje u porodici, prema odredbi člana 4 ovog zakona, predstavlja svaki oblik tjelesnog, psihičkog, polnog ili ekonomskog nasilja, a osobito: a)

---

[5] „Narodne novine Republike Hrvatske" broj 137/09.

[6] „Narodne novine Republike Hrvatske" br. 110/97, 27/98, 129/00, 51/01, 105/04, 84/05, 71/06 i 110/07.

[7] „Narodne novine Republike Hrvatske" br. 125/11, 144/12, 56/15 i 61/15.

tjelesno nasilje, odnosno primjena fizičke sile bez obzira na to da je li nastupila tjelesna povreda, b) tjelesno kažnjavanje i drugi načini ponižavajućeg postupanja prema djeci u vaspitne svrhe, c) psihičko nasilje, odnosno primjena psihičke prinude koja je prouzrokovala osjećaj straha, ugroženosti, uznemirenosti ili povrede dostojanstva, verbalno nasilje, verbalni napadi, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrdnim imenima ili na drugi način grubo verbalno uznemiravanje, praćenje ili uznemiravanje preko svih sredstava za komuniciranje ili preko elektronskih i pisanih medija ili na drugi način ili komuniciranja s trećim licima, protivpravna izolacija ili ugrožavanje slobode kretanja, d) polno nasilje, odnosno polno uznemiravanje i e) ekonomsko nasilje pod kojim se podrazumijeva oštećenje ili uništenje lične i zajedničke imovine ili zabrana ili onemogućavanje korišćenja lične i zajedničke imovine ili pokušaj da se to učini, te oduzimanje prava ili zabrana raspolaganja ličnim prihodima ili imovinom stečenom ličnim radom ili nasljeđivanjem, onemogućavanje zapošljavanja ili rada, prisiljavanje na ekonomsku zavisnost, uskraćivanje sredstava za održavanje zajedničkog domaćinstva i brigu o djeci ili drugim izdržavanim članovima zajedničkog domaćinstva.

Pri tome je sam zakon odredio pojam članova porodice (koji mogu biti učinioci, odnosno žrtve nasilja u porodici). Tako, prema članu 3 ovog zakona, porodicu čine: a) žena i muškarac u braku, njihova zajednička djeca, kao i djeca svakog od njih, b) žena i muškarac u vanbračnoj zajednici, djeca svakog od njih i njihova zajednička djeca, c) srodnici po krvi u pravoj liniji bez ograničenja, d) srodnici po krvi u pobočnoj liniji zaključno s trećim stepenom, e) srodnici po tazbini zaključno s drugim stepenom u bračnoj i vanbračnoj zajednici, f) lica koja imaju zajedničku djecu, g) uvojilac i usvojenik i h) staralac, korisnik smještaja u staralačkoj porodici i članovi njihovih porodica dok takav odnos traje. Takođe, porodicu čine i žena i muškarac koji su živjeli zajedno u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, djeca svakog od njih i njihova zajednička djeca, ukoliko su nakon prekida bračne ili vanbračne zajednice povod sukoba bili bivši bračni ili vanbračni odnosi.

Na sličan način postupa i zakonodavstvo Crne Gore. Zakon o zaštiti od nasilja u porodici[8] u Republici Crnoj Gori iz 2010. godine definiše u članu 2 nasilje u porodici kao činjenje ili nečinjenje člana porodice kojim se ugrožava fizički, psihički, seksualni ili ekonomski integritet, mentalno zdravlje i spokojstvo drugog člana porodice, bez obzira na mjesto gdje je djelo učinjeno. Kao članovi porodice, odnosno učinioci i žrtve ovog djela, prema članu 3, smatraju se: a) supružnici ili bivši supružnici, njihova djeca i djeca

[8] „Službeni list Crne Gore" broj 46/10.

svakog od njih, b) vanbračni supružnici ili bivši vanbračni supružnici, bez obzira na trajanje vanbračne zajednice, njihova djeca i djeca svakog od njih, c) krvni srodnici i srodnici iz potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, d) srodnici iz nepotpunog usvojenja, e) tazbinski srodnici zaključno sa drugim stepenom u bračnoj ili vanbračnoj zajednici, f) lica koja žive u istom porodičnom domaćinstvu, bez obzira na srodstvo i g) lica koja imaju zajedničko dijete ili je dijete začeto.

Oblici nasilja u porodici su određeni u članu 8 ovog zakona. Tako se ugrožavanjem fizičkog, psihičkog, seksualnog ili ekonomskog integriteta, mentalnog zdravlja i spokojstva drugog člana porodice smatra posebno ako član porodice: 1) upotrijebi fizičku silu, bez obzira na to da li je nastupila tjelesna povreda drugog člana porodice, 2) prijeti napadom ili izaziva opasnost koja može prouzrokavati osjećaj lične nesigurnosti ili psihički bol drugog člana porodice, 3) verbalno napada, psuje, naziva pogrdnim imenom i na drugi način vrijeđa drugog člana porodice, 4) ograničava drugom članu porodice slobodu komuniciranja sa trećim licima, 5) iscrpljuje radom, uskraćuje san i drugu vrstu odmora, prijeti izbacivanjem iz stana i oduzimanjem djece, 6) seksualno uznemirava drugog člana porodice, 7) uhodi i na drugi način grubo uznemirava drugog člana porodice, 8) oštećuje ili uništava zajedničku imovinu ili imovinu drugog člana porodice ili pokušava da to učini, 9) uskraćuje osnovna sredstva za egzistenciju drugom članu porodice, 10) drskim ponašanjem ugrožava porodični mir člana porodice sa kojim ne živi u porodičnoj zajednici. Ugrožavanjem fizičkog, psihičkog, seksualnog ili ekonomskog integriteta, mentalnog zdravlja i spokojstva drugog člana porodice smatra se i ako član porodice ne vodi dovoljno brigu o: 1) ishrani, higijeni, odijevanju, medicinskoj zaštiti ili redovnom pohađanju škole ili ne sprječava dijete u štetnom druženju, skitnji, prosjačenju ili krađi ili na drugi način u većoj mjeri zanemaruje podizanje i vaspitanje djeteta i 2) ishrani, higijeni, odijevanju ili medicinskoj zaštiti drugog člana porodice o kome je dužan da se stara, a kome je potrebna posebna pomoć zbog bolesti, invaliditeta, starosti ili drugih ličnih svojstava zbog kojih nije sposoban da se stara o sebi.

Težim oblikom nasilja u porodici smatra se prikrivanje člana porodice sa posebnim potrebama.

I Federacija Bosne i Hercegovine je donijela poseban Zakon o zaštiti od nasilja u porodici[9]. Ovaj zakon uređuje: zaštitu od nasilja u porodici, pojam

[9] „Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine" broj 20/13. Zakoni sa istim nazivom i sličnim sadržajem postoje i u Republici Srpskoj (objavljen u „Službenom glasniku Republike Srpske" br. 102/12, 108/13 i 82/15) i Brčko distriktu BiH (objavljen u „Službenom glasniku Brčko distrikta BiH" broj 7/18).

porodice i pojam nasilja u porodici, vrstu i svrhu zaštitnih mjera za lica koja su izvršila radnje nasilja u porodici, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštitu žrtava od nasilja u porodici, kao i međusobnu povezanost svih subjekata koji su u funkciji zaštite od nasilja u porodici. U članu 7 je definisan pojam nasilja u porodici. Tako, nasilje u porodici (Petrović, Jovašević, Ferhatović, 2016: 289-291) postoji ukoliko ima osnova sumnje da su učinjene radnje kojima član porodice nanosi fizičku, psihičku ili seksualnu bol ili patnju i/ili ekonomsku štetu, kao i prijetnje koje izazivaju strah od fizičkog, psihičkog ili seksualnog nasilja i/ili ekonomske štete kod drugog člana porodice. Radnje nasilja u porodici ili prijetnje tim radnjama su (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2017: 129-131): 1) svaka primjena fizičke sile na fizički ili psihički integritet člana porodice, 2) svako postupanje jednog člana porodice koje može prouzrokovati ili izazvati opasnost da će prouzrokovati fizičku ili psihičku bol ili patnju, 3) prouzrokovanje straha ili lične ugroženosti ili povrede dostojanstva člana porodice ucjenom ili drugom prinudom, 4) fizički napad člana porodice na drugog člana porodice, bez obzira na to da li je nastupila fizička povreda, 5) verbalni napad, vrijeđanje, psovanje, nazivanje pogrdnim imenima, te drugi načini grubog uznemiravanja člana porodice od drugog člana porodice, 6) seksualno uznemiravanje, 7) uhođenje i svi drugi slični oblici uznemiravanja drugog člana porodice, 8) oštećenje ili uništenje zajedničke imovine ili imovine u posedu, 9) upotreba fizičkog nasilja ili prouzrokovanje straha sa ciljem oduzimanja prava na ekonomsku nezavisnost zabranom rada ili držanjem člana porodice u odnosu zavisnosti ili podređenosti, 10) upotreba fizičkog i psihičkog nasilja prema djeci i zanemarivanje u njihovom vaspitanju, 11) fizičko i psihičko nasilje prema starim, iznemoglim licima i zanemarivanje u pružanju njege i liječenju prema njima, 12) nasilna izolacija ili ograničenje slobode kretanja člana porodice i 13) propuštanje dužne pažnje i nepružanje pomoći i zaštite članu porodice i pored zakonom propisanih obaveza.

Član 6 Zakona o zaštiti od nasilja u porodici Federacije BiH određuje i pojam porodice i odnose u porodici. Prema ovom zakonskom rješenju, porodicu čine (Jovašević, Mitrović, Ikanović, 2018: 289-291): 1) bračni i vanbračni partneri i njihova djeca (zajednička ili iz ranijih zajednica), 2) srodnici: krvni srodnici i srodnici iz odnosa potpunog usvojenja u pravoj liniji bez ograničenja, a u pobočnoj liniji zaključno sa četvrtim stepenom, očuh, maćeha, usvojenik i usvojilac iz odnosa nepotpunog usvojenja, srodnici po tazbini zaključno sa drugim stepenom, 3) staralac i štićenik, hranilac i hranjenik, 4) bivši bračni i vanbračni partneri i njihova djeca (zajednička ili iz ranijih zajednica) i njihovi roditelji, uključujući očuha i maćehu.

Odnosi među članovima porodice zasnivaju se na humanim principima koji podrazumijevaju međusobno poštovanje, pomaganje, privrženost, održavanje skladnih odnosa, uz razvijanje i ispoljavanje najboljih osobina, pri tome imajući u vidu posebno obavezu zaštite dece, poštovanje ravnopravnosti polova i dobrovoljnost stupanja u brak i vanbračnu zajednicu. U međusobnim odnosima članovi porodice su dužni da poštuju prava, slobode i sigurnost drugih članova porodice na način koji ih neće ograničavati, onemogućavati ili sprječavati u ostvarivanju njihovih prava i sloboda koje članovi porodice imaju prema postojećim propisima. Članovi porodice su dužni da se uzdrže od povrede fizičkog ili psihičkog integriteta drugog člana porodice, povrede i diskriminacije na osnovu pola i uzrasta i od stavljanja u stanje potčinjenosti prema bilo kom osnovu.

4. Mjere zaštite od nasilja u porodici

Svi navedeni zakoni predviđaju posebne mjere zaštite od nasilja u porodici.

Prema odredbama člana 198 Porodičnog zakona, u Republici Srbiji su predviđene sljedeće mjere zaštite od nasilja u porodici (Jovašević, 2017: 89-90): 1) izdavanje naloga za iseljenje iz porodičnog stana ili kuće, bez obzira na pravo svojine, odnosno zakupa nepokretnosti, 2) izdavanje naloga za useljenje u porodični stan ili kuću bez obzira na pravo svojine ili zakupa nepokretnosti, 3) zabrana približavanja članu porodice na određenoj udaljenosti, 4) zabrana pristupa u prostor oko mjesta stanovanja ili mjesta rada člana porodice i 5) zabrana daljeg uznemiravanja člana porodice.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Republike Hrvatske iz 2009. godine je u članu 11 propisao da je svrha primjene zaštitnih mjera da se spriječi nasilje u porodici, osigura nužna zaštita zdravlja i sigurnosti lica koje je izloženo nasilju, te da se otklone okolnosti koje pogoduju ili podsticajno djeluju na izvršenje novog prekršaja, a primjenjuju se radi otklanjanja ugroženosti lica koja su izložena nasilju i drugih članova porodice. U tom smislu sud je ovlašćen da učiniocu nasilja u porodici izrekne sljedeće zaštitne mjere: 1) obavezni psihosocijalni tretman, 2) zabrana približavanja žrtvi nasilja u porodici, 3) zabrana uznemiravanja ili uhođenja lica koje je izloženo nasilju, 4) udaljenje iz stana, kuće ili nekoga drugog stambenog prostora, 5) obavezno liječenje od zavisnosti i 6) oduzimanje predmeta koji je namijenjen ili upotrijebljen u izvršenju prekršaja.

Zaštitna mjera obaveznog psihosocijalnog tretmana (član 12) se može primijeniti prema učiniocu nasilja u porodici radi otklanjanja nasilničkog

ponašanja učinioca ili ako postoji opasnost da bi on mogao ponovno učiniti nasilje prema članovima svoje porodice. Ona se može odrediti u trajanju od najmanje šest mjeseci.

Zaštitna mera zabrane približavanja žrtvi nasilja u porodici iz člana 13 se može primijeniti prema učiniocu nasilja u porodici ako postoji opasnost da bi ponovno mogao učiniti nasilje u porodici. U presudi kojom primjenjuje ovu mjeru sud određuje mjesta ili područja, te udaljenost ispod koje se učinilac nasilja ne smije približiti žrtvi nasilja u porodici. Ova se mjera izriče u trajanju koje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od dvije godine.

U članu 14 je predviđena zaštitna mjera zabrane uhođenja ili uznemiravanja lica koje je izloženo nasilju. Ona se može primijeniti prema učiniocu nasilja u porodici koji je nasilje izvršio uhođenjem ili uznemiravanjem, a postoji opasnost da bi ponovno mogao uhoditi ili uznemiravati lica koja su članovi njegove porodice. Mjera iz ovog člana se određuje u trajanju koje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od dvije godine.

Zaštitna mera udaljenja iz stana, kuće ili nekoga drugog stambenog prostora iz člana 15 se može primijeniti prema učiniocu nasilja u porodici koji je izvršio nasilje prema članu porodice s kojim živi u stanu, kući ili nekom drugom stambenom prostoru, ako postoji opasnost da bi bez provođenja ove mjere učinilac mogao ponovno izvršiti nasilje (specijalni povrat). Lice kome je izrečena ova mjera je dužno da odmah napusti stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor uz prisustvo policijskog službenika. Ova se mjera određuje u trajanju koje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od dvije godine.

Zaštitna mera obaveznog liječenja od zavisnosti iz člana 16 se može primijeniti prema učiniocu nasilja u porodici koji je nasilje izvršio pod djelovanjem zavisnosti od upotrebe alkohola ili opojnih droga i kada postoji opasnost da će zbog te zavisnosti ponovo izvršiti nasilje. Ova se mjera određuje u trajanju koje ne može biti duže od jedne godine.

Zaštitna mera oduzimanja predmeta je propisana u članu 17 ovog zakona. Ona se primjenjuje kada postoji opasnost da će se određeni predmet ponovo upotrijebiti za izvršenje nasilja ili radi zaštite opšte ili javne sigurnosti. Navedene zaštitne mjere se mogu primijeniti samostalno i bez izricanja kazne, odnosno druge prekršajnopravne sankcije. Uvijek se izriču po službenoj dužnosti ili na zahtev ovlašćenog tužioca, odnosno na zahtjev lica koje je bilo izloženo nasilju. Sud odluku o izricanju jedne ili više zaštitnih mjera donosi odmah, bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 časa od podnošenja prijedloga za njihovu primjenu.

U članu 22 ovog zakona je predviđena prekršajna odgovornost za nepostupanje po izrečenim zaštitnim mjerama, bilo uopšte, bilo neblagovremeno ili nekvalitetno. Prema ovom zakonskom rješenju, učinilac nasilja je dužan da postupa u skladu sa primijenjenom zaštitnom mjerom. Ukoliko tako ne postupi, kazniće se za prekršaj - novčanom kaznom u iznosu od najmanje 3.000 kuna ili kaznom zatvora od najmanje deset dana. Lica koja u djelokrugu svoje djelatnosti saznaju da učinioci nasilja u porodici ne postupaju u skladu s primijenjenom zaštitnom mjerom, dužni su da o tome obavijeste nadležni organ koji prekršajnom sudu podnosi optužni prijedlog.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici u Republici Crnoj Gori iz 2010. godine definiše u članu 4 zaštitu žrtava nasilja u porodici. Zaštita žrtve obezbjeđuje se izricanjem zaštitnih mjera. Posebnu pomoć i zaštitu uživa žrtva koja je dijete, starije lice, lice sa invaliditetom i lice koje nije sposobno da se o sebi stara. Zaštita od nasilja u porodici se ostvaruje, prema članu 18 ovog zakona, u skladu sa strategijom zaštite od nasilja u porodici. Ta strategija sadrži: 1) ocjenu stanja i identifikovanje ključnih problema u socijalnoj i drugoj zaštiti i 2) ciljeve i mjere za unaprjeđenje socijalne i druge zaštite, a naročito u vezi: a) podizanja nivoa svijesti građana o problemu nasilja i formiranja stavova o neprihvatljivosti nasilja; b) razvoja programa za prevenciju nasilja, podrške porodici u prevenciji nasilja; c) daljeg razvoja normativnog okvira u oblasti zaštite; d) jačanja saradnje organa, ustanova, organizacija i drugih pravnih i fizičkih lica koja se bave zaštitom; e) sticanja novih znanja i vještina svih koji se bave zaštitom i f) unaprjeđenja sistema za prikupljanje i analizu podataka i izvještavanja o slučajevima nasilja.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Crne Gore u članu 19 utvrđuje da se zaštitne mjere izriču radi sprječavanja i suzbijanja nasilja, otklanjanja posljedica učinjenog nasilja i preduzimanja efikasnih mjera prevaspitanja učinioca nasilja i otklanjanja okolnosti koje pogoduju ili podstiču vršenje novog nasilja. Tako se prema učiniocu nasilja u porodici mogu izreći sljedeće vrste zaštitnih mjera: 1) udaljenje iz stana ili drugog prostora za stanovanje, 2) zabrana približavanja, 3) zabrana uznemiravanja i uhođenja, 4) obavezno liječenje od zavisnosti i 5) obavezni psihosocijalni tretman.

Prva zaštitna mera je predviđena u članu 20. To je „Udaljenje iz stana“. Ova se mjera može izreći učiniocu nasilja koji sa žrtvom živi u stanu ili drugom prostoru za stanovanje, bez obzira na svojinska i druga prava učinioca nasilja i žrtve na stanu ili drugom prostoru za stanovanje, ako postoji opasnost da ponovo učini nasilje. Učinilac nasilja kome je izrečeno udaljenje iz stana dužan je da odmah napusti stan ili drugi prostor za stanovanje. Udaljenje

iz stana izriče se u trajanju koje ne može biti kraće od 30 dana niti duže od šest mjeseci.

Zabrana približavanja je zaštitna mera iz člana 22. Ona se može izreći učiniocu nasilja ako postoji opasnost da ponovo učini nasilje ili ako bi prisustvo učinioca nasilja u blizini žrtve kod žrtve stvaralo visok stepen duševne patnje koja, kraće ili duže, onemogućava normalne psihičke aktivnosti žrtve. Organ za prekršaje je dužan da u rješenju o zabrani približavanja odredi mjesto ili područje u kojem se učinilac nasilja ne smije približiti žrtvi. Zabrana približavanja izriče se u trajanju koje ne može biti kraće od 30 dana, niti duže od jedne godine.

Zabrana uznemiravanja i uhođenja je zaštitna mjera predviđena u članu 23. Ona se može izreći učiniocu nasilja ako postoji opasnost da on ponovo učini nasilje. U tom slučaju ova se mjera izriče u trajanju koje ne može biti kraće od 30 dana, niti duže od jedne godine.

Obavezno liječenje od zavisnosti (član 24) se može izreći učiniocu nasilja koji usljed zavisnosti od upotrebe alkohola, opojnih droga ili psihotropnih supstanci učini nasilje, a postoji opasnost da će zbog takve zavisnosti ponovo učiniti nasilje u porodici. Ova zaštitna mjera traje sve dok postoji potreba za liječenjem, ali ne duže od jedne godine.

Obavezni psihosocijalni tretman iz člana 25 se može izreći učiniocu nasilja radi otklanjanja uzroka nasilničkog ponašanja i prevaspitanja, odnosno u cilju smanjivanja i otklanjanja opasnosti da ponovo učini nasilje. Ona može da traje do prestanka razloga zbog kojeg je izrečena, ali ne duže od šest mjeseci.

Zaštitna mjera se prema članu 26 može izreći uz kaznu ili kao samostalna sankcija. Organ za prekršaje može učiniocu nasilja izreći jednu ili više zaštitnih mjera kad postoje uslovi za njihovo izricanje propisani ovim zakonom. Pri tome, ovaj organ može da odluči da se produži vrijeme trajanja zaštitnih mjera ako nisu prestali razlozi zbog kojih su one određene, ali ne duže od dvije godine.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Federacije BiH iz 2013. godine uređuje: zaštitu od nasilja u porodici, pojam porodice i pojam nasilja u porodici, vrstu i svrhu zaštitnih mjera za lica koja su izvršila radnje nasilja u porodici, način i postupak izricanja zaštitnih mjera, zaštitu žrtava od nasilja u porodici, kao i međusobnu povezanost svih subjekata koji su u funkciji zaštite od nasilja u porodici. Svrha je zaštitnih mjera (član 10) osiguravanje nužne zaštite zdravlja i sigurnosti lica koja su izložena nasilju, sprječavanje nasilja u porodici, te preduzimanje efikasnih mjera prevaspitanja i liječenja nasilnih lica.

I Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Federacije BiH propisuje propisuje sistem zaštitnih mjera od nasilja u porodici. Tako se prema članu 9 ovog zakona učiniocima nasilja u porodici mogu izreći sljedeće zaštitne mjere: 1) udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora i zabrana vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor, 2) zabrana približavanja žrtvi nasilja, 3) zabrana uznemiravanja i uhođenja lica koje je izloženo nasilju, 4) obavezan psihosocijalni tretman, 5) obavezno liječenje od zavisnosti i 6) privremeno lišenje slobode i zadržavanje.

Udaljenje iz stana, kuće ili nekog drugog stambenog prostora (član 11) je zaštitna mjera koja obuhvata i zabranu vraćanja u stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor. Ona se može izreći licu koje je učinilo nasilje prema članu porodice sa kojim živi u stanu, kući ili nekom drugom stambenom prostoru, ako nadležni sud ocijeni da postoji opasnost da bi bez sprovođenja ove mjere nasilno lice moglo ponovo da učini radnje nasilja. Lice kome je izrečena ova mjera dužno je da odmah napusti stan, kuću ili neki drugi stambeni prostor, prema potrebi, uz prisustvo policijskog službenika. Ona se određuje se u trajanju koje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od dve godine.

Zaštitna mjera zabrane približavanja žrtvi nasilja u porodici iz člana 12 se može izreći licu koje je učinilo nasilje u porodici. U rješenju kojim sud izriče ovu mjeru nadležni sud određuje mjesta ili područja, te udaljenost ispod koje se nasilno lice ne smije približiti žrtvi nasilja u porodici. Ova se mjera određuje u trajanju koje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od dvije godine, izuzev ako sud odluči da je duži vremenski period u interesu žrtve nasilja.

Zaštitna mjera zabrane uznemiravanja i uhođenja lica koje je izloženo nasilju (član 13) se može izreći licu koje uznemirava ili uhodi člana porodice, a postoji opasnost da se takvo ponašanje ponovi. Ova se mjera određuje u trajanju koje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od dvije godine, izuzev ako sud odluči da je duži vremenski period u interesu žrtve nasilja.

Zaštitna mjera obaveznog psihosocijalnog tretmana iz člana 14 može se izreći nasilnom licu radi otklanjanja uzroka njegovog nasilničkog ponašanja ili ako postoji opasnost da to lice nasilje ponovi. Ova se mjera izriče u trajanju koje ne može biti kraće od šest mjeseci kontinuirano, niti duže od od dvije godine.

Zaštitnu mjeru obaveznog liječenja od zavisnosti (član 15) nadležni sud izriče nasilnom licu koje je nasilje učinilo pod uticajem zavisnosti od alkohola, opojnih droga ili drugih psihoaktivnih supstanci, ako postoji opasnost da se takve radnje nasilja ponovi. Ova se mjera određuje u trajanju koje ne može biti kraće od jednog mjeseca, niti duže od dvije godine.

U članu 16 je propisana zaštitna mjera "Lišenje slobode i zadržavanje". Prema ovom zakonskom rješenju, nadležna policijska uprava je dužna za svaki prijavljeni slučaj nasilja u porodici - da izađe na lice mesta, odmah po primljenoj prijavi. Policijska uprava dužna je svako lice za koje postoje osnove sumnje da je učinilo nasilje u porodici, liši slobode i da ga zadrži ako su ispunjeni uslovi iz člana 153 Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH.

5. Postupak u sporu za zaštitu od nasilja u porodici

Porodični zakon Republike Srbije iz 2005. godine, pored određivanja: a) pojma i karakteristika nasilja u porodici i b) lica koja se smatraju članovima porodice (u svojstvu učinioca, odnosno žrtve ovog krivičnog dela), u Desetom dijelu pod nazivom "Postupci u vezi sa porodičnim odnosima", u odredbama čl. 283-289 uređuje postupak u sporovima za zaštitu od nasilja u porodici.

Prema ovim zakonskim rješenjima (član 283), u sporu za zaštitu od nasilja u porodici mjesno je nadležan, pored suda opšte mjesne nadležnosti, takođe i sud na čijem području ima prebivalište, odnosno boravište član porodice prema kome je nasilje izvršeno (oštećeni ili žrtva). Pred stvarno (osnovni sud) i mjesno nadležnim sudom postupak u sporu za zaštitu od nasilja u porodici pokreće se tužbom u smislu člana 284. Ovu tužbu za određivanje mjera zaštite od nasilja u porodici, kao i za produženje već izrečene mere zaštite od nasilja u porodici, mogu podnijeti: a) član porodice prema kome je nasilje izvršeno (žrtva), b) zakonski zastupnik žrtve, c) javni tužilac i d) organ starateljstva. Istom sudu tužbu za prestanak izrečene mjere zaštite od nasilja u porodici, ako smatra da je njena svrha već ostvarena ili da je njena dalja primjena neopravdana, može podnijeti i član porodice protiv koga je ova mjera određena (dakle, učinilac nasilja u porodici).

Pri tome je ovaj zakon u članu 285 izričito odredio da je postupak u sporu za zaštitu od nasilja u porodici od "naročite hitnosti". Stoga je i logično što se prvo ročište pred nadležnim sudom zakazuje na način da se obavezno održi u roku od osam dana od dana kada je tužba primljena u sudu. Sa "naročitom" hitnošću postupa i drugostepeni sud. On je, naime, dužan da donese odluku po izjavljenoj žalbi na odluku prvostepenog suda u roku od 15 dana od dana kada mu je dostavljena žalba.

U ovom postupku, kao uostalom i u krivičnom postupku, odnosno u postupku koji se vodi po odredbama Zakona o sprječavanju nasilja u porodici, naročito je izražena uloga organa starateljstva. Naime, prema članu 286 Porodičnog zakona, u slučaju da postupak za zaštitu od nasilja u porodici nije

tužbom pokrenuo nadležni organ starateljstva, sud je ovlašćen da može zatražiti od organa starateljstva pomoć u pribavljanju potrebnih dokaza, ali i da iznese svoje mišljenje o svrsishodnosti izricanja tražene zaštitne mjere.

Iako se i postupak za zaštitu od nasilja u porodici vodi po odredbama Zakona o parničnom postupku, on ipak sadrži određena sprecifično izražena obilježja. Jedno od njih je određeno u članu 287 Porodičnog zakona pod nazivom "Odstupanje od načela dispozicije". Naime, sud u ovoj vrsti postupka nije vezan granicama tužbenog zahtjeva za zaštitu od nasilja u porodici. To znači da on može da odredi i mjeru zaštite od nasilja u porodici čak i kada njeno izricanje nije traženo, pod uslovom da na osnovu izvedenih ličnih i materijalnih dokaza ocijeni da se takvom mjerom najbolje može postići tražena zaštita za žrtvu nasilja u porodici.

Još jednu specifičnost postupka za zaštitu od nasilja u porodici predstavlja načelo predviđeno u članu 288 Porodičnog zakona. Prema ovom zakonskom rješenju, izjavljena žalba ne zadržava izvršenje presude o određivanju ili produženju izrečene mjere zaštite od nasilja u porodici.

I konačno, Porodični zakon predviđa obavezu vođenja propisanih evidencija i dokumentacije o izvršenom nasilju u porodici (član 289). Tako je sud dužan da izrečenu presudu u sporu za zaštitu od nasilja u porodici "odmah" dostavi: a) organu starateljstva na čijoj teritoriji ima prebivalište, odnosno boravište član porodice prema kome je nasilje izvršeno (žrtva) i b) organu starateljstva na čijoj teritoriji ima prebivalište, odnosno boravište član porodice protiv koga je mjera zaštite određena (učinilac nasilja). Ovi organi starateljstva su dužni da vode propisane evidencije i dokumentacije kako o licima prema kojima je nasilje u porodici izvršeno, tako i o licima protiv kojih je određena mjera zaštite, dakle licima koja su učinila takvo nasilje u porodici. Sam konkretan način vođenja evidencije i dokumentacije propisuje ministar nadležan za porodičnu zaštitu.

Prema Zakonu o zaštiti od nasilja u porodici Crne Gore iz 2010. godine, dužnost prijavljivanja nasilja u porodici je uređena odredbom člana 9. Prema ovoj zakonskoj odredbi državni organi, drugi organi, zdravstvene, obrazovne i druge ustanove dužne su da prijave policiji učinjeno nasilje u porodici ili porodičnoj zajednici za koje saznaju u vršenju poslova iz svoje nadležnosti, odnosno djelatnosti. Prijavu o učinjenom nasilju dužno je da policiji podnese odgovorno lice u organu ili ustanovi, kao i zdravstveni i socijalni radnik, nastavnik, vaspitač i drugo lice koje sazna za učinjeno nasilje u vršenju svojih poslova. Organ za prekršaje i policija dužni su takođe da obavijeste centar za socijalni rad o prijavljenom nasilju.

Nakon saznanja za nasilje, u smislu člana 10, policija bez odlaganja preduzima radnje i mjere u cilju zaštite žrtve nasilja, kao i zaštite svjedoka. Centar za socijalni rad, odnosno druga ustanova socijalne i dječje zaštite, zdravstvena ustanova, kao i drugi organ i ustanova koji se bave zaštitom dužni su da, bez odlaganja, pruže zaštitu i pomoć žrtvi u skladu sa svojim nadležnostima. Ovi organi i ustanove su takođe dužni su da vode brigu o svim potrebama žrtve i omoguće joj pristup svim oblicima pomoći i zaštite.

Centar za socijalni rad (član 11) obrazuje stručni tim od predstavnika te ustanove, organa i službi lokalne uprave, policije, nevladinih organizacija i stručnjaka koji se bave pitanjima porodice, radi utvrđivanja plana pomoći žrtvi i koordinacije aktivnosti u procesu pomoći žrtvi, u skladu sa njenim potrebama i izborom. Plan pomoći žrtvi posebno sadrži mjere koje je potrebno preduzeti u skladu sa zakonom kojim se uređuje socijalna i dečja zaštita. Ako je žrtva dijete, plan pomoći žrtvi sadrži i mjere za zaštitu djeteta u skladu sa zakonom kojim se uređuju porodični odnosi. Radi sprovođenja utvrđenih aktivnosti, stručni tim može obrazovati i drugi organ, ustanova ili organizacija koja se bavi zaštitom.

Socijalna zaštita žrtve, u smislu člana 12, obuhvata materijalnu i nematerijalnu pomoć, smještaj i usluge socijalnog rada. Centri za socijalni rad obavezni su da ustanove preciznu evidenciju djece i lica sa posebnim potrebama na svojoj teritoriji. Radi zaštite od nasilja nad ovim licima, centri su obavezni da formiraju posebne timove koji će, najmanje jednom mjesečno, obilaziti porodice u kojima su smještena ili žive djeca i lica sa posebnim potrebama, kontrolisati postupanje prema tim licima i na osnovu utvrđenog stanja o tome sačiniti pisani izvještaj. Centri za socijalni rad su obavezni da, najmanje jednom u šest mjeseci, ministarstvu nadležnom za poslove socijalnog staranja podnesu pisani izvještaj o stepenu ostvarivanja socijalne zaštite djece i lica sa posebnim potrebama.

Zakon o zaštiti od nasilja u porodici Federacije BiH iz 2013.godine izričito propisuje (član 8) da su zdravstveni i socijalni radnici, nastavnici, vaspitači, medicinske, obrazovne i druge ustanove i organi, kao i nevladine organizacije koji u obavljanju svoje dužnosti saznaju za učinjene radnje nasilja u porodici – dužni, odmah po saznanju, prijaviti učinjene radnje nasilja u porodici nadležnoj policijskoj upravi. Ovu prijavu su takođe dužni da dostave i članovi porodice, kao i svaki građanin koji sazna za učinjene radnje nasilja u porodici nadležnoj policijskoj upravi. Takođe, prijavu o učinjenom nasilju, njegovom učiniocu ili žrtvi može podnijeti i žrtva nasilja u porodici, dok su dužni da je dostave i članovi porodice, kao i svaki građanin koji sazna za učinjene radnje nasilja u porodici, a posebno ako je žrtva nasilja dijete. Lice

koje zna za učinjeno nasilje u porodici, a to ne prijavi nadležnim državnim organima - čini prekršaj, osim u slučaju kada nasilje u porodici prijavi žrtva nasilja.

6. Zaključak

Primjenom krivičnih i prekršajnih sankcija, ma kako one bile teške i sastojale se u oduzimanju određenih sloboda i prava učiniocu nasilja u porodici za određeno vrijeme, ipak ne mogu da pruže potpunu, sveobuhvatnu, efikasnu i kvalitetnu zaštitu članovima porodice ili porodičnog domaćinstva ili drugim srodnicima od različitih oblika i vidova nasilja u porodici. Stoga, savremena zakonodavstva, imajući u vidu na prvom mjestu standarde predviđene u Istanbulskoj konvenciji, predviđaju razuđeni sistem mjera, postupaka i organa preventivnog karaktera koji treba u velikoj mjeri da onemoguće ili smanje na "prihvatljiv" minimum pojavu nasilja u porodici. Njihov je ipak osnovni nedostatak jer se ove mjere zaštite od nasilja u porodici nikada ne mogu primijeniti pije izvršenja nasilja u porodici, već tek onda kada je ono već izvršeno ili pokušano.

Iz prethodnih izlaganja proizilazi da zakonska rješenja u Srbiji, Hrvatskoj, Crnoj Gori i Bosni i Hercegovini, pored krivičnopravne zaštite od nasilja u porodici (predviđanjem krivičnog djela pod istim ili sličnim nazivom, njegovih oblika i vidova ispoljavanja i propisivanjem kazni zatvora njegovim učiniocima), u posebnom porodičnom ili "specijalnom" zakonodavstvu predviđaju mjere zaštite od nasilja sa sličnom ili istom sadržinom. One se primjenjuju od strane različitih organa: centara za socijalni rad, policije, javnog tužilaštva ili suda (parničnog ili krivičnog). To su mjere specijalno-preventivnog karaktera koje treba da svedu na minimum povrat - ponovno vršenje nasilja u porodici i da "udaljavanjem" nasilnika zaštite žrtvu takvog nasilja, bar za izvjesno vrijeme.

LITERATURA

Jovanović, S. (2010). *Pravna zaštita od nasilja u porodici.* Beograd.
Jovašević, D. (2007). *Krivični zakonik sa uvodnim komentarom*. Beograd.
Jovašević, D. (2011). *Leksikon krivičnog prava*. Beograd.
Jovašević, D. (2013). *Praktikum za krivično pravo, Posebni dio.* Niš.
Jovašević, D. (2017). *Krivično pravo, Posebni dio*. Beograd.
Jovašević, D. (2018). *Nasilje u porodici.* Beograd.
Jovašević, D., Ikanović, V. (2015). *Međunarodno krivično pravo*. Banja Luka.
Jovašević, D., Mitrović, Lj., Ikanović, V. (2017). *Krivično pravo Republike Srpske, Posebni dio,* Banja Luka.

Marcus, I. (2014). *Redefinisanje koncepta nasilja u porodici kao akta torture ili terorizma u porodici*, Niš: Zbornik Pravnog fakulteta u Nišu, Niš, broj 67.
Pavišić, B., Grozdanić, V., Veić, P. (2007). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb.
Petrović, B., Jovašević, D., Ferhatović, A. (2016). *Krivično pravo 2*. Sarajevo,
Petrušić, N., Konstantinović Vilić, S. (2010). *Porodičnopravna zaštita od nasilja u porodici u pravosudnoj praksi Srbije*. Niš.
Tejić, M., Nikolić Ristanović, J., Dokmanović, M. (2007). *Pravna regulativa o nasilju u porodici u Srbiji i međunarodni standardi.* Novi Sad.
Turković, K. *et al.* (2013). *Komentar Kaznenog zakona*. Zagreb.

Dragan Jovašević, Full Professor of the Fakulty of Law, Nis

Assistant professor Marina M. Simović, Secretary of the Ombudsman for Children of Republic of Srpska and Assistant professor Faculty of Law University „Apeiron“ Banja Luka

PROTECTION MEASURES REGARDING DOMESTIC VIOLENCE - LEGISLATION OF BOSNIA AND HERZEGOVINA, CROATIA, MONTENEGRO AND SERBIA

Abstract
All modern states in the system of measures of social reaction to one of the specific and especially dangerous forms of crime of violence - domestic violence, prescribe, based on of international standards of universal and regional character (in the first place of the Istanbul Convention), in addition to criminal sanctions - penalties, other specific measures of special-preventive character. These are protective measures, provisional measures, emergency measures or measures of different names, numbers and contents, i.e. the nature and character, but identical purposes. Their implementation is justified, necessary and necessary to prevent recurrence of domestic violence. They are implemented against the perpetrator after the domestic violence has been committed or attempted, with the aim of protecting the victim of the violence (physical, psychological, sexual, and economic, etc.). They are prescribed not only by criminal and misdemeanor laws, but also by the laws such as family law or judicial law. The concept, content, nature, characteristics, types, conditions of implementation and the duration of protection measures against domestic violence in the legislation of Bosnia and Herzegovina, Montenegro, Croatia and Serbia is discussed in this paper.
Key words: international standards, domestic violence, court, police, protection measures, victim.

MR. SC. NINA HADŽIHAJDAREVIĆ, Stručna savjetnica za odnose s javnošću u Federalnom tužilaštvu FBiH

ZNAČAJ TRANSPARENTNOSTI U RADU PRAVOSUĐA U PREDMETIMA PRIVREDNOG, ORGANIZOVANOG KRIMINALA I KORUPCIJE

Uvod

Istraživanje Svjetske banke o korupciji u tranzicijskim zemljama identifikovalo je Bosnu i Hercegovinu kao zemlju sa najizraženijim efektom zarobljene države (*captured state*) među svim tranzicijskim zemljama Istočne Evrope i Centralne Azije.[1] Međunarodna zajednica manifestovana u Uredu visokog predstavnika je još početkom 2000-ih započela sveobuhvatan proces reformi krivičnog i antikorupcijskog zakonodavstva, pravosuđa i agencija za provođenje zakona, s ciljem uspostave zakonodavnog i institucionalnog okvira koji bi trebao da dovede do efikasnijeg suzbijanja sveprisutne korupcije u našoj zemlji. Unatoč činjenici koja govori o neprestanom naporu međunarodnih institucija u borbi protiv korupcije i organizovanog kriminala, BiH još uvijek ima nedovoljnu političku volju za rješavanje ovog pitanja, a pravosuđe malo dokaza o procesuiranju korupcionih djela.

Iako je Bosna i Hercegovina primila najveći iznos donatorske pomoći u periodu postkonfliktne rekonstrukcije, veći čak i od Njemačke nakon Drugog svjetskog rata u okviru Maršalovog plana, danas u Bosni i Hercegovini imamo skoro 600 hiljada nezaposlenih stanovnika, skoro polovina, dok veći dio ostatka stanovništva radi za minimalne plate bez uplaćenog socijalnog, zdravstvenog i penzionog osiguranja. Ovaj procent nezaposlenog stanovništva, složeni zakonski okviri i administracija, nesporno čini pogodno tlo za cvjetanje korupcije i organizovanog kriminala, koje je svakodnevno u porastu.

Na osnovu istraživanja CIN-a (Centar za istraživačko novinarstvo) početkom 2000-tih stanovništvo je bilo mišljenja da ima nade u borbi protiv korupcije i organizovanog kriminala, dok je danas mišljenja da je korupcija u našoj zemlji

[1] Efekt zarobljene države u praksi označava situaciju u kojoj uska politička elita zarobljava državu na način da kreira zakonski okvir i prakse podređene isključivo partikularnim interesima političke elite na vrhu piramide vlast

zastupljena više nego prije 10 godina. Prema podacima UNDP-a, svako šesto domaćinstvo u Bosni i Hercegovini smatra se siromašnim, dok 50% stanovništva u zemlji prijeti siromaštvo. Upravo je korupcija u samom korijenu svih problema koje nezadovoljni građani ističu (nezaposlenost, siromaštvo, nepravda...).

Mnogi problemi uzrokovani korupcijom, organizovanim kriminalom, lošom privatizacijom, sistemskim uništavanjem javnog dobra dosegli su gotovo sami vrhunac, pa se građani naše zemlje s pravom pitaju kada će se počet procesuirati i kažnjavati oni koji su ovu zemlju doveli na rub propasti?!

Pitanja, kako su privatizacijom uništena velika industrijska preduzeća u Bosni i Hercegovini, ko je od domaćih aktera privatizacije ostao „dobar“ u prodaji imovine nekadašnjih giganata, ko se poigrao sudbinom stotina hiljada radnika i njihovih porodica, koji su vjerovali u tvrdnje vlasti da će se privatizacijom preduzeća poštovati njihova prava, samo su jedna od mnogih pitanja koja bosanskohercegovačka javnost, uključujući i medije, već godinama postavljaju, a odgovori, na njih, kako navode, leže u ladicama tužilaca i sudija. Kako će pravosuđe, odgovoriti na ta pitanja? Kako će opravdati svoj rad? Kako će dokazati da se neprestano bore i ulažu napore u borbi protiv korupcije i kriminala? Na koji način će javnost biti blagovremeno o tome obaviještena? Kako vratiti povjerenje građana? Kako jačati transparentnost i raditi na proaktivnosti? Koje mehanizme i alate upotrijebiti? Kako poboljšati odnose s medijima i učiniti ih saveznicima u borbi protiv korupcije i kriminala, samo su neka od pitanja na koje ću pokušati odgovoriti.

1. Važnost jačanja transparentnosti pravosuđa

Transparentnost pravosuđa je ključna za uspostavljanje mehanizama kontrole i jačanje povjerenja građana u pravosuđe. Zahtjev za uspostavljanje transparentnosti se ne može svesti samo na javnost sudskog postupka, već se odnosi na gotovo sve segmente rada pravosuđa, uključujući Visoko sudsko i tužilačko vijeće, sudove i tužilaštva. Ograničenja u ovom slučaju trebala bi postojati samo ondje gdje je objavljivanje određenih informacija izričito zakonom ograničeno, iz razloga zaštite zakonom tačno određenih interesa.

USAID je 2011. godine, proveo istraživanje na uzorku od 1000 građana u vezi sa pitanjima percepcije građana u pogledu na pravosuđe. Iznenađujuća činjenica, a možda i ne, jeste da građani imaju veće povjerenje u vjerske institucije i medije, nego u pravosuđe. Takođe, pokazatelji govore i da su pored porodice i prijatelja, najvažniji izvor informacija, mediji, (u procentu od oko

60%). Istraživanje je pokazalo da građani smatraju da je najvažnija uloga pravosuđa prvenstveno borba protiv korupcije, organizovanog kriminala i maloljetničke delikvencije, a zatim zaštita prava građana od nezakonitog korištenja moći od strane države, zaštita imovinskih prava građana, itd.2 Slično je i sa anketom koju je nedavno provela organizacija „Pozitivne vrijednosti“ uz podršku Vlade Holandije, koja takođe govori da 76,8 % ispitanika izjasnilo da **nema** povjerenja u pravosudne institucije u BiH, a u medije **nema** povjerenja 54,9 %. Povjerenje medijima ukazalo je 31% ispitanika, a samo 14,5 %pravosudnim institucijama.3

Navedeni pokazatelji su alarm, koji pravosudne institucije ne bi smjele ignorisati. I sami predstavnici medija smatraju da se pravosudne institucije, ovdje prvenstveno govorim o tužilaštvima, skoro pa ignorantski odnose prema njima. Na pitanje kakav je odnos predstavnika tužilaštava prema medijima, novinari navode kao: „Izuzetno loš. Jedni se kriju ili nešto kriju, a drugi „proganjaju“. PR službe bosanskohercegovačkog pravosuđa su apsolutno nedovoljne, pogotovo one koje imaju administrativno radno vrijeme. Odnos bosanskohercegovačkog pravosuđa i medija bi se mogao svesti samo na štura i dosadna saopštenja ili ćutnju koja baš ništa ne znači onima za koje bi trebalo da rade i jedni i drugi“.[4]

Međutim, tužilac i ne treba da bude „dobar“ sa novinarom ili obrnuto, niti se interakcija treba odvijati u „prijateljskom doigravanju“. Za pravilan odnos tužilaštava i medija neophodna je doza „zdravog animoziteta“[5]. Odnos između novinara i tužilaca trebao bi podrazumijevati međusobnu kritiku, preispitivanje i pozivanje na odgovornost, „jer svako ima pravo na slobodu izražavanja. Ovo pravo uključuje slobodu mišljenja, primanja i prenošenja informacija i ideja, bez miješanja vlasti i bez obzira na granice. „„.[6]

---

[2] Percepcija javnosti o pravosuđu, vidjeti na http://adi.org.ba/wp-content/uploads/2011/04/Percepcija-javnosti-o-pravosudju-u-BiH.pdf,

[3] Članak vidjeti na http://www.avaz.ba/clanak/194060/porazavajuci-podaci-gradani-vise-vjeruju-medijima-nego-policiji-i-tuzilastvima?url=clanak/194060/porazavajuci-podaci-gradani-vise-vjeruju-medijima-nego-policiji-i-tuzilastvima

[4] Suzana Stambol, urednica i producentica televizije N1, Intervju od 20.09.2015.godine, (nalaz u arhivi autora)

[5] Božidarka Dodik, „Pravosuđe u medijima“, Javno pravo, 2012. god. str.106

[6] Član 10 Evropske konvencije o ljudskim pravima

1.1. Međunarodni dokumenti o odnosu medija i pravosudnih institucija

Za ostvarivanje principa javnosti i transparentnosti sloboda izvještavanja medija je od ključne važnosti i odnos pravosudnih institucija i medija razrađen je u Preporuci Rec(2003)13 Komiteta ministara Savjeta Evrope. Kao osnovni princip, navedeni dokument potvrđuje pravo javnosti da putem medija bude obaviještena o aktivnostima sudskih vlasti i policijskih službi, te da novinari trebaju slobodno izvještavati i iznositi komentare o funkcionisanju krivično-pravnog sistema. Princip podrazumijeva puno poštovanje pretpostavke nevinosti, zaštitu privatnosti, zaštitu svjedoka, objavljivanje samo tačnih informacija, zabranu zloupotrebe informacija, nediskriminatorni odnos prema medijima. Istaknut je značaj redovnog informisanja tokom krivičnog postupka, pravo novinara da prisustvuju suđenju i izricanju javne presude bez diskriminacije, zabrane njihovog isključivanja sa suđenja, osim ako ono nije zatvoreno za javnost u skladu sa članom 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima.[7] Novinarima bi morale biti pružene informacije o rasporedu suđenja, optužnici, tačkama optužbe i druge informacije relevantne za izvještavanje, te mogućnost da dobiju kopiju javno objavljene presude. U Mišljenju CCJE broj 7 (2005) naglašava se potreba razvijanja proaktivnog pristupa u odnosima sa medijima i uspostavljanja jasnih pravila od strane obje profesije.

Stoga ćemo opširnije proučiti načela izvedena iz Preporuke Rec (2003) Komiteta ministara Vijeća Evrope, koja su bitna za pravilnu interakciju medija i pravosuđa, kao i pravilno i objektivno informisanje javnosti, a koja podrazumijevaju informacije koje bi trebale biti dostupne javnosti od strane pravosudnih institucija.

Načelo 1 - Informacije javnosti putem medija: Javnost mora biti u mogućnosti da dobije informacije o aktivnostima pravosudnih organa i policijskih službi putem medija. Stoga, novinari moraju biti u stanju da slobodno izvještavaju i komentarišu o funkcioniranju pravosudnog krivičnog sistema, što može biti ograničeno samo u skladu sa sljedećim načelima.

Načelo 2 - Pretpostavka nevinosti: Poštovanje načela pretpostavke nevinosti je sastavni dio prava na pravično suđenje. U skladu s tim, mišljenja i

[7] Član 6. Evropske konvencije o ljudskim pravima navodi između ostalog da se...“presuda izriče javno, ali se novinari i javnost mogu isključiti s čitavog ili jednog dijela suđenja u interesu morala, javnog reda ili nacionalne sigurnosti u demokratskom društvu, kada to nalažu interesi maloljetnika ili zaštite privatnog života strana u sporu, ili kada to sud smatra izričito neophodnim zato što bi u posebnim okolnostima publicitet mogao nanijeti štetu interesima pravde...“

informacije koje se odnose na tekuće krivične postupke treba da budu dostavljeni ili distribuirani putem medija samo u slučaju gdje to ne dovodi u pitanje pretpostavku nevinosti osumnjičenog ili optuženog.

Načelo 3 - Preciznost informacija: Pravosudni organi i policijske službe treba da dostavljaju medijima samo potvrđene informacije ili informacije koje su utemeljene na razumnim pretpostavkama. U ovom drugom slučaju, to bi medijima trebalo biti jasno naznačeno.

Načelo 4 - Pristup informacijama: Kada novinari od pravosudnih organa ili policijske službe na zakonit način dobiju informacije u kontekstu krivičnog postupka koji je u toku, ti isti organi i službe treba da stave takve informacije, bez diskriminacije, na raspolaganje svim novinarima koji podnose ili su podnijeli isti takav zahtjev.

Načelo 5 - Načini plasiranja informacija u medije: Kada pravosudni organi i policijske službe same odluče da daju informacije medijima u kontekstu krivičnog postupka koji je u toku, te informacije treba dati bez diskriminacije i, gdje god je to moguće, putem saopštenja, konferencija za novinare od strane ovlaštenih službenika ili sličnih službenih načina saopštavanja.

Načelo 6 - Redovite informacije u toku krivičnog postupka: U kontekstu krivičnog postupka od javnog interesa ili drugih krivičnih postupaka koji su stekli posebnu pažnju javnosti, sudske vlasti i policijske službe trebalo bi da obavijeste medije o osnovnim radnjama koje su poduzeli iz svoje ovlasti, pod uslovom da to ne ugrožava tajnost istrage i policijske istrage ili ne uzrokuje kašnjenje ili ne ometa ishod postupka. U slučaju krivičnog postupka koji traje duži vremenski period, takve informacije treba pružati redovno.

Načelo 7 - Zabrana eksploatacije informacija: Pravosudni organi i policijske službe ne bi trebalo da zloupotrijebe informacije o tekućim krivičnim postupcima u komercijalne svrhe ili u druge svrhe osim onih od značaja za provedbu zakona.

Načelo 8 - Zaštita privatnosti u kontekstu krivičnog postupka koji je u toku: pružanje informacija o osumnjičenim licima, optuženim ili osuđenim osobama ili drugim strankama u krivičnom postupku treba da poštuje njihovo pravo na zaštitu privatnosti, u skladu sa članom 8 Konvencije. Posebnu zaštitu treba dati strankama koje su maloljetnici ili drugim ranjivim osobama, kao i žrtvama, svjedocima i porodicama osumnjičenih, optuženih i osuđenih. U svim slučajevima, posebnu pažnju treba obratiti na štetne posljedice koje objavljivanje informacija kojima se omogućava njihova identifikacija može imati na lica iz ovog načela.

Načelo 9 - Pravo na ispravku ili pravo na odgovor: Ne dovodeći u pitanje dostupnost drugih pravnih lijekova, svako ko je bio predmet neispravnih ili klevetničkih izvještaja u medijima u kontekstu krivičnog postupka treba da ima pravo da traži ispravku ili odgovor, ovisno o slučaju, od odgovornog medija. Pravo na ispravak treba biti na raspolaganju u odnosu na saopštenja koja sadrže netačne informacije koje su izdate od strane pravosudnih organa ili policijskih službi.

Načelo 10 - Prevencija štetnog utjecaja: U kontekstu krivičnog postupka, a posebno gdje to uključuje porotu ili sudiju porotnika, sudske vlasti i policijske službe trebalo bi da se uzdrže od javnog pružanja informacija koje nose rizik da značajno dovedu u pitanje pravičnost postupka.

Načelo 11 – Publicitet štetan za prethodni postupak: Tamo gdje optuženi može dokazati da će pružanje informacija vrlo vjerojatno rezultirati, ili je rezultiralo, kršenjem njegovog ili njenog prava na pravično suđenje, on ili ona bi trebalo da ima djelotvoran pravni lijek.

Načelo 12 - Prijem novinara: Novinarima treba omogućiti pristup sudskim raspravama otvorenim za javnost i javnim izricanjima presuda bez diskriminacije i bez prethodnog zahtjeva za akreditaciju. Novinari ne bi trebalo da budu isključeni sa ročišta, osim ako i koliko je javnost isključena u skladu sa članom 6. Konvencije.

Načelo 13 - Pristup novinara sudnicama: Nadležni organi treba da, osim ako je to jasno neizvodljivo, osiguraju u sudnicama određeni broj mjesta za novinare koji će biti u skladu sa potražnjom, ne isključujući prisustvo suđenju javnosti kao takve.

Načelo 14 – izvještavanje uživo i snimanje u sudnicama: izvještavanje uživo ili snimanje od strane medija u sudnicama ne bi trebalo biti moguće, osim ako i u kojoj mjeri je to izričito dopušteno zakonom ili od strane nadležnih pravosudnih organa. Takvo izvještavanje treba biti odobreno samo ako to ne nosi ozbiljan rizik od neprimjerenog utjecaja na žrtve, svjedoke, stranke u krivičnom postupku, porote ili sudije.

Načelo 15 - Podrška za medijsko izvještavanje: Najave ročišta, optužnica ili prijava i druge informacije od značaja za izvještavanje o radu pravosuđa treba učiniti dostupnim novinarima nakon jednostavnog zahtjeva a od strane nadležnih organa i to blagovremeno, osim ako je ispunjenje takvog zahtjeva nepraktično. Novinarima bi trebalo biti dozvoljeno da, bez diskriminacije, prave ili primaju kopije javno izrečenih presuda. Oni bi trebalo da imaju mogućnost širenja ili komuniciranja ovih presuda u javnosti.

Načelo 16 - Zaštita svjedoka: identitet svjedoka ne bi trebalo da bude otkriven, osim u slučajevima gdje je svjedok dao svoju prethodnu saglasnost, gdje je identifikacija svjedoka od javnog interesa, ili je svjedočenje već dao u javnost. Identitet svjedoka nikada ne bi trebalo da bude otkriven kada to ugrožava njihove živote ili sigurnost. Odgovarajuću pažnju treba posvetiti programima za zaštitu svjedoka, posebno u krivičnim postupcima protiv organiziranog kriminala ili nasilja u porodici.[8]

Neophodnost pravilne interakcije pravosuđa i medija prepoznata je i u Madridskim kriterijima iz 1994. godine, o odnosu između medija i sudijske neovisnosti, kojima se uspostavlja minimum standarda u vezi sa sudskim postupcima. Osnovni princip je da sloboda izražavanja, uključujući i slobodu medija, obrazuje jedan od osnovnih temelja svakog društva koje se deklariše kao demokratsko, pa je stoga osnovna funkcija i pravo medija da prikupi, prenese i komentariše pravosudni sistem, uključujući postupke, prije, tokom i nakon suđenja, ali pod uslovom da ne krše princip nevinosti. Međutim, ovaj princip ne uključuje izvještavanje u fazi istrage, čija je tajnost zaštićena zakonom, ali i ne sprečava komunikaciju osumnjičene osobe sa medijima u ovoj fazi. Sloboda izvještavanja, prema Madridskim principima, može se ograničiti samo zakonom, a tamo gdje postoji diskreciono ovlaštenje sudije da to ograniči, medijima se mora ostaviti mogućnost žalbe na ovakvu odluku. Madridski principi postavljaju granicu u kojoj se moraju kretati mediji, a koja se uglavnom odnosi na prejudiciranje medija u vezi sa izvještavanjem o pravosudnim stvarima, što se posebno odnosi na prejudiciranje na štetu optuženog ili na izvještavanje koje bi moglo nanijeti ozbiljnu štetu ili neprikladan pritisak na svjedoke, žrtve ili porotnike. Ograničenja za medije, naravno, mogu postojati i u interesu nacionalne sigurnosti, ali i tada novinari imaju pravo znati osnove na kojima se postavlja ograničenje i moraju imati mogućnost osporavanja istih.[9]

Bitnost transparentnosti pravosuđa prepoznat je i u „Deklaraciji iz Bordoa“ u kojoj se navodi da je u interesu društva da se mediji informišu o radu pravosudnog sistema. Pravosudne institucije trebaju osigurati informacije vodeći računa o presumpciji nevinosti optuženog, pravo na pravično suđenje, kao i pravo na privatni i porodični život svih osoba koje su uključene u

[8] Preporuka Ministara Vijeća Europe Rec(2003)13

[9] International developments, The Madrid Principles on the Relationsheep between the Media and Judicial Independence, vidjeti na http://journals.cambridge.org/action/display-Abstract?fromPage=online&aid=5236968&fileId=S0021855300005957 , pogledano, 27.09.2015.godine

postupak. S tim u vezi i sudovi i tužilaštva trebaju izraditi kodeks ili smjernice dobre prakse u odnosima s medijima.[10] Prema Deklaraciji mediji igraju veoma važnu ulogu u demokratskom društvu, a posebno važnu ulogu imaju u odnosu na pravosudni sistem. Percepcija građana o kvalitetu rada i funkcionisanju pravosuđa umnogome ovisi o načinu izvještavanja medija. Javnost takođe doprinosi postizanju pravičnog suđenja tako što štiti stranke, kao i optužene od netransparentnog pravosuđa. Od fundamentalne važnosti u demokratskom društvu je da sudovi potiču povjerenje građana, a javnost sudskog postupka jedan je od načina kojim se ostvaruje povjerenje građana u pravosuđe. Imajući u vidu pravo javnosti da dobije informacije od javnog interesa, novinari moraju dobiti potrebne informacije kako bi mogli izvještavati i komentarisati rad pravosuđa. Takve informacije bi trebali osigurati sudije i tužioci, ali naravno u skladu sa obavezama o diskreciji sudija i tužilaca u vezi sa slučajevima koji su u toku, u skladu sa ograničenjima koja se nameću državnim zakonima, ili u skladu sa praksom suda. Deklaracija zahtjeva od sudija i tužilaca visok nivo profesionalnosti, etičnosti i uzdržavanje od neprikladnih komentara u slučajevima kada mediji vrše neprimjeren pritisak radi dobijanja određenih informacija o istragama ili o suđenjima koji su u toku.[11]

Pravilna interakcija, dakle, podrazumijeva visok nivo transparentnosti tužilaštava i sudova, s ciljem jačanja povjerenja građana u rad pravosuđa, a mediji će poslužiti ne samo kao kanal putem kojeg se to postiže, nego kao i edukator javnosti.[12]

1.2. Smjernice za objavljivanje sudskih i tužilačkih akata na Web stranicama pravosudnih institucija u BiH

Objavljivanje informacija u toku krivičnog postupka obrađeno je i u Smjernicama za objavljivanje sudskih i tužilački akata na zvaničnim web stranicama sudova i tužilaštava u BiH, koje su usvojene i od strane VSTV BIH. Naime, 2010. godine, zabilježen je trend restrikcija u pristupu informacijama sa suđenja, koji je, kako se navodi u zvaničnim dokumentima, uveden u

[10] Bordeaux Declaration „Judges and prosecutors in democratic society, vidjeti na, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1560897&site=CM ety“, pogledano 27.09.2015.godine

[11] Bordeaux Declaration „Judges and prosecutors in democratic society, vidjeti na, https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=1560897&site=CM ety“, pogledano 27.09.2015.godine

[12] Božidarka Dodik, „Pravosuđe u medijima“, Javno pravo, 2012. god. str.108

interesu zaštite ličnih podataka optuženih, osuđenih i drugih učesnika u postupku. Polazeći od postavke prema kojoj se pravo svakog pojedinca na zaštitu ličnih podataka i zaštitu privatnosti ne smije zanemariti, te uzimajući u obzir legitiman interes javnosti u ovoj oblasti, ove Smjernice nastoje da utvrde primjerena rješenja za Bosnu i Hercegovinu kada je u pitanju balans između zaštite ličnih podataka i javnosti sudskih i tužilačkih akata. Cilj Smjernica je da ujednače praksu u BiH kada je u pitanju proaktivno objavljivanje informacija u posjedu tužilaštava i sudova, te da njihovom primjenom dođe do harmonizacije postupanja sudova i tužilaštava u postupku objavljivanja odluka na službenim web stranicama pravosudnih institucija na teritoriju cijele Bosne i Hercegovine. Ovo bi u konačnici doprinijelo postizanju optimalnog nivoa transparentnosti pravosudnih institucija, te bi se povećalo povjerenje u pravosuđe sa aspekta javnosti i svakog pojedinca čiji se lični podaci trebaju zaštititi.[13] Smjernice, između ostalog, sugeriraju korelaciju između kategorizacije krivičnih djela u smislu njihove opasnosti za društvo, interesa javnosti da zna detalje o krivičnim djelima i eventualnih ciljeva generalne i specijalne prevencije koja se želi/treba postići, i nivoa dostupnosti podataka o pojedincima optuženim ili osuđenim za činjenje takvih krivičnih djela; Smjerice takođe sugeriraju kategorizaciju lica u odnosu na koje stepen zaštite podataka treba da bude blaži/strožiji (npr. zvaničnici/javne ličnosti i „obični“ građani); te ukažu na set ličnih podataka koji mogu da zahtijevaju veći stepen zaštite.[14] Smjernice su koncipirane na način da se obim zaštite ličnih podataka u toku postupka veže za fazu postupka u kojoj se informacije daju. Ovakav način regulisanja odnosne problematike je logičan ako se uzme u obzir da se faze postupka smjenjuju hronološki i samim tim i nivo sumnje da je neko počinio krivično djelo varira, te se kreće od osnova sumnje, preko osnovane sumnje, do krivnje dokazane van razumne sumnje. Prema smjernicama, minimum transparentnosti u smislu objavljivanja na web stranicama ili u vidu nekog drugog informativnog sadržaja, trebao bi se osigurati u predmetima:

1. predmete ratnih zločina i drugih krivičnih djela protiv međunarodnog prava koja ne zastarijevaju,
2. organizirani kriminal,
3. koruptivna krivična djela,

[13] Smjernice za objavljivanje sudskih i tužilačkih akata na zvaničnim Web stranicama sudova i tužilaštava u BiH, VSTV, 2014. Dostupno nahttp://pravosudje.ba/vstv/faces/faces/pdfservlet?p_id_doc=28346, pogledano 27.09.2015.god.
[14] Ibid.

4. krivična djela protiv službene dužnosti,
5. privredni kriminal,
6. krivična djela za koja se može izreći kazna dugotrajnog zatvora ili zatvora u trajanju od 10 godina, i u drugim predmetima gdje se utvrdi "poseban javni interes".

U kontekstu smjernica poseban javni interes, utvrđuje se primjenom nekog od sljedećih kriterija: 1. težina krivičnog djela (npr. ratni zločini i druga krivična djela koja ne zastarijevaju, organizirani kriminal, privredni kriminal, korupcija, krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili kazna dugotrajnog zatvora...); 2. karakter i karakteristike učesnika u postupku (npr. javni službenici, imenovani ili izabrani dužnosnici u izvršnoj, zakonodavnoj ili sudskoj vlasti...); 3. ostali opravdani interesi javnosti (npr. opasnost djela za društvo, pojavni oblik kriminaliteta i sl.)[15] Ove smjernice nisu obavezne, nego predstavljaju preporuke sudovima i tužilaštvima u Bosni i Hercegovini o načinu postupanja prilikom objave odgovarajućih odluka na svojim Internet stranicama.

2. Proaktivnost u radu s medijima s posebnim osvrtom na krivična djela privrednog, organizovanog kriminala i korupcije

Ukratko. Ko god računa na javne komunikacije, mora savladati lekciju o medijima kao bitnom partneru. Jer, mediji su u suštini svake javne komunikacije, a i vrijeme u kojem živimo obilježeno je medijima, njihovom brojnošću, enormnim značajem i zapanjujućom vezom sa svakodnevnim životom. Prije više od 100 godina, filozof Tokvil je, povodom uspona štampe u 19. vijeku rekao: „samo je novina sposobna u isto vrijeme smjestiti istu misao u hiljadu glava“. Danas, živimo u svijetu od 7 i po milijardi ljudi, sa preko 5 milijardi radio i televizijskih prijemnika kojima je trebalo 100 godina da dosegnu tu brojku. Brzina razvoja tehnologije govori da je za razliku od radija i TV-a, prema posljednjim podacima Eriksona, mobilnim telefonima trebalo samo nekih 20-ak godina da se proizvedu u većem broju, nego što danas postoji ljudi na svijetu. U BiH postoji 144 radio stanice. 50% su javne (finansiraju ih poreski obveznici)

U Bosni i Hercegovini trenutno egzistira 144 radio stanice, pola od njih su javne, 45 TV stanica, njih 15 su javne i još ne utvrđen broj informativnih in-

[15] Ibid

ternet portala, među kojima se ističe nekoliko sa velikom posjećenošću, a jedan od njih mjesečno ima oko 2 miliona posjeta. Svi ovi mediji, po definiciji, okrenuti su javnom interesu i trebalo bi da služe svim stanovnicima jedne sredine. Njihov cilj, barem u teoriji, nije senzacija nego tačna i blagovremena informacija.

Gotovo da ne postoji ni jedna dnevna informativna emisija bez vijesti sa suđenja ili vijesti o nekom bitnom predmetu. Međutim, napetost između ove dvije sfere, s jedne strane pravosuđa(sudovi i tužilaštva) s druge strane medija, ne prestaje, iz razloga što obje strane stavljaju granicu na različitim mjestima. Šta to znači? Mediji, sudovi/tužilaštva imaju različite standarde dozvoljene kritike za koju misle da je dozvoljena. Za ono što mediji smatraju da je interesantna informacija o nekom optuženiku, tužilac ili sudija smatra informacijom koja može ugroziti krivični postupak ili dovesti pozitivan ishod suđenja u pitanje. Sudije/tužioci nisu novinari i obrnuto i slabo razumiju potrebe jedni drugih. Tamo gdje novinari žele širiti informacije što je više moguće, sudije i tužioci će protok informacija smanjiti na najmanju moguću mjeru kako bi osigurali fer suđenje. Problem pogoršava i uvođenje tehnoloških inovacija koje pojednostavljuju širenje informacija putem Interneta. Stoga, upoznavanje sa informacijskom revolucijom zadatak je svakog suda i tužilaštva, bez obzira na nadležnost koju ima. Tužilaštva i mediji trebaju imati zadatak da neprestano traže model za najbolji odnos među njima, koji bi rezultirao ispunjenje svrhe i jednih i drugih, bez nepotrebnog uplitanja. Apsolutno je nemoguće da obje strane obavljaju svoju ulogu, a da se istovremeno priklone jedni drugima.

Šta traži svaka vrsta medija? Vijesti: šta je novo u odnosu na jučer; kontraverze i senzacije, priču, ono što zanima konzumente. Medijska pravila su dvostruka provjera činjenica i traženje balansa. Ovo posebno iz razloga što 70% novinara nema direktan kontakt sa izvorom informacije, nego se bez prestanka obrću reciklirane informacije. Informativni programi bave se kontraverznim pitanjima od javnog interesa, u kontekstu BiH veoma značajnim pitanjima privrednog, organizovanog kriminala i korupcije, političkim, poslovnim kontraverzama i potrebno je da teme budu postavljene na fer i tačan način. Urednička je sloboda da istražuju istinitost svakog stava, te obezbijediti, da suprotna stanovišta budu vjerno predstavljena.

Šta je cilj novinara? Cilj novinara je: izjava, komentar, osvrt, analiza ili gledište koji će publiku zadržati u emisiji, na stranici. Novinar hoće prilog koji će zainteresovati najširi krug publike, a to su kontraverzije, skandal, stvarne vijesti ili priče iz života. Zašto intervjuišu ljude: Da dobiju informaciju, gledište ili analizu.

Izostanak izjava u javnosti i gostovanja u medijima, gubi se kredibilitet. Kako da im vjeruju građani koji ih plaćaju, kada ne znaju šta rade i kako rade?![16] Pravosuđe je jako zatvoreno prema novinarima, zbog čega su novinaru prinuđeni da traže tajne izvore i „poluinformacije“ što je loše i za jedne i za druge.[17] Ne može se za lošu sliku pravosuđa kriviti samo mediji, jer oni uglavnom daju sliku koja je u većoj ili manjoj mjeri odraz stvarnog stanja u pravosuđu. Nosioci pravosudnih institucija prečesto ističu da nisu dužni da pojašnjavaju određene situacije novinarima, a koji su zapravo spona između njih i građana.[18]

Apsolutna pasivnost tužilaštva je posebno prisutna kada su u pitanju „veliki predmeti“, korupcija i organizovani kriminal. Stiče se dojam da tužilaštva ništa ne rade. Šutnjom ili šturim/ dosadnim saopštenjima pravničkim, široj javnosti nerazumljivim rječnikom, stvara se slika da se „nešto skriva “, stvara se negativna percepcija i odašilje katastrofalan PR.[19] I sud i tužilaštva moraju sarađivati sa medijima, dobro je oružje za oba, jer na taj način stvara sliku u javnosti o određenom postupku, odnosno suđenju. To može podstaći ljude da prijavljuju korupciju i kriminal. Sud i tužilaštvo moraju da insistiraju na informacijama o organizovanom kriminalu, da neprestano, o radu na tim predmetima, obavještavaju medije i javnost.[20]

2.1. Opcije za promjene

Zbog čestih tenzija između novinara i tužilaca, odnosno pravosuđa generalno, poduzete su mnoge formalne i neformalne inicijative kako bi se ovaj odnos učinio boljim. Razvojem proaktivnih strategija, mnoga tužilaštva i sudovi uspjeli su napraviti značajne pomake u interakciji sa novinarima. Novinari se često žale na tužilaštva smatrajući da tužioci žele bolje medije, a ne čine ništa da im pomognu prikupiti i dobiti informaciju. Slijedi nekoliko prijedloga koje

[16] Suzana Stambol, urednica i producentica televizije N1, Intervju od 20.09.2015.godine, (nalaz u arhivi autora)
[17] Rubina Čengić, novinarka magazina „Start“, intervju od 20.09.2015.godine, (nalaz u arhivi autora)
[18] Amra Brkić-Čekić, novinarka Oslobođenja, intervju od 22.09.2015. (nalaz u arhivi autora)
[19] Suzana Stambol, urednica i producentica televizije N1, Intervju od 20.09.2015.godine, (nalaz u arhivi autora)
[20] Slaviša Starčević, urednik i novinar N1, intervju od 22.09.2015.godine, (nalaz u arhivi autora)

bi bilo dobro da svako tužilaštvo i sud obezbijedi, ali to ne znači da će u svakom funkcionisati na isti način.

1. **Osoba zadužena za odnose s javnošću -** Svako tužilaštvo i sud trebalo bi imati službenika za odnose s javnošću. Njeni odnosno njegovi zadaci mogu da variraju od savjetodavne funkcije do glasnogovornika koji će biti ovlašten da u ime tužilaštva daje izjave.
2. **„Odbor“ koji bi sačinjavao predstavnike medija i tužilaštava i sudova** na neformalnoj osnovi. Odbori bi donosili neformalna rješenja koja bi se odnosila na zajedničke probleme, i koja bi doprinijela boljem radu tužilaštva i suda. Npr. takvi odbori bi mogli pisati smjernice, preporuke, itd.
3. **Smjernice na relaciji tužilaštvo-sud/mediji** – Svako tužilaštvo bi trebalo imati jasne, praktične i sveobuhvatne smjernice za pristup medijima konkretnom tužilaštvu. Takve smjernice bi doprinijele boljem pružanju podrške i logistike na relaciji tužilaštvo/mediji. Mogle bi pokrivati neke sitne svakodnevne nesuglasice, ali i baviti se nekim složenijim pitanjima, jer svako radi udobnije na mjestima gdje postoje jasna, napisana pravila.
4. **Zajedničke konferencije i seminari**, koji bi se održavali kako na lokalnom, tako i na regionalnom nivou. Zajednička diskusija dovodi do boljih rješenja i većeg razumijevanja. Ovakav okupljanja služila bi i kao prostor za edukaciju obje strane: npr. tužioci bi mogli učiti praktičnu komunikaciju sa novinarima, a novinari o boljem i tačnijem izvještavanju o pravosuđu, posebno kada su u pitanju krivična djela organizovanog kriminala i korupcije.
5. **Outreach,** u ovom slučaju tužilački, koji bi podrazumijevao planiranu i učinkovitiju direktnu ili komunikaciju putem medija. Tužilaštva bi mogla koristiti ovu tehniku na način da osobe zadužene za odnose s javnošću ili pak tužioci, na neformalan, ali strukturalan način, razmjenjuju informacije od javnog interesa**,** posebno one koje se odnose na korupciju, organizovani i privredni kriminal. To bi npr. podrazumijevalo češće učešće na forumima, učešće u debatnim i tematskim emisijama, podučavanje srednjoškolaca o štetnim posljedicama korupcije, predavanja studentima, itd. Takođe se mogu jednom godišnje organizovati dani otvorenih vrata. Posebno mjesto u otreach programima trebalo bi zauzeti i edukacija novinara.
6. **Projekti unutar tužilaštva-** podrazumijevali bi projekte koji se tiču edukacije tužilaca učinkovitijim odnosima između medija i zajednice.

Tužilaštva bi mogla razviti određene metode uzajamne podrške i pomoći. Npr. razgovori između tužilaca na temu odnosa sa medijima na nekim neformalnim sastancima, putem biltena ili putem interne e-mail liste. Ovdje mogu navesti forum, koji VSTV ima u sklopu svoje stranice, gdje se može otvoriti tema vezana za ovu problematiku, itd. Razgovori se ne moraju odnositi samo na relaciji tužilaštvo/mediji, nego mogu obuhvatati i druga pitanja važna za javnost.

7. **Informatori o radu na predmetima privrednog, organizovanog kriminala i korupcije**. Radilo bi se o tipskim dokumentima koji bi bili istovjetni za sva tužilaštva iste nadležnosti, a koji bi se mogao dopuniti nekim specifičnim i interesantnim podacima za svaku instituciju.
8. **Sadržajno „obogatiti“ Internet stranice**, posebno kada je riječ o predmetima privrednog, organizovanog kriminala i korupcije i redovno ih ažurirati. To mogu biti razni međunarodni dokumenti, preporuke, analize i dr. materijali koju mogu biti osnov za dalja istraživanja ne samo medija, nego i stručne javnosti. Takođe bi bilo dobro uvesti praksu objavljivanja informacija o preduzetim mjerama vezanim za borbu protiv korupcije i organizovanog kriminala, kao što su npr. preduzete mjere iz antikorupcijske strategije koje se odnose na rad tužilaštava, planovi rada, itd.)
9. **„Grupisati“ statističke podatke o predmetima privrednog, organizovanog kriminala i korupcije.** Grupu krivičnih djela podmićivanja ili krivičnih djela protiv službene dužnosti, itd. grupisati u posebnu statistiku i istu javno objaviti na web stranicama i narativno je objasniti. Na taj način bi posjetioci mogli vidjeti npr. polugodišnju statistiku rada tužilaštava na djelima organizovanog kriminala i korupcije u jednom entitetu, vidjeti koja djela spadaju pod pojam korupcije i org. kriminala, itd.

Ovo su samo neke od preporuka na osnovu kojih bi se kasnije mogla razvijati i nadograđivati saradnja tužilaštava sa javnošću, posebno medijima. Kada bi se samo dio nabrojanog realizovao, razlika u interakciji bi bila osjetno bolja. Naravno, da bi i mediji trebali uložiti više truda, posebno u specijalizaciji i edukaciji o izvještavanju o sudskim postupcima i podizanju nivoa znanja o njihovoj profesionalnosti, odgovornosti i etičnosti. Od iznimne je važnosti poticati istraživačko novinarstvo, kao bitan segment borbe protiv organizovanog kriminala i korupcije. Na osnovu informacija dobijenih iz objava koje su zasnovane na relevantnoj dokumentaciji, kritičkom i

profesionalnom osvrtu i tužilaštva mogu adekvatno reagovati. S toga je neophodno, novinarima koji se bave izvještavanjem o korupciji, organizovanom kriminalu i ratnim zločinima, pružiti maksimalnu podršku i zaštitu, jer su isti često izloženi kako verbalnim, tako i fizičkim napadima.

3. Zaključak

Pravosudne institucije i mediji, kao i sve druge oblasti društvenog života, taoci su „zarobljne države“ sa početka ove priče. I jedni i drugi djeluju u nedostojnim uslovima, što u mnogome otežava njihov rad, ali i međusobnu interakciju. Pritisci vlasti na medije jaki su čak i u demokratskim zemljama zapadne Evrope, a u borbi za veći tiraž najviše se cijene senzacionalističke vijesti. Nepotpuna, neobjektivna ili propagandistički informisana javnost, ne može formirati jasno sliku o bilo čemu, pa ni o pravosudnom sistemu, sudskim postupcima i nosiocima pravosudnih funkcija. Zato bi zadatak pravosuđa trebao biti povećavanje nivoa transparentnosti, kako bi se informacije od javnog interesa distribuirale u što širem obimu, ali na korektan i profesionalan način. Veoma je bitno da se predmeti koji se mogu podvesti pod pojam korupcije i organizovanog kriminala tretiraju među prioritetnima za objavljivanje.

Zadatak novinara, teorijski je ostao isti - da izvještavaju isključivo u interesu javnosti. Novinari smatraju da postoje veliki problemi glede indolentnosti tužilaštava i sudova prema dokazima o kriminalu i korupciji koji oni svakodnevno predočavaju.[21] Etičko novinarstvo nije pisanje bilo čega. Novinari, kao i tužioci zastupaju javne interese, a ne lične, i to je glavna poruka koje se trebaju držati i jedni i drugi. To je slamka spasa za koju se treba uhvatiti u kriznim vremenima.

[21] Rubina Čengić, novinarka magazina „Start“, intervju od 20.09.2015.godine, (nalaz u arhivi autora)