
(Превод и адаптација)

Извјештај о примјени закона о кривичном поступку на судовима у БиХ

децембар 2004.



Одјел људских права

Овај извјештај настао је уз свесрдно залагање службеника за праћење судских поступака и правних савјетника ОЕБС-а. Током прошле године службеници су пратили преко 1500 рочишта у цијелој Босни и Херцеговини, од којих је преко њих 1.000 предмет овог извјештаја. Мисија користи прилику да се захвали свима који су учествовали у овом пројекту.

Увод

Нови систем кривичног права у Босни и Херцеговини

Нови Закон о кривичном поступку донесен је у Босни и Херцеговини (БиХ) почетком 2003. године, као дио цјеловитог кривичног законодавства чије доношење је иницирао високи представник у склопу реформе кривичног правног система. Овај Закон је довео до суштинских промјена кривичног поступка. Међу најзначајније промјене спада укидање функције истражног судије, прелазак на адверсарни поступак и увођење нових института, као што је споразум о признању кривице. Ове суштинске промјене подразумевају усвајање нових поступака, усавршавање нових улога, усвајање и усавршавање нових вјештина учесника поступка, као и јачање институција. Циљ нових кривичних закона је да ојачају владавину права и успоставе кривичноправни систем који ће омогућити да је “правда ефикасна, доступна и једнака за све.”

Да би се успоставила владавина права неопходно је стећи повјерење јавности да ће примјена кривичних закона према сваком појединцу бити извјесна, правична и досљедна. Међутим, увођење новог закона у било ком правном систему захтијева извјесно вријеме за развијање и усклађивање праксе. Процес развијања и усклађивања праксе, с обзиром на сложеност Закона о кривичном поступку и његових импликација на цјелокупан кривичноправни систем, захтијева дужи временски период. Уз кривичноправни оквир, који постоји од 2003. године, изазов за судове у 2004. години и убудуће, представља примјена новог Закона о кривичном поступку на начин који је досљедан новој сврси, принципима.

Предмет и циљ извјештаја

Ово је први извјештај овакве врсте који је израдио Одсјек за владавину права у Одјељењу за људска права Мисије ОЕБС-а у Босни и Херцеговини, у којем је представљена пракса судова на којима су праћена рочишта у периоду од јануара до августа 2004. године и закључци о примјени новог Закона о кривичном поступку. У овом периоду ОЕБС је пратио 1.032 рочишта у фази поступка након потврђивања оптужнице, на 38 изабраних судова у БиХ, различите кривичне надлежности. Праћене су све врсте предмета, у свим фазама поступка након потврђивања оптужнице, да би се добила свобухватна слика о примјени нових кривично-процесних закона у цијелој БиХ.

Основна сврха овога извјештаја је да подржи судове и остале институције правосуђа, тако што даје низ података о њиховој пракси широм БиХ, а на основу тих података могу се вршити даљње анализе, односно предузимати одређене мјере. Да би се помогло овим институцијама у процесу реформи, дате су препоруке које се односе на измјене и допуне Закона, стручно усавршавање и друге активности потребне за ефикасно и правично провођење судских поступака.

Структура извјештаја

Структура извјештаја уређена је на начин којим ће приказати уочену праксу по тематски подијелјним питањима, која имају утицаја на ефикасно и правично провођење судског поступка. Како Закон о кривичном поступку представља сложен систем међусобно повезаних правила која функционишу као цјелина, не постоји начин да се Закон о кривичном поступку подијели на одвојене и међусобно независне области. Због

тога се понекад подјела извјештаја на поглавља поклапа са конкретним дијеловима Закона о кривичном поступку, док се у осталим случајевима односи на општа питања, као што је “право на одбрану” које се примјењује у току цијелог кривичног поступка. Нови институти, као што је споразум о признању кривице, су, такође, анализирани као посебне цјелине.

У поглављу I дат је историјат реформе кривичноправног система у БиХ који описује основне промјене у кривичном поступку, као и друге значајне аспекте правне реформе и околности који утичу на њихову примјену. У поглављу II дат је преглед методологије коју је ОЕБС користио за праћење судских поступака, а описане су и врсте и број рочишта праћених на појединим судовима.

У поглављу III изнесени су подаци у вези са правом на браниоца, учесталости присуства браниоца на рочиштима у фази поступка након потврђивања оптужнице и пракси судова која се односи на постављање браниоца по службеној дужности. Такође је обрађено још једно питање у вези са правом на браниоца, а то је начин поучавања оптуженог о његовим правима у кривичном поступку.

У поглављу IV, V и VI говори се о пракси уоченој у вези са новим процесним институтима који су уведени новим законима. У поглављу IV дата су запажања и уочена пракса у вези са примјеном споразума о признању кривице, док се у поглављу V говори о пракси у вези са поступком за издавање казненог налога. У поглављу VI дата су запажања и уочена пракса коју тужиоци, браниоци и судије примјењују на главном претресу. Поред тога, говори се и о питању статуса оптуженог на главном претресу.

У поглављу VII говори се о учесталости и узроцима одгађања и одуговлачења поступка и даје се преглед дужине трајања посматраних судских поступака. Завршно поглавље VIII говори о уоченој пракси у вези с осталим значајним питањима примјене закона о кривичном поступку као што су: а) питања у вези са поступком који се примјењује у случајевима неурачунљивости, б) очување достојанства суда и ц) недостатак опреме за снимање судских поступака.

На крају сваког поглавља, које обрађује конкретно питање примјене кривичног поступка, дати су закључци и препоруке који представљају мишљење Мисије ОЕБС-а. Закључци у сажетој форми могу се наћи на почетку извјештаја, док се препоруке у истој форми, које су упућене институцијама БиХ, могу наћи на крају извјештаја.

САДРЖАЈ:

UVOD.....	i
САДРЖАЈ.....	iii
ПРЕГЛЕД УОЧЕНЕ ПРАКСЕ И ЗАКЉУЧЦИ.....	iv

ПОГЛАВЉЕ I: УВОД

I. Усвајање нових закона о кривичном поступку.....	1
II. Преглед промјена у кривичном поступку у Босни и Херцеговини.....	1
III. Кривичноправне реформе и други аспекти који утичу на примјену нових закона.....	2

ПОГЛАВЉЕ II: PREGLED METODOLOGIJE PRAĐENJA SUDSKIH POSTUPAKA: SUDOVI, ROČIŠTA I PREDMETI KOJI SU PRAĐENI:

I. Преглед методологије коју је ОЕБС користио за прађење судских поступака.....	5
II. Судови и број прађених рочишта.....	6
III. Рочишта и предмети.....	7
IV. Врсте кривичних дјела.....	8

ПОГЛАВЉЕ III

I. Увод.....	10
II. Пракса уочена током прађења судских поступака.....	11
III. Закључци.....	18
IV. Препоруке.....	18

ПОГЛАВЉЕ IV: ПРАКСА УОЧЕНА ПРИ ПРЕГОВАРАЊУ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

I. Увод.....	20
II. Пракса уочена током прађења судских поступака.....	22
III. Закључци.....	26
IV. Препоруке.....	27

ПОГЛАВЉЕ V

I. Увод.....	28
II. Пракса уочена током прађења судских поступака.....	28
III. Закључци.....	31
IV. Препоруке.....	32

ПОГЛАВЉЕ VI: ПОСТУПАК НА ГЛАВНОМ ПРЕТРЕСУ – ОПТУЖЕНИ КАО СВЈЕДОК

I. Увод Error! Bookmark not defined.....	34
II. Пракса уочена у току прађења судских поступака.....	34
III. Закључци:.....	42

**ПОГЛАВЉЕ VII: ОДГАЂАЊА, ОДУГОВЛАЧЕЊЕ ПОСТУПКА И УОПШТЕНО
О БРЗИНИ РЈЕШАВАЊА КРИВИЧНИХ ПРЕДМЕТА**

I.	Увод.....	43
II.	Уочена пракса при праћењу судских поступака	43
III.	Закључци.....	49
IV.	Препорука.....	49

ПОГЛАВЉЕ VIII: ДРУГА ВАЖНА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ПРИМЈЕНОМ ЗКП-а

I.	Питања у вези са предметима у којима су починиоци неурачунљива лица.....	50
II.	Питања у вези с обезбјеђивањем достојанства институције суда.....	52
III.	Недостатак опреме за снимање или недостатак судских стенографа.....	54
IV.	Закључци.....	54
V.	Препоруке.....	55

ПРЕПОРУКЕ	56
------------------------	----

Преглед уочене праксе и закључци

Овај преглед садржи осврт на појаве уочене и анализирани у извјештају, као и закључке који из њих произилазе. За више детаља читалац се упућује на одређену страну извјештаја, чији је број наведен у загради, на којој се налази опширније разматрање уочене појаве или закључка.

О праву на браниоца и питањима у вези с остварењем тог права

- Већина оптужених имала је браниоца у фази поступка након потврђивања оптужнице. Браниоци су били присутни на 59% рочишта о изјашњењу о кривици и на 76% рочишта за главни претрес. Током праћења предмета утврђено је да је изабрани бранилац ангажован у приближном омјеру 2:1 у односу на постављеног браниоца. (страна 14)
- Судови нерадо примјењу прописе везане за постављање браниоца по службеној дужности у случају кад оптужени према свом имовном стању себи не може да приушти браниоца, а пред судом изрази жељу да има браниоца. На примјер, постављање браниоца “у интересу правде због сложености предмета или због душевног стања” су ријетко коришћени институти ЗКП-а. Пропусти судова да поставе браниоце по службеној дужности, уколико постоје оправдани разлози могу да представљају повреду кривично-процесног закона и могући жалбени основ. (стране 15-18)
- Преко 70 % судија за претходно саслушање адекватно поучавају оптужене о њиховим правима и посљедицама њиховог изјашњавања о кривици. С обзиром да институт изјашњења о кривици представља новину у кривично-процесним законима, наведени поступци судија за претходно саслушање могу се оцијенити као позитивна пракса. Ипак, може се закључити да постоје бројне могућности за унапређење праксе, нарочито у вези с обавезом суда да поучи оптуженог о његовом праву на постављање браниоца, ако га сам не може да приушти. (стране 22-23)

Поступања у вези са споразумима о признању кривице

- Споразуми о признању кривице често се користе од стране тужилаца и судова у поступку рјешавања кривичних предмета. Утврђени подаци указују да су оквирно 24 % посматраних предмета ријешени путем закључивања споразума о признању кривице. (страна 17)
- Споразуми о признању кривице оцијењени су као јако ефикасни институти за рјешавање предмета. Отприлике у половини предмета, који укључују споразум о признању кривице, пресуда је изречена у року краћем од 60 дана од дана потврђивања оптужнице. 73% посматраних предмета закључења споразума о признању кривице указује да судови никад нису ни морали да заказују главни претрес, нити позивају и једног свједока да свједочи у овим предметима. (страна 17)
- Кривичне санкције, које је предложио тужилац у споразуму о признању кривице, биле су ниске у поређењу са распоном казне предвиђене Кривичним законом за конкретно кривично дјело. У 90% споразума о признању кривице, кривичне санкције, које су тужиоци предлагали приликом њиховог закључења, биле су испод минимума законом запријеђене казне за конкретно кривично дјело. (стране 23-25)

- Током претреса за разматрање споразума о признању кривице уочено је да судови не одбијају исте споразуме по основу неадекватно предложене кривичне санкције. Ово доводи до предлагања, то јест изрицања блажих санкција у самим споразумима о признању кривице, што доприноси умањењу крајњег ауторитета суда да изриче санкције. *(страна 25)*

- Преко 50% споразума о признању кривице закључено је између тужиоца и оптуженог, након што се оптужени већ изјаснио кривим на рочишту за изјашњење о кривици, чиме се поставља питање шта је у ствари био предмет преговарања. *(страна 26)*

Уочене појаве у вези са поступком за издавање казненог налога

- Забиљежено је да су тужиоци у преко 50% посматраних кривичних предмета, који се воде за дјела за која су запријеђене казне затвора до 5 година или ниже, користили поступак за издавање казненог налога. *(страна 29)*

- Поступак за издавање казненог налога показао се као ефикасан начин рјешавања кривичних предмета. У 83% предмета, у којима се оптужени изјаснио кривим у поступку за издавање казненог налога, предмет је био завршен у року краћем од 60 дана од дана потврђивања оптужнице. *(страна 29-30)*

- Казнени налог, редовно се користи у предметима који се воде за кривична дјела за која се могу изрећи најниже казне затвора према Кривичном закону. У овим, као и у другим предметима, предлагање, односно прихватање, овако ниских санкција није образложено, иако су Кривичним законом предвиђени основи за ублажавање казне. *(стране 30-31)*

- Није забиљежен ниједан случај у поступку за издавање казненог налога у коме је оптуженом постављен бранилац по службеној дужности, што би могло да укаже на повреду права на одбрану у многим предметима. *(стране 31-32)*

- У посматраним случајевима тужиоци су били пасивни током поступка, чиме су довели суд у положај да износи оптужницу, као и доказе против оптуженог. Забиљежено је да у неким судовима тужиоци чак нису ни били присутни током извођења кривично-процесних радњи у току поступка за издавање казненог налога. *(страна 32)*

- Поједине обавезе суда прописане ЗКП-ом, које су међусобно противрјечне, отежавају поступање судова у поступку издавања казненог налога и омогућавања поштовања права оптуженог. *(страна 32-33)*

Поступање на главном претресу

- Преко 70% судија, тужилаца и бранилаца ефикасно је промијенило своју улогу и примјенују адверсарне методе поступања на главном претресу, у складу с одговорностима које су им дате новим кривично-процесним законодавством. *(стране 35-40)*

- Уочена пракса судова је јако различита зависно од тога како оптужени износи своју одбрану на главном претресу. Ова различита пракса има утицај на поштовање права

оптуженог, укључујући његово право да изнесе своју одбрану, као и право да се брани ћутањем. (страна 41)

Одлагање претреса, одуговлачење заказивања рочишта и рјешавање предмета

- Одлагања и одуговлачења заказивања рочишта учестале су појаве у кривичним поступцима. Скоро четвртина (23%) свих рочишта, која се одржавају након потврђивања оптужнице, била су одгођена. (страна 43)
- Судови имају јако помирљив став према одлагањима рочишта главног претреса, и нерадо примјењују дисциплинске мјере које им стоје на располагању, посебно током одвијања главног претреса када долази до случајева да уредно позвани тужиоци, браниоци и свједоци неоправдано изостану са претреса. (стране 44-45)
- Одуговлачење у заказивању рочишта главног претреса и даље је честа појава. Предмети би се рјешавали брже, уколико би суд увео бољу праксу планирања распореда рочишта. (страна 46)
- У 77 % посматраних предмета, рочиште за изјашњавање о кривици било је заказивано у року од 60 дана од дана потврђивања оптужнице. У преко 50 % истих предмета, главни претрес је заказиван у року од 60 дана од дана одржавања рочишта за изјашњење о кривици. (стране 46-47)

Остале појаве значајне за примјену кривично-процесних закона

- Поступци везани за неурачунљивост захтијевају поновну анализу улоге органа надлежних за ову проблематику; постоје проблеми који се тичу способности органа надлежних за питање социјалне заштите да се ухвате у коштац са дужностима које су им додијељене позитивним кривичним законодавством, односно њихових способности да примијене прописе за поступање с неурачунљивим починиоцима кривичних дјела; надаље, постоји недостатак смјештајних капацитета у БиХ који задовољавају услове безбједности за оптужене с утврђеном неурачунљивошћу. (стране 49-51)
- Већи дио судија кривичара показује висок ниво професионализма и правилно омогућавају поштовање институције суда, док мали број кривичних судија представљају негативне примјере назначених карактеристика. (стране 51-52)
- Недостатак опреме за аудио-снимање у судовима негативно утиче на примјену кривичног законодавства и отежава положај судова приликом примјене новог ЗКП-а. Оваква ситуација с опремом за аудио-снимање, такође, умањује квалитет заштите за оптужене, јер назначени недостатак негативно утиче на способност оптужених да приликом упућивања жалбе доставе тачне и поуздане податке. (стране 52-53)

ПОГЛАВЉЕ I

УВОД

I. Усвајање нових закона о кривичном поступку

Одлуком високог представника од 24. јануара 2003. године у Босни и Херцеговини је наметнут нови Закон о кривичном поступку, као дио свеобухватног пакета мјера за борбу против криминала.¹ Закон је резултат рада тима правних стручњака из Босне и Херцеговине. Сврха Закона о кривичном поступку је да се успостави нови правни оквир у кривичном законодавству за цјелокупан правосудни систем, којим ће се створити услови да је “правда ефикасна, доступна и једнака за све”².

У циљу усаглашавања кривичног законодавства, реформом је предвиђено да Федерација Босне и Херцеговине (ФБиХ), Република Српска (РС) и Дистрикт Брчко (ДБ) треба да усвоје сличне процесне законе. Прелазна скупштина ДБ је 23. маја 2003. године усвојила Закон о кривичном поступку, који је ступио на снагу 1. јула 2003. године.³ Народна скупштина Републике Српске је 27. јуна 2003. године усвојила Закон о кривичном поступку Републике Српске, који је ступио на снагу 1. јула 2003. године.⁴ Парламент Федерације Босне и Херцеговине је 28. јула 2003. године усвојио Закон о кривичном поступку Федерације Босне и Херцеговине, који је ступио на правну снагу 1. августа 2003. године.⁵ Као резултат ових законодавних активности, одредбе свих четирију Закона о кривичном поступку (у даљем тексту ЗКП или закони) скоро су идентичне⁶, тако да се на свим судовима у БиХ примјењује сличан кривични поступак.

II. Преглед промјена у кривичном поступку у Босни и Херцеговини

Усвајањем новог ЗКП-а у 2003. години, кривични поступак је дефинисан као: “позитивна комбинација правне традиције БиХ и модерних европских метода истраге и ефикасне судске процедуре”⁷. Академска расправа, која је улиједила међу домаћим правним теоретичарима и међународним стручњацима, описала је нови поступак као “хибрид”, “адверсарни” или “комбиновани” систем. Међутим, за оне који су директно укључени у примјену новог Закона, теоретска расправа о природи новог поступка није од помоћи да се ријеше практични проблеми до којих долази примјеном новог ЗКП-а. С обзиром на трендове приближавања кривичних система европских држава, поставља се питање сврсисходности ове расправе међу теоретичарима.⁸

¹ Закон о кривичном поступку Босне и Херцеговине, Службени гласник Босне и Херцеговине број 36/03.

² Саопштење за јавност ОHR-а од 24. јануара 2003. године, вишњи представник прогласио пакет закона за борбу против криминала. Доступно на интернет страници www.ohr.int

³ Службени гласник Дистрикта Брчко број 10/03

⁴ Службени гласник Републике Српске број 50/03

⁵ Службене новине Федерације БиХ број 35/03

⁶ Као резултат интервенција законодаваца, као и техничких грешака поједини чланови закона усвојени у Федерацији БиХ и Републици Српској разликују се од кривичног закона БиХ. Уз то, Република Српска је на другачији начин поредак чланове у Закону, што је имало естетски учинак и није у суштини промијенила закон.

⁷ Саопштење за јавност ОHR-а од 24. јануара 2003. године, вишњи представник прогласио пакет закона за борбу против криминала. Доступно на интернет страници www.ohr.int

⁸ Видјети *Европски кривични поступци*, уредник Mireille Delmas-Marty и J.R. Spencer, Cambridge University Press, 2002. година, “И ако без сумње постоје двије различите правне традиције акuatorних и инквизиторних, посуђивање рјешења из једне и из друге традиције све више је присутно, тако да више није могуће ни један правни систем у западној Европи сврстати у само акuatorних или инквизиторних.”

Како год да дефинишемо нови кривичноправни систем у Босни и Херцеговини, ова реформа је изазвала значајне промјене у провођењу правде, као и у самој кривичној пракси. Упоредо са провођењем реформи, потребно је прилагодити нове поступке, усавршити нове улоге, усвојити и усавршити нове вјештине учесника поступка, као и ојачати саме институције. Реформе се односе на провођење кривичног поступка у свим његовим фазама, од истраге у кривичном поступку до провођења поступка по жалбама процесних странака. Иако је готово немогуће сачинити цјелокупан списак извршених реформи, сваки краћи преглед основних структуралних и садржајних промјена система кривичног поступка садржи сљедеће карактеристике:

- Укидање института истражног судије и одређивање тужиоца као процесне странке, чија је главна обавеза да проводи истрагу против осумњичених за извршење кривичних дијела и да проводи надзор над истражним радњама проводеним од стране полиције;
- Нови начин вођења главног претреса, који садржи одређени редослијед провођења радњи на главном претресу, укључујући редослијед извођења доказа, вођење главног претреса, којим се преноси одговорност за извођење доказа са суда на тужиоца и одбрану, означен је као прелаз на систем вођења судског поступка који је ближи адверсарном систему. Измијењени институт главног претреса омогућава да процесне странке и браниоци у већој мјери остваре контролу над током судског поступка, док судија губи водећу улогу при испитивању свједока, вјештака и оптуженог (у случају када оптужени одлучи да свједочи).
- Увођење нових института које кривични поступак чине знатно ефикаснијим, као што је споразум о признању кривице и поступак за издавања казненог налога.
- Измјене у поступку по жалбама од стране виших судова, чиме се искључује могућност да другостепени суд врати предмет на поновно суђење првостепеном суду и обавезује другостепени суд да донесе коначну пресуду.

III. Кривичноправне реформе и други аспекти који утичу на примјену нових закона

Реформа кривичног права, која је наступила средином 2003. године, била је дио низа законодавних активности и других реформи које су узроковале значајне промјене у раду правосудних и других институција у Босни и Херцеговини. Било каква анализа примјене закона о кривичном поступку у Босни и Херцеговини у току 2004. године мора да има у виду ове реформе и промјене. Из тог разлога наводимо неке од најзначајнијих реформи и промјена.

Реструктурисање судова и тужилаштва. Одлуком високог представника од 1. новембра 2002. године правни оквир за реструктурисање судова успостављен је кроз измјене и допуне постојећег Закона о судовима.⁹ Законом је смањен број судова у првом степену у оба ентитета, са 78 на 47. Процес спајање судова започео је са

⁹ Закон о измјенама и допунама Закона о Вишом судском и тужилачком савјету Босне и Херцеговине “Службени гласник БиХ” број 35/02, Закон о измјенама и допунама Закона о судовима и судијској функцији Републике Српске “Службени гласник РС” број 77/02

спајањем општинских судова у Коњицу, Јабланици и Прозору-Рамаи у септембру 2003. године, што је настављено све до марта 2004. године. Важни аспекти процеса спајања судова свакако су били физички пренос судских списа, као и процес коначног консолидовања новоформираних судова.¹⁰ Правни оквир за реструктурисање ентитетских тужилаштава усвојен је 21. августа 2002. године.¹¹ Реструктурисањем тужилаштава, успостављене су канцеларије на кантоналном и окружном нивоу, а укинуте на општинском и основном нивоу, чиме је извршена централизација тужилаштава.

Именовања и програм едукације свих судија и тужилаца. Убрзо након усвајања Закона о кривичном поступку БиХ, у марту 2003. године ентитетски високи судски и тужилачки савјети расписали су конкурс за именовање судија и тужилаца на 874 судске и тужилачке позиције за општинске и кантоналне судове у Федерацији БиХ и основне и окружне судове у Републици Српској.¹² Именовање судија и тужилаца почело је у априлу 2003. године и настављено је све до краја 2003. године, када је и обављена већина именовања.¹³ До марта 2004. године савјети су именovali 91% од укупног броја судија и тужилаца.¹⁴ Након сваког новог круга именовања све судије и тужиоци прошли су програм едукације који су организовали Европска унија и Министарство правде Сједињених Америчких Држава. Овај програм едукације био је усмјерен на пружање основних знања о новим садржајним промјенама ЗКП-а, примјени нових института попут изјашњења о кривици, споразума о признању кривице, те других поступака карактеристичних за адверсарни систем.¹⁵ Због подударња процеса реименовања и едукације судија и тужилаца догодило се да све судије нису прошле кроз поменути програм едукације. Савјети су 1. јуна 2004. године спојени у јединствени Високи судски и тужилачки савјет.¹⁶

Центри за едукацију судија и тужилаца. Ентитетски центри за едукацију судија и тужилаца основани су Одлуком високог представника од 23. маја 2002. године. Први семинар о новим институтима кривичног права центри су одржали 17. јануара 2004. године. До краја октобра 2004. године центри су одржали 21 семинар о кривичном поступку. Ови семинари су планирани тако да прате програм едукације за новоименоване судије и тужиоце, које су водили предавачи из Европска уније и Министарства правде САД-а, а програм и садржај едукације развио се током године. До новембра 2004. године није развијен стандардизовани план и програм едукације о кривичном поступку.

Прелазне одредбе Закона. У поглављу XXXIV Закона о кривичном поступку Федерације БиХ и РС дате су прелазне одредбе. Ове одредбе прописују примјену “старог” Закона о кривичном поступку у предметима у којима је оптужница ступила на правну снагу прије ступања на снагу нових закона. Нови ЗКП примјењује се у

¹⁰ Podaci iz razgovora sa savjetni kom Sekretarijata Vi sokog sudskog i tuzilackog savjeta

¹¹ Zakon o tuzilastvu Republike Srpske “Sluzbeni glasnik RS” broj 55/02, Zakon o federalnom tuzilastvu Federacije Bosne i Hercegovine “Sluzbene novine FBiH” broj 42/02

¹² Periodični izvještaj Vi sokog sudskog i tuzilackog vijeha broj 1, 1. januar 2003. godine - 31. mart 2003. godine. Dostupan na internet stranici www.hjpc.ba

¹³ Periodični izvještaj Vi sokog sudskog i tuzilackog savjeta broj 5, 1. oktobar 2003. godine - 31. decembar 2003. godine. Dostupan na internet stranici www.hjpc.ba

¹⁴ Periodični izvještaj Vi sokog sudskog i tuzilackog savjeta broj 6, 1. januar 2004. godine - 31. mart 2003. godine. Dostupan na internet stranici www.hjpc.ba

¹⁵ Materijal za program edukacije Ministarstva pravde Sjedinjenih Američkih Država- Razvoj tuzilastva, pomoć i edukacija prekookeanskim zemljama i Evropska uni ja

¹⁶ Sluzbeni glasnik BiH broj 25/04

предметима у којима оптужница није ступила на правну снагу на дан ступања на снагу ЗКП-а.

Тим за праћење и оцјену примјене кривичних закона. У марту 2003. године Министарство правде БиХ је успоставило Тим за праћење и оцјену примјене кривичних закона као централно тијело одговорно за оцјењивање и давање препорука о провођењу реформе кривичног законодавства (у даљем тексту: Тим за праћење).¹⁷ Својим Рјешењем, Министарство правде је именовало осамнаест (18) чланова, представника БиХ и ентитетских извршних, законодавних и правосудних органа који имају улогу у реформи кривичног права. У периоду који је обухваћен овим извјештајем, Тим за праћење је усвојио став да је потребан одређен временски период примјене ових закона како би се развила судска пракса прије него што се уопште узму у разматрање измјене и допуне закона. До новембра 2004. године Тим за праћење је био у раној фази разматрања предложених измјена и допуна Закона.

Пројекат израде коментара: Овај пројекат, који је организовао Савјет Европе у августу 2003. године, обухвата тим од 5 домаћих стручњака који раде на изради коментара Закона о кривичном поступку. Када буду објављени коментари ће послужити као збирка правних мишљења и извода из судксе праксе, и правних референци које ће помоћи судовима и правницима у тумачењу закона.

Локалне групе за провођење закона: Радне групе, чијем оснивању је помогао ОЕБС, окупљају судије, тужиоце и друге учеснике, како би расправљали о важним правним питања и пракси примјене нових закона. Од новембра 2003. године одржано је отприлике 90 састанака са преко 200 учесника који редовно присуствују састанцима у кантоналним, односно окружним судовима.

Гледајући на будућност процеса реформе кривичног права, може се закључити да је задатак судова и институција формираних процесом реформи, да у оквиру својих законом прописаних овлашћења, усмјеравају праксу која настаје примјеном кривичног законодавства у БиХ. У том смислу, препоруке из овог извјештаја усмјерене су ка поменутиим домаћим органима и институцијама, у намјери да им помогну у наставку процеса реформе.

¹⁷ Рјешење Министарства правде БиХ број 01/1-46/03 о именовану Тима за праћење и оцјену примјене кривичних закона

ПОГЛАВЉЕ II

ПРЕГЛЕД МЕТОДОЛОГИЈЕ ПРАЋЕЊА СУДСКИХ ПОСТУПАКА: СУДОВИ, РОЧИШТА И ПРЕДМЕТИ КОЈИ СУ ПРАЋЕНИ

I. Преглед методологије коју је ОЕБС користио за праћење судских поступака

A. О трајању, судовима и предметима уопштено

Информације које су презентирани у овоме извјештају прикупљене су у периоду од осам (8) мјесеци у оквиру ОЕБС-ог Програма за праћење кривичних поступака на судовима у цијелој БиХ. У периоду између јануара и августа 2004. године, двадесет четири (24) службеника ОЕБС-а вршили су систематско праћење кривичних поступака на 38 изабраних судова у цијелој БиХ.¹⁸ Ови судови укључују 22 општинска, односно основна суда, и 15 кантоналних и окружних судова са првостепеном надлежношћу за најтежа кривична дјела, те Суд БиХ.¹⁹ Овакав одабир судова омогућио је праћење примјене Закона о кривичном поступку на судовима који се налазе, како у великим градовима, тако и у малим општинама у оба ентитета и ДБ. Да би се прикупиле информације о судској пракси у низу кривичних питања, на сваком од ових судова праћени су предмети који се односе на све врсте кривичних дјела.

B. Методологија праћења судских поступака и извјештавања

Праћење кривичних предмета састојало се од двије активности: увида у судски спис и посматрања одређених кривично-процесних радњи на рочиштима. Увидом у судски спис посматрачи би прикупили информације о раније предузетим процесним радњама, а присуством на рочиштима непосредно би посматрали праксу судова у примјени Закона. Иако би увидом у спис посматрачи најчешће и прикупили информације потребне да би се упознали са предметом, у већини предмета посматрање самог рочишта било је довољно да се дође до неопходних информација.²⁰ Посматрачи би, након тога, припремили извјештај са рочишта са запажањима и анализама, које су накнадно систематизоване и на основу којих је припремљен овај извјештај.

Како је центар пажње у праћењу судских поступака била примјена ЗКП-а на судовима, предмети су праћени само у фази након што је суд потврдио оптужницу.²¹ Када је предмет изабран за праћење, посматрач је настојао да прати предмет од првог

¹⁸ Припремајући се за овај задатак, ОЕБС је и забрао и обуци о тим посматрача о међународно признатим техникама и стандардима који се користе за праћење судских поступака. Овај специјални тим је затим посебно обучен о новом Закону о кривичном поступку од стране стручњака из Министарства правде САД-а, који је, такође, обучавао судије и тужиоце након проведеног процеса реизбора судија и тужилаца у БиХ. За вријеме праћења судских поступака, даљу обуку и сталну подршку посматрачи су dobijali од домаћих правних стручњака запослених у ОЕБС-у. Осим тога, посматрачи су се у свом раду придржавали детаљних упутстава који прописују систематичан метод праћења предмета и извјештавања.

¹⁹ Општински судови у Федерацији БиХ имају надлежност за кривична дјела за које је забрањена казна затвора до 10 година, а кантонални судови имају првостепену надлежност за кривична дјела за које је забрањена казна затвора од 10 година и више. У РС, основни судови су надлежни за кривична дјела за које је забрањена казна затвора до 20 година, а окружни судови имају првостепену надлежност за кривична дјела за која је забрањена казна затвора од 20 година и више.

²⁰ На примјер, што се тиче праћења питања у вези са поуком коју судија даје оптуженом о његовим правима, увид у спис често није био битан јер је посматрач личномог да види како судија рочишта оптуженог. Међутим, да би добио информације у вези са створом у вријеме посматраног рочишта, као на примјер у којој фази поступка је одређен створ, по којим основаним у ком трајању увид у спис је често био пресудан.

²¹ Још конкретније, предмети су праћени од момента када је оптужница потврђена у складу са чланом 243 ЗКП БиХ и чланом 235 ЗКП РС, односно када судија за претходно саслушање утврди да постоји "основана сумња".

посматраног рочишта, па све до доношења пресуде. Једна од ствари која је представљала тешкоћу у праћењу предмета на сваком суду, је одсуство централизованог система обавјештавања о распореду одржавања рочишта, због чега посматрачи нису увијек били благовремено обавијештени о времену одржавања рочишта.²² Иако ова чињеница није битније утицала на запажања наведена у овом извјештају, може се рећи да је ограничила број података који су се могли систематски прикупити.

У свим предметима које је ОЕБС пратио, строго је примјењивано тзв. правило немијешања којим се посматрачима судског поступка забрањује свако учешће у поступку или коментарисање о њему. Ово правило засновано је на принципу да остварење потпуне независности сваког правосудног система подразумијева постојање одговарајућих законом прописаних поступака за доношење одлука, постојање правних лијекова и у оквиру тог процеса, потпуну слободу од спољног уплитања. Доследно том правилу и због чињенице да многи предмети који су помињани у овом извјештају још нису окончани, о предметима се говори само толико да је наведено име суда у којем је предмет праћен и датум праћења рочишта.

II. Судови и број праћених рочишта

ОЕБС је пратио рочишта на судовима у цијелој БиХ. Укупно гледајући, 38 судова на којима су праћена рочишта, по величини су варирали од Општинског суда Сарајево који има 17 судија у Кривичном одјељењу до основних судова у Зворнику, Сребреници и Фочи, односно општинских судова у Горажду и Орашју, који имају само 4 судије који суде и кривичне и парничне предмете.

Овај извјештај укључује информације са 1.032 појединачних рочишта која су праћена широм БиХ. *Табела 1.1* приказује судове са бројем праћених рочишта на сваком суду.

²²У току праћења је утврђено да постоји пракса на већини судова да судија појединачно, када му предсједник суда додјели кривични предмет на рјешавање, редовно не обавјештава писменим путем о заказаним рочиштима или саслушањима. У вријеме када је овај извјештај завршаван, у Федерацији БиХ и РС, чекало се на усвајање новог Правилника о унутрашњој организацији судова по којем су судови дужни да објављују дневне распореде рочишта или саслушања.

Табала 1.1. Праћена рочишта или саслушања по мјесту у коме се налази суд

Судови у Федерацији БиХ

Суд	Општински	Кантонални	Укупно
Бихаћ	14	35	49
Чапљина	9	н/а	9
Горажде	25	4	29
Коњиц	18	н/а	18
Ливно	29	2	31
Мостар	43	25	68
Орашје	43	0	43
Сарајево	59	75	134
Тузла	34	8	42
Травник	7	15	22
Широки Бријег	29	5	34
Зеница	28	24	52
Остали судови	13	н/а	13
УКУПНО	351	193	544

Судови у Републици Српској

Суд	Основни	Окружни	Укупно
Бања Лука	76	24	100
Бијељина	29	6	35
Добој	46	3	49
Фоча	22	н/а	22
Приједор	56	н/а	56
Соколац	44	н/а	44
И. Сарајево	н/а	11	11
Сребреница	17	н/а	17
Требиње	38	1	39
Зворник	23	н/а	23
Остали судови	29	н/а	29
УКУПНО	380	45	425

Суд БиХ

Суд	Суђење	Жалбени	Укупно
Државни суд	28	0	28

Дистрикт Брчко

Суд	Основни	Жалбени	Укупно
Брчко	35	0	35

III. Рочишта и предмети

Како би се пратила примјена новог ЗКП-а и пракса која настаје примјеном појединих процесних института, праћено је неколико врста рочишта у различитим фазама поступка.

Укупно посматрано, праћене су сљедеће врсте рочишта:

- 179 саслушања за издавање казненог налога
- 247 рочишта за изјашњење о кривици (укључујући разматрање изјаве о признању кривице)
- 96 рочишта за разматрање споразума о признању кривице
- 445 рочишта за главни претрес
- 37 друге врсте рочишта, укључујући разна рочишта која нису категоризована и жалбени поступак

Горепоменути праћена рочишта односе се на 678 појединачних предмета. Битна је разлика између “рочишта” и “појединачних предмета”, јер се при анализирању праксе представљене у овоме извјештају прави разлика између информација у вези са рочиштима и информација у вези са појединачним предметима.

IV. Врсте кривичних дјела

Избор предмета за праћење извршен је тако да омогући посматрање великог броја кривичних дјела од лакших кривичних дјела до тешких кривичних дјела, укључујући ратне злочине. У *табели 1.2* наведена су најчешће праћена кривична дјела, јер би набрајање свих одузело доста простора.

Табела 1.2 Најчешће праћена кривична дјела

Врста кривичног дјела	Број праћених предмета
Угрожавање јавног саобраћаја; Тешка казнена дјела против безбједности јавног саобраћаја; Угрожавање јавног саобраћаја; Тешка дјела против безбједности јавног саобраћаја;	51 предмета
Тешка крађа;	46 предмета
Убиство; Покушај убиства; Тешко убиство; Убиство из нехата;	44 предмета
Фалсификовање исправе; Фалсификовање или уништавање службене исправе;	42 предмета
Разбојништво; Разбојничка крађа; Тешки случајеви разбојничке крађе и разбојништва;	40 предмета
Крађа; Ситно дјело крађе, утаје или преваре;	33 предмета
Недозвољена производња и промет оружја или експлозивних материја; Недозвољено држање оружја или експлозивних материја	30 предмета
Тјелесна повреда; Лака тјелесна повреда;	28 предмета
Злоупотреба положаја или овлашћења; Злоупотреба службеног положаја или овлашћења;	26 предмета
Насиље у породици;	21 предмета

Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога;	16 предмета
Напад на службено лице у вршењу службене дужности; Напад на службено лице у вршењу послова безбједности;	14 предмета
Насилничко поначање;	12 предмета
Ратни злочини; ²³	8 предмета

²³ У току овог периода, ОЕБС је пратио укупно 23 предмета ратних злочина на националним судовима. Међутим, 13 предмета се води по "старом" ЗКР-у, и због тога ни су укључени у овај извјештај. Поред тога, 2 предмета су праћена кратко, у фази истраге. Ратни злочини и питања у вези са праћењем ових судских поступака предмет су одвојеног извјештаја.

ПОГЛАВЉЕ III

ПРАВО НА БРАНИОЦА И УОЧЕНА ПРАКСА У ВЕЗИ С ОСТВАРЕЊЕМ ОВОГ ПРАВА

I. Увод

Право осумњиченог или оптуженог на браниоца у току цијелог поступка, од првог испитивања осумњиченог до правоснажности пресуде, је основно право које је заштићено кривичним законодавством и чланом 6 Европске конвенције о заштити људских права.²⁴ Да би се заштитило ово право, кривично законодавство изричито захтијева од полиције, тужиоца и суда да обавијесте осумњиченог, односно оптуженог, о праву да његов бранилац буде присутан у току поступка, чиме би се обезбиједило остварење овог права.²⁵

Суд, тужилац и остали учесници у поступку имају обавезу да, уколико су испуњени услови за обавезну одбрану, затраже односно поставе браниоца по службеној дужности у различитим фазама поступка. Чланови ентитетских закона који регулишу институт обавезне одбране су:

ФБиХ 59(1)/РС 53(1)	Већ приликом првог испитивања, ако је нијем или глув или ако је осумњичен за кривично дјело за које се може изрећи казна дуготрајног затвора;
ФБиХ 59(2)/РС 53(2):	Одмах пошто му је одређен притвор, за вријеме док притвор траје;
ФБиХ 59(3)/РС 53(3):	У вријеме достављања оптужнице за кривично дјело за које се може изрећи 10 година затвора или више;
ФБиХ 59(5)/РС 53(5):	У интересу правде, због сложености предмета или душевног стања осумњиченог, односно оптуженог; и
ФБиХ 60(1)/РС 54(1):	На захтјев осумњиченог, односно оптуженог, поставиће се бранилац, ако према свом имовном стању не може да сноси трошкове одбране, а за дјело се може изрећи казна од 3 године или тежа казна, или када то захтијевају интереси правде.

Са преласком на кривични систем с израженим адверсарним обиљежјима, присуство браниоца добија још већи значај, јер одбрана сад има примарну одговорност да проведе властиту истрагу, односно прикупља доказе којим ће оспоравати чињенице које износи тужилац. Због тога је разумијевање осумњиченог, односно оптуженог, о могућности да оствари ово право пресудно. Надаље, у предметима у којима је право на одбрану потврђено, та чињеница представља могућу битну повреду одредаба кривичног поступка, односно основу за подношење жалбе.²⁶

Да бисмо дали потпунију слику о остварењу права на браниоца уопште, у овом поглављу је прво описана уочена пракса о томе колико често се у кривичном поступку, а након потврђења оптужнице, појављује бранилац по избору или постављени

²⁴ Pogledati čl an 53(1) ZKP FBiH i čl an 47(1) ZKP RS; чл. 7(1) ZKP FBiH i ZKP RS; i čl an 6(3)c Evropske konvencije o zaštiti људskih права (Evropska konvencija)

²⁵ Pogledati čl an 13, 92(2)(b), 234(3) ZKP FBiH i čl anove 12, 142(2)(b), i 219(3) ZKP RS

²⁶ Pogledati čl an 312(1)(d) ZKP FBiH i čl an 304(1)(d) ZKP RS.

бранилац.²⁷ Даље, описана је уочена пракса о томе како судови извршавају своју обавезу да постављају браниоца по службеној дужности, уз посебну пажњу на постављање бранилаца лицима која према свом имовном стању не могу да снесу трошкове одбране и постављање браниоца у интересу правде. Коначно, представљена је и анализирана пракса судова у вези са поучавањем оптужених о њиховим правима, а која је уочена на рочиштима за изјашњавање о кривици и издавање казних налога.

II. Практика уочена током праћења судских поступака

A. Присуство браниоца у кривичном поступку у фази након подизања оптужнице

Подаци из *табеле 3.1* дају позитивну слику о учесталости појаве изабраног или постављаног браниоца.

Табела 3.1 Присуство браниоца

Врста рочишта	Укупан број праћених случајева ²⁸	Број случајева у којима је био присутан бранилац	Врста браниоца ²⁹	
			Приватно ангажован	Службено постављен
Саслушање за изрицање казненог налога	120	10 (8%)	10	0
Рочиште за изјашњавање о кривици	189	112 (59%)	78	32
Споразум о признању кривње	91	68 (73%)	36	31
Главни претрес	226	171 (76%)	113	53

Као што *табела 3.1* показује пракса на судовима у БиХ указује да знатна већина оптужених има браниоца у кривичном поступку у фази након подизања оптужнице. Утврђено је да је већа вјероватноћа да ће оптужени имати браниоца у каснијим фазама кривичног поступка, с тим што је уочено да је највећи проценат присуства браниоца на главном претресу.³⁰ Оптужени такође приватно ангажују браниоце у омјеру већем од 2:1 у односу на број постављених бранилаца.

B. Постављање браниоца по службеној дужности

Значи, *табела 3.1* даје укупну слику о присуству, односно ангажовању, браниоца. Даље, *табела 3.2* даје преглед основа предвиђених члановима 59 и 60 ЗКП ФБиХ, односно 53 и 54 ЗКП РС, за постављање браниоца по службеној дужности. Приказани подаци се односе на посматране случајеве.

²⁷ Како OEBS врши праћење суђења само након потврђивања оптужнице, овај извјештај се не бави питањем како се осумњиченом омогућава остварење права да има браниоца у фази истраге.

²⁸ Не укључује рочишта која су отказана.

²⁹ У 7 случајева, није утврђена врста браниоца.

³⁰ Недовољан број ангажовања или постављања браниоца на саслушањима за изрицање казненог налога детаљније је обрађен у поглављу 5

Табела 3.2 Основе за постављање браниоца по службеној дужности у посматраним судским предметима

Врста праћеног рочишта (и њихов број)	Број бранилаца постављених по службеној дужности (из табеле 3.1)	Основе за постављање браниоца по службеној дужности (када су познате) ³¹				
		Притвор	Дјело за које се може изрећи 10 година затвора или тежа казна	Према свом имовном стању не може сносити трошкове одбране	У интересу правде	
					Сложеност предмета	Душевно стање оптуженог
Саслушање за изрицање казног налога (120)	0	н/а	н/а	0	0	0
Рочиште за изјашњавање о кривици (189)	32	13	9	5	2	2
Споразум о признању кривице (91)	31	16	7	5	0	1
Главни претрес (226)	53	16	11	4	0	7

Анализом података датих у *табели 3.2*, да се закључити да се највећи број случајева у којима је бранилац постављен по службеној дужности односи на предмете у којима је одређен притвор, и предмете у којима се ради о дјелима за које се може изрећи казна од 10 година затвора или тежа казна, док је постављање браниоца по службеној дужности по другим основама релативно ријетко.

Подаци из *табеле 3.1* указују да је посматрано 265 предмета у којима оптужени није имао браниоца, што може да послужи као додатна потврда да пракса постављања браниоца по службеној дужности није учестала. Наспрам наведених 265 предмета, посматрано је само 14 предмета у којима је бранилац био постављен оптуженом по основу лошег имовног стања. Исто тако, у само 2 случаја суд је одредио да се оптуженом треба да додијели бранилац “у интересу правде и због сложености предмета.”

С. Судови нерадо постављају браниоце по службеној дужности за лица лошег имовног стања

Чланови 60(1) ЗКП ФБиХ и 54(1) ЗКП РС одређују да суд на захтјев осумњиченог, односно оптуженог, поставља браниоца, ако према свом имовном стању не може да сноси трошкове одбране, а за дјело се може изрећи казна од 3 године затвора или тежа казна, или када то захтијевају интереси правде. Ако суд не постави браниоца оптуженоме лошег имовног стања, то у одговарајућим околностима може да представља битну повреду одредаба кривичног поступка и Европске конвенције.

Поред не тако честе праксе постављања браниоца по службеној дужности за оптужене лошег имовног стања, праћење појединих рочишта је показало да су судови у ентитетима нерадо постављали браниоце, чак и када су оптужени изричито наводили своје лоше имовно стање и изразили жељу да имају браниоца.

³¹ У 18 сл случајева основа за постављање браниоца по службеној дужности није утврђена

Конкретно, посматрањем рочишта за изјашњење о кривици дошло се до података да је у 12 предмета (16%) од посматраних 77, на којима није био присутан бранилац (видљиво из *табеле 3.1*) суд озбиљно требао да размотри постављање браниоца по службеној дужности. Слиједе примјери таквих предмета:

Примјер: Дана 4. маја 2004. године, оптужени је приступио на рочиште за изјашњење о кривици на Основном суду Соколац. Радило се о кривичном дјелу противзаконитог посједовања оружја и експлозивних материја, за које је предвиђена казна затвора од шест мјесеци до пет година. На рочишту је оптужени изјавио да би желио да има браниоца, али нема новаца да га плати. Судија је одговорио да он онда мора да докаже лоше имовно стање. Када је оптужени предложио да поднесе доказе о лошем имовном стању, судија је његов приједлог игнорисао и у записник је унесено да је оптужени поучен о својим правима.

Formatted: English (U.K.)

Примјер: На рочишту за изјашњење о кривици на Основном суду Приједор одржаном 29. јула 2004. године, а радило се о кривичном дјелу шумске крађе, оптужени је обавијестио Суд да жели да ангажује адвоката, али нема новаца да га плати. Судија за претходно саслушање није реаговао на захтјев и није га ни унио у записник. На крају рочишта, оптужени је одлучио да призна кривицу за дјело за које је предвиђена казна затвора од једне до пет година.

Formatted: Font: Bold, Russian (Russia)

Примјер: На рочишту за изјашњење о кривици на Општинском суду Мостар одржаном 31. августа 2004. године, на коме оптужени није признао кривицу, оптужени је изјавио да је недавно остао без посла и да нема новца да ангажује адвоката. Поред чињенице да судија није поучио оптуженог да има право на постављеног браниоца ако је лошег имовног стања, судија је чак и прекинуо оптуженог када је почео да говори о својој финансијској ситуацији и упозорио га да у “овој фази поступка” не може да говори о томе.

Иако се не може рећи да судови у свим предметима на овако драстичан начин игноришу захтјеве оптужених да им се постави бранилац усљед лошег имовног стања, поменути статистички подаци вјероватно не показују стварни број оптужених који би имали право да им се постави бранилац. Разлог за то је да, као што је наведено и у дијелу Б, неки оптужени нису поучени о праву на постављање браниоца ако га сами не могу приуштити, па то питање нису ни покренули.

То што судије нерадо постављају браниоце по службеној дужности не може се објаснити недовољним познавањем одредаба новог ЗКП-а, с обзиром да су сличне одредбе постојале и у старом закону о кривичном поступку. Препреке за остварење права из ових одредаба, такође, произилазе из материјалних услова у којима судови раде и високих тарифа, које су предложиле ентитетске адвокатске коморе, а одобрила их министарства правде.³² Према овим тарифама, браниоци по службеној дужности имају право на 600 КМ надокнаде за једно једино рочиште на општинском суду, а 900 КМ на кантоналном суду и 1.200 КМ на државном суду, без обзира на сложеност

³² Kada je na jednom sastanku sa sudijama pokrenuto pitanje postavljanja branioca po službenoj dužnosti za optužene slabog imovnog stava, jedan sudija iz RS je rekao pravnom savjetniku iz OEBS-a da su sudovi u RS dobili i uputstva da branioca po službenoj dužnosti postavljaju samo u najekstremnijim slučajevima.

предмета.³³ Пошто трошкове обавезне одбране сноси судови, то што судије нерадо примјењују ове одредбе не може се приписати само недовољном познавању стандарда за постављање браниоца лицима лошег имовног стања, него и повећању додатних трошкова на терет судског буџета.

Д. Ријетки случајеви постављања браниоца по одредбама о обавезној одбрани из чланова 59(5) ЗКП ФБиХ и 53(5) ЗКП РС

Праћењем судских поступака, такође, је утврђено да судије углавном не примјењују одредбе о обавезној одбрани из чланова 59(5) ЗКП ФБиХ и 53(5) ЗКП РС, који одређују да суд поставља браниоца по службеној дужности због сложености предмета или душевног стања оптуженог у интересу правде. Ово, такође, може да представља знатну повреду закона, односно основе за жалбу.

1. Постављање браниоца по службеној дужности у интересу правде, због сложености предмета

Судска пракса Европског суда за људска права показује да Суд, приликом одлучивања о постављању браниоца у интересу правде, мора да узме у обзир чињенице које се односе на могућност изрицања казене затвора и сложеност питања у вези са способношћу оптуженог да изнесе своју одбрану.³⁴ Насупрот томе, ЗКП не садржи никакве конкретне стандарде или критеријуме за примјену члана 59(5) ЗКП ФБиХ и члана 53(5) РС ЗКП.

Као што је горе речено, судије су у само 2 од 265 праћених предмета, у којима оптужени није имао адвоката, поставиле браниоца по службеној дужности “због сложености предмета у интересу правде.” Праћење предмета даље показује, да је на 7 од 77 рочишта за изјашњавање о кривици (9%), а на којима није био присутан бранилац, било изнесено довољно података који су могли указивати да се постављање браниоца по службеној дужности требало озбиљно да размотри. Као на примјер:

Примјер: Дана 6. септембра 2004. године, на Основном суду Приједор оптужени је приступио на рочиште за разматрање споразума о признању кривице за кривично дјело тешке тјелесне повреде, а за које је запријеђена казна затвора од шест мјесеци до пет година. У току претреса, оптужени је изразио збуњеност у вези са природом споразума и да осјећа да се на њега врши притисак да га потпише. Упркос томе што је суд установио да је оптужени неписмен, да није могао да прочита споразум и није способан да схвати поступак, суд је ипак потврдио споразум и осудио оптуженога на казну од шест мјесеци затвора, условно на годину дана.

2. Постављање браниоца по службеној дужности због душевног стања оптуженог у интересу правде

Што се тиче постављања браниоца по службеној дужности због душевног стања оптуженог у интересу правде, ЗКП не регулише одговарајуће стандарде који би се требали примјењивати по овом основу. Праћење судских поступака показује да судови чешће постављају браниоца по службеној дужности оптуженима по основу њиховог

³³ Тари фе објављене у Службеним новинама ФБиХ бр. 22/04.

³⁴ Parks i ostali v. Ujedi њено Краљевство од 12. октобра 1999. (Европски суд за људска права)

душевног стања. На примјер, од укупно 20 посматраних предмета, у којима се радило о оптуженом који је одавао знакове поремећеног душевног стања, суд је поставио браниоца по службеној дужности у 10 предмета (50%). Овдје су браниоци постављени из различитих разлога међу којима су: сумња на постојање неурачунљивости³⁵, заостали психички развој, старост или други проблеми психичке природе. У овим предметима, браниоци су постављани и на рочиштима за изјашњење о кривици и на главном претресу. У сљедећем случају суд је поставио браниоца по службеној дужности, када је доказ о душевном стању оптуженога први пут уочен:

Примјер: На главном претресу на Општинском суду Сарајево, одржаном 9. априла 2004. године, после разматрања чудног понашања оптуженог у току унакрсног испитивања свједока и прегледа списка у коме је било наведено да је оптужени раније лијечен у психијатријској установи, судија је прекинуо суђење да би поставио браниоца по службеној дужности на основу члана 59(5) ЗКП ФБиХ.

Дакле, одредбе ЗКП-а о постављању браниоца по службеној дужности “због душевног стања оптуженог у интересу правде” чешће су примјењиване него одредбе о постављању “због сложености предмета у интересу правде.” Па ипак, у половини од укупног броја случајева бранилац није постављен, иако се радило о оптуженом који је показивао знакове таквог душевног стања да је то могло да утиче на његову способност да се брани.

Е. Пракса судова у вези са поучавањем оптужених о њиховим правима на рочишту за изјашњавање о кривици

Члан 13 ЗКП ФБиХ и члан 12 ЗКП РС одређују дужност суда, као и других учесника у поступку, да поуче оптуженог о његовим правима. Ови чланови гласе:

“Осумњиченог, односно оптуженог или друга лица која учествују у поступку, а из незнања би могли да пропусте неку радњу у поступку, или да се због тога не користе својим правима, суд, тужилац и други органи који учествују у поступку поучиће о правима која им по овом Закону припадају и о посљедицама пропуштања радње.”

Права оптуженог нису обухваћена само једним чланом ЗКП-а, него су регулисана одредбама бројних чланова, наведених у различитим поглављима ЗКП-а. С укидањем функције истражног судије, рочиште за изјашњавање о кривици и саслушање за изрицање казног налога је тренутак када ће већина оптужених по први пут доћи у контакт са судом. Ова рочишта су због тога права прилика када суд има могућност и обавезу да изврши своју дужност и омогући да оптужени разумије своја права, односно разумије кривични поступак који се води против њега.

1. Поука оптуженима о њиховим правима на рочишту за изјашњавање о кривици

Праћењем судских поступака утврђено је да већина судова поучава оптужене о њиховим правима у вези са кривичним поступком на рочиштима за изјашњавање о кривици или за изрицање казног налога у складу с одредбама члана 13 ЗКП ФБиХ и

³⁵ Pogledati такође поглавље 8, dio I, *gore isto*, Питања у вези са предметима у којима се ради о неурачунљивиости

члана 12 ЗКП РС. У 117 од 169 предмета (69%), у којима је посматран начин на који судије поучавају оптужене на рочиштима за изјашњавање о кривици, може се закључити да је дата поука била “у основи потпуна.” Под појмом “у основи потпуна” подразумијева се да је суд дао поуку оптуженом и о његовим основним правима³⁶ и о посљедицама његовог изјашњавања о кривици.³⁷ У тексту доље наведен је примјер у коме је судија за претходно саслушање дао нарочито темељиту и разумљиву поуку:

Примјер: Дана 25. маја 2004. године, оптужени је приступио на рочиште за изјашњавање о кривици на Општински суд Широки Бријег, због оптужбе за насилничко понашање. Након што је утврдио идентитет оптуженог, судија за претходно саслушање је пажљиво поучио оптуженог о: могућности да се изјасни да је крив или да није крив; праву да разговара са браниоцем прије него што се изјасни и право да му суд постави браниоца по службеној дужности, ако га сам не може да ангажује; право да се брани ћутањем и да се претпоставља да није крив док се не докаже супротно, а терет доказивања је на тужиоцу; право на суђење, укључујући и право увида у све доказе, право позивања свједока који се морају појавити на позив суда и право изношења доказа у своју корист; и да чињеница да се изјаснио да није крив неће имати негативног утицаја ако пресуда буде осуђујућа; и да, ако се изјасни да је крив, поред кривичне санкције оптужени би могао да буде одговоран за намирење имовинскоправног захтјева оштећеног и трошкова поступка. Након тога судија је потврдио и констатовао да је оптужени разумио своја права. Наредни корак, који је судија предузео, је утврђивање да ли је оптужени разумио оптужницу, на шта је оптужени одговорио да је није прочитао. Судија је прочитао оптужницу, након чега је оптужени потврдио да је разумио наводе оптужнице. Након што је установио да оптужени не жели браниоца, судија је тражио да се оптужени изјасни о кривици, на што је он одговорио да се не осјећа кривим.

Са друге стране, у 52 од 169 предмета (31%), поуке судова су дате на “незадовољавајући” начин. У вези с овим предметима примијећено је слjedeће: у 10 предмета суд није поучио оптужене о њиховим основним правима; у 24 предмета суд није поучио оптужене о посљедицама њиховог изјашњавања о кривици; у 15 предмета суд није поучио оптужене о њиховим основним правима, нити посљедицама њиховог изјашњавања о кривици; и у 3 предмета дата поука била је нејасна.³⁸

У цјелини, праћењем рочишта за изјашњење о кривици и за изрицање казненог налога утврђено је да близу 30 % оптужених није на одговарајући начин поучено о њиховим правима. С обзиром да рочиште за изјашњење о кривици представља новину, те на одсуство конкретних правила о томе како се та рочишта треба да воде, треба закључити да су судови остварили значајан напредак у стварању позитивне праксе у погледу

³⁶ Osnovna prava podrazumijevaju pravo na branioca; pravo optuženog da se brani ћутањем; pretpostavku nevinosti; i pravo na суђење на коме оптужени може износити доказе и позивати свједоке.

³⁷ Посљедице изјашњавања о кривици подразумијевају да суд објасни слjedeће: при роду оптужби које је изјавио тужилаштво; посљедице признања кривиче, укључујући изрицање казне; обавезу оптуженога да сноси трошкова поступка; надомјести eventualni имовинскоправни захтјев оштећеног; и поуку да чињеница да се оптужени изјасни о да се не осјећа кривим неће имати негативног утицаја ако суд донесе осуђујућу пресуду.

³⁸ Праћењем саслушања за изјашњење казненог налога, а гдје су коришћени исти критеријуми, утврђено је да ли је поука била “у основи потпуна” или “незадовољавајућа” добијени приближно исти статистички подаци.

садржаја поуке о правима. Али и поред забиљеженог напретка потребно је посветити већу пажњу примјени поменутих института.

2. *Два додатна запажања у вези са праксом судова при давању поука оптуженима на рочиштима за изјашњење о кривици*

а. Начин давања поуке: На неким рочиштима за изјашњење о кривици примјећено је да судија оптуженог поучава о његовим правима, служећи се искључиво законским текстом, без упуштања у разговор с оптуженим. Користећи овај метод, судија често није могао да утврди да ли је оптужени разумио поуку. Слједи илустративани примјер:

Примјер: Дана 25. маја 2004. године, оптужени је приступио пред Општинским судом Тузла на рочишту за изјашњење о кривици због кривичног дјела насилничког понашања. У току рочишта, судија је оптуженом прочитао његова права из ЗКП-а тихим и неразумљивим гласом, без икаквог додатног објашњења, пропуштајући да објасни разлику између ситуација када се оптужени изјасни да је крив, односно да није крив. Након што је примијетио да оптужени није знао шта да уради, тужилац је сугерисао судији да додатно објасни поступак оптуженом.

Умјесто да давању поуке приступа на формалистички начин, као у претходном случају, судови имају обавезу утврдити да је оптужени заиста разумио своја права. Само онда када оптужени свјесно изабере да рочиште може да се настави без присуства браниоца, уз потпуно познавање својих права и посљедица изјашњења о кривици, суд може да настави са његовим изјашњавањем.

б. Поуке о правима садржане у позиву за приступање рочишту Укључивање поуке на текст позива упућеног оптуженом да приступи рочишту, као допунска метода давања поуке, прикладан је начин да се оптужени обавијести о његовим правима прије одржавање рочишта. Иако писмене поуке не могу да замијене поуку коју суд даје на рочишту, оне могу да представљају могућност за оптуженог да ангажује адвоката прије рочишта. Истовремено таквом поуком оптужени би се унапријед обавијестио о неким питањима која на рочишту, због нелагоде, не би поставио.

Свих 37 судова у ентитетима, на којима су праћена рочишта, дали су неку врсту поуке оптуженом, уз позив да се јави на суд или уз оптужницу. Међутим, садржај ових поука доста се разликовао од суда до суда, тако да је разлика била примјетна, чак и међу судијама појединих судова. На 29 судова, ове поуке су садржавале само основне информације у вези са поступком оптуживања из поглавља XX закона о кривичноправном поступку ФБиХ и РС. Те основне поуке пружале су обавјештења оптуженом о обавези да се појави пред судом и изјасни о кривици, праву да поднесе претходни приговор или износи доказе, а понекад је упозораван на посљедице уколико се не одазове позиву.

Са друге стране, на 8 појединачних судова, судије су, такође, уз позив укључиле изричите поуке о праву оптуженог на браниоца.³⁹ Један суд, Општински суд Чапљина, такође, је уврстио на позив и поуку да оптужени има право на браниоца по службеној дужности, кога не плаћа ако нема новаца да га плати.

V Закључци

1. Браниоци су углавном присутни у току већег дијела кривичних поступака, што указује да је право на браниоца доступно већини оптужених у фази кривичног поступка након потврђивања оптужнице. Однос приватно ангажованих бранилаца и бранилаца постављених по службеној дужности у посматраним случајевима је око 2:1.
2. Судови нерадо постављају браниоце по службеној дужности за оптужене лошег имовног стања, чак и када се тражи правна помоћ и изнесе лоше имовно стање оптуженог на суду. Браниоци по службеној дужности се, такође, ријетко постављају “због сложености предмета у интересу правде”. Постављање браниоца по службеној дужности “због душевног стања у интересу правде” су чешћа, али се не врше увијек. Овакви случајеви, када се не постави бранилац по службеној дужности, могу да представљају битну повреду закона и основе за подношење жалбе.
3. Приближно 70% судија за претходно саслушање даје адекватну поуку оптуженима у вези са њиховим правима и посљедицама изјашњавања о кривици. Ово се може сматрати позитивним помаком, с обзиром да је изјашењење о кривици новина у закону. Ипак, постоји потреба да судови унаприједи своју праксу, јер је уочено да око 30% судова на рочиштима за изјашњење о кривици и изрицање казног налога не даје адекватне поуке оптуженима у вези са њиховим правима и посљедицама изјашњавања о кривици, као и праву да им се постави бранилац, ако сами не могу да носе трошкове своје одбране.
- 4.

Препоруке

○ Измјене и допуне ЗКП-а или доношење подзаконских аката: Тим за праћење требало би да изради конкретне правне стандарде и критеријуме за утврђивање статуса лошег имовног стања оптуженог за постављање браниоца по службеној дужности, као и “због сложености предмета или душевног стања у интересу правде” у складу са члановима 59(5) ЗКП Ф БиХ и 53(5) ЗКП РС. Међународни партнери би, у случају потребе, могли да пруже помоћ при развијању стандарда и критеријума који се морају разматрати приликом утврђивања лошег имовног стања.

³⁹ Овдје спадају: Кантонални и Општински суд Бићаћи, Основни суд Врчко, Општински суд Чапљина, Општински суд Мостар, Кантонални и Општински суд Тузла и Основни суд Зворник.

- Едукација: Обавезно похађање семинара по стандардизованом наставном плану и програму центара за едукацију мора се захтијевати за све судије о сљедећем:
 - 1) Стандардима и поступку који се примјењују при постављању бранилаца за оптужене лошег имовног стања и “у интересу правде.”
 - 2) Садржају поуке и начину на који се оне саопштавају оптуженима у вези са њиховим правима. Нагласак треба ставити на развијање дијалога с оптуженим, како би се утврдило да ли он у потпуности схвата своја права, те посљедицу његове одлуке да се поступак настави без присуства браниоца.
- Разматрање система постављања бранилаца по службеној дужности и адвокатске тарифе: Ентитетске адвокатске коморе, Високи судски и тужилачки савјет и ентитетска министарства правде требало би одмах да преиспитају систем постављања бранилаца по службеној дужности и адвокатске тарифе. Међународне организације би могле да пруже помоћ у процесу преиспитивања овог система, укључујући израду студије изводљивости у вези са тарифним системом и разматрањем других евентуалних система за правно заступање, укључујући успостављање система правне помоћи који би се финансирао из посебног буџета у односу на суд.
- Израда јединствене поуке коју судови шаљу уз позив оптуженима: Министарство правде и врховни судови у ентитетима требало би да израде јединствени образац поуке коју ће судови да шаљу оптуженима уз позиве да приступе суду.

ПОГЛАВЉЕ IV

ПРАКСА УОЧЕНА ПРИ ПРЕГОВАРАЊУ О ПРИЗНАЊУ КРИВИЦЕ

I. Увод

У БиХ је увођење института преговарања о признању кривице привукло највише пажње и покренуло највећи број питања од свих нових поступака и концепата који су уведени реформом. Овај институт дозвољава оптуженом да преговара о признању кривице са тужиоцем у замјену за конкретну кривичну санкцију, без потребе за одржавањем главног претреса. У кривичним системима који су усвојили преговарање о признању кривице, овај институт представља корисно средство за ефикасно провођење правде. Овај институт, такође, омогућава да процесне странке, тужиоци, оптужени и браниоци, имају извјесност у исход предмета под условима прихватљивим за обје странке. Поступак за преговарање о признању кривице је прописан одредбама члана 246 ЗКП ФБиХ, као и члановима 238 и 239 ЗКП РС.

II. **Пракса уочена током праћења судских поступака**

A. **Колико често се закључује и прихвата споразум о признању кривице**

Праћењем судских поступака дошло се до закључка да је институт преговарања о признању кривице редовно присутан и у тужилачкој и судској пракси. Од 342 предмета, који су праћени у фази након рочишта за изјашњење о кривици, 81 предмет (24%) ријешен је споразумом о признању кривице (у даљем тексту: споразум).⁴⁰ Значи, једна четвртина посматраних предмета ријешена је закључењем споразма, умјесто разматрањем признања кривице или главног претреса.

Статистички гледано, од 22 општинска и основна суда, споразуми су закључени и потврђени на 21 суду, односно на 12 судова од укупно 15 кантоналних и окружних судова на којима су праћени судски поступци. Преостала 3 суда на којима су посматрана рочишта, с изузетком Општинског суда Ливно, нису уопште користили овај институт, јер иначе имају мали број кривичних предмета.

B. **Ефикасност рада судова**

Посматрањем предмета у којима је коришћен институт преговарања о признању кривице примијењено је да се они брзо окончавају, а да је сам поступак трајао релативно краћи временски период. На основу 81 праћеног предмета, у којем је споразум потврђен, могу се изнијети сљедећа запажања:

- У 37 предмета (46%) од 81 укупно праћеног предмета, у коме је споразум потврђен, пресуда је донесена за мање од 60 дана од дана потврђивања оптужнице.
- У просјеку, пресуде су донесене у року од 70 дана од дана потврђивања оптужнице (у већини предмета предмети би били окончани и раније да није протекао знатан временски период између потписивања споразума и заказивање рочишта за разматрање споразума).

⁴⁰ У ових 342 предмета није убројано 168 предмета на општинским и основним судовима у којима је тужилац тражио издavanje kaznenog naloga. Овај поступак представља посебан институт за рјешавање одређених кривичних предмета у којима не мора доћи до одржавања главног претреса. Погледи такође 5, Поступак за издavanje kaznenog naloga.

- Од 81 предмета, 59 (73%) окончано је преговарањем о признању кривице, а да суд није морао да заказује главни претрес, нити да позове и једног јединог свједока.

Ц. Кривична дјела, врсте и висине кривичних санкција

Праћени споразуми односе се на читав низ кривичних дјела од разбојништва до кривичног дјела крађе. На ентитетским судовима, казне затвора варирале су од 3 године и 3 мјесеца за разбојништво (најдужа казна) до 1 мјесец и 15 дана за напад на службено лице (најкраћа казна).⁴¹ Укупно, у праћеним споразумима, за 49 оптужених (61%) су изречене казне затвора, за 26 оптужених (32%) изречене су условне казне затвора и за 6 оптужених (7%) изречене су новчане казне. Табела 4.1 даје преглед праћених споразума с одговарајућим кривичним санкцијама. Кривична дјела су поредана према распону дужине прописане казне, од најдуже ка најкраћој.

Табела 4.1 Праћени предмети споразма о признању кривице, са прегледом кривичних дјела, висином кривичних санкција, односно пракса уочена приликом изрицања кривичних санкција на ентитетским судовима⁴²

Кривично дјело	Праћени предмети	Висина казне у Кривичном закону ⁴³	Казне изречене у предметима у којима се преговарало о кривици		
			Најнижа	Највиша	Просјек
Разбојништво	16 предмета	Од 5 до 15 година	6 мјесеци	3 године и 3 мјесеца	1 година и 10 мјесеци
Разбојничка крађа	2 предмета	Од 5 до 15 година	2 године и 8 мјесеци	3 године и 3 мјесеца	3 године
Измуђивање	1 предмет	Од 2 до 12 година	1 година и 6 мјесеци	1 година и 6 мјесеци	1 година и 6 мјесеци
Силовање	1 предмет	Од 5 до 10 година	1 година	1 година	1 година
Убиство из нехата	1 предмет	Од 1 до 10 година	6 мјесеци	6 мјесеци	6 мјесеци
Прање новца	1 предмет	Од 1 до 10 година	1 година	1 година	1 година
Отмица	1 предмет	Од 1 до 10 година	1 година условно	1 година условно	1 година условно
Покушај силовања	1 предмет	Од 1 до 10 година	2 године условно	2 године условно	2 године условно

⁴¹ Најдужа казна затвора по споразуму о признању кривице у праћеним предметима потврђена је 12. марта 2004. године на Суду БиХ. По споразуму је изречена казна затвора од 9 година за вишеструка кривична дјела укључујући: трговину људима, органи зовани криминал, међународно посредовање прости туџији и удруживање ради вршења кривичних дјела.

⁴² Споразуми о признању кривице у 9 предмета који су се водили за кривична дјела за која се могу изрећи казна затвора мања од пет година ни су укључени у ову табелу. Као што је наведено у поглављу 5, за таква кривична дјела туџила се чешће користи институција поступка за издјаву казненог налога.

⁴³ Овај распон обухвата разлике у висини прописане казне за кривична дјела у предметима који су праћени укључујући: разлике у ставовима чланова који се односе на кривично дјело, разлике у висини казни и између ентитетских кривичних закона и разлике у висини казни за предмете који се воде за кривична дјела учињена у вријеме важења старијих кривичних закона, а gdje се поступак води по новом ЗКР-у.

Неовлашћена производња и стављање у промет опојних дрога	5 предмета	Од 1 до 10 година	8 мјесеци	1 година	9 мјесеци
Незаконито посједовање оружја и експлозивних справа	4 предмета	Од 6 мјесеци до 10 година	5 мјесеци условно	3 мјесеци	22 дана
Проневијера	2 предмета	Од 1 до 8 година	Новчана казна 3000 КМ	1 година и 6 мјесеци	9 мјесеци
Угрожавање јавног саобраћаја	5 предмета	Од 1 до 8 година	4 мјесеци условно	2 године	5 мјесеци
Тешка крађа	9 предмета	6 мјесеци до 8 година	1 мјесец	1 година и 6 мјесеци	7,5 мјесеци
Тешка дјела против безбједности јавног саобраћаја	4 предмета	6 мјесеци до 8 година	Новчана казна 2000 КМ	8 мјесеци	2,5 мјесеци
Посредовање у вршењу проституције	1 предмет	1 година до 5 година	5 мјесеци + 4000 КМ	5 мјесеци + 4000 КМ	5 мјесеци + 4000 КМ
Шумска крађа	1 предмет	1 година до 5 година	1 година условно	1 година условно	1 година условно
Напад на службено лице у вршењу службене дужности	4 предмета	6 мјесеци до 5 година	6 мјесеци условно	2 мјесеци	26 даус
Злоупотреба службеног положаја или овлашћења	1 предмет	6 мјесеци до 5 година	2 мјесеца	2 мјесеца	2 мјесеца
Насилничко понашање	2 предмета	6 мјесеци до 5 година	2 мјесеца условно	2 мјесеца	1 мјесеца
Тешка тјелесна повреда	1 предмет	6 мјесеци до 5 година	4 мјесеци условно	4 мјесеци условно	4 мјесеци условно
Кријумчарење	1 предмет	6 мјесеци до 5 година	1 мјесец условно + Новчана казна 700 КМ	1 мјесец условно + Новчана казна 700 КМ	1 мјесец условно + Новчана казна 700 КМ
Изазивање опште опасности	2 предмета	6 мјесеци до 5 година	1 година условно	3 мјесеца	1,5 мјесеци
Спречавање службеног лица при вршењу службене радње	1 предмет	3 мјесеци до 5 година	4 мјесеци	4 мјесеци	4 мјесеци
Тешка дјела против опште безбједности људи и имовине	1 предмет	3 мјесеци до 5 година	4 мјесеци условно	4 мјесеци условно	4 мјесеци условно
Фалсификовање исправе	3 предмета	3 мјесеци до 5 година	4 мјесеци условно	4 мјесеци	3,5 мјесеци
Посједовање и омогућавање уживања опојних дрога	2 предмета	0 до 5 година	Новчана казна 500 КМ	2 мјесеци условно	2 мјесеци условно

Д. Уочена пракса изрицања блажих кривичних санкција приликом предлагања и потврђивања споразума у односу на санкцију одређену кривичним законом

1. Ниске казне које је предложио тужилац:

Одредбом члана 246(2) ЗКП ФБиХ и 238(2) ЗКП РС одређено је да тужилац може у споразуму да предложи изрицање казне испод законом одређеног минимума за то кривично дјело или блажу санкцију. Поред ове одредбе, ниједна друга одредба ЗКП-а не регулише врсту санкције, нити висину казни које се предлажу и изричу у споразуму.

Иако ЗКП даје овлашћење тужиоцу да може предложити казне испод минимума законом одређене казне за поједино кривично дјело, праћењем судских поступака је утврђено да су тужиоци развили праксу према којој скоро увијек предлажу или пристају на тако ниске санкције.

Праћењем је утврђено да у 73 од укупно 81 предмета (90%), у којима је закључен споразум, предложена казна у споразуму била је испод минимума утврђене казне за то конкретно кривично дјело. У преосталих 8 предмета, у којима је предложена казна била у распону казни одређених за конкретно кривично дјело, казна је била на нивоу минимума утврђене казне или близу њега.

Можда је још важније поменути запажање да су тужиоци скоро увијек у споразумима предлагали изрицање ниских санкција, али при том нису давали одговарајућа образложења. Према кривичним законима, уколико утврди постојање “изузетно олакшавајућих околности,” суд може у датом предмету да смањи казну испод минимума законом утврђене казне за поједино кривично дјело. Одредбе члана 51 КЗ ФБиХ и члана 39 КЗ РС, које прописују услове за ублажавање казни, у поглављу “Границе ублажавања казне.”⁴⁴ И поред тога, у 73 предмета у којима је предложена казна у споразуму била испод минимума прописане казне, тужилац никада није истакао постојање “изузетно олакшавајућих околности”. Оваква пракса могла би да створи утисак да ублажене казне на које тужиоци пристају у споразумима нису увијек оправдане.

2. Судови не одбацују споразуме по основу предложене казне

У члану 246(3) ЗКП ФБиХ и члану 238(3) ЗКП РС дозвољено је суду да приликом разматрања закљученог споразума између тужиоца и оптуженог споразум одбаци или прихвати. Међутим, само у једном праћеном предмету суд је одбацио споразум по основу неадекватности предложене казне.⁴⁵

Примјер: Дана 20. јануара 2004. године, Кантонални суд Сарајево одбацио је споразум о признању кривике у коме су се тужилац и бранилац договорили да казна буде 10 мјесеци затвора за кривично дјело силовања у покушају, кривично дјело за које је запријеђена казна

⁴⁴ Ова првила дозвољавају ублажавање казне испод минимума законом утврђене казне за то конкретно дјело у случају када “постоје изузетно олакшавајуће околности, које указују да се сврха кажњавања може постићи и згичавем блаже казне.” Као примјер, распон казне затвора за “тешку крађу” из члана 287(3) КЗ ФБиХ је између 1 и 8 година. Према члану 51(1)(d) КЗ ФБиХ, казна за кривично дјело за које је запријеђена казна ове дужине, може да буде смањена на три мјесеца затвора када су доказане “изузетно олакшавајуће околности”.

⁴⁵ У 3 посматрана предмета, суд је одбацио споразум на основу тога што је утврдио да споразум није склопчен “добровољно, свјесно и са разумијевањем” као што прописује члан 246(4)(a) ЗКП ФБиХ и члан 238(4)(a) ЗКП РС.

затвора од 5 до 10 година, са могућношћу ублажавања казне на најмање 1 годину дана, у складу са чланом 51(1)(б) КЗ ФБиХ. Након тога, дана 23. јануара 2004. године странке су промијениле споразум, тако да је предложена казна у споразуму износила једну (1) годину, а што је суд и прихватио.

То што судови нису одбацивали споразуме по овом основу, може се дјеломично објаснити нејасноћом одредбе члана 246(4) ФБиХ и члана 238(4) ЗКП РС који утврђује услове под којима суд разматра споразуме. Иако ове одредбе регулишу основне услове који морају да буду испуњени да би се споразум потврдио, оне не ограничавају овлашћење суда да одбаци споразум из других разлога, као што је неслагање са висином предложене кривичне санкције.

Пошто је примијећено да судови нерадо преиспитују и одбацују кривичне санкције предложене у споразумима од стране тужиоца, такво поступање судова у крајњем случају доводи до развијања праксе изрицања ниских санкција у кривичним предметима у којима се споразум закључује. Како суд има искључиво овлашћење да изриче кривичне санкције, запажени рестриктивни став судова о њиховом овлашћењу да одбаце споразум због неадекватности предложене санкције непотребно и неприкладно ограничава крајњи ауторитет суда да изриче санкције.

Користећи своја овлашћења да изричу санкције, судови треба да, приликом доношења одлуке о прихватању или одбацивању споразума, размотре примјереност врсте и висину кривичне санкције за извршено кривично дјело. Као што је изнесено у претходном дијелу текста (погледати Д.1), кривични закони у члану 51 КЗ ФБиХ и члану 39 КЗ РС дефинишу услове за ублажавање кривичних санкција, којих се судови морају придржавати приликом разматрања санкција предложених у споразумима.

Е. Споразуми се редовно закључују након давања изјаве о признању кривице

Одредбе члана 244(2) ЗКП ФБиХ и члану 236(2) ЗКП РС одређују да ће судија за претходно саслушање, уколико се оптужени изјасни да је крив, предмет прослједити судији односно вијећу, на даље разматрање. Судија, односно вијеће, ће утврдити постојање услова за прихватање изјаве о кривици, након чега слиједи изрицање санкције.

Као помало неочекиван слијед у развоју праксе тужиоца, приликом закључења споразума, примијећено је да тужиоци започињу преговарање о кривици с оптуженима, након што се оптужени изјаснио кривим. У 39 од 81 предмета (48%) у којима се посматрало преговарање о кривици, споразуми су закључени, након што се оптужени већ изјаснио кривим, а прије него што је суд разматрао изјаву о признању кривице. Често сам суд подстиче развој овакве праксе, што показује сљедећи примјер:

Примјер: Дана 27. јануара 2004. године, оптужени се, пред Општинским судом Чапљина, изјаснио да је крив за кривично дјело против безбједности јавног саобраћаја, а за које је запријеђена казна затвора од шест мјесеци до пет година. Након што се оптужени изјаснио да је крив, судија је савјетовао оптуженог да разговара са тужиоцем и покуша да постигне споразум.

Надаље, забиљежено је у неким од посматраних судских поступака да су судије савјетовале оптужене, прије него што су се уопште изјаснили о кривици, да могу

постићи споразум са тужиоцем након што се изјасне кривим. Таква пракса намеће додатно питање да ли суд, савјетујући на овакав начин оптужене, поштује претпоставку невиности, јер се оптужени сматра невиним током цијелог кривичног поступка:

Примјер: Дана 15. јуна 2004. године, Основни суд Бања Лука је савјетовао оптуженог, прије него се изјаснио о кривици, о могућности да се изјасни кривим и да закључи споразум са тужиоцем. Судија је имплицитно подстицао оптуженог да се изјасни кривим, наводећи да ће тужилац, приликом закључења споразума предложити изрицање блаже санкције за оптуженог. Након тога, оптужени је признао кривицу за кривично дјело “кривотворења докумената”, за које је запријеђена казна затвора од три мјесеца до пет година.

Увијек када тужилац преговара о санкцији након признања кривице оптуженог, такав поступак отвара питање шта је заиста предмет преговарања између тужиоца и оптуженог, с обзиром да се оптужени већ изјаснио кривим, чиме је изгубио могућност да уопште преговара о кривици. Основни предуслов за преговарање је управо тај да се оптужени, прије почетка преговарања, није изјаснио кривим. Ради поређења са запажањима која су претходно наведена, наводи се следећи примјер:

Примјер: Дана 22. марта 2004. године, пред Окружним судом Бања Лука појавио се оптужени са својим браниоцем на рочишту за изјашњење о кривици, по оптужби за кривично дјело убиства у покушају. Тужилац и бранилац су на рочишту изјавили да покушавају да закључе споразум, али им треба времена да га саставе у писаној форми. Суд је одложио рочиште на краће вријеме да би странке и бранилац закључили споразум. Међутим, када су се странке и бранилац поново појавиле на суду, дана 31. марта 2004. године, споразум и даље није био закључен. Будући да оптужени није хтио да се изјасни о кривици, судија је по службеној дужности унио у записник да оптужени пориче кривицу у складу с одредбама члана 236(1) ЗКП РС. Притом, судија је констатовао да порицање кривице не спречава могућност постизања споразума, али се са поступком мора ићи даље.

Као што наведени примјер показује, судија је, одлагањем рочишта, само омогућио наставак преговарања које је већ било у току, те због тога није подстицао на преговарање о кривици, чиме би изразио афирмативан став о признању кривице од стране оптуженог. Када странке и бранилац на следећем рочишту, нису предочиле закључени споразумом, као што је било претходно предложено, судија је ефикасно наставио поступак, а да није вршио притисак на оптуженог да призна кривицу. Са друге стране, када оптужени призна кривицу, обавеза суда је да, у складу с одредбама ЗКП-а, прослиједи предмет на разматрање изјаве о признању кривице и изрицање кривичне санкције.

Ф. Овлашћење судије за претходно саслушање да разматра споразум о признању кривице и да на основу њега изрекне кривичну санкцију

Последње питање, које је изазвало много полемике међу судијама, односи се на праксу у вези са поступком разматрања споразума и изрицања санкције. Наиме, упитно је да ли је судија за претходно саслушање, који води процесне радње након потврђења оптужнице, а прије почетка главног претреса, овлашћен и да изриче кривичну санкцију.

Запажено је да је судија за претходно саслушање, у 15 од 81 предмета (19%), након што је размотрио споразум, споразум упутио вијећу ради изрицања кривичне санкције. Иако је ова пракса запажена само у малом броју предмета, она се најчешће односи на предмете који се воде за кривична дјела за које се може изрећи казна затвора у трајању од 10 или више година. Могуће образложење за овакву праксу је, између осталог, и већ традиционална подјела судијских функција у различитим фазама поступка. Ипак, с обзиром да ЗКП не даје никакво овлашћење судији који изриче санкцију да може одбацити споразум, примијећено је да већина судија за претходно саслушање изриче санкцију након потврде споразума о признању кривице.

На крају, важно је да судови успоставе јединствену праксу по овом практичном питању.

III. Закључци

1. Споразуми о признању кривице често се користе од стране тужилаца *и* *судова у поступку рјешавања* кривичних предмета. Утврђени подаци указују да су оквирно 24 % посматраних предмета ријешени путем закључивања споразума о признању кривице.
2. Споразуми о признању кривице оцијењени су као изузетно ефикасан институт за окончавање предмета. Отприлике у половини предмета, који укључују споразум о признању кривице, пресуда је изречена у року краћем од 60 дана од дана потврђења оптужнице. У 73% посматраних предмета, закључење споразума о признању кривице указује да судови никад нису ни морали да заказују главни претрес, нити да позивају и једног свједока да свједочи у овим предметима.
3. У 90% предмета закључења споразума о признању кривице, кривичне санкције које су тужиоци предлагали приликом закључења споразума, биле су ниске, тј. испод минимума законом запријеђене казне за конкретно кривично дјело. У 28% предмета закључења споразума о признању кривице предложена санкција је, такође, била испод границе за ублажавање казне утврђене кривичним законима.
4. Током претреса за разматрање споразума о признању кривице уочено је да судови не одбијају исте споразуме по основу неадекватности предложене санкције. Ово доводи до предлагања и изрицања блажих санкција у самим споразумима о признању кривице, што уједно доприноси умањењу крајњег ауторитета суда да изриче санкције.
5. У многим судовима, редовна је појава да се споразуми о признању кривице између тужилаца и оптужених закључују на рочишту за изјашњење о кривици, након што је оптужени већ дао изјаву о признању кривице. Наведена појава отвара питање шта је у ствари предмет преговарања приликом закључења споразума о признању кривице.

Препоруке

- Измјене и допуне закона: Тим за праћење би требало да размотри могућност измјене и допуне одредаба закона које се односе на преговарање о признању кривице, како би се појаснило овлашћење суда да одбаци споразум о признању кривице на основу неадекватности предложене санкције у споразуму, као и о надлежности судије за претходно саслушање да изриче предложену санкцију.
- Обука: Све судије и тужиоци обавезни су да присуствују семинарима које организују центри за едукацију судија и тужилаца, у складу са стандардним наставним плановима и програмима уређеним за поступак закључивања споразума о кривици, уз стављање нагласка на важност коришћења дискреционих овлашћења при предлагању и разматрању казни које се предлажу у споразумима о кривици.
- Израда упутства о кривичним санкцијама: Ентитетска тужилаштва би требало да израде интерна упутства о врсти и висини кривичних санкција, које могу да буду предложене за конкретна кривична дјела, ради остварења досљедне казнене политике у поступку по споразуму. Даље, ентитетска тужилаштва би требало ова упутства да прослиједи свим тужиоцима, са напоменом да се остварила досљедност и правичност при закључењу споразума.

ПОГЛАВЉЕ V

ПОСТУПАК ЗА ИЗДАВАЊЕ КАЗНЕНОГ НАЛОГА

I. Увод

Поступак за издавање казног налога још један је институт уведен новим законима о кривичном поступку, а у циљу ефикасног провођења закона. У предметима у којима се ради о кривичним дјелима за која је запријеђена максимална казна затвора до пет година или новчана казна као главна казна, поступак за издавање казног налога дозвољава тужиоцу да у оптужници затражи од суда да изда казни налог у којем ће оптуженом изрећи конкретну санкцију или мјеру без провођења главне расправе. Казним налогом тужилац може да тражи изрицање само: новчане казне, судске опомене, условне осуде и одузимање имовинске користи прибављене кривичним дјелом или одузимање предмета. Због тога, ако је за кривично дјело запријеђена казна затвора дужа од пет година или тужилац тражи изрицање казне затвора, поступак за издавање казног налога не може се примијенити.

Након пријема оптужнице, која садржи захтјев за издавање казног налога, суд мора да донесе двије одлуке. Прво, судија, као и увијек, може да потврди или одбије оптужницу. Друго, у складу с одредбама о издавању казног налога, ако је оптужница потврђена, судија може да прихвати или одбаци захтјев за издавање казног налога који је поднио тужилац. Ако суд потврди захтјев, поступак за издавање казног налога се наставља. Ако суд одбаци захтјев за издавање казног налога, заказује се рочиште за признање кривице, као да захтјев за издавање казног налога никада није ни поднесен. У предметима у којима је захтјев за издавање казног налога прихваћен, оптужени долази на саслушање како би се изјаснио о оптужници и био упознат са кривичном санкцијом коју ће му суд изрећи. Слично као на рочишту за изјашњење о кривици, оптужени се позива да се изјасни о кривици. Међутим, оптужени је на саслушању за издавање казног налога унапријед свјестан санкције која ће му бити изречена ако се изјасни да је крив.

Поступак за издавање казног налога, као и споразум о кривици, заснива се на премиси да су се обје процесне странке усагласиле у вези са санкцијом која им је међусобно прихватљива. Међутим, постоје значајне разлике, посебно у погледу улоге суда. У поступку преговарања о признању кривице, преговарање се одвија између страна у поступку, при чему је улога суда да разматра споразум након што је постигнут. У поступку за издавање казног налога, суд одобрава санкцију и прије него што има прилику да саслуша оптуженог. Као што је речено у дијелу II, Ф, ова разлика има утицаја на то како суд води саслушање за издавање казног налога. Одредбе које регулишу поступак за издавање казног налога налазе се у члановима 350-355 ЗКП ФБиХ и члановима 340-345 ЗКП РС.

II. **Пракса уочена током праћења судских поступака**

A. **Колико се често користи и прихвата казни налог**

Праћењем суђења утврђено је да су поступак за издавање казног налога тужиоци користили у више од једне половине предмета у којима се радило о кривичним дјелима за која је запријеђена максимална казна затвора до пет година или блажа казна. У 168 од 310 оваквих предмета (54%) праћених на општинским и основним судовима у фази

рочишта за изјашњење о кривици или саслушања за издавање казног налога, тужиоци су одлучили да поднесу оптужницу са захтјевом за издавање казног налога. Тужиоци су, на неким судовима, аутоматски користили поступак за издавање казног налога за све предмете у којима се радило о кривичним дјелима за која је запријеђена максимална казна затвора до пет година или блажа казна.

Б. Ефикасност рада судова

У предметима у којима је праћен поступак за издавање казног налога, постигнут је веома висок ниво ефикасности који је био резултат скраћеног поступка. Што се тиче ефикасности, у предметима у којима је оптужени признао кривицу и прихватио предложену санкцију, примijeђено је следеће:

- Од 92 предмета у којима је оптужени признао кривицу и прихватио предложену санкцију, 58 предмета (63%) ријешено је у року од 30 дана од дана потврђивања оптужнице.
- Од укупно 92 завршена предмета, 76 предмета (83%) било је ријешено у року од 60 дана од дана потврђивања оптужнице.
- Када је долазило до одлагања поступка, углавном је то било због чињенице да позив није био уручен оптуженом.⁴⁶

Ц. Кривична дјела и кривичне санкције

У предметима у којима је праћен поступак за издавање казног налога радило се о веома разноврсним кривичним дјелима. Табела 5.1 даје преглед најчешћих врста кривичних дјела у предметима који су рјешавани у поступку за издавање казног налога са висином казне предвиђеном у ЗКП-у, и санкцијама предложеним у захтјеву за издавање казног налога.

Табела 5.1 Најчешће врсте кривичних дјела у 168 поступака за издавање казног налога који су праћени, са кривичним санкцијама које је предложио тужилац и одобрио суд

Кривично дјело	Број предмета	Висина казне запријеђена у ЗКП-у за то кривично дјело ⁴⁷	Просјечна казна која је предложена у захтјеву за издавање казног налога
Угрожавање јавног саобраћаја;	21 (12% од укупно 168)	Новчана казна или 0-3 година	Условна осуда од 4 мјесеца (8 предмета) или 1200 КМ (12 предмета)
Крађа; Ситно дјело крађе, утаје или преваре;	19 (11%)	Новчана казна или 0-1 година	Условна осуда од 2 мјесеци
Фалсификовање исправе; Фалсификовање или уништавање службене исправе;	18 (10%)	3 мјесеца-5 година	Условна осуда од 3 мјесеци
Недозвољена производња и промет оружја или експлозивних	17 (10%)	6 мјесеци до 5 година	Условна осуда од 4 мјесеци

⁴⁶ Погл едати погл авце 7 у коме је уопштено обрађено одлагање поступка.

⁴⁷ Овај распон казни обухвата разлике у висини казни запријеђених за конкретна дјела у праћеним предметима, укључујући: разлике у ставовима члана који дефинише конкретно кривично дјело, разлике у висини казни и змеђу ентитетских кривичних закона и разлике у висини казни у старом кривичном закону за дјела која се воде по новом Закону о кривичном поступку.

материја; Недозвољено држање оружја или експлозивних материја			
Насиље у породици	15 (8%)	Новчана казна или 0-3 година	Условна осуда од 2 мјесеци
Посједовање и омогућавање уживања опојних дрога	9 (5%)	0-1 година	Условна осуда од 3 мјесеци
Скидање или повреда службеног печата или знака	8	Новчана казна или 0-1 година	Условна осуда од 2 мјесеци
Тјелесна повреда	7	Новчана казна или 0-2 године	Условна осуда од 3 мјесеци
Лакша тјелесна повреда	7	Новчана казна или 0-1 године	Условна осуда од 2 мјесеци (3 предмета) или око 900 КМ (4 предмета)
Изазивање опште опасности	5	0-1 године	Условна осуда од 4 мјесеци
Шумска крађа	5	0-3 година	Условна осуда од 4 мјесеци

Поред тога, у праћеним предметима сасвим јасно је утврђено да тужиоци дају предност условној осуди у односу на новчану казну. Од 84 предмета у којима је постојала могућност и условне осуде и новчане казне, у 57 предмета (68%) тужилац је предложио условну осуду као кривичну санкцију, а не новчану казну. У 27 предмета у којима је предложена новчана казна, просјечна новчана казна била је 900 КМ, а новчане казне су се кретале од 200 КМ у предмету насиља у породици до 2.000 КМ у неколико предмета у којима се радило о кривичним дјелима лакших тјелесних повреда, незаконите трговине, угрожавања јавног саобраћаја и фалсификовања службених исправа.

Д. Непостојање критеријума које би користили тужиоци и судови да оправдају ублажене кривичне санкције

У члану 350 ЗКП ФБиХ и члану 340 ЗКП РС, предвиђено је да тужилац може да тражи блажу кривичну санкцију за дјела за која је запријеђена максимална казна затвора до пет година или мања казна. Међутим, као и за институт преговарања о признању кривице, ниједна друга одредба ЗКП-а не регулише поближе коју од кривичних санкција треба примијенити.

За одлучивање суда да ли да изрекне мјеру условне осуде, регулисану КЗ-ом, члан 62(2) КЗ ФБиХ и члан 47(2) КЗ РС каже:

“При одлуци да ли изрећи условну осуду, суд ће, узимајући у обзир сврху условне осуде, посебну пажњу обратити на личност починиоца, његов ранији живот, његово понашање послје почињеног кривичног дјела, степен кривичне одговорности и друге околности под којима је казнено дјело почињено.”

Као што то показује *табела 5.1*, за многа кривична дјела за која је обично коришћен поступак за издавање казног налога, предвиђена је казна затвора као посебан минимум. Од укупног броја од 168 праћених предмета у којима је поступак за издавање казног налога користио тужилац, у 49 предмета (29%) је за кривично дјело запријеђена казна затвора од најмање 3 мјесеца. У ова кривична дјела спадају: фалсификовање докумената, незаконито посједовање оружја и експлозивна средстава, тешка крађа и тешка тјелесна повреда.

Слично као код поступка преговарања о признању кривице, ни у једном поступку за издавање казног налога суд није утврдио чињенице које се односе на постојање околности из члана 62(2) КЗ ФБиХ или 47(2) КЗ РС при потврђивању ублажене казне.

Нема разлога зашто суд не би примијенио општа правила која се примјењују за изрицање казни при вршењу својег овлашћења да одобри тужиочев захтјев за издавање казног налога. Ово је посебно важно када је у питању кривично дјело за које би се и иначе изрекао минимум прописане казне затвора.

Е. У поступку за издавање казног налога нема праксе постављања браниоца по службеној дужности

У 120 завршених поступака за издавање казног налога који су праћени, ни у једном предмету (0) суд није поставио оптуженоме браниоца по службеној дужности. Даље, најмање у 16 од 120 предмета (13%), суд је требало да размотри постављање оптуженоме браниоца на основу околности које су изашле на свјетло дана у току саслушања.⁴⁸ То што суд није поставио браниоца у овим предметима могло би да представља битну повреду закона и основ за жалбу.⁴⁹

Као што је речено у поглављу III, судови нерадо постављају браниоце по службеној дужности оптуженима лошег имовног стања. Такође, ни постављање браниоца у смислу обавезне одбране из члана 59(5) ЗКП ФБиХ и 53(5) ЗКП РС није често. У сваком случају, то што ниједан суд није поставио браниоца ни у једном поступку за издавање казног налога, представља још један проблем у поступању судова у поступку за издавање казног налога.

Дужност суда у поступку за издавање казног налога да упути оптуженог у његова права, те да постави браниоца по службеној дужности, је иста као и на рочишту о изјашњењу о кривици. Док примјена стандарда за постављање браниоце можда неће резултирати његовим постављањем, једнако често као на рочиштима о изјашњењу о кривици, с обзиром да је изрицање казне затвора мање вјероватно за одређена кривична дјела, право на браниоца и даље постоји. Међутим, праћењем судске праксе у поступку за издавање казног налога уочен је став судова да поменути стандарди нису примијењиви у овом поступку.

Ф. Практика неких судова да се тужилац не појављује на саслушањима за издавање казног налога

Од 120 поступака за издавање казног налога који су праћени, у њих 16 (13%) тужилац није био присутан на саслушањима за издавање казног налога. На већини судова, присуство тужиоца било је повремено. Међутим, на општинским судовима у Широком Бријегу и Тузли уобичајна је пракса да судови воде поступак за издавање казног налога без тужиоца, од кога се не очекује да буде присутан. Чак и на већини судова гдје је тужилац присутан, праћењем суђења је утврђено да је тужилац углавном пасиван и да препушта судији изношење оптужнице и доказа против оптуженог. Ова уочена пракса има важне импликације на међусобно противрјечну улогу суда у поступку за издавање казног налога, као што је објашњено доље у тексту.

⁴⁸ У ових 16 предмета, основе за постављање браниоца по службеној дужности су: имовно стање (13), интерес правде и сложеност предмета (1), и психичко стање (2).

⁴⁹ Ови подаци вјероватно приказују број оптужених који имају право на браниоца по службеној дужности, јер су ово само они предмети у којима су чињенице у корист постављања браниоца по службеној дужности изашле на свјетло дана у току саслушања. Ови подаци не обухватају предмете у којима суд није дао адекватна упутства оптуженоме о његовом праву да му бранилац буде постављен, а у случају да оптужени себи не може да приушти браниоца.

Г. Проблеми са вишеструким улогама суда у саслушањима за издавање казног налога

Према члану 352(2) ЗКП ФБиХ 352(2) и члану 342(2) ЗКП РС, суд има сљедеће обавезе у саслушању за издавање казног налога:

Приликом саслушања судија ће:

- a) утврдити да ли је испоштовано право оптуженог да га заступа бранилац,
- b) утврдити да ли је оптужени разумио оптужницу и захтјев тужиоца за изрицање кривичноправне санкције или мјере,
- c) упознати оптуженог са доказима које је прикупио тужилац и позвати га на давање изјаве о предоченим доказима,
- d) позвати оптуженог да се изјасни о кривизи,
- e) позвати оптуженог да се изјасни о предложеној кривичноправној санкцији или мјери.

Неке од ових обавеза, међутим, захтијевају да суд преузме међусобно противрјечне дужности у саслушању за издавање казног налога, а праћењем саслушања се утврдило да је то тешко, ако не и немогуће реализовати. Конкретно, суд има шире обавезе, које су описане у поглављу III, да упути оптуженог у његова права из члана 13 ЗКП ФБиХ и члана 12 ЗКП РС. Ова права обухватају право на одбрану ћутањем и претпоставку невиности. Међутим, на саслушању за издавање казног налога од суда се тражи, у складу са горечитираном тачком ц), да “упозна оптуженог са доказима које је прикупио тужилац и позове га на давање изјаве о предоченим доказима.” Поставља се питање како суд може да врши обје радње, а да истовремено не наруши основне принципе адверсарног поступања?

Ово горе наведено може се широко схватити као проблем који произилази из формулације закона о обавези суда да изнесе предмет против оптуженог. У осталом дијелу Закона, ова обавеза је пребачена на тужиоца. Међутим, с оваквим поступком за издавање казног налога, оптужени се на саслушању суочава са судијом који: 1) је већ потврдио кривичну санкцију, 2) износи доказе против оптуженог директно и 3) позива га да да изјаву о доказима. Иако такав процес не би био проблематичан у старом систему кривичног поступка, вишеструка и опречна улога суда у поступку за издавање казног налога ствара сукоб с осталим начелима и поступцима у закону као што је, на примјер, дужност тужиоца да заступа оптужницу и дужност судије да заштити право оптуженог да се брани ћутањем.

Закључци

1. Поступак за издавање казног налога тужиоци су користили у преко 50% посматраних кривичних предмета, који се воде за дјела за која су запријеђене казне затвора до 5 година или ниже.
2. Поступак за издавање казног налога показао се као ефикасан метод рјешавања кривичних предмета. У 83% предмета у којима се оптужени изјаснио кривим у поступку за издавање казног налога, предмет је био завршен у року краћем од 60 дана од дана потврђивања оптужнице.
3. Казнени налог се редовно користи у предметима који се воде за кривична дјела за која се могу изрећи најниже казне затвора према кривичном закону. У овим предметима, као и у осталим предметима приједлози,

- односно одобрења овако ниских санкција нису образложена, иако су кривичним законом предвиђени основи за ублажавање казне.
4. Није забиљежен ниједан случај у поступку за издавање казног налога у коме је оптуженом постављен бранилац по службеној дужности, што би могло да укаже на повреду права на браниоца у многим предметима.
 5. У посматраним случајевима тужиоци су били пасивни током поступка, чиме су доводили суд у ситуацију да преузима њихову улогу, односно да прочита оптужницу и износи доказе против оптуженог. Забиљежено је да у неким судовима тужиоци чак и нису били присутни током одвијања кривично-процесних радњи у току поступка за издавање казног налога.
 6. Међусобно противрјечне обавезе суда, које произилазе из ЗКП-а, отежавају вођење поступка издавања казног налога и обезбјеђивање поштовања права оптуженог.

Препоруке

- Измјене и допуне закона: Тим за праћење би требало да размотри могућност измјена и допуна одредаба закона којима би се елиминисала противрјечна улога суда на саслушању за издавање казног налога.
- Израда упутстава за изрицање казни – Развијање одговарајуће казнене политике: Ентитетска тужилаштва би требало да израде интерна упутства о врсти и висини кривичних санкција, које могу да буду предложене за конкретна кривична дјела, да би се омогућила досљедна политика кажњавања у поступку издавања казног налога. Ентитетска тужилаштва треба да дају упутства свим тужиоцима да их се придржавају, како би створили услове за досљедност и правичност примјене казног налога.
- Обука: Центри за едукацију судија и тужилаца приликом организовања обавезних семинара требало би да развију стандардизоване наставне планове и програме, који се односе на: 1) све судије у вези са стандардима и поступцима који се примјењују при постављању браниоца лицима лошег имовног стања и у интересу правде, и начин и садржај поуке који се дају оптуженима у току саслушања за издавање казног налога и
 - 2) све тужиоце у вези са њиховом овлашћењима приликом саслушања за издавање казног налога, укључујући: а) изношење оптужнице, б) изношење доказа који поткрепљују оптужницу, и ц) изношење захтјева за издавање казног налога и основе за блаже казне, када су предложене у оптужници.

ПОГЛАВЉЕ VI

ПОСТУПАК НА ГЛАВНОМ ПРЕТРЕСУ - ОПТУЖЕНИ КАО СВЈЕДОК

I. Увод

A. Преглед промјена у поступку на главном претресу

Дио ЗКП-а који је претрепио најзначајније промјене односи се на институт главног претреса, гдје су промјене извршене у погледу редослиједа извођења радњи на главном претресу, односно редослијед извођења доказа, и саслушања свједока. Овим поступком регулисане су нове дужности судије, тужиоца и браниоца у вези с извођењем и разматрањем доказа на главном претресу. Извршене промјене, усмјерене на измјену улоге тужиоца и браниоца у кривичном поступку и описане су као приближавање ка адверсарном систему кривичног поступка. Такав систем омогућава процесним странкама и браниоцу да у већој мјери остваре контролу над током кривичног поступка, док са друге стране, судија губи доминантну улогу да саслушава свједоке, вјештаке и оптужене (у случају када оптужени одлучи да свједочи).

Основна сврха овог поглавља је да изнесе запажања о томе како судија, тужилац и бранилац испуњавају своје дужности и примјењују нови поступак који регулише вођење главног претреса. Да бисмо дали потребан контекст овим запажањима, у дијелу *I.B* прво су наведене основне одредбе у вези са вођењем и редослиједом радњи на главном претресу. У дијелу *II, A-E*, наведени су критеријуми помоћу којих се посматрао поступак на главном претресу, као и резултати посматрања судских поступака. И на крају, додатно питање, које се односи на поступање у односу на право оптуженог да изнесе своју одбрану, обрађено је у дијелу *II.F*.

B. Одредбе ЗКП-а у вези са вођењем и редослиједом радњи на главном претресу

Поглавље XXI закона о кривичном поступку ФБиХ и РС регулише поступак на главном претресу. Сљедећи чланови ЗКП-а у оба ентитета регулишу поступак вођења главног претреса и основне дужности судије односно процесних странака и браниоца током главног претреса.⁵⁰

Обавезе судије, односно предсједника вијећа

- ФБиХ 254(1)/РС 246(1): Судија руководи главним претресом.
ФБиХ 254(3)/РС 246(3): Судија одлучује о приједлозима странака и браниоца.
ФБиХ 254(4)/РС 246(4): Одлуке судије, односно предсједника вијећа увијек се објављују и с кратким образложењем разматраних чињеница уносе у записник о главном претресу.

Читање оптужнице и докази оптужбе и одбране

- ФБиХ 275(1)/РС 267(1): Главни претрес почиње читањем оптужнице.
ФБиХ 275(2)/РС 267(2): Након тога тужилац ће укратко изнијети доказе, а након тога ћу судија утврдити да ли је оптужени

⁵⁰ Dat je kratak pregled navedeni h odredaba.

ФБиХ 275(3)/РС 267(3): разумно оптужбе.
Оптужени или његов бранилац могу након тога укратко да изложе одбрану (Погледати ФБиХ 6(3)/РС 6(3) даље у тексту).

1) Извођење доказа

ФБиХ 276(1)/РС 268(1): Странке и бранилац имају право да позивају свједоке и да изводе доказе.
ФБиХ 276(2)/РС 268(2): Осим ако судија у интересу правде не одреди другачије, докази се на главном претресу изводе сљедећим редом: докази оптужбе, докази одбране, докази оптужбе којима се побијају наводи одбране, докази одбране као одговор на побијање, докази чије је извођење наложио судија, све релевантне информације које могу помоћи судији код одмјеравања одговарајуће кривичноправне санкције, ако оптужени буде проглашен кривим по једној или више тачака оптужнице.

Директно, унакрсно и додатно испитивање свједока

ФБиХ 277/РС 269: Што се тиче свједока позваних да свједоче на главном претресу, странка која је позвала свједока директно испитује свједока. У директном испитивању сугестивна питања нису генерално дозвољена. Након завршетка директног испитивања, унакрсно испитивање свједока врши друга странка у вези са свим питањима о којима се радило у директном испитивању. Након завршетка унакрсног испитивања, дозвољено је да свједока поново испитује странка која га је позвала. Судија и чланови вијећа могу, у свакој фази испитивања, да постављају свједоку питање.

Право суда да не дозволи питање или доказ:

ФБиХ 278/РС 270: Судија ће забранити питање и одговор на питање које је већ постављено - ако је то питање по његовој оцјени недозвољено или неважно за предмет.

Поред ових, сљедећи чланови и општи принципи директно се примјењују на главном претресу:

Претпоставка невиности

ФБиХ 3/РС 3: Свако се сматра невиним за кривично дјело, док се правоснажном пресудом не утврди његова кривица.

Article II. Права осумњиченог, односно оптуженог

ФБиХ 6(3)/РС 6(3): Осумњичени, односно оптужени није дужан да износи своју одбрану, нити да одговара на постављена питања.

ФБиХ 7/РС 7:

Осумњичени, односно оптужени има право да се брани сам или уз стручну помоћ браниоца кога сам изабере.

II. Запажања уочена у току праћења судских поступака

A. Методологија праћења поступања учесника на главном претресу

Као што је наведено у поглављу I, ОЕБС, приликом праћења судских поступака, није улазио у меритум појединих предмета, него је настојао да уочи конкретну праксу судова у вези са примјеном одредаба ЗКП-а. Доследно овоме приступу, основно мјерило, које се користило за изнесена запажања и оцјене у вези са поступањем учесника у поступку, биле су одредбе ЗКП-а које регулишу поступање учесника на главном претресу. Другим ријечима, запажања су се односила на то да ли су се учесници у поступку, приликом извршавања својих овлашћења и дужности, придржавали одредаба ЗКП-а.

Укупан број предмета који су посматрани у фази главног претреса износио је 226, и у оквиру тог броја посматрано је 445 рочишта за главни претрес. Како би се оцијенила примјена новог ЗКП-а израђени су позитивни и негативни критеријуми који су омогућавали посматрање тога да ли су учесници поступали у складу са новим одредбама које регулишу рад главног претреса. Примјеном ових критеријума рад сваког учесника на главном претресу оцијењен је као: испуњено је “приближавање” према адверсарном судском поступку или није остварено очекивано “приближавање”.

Приликом коначне анализе приближавања адверсарном поступку у раду судије, тужиоца или браниоца у конкретним предметима, водило се рачуна да се прикупи довољан број података релевантних за давање поузданог закључка.⁵¹ Као резултат тога, у отприлике 20% свих предмета, рад судије, тужиоца или браниоца није анализиран, јер није било прикупљено довољно података да би се могао донијети поуздан закључак. Исто тако, у око 10% свих предмета, пракса учесника у поступку оцијењена је као комбинација старе и нове.

B. Практика тужилаца

Критеријуми који су примјењивани за анализу праксе тужилаца у току главног претреса, приказани су у *табели 6.1*. Ови критеријуми су израђени на основу објективних фактора који се односе на спремност тужиоца да извршава своје дужности у складу с одредбама новог ЗКП-а.

⁵¹ Најме, посматрачи ни су давали коначну оцјену рада. Ову оцјену давали су виши правни савјетници из ОЕБС-а на основу објективних запажања, уочених приликом праћења судских поступака и примјене конкретних критеријума, који ће бити детаљније описани.

Табела 6.1. Критеријуми и запажања при анализи праксе тужилаца

Позитивни критеријуми		Негативни критеријуми	
+	Позивање свједока и извођење доказа добро организовано за доказивање основних елементата кривичног дјела	-	Ослањање на судију да поставља питања свједоцима, и тенденција да пребацује одговорност за испитивање свједока на суд
+	Показана вјештина у директном испитивању свједока оптужбе, укључујући способност да од свједока добију релевантне исказе	-	Недовољна вјештина у директном или унакрсном испитивању, укључујући формулисање нејасних питања или нема јасног циља у питањима постављеним свједоку
+	Показана вјештина у унакрсном испитивању свједока одбране, укључујући способност да доведе у питање претходно дате исказе свједока	-	Непознавање ЗКП-а, укључујући недовољно познавање поступка на главном претресу, те недовољне увјерљивости тужиоца у току поступка, укључујући неувјерљиво уводно и завршно излагање.
+	Примјењено знање ЗКП-а, укључујући правилно подношења приговара на сугестивна питања од стране браноца	-	Неприпремљеност и непознавање предмета
+	Јасно изношење уводних и завршних ријечи.		

Анализа праксе тужиоца могла је да буде извршена у укупно 123 предмета. Тако је пракса тужиоца, у 88 предмета (72%) од укупно 123 предмета, оцијењена као пракса у којој је остварено “приближавање” ка адверсарном судском поступку, док је у 35 предмета (28%) дата оцјена да то “приближавање” није остварено. Навешћемо два примјера да бисмо илустровали разлике у пракси тужиоца. Прво, примјер позитивног поступања тужиоца забиљежен је на Основном суду Бања Лука, у предмету у коме се радило о кривичном дјелу пореске утаје. Након што је пратио 14 рочишта, службеник ОЕБС-а је закључио сљедеће:

Примјер: Тужилац је био јако добро припремљен за рочишта, и добро и јасно је вршио директно испитивање свједока оптужбе, као што је било и унакрсно испитивање у вези са детаљима из исказа свједока одбране, укључујући и компјутерску презентацију да би указао на грешке вјештака кога је ангажовала одбрана у његовом ранијем раду и на вријеме упућивао приговаре на сугестивна питања која је постављао бранилац.'

Са друге стране, иако рјеђи примјери, примјер пасивног поступања тужиоца, у којем је оцијењено да није остварено “приближавање” према адверсарном судском поступку, забиљежен је на Основном суду Добој:

Примјер: ‘На главном претресу, тужилац није приговорио на браниочево изношење налаза и мишљења вјештака, те тужилац није био спреман да изврши унакрсно испитивање вјештака у вези са датим налазом и мишљењем. На крају рочишта, тужилац је сазнао за постојање очевица критичног догођаја, само зато што је син оштећеног обавијестио суд о постојању очевица догађаја.'

Иако ови примјери илуструју екстремне случајеве у пракси која је праћена, они су примјери различитог поступања у пракси тужиоца.

Ц. Пракса бранилаца

Друга група критеријума примијењена је за анализе праксе бранилаца у току главног претреса. Слично критеријумима приказаним у претходној табели, ови критеријуми дати у *табели 6.2* показују способност браниоца да извршава своје обавезе у складу с одредбама ЗКП-а.

Табела 6.2 Критеријуми и запажања при анализи праксе бранилаца

Позитивни критеријуми		Негативни критеријуми	
+	Познавање предмета и добра припремљеност	-	Неприпремљеност и непознавање предмета
+	Показана вјештина у директном испитивању свједока одбране, укључујући способност да од свједока добије релевантне исказе	-	Недовољна вјештина у директном или унакрсном испитивању, укључујући формулисање нејасних питања или нема јасног циља у питањима постављеним свједоку
+	Показана вјештина у унакрсном испитивању свједока оптужбе, укључујући способност да доведе у питање предходно дате исказе свједока	-	Изузетна пасивност у току суђења, укључујући неподношење приговора на очито сугестивна питања тужиоца и континуирано пропуштање унакрсног испитивања свједока када је унакрсно испитивање прикладно и потребно
+	Показано знање ЗКП-а, укључујући знање правилног подношења приговора на постављена сугестивна питања или изнесене доказе од стране тужиоца	-	Непознавање ЗКП-а, укључујући недовољно познавање поступка на главном претресу.
+	Подношење приједлога, укључујући оне којима се захтијева укидање притвора или се оспорава законитост доказа		
+	Убједљиво изношење уводних и завршних ријечи.		

Оцјену о пракси браниоца било је могуће изнијети у укупно 109 посматраних предмета. Од ових 109 предмета, у 79 предмета (72%) пракса бранилаца је, коришћењем горенаведених критеријума, оцијењена као пракса у којој је остварено “приближавање” према адверсарном судском поступку и у 30 предмета (28%) дата је оцјена да то “приближавање” није остварено. Позитиван примјер праксе браниоца забиљежен је на Основном суду Бијељина у предмету за кривично дјело силовања у покушају. Посматрач судског поступка забиљежио је сљедеће:

Примјер: ‘Бранилац по службеној дужности био је добро припремљен, веома способан, добро упознат с одредбама ЗКП-а, веома активан у току унакрсног испитивања и супротставио се уплитању судског вијећа у испитивање, подсјећајући их на њихову улогу у адверсарном

поступку. Поред тога, бранилац је у току главног претреса успио да постигне укидање притвора оптуженом и искључивање неких доказа које је предложио тужилац. Коначно, након детаљног и прецизног унакрсног испитивање оштећене стране, бранилац је убиједио тужиоца да одустане од појединих тачака оптужнице и да оптуженог терети за кривично дјело крађе’

Иако је рјеђе, забиљежен је и примјер браниоца, такође, на Основном суду Бијељина, који није остварио “приближавање” према адверсарном судском поступку, а у поступку за кривично дјело убиства у покушају. Посматрач судског поступка забиљежио је:

Примјер: ‘Бранилац није познавао ЗКП, углавном је испитивање свједока препуштао судији, а када је покушао да изврши унакрсно испитивање свједока оптужбе, изгледало је као да није имао јасну стратегију одбране.

Д. Пракса судија

На крају, трећа група критеријума, приказана у *табели 6.3*, примијењена је за анализу праксе судија на главном претресу.

Табела 6.3 Критеријуми и запажања при анализи праксе судија

Позитивни критеријуми		Негативни критеријуми	
+	Давање поуке оптуженом о његовим правима и објашњење поступка на главном претресу оптуженом који нема браниоца	-	Неиспуњење обавезе да поучи оптуженог у његовим правима и пружи објашњење поступка на главном претресу оптуженом који нема браниоца
+	Поштовање претпоставке невиности	-	Вршење притиска на оптуженог да призна кривицу
+	Вођење главног претреса у складу са правилима о редослиједу извођења доказа на главном претресу	-	Преузимање активне улоге од процесних странака у извођењу доказа и саслушању свједока
+	Дозвољавање да процесне странке имају водећу улогу у извођењу доказа и саслушању свједока	-	Пропуштање да се поднесци процесних странака ријеше у разумном року, у току главног претреса
+	Вођење главног претреса на начин да се објема странкама да једнака могућност да изнесу доказе, као и да оспоре дате исказе и доказе	-	Непоштовање правила о извођењу доказа
+	Доношење рјешења у току главног претреса у разумном року о поднесеним приговорима или захтјевима странака		

Што се тиче праксе судија, у 124 предмета било је могуће анализирати праксу судија или у позитивном или у негативном смислу. Од ових 124 предмета, у 90 предмета (73%) пракса судија је, коришћењем наведених критеријума, оцијењена као таква да је

остварено “приближавање” према адверсарном судском поступку и у 34 предмета (27%) дата је оцјена да то “приближавање” није остварено. Ради илустрације, један позитиван примјер рада судије забиљежен је на Основном суду Брчко у предмету злоупотребе положаја или овлашћења. Посматрач судског поступка забиљежио је слjedeће:

Примјер: ‘Судија је примјењивао адверсарни поступак тако што је понекад постављао питања за додатна појашњења, али никада није преузимао улогу тужиоца, што је резултирало очувањем непристрасности суда. Судија је такође, у разумном року, рјешавао по захтјевима, приједлозима и приговорима странака, укључујући и спремност да ради послје радног времена. Рочишта је заказивао сваке седмице и организовао долазак свједока у складу са Законом, настојаћи да не одлаже рочишта.’

Иако рјеђи примјери, примјер је судије који није остварио “приближавање” према адверсарном судском поступку, забиљежен на Основном суду Зворник, у предмету фалсификовања исправе. Посматрач судског поступка је забиљежио:

Примјер: ‘Судија није водио претрес у складу с адверсарним судским поступком у вези с извођењем доказа, имао је главну улогу у постављању питања оптуженом, умјесто да препусти тужиоцу да изврши своју обавезу доказивања кривице оптуженог. На крају, судија је прихватио писмени налаз и мишљење вјештака, умјесто да изврши позивање вјештака да лично присуствује главном претресу и да свој исказ у складу са ЗКП-ом.’

Е. Кратак преглед запажања у вези са праксом тужилаца, бранилаца и судија

Праћењем праксе судија, тужилаца и бранилаца током главног претреса на судовима широм БиХ утврђено је да већи дио примјењује нови адверсарни судски поступак и преузима нове дужности, као што су дефинисане у ЗКП-у. Мада у оквиру ових категорија учесника постоји различит степен стручности, може се запазити да се остварило значајно “приближавање” према адверсарном судском поступку на главном претресу.

Ф. Различитост праксе у вези са правом оптуженог да самостално изнесе одбрану на главном претресу

Осим посматрања праксе учесника у поступку, независним праћењем утврђено је да постоје велике разлике у пракси између судова, а по питању како се према оптуженом поступа у вези са правом на изношење одбране. Узимајући у обзир разлике у поступању, као и важност права оптуженог на изношење властите одбране у складу с одредбама ЗКП-а, ово питање заслужује да добије простор у овом извјештају.

Право на изношење одбране, које је гарантовано у члану 6 Европске конвенције, је такође прописано у члану 7 ФБиХ ЗКП и члану 7 ЗКП РС. Ови чланови дефинишу да:

“Осумњичени, односно оптужени има право да се брани сам ...”

У вези с овим правом, у ЗКП-у, у члану 274 ЗКП ФБиХ и члану 266 ЗКП РС, одређено је да суд мора да поучи оптуженог на почетку главног претреса о његовом праву да:

“...износи чињенице и предлаже доказе у своју корист, да поставља питања саоптуженим, свједоцима и вјештацима и да може да даје образложења у вези са њиховим исказима.”

Чланови 276 и 277 ЗКП ФБиХ и члан 268 и 269 ЗКП РС даље дефинишу конкретна правила у вези с изношењем доказа. Као што је наведено у преходном дијелу, судови на којима су праћена рочишта, а посматрано у цјелини, поштовали су ова правила у вези с извођењем доказа. На примјер, ова правила се односе на вођење главног претреса, на начин да одбрана изнесе “чињенице и доказе” након што оптужба изнесе своје, као што је прописано у члану 276 ЗКП ФБиХ и члану 268 ЗКП РС. Слично, већина судова је омогућила одбрани да приликом унакрсног испитивања “поставља питања саоптуженим, свједоцима и вјештацима”, као што је дефинисано одредбом члана 276 ЗКП ФБиХ и члана 268 ЗКП РС.

Праћењем судских поступака утврђено је, да у погледу права оптуженог да “...може давати образложења...” као што је утврђено одредбом члана 274 ЗКП ФБиХ и члана 266 ЗКП РС, судска пракса је веома различита како и када оптужени може да оствари ово право. Уочено запажање има важне импликације на право оптуженог да се брани ћутањем, односно на питање да ли је то право у потпуности заштићено, као и да ли је тужиоцу пружена прилика да изврши унакрсно испитивање оптуженог у предмету, а када се оптужени одрекне права да се брани ћутањем.

Прво, неки судови су дозвољавали да оптужени буде директно испитан као свједок у току извођења доказа, када је то тражила одбрана. Таква пракса је примијећена на Кантоналном суду Сарајево, Окружном суду Бања Лука, Кантоналном суду Мостар, Кантоналном суду Травник, Општинском суду Травник, Основном суду Бијељина и Основном суду Соколац. У овим предметима судије су, такође, дозвољавале да тужилац врши унакрсно испитивање. Праћењем судских поступака утврђено је да је у овим предметима оптужени изнио своје свједочење и да је судија увијек поштовао право оптуженог да се брани ћутањем, с обзиром да је саслушање оптуженог као свједока отпочињало само на захтјев оптуженог.

Са друге стране, на судовима који се нису јасно одредили према питању да ли се оптужени треба саслушати као свједок, уочено је да не постоји досљедна пракса у вези питања када и како оптужени даје своју изјаву. На примјер, у неким предметима, оптужени је изнио своју одбрану у уводној ријечи; у неким предметима то је урадио након што су сви свједоци дали своје исказе; у неким предметима то је урадио у завршној ријечи. Може се запазити да је законом утврђени редослијед извођења доказа био обрнут у оним предметима у којима је оптужени изложио своју одбрану, прије него што је тужилац изнио доказе. Ситуација би постала посебно проблематична у предметима у којима би судија уводну ријеч оптуженог или касније дату изјаву претворио у саслушање оптуженог. У даљем тексту наводимо један такав примјер:

Примјер: Дана 6. априла 2004. године, оптужени су приступили првом рочишту главног претреса на Општинском суду Широки Бријег у предмету у коме се радило о кривичном дјелу тешке крађе у покушају. Ниједан оптужени није имао браниоца. Након уводне ријечи тужиоца, првооптужени је почео да описује критични догађај. У једном тренутку приликом давања изјаве, судија је рекао оптуженом да не скраћује излагање и почео је са постављањем конкретних питања

(нпр. “Како сте се Ви затекли на том мјесту?”, “Да ли сте имали неки алат?”, “Зашто сте ушли у двориште?”, итд.) Сва ова питања, која је поставио судија, изгледала су као да су постављена са циљем да се утврди кривица оптуженог и прије него што је оптужба имала прилику да изнесе своје доказе.

Све у свему, право оптуженог да изнесе своју одбрану од изузетне је важности, и као таква заштићена је одредбама ЗКП-а и загарантована чланом 6 Европске конвенције. Међутим, пракса судова показује да има много разилажења у вези са поступком како и када оптужени треба да изнесе своју одбрану на главном претресу. Ово разилажење није изненађење, с обзиром на природу инквизиторског модела претходног система кривичног поступка и недостатка изричитих правила у ЗКП-у, а у вези с опхођењем с оптуженим на главном претресу. Међутим, досљедна пракса по питању како и када оптужени треба да свједочи неопходна је да би се обезбиједило остварење права оптуженог да изнесе одбрану, али истовремено да: 1) право оптуженог да се брани ћутањем буде заштићено и 2) да се досљедно придржава принципа адверсарног поступка на главном претресу .

Закључци:

1. Праћењем главног претреса утврђено је да је значајан број тужилаца, бранилаца и судија (преко 70%) ефикасно промијенило своју улогу на главном претресу и да примјењују адверсарне методе поступања на главном претресу у складу с одговорностима које су им дате новим ЗКП-ом.
2. Уочена пракса судова је јако различита, у зависности од тога како оптужени износи своју одбрану на главном претресу. Ова различита пракса има утицај на поштовање права оптуженог, укључујући његово право да изнесе своју одбрану, као и право да се брани ћутањем. Уочено је да поступање неких судова није усклађено са правилима која регулишу редослијед извођења доказа на главном претресу.

Preporuke

- Izmjene i dopune zakona: Tim za prañewe trebao bi da razmotri mogućnost izmjena i dopuna ZKP-a, kako bi se pojasnile odredbe koje se odnose na pravo optuženog da iznese odbranu, kao što je regulisano članom 7 ZKP FBiH i RS, u skladu sa redoslijedom izvoñewa dokaza na glavnom pretresu iz člana 276 i 277 ZKP-a FBiH i članova 268 i 269 ZKP-a RS. Taj postupak bi, takoñje, trebalo da zaista zaštiti pravo optuženog da se brani ћutawem, u skladu sa članom 6 ZKP FBiH i RS.
- Obuka koju organizuju centri za edukaciju sudija i tужilaca: Obavezni seminari koje centri organizuju za sve sudije i тужioce po standardnim nastavnim planovima i programima u vezi sa:
 - 1) postupkom na glavnom pretresu, укquчујући izvoñewe dokaza, direktno i unakrsno ispitivawe i druge metode adversarnog postupka.
 - 2) postupkom na glavnom pretresu, укquчујући obuku o vještinaма direktnog i unakrsnog ispitivawa i druge metode adversarnog postupka.
- Obuka branilaca: Obuka branilaca u vezi s odredbama ZKP-a koje se odnose na glavni pretres, укquчујући obuku o vještinaма direktnog i unakrsnog ispitivawa i druge metode adversarnog postupka.

ПОГЛАВЉЕ VII

ОДГАЂАЊА, ОДУГОВЛАЧЕЊЕ ПОСТУПКА И УОПШТЕНО О БРЗИНИ РЈЕШАВАЊА КРИВИЧНИХ ПРЕДМЕТА

I. Увод

Одгађања и одуговлачења поступка дешавају се у сваком кривичном систему. Када су одлагања учестала, она могу да имају утицаја на право оптуженог на правично суђење, које је загарантовано чланом 6 Европске конвенције. Међутим, веома често, одгађања и друга одуговлачења резултирају губитком времена, понављањем поступка, и додатним трошковима у вези са поновним заказивањем рочишта. Поред тога, начин на који судови реагују на узроке одуговлачења, такође, утиче на то како јавност и стране у поступку доживљавају правосуђе и озбиљност са којом се прилази провођењу правде.

Основна сврха овог поглавља јесте да изнесе информације у вези с учесталošћу и узроцима одгађања и одуговлачења поступка на судовима БиХ, као и да се утврди како судови реагују на конкретне проблеме који узрокују одгађања. Описана је и уобичајена пракса судова да “одуговлаче” заказивање рочишта, то јест да протекне доста времена између два заказана, односно одржана рочишта. Уопштено у вези са брзином рјешавања предмета, дати су статистички подаци који се односе на брзину рјешавање предмета са навођењем рокова за поједине радње, а који су дефинисани у ЗКП-у.

II. Уочена пракса при праћењу судских поступака

- A. **Учесталост и разлози за одгађање:** Праћењем судских поступака утврђено је да скоро једна четвртина (23%) свих заказаних рочишта буде отказана на дан када се она треба да одрже. Иако су разлози за одгађање били различитог карактера и зависно од фазе у којој се поступак налази, до одгађања заказаних рочишта најчешће је долазило у фази поступка након потврђивања оптужнице. *Табела 7.1* даје преглед учесталости одгођених рочишта по појединим врстама рочишта и најчешћих разлога зашто су рочишта била одгођена.

Табела 7.1 Учесталости одгођених рочишта и разлози за њихово одгађање

Врста рочишта	Укупан број праћених рочишта ⁵²	Број одгођених рочишта која су праћена (% од укупног броја)	Разлози одгађања			
			Није уручен позив	Оптужени се није појавио пред судом	Тужилац, бранилац или свједок се није појавио пред судом	Остало
Рочиште за изјашњавање о кривици	212	48 (23%)	8	21	6	13
Разматрање изјаве о кривици	35	10 (29%)	3	2	1	4
Саслушање за изрицање казног налога	179	59 (33%)	29	24	0	6
Споразум о признању кривице	96	8 (8%)	1	2	1	4
Главни претрес	445	102 (23%)	10	21	35	36
Укупно	967	227 (23%)	51	70	43	71

Као што је приказано у табели 7.1, два (2) најчешћа разлога за одгађање рочишта за изјашњавање о кривици и саслушања за изрицање казног налога била су: 1) што није био уручен позив и 2) што се оптужени није појавио пред судом, иако је уручен позив. Када су ова рочиште одгађана из других разлога, обично је то било због тога што је поднесен приговор, захтјев оптуженог да му се постави бранилац или захтјев да се дозволи вријеме за преговорање о споразуму о признању кривице.

Одгађања главног претреса била су подједнако честа. Међутим, разлози за одгађање суђења били су другачији. Одгађања вршена због тога што позив није био уручен и што се оптужени није појавио пред судом била су рјеђа, јер је суду већ била доступна већина оптужених. Међутим, упркос смањењу ових проблема, повећао се број других разлога за одгађање главног претреса. Најчешћи разлог за одгађање је био што се уредно позвани тужилац, бранилац или свједок нису појавили на рочишту. Ово се десило у 35 предмета.

Б. Како суд реагује на разлоге за одгађање рочишта

Учесталост одгађања заслужује пажљивије испитивање о томе како судови реагују на одгађања рочишта. Да би се могао испитати начин на који судови реагују на разлоге одгађања, најприје се мора направити разлика у фазама поступка, као и утврдити разлози за одгађање, јер ове околности одређују опције које суду стоје на располагању, као и на то да ли ће суд имати већу или мању моћ да се носи са разлозима за одгађање рочишта.

⁵² Укупни бројеви не обухватају рочишта на Суду БиХ и ли рочишта која су означена као "остало." Погл едати поглавце II.

Прво, што се тиче неуручивања позива, најчешћи узрок у свим фазама поступка је сљедећи: нетачне адресе оптужених или свједока, ненаведени разлози поште зашто није уручила позив и повремени проблеми у РС због прекида поштанских услуга.⁵³ На основу тога могло би се закључити да су проблеми у вези с одгађањем рочишта због неуручивања позива, били ван директне контроле суда. У овим предметима, судови би обично констатовали разлог за неуручење позива, поново послали позив и поново заказали рочиште.

Што се тиче другог главног разлога за одгађања, када се уредно позвани оптужени не појави на рочишту, суд има додатну могућност да са поступком иде даље. Та опција је издавање наредбе за довођење у складу са чланом 139(1) ЗКП ФБиХ и чланом 182 ЗКП РС, када се “уредно позвани оптужени не појави на суду без оправдања.”

Од 49 предмета у којима уредно позвани оптужени није приступио на рочиште које није било рочиште главног претреса (из *табеле 7.1*), у 32 предмета (65%), суд је наредио довођење оптуженог. Учесталост издавања налога за довођење оптуженог на главни претрес била је иста и овдје је суд наредио довођење оптуженог у 13 предмета од 21 праћеног предмета (62%), а када се оптужени није појавио на суду. У осталим предметима суд је одлучио да не изда налог за довођење, већ да поново пошаље позив.⁵⁴

Даље, разлози за одгађање главног претреса и реакција суда били су много разноврснији и траже више времена за њихову анализу. Као што је наведено у *табели 7.2*, најчешћи разлог за одгађање главног претреса био је недолазак уредно позваног тужиоца, браниоца или свједока. Од укупно 102 случаја одгађања главног претреса, 35 одгађања, значи преко 34%, били су резултат недоласка једне или више страна.

Према члановима 260 и 263 ЗКП ФБиХ и члановима 252 и 255 ЗКП РС, након што тужилац или бранилац нису приступили на рочиште, од суда се тражи да испита разлоге њиховог недоласка. Када одсуство није оправдано, суд може тужиоца или браниоца да казни новчаном казном до 5000 КМ. Слично овоме, суд има могућност да казни и свједока и вјештака казном која је прописана у члану 264 ЗКП ФБиХ и члану 256 ЗКП РС, или да нареди довођење, ако не приступе суду.

Како што је приказано у *табели 7.2*, у само 2 предмета од њих 35 у којима се радило о томе да тужилац, бранилац или свједок нису дошли, суд је наредио довођење. Међутим, ни у једном предмету суд није искористио своје овлашћење да страну која је погријешила новчаном казни.

Табела 7.2 Разлози за одгађање рочишта главног претреса и реакција суда

Osnovni razlog za odgađanje	Broj predmeta	Reakcija suda
Optuženi se ni je pojavio na sudu (uredno pozvan)	21	Nalog za dovođenje (13); optuženi ponovo pozvan (8);
Branilac se ni je pojavio na sudu	15	Ponovo zakazano ročište (14); Ostalo (1)
Svjedok se ni je pojavio na sudu (uredno pozvan)	10	Ponovo pozvan (8); Nalog za dovođenje (2);
Tужilac se ni je pojavio na sudu	5	Ponovo zakazano ročište (5)

⁵³ У 5 предмета било је примијењено да је неуручивање позива било проузроковано грешком суда, укључујући грешку да оптуженица није била приложена уз позив.

⁵⁴ Треба примијетити да, при одлучивању да ли изда налог за довођење или поново послаће позив оптуженом, суд rijetko daje obrazloženje своје одлуке.

Vi ше страна се ни је појави ло на суду	5	Ponovo zakazano рочи ште (5)
Pozi v ni је уручен	11	Ponovo pozvan (8); Pol i ci ja треба да нађе тачну адресу оптуженог (1); Nal og за довођење (2)
Sudi ja се ни је појави о на суду	9	Ni шта од наведеног (9)
Bрани lac тражи о vrijeme да припреми одбрану/konsultuje се s оптужени м/новим свједоком	5	Odobren zahtjev
Оптужени тражи о брани оца	3	Odobren zahtjev
Ni је би lo опреме за audi o-vi zuel no sni mawe	2	Ponovo zakazano рочи ште
Ni је би lo суди ja да formi raju vi jehe	3	Ponovo zakazano рочи ште
Moguћnost zakqчи vawa sporazuma о кри vi ci	4	Ponovo zakazano рочи ште
Pri jedl og за i zuzehe суди je i li тужи оца	6	Ponovo zakazano рочи ште
Oстал о	3	Ni шта од наведеног

То што судови толеришу да тужиоци, браниоци и свједоци не долазе на рочиште изгледа проблематично, ако се узму у обзир разлози због којих долази до одгађања и овлашћења које суду стоје на располагању да реагују. На примјер, слиједи примјер када је суд могао да размотри могућност изрицања новчане казне:

Примјер: Рочиште које је било заказано за 12. мај 2004. године, био је четврти покушај да се одржи главни претрес у Основном суду Нови Град. На рочишту нису приступили оптужени, бранилац и вјештак судске медицине, без икаквог оправдања за своје одсуство. Вјештак судске медицине се претходно није појавио на три рочишта, иако је био уредно позван. Једино ко је дошао била је оштећена страна. Међутим опет није изречена новчана казна, нити је издат налог за довођење и рочиште је опет поново заказано.

Наравно, нису сваки пут тужиоци, браниоци и свједоци неоправдано отсутни, нити би судови требало да кажњавају свако неоправдано одсуство. Међутим, потпуно одсуство било каквих казни за недолазак бранилаца и свједока на заказана рочишта доприноси неефикасности поступка и подрива ауторитет суда.

Ц. “Одуговлачење”у заказивању рочишта за главни претрес: У складу са чланом 266(3) ЗКП ФБиХ и чланом 258(3), ако прекид суђења траје дуже од тридесет (30) дана, суђење почиње од почетка и сви докази се изводе поново. Циљ овог правила је да убрза и консолидује главни претрес. Оваква пракса је неопходна у суђењима која су заснована на непосредном извођењу доказа и која захтијевају да суд оцијени вјеродостојност свједочења која се изводе пред судом.⁵⁵ Да би се што боље постигао овај циљ, најбоље је да рочишта буду заказивана дан за даном и да предмети буду завршени без дугих периода одгађања онда када су већ започети.

Праћењем суђења утврђено је да већина судова наставља да заказује сљедеће рочиште, тек након завршетка последњег рочишта. Уобичајена пракса је да се стране консултују након сваког рочишта и да се изаберу свједоци, које су предложиле странке у поступку, а који ће бити позвани на сљедеће рочиште.

⁵⁵ Речено на други начин, да би изрекао пресуду на основу доказа и знесених пред судом, а не на основу сви са предмета, суд мора да се ослони “на своје сјећање” и зјава свједока и да размотри заједно сва свједочења свједока у току суђења.

Овај недостатак планирања код свих страна доводи до одуговлачења у заказивању рочишта, гдје размаи између заказаних рочишта трају седмицама, зависно од тога да ли су слободни тужилац, бранилац и свједоци.⁵⁶

Примијеђено је, као супротност овој пракси, да судови одржавају “припремна рочишта” или такозване “статусне конференције” у неким предметима.⁵⁷ Поред тога, један судија на Кантоналном суду Сарајево редовно одржава овакве припремне састанке прије заказивања главног претреса.⁵⁸ Сврха ових припремних састанака је да се утврде проблеми у заказивању рочишта, утврди када су свједоци и тужилац и бранилац слободни и да се омогући суду да планира одржавање више узастопних рочишта.⁵⁹ На крају, иако ниједан суд не може да гарантује да ће елиминисати одгађања, припремни састанци би елиминисали предвидљиве проблеме у заказивању рочишта главног претреса.

Д. Вођење рочишта у роковима прописаним ЗКП-ом

Као што то захтијева сваки закон о кривичном поступку, и ови ЗКП-ови одређују рокове у којима одређене радње или рочишта треба да се одрже. Што се тиче поступка након потврђивања оптужнице, а који је оцијењен у овом извјештају, два најзначајнија рока су: 1) рок од 15 дана за одржавање рочишта о изјашњавању о кривици, након што је оптужница уручена оптуженом по члану 243(3) ЗКП ФБиХ и члану 235(4), и 2) рок од 60 дана за одржавање главног претреса, након завршетка рочишта о изјашњавању о кривици из члана 244(4) ЗКП ФБиХ и члана 236(4) ЗКП РС.⁶⁰

Непоштовање ових рокова за заказивање рочишта прописаних ЗКП-ом не предствља значајну повреду ЗКП-а, нити обавезно утиче на неко од права оптуженог на суђење у разумном временском периоду. Ипак, посматрање тока поступка у поједином предмету, кроз поштовање рокова, представља добар начин да се уопштено утврди ефикасност поступка. *Табела 7.3* даје преглед брзине одвијања поступка у предметима у фази до заказивања главног претреса.

⁵⁶ Praksa sudova da zakazuje ročišta glavnog pretresa ad hoc i bez planirana odražava se na redoslijed izvođenja dokaza koji je definisan članovima 276 (2) ZKP FBiH i 286(2) ZKP RS, a prema kojim izvođenje dokaza na glavnom pretresu započinje izvođenjem dokaza optužbe. Umjesto toga sudovi najčešće pozivaju one svjedoke koji mogu doći na sjedeće ročište, ne uzimajući u obzir da li su svjedoci optužbe ili odbrane.

⁵⁷ Dana 19. maja 2004. godine, Opštinski sud Kowic održao je pripremni sastanak da bi utvrdio očekivani broj svjedoka koji će biti pozvani u predmetu u kome se radilo o krivičnom djelu u vezi sa drogom i pet (5) optuženih.

⁵⁸ Informacija dobijena u razgovoru OEBS-ovog pravnog savjetnika sa sudijom Kantonalnog suda Sarajeva.

⁵⁹ Održavanje takvih sastanaka preporučeno je na obukama sudija nakon ponovnog imenovanja, kao korisna metoda da se efikasno zakazuju ročišta glavnog pretresa. Pogledati Materijal za obuku, Obuka sudija nakon ponovnog imenovanja u BiH, Materijal za program edukacije Ministarstva pravde Sjedinjenih Američkih Država- Razvoj tužilaštva, pomoć u edukaciji prekookeanskim zemljama i Evropska unija.

⁶⁰ Ovaj vremenski period može da se produži do 90 dana, zbog “izuzetnih okolnosti.” Član 244(4) FBiH CPC i član 236(4) RS CPC.

Табела 7.3 Брзина поступка у праћеним предметима

ВРЕМЕНСКИ ПЕРИОД ⁶¹	УКУПАН БРОЈ ПРАЋЕНИХ ПРЕДМЕТА (ЗА КОЈА СУ ПОСТОЈАЛИ ПОДАЦИ)	БРОЈ ПРЕДМЕТА У КОЈИМА ЈЕ РОЧИШТЕ ЗАКАЗАНО У РОКУ						
		Мање од 15 дана	Мање од 30 дана	Мање од 60 дана	Мање од 90 дана	Мање од 120 дана	Мање од 150 дана	Мање од 150 дана
Колико дана је прошло од потврђивања оптужнице до рочишта о изјашњењу о кривици	398	73	116	114	44	16	18	19
Колико дана је прошло од потврђивања оптужнице до саслушања за издавање казненог налога	167	29	73	38	19	3	4	1
Колико дана је прошло од рочишта о изјашњењу о кривици до главног претреса	208	н/а	н/а	110	39	25	13	21

Горе приказана табела показује да су судови у 303 од 398 предмета (76%) заказали рочишта о изјашњењу о кривици у року од 60 дана, након што је оптужница била потврђена. Ова статистика је за саслушања за издавање казненог налога 84%. Што се тиче главног претреса, у 53% предмета, судови су рочишта главног претреса заказивали у року од 60 дана, након рочишта о изјашњењу о кривици.⁶² Са друге стране, у погледу закашњења дужих од 120 дана, може се рећи да су та закашњења често била резултат неуручења позива, рјешавања претходних приговора, због тога што је оптужени био недоступан, што се суд реорганизовао или што процес поновног именовања судија и тужилаца није био завршен.

III. Закључци

1. Одгађања и одуговлачење се често дешавају на судовима. Скоро једна четвртина (23%) свих заказаних рочишта буде одгођена.
2. Судови имају јако помирљив став према одлагањима главног претреса, и нерадо примјењују казнене мјере које им стоје на располагању, посебно током одвијања главног претреса, када долази до ситуације да уредно позвани тужиоци, браниоци и свједоци неоправдано изостану са претреса.
3. Одуговлачење у заказивању главних претреса и даље је честа појава, као што је и честа појава одлагање претреса, који су углавном таквих карактеристика, да уз боље планирање распореда суђења могу да буду ријешени у доста краћем року
4. Када је у питању динамика рјешавања предмета уопште, у 76 % посматраних предмета, рочиште за изјашњавање о кривици било је заказивано у року од 60 дана од дана потврђивања оптужнице. У преко 50

⁶¹ Вријеме које је прошло до рочишта о изјашњењу о кривици и до саслушања за издавање казненог налога рачуна се од дана потврђивања оптужнице, а не од "дана пријема" оптужнице због тешкоће око добијања тачног податка у вези са даном уручивања позива.

⁶² Обрати ти пажњу да се статистички подаци овдје односе на прво заказано рочиште. Рочишта се онда одгађају и з различитих разлога, као што је наведено раније у овом поглављу.

% истих предмета, главни претрес је заказиван у року од 60 дана од дана одржавања рочишта за изјашњење о кривици

Препоруке

- Измјене и допуне закона: Тим за праћење требало би да размотри могућност измјене и допуне одредаба закона, а које се односе на проширење одредаба о санкцијама које се примјењују на главни претрес на све кривично-процесне радње.
- Одговорност судова: Судови морају да буду одговорни за вођење предмета кроз:
 - 1) коришћење својих овлашћења да примјењују санкције у одговарајућим случајевима кад се стране не појаве на суду без оправданог разлога.
 - 2) Развијање праксе заказивања припремних састанака прије главног претреса
- Обука: Обавезни семинари које организује центри за едукацију судија и тужилаца за обраду предмета и избјегавање одгађања.

ПОГЛАВЉЕ VIII

ДРУГА ВАЖНА ПИТАЊА У ВЕЗИ СА ПРИМЈЕНОМ ЗКП-а

I. Питања у вези са предметима у којима су починиоци неурачунљива лица

Члан 410 ЗКП ФБиХ и члан 400 ЗКП РС регулишу судски поступак у предметима неурачунљивости. Први став ових чланова регулише:

- (1) Ако је осумњичени учинио дјело у стању неурачунљивости, тужилац ће у оптужници поставити приједлог да суд утврди да је осумњичени учинио кривично дјело у стању неурачунљивости, као и да се предмет проследи органу надлежном за питања социјалног старања, ради покретања одговарајућег поступка.

Праћењем примјене ове одредбе утврдило се да постоје два значајна проблема: 1) нејасноћа у погледу поступака који дефинишу улогу суда у одлучивању о урачунљивости починиоца и 2) недостатак безбједних просторија за смјештај неурачунљивих починилаца и други проблеми у вези са капацитетима одговарајућег органа који је задужен за социјалну помоћ.

A. Различите праксе на судовима у предметима у којима се може радити о неурачунљивости

Како то дефинише члан 410 ЗКП ФБиХ и члан 400 ЗКП РС, дужност тужиоца је да у оптужници поднесе приједлог да суд утврди да је осумњичени починио кривично дјело у стању неурачунљивости. У случају да тужилац поднесе овакав приједлог, суду преостају двије обавезе: 1) да донесе рјешење о привременом задржавању до највише 30 дана од дана доношења тог рјешења 2) односно да утврди да је осумњичени извршио кривично дјело у стању неурачунљивости. Упркос овим обавезама, ЗКП не прописује да суд утврђује неурачунљивост осумњиченог на своју иницијативу. Праћењем ових предмета утврђено је да чак и када је питање покренуто од стране тужиоца или браниоца, неки судови су преузели активну улогу у утврђивању неурачунљивости и ангажовали су вјештака да обави вјештачење и достави налаз и мишљење о могућем постојању неурачунљивости.

Примјер: У току рочишта о изјашњењу о кривици на Основном суду Бања Лука дана 27. априла, изгледало је да је оптужени, који је имао браниоца, поремећеног душевног стања. У оптужници која је оптуженог теретила за кривично дјело силовања, тужилац није навео неурачунљивост. Након што је оптужени испитан, суд је наредио психијатријско вјештачење којим ће се одредити душевно стање оптуженог у вријеме извршења дјела. Судија је заказао друго рочиште, након што је добио налазе прегледа.

Наведени примјер досљедан је пракси која је развијена сходно претходном закону о кривичном поступку, гдје је суд имао основну обавезу да утврди постојање

неурачунљивости.⁶³ Међутим, према новом ЗКП-у, улога суда на рочишту за признање кривице јесте да узме изјаву о кривици од оптуженог и суд нема овлашћења да позове вјештака који ће изврши вјештачење о постојању урачунљивости оптуженог, у случају када тужилац није покренуо то питање.

Када суд сумња на наурачунљивост оптуженог који нема браниоца, од суда се тражи да постави браниоца по службеној дужности из члана 59(5) ЗКП ФБиХи 53(5) ЗКП РС.⁶⁴ Када је бранилац постављен, приједлог да суд утврди постојање неурачунљивости постаје обавеза браниоца, који мора да предузме све потребне кораке са циљем да прикупи доказе и утврди чињенице које иду у прилог оптуженом у складу са чланом 64 ЗКП ФБиХ и чланом 58 ЗКП РС. Насупрот томе, када суд самоиницијативно покрене питање утврђења неурачунљивости, ангажује вјештака и донесе одлуку по том питању, чак и ако је то учињено добронамјерно, са таквим поступањем суд преузима улогу или тужиоца или браниоца.

Б. Непостојање капацитета центара за социјални рад

Онда када се утврди постојање неурачунљивости, као што то дефинише члан 410 ЗКП ФБиХ, надлежни орган за социјалну заштиту почиње с “одговарајућом процедуром.” Међутим, одговарајући закони који регулишу обавезе и поступке надлежних органа за социјалну заштиту не постоје или ако постоје, обавезе органа нису регулисане на адекватан начин. Таква ситуација има за резултат да оптужени, који су починили кривично дјело у стању неурачунљивости, не могу добити одговарајући медицински третман.

Примјер: Након што је утврђено да је осумњичени починио кривично дјело у стању неурачунљивости, дана 18. маја 2004. године, Основни суд Бања Лука је доставио предмет центру за социјални рад. Након што је констатовао да је судски вјештак предложио психијатријско лијечење, а да није конкретно навео каква је врста лијечења осумњиченом потребна, центар је обавијестио суд да је осумњиченог отпустио кући, да борави са породицом, без икаквог лијечења.

Као што је наведено у овом предмету, могуће је да центар за социјални рад нема могућности да изврши независно вјештачење неурачунљивости и препоручи врсту лијечења. Недостатак вјештака често се види као недостатак потребних финансијских средства, као и особља које би могло да испуни своје обавезе у погледу неурачунљивих лица - осумњичених починилаца кривичних дјела. С обзиром на горенаведено, може се констатовати да постоји проблем у вези с одговорностима датим овој институцији.

Ц. Недостатак адекватних психијатријских установа затворског типа

Прије рата Психијатријска болница на Сокоцу служила је и као затворска психијатријска установа која је обезбјеђивала лијечење и затварање осумњичених из цијеле БиХ, а који су представљали опасност по околину. Међутим, установа таквог типа тренутно не постоји у ФБиХ. Ова ситуација, у комбинацији са недостатком адекватног поступка за пријем осумњичених у затворске просторије, има као резултат немогућност затварања и лијечења неурачунљивих лица - осумњичених починилаца

⁶³ Prema starom postupku takav dokaz se razmatrao u fazi glavnog pretresa i sud je bio obavezan da pozove sudskog vjешtaka psihijatrijske struke da izvrши vjешtacheње.

⁶⁴ Pogledati pogl avqe 3.

кривичних дјела и осумњичених који представљају потенцијалну опасност по околину. Као примјер овакве ситуације наводи се следеће:

Примјер: Дана 12. јануара 2004. године, Кантонални суд Широки Бријег је утврдио да је осумњичени починио убиство у стању неурачунљивости и доставио предмет центру за социјални рад. Центар за социјални рад је контактирао са различитим болницама и установама, али нико од њих није хтио да прими осумњиченог. Након што је затражио да га приме у Казнено-поправни завод (КПЗ) Зеница, центар за социјални рад је био одбијен јер управа завода није хтјела да прими оптуженог, објашњавајући да лица може бити тамо смјештено, само према пресуди суда која ће садржавати санкције из Закона о извршењу кривичних санкција ФБиХ. На крају се центар за социјални рад обратио болници на Сокоцу (РС), која је пристала да прими осумњиченог, након што је то одобрило Министарство правде. Међутим, дана 12. фебруара 2004. године на интервенцију Министарства правде ФБиХ, осумњичени је примљен на Психијатријско одјељење КПЗ-а Зеница, као привремено рјешење усљед недостатка одговарајућих установа и док се не усагласе одредбе Закона о извршењу кривичних санкција ФБиХ и Закона о заштити лица са душевним поремећајима ФБиХ, с одредбама ЗКП-а.

У наведеном случају, тек је интервенција са високог нивоа власти омогућила да осумњичени, који представља опасност по околину, буде смјештен у казнено-поправни завод. Међутим, када се КПЗ-овима чак и нареди да приме такве осумњичене, они не могу да обезбиједу адекватно лијечење таквих лица.

II. Питања у вези с обезбјеђивањем достојанства институције суда

Члан 256 ЗКП ФБиХ и члан 248 ЗКП РС прописује да:

“Дужност судије, односно предсједника вијећа, је да се брине о одржавању реда у судници и достојанству суда. Судија, односно предсједник вијећа, може одмах послје отварања засједања да упозори лица која су присутна на главном претресу да се пристојно понашају и да не ометају рад суда. ...”

Да би судија могао да обавља ову дужност, одредбе ЗКП-а прописују да суд може казнити оптуженог, тужиоца, браниоца, свједока или било које друго лице које омета ред на суду или не поштује наредбе суда. Према члану 257 ЗКП ФБиХ и члану 249 ЗКП РС, ове мјере укључују: одстрањивање из суднице странке, која вријеђа суд, изрицање новчане казне до 30.000 КМ, или прослијеђивање предмета Високом судском и тужилачком савјету или адвокатској комори на даљње разматрање.

Поред тога, Закон о Високом судском и тужилачком савјету прописују посебне стандарде за понашање судија и тужилаца. Дисциплински прекршаји из овог Закона обухватају “понашање на суду и изван суда које угрожава достојанство функције судије или било које друго понашање које представља озбиљну повреду службене дужности или компромитује повјерење јавности у непристрасност или кредибилитет судства”⁶⁵

⁶⁵ Члан 56 Закона о вишњем судском и тужилачком савјету БиХ, “Службене новине БиХ” 25/04.

Праћењем судских поступака, утврђено је да су у преко 90% предмета судије водиле поступак на начин да су одржавали ред у судници и штитили достојанство суда. У овим предметима судија је водио поступак с ауторитетом и достојанствено, старајући се да све процесне странке поштују институцију суда. Истовремено судија је одржавао ред и омогућавао поштовање суда, тако што је рочишта водио на професионалан начин, а понекад је и упозоравао процесне странке када њихово понашање није било примјерено.

Осим тога, у једном предмету, судија је примијенио овлашћење за кажњавање утврђено чланом 257 ЗКП ФБиХ и чланом 249 ЗКП РС, и изрекао казне за сродника оштећеног и за браниоца.

Примјер: Дана 24. августа 2004. године, на Кантоналном суду Сарајево водио се кривични поступак за наводно почињено кривично дјело силовања. У току свједочења оштећене, мајка оштећене је неколико пута покушала да одговори на питања која је оптужени постављао у унакрсном испитивању. Након поновљених упозорења, предсједник вијећа је мајку одстранио из суднице, због чега је она наставила да се жали. Касније, у току истог унакрсног испитивања, бранилац је неколико пута упозорен на понашање, а почео је и да се смије након једног одговора оштећене. Предсједник вијећа је одстранио браниоца из суднице и казнио га са 300 КМ за ометање рада суда и непоштовање наредби суда.

Са друге стране, у отприлике 10% предмета, суд није одржао одговарајући ред у судници и тиме је умањио поштовање институције суда. У овим предметима судија или није предузео одговарајуће радње да успостави ред у судници или је, у неким случајевима, само понашање судије било непримјерено. У даљем тексту наведени су примјери негативног обрасца понашања од стране судија:

- 12 предмета је праћено - судија није реаговао на непримјерено понашање оптужених или свједока. Конкретни примјери непримјереног понашања укључују: странке су викале једна на другу; браниоци су користили мобилне телефоне у току поступка; странке су прекидале судију и “преузимале” вођење поступка.
- 9 предмета је праћено - судија се јављао на мобилни телефон или га је користио у току поступка.
- 4 предмета је праћено - члан вијећа је напустио судницу у току рочишта или није био присутан при изрицању казне.
- 2 предмета је праћено - судија је пушио цигарету или јео у судници у току поступка.
- 3 предмета су праћена - судија је користио непримјерен или увредљив рјечник.

С обзиром да се горенаведени подаци односе на поступања запажена на већем броју различитих судова, питање примјереног понашања судија и даље остаје отворено. Ова пракса мора бити прекинута, јер лоше понашање судија има негативан ефекат и на огромну већину припадника судачке професије, који предмете воде на завидном професионалном нивоу. У цјелини посматрано, лоше понашање судија доводи до смањеног поштовања које треба да уживају све судије.

III. Недостатак опреме за снимање или судских стенографа:

Члан 268 ЗКП ФБиХ и члан 260 ЗКП РС, прописују да:

“О раду на главном претресу води се записник у који се мора дословно записати цијели ток главног претреса.”

Упркос горецитираној одредби, у највећем дијелу посматраних рочишта на 36 судова, ниједан од посматраних судова у ентитетима није имао потребну опрему за снимање.⁶⁶ Иако је неколико судова недавно, у вријеме када се овај извјештај приводио крају, инсталирало аудио-опрему, опрема је обично инсталирана у само једној судници.⁶⁷

Праћењем судских поступака утврђено је да је недостатак опреме за снимање и других уређаја за стенографију, којима се биљеже записници са рочишта, негативно утицао на способност судова да примијене ЗКП. Најблаже речено, на неким судовима судски поступци су били успорени, јер су дактилографи покушавали да унесу свједочења свједока у записнике или, док би судија сажео свједочења свједока да би се она унијела у записник.

Примјер: Да би се обезбиједило да свједочење буде записано “дословно,” овај суд је изузетно ажуран у формулисању сажетка свједочења, које треба да буде откуцано у записнику. Такав рад одузима изузетно много времена, одвлачи пажњу судије са процесних питања и отежава подстицање правилног тока свједочења, нарочито утичући на унакрсно испитивање и успоравајући сам поступак провођења унакрсног испитивања.

У другим посматраним предметима, судија не ствара услове или не може да створи услове да се све уредно записује, те се дешава да се свједочења од кључне важности, приговори, одговори и остала комуникација процесних станака једноставно губе. Такође је запажено да судије уносе нетачне податке у записник. Оно што произилази из посматрања неких најнегативнијих примјера је да уношење нетачних података постаје уобичајена пракса суда. Погледати, на примјер, шта је забиљежено на рочишту за изјашњење о кривци на Основном суду Приједор, страна 10. Како је циљ судског записника да обезбиједи независан извјештај о цијелом поступку, од кључне је важности да метод снимања, независан од утицаја од стране било којег учесника у поступку, буде правилно инсталиран и у функцији.

Закључци:

1. Поступци у вези с неурачунљивошћу захтијевају већу пажњу; постоје проблеми примјене ЗКП-а, који се тичу способности органа надлежних за питање социјалне заштите, да се ухвате у коштац са дужностима које су им додијелене позитивним кривичним законодавством, а у БиХ нема

⁶⁶ Наиме, два суда, Округни и Основни суд Добој показали су иницијативу и нашли привремено рјешewe проблема, тако што су и најмили опрему од мјесне радиостанице.

⁶⁷ У вријеме када је овај извјештај завршен, једино судови који су имали аудио-опрему били су: Кантонални суд Сарајево (једна судница); Кантонални и Општински суд Травник (сваки у по једној судници); Кантонални и Општински суд Mostar (сваки у по једној судници); Општински суд Ковић (једна судница); Општински суд Чапчина (једна судница); Кантонални и сви општински судови у Зеничко-добојском кантону (сваки у по једној судници); Основни суд Врчко (свака судница).

- установа затворског типа за лијечење осумњичених за које се утврди да су починили кривично дјело у стању неурачунљивости.
2. Већи дио судија кривичара показује висок ниво професионализма и правилно омогућавају поштовање институције суда, док мали број кривичних судија то не ради.
 3. Недостатак опреме за аудио-снимање у судовима негативно утиче на примјену кривичног законодавства и отежава положај судова приликом примјене новог ЗКП-а. Овакво стање с опремом за аудио-снимање, такође, умањује квалитет заштите за оптужене.

Preporuke

- Обука: Обавезни семинари које организују центри за едукацију тужилаца и судија за тужоце и браноце о одредбама ЗКП-а у вези са њиховом дужношћу и овлашћењу да обезбиједи вјештака и и више њих по потреби неурачунљивости у случајевима у којима је то потребно и обавези суда да постави браноца по службеној дужности у складу са чланом 59(5) ФБиХ ЗКП и 53(5) ЗКП РС када се сумња да је осумњичени неурачунљив.
- Сарадња између свих Министарстава правде у финансирању јединствене психијатријске установе затворског типа за смјештај осумњичених који су неурачунљиви: С обзиром на величину државе, Босни и Херцеговини није потребно више истоврсних установа за смјештај и лијечење осумњичених који су неурачунљиви. Министарства правде треба да се хитно договором финансирању и плану за адаптацију болнице на Сокосу, која је смјештена у централном дијелу државе, а пријерата је користићена за цијелу БиХ.
- Поштовање кодекса етичког понашања судија којим ће обезбиједити достојанство суда: Ових 90% судија, који промовишу поштовање институције суда и обезбјеђују достојанство судског поступка, морају да изврше притисак на своје колеге да престану с активностима које умањују поштовање према свим судијама. Поред тога, наставни план и програм центара за едукацију треба да буду израђени на начин да обухватају примјерено понашање судија и коришћење овлашћења за кажњавање учесника у кривичном поступку. Ако се утврди да се неки судија стално понаша на начин који је непримјеран понашању судије, сходно томе Високи савјет мора да покрене дисциплински поступак у складу са својим овлашћењима
- Обезбјеђивање средстава за аудио-опрему: Судови и Министарства правде морају да планирају буџет у коме ће бити стална буџетска линија за куповину аудио-опреме, тако да све суднице кривичних одјељења судова буду опремљене опремом за снимање. Овај буџет треба представити Савјету министара као приоритет.

Препоруке

Ове препоруке произилазе из садржаја и закључака наведених у овом извјештају и имају циљ да помогну надлежним домаћим органима власти и институцијама у континуираном развоју ефикасне, праведне и уједначене кривичне праксе на судовима.

Министарству правде БиХ и Тиму за праћење и оцјену примјене кривичних закона. Препоручује се да ови органи предложе измјене и допуне закона или доношење подзаконских аката, који ће обезбиједити сљедеће:

- 1) Јасне законске стандарде и критеријуме за постављање браниоца по службеној дужности оптуженом лошег имовног стања, у складу са чланом 60 ЗКП ФБиХ и 54 ЗКП РС и за постављање у “интересу правде због сложености случаја и душевног стања оптуженог” у складу са чланом 59 (5) ЗКП ФБиХ и 53(5) ЗКП РС. Међународни партнери би, у случају потребе, могли да пруже помоћ при развијању стандарда и критеријума који се морају разматрати приликом утврђивања лошег имовног стања.
- 2) Тим за праћење би требало да размотри могућност измјене и допуне одредаба закона које се односе на преговарање о признању кривице, како би се појаснило овлашћење суда да одбаци споразум о признању кривице на основу неадекватности предложене санкције у споразуму, као и о надлежности судије за претходно саслушање да изриче предложену санкцију, у складу са чланом 246 ЗКП ФБиХ и 238 ЗКП РС.
- 3) Укидање међусобно противрјечних обавеза суда, а којих се суд према садашњем ЗКП-у мора да придржава, приликом издавања казног налога у складу са чланом 352 (2) (ц) ЗКП ФБиХ и 342 (2)(ц) ЗКП РС и разјашњење обавезе тужиоца да изнесе доказе на саслушању за издавање казног налога.
- 4) Појашњење поступка који се односи на права оптужених да изнесу своју одбрану, као што је предвиђено чланом 7 ЗКП-а ФБиХ и РС, на начин који је у складу са предочавањем доказа током главног претреса, а у складу са члановима 276 и 277 ЗКП ФБиХ и члановима 268 и 269 ЗКП РС.
- 5) Проширење овлашћења суда да примјени дисциплинске санкције, које су прописане у глави XXI, на све фазе поступка у којима поступања странака доводе до неоправданог одгађања поступка или нарушавања процесне дисциплине.

Центрима за едукацију судија и тужилаца. Препоручује се да ови органи усвоје стандардизовани план и програм едукације и захтијевају обавезно одржавање семинара за:

- 1) Све судије кривичних одјељења о стандардима и поступцима који се примјењују код именовања браниоца за оптужене лошег имовног стања и “у интересу правде због сложености случаја и душевног стања оптуженог.”
- 2) Све судије кривичних одјељења о садржају поуке и начину на који се оптужени поучава током изјашњења о кривици и на саслушању за издавање казног налога. Нагласак треба ставити на укључивање оптуженог у разговор,

на основу којег би се установило да оптужени у потпуности разумије своја права и последице својих поступака. Овим би се додатно створили услови да је, када оптужени донесе одлуку да се самостално брани, иста одлука донесена уз пуно разумијевање својих права и могућих последица свог изјашњења о кривици.

3) Све судије кривичних одјељења и тужиоце о поступку преговарања о закључењу споразума о признању кривице, укључујући и неопходност коришћења дискреционих овлашћења у предлагању и разматрању санкција предложених споразумом о признању кривице.

4) Све судије кривичних одјељења и тужиоце, а у вези са њиховим обавезама и овлашћењима на рочишту за издавање казненог налога.

5) Све судије и тужиоце о: 1) правној теорији која поставља и објашњава постулате око поступка вођења главног претреса, укључујући извођења доказа, директно и унакрсно испитивање и друге методе адверсарног поступка; и 2) вјештинама из области директног и унакрсног испитивања и других метода адверсарног поступка на главном претресу.

6) Све судије о поступању и методама пословања при обради предмета (case management) на начин да се избјегавају одгађања и непотребна одлагања, о припремним рочиштима, као и о коришћењу овлашћења за изрицање дисциплинских санкција.

7) Све тужиоце о њиховој обавези и овлашћењу да обезбиједи вјештака или више њих по питању неурачунљивости у случајевима у којима је то потребно.

Адвокатским коморама: Препоручује се да коморе:

1) Организују редовне семинаре за браниоце о одредбама закона о кривичном поступку које се односе на поступања на главном претресу, укључујући и преношење вјештина из области директног и унакрсног испитивања и других метода адверсарног поступка; и о обавези да у свим случајевима обезбиједи вјештака, када бране оптуженог за којег се сумња да је неурачунљив.

2) Заједно с ентитетским министарствима правде и Високим судским и тужилачким савјетом размотре висину адвокатских тарифа, које су тренутно у примјени.

Ентитетским тужилаштвима. Препоручује се да ови органи:

1) Развију унутрашња правила о висини и врсти кривичних санкција које се могу предложити за одређена кривична дјела током поступка преговарања и закључивања споразума о признању кривице и поступака издавања казненог налога. Усвајањем таквих правила утврдила би се уједначена казнена политика, те досљедност и правичност током поступка предлагања закључења споразума о признању кривице и санкцијама изреченим по основу издавања казненог налога.

2) Издају упутства према којима ће присуство тужиоца на саслушањима за издавање казненог налога бити обавезно. Упутства такође треба да садржавају обавезе тужиоца да на саслушањима за издавање казненог налога изврши сљедеће радње: прочита оптужницу, предочи доказе из оптужнице, предочи казнени налог и разлог зашто је предложена блажа санкција.

Ентитетским министарствима праде. Препоручује се да ови органи:

- 1) Заједно с ентитетским адвокатским коморама и Високим судским и тужилачким савјетом размотре систем именовања браниоца по службеној дужности и висину адвокатских тарифа. Међународне организације би могле да пруже помоћ у процесу преиспитивање овог система, укључујући израду студије изводљивости у вези са тарифним системом и разматрањем других евентуалних система за правно заступање, укључујући успостављање система правне помоћи који би се финансирао из посебног буџета у односу на суд.
- 2) Да заједно с ентитетским врховним судовима развију једнообразно упутство и поуку о правима, а које се уз позив доставља оптуженом.
- 3) Сарађују у финансирању јединствене психијатријске установе затворског типа за смјештај оптужених који су починили кривично дјело у стању неурачунљивости. С обзиром на величину државе, Босни и Херцеговини није потребно више истоврсних усанава за смјештај и лијечење неурачунљивих лица.
- 4) Обезбиједити приоритетна буџетска средства и утврдити стална буџетска средства за куповину аудио-опреме, тако да све суднице кривичних одјељења судова буду опремљене опремом за снимање.