
(Prevod i adaptacija)

Izvještaj o primjeni zakona o krivičnom postupku na sudovima u BiH

decembar 2004.



Odjel ljudskih prava

Ovaj izvještaj nastao je uz svesrdno zalaganje službenika za praćenje sudskih postupaka i pravnih savjetnika Misije OSCE-a. Tokom prošle godine, službenici su pratili preko 1.500 ročišta u cijeloj Bosni i Hercegovini, od kojih je preko 1.000, predmet ovog izvještaja. Misija OSCE-a koristi priliku da se zahvali svima koji su učestvovali u ovom projektu.

UVOD

Novi sistem krivičnog prava u Bosni i Hercegovini

Novi Zakon o krivičnom postupku donesen je u Bosni i Hercegovini (BiH) početom 2003. godine, kao dio cjelovitog krivičnog zakonodavstva, čije donošenje je inicirao visoki predstavnik u sklopu reforme krivičnog pravnog sistema. Ovaj Zakon doveo je do suštinskih promjena krivičnog postupka. Među najznačajnije promjene spada ukidanje funkcije istražnog sudije, prelazak na adversarni postupak i uvođenje novih instituta, kao što je sporazum o priznanju krivice. Ove suštinske promjene podrazumijevaju usvajanje novih postupaka, usavršavanje novih uloga, usvajanje i usavršavanje novih vještina učesnika postupka, kao i jačanje institucija. Cilj novih krivičnih zakona je da ojačaju vladavinu prava i uspostave krivičnopravni sistem koji će osigurati da je "pravda efikasna, dostupna i jednaka za sve."

Kako bi bila uspostavljena vladavina prava, neophodno je steći povjerenje javnosti u to da će primjena krivičnih zakona prema svakom pojedincu biti izvjesna, pravična i dosljedna. Međutim, uvođenje novog zakona u bilo kojem pravnom sistemu zahtijeva izvjesno vrijeme za razvijanje i usuglašavanje prakse. Proces razvijanja i usuglašavanja prakse, s obzirom na složenost Zakona o krivičnom postupku i njegovih implikacija na cjelokupan krivičnopravni sistem, zahtijeva duži vremenski period. Uz krivičnopravni okvir, koji postoji od 2003. godine, izazov za sudove u 2004. godini i ubuduće, predstavlja primjena novog Zakona o krivičnom postupku na način koji je dosljedan novoj svrsi i principima.

Predmet i cilj izvještaja

Ovo je prvi izvještaj ovakve vrste koji je izradio Odsjek za vladavinu prava u Odjelu za ljudska prava Misije OSCE-a za Bosnu i Hercegovinu, u kojem je predstavljena praksa sudova, na kojima su praćena ročišta u periodu od januara do augusta 2004. godine i zaključci o primjeni novog Zakona o krivičnom postupku. U ovom periodu, OSCE je pratio 1.032 ročišta u fazi postupka nakon potvrđivanja optužnice, na 38 izabranih sudova u BiH, različite krivične nadležnosti. Praćene su sve vrste predmeta u svim fazama postupka nakon potvrđivanja optužnice, kako bi se dobila sveobuhvatna slika o primjeni novih krivično-procesnih zakona u cijeloj BiH.

Osnovna svrha ovog izvještaja je da podrži sudove i ostale institucije pravosuđa, tako što daje niz podataka o njihovoj praksi širom BiH, na osnovu kojih se mogu vršiti daljnje analize, odnosno poduzimati određene mjere. Kako bi se pomoglo ovim institucijama u procesu reformi, date su preporuke koje se odnose na izmjene i dopune Zakona, stručno usavršavanje i druge aktivnosti potrebne za efikasnu i pravičnu provedbu sudskih postupaka.

Struktura izvještaja

Struktura izvještaja uređena je na način da prikaže uočenu praksu po tematski podijeljenim pitanjima koja imaju utjecaja na efikasnu i pravičnu provedbu sudskog postupka. Kako Zakon o krivičnom postupku predstavlja složen sistem međusobno povezanih pravila koja funkcioniraju kao cjelina, ne postoji način da se Zakon o krivičnom postupku podijeli na odvojena i međusobno neovisna područja. Zbog toga se, ponekad, podjela izvještaja na poglavlja, podudara sa konkretnim dijelovima Zakona o krivičnom postupku, dok se u ostalim slučajevima odnosi na opća pitanja, kao što je “pravo na odbranu”, koje se primjenjuje u toku cijeloga krivičnog postupka. Novi instituti, kao što je sporazum o priznanju krivice, također su analizirani kao posebne cjeline.

U Poglavlju I naveden je historijat reforme krivičnog sistema u BiH koji opisuje osnovne promjene u krivičnom postupku, kao i druge značajne aspekte pravne reforme i okolnosti koje utječu na njihovu primjenu. U Poglavlju II dat je pregled metoda koje je OSCE koristio za praćenje sudskih postupaka, a opisane su i vrste i broj ročišta koji su praćeni na pojedinim sudovima.

U Poglavlju III izneseni su podaci u vezi sa pravom na branioca, učestalosti prisustva branioca na ročištima u fazi postupka nakon potvrđivanja optužnice, i praksi sudova koja se odnosi na postavljanje branioca po službenoj dužnosti. Također je obrađeno još jedno pitanje u vezi sa pravom na branioca, a to je način poučavanja optuženog o njegovim pravima u krivičnom postupku.

U Poglavlju IV, V i VI govori se o praksi uočenoj u vezi sa novim procesnim institutima koji su uvedeni novim zakonima. U Poglavlju IV iznesena su zapažanja i uočena praksa u vezi sa primjenom sporazuma o priznanju krivice, dok se u Poglavlju V govori o praksi u vezi sa postupkom za izdavanje kaznenog naloga. U Poglavlju VI iznesena su zapažanja i uočena praksa koju tužioc, branioci i sudije primjenjuju na glavnom pretresu. Pored toga, govori se i o pitanju statusa optuženoga na glavnom pretresu.

U Poglavlju VII govori se o učestalosti i uzrocima odgađanja i odugovlačenja postupka, i daje se pregled dužine trajanja posmatranih sudskih postupaka. Završno Poglavlje VIII govori o uočenoj praksi u vezi s ostalim značajnim pitanjima primjene Zakona o krivičnom postupku, kao što su: a) pitanja u vezi sa postupkom koji se primjenjuje u slučajevima neuračunljivosti, b) očuvanje dostojanstva suda i c) neodostatak opreme za snimanje sudskih postupaka.

Na kraju svakog poglavlja, koje obrađuje konkretno pitanje primjene krivičnog postupka, navedeni su zaključci i preporuke, koji predstavljaju mišljenje Misije OSCE-a. Zaključci se, u sažetoj formi, mogu naći na početku izvještaja, dok se preporuke u istoj formi, koje su adresirane na institucije BiH, mogu naći na kraju izvještaja.

SADRŽAJ:

UVOD.....	i
SADRŽAJ.....	iii
PREGLED UOČENE PRAKSE I ZAKLJUČCI.....	v

POGLAVLJE I: UVOD

I. Usvajanje novih Zakona o krivičnom postupku.....	1
II. Pregled promjena u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini.....	1
III. Krivičnopravne reforme i drugi aspekti koji utiču na primjenu novih zakona.....	2

POGLAVLJE II: PREGLED METODOLOGIJE PRAĆENJA SUDSKIH POSTUPAKA: SUDOVI, ROČIŠTA I PREDMETI KOJI SU PRAĆENI

I. Pregled metoda koju je OSCE koristio za praćenje sudskih postupaka.....	5
II. Sudovi i broj praćenih ročišta.....	6
III. Ročišta i predmeti.....	7
IV. Vrste krivičnih djela.....	7

POGLAVLJE III: PRAVO NA BRANIOCA I UOČENA PRAKSA U VEZI SA OSTVARENJEM OVOG PRAVO

I. Uvod.....	9
II. Praksa uočena tokom praćenja sudskih postupaka.....	10
III. Zaključci.....	16
IV. Preporuke.....	17

POGLAVLJE IV: PRAKSA UOČENA PRI PREGOVARANJU O PRIZNANJU KRIVICE

I. Uvod.....	18
II. Praksa uočena tokom praćenja sudskih postupaka.....	18
III. Zaključci.....	23
IV. Preporuke.....	24

POGLAVLJE V: POSTUPAK ZA IZDAVANJE KAZNENOG NALOGA

I. Uvod.....	25
II. Praksa uočena tokom praćenja sudskih postupaka.....	25
III. Zaključci.....	29
IV. Preporuke.....	30

POGLAVLJE VI: POSTUPAK NA GLAVNOM PRETRESU - OPTUĐENI KAO SVJEDOK

I. Uvod.....	31
II. Zapažanja uočena u toku praćenja sudskih postupaka.....	32
III. Zaključci.....	38

POGLAVLJE VII: ODGAĐANJA, ODUGOVLAČENJE POSTUPAKA I UOPĆENO O BRZINI RJEŠAVANJA KRIVIČNIH PREDMETA

I.	Uvod.....	40
II.	Uočena praksa pri praćenju sudskih postupaka.....	40
III.	Zaključci.....	45
IV.	Preporuke.....	45

POGLAVLJE VIII: DRUGA VAŽNA PITANJA U VEZI SA PRIMJENOM ZKP-A

I.	Pitanja u vezi sa predmetima u kojima su počinioci neuračunljiva lica.....	46
II.	Pitanja u vezi sa osiguranjem dostojanstva ustanove suda.....	48
III.	Nedostatak opreme za snimanje ili sudskih stenografa.....	49
IV.	Zaključci.....	50
V.	Preporuke.....	51

PREPORUKE.....	52
-----------------------	-----------

PREGLED UOČENE PRAKSE I ZAKLJUČCI

Ovaj pregled sadrži osvrt na pojave uočene i analizirane u izvještaju, kao i zaključke koji iz njih proizilaze. Za više detalja čitalac se upućuje na stranicu izvještaja, čiji je broj naveden u zagradi, na kojoj se nalazi opširnije razmatranje uočene pojave ili zaključka.

O pravu na branioca i pitanjima u vezi s ostvarenjem tog prava

- Većina optuženih imala je branioca u fazi postupka nakon potvrđivanja optužnice. Branioci su bili prisutni na 59% ročišta o izjašnjenju o krivici i na 76% ročišta za glavni pretres. Tokom praćenja predmeta utvrđeno je da je izabrani branilac angažiran u omjeru približno 2:1 u odnosu na postavljenog branioca. (*stranica 14*)
- Sudovi nerado primjenju propise vezane za postavljanje branioca po službenoj dužnosti u slučaju kad optuženi, prema svom imovnom stanju, ne može angažirati branioca, a pred sudom izrazi želju da ima branioca. Slično, postavljanja branioca “u interesu pravde zbog složenosti predmeta ili zbog mentalnog stanja” rijetko su korišteni instituti ZKP-a. Propusti sudova da postave braniocice po službenoj dužnosti, ukoliko postoje opravdani razlozi, mogu predstavljati povredu krivično-procesnog zakona i mogući žalbeni osnov. (*stranice 15-18*)
- Preko 70% sudija za prethodno saslušanje adekvatno poučava optužene o njihovim pravima i posljedicama njihovog izjašnjavanja o krivici. S obzirom da institut izjašnjenja o krivici predstavlja novinu u krivično-procesnim zakonima, navedeni postupci sudija za prethodno saslušanje mogu se ocijeniti kao pozitivna praksa. Ipak, može se zaključiti da postoje brojne mogućnosti za unapređenje prakse, naročito u vezi s obavezom suda da pouči optuženog o njegovom pravu na postavljanje branioca, ako ga sam ne može angažirati. (*stranice 22-23*)

Postupanja u vezi sporazuma o priznavanju krivice

- Sporazumi o priznavanju krivice često se koriste od strane tužilaca i sudova u postupku rješavanja krivičnih predmeta. Utvrđeni podaci ukazuju da su, okvirno, 24% posmatranih predmeta riješeni putem zaključivanja sporazuma o priznanju krivice. (*stranica 17*)
- Sporazumi o priznanju krivice ocijenjeni su kao jako efikasni instituti za rješavanje predmeta. Otprilike u polovini predmeta koji uključuju sporazum o priznanju krivice, presuda je izrečena u roku kraćem od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice. 73% posmatranih predmeta zaključenja sporazuma o priznanju krivice ukazuje na to da sudovi nikad nisu ni morali zakazati glavni pretres, niti pozvati i jednog svjedoka da svjedoči u ovim predmetima. (*stranica 17*)
- Krivične sankcije, koje je predložio tužilac u sporazumu o priznanju krivice, bile su niske u poređenju sa kaznama predviđenim Krivičnim zakonom, za konkretno krivično djelo. U 90% sporazuma o priznanju krivice, krivične sankcije koje su tužioc predlagali prilikom njihovog zaključenja, bile su ispod minimuma zakonom zapriječene kazne za konkretno krivično djelo. (*stranice 23-25*)
- Tokom pretresa za razmatranje sporazuma o priznanju krivice, uočeno je da sudovi ne odbijaju iste sporazume po osnovu neadekvatne predložene krivične sankcije. Ovo dovodi do predlaganja, odnosno izricanja blažih sankcija u samim sporazumima o priznanju krivice, što doprinosi umanjenju krajnjeg autoriteta suda da izriče sankcije. (*stranica 25*)

- Preko 50% sporazuma o priznanju krivice zaključeno je između tužioca i optuženog nakon što se optuženi već izjasnio krivim na ročištu za izjašnjenje o krivici, čime se postavlja pitanje šta je, ustvari, bio predmet pregovaranja. (*stranica 26*)

Uočene pojave u vezi sa postupkom za izdavanje kaznenog naloga

- Zabilježeno je da su tužioci u preko 50% posmatranih krivičnih predmeta, koji se vode za djela za koja su zapriječene kazne zatvora do 5 godina ili niže, koristili postupak za izdavanje kaznenog naloga. (*stranica 29*)
- Postupak za izdavanje kaznenog naloga pokazao se kao efikasan način rješavanja krivičnih predmeta. U 83% predmeta gdje se optuženi izjasnio krivim u postupku za izdavanje kaznenog naloga, predmet je bio završen u roku kraćem od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice. (*stranice 29-30*)
- Kazneni nalog redovno se koristi u predmetima koji se vode za krivična djela za koja se mogu izreći najniže kazne zatvora prema Krivičnom zakonu. U ovim, kao i u drugim predmetima, predlaganje, odnosno prihvatanje, ovako niskih sankcija nije obrazloženo, iako su Krivičnim zakonom predviđeni osnovi za ublažavanje kazne. (*stranice 30-31*)
- Nije zabilježen nijedan slučaj u postupku za izdavanje kaznenog naloga u kome je optuženom postavljen branilac po službenoj dužnosti, što bi moglo da ukaže na povredu prava na odbranu u mnogim predmetima. (*stranice 31-32*)
- U posmatranim slučajevima tužioci su bili pasivni tokom postupka, čime su doveli sud u položaj da iznosi optužnicu, kao i dokaze protiv optuženog. Zabilježeno je da u nekim sudovima tužioci čak nisu ni bili prisutni tokom izvođenja krivično-procesnih radnji u toku postupka za izdavanje kaznenog naloga. (*stranica 32*)
- Pojedine obaveze suda propisane ZKP-om, koje su međusobno proturječne, otežavaju postupanje sudova u postupku izdavanja kaznenog naloga i osiguravanje poštivanja prava optuženog. (*stranice 32-33*)

Postupanje na glavnom pretresu

- Preko 70% sudija, tužilaca i branilaca efikasno je promijenilo svoj metod rada i primjenjuju adversarne metode postupanja na glavnom pretresu, u skladu s odgovornostima koje su im date novim krivično-procesnim zakonima. (*stranice 35-40*)
- Uočena praksa sudova jako je različita, ovisno o tome kako optuženi iznosi svoju odbranu na glavnom pretresu. Ova različita praksa ima utjecaj na poštivanje prava optuženog, uključujući njegovo pravo da iznese svoju odbranu, kao i pravo da se brani šutnjom. (*stranica 41*)

Odlaganje pretresa, odugovlačenje zakazivanja ročišta i rješavanje predmeta

- Odlaganja i odugovlačenja zakazivanja ročišta učestale su pojave u krivičnim postupcima. Skoro četvrtina (23%) svih ročišta koja se održavaju nakon potvrđivanja optužnice bila su odgođena (*stranica 43*).

- Sudovi imaju jako pomirljiv stav prema odlaganjima ročišta glavnog pretresa, i nerado primjenjuju disciplinske mjere koje im stoje na raspolaganju, posebno tokom odvijanja glavnog pretresa, kada dolazi do slučajeva da uredno pozvani tužioci, branioci i svjedoci neopravdano izostanu sa pretresa. (*stranice 44-45*)

- Odugovlačenje u zakazivanju ročišta glavnog pretresa i dalje je česta pojava. Predmeti bi se rješavali brže ukoliko bi sud uveo bolju praksu planiranja rasporeda ročišta. (*stranica 46*)

- U 77% posmatranih predmeta, ročište za izjašnjavanje o krivici bilo je zakazivano u roku od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice. U preko 50% istih predmeta, glavni pretres zakazivan je u roku od 60 dana od dana održavanja ročišta za izjašnjenje o krivici. (*stranice 46-47*)

Ostale pojave značajne za primjenu krivično-procesnih zakona

- Postupci vezani za neuračunljivost zahtijevaju ponovnu analizu uloge organa nadležnih za ovu problematiku; postoje problemi koji se tiču sposobnosti organa nadležnih za pitanje socijalne zaštite da preuzmu na sebe dužnosti koje su im dodijeljene pozitivnim krivičnim zakonima, odnosno njihove sposobnosti da primijene propise vezane za postupanje sa neuračunljivim počiniocima krivičnih djela; nadalje, postoji nedostatak smještajnih kapaciteta u BiH koji zadovoljavaju uvjete sigurnosti za optužene s utvrđenom neuračunljivošću. (*stranice 49-51*)

- Velika većina sudija krivičara pokazuje visok nivo profesionalnosti i pravilno osigurava poštivanje ustanove suda, dok mali broj krivičnih sudija predstavlja negativne primjere spomenutih karakteristika. (*stranice 51-52*)

- Nedostatak opreme za audiosnimanje u sudovima negativno utječe na primjenu krivičnog zakonodavstva i otežava položaj sudova prilikom primjene novog ZKP-a. Ovakva situacija s opremom za audiosnimanje također umanjuje kvalitet zaštite za optužene, jer naznačeni nedostatak negativno utječe na mogućnost optuženih da, prilikom upućivanja žalbe, dostave tačne i pouzdane podatke. (*stranice 52-53*)

POGLAVLJE I

UVOD

I. Usvajanje novih Zakona o krivičnom postupku

Odlukom visokog predstavnika od 24. januara 2003. godine, u Bosni i Hercegovini nametnut je novi Zakon o krivičnom postupku, kao dio sveobuhvatnog paketa mjera za borbu protiv kriminala.¹ Zakon je rezultat rada Tima pravnih stručnjaka iz Bosne i Hercegovine. Svrha Zakona o krivičnom postupku je da se uspostavi novi pravni okvir u krivičnom zakonodavstvu za cjelokupan pravosudni sistem, kojim će se osigurati da je “pravda efikasna, dostupna i jednaka za sve.”²

U svrhu usuglašavanja krivičnog zakonodavstva, reformom je predviđeno da Federacija Bosne i Hercegovine (FBiH), Republika Srpska (RS) i Brčko Distrikt (BD) usvoje slične procesne zakone. Prijelazna skupština Brčko Distrikta je, 23. maja 2003. godine, usvojila Zakon o krivičnom postupku, koji je stupio na snagu 01. jula 2003. godine.³ Narodna skupština Republike Srpske je, 27. juna 2003. godine, usvojila Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske, koji je stupio na snagu 01. jula 2003. godine.⁴ Parlament Federacije Bosne i Hercegovine je, 28. jula 2003. godine, usvojio Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, koji je stupio na pravnu snagu 01. augusta 2003. godine.⁵ Kao rezultat ovih zakonodavnih aktivnosti, odredbe sva četiri zakona o krivičnom postupku (u daljem tekstu ZKP ili zakoni) skoro su identične,⁶ tako da se na svim sudovima u BiH primjenjuje sličan krivični postupak.

II. Pregled promjena u krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini

S usvajanjem novog ZKP-a u 2003. godini, krivični postupak definiran je kao “pozitivna kombinacija pravne tradicije BiH i modernih evropskih metoda istrage i efikasne sudske procedure.”⁷ Akademskom raspravom, koja je uslijedila među domaćim pravnim teoretičarima i međunarodnim stručnjacima, novi postupak opisan je kao “hibrid”, “adversarni” ili “kombinirani” sistem. Međutim, za one koji su direktno uključeni u primjenu novog Zakona, teoretska rasprava o prirodi novog postupka nije pomogla da se riješe praktični problemi do kojih dolazi primjenom novog ZKP-a. S obzirom na trendove približavanja krivičnih sistema evropskih država, postavlja se pitanje svrsishodnosti ove rasprave među teoretičarima.⁸

Kako god da se definira novi krivičnopravni sistem u Bosni i Hercegovini, njegova reforma izazvala je značajne promjene u provedbi pravde, kao i u samoj krivičnoj praksi. Uporedo sa

¹ Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, “Službeni glasnik Bosne i Hercegovine”, broj 36/03

² Saopštenjem za javnost OHR-a, od 24. januara 2003. godine, visoki predstavnik proglasio paket zakona za borbu protiv kriminala. Dostupno na Internet stranici: www.ohr.int

³ “Službeni glasnik Brčko Distrikta”, broj 10/03

⁴ “Službeni glasnik Republike Srpske”, broj 50/03

⁵ “Službene novine Federacije BiH”, broj 35/03

⁶ Kao rezultat intervencija zakonodavaca, kao i tehničkih grešaka, pojedini članovi zakona usvojenih u Federaciji BiH i Republici Srpskoj razlikuju se od Krivičnog zakona BiH. Uz to, Republika Srpska je na drugačiji način poredala članove u Zakonu, što je imalo estetski učinak, ali nije u biti promijenilo Zakon

⁷ Saopštenjem za javnost OHR-a, od 24. januara 2003. godine, visoki predstavnik proglasio paket zakona za borbu protiv kriminala. Dostupno na Internet stranici: www.ohr.int

⁸ Vidjeti: *Evropski krivični postupci*, urednik Mireille Delmas-Marty i J.R. Spencer, Cambridge University Press, 2002. godina: “Iako neupitno, postoje dvije različite pravne tradicije, akuzatorni i inkvizitorni, posuđivanje rješenja iz jedne i iz druge tradicije sve je više prisutno, tako da više nije moguće ni jedan pravni sistem u Zapadnoj Evropi svrstati u samo akuzatorni ili inkvizitorni.”

provedbom reformi, potrebno je prilagoditi nove postupke, usavršiti nove uloge, usvojiti i usavršiti nove vještine učesnika postupka, kao i ojačati same institucije. Reforme se odnose na provedbu krivičnog postupka u svim njegovim fazama, od istrage u krivičnom postupku, do provedbe postupka po žalbama procesnih stranaka. Iako je gotovo nemoguće napraviti cjelokupnu listu izvršenih reformi, svaki kraći pregled osnovnih strukturalnih i sadržajnih promjena sistema krivičnog postupka sadrži sljedeće elemente:

- Ukidanje instituta istražnog sudije i određivanje tužioca kao procesne stranke, čija je glavna obaveza da provodi istragu protiv osumnjičenih za izvršenje krivičnih djela i da provodi nadzor nad istražnim radnjama provedenim od strane policije;
- Novi način vođenja glavnog pretresa, koji sadrži određeni redoslijed provedbe radnji na glavnom pretresu, uključujući redoslijed izvođenja dokaza, vođenje glavnog pretresa, kojim se prenosi odgovornost za izvođenje dokaza sa suda na tužioca i odbranu, označen je kao prijelaz na sistem vođenja sudskog postupka koji je bliži adversarnom sistemu. Izmijenjeni institut glavnog pretresa omogućava da procesne stranke i branioci u većoj mjeri ostvare kontrolu nad tokom sudskog postupka, dok sudija gubi vodeću ulogu pri ispitivanju svjedoka, vještaka i optuženog (u slučaju kada optuženi odluči svjedočiti).
- Uvođenje novih instituta koji krivični postupak čine znatno efikasnijim, kao što je sporazum o priznanju krivice i postupak za izdavanja kaznenog naloga.
- Izmjene u postupku po žalbama od strane viših sudova, čime se isključuje mogućnost da drugostepeni sud vrati predmet na ponovno suđenje prvostepenom sudu i obavezuje drugostepeni sud da donese konačnu presudu.

III. Krivičnopravne reforme i drugi aspekti koji utiču na primjenu novih zakona

Reforma krivičnog prava, koja je otpočela sredinom 2003. godine, bila je dio niza zakonodavnih aktivnosti i drugih reformi koje su uzrokovale značajne promjene u radu pravosudnih i drugih institucija u Bosni i Hercegovini. Bilo kakva analiza primjene Zakona o krivičnom postupku u Bosni i Hercegovini u toku 2004. godine mora imati u vidu ove reforme i promjene. Iz tog razloga navodimo neke od najznačajnijih reformi i promjena.

Restrukturiranje sudova i tužilaštava. Odlukom visokog predstavnika od 01. novembra 2002. godine, pravni okvir za restrukturiranje sudova uspostavljen je kroz izmjene i dopune postojećeg Zakona o sudovima.⁹ Zakonom je smanjen broj sudova u prvom stepenu u oba entiteta, sa 78 na 47. Proces spajanja sudova započeo je spajanjem općinskih sudova u Konjicu, Jablanici i Prozoru-Rami u septembru 2003. godine, što je nastavljeno sve do marta 2004. godine. Važni aspekti procesa spajanja sudova svakako su bili fizički prijenos sudskih spisa, kao i proces konačnog konsolidiranja novoformiranih sudova.¹⁰ Pravni okvir za restrukturiranje entitetskih tužilaštava usvojen je 21. augusta 2002. godine.¹¹

⁹ Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", broj 35/02, Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o sudovima i sudijskoj funkciji Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", broj 77/02

¹⁰ Podaci iz razgovora (intervjua) sa savjetnikom Sekretarijata Visokog sudskog i tužilačkog vijeća

¹¹ Zakon o tužilaštvu Republike Srpske, "Službeni glasnik RS", broj 55/02, Zakon o Federalnom tužilaštvu Federacije Bosne i Hercegovine, "Službene novine FBiH", broj 42/02

Prestrukturiranjem tužilaštava uspostavljeni su uredi na kantonalnom i okružnom nivou, a ukinuti na općinskom i osnovnom nivou, čime je izvršena centralizacija tužilaštava.

Imenovanja i program edukacije svih sudija i tužilaca. Ubrzo nakon usvajanja Zakona o krivičnom postupku BiH, u martu 2003. godine, entitetska visoka sudska i tužilačka vijeća raspisala su konkurs za imenovanje sudija i tužilaca na 874 sudske i tužilačke pozicije za općinske i kantonalne sudove u Federaciji BiH, i osnovne i okružne sudove u Republici Srpskoj.¹² Imenovanje sudija i tužilaca počelo je u aprilu 2003. godine, i nastavljeno je sve do kraja 2003. godine, kada je i obavljena većina imenovanja.¹³ Do marta 2004. godine vijeća su imenovala 91% od ukupnog broja sudija i tužilaca.¹⁴ Nakon svakog novog kruga imenovanja, sve sudije i tužiocu prošli su program edukacije, koji su organizirali Evropska unija i Ministarstvo pravde Sjedinjenih Američkih Država. Ovaj program edukacije bio je usmjeren na pružanje osnovnih znanja o novim sadržajnim promjenama ZKP-a, primjeni novih instituta poput izjašnjenja o krivici, sporazuma o priznanju krivice, te drugih postupaka karakterističnih za adversarni sistem.¹⁵ Zbog podudaranja procesa reimenovanja i edukacije sudija i tužilaca, dogodilo se da sve sudije nisu prošle kroz spomenuti program edukacije. Vijeća su, 01. juna 2004. godine, spojena u jedinstveno Visoko sudske i tužilačke vijeće.¹⁶

Centri za edukaciju sudija i tužilaca. Entitetski centri za edukaciju sudija i tužilaca osnovani su odlukom visokog predstavnika od 23. maja 2002. godine. Prvi seminar o novim institutima krivičnog prava centri su održali 17. januara 2004. godine. Do kraja oktobra 2004. godine centri su održali 21 seminar o krivičnom postupku. Ovi seminari planirani su tako da prate program edukacije za novoimenovane sudije i tužioce, koje su vodili predavači iz Evropske unije i Ministarstva pravde SAD-a, a program i sadržaj edukacije razvijen je tokom godine. Do novembra 2004. godine nije urađen standardizirani plan i program edukacije o krivičnom postupku.

Prijelazne odredbe Zakona. U Poglavlju XXXIV Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH i RS, date su prijelazne odredbe. Ove odredbe propisuju primjenu “starog” Zakona o krivičnom postupku u predmetima u kojima je optužnica stupila na pravnu snagu prije stupanja na snagu novih zakona. Novi ZKP primjenjuje se u predmetima u kojima optužnica nije stupila na pravnu snagu na dan stupanja na snagu ZKP-a.

Tim za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona. U martu 2003. godine Ministarstvo pravde BiH oformilo je Tim za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona, kao središnje tijelo odgovorno za ocjenjivanje i davanje preporuka o provedbi reforme krivičnog zakonodavstva (u daljem tekstu: Tim za praćenje).¹⁷ Svojim Rješenjem, Ministarstvo pravde imenovalo je osamnaest (18) članova, predstavnika BiH i entitetskih izvršnih, zakonodavnih i pravosudnih organa, koji imaju ulogu u reformi krivičnog prava. U periodu koji je obuhvaćen ovim izvještajem, Tim za praćenje usvojio je stav da je potreban određen vremenski period primjene ovih zakona, kako bi se razvila sudska praksa prije nego što se uopće uzmu u

¹² Periodični izvještaj Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, broj 1, 01. januar 2003. godine - 31. mart 2003. godine. Dostupan na Internet stranici: www.hjpc.ba

¹³ Periodični izvještaj Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, broj 5, 01. oktobar 2003. godine - 31. decembar 2003. godine. Dostupan na Internet stranici: www.hjpc.ba

¹⁴ Periodični izvještaj Visokog sudskog i tužilačkog vijeća, broj 6, 01. januar 2003. godine - 31. mart 2003. godine. Dostupan na Internet stranici: www.hjpc.ba

¹⁵ Materijali za program edukacije Ministarstva pravde Sjedinjenih Američkih Država - Razvoj tužilaštva, pomoć i edukacija prekooceanskim zemljama i Evropska unija

¹⁶ “Službeni glasnik BiH”, broj 25/04

¹⁷ Rješenje Ministarstva pravde BiH, broj 01/1-46/03 o imenovanju Tima za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona

razmatranje izmjene i dopune zakona. Do novembra 2004. godine Tim za praćenje bio je u ranoj fazi razmatranja predloženih izmjena i dopuna zakona.

Projekt izrade komentara. Ovaj projekt, koji je organiziralo Vijeće Evrope u augustu 2003. godine, obuhvata Tim od 5 domaćih stručnjaka koji rade na izradi komentara Zakona o krivičnom postupku. Kada budu objavljeni, komentari će poslužiti kao zbirka pravnih mišljenja i izvoda iz sudkse prakse, i pravnih referenci koje će pomoći sudovima i pravnicima u tumačenju zakona.

Lokalne grupe za implementaciju zakona. Radne grupe, čijem osnivanju je pomogao OSCE, okupljaju sudije, tužioce i druge učesnike, kako bi raspravljali o bitnim pravnim pitanjima i praksi primjene novih zakona. Od novembra 2003. godine održano je otprilike 90 sastanaka sa preko 200 učesnika, koji redovno prisustvuju sastancima u kantonalnim, odnosno okružnim sudovima.

Gledajući na budućnost procesa reforme krivičnog prava, može se zaključiti da je zadatak sudova i institucija formiranih procesom reformi, da u okviru svojih zakonom propisanih ovlasti, usmjeravaju praksu koja nastaje primjenom krivičnog zakonodavstva u BiH. U tom smislu, preporuke iz ovog izvještaja usmjerene su ka spomenutim domaćim organima i institucijama, u namjeri da im pomognu u nastavku procesa reforme.

POGLAVLJE II

PREGLED METODOLOGIJE PRAĆENJA SUDSKIH POSTUPAKA: SUDOVI, ROČIŠTA I PREDMETI KOJI SU PRAĆENI

I. Pregled metoda koju je OSCE koristio za praćenje sudskih postupaka

A. O trajanju, sudovima i predmetima uopćeno

Informacije koje su prezentirane u ovom izvještaju prikupljene su u periodu od osam (8) mjeseci u okviru OSCE-ovog Programa za praćenje krivičnih postupaka na sudovima u cijeloj BiH. U periodu između januara i augusta 2004. godine, dvadeset četiri (24) službenika Misije OSCE-a vršila su sistematsko praćenje krivičnih postupaka na 38 izabranih sudova u cijeloj BiH.¹⁸ Ovi sudovi uključuju 22 općinska, odnosno osnovna suda, i 15 kantonalnih i okružnih sudova sa prvostepenom nadležnošću za najteža krivična djela, te Sud BiH.¹⁹ Ovakva selekcija sudova omogućila je praćenje primjene Zakona o krivičnom postupku na sudovima koji se nalaze, kako u velikim gradovima, tako i u malim općinama u oba entiteta i Brčko Distriktu. Kako bi bile prikupljene informacije o sudskoj praksi u nizu krivičnih stvari, na svakom od ovih sudova praćeni su predmeti koji se odnose na sve vrste krivičnih djela.

B. Metodologija praćenja sudskih postupaka i izvještavanja

Praćenje krivičnih predmeta sastojalo se od dvije aktivnosti: uvida u sudski spis i posmatranja određenih krivično-procesnih radnji na ročištima. Uvidom u sudski spis posmatrač bi prikupili informacije o ranije poduzetim procesnim radnjama, a prisustvom na ročištima bi neposredno posmatrali praksu sudova u primjeni zakona. Iako bi uvidom u spis posmatrač najčešće i prikupili informacije potrebne da bi se upoznali sa predmetom, u većini predmeta posmatranje samog ročišta bilo je dovoljno da se dođe do neophodnih informacija.²⁰ Posmatrač bi, nakon toga, pripremili izvještaj sa ročišta, sa zapažanjima i analizama, koje su naknadno sistematizirane i na osnovu kojih je pripremljen ovaj izvještaj.

Kako je u centru pažnje u praćenju sudskih postupaka bila primjena ZKP-a na sudovima, predmeti su praćeni samo u fazi nakon što je sud potvrdio optužnicu.²¹ Kada je predmet izabran za praćenje, posmatrač je nastojao pratiti predmet od prvog posmatranog ročišta, pa

¹⁸ Pripremajući se za ovaj zadatak, OSCE je izabrao i obučio Tim posmatrača o međunarodno priznatim tehnikama i standardima koji se koriste za praćenje sudskih postupaka. Ovaj specijalizirani Tim je zatim posebno obučen o novom Zakonu o krivičnom postupku od strane stručnjaka iz Ministarstva pravde SAD-a, koji je također obučavao sudije i tužioce nakon provedenog procesa reizbora sudija i tužilaca u BiH. Za vrijeme praćenja sudskih postupaka, daljnju obuku i stalnu podršku posmatrač su dobijali od domaćih pravnih stručnjaka zaposlenih u OSCE-u. Osim toga, posmatrač su se u svom radu pridržavali detaljnih uputstava koja propisuju sistematičan metod praćenja predmeta i izvještavanja

¹⁹ Općinski sudovi u Federaciji BiH imaju nadležnosti za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora do 10 godina, a kantonalni sudovi imaju prvostepenu nadležnost za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora od 10 godina, i više. U RS, osnovni sudovi nadležni su za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora do 20 godina, a okružni sudovi imaju prvostepenu nadležnost za krivična djela za koja je zapriječena kazna zatvora od 20 godina, i više.

²⁰ Naprimjer, što se tiče praćenja pitanja u vezi sa poukom koju sudija daje optuženom o njegovim pravima, uvid u spis često nije bio bitan, jer je posmatrač lično mogao vidjeti kako sudija poučava optuženog. Međutim, da bi dobio informacije u vezi sa pritvorom u vrijeme posmatranog ročišta, kao naprimjer, u kojoj fazi postupka je određen pritvor, po kojim osnovama i u kom trajanju, uvid u spis je često bio presudan.

²¹ Još konkretnije, predmeti su praćeni od momenta kada je optužnica potvrđena u skladu sa članom 243 ZKP FBiH i članom 235 ZKP RS, odnosno kada sudija za prethodno saslušanje utvrdi da postoji "osnovana sumnja".

sve do donošenja presude. Jedna od stvari koja je predstavljala teškoću u praćenju predmeta na svakom sudu, bilo je odsustvo centraliziranog sistema obavještanja o rasporedu održavanja ročišta, zbog čega posmatrači nisu uvijek bili pravovremeno obaviješteni o vremenu održavanju ročišta.²² Iako ova činjenica nije bitnije utjecala na zapažanja navedena u ovom izvještaju, može se reći da je ograničila broj podataka koji su se mogli sistematski prikupiti.

U svim predmetima koje je OSCE pratio, strogo je primjenjivano tzv. pravilo nemiješanja, kojim se posmatračima sudskog postupka zabranjuje svako učešće u postupku ili komentiranje o njemu. Ovo pravilo zasnovano je na principu da ostvarenje potpune neovisnosti svakog pravosudnog sistema podrazumijeva postojanje odgovarajućih zakonom propisanih postupaka za donošenje odluka, postojanje pravnih lijekova i, u okviru tog procesa, potpunu slobodu od vanjskog uplitanja. Dosljedno tom pravilu, a i zbog činjenice da mnogi predmeti koji su spominjani u ovom izvještaju još nisu okončani, o predmetima se govori samo toliko da je naveden naziv suda gdje je predmet praćen i datum praćenja ročišta.

II. Sudovi i broj praćenih ročišta

OSCE je pratio ročišta na sudovima u cijeloj BiH. Uopćeno govoreći, 38 sudova, na kojima su praćena ročišta, po veličini su varirala od Općinskog suda Sarajevo, koji ima 17 sudija u krivičnom odjelu, do Osnovnog suda u Zvorniku, Srebrenici i Foči, odnosno Općinskog suda u Goraždu i Orašju, koji imaju samo 4 sudije koji sude i krivične i parnične predmete.

Ovaj izvještaj uključuje informacije sa 1032 pojedinačna ročišta, koja su praćena širom BiH. *Tabela 1.1* prikazuje sudove sa brojem praćenih ročišta na svakom sudu.

Tabela 1.1. Praćena ročišta ili saslušanja po mjestu u kome se nalazi sud

Sudovi u Federaciji BiH

Sud	Općinski	Kantonalni	Ukupno
Bihać	14	35	49
Čapljina	9	n/a	9
Goražde	25	4	29
Konjic	18	n/a	18
Livno	29	2	31
Mostar	43	25	68
Orašje	43	0	43
Sarajevo	59	75	134
Tuzla	34	8	42
Travnik	7	15	22
Široki Brijeg	29	5	34
Zenica	28	24	52
Ostali sudovi	13	n/a	13
UKUPNO	351	193	544

Sudovi u Republici Srpskoj

Sud	Osnovni	Okružni	Ukupno
Banja Luka	76	24	100
Bijeljina	29	6	35
Doboj	46	3	49
Foča	22	n/a	22
Prijedor	56	n/a	56
Sokolac	44	n/a	44
Lukavica	n/a	11	11
Srebrenica	17	n/a	17
Trebinje	38	1	39
Zvornik	23	n/a	23
Ostali sudovi	29	n/a	29
UKUPNO	380	45	425

Sud BiH

Sud	Suđenje	Žalbeni	Ukupno
Državni	28	0	28

Brčko Distrikt

²²U toku praćenja utvrđeno je da postoji praksa na većini sudova da sudija pojedinac, kada mu predsjednik suda dodijeli krivični predmet na rješavanje, redovno ne obavještava pisarnicu o zakazanim ročištima ili saslušanjima. U vrijeme kada je ovaj izvještaj završavan, u Federaciji BiH i RS, čekalo sa na usvajanje novog Pravilnika o unutrašnjoj organizaciji sudova, po kojem su sudovi dužni objavljivati dnevne rasporede ročišta ili saslušanja.

sud			
-----	--	--	--

Sud	Osnovni	Žalbeni	Ukupno
Brčko	35	0	35

III. Ročišta i predmeti

Kako bi se pratila primjena novog ZKP-a i praksa koja nastaje primjenom pojedinih procesnih instituta, praćeno je nekoliko vrsta ročišta u različitim fazama postupka.

Ukupno posmatrano, praćene su sljedeće vrste ročišta:

- 179 saslušanja za izdavanje kaznenog naloga
- 247 ročišta za izjašnjenje o krivici (uključujući razmatranje izjave o priznanju krivice)
- 96 ročišta za razmatranje sporazuma o priznanju krivice
- 445 ročišta za glavni pretres
- 37 ročišta druge vrste, uključujući razna ročišta koja nisu kategorizirana, i žalbeni postupak

Praćena ročišta spomenuta u gornjem dijelu teksta, odnose se na 678 pojedinačnih predmeta. Razlika između “ročišta” i “pojedinačnih predmeta” je važna, jer se pri analiziranju prakse predstavljene u ovom izvještaju pravi razlika između informacija u vezi sa ročištima i informacija u vezi sa pojedinačnim predmetima.

IV. Vrste krivičnih djela

Izbor predmeta za praćenje izvršen je tako da osigura posmatranje velikog broja krivičnih djela, od lakših krivičnih djela, do teških krivičnih djela, uključujući ratne zločine. U *tabeli 1.2* navedena su najčešće praćena krivična djela, jer bi nabrojanje svih oduzelo dosta prostora.

Tabela 1.2. Najčešće praćena krivična djela

Vrsta krivičnog djela	Broj praćenih predmeta
Ugrožavanje javnog saobraćaja; Teška kaznena djela protiv sigurnosti javnog saobraćaja; Ugrožavanje javnog saobraćaja; Teška djela protiv sigurnosti javnog saobraćaja;	51 predmet
Teška krađa;	46 predmeta
Ubistvo; Pokušaj ubistva; Teško ubistvo; Ubistvo iz nehata;	44 predmeta
Falsificiranje isprave; Falsificiranje ili uništavanje službene isprave;	42 predmeta
Razbojništvo; Razbojnička krađa; Teški slučajevi razbojničke krađe i razbojništva;	40 predmeta
Krađa; Sitno djelo krađe, utaje ili prijevare;	33 predmeta
Nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija; Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija;	30 predmeta
Tjelesna povreda; Laka tjelesna povreda;	28 predmeta
Zloupotreba položaja ili ovlasti; Zloupotreba službenog položaja ili ovlasti;	26 predmeta
Nasilje u porodici;	21 predmet
Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga;	16 predmeta
Napad na službenu osobu u vršenju službene dužnosti; Napad na službenu osobu u vršenju poslova sigurnosti;	14 predmeta

Nasilničko ponašanje;	12 predmeta
Ratni zločini; ²³	8 predmeta

²³ U toku ovog perioda, OSCE je pratio ukupno 23 predmeta ratnih zločina na entitetskim sudovima. Međutim, 13 predmeta vodi se po "starom" ZKP-u, i zbog toga nisu uključeni u ovaj izvještaj. Pored toga, 2 predmeta su praćena kratko, u fazi istrage. Ratni zločini i pitanja u vezi praćenja ovih sudskih postupaka, predmet su odvojenog izvještaja.

POGLAVLJE III

PRAVO NA BRANIOCA I UOČENA PRAKSA U VEZI SA OSTVARENJEM OVOG PRAVA

I. Uvod

Pravo osumnjičenog ili optuženog na branioca u toku cijelog postupka, od prvog ispitivanja osumnjičenog do pravosnažnosti presude, osnovno je pravo koje je zaštićeno krivičnim zakonodavstvom i članom 6 Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava.²⁴ Da bi se zaštitilo ovo pravo, krivično zakonodavstvo izričito zahtijeva od policije, tužilaca i suda da obavijeste osumnjičenog, odnosno optuženog, o pravu da njegov branilac bude prisutan u toku postupka, čime bi se osiguralo ostvarenje ovog prava.²⁵

Sud, tužilac i ostali učesnici u postupku imaju obavezu, ukoliko su ispunjeni uvjeti za obaveznu odbranu, zatražiti, odnosno postaviti branioca po službenoj dužnosti u različitim fazama postupka. Članovi entitetskih zakona koji reguliraju institut obavezne odbrane su:

- FBiH 59(1)/RS 53(1): Već prilikom prvog ispitivanja, ako je osumnjičeni nijem ili gluh, ili ako je osumnjičen za krivično djelo za koje se može izreći kazna dugotrajnog zatvora;
- FBiH 59(2)/RS 53(2): Odmah pošto mu je određen pritvor, za vrijeme dok pritvor traje;
- FBiH 59(3)/RS 53(3): U vrijeme dostavljanja optužnice za krivično djelo za koje se može izreći 10 godina zatvora, ili više;
- FBiH 59(5)/RS 53(5): U interesu pravde, zbog složenosti predmeta ili mentalnog stanja osumnjičenog, odnosno optuženog; i
- FBiH 60(1)/RS 54(1): Na zahtjev osumnjičenog, odnosno optuženog, bit će postavljen branilac, ako prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane, a za djelo se može izreći kazna od 3 godine, ili teža kazna, kada to zahtijevaju interesi pravde.

Sa prelaskom na krivični sistem s izraženim adversarnim obilježjima, prisustvo branioca dobija još veći značaj, jer odbrana sad ima primarnu odgovornost da provede vlastitu istragu, odnosno prikuplja dokaze kojim će osporavati činjenice koje iznosi tužilac. Zbog toga je razumijevanje osumnjičenog, odnosno optuženog, o mogućnosti da ostvari ovo pravo, presudna. Nadalje, u predmetima u kojima je pravo na odbranu povrijeđeno, ta činjenica predstavlja moguću bitnu povredu odredaba krivičnog postupka, odnosno osnov za podnošenje žalbe.²⁶

Kako bismo dali opširniju sliku o ostvarenju prava na branioca uopće, u ovom Poglavlju je prvo opisana uočena praksa o tome koliko često se u krivičnom postupku, a nakon potvrđivanja optužnice, pojavljuje branilac po izboru, ili postavljeni branilac.²⁷ Dalje, opisana je uočena praksa o tome kako sudovi izvršavaju svoju obavezu da postavljaju branioca po

²⁴ Pogledati član 53(1) ZKP FBiH i član 47(1) ZKP RS; član 7(1) ZKP FBiH i ZKP RS; i član 6(3)c Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava (Evropska konvencija)

²⁵ Pogledati član 13, 92(2)(b), 234(3) ZKP FBiH i članove 12, 142(2)(b), i 219(3) ZKP RS

²⁶ Pogledati član 312(1)(d) ZKP FBiH i član 304(1)(d) ZKP RS

²⁷ Kako OSCE vrši praćenje suđenja samo nakon potvrđivanja optužnice, ovaj izvještaj ne bavi se pitanjem kako se osumnjičenom omogućava ostvarenje prava da ima branioca u fazi istrage

službenoj dužnosti, uz obraćanje posebne pažnje na postavljanje branilaca osobama koje, prema svom imovnom stanju, ne mogu snositi troškove odbrane i postavljanje branioca u interesu pravde. Konačno, predstavljena je i analizirana praksa sudova u vezi sa poučavanjem optuženih o njihovim pravima, a koja je uočena na ročištima za izjašnjavanje o krivici i izdavanje kaznenih naloga.

II. Praksa uočena tokom praćenja sudskih postupaka

A. Prisustvo branioca u krivičnom postupku u fazi nakon podizanja optužnice

Podaci iz *tabele 3.1* daju pozitivnu sliku o učestalosti pojave izabranog ili postavljanog branioca.

Tabela 3.1 Prisustvo branioca

Vrsta ročišta	Ukupan broj praćenih slučajeva ²⁸	Broj slučajeva u kojima je bio prisutan branilac	Vrsta branioca ²⁹	
			Privatno angažiran	Službeno postavljen
Saslušanje za izricanje kaznenog naloga	120	10 (8%)	10	0
Ročište za izjašnjavanje o krivici	189	112 (59%)	78	32
Sporazum o priznanju krivice	91	68 (73%)	36	31
Glavni pretres	226	171 (76%)	113	53

Kao što tabela 3.1 pokazuje, praksa na sudovima u BiH ukazuje na to da znatna većina optuženih ima branioca u krivičnom postupku u fazi nakon podizanja optužnice. Ustanovljeno je da je veća vjerovatnoća da će optuženi imati branioca u kasnijim fazama krivičnog postupka, s tim što je uočeno da je najveći procent prisustva branilaca na glavnom pretresu.³⁰ Optuženi također privatno angažiraju braniocima u omjeru većem od 2:1, u odnosu na broj postavljenih branilaca.

B. Postavljanje branilaca po službenoj dužnosti

Tabela 3.1 daje potpunu sliku o prisustvu, odnosno angažiranju branilaca. Dalje, *tabela 3.2* daje pregled osnova predviđenih članovima 59 i 60 ZKP FBiH, odnosno 53 i 54 ZKP RS, za postavljanje branilaca po službenoj dužnosti. Predstavljene podaci odnose se na posmatrane slučajeve.

²⁸ Ne uključuje ročišta koja su otkazana

²⁹ U 7 slučajeva nije utvrđena vrsta branioca

³⁰ Slaba učestalost angažiranja ili postavljanja branilaca na saslušanjima za izricanje kaznenog naloga detaljnije je obrađena u Poglavlju 5

Tabela 3.2 Osnove za postavljanje branilaca po službenoj dužnosti u posmatranim sudskim predmetima

Vrsta praćenih ročišta (i njihov broj)	Broj branilaca postavljenih po službenoj dužnosti (iz tabele 3.1)	Osnove za postavljanje branioca po službenoj dužnosti (kada su poznate) ³¹				
		Pritvor	Djelo za koje se može izreći 10 godina zatvora, ili teža kazna	Prema svom imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane	U interesu pravde	
					Složenost predmeta	Mentalno stanje optuženog
Saslušanje za izricanje kaznenog naloga (120)	0	n/a	n/a	0	0	0
Ročište za izjašnjavanje o krivici (189)	32	13	9	5	2	2
Sporazum o priznanju krivice (91)	31	16	7	5	0	1
Glavni pretres (226)	53	16	11	4	0	7

Analizom podataka navedenih u tabeli 3.2, da se zaključiti da se najveći broj slučajeva, u kojima je branilac postavljen po službenoj dužnosti, odnosi na predmete u kojima je određen pritvor i predmete u kojima se radi o djelima za koje se može izreći kazna od 10 godina zatvora, ili teža kazna, dok je postavljanje branilaca po službenoj dužnosti po drugim osnovama relativno rijetko.

Podaci iz tabele 3.1 ukazuju na to da je posmatrano 265 predmeta gdje optuženi nije imao branioca, što može poslužiti kao dodatna potvrda da praksa postavljanja branioca po službenoj dužnosti nije učestala. Nasuprot navedenih 265 predmeta, posmatrano je samo 14 predmeta gdje je branilac bio postavljen optuženom po osnovu slabog imovnog stanja. Isto tako, u samo 2 slučaja sud je odredio da optuženom treba dodijeliti branioca “u interesu pravde i zbog složenosti predmeta.”

C. Sudovi nerado postavljaju braniocce po službenoj dužnosti za osobe slabog imovnog stanja

Članovi 60(1) ZKP FBiH i 54(1) ZKP RS propisuju da sud na zahtjev osumnjičenog, odnosno optuženog, postavlja branioca, ako prema imovnom stanju ne može snositi troškove odbrane, a za djelo se može izreći kazna od 3 godine zatvora, ili teža kazna, ili kada to zahtijevaju interesi pravde. Ako sud ne postavi branioca optuženome slabog imovnog stanja, to u odgovarajućim okolnostima može predstavljati bitnu povredu odredaba krivičnog postupka i Evropske konvencije.

Pored ne tako česte prakse postavljanja branilaca po službenoj dužnosti za optužene slabog imovnog stanja, praćenje pojedinih ročišta pokazalo je da su sudovi u entitetima nerado postavljali braniocce, čak i kada su optuženi izričito navodili svoje loše imovno stanje i izrazili

³¹ U 18 slučajeva osnovi za postavljanje branioca po službenoj dužnosti nisu utvrđeni

želju da imaju branioca. Konkretno, posmatranjem ročišta za izjašnjenje o krivici došlo se do podataka da je u 12 predmeta (16%) od posmatranih 77, na kojima nije bio prisutan branilac (vidljivo iz *tabele 3.1*), sud ozbiljno trebao razmotriti postavljanje branioca po službenoj dužnosti. Slijede primjeri takvih predmeta:

Slučaj Dana 04. maja 2004. godine, optuženi je pristupio na ročište za izjašnjenje o krivici na Osnovnom sudu Sokolac, u kome se radilo o krivičnom djelu protuzakonitog posjedovanja oružja i eksplozivnih materija, za što je predviđena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Na ročištu je optuženi izjavio kako bi želio imati branioca, ali da nema novaca da ga plati. Sudija je odgovorio da on onda mora dokazati slabo imovno stanje. Kada je optuženi predložio da podnese dokaze o slabom imovnom stanju, sudija je njegov prijedlog ignorirao i u zapisnik je uneseno da je optuženi poučen o svojim pravima.

Slučaj Na ročištu za izjašnjenje o krivici na Osnovnom sudu Prijedor, održanom 29. jula 2004. godine, u kome se radilo o krivičnom djelu šumske krađe, optuženi je obavijestio Sud da želi angažirati advokata, ali nema novaca da ga plati. Sudija za prethodno saslušanje nije reagirao na zahtjev i nije ga ni unio u zapisnik. Na kraju ročišta, optuženi je odlučio priznati krivicu za djelo za koje je predviđena kazna zatvora od jedne do pet godina.

Slučaj Na ročištu za izjašnjenje o krivici na Općinskom sudu Mostar, održanom 31. augusta 2004. godine, na kome optuženi nije priznao krivicu, optuženi je izjavio da je nedavno ostao bez posla i da nema novca da angažira advokata. Pored činjenice da sudija nije poučio optuženog da ima pravo na postavljenog branioca ako je slabog imovnog stanja, sudija je čak i prekinuo optuženog kada je počeo govoriti o svojoj finansijskoj situaciji i upozorio ga da u “ovoj fazi postupka” ne može govoriti o tome.

Iako se ne može reći da sudovi u svim predmetima na ovako drastičan način ignoriraju zahtjeve optuženih da im se postavi branilac usljed slabog imovnog stanja, spomenuti statistički podaci vjerovatno ne pokazuju stvarni broj optuženih koji bi imali pravo da im se postavi branilac. Razlog za to je, kao što je navedeno i u dijelu V, što neki optuženi nisu poučeni o pravu na postavljanje branioca ako ga sami ne mogu priuštiti, pa to pitanje nisu ni pokrenuli.

To što sudije nerado postavljaju braniocce po službenoj dužnosti ne može se objasniti nedovoljnim poznavanjem odredaba novog ZKP-a, s obzirom da su slične odredbe postojale i u starom zakonu o krivičnom postupku. Prepreke za ostvarenje prava iz ovih odredaba također proizilaze iz materijalnih uvjeta u kojima sudovi rade i visokih tarifa, koje su predložile entitetske advokatske komore, a odobrila ih ministarstva pravde.³² Prema ovim tarifama, branioci po službenoj dužnosti imaju pravo na 600 KM nadoknade za jedno jedino ročište na općinskom sudu, a 900 KM na kantonalnom sudu i 1.200 KM na državnom sudu, bez obzira na složenost predmeta.³³ Pošto troškove obavezne odbrane snose sudovi, to što sudije nerado primjenjuju ove odredbe ne može se pripisati samo nedovoljnom poznavanju

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

³³ Tarife objavljene u „Službenim novinama FBiH”, br. 22/04.

standarda za postavljanje branioca osobama slabog imovnog stanja, nego i povećanju dodatnih troškova na teret sudskog budžeta.

D. Rijetki slučajevi postavljanja branilaca po odredbama o obaveznoj odbrani iz članova 59(5) ZKP FBiH i 53(5) ZKP RS

Praćenjem sudskih postupaka također je ustanovljeno da sudije uglavnom ne primjenjuju odredbe o obaveznoj odbrani iz članova 59(5) ZKP FBiH i 53(5) ZKP RS, koji propisuju da sud postavlja branioca po službenoj dužnosti zbog složenosti predmeta ili mentalnog stanja optuženog u interesu pravde. Ovo također može predstavljati bitnu povredu zakona, odnosno osnove za žalbu.

1. Postavljanje branioca po službenoj dužnosti u interesu pravde, zbog složenosti predmeta

Sudska praksa Evropskog suda za ljudska prava pokazuje da sud, prilikom odlučivanja o postavljanju branioca u interesu pravde, mora uzeti u obzir činjenice koje se odnose na mogućnost izricanja kazne zatvora i složenost pitanja u vezi sa sposobnošću optuženog da iznese svoju odbranu.³⁴ Nasuprot tome, ZKP ne sadrži nikakve konkretne standarde ili kriterije za primjenu člana 59(5) ZKP FBiH i člana 53(5) ZKP RS.

Kao što je navedeno u gornjem dijelu teksta, sudije su u samo 2 od 265 praćenih predmeta, u kojima optuženi nije imao advokata, postavile branioca po službenoj dužnosti “zbog složenosti predmeta u interesu pravde.” Praćenje predmeta dalje pokazuje da je na 7 od 77 ročišta za izjašnjavanje o krivici (9%), a na kojima nije bio prisutan branilac, bilo izneseno dovoljno podataka koji su mogli ukazivati na to da se postavljanje branioca po službenoj dužnosti trebalo ozbiljno razmotriti, naprimjer:

Slučaj Dana 06. septembra 2004. godine, na Osnovnom sudu Prijedor, optuženi je pristupio na ročište za razmatranje sporazuma o priznanju krivice, radi krivičnog djela teške tjelesne povrede za koje je zapriječena kazna zatvora od šest mjeseci, do pet godina. U toku pretresa, optuženi je izrazio zbunjenost u vezi sa prirodom sporazuma i naveo da osjeća kako se na njega vrši pritisak da ga potpiše. Uprkos tome što je Sud ustanovio da je optuženi nepismen, da nije mogao pročitati sporazum i nije sposoban shvatiti postupak, Sud je ipak potvrdio sporazum i osudio optuženoga na kaznu od šest mjeseci zatvora, uvjetno na godinu dana.

2. Postavljanje branioca po službenoj dužnosti zbog mentalnog stanja optuženog u interesu pravde

Što se tiče postavljanja branioca po službenoj dužnosti zbog mentalnog stanja optuženog u interesu pravde, ZKP ne regulira odgovarajuće standarde koji bi se trebali primjenjivati po ovom osnovu. Praćenje sudskih postupaka pokazuje da sudovi češće postavljaju branioca po službenoj dužnosti optuženim po osnovu njihovog mentalnog stanja. Naprimjer, od ukupno 20 posmatranih predmeta, u kojima se radilo o optuženom koji je odavao znakove poremećenog mentalnog stanja, sud je postavio branioca po službenoj dužnosti u 10 predmeta (50%). Ovdje su branioci postavljeni iz različitih razloga, među kojima su: sumnja na

³⁴ Parks i ostali v. Ujedinjeno Kraljevstvo, od 12. oktobra 1999. godine (Evropski sud za ljudska prava)

postojanje neuračunljivosti,³⁵ zaostali duševni razvoj, starost ili psihijatrijski problemi. U ovim predmetima, branioci su postavljeni i na ročištima za izjašnjenje o krivici i na glavnom pretresu. U sljedećem slučaju, sud je postavio branioca po službenoj dužnosti, kada je dokaz o mentalnom stanju optuženoga prvi put uočen:

Slučaj Na glavnom pretresu na Općinskom sudu Sarajevo, održanom 09. aprila 2004. godine, poslije razmatranja čudnog ponašanja optuženog u toku unakrsnog ispitivanja svjedoka i pregleda spisa u kome je bilo navedeno da je optuženi ranije liječen u psihijatrijskoj ustanovi, sudija je prekinuo suđenje kako bi postavio branioca po službenoj dužnosti, na osnovu člana 59(5) ZKP-a FBiH.

Dakle, odredbe ZKP o postavljanju branioca po službenoj dužnosti “zbog mentalnog stanja optuženog u interesu pravde” češće su primjenjivane nego odredbe o postavljanju “zbog složenosti predmeta u interesu pravde.” Pa ipak, u pola slučajeva branilac nije postavljen, iako se radilo o optuženom koji je pokazivao znakove takvog mentalnog stanja da je to moglo utjecati na njegovu sposobnost da se brani.

E. Praksa sudova u vezi sa poučavanjem optuženih o njihovim pravima na ročištu za izjašnjenje o krivici

Član 13 ZKP FBiH i član 12 ZKP RS propisuju dužnost suda, kao i drugih učesnika u postupku, da pouče optuženog o njegovim pravima. Ovi članovi glase:

“Osumnjičenog, odnosno optuženog, ili druge osobe koje učestvuju u postupku, a iz neznanja bi mogli propustiti neku radnju u postupku, ili se zbog toga ne koriste svojim pravima, sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku će poučiti o pravima koja im po ovom Zakonu pripadaju, i o posljedicama propuštanja radnje.”

Prava optuženog nisu obuhvaćena samo jednim članom ZKP-a, nego su regulirana brojnim članovima koji se nalaze u različitim poglavljima ZKP-a. S ukidanjem funkcije istražnog sudije, ročište za izjašnjenje o krivici i saslušanje za izricanje kaznenog naloga, trenutak je kada će većina optuženih po prvi put doći u kontakt sa sudom. Ova ročišta su, zbog toga, prava prilika kada sud ima mogućnost i obavezu izvršiti svoju dužnost i osigurati da optuženi razumije svoja prava, odnosno razumije krivični postupak koji se vodi protiv njega.

1. Pouka optuženima o njihovim pravima na ročištu za izjašnjenje o krivici

Praćenjem sudskih postupaka ustanovljeno je da većina sudova poučava optužene o njihovim pravima u vezi sa krivičnim postupkom na ročištima za izjašnjenje o krivici ili za izricanje kaznenog naloga, u skladu s odredbama članova 13 ZKP FBiH i 12 ZKP RS. U 117 od 169 predmeta (69%), gdje je posmatran način na koji sudije poučavaju optužene na ročištima za izjašnjenje o krivici, može se zaključiti da je data pouka bila “u osnovi potpuna.” Pod pojmom “u osnovi potpuna” podrazumijeva se da je sud dao pouku optuženom i o njegovim osnovnim pravima³⁶ i o posljedicama njegovog izjašnjenja o krivici.³⁷ U donjem dijelu

³⁵ Pogledati također Poglavlje 8, dio I, *gore isto*, Pitanja u vezi sa predmetima u kojima se radi o neuračunljivosti

³⁶ Osnovna prava podrazumijevaju pravo na branioca; pravo optuženog da se brani ćutanjem; pretpostavku nevinosti; i pravo na suđenje na kome optuženi može iznositi dokaze i pozivati svjedoke

³⁷ Posljedice izjašnjenja o krivici podrazumijevaju da sud objasni sljedeće: prirodu optužbi koje je iznijelo tužilaštvo; posljedice priznanja krivice, uključujući izricanje kazne; obavezu optuženoga da snosi troškove postupka; namiri eventualni imovinskopravni zahtjev oštećenog; i pouku da činjenica da se optuženi izjasnio da se ne osjeća krivim neće imati negativnog utjecaja ako sud donese osuđujuću presudu

teksta naveden je primjer u kome je sudija za prethodno saslušanje dao naročito temeljitu i razumljivu pouku:

Slučaj Dana 25. maja 2004. godine, optuženi je pristupio na ročište za izjašnjavanje o krivici na Općinski sud Široki Brijeg, zbog optužbe za nasilničko ponašanje. Nakon što je ustanovio identitet optuženog, sudija za prethodno saslušanje pažljivo je poučio optuženog o: mogućnosti da se izjasni da je kriv ili da nije kriv; pravu da razgovara sa braniocem prije nego se izjasni i pravu da mu Sud postavi branioca po službenoj dužnosti ako ga sam ne može angažirati; pravu da se brani ćutanjem i da se pretpostavlja da nije kriv dok se ne dokaže suprotno, a teret dokazivanja je na tužiocu; pravu na suđenje, uključujući i pravo uvida u sve dokaze, pravu pozivanja svjedoka koji se moraju pojaviti na poziv Suda i pravu iznošenja dokaza u svoju korist; te o tome da činjenica da se izjasnio da nije kriv neće imati negativnog utjecaja ako presuda bude osuđujuća; i da, ako se izjasni da je kriv, pored krivične sankcije, optuženi bi mogao biti odgovoran za namirenje imovinskopravnog zahtjeva oštećenog i troškova postupka. Nakon toga, sudija je potvrdio i konstatirao da je optuženi razumio svoja prava. Sljedeći korak koji je sudija poduzeo bio je da je pokušao utvrditi da li je optuženi razumio optužnicu, na šta je optuženi odgovorio da je nije pročitao. Sudija je pročitao optužnicu, nakon čega je optuženi potvrdio da je razumio navode optužnice. Nakon što je ustanovio da optuženi ne želi branioca, sudija je tražio da se optuženi izjasni o krivici, na što je on odgovorio da se ne osjeća krivim.

S druge strane, u 52 od 169 predmeta (31%), pouke sudova date su na “nezadovoljavajući” način. U vezi s ovim predmetima primijećeno je sljedeće: u 10 predmeta sud nije poučio optužene o njihovim osnovnim pravima; u 24 predmeta sud nije poučio optužene o posljedicama njihovog izjašnjavanja o krivici; u 15 predmeta sud nije poučio optužene o njihovim osnovnim pravima, niti posljedicama njihovog izjašnjavanja o krivici; i u 3 predmeta data pouka bila je nejasna.³⁸

U cjelini, praćenjem ročišta za izjašnjenje o krivici i za izricanje kaznenog naloga ustanovljeno je da blizu 30% optuženih nije na odgovarajući način poučeno o njihovim pravima. S obzirom da ročište za izjašnjenje o krivici predstavlja novinu, te na odsustvo konkretnih pravila o tome kako se ta ročišta trebaju voditi, treba zaključiti da su sudovi ostvarili značajan napredak u stvaranju pozitivne prakse u pogledu sadržaja pouke o pravima. Ali, i pored zabilježenog napretka, potrebno je posvetiti veću pažnju primjeni spomenutih instituta.

2. Dva dodatna zapažanja u vezi sa praksom sudova pri davanju pouka optuženima na ročištima za izjašnjenje o krivici

a. Način davanja pouke: Na nekim ročištima za izjašnjenje o krivici primijećeno je da sudija optuženog poučava o njegovim pravima, služeći se isključivo zakonskim tekstom, bez upuštanja u razgovor s optuženim. Koristeći ovaj metod, sudija često nije mogao ustanoviti da li je optuženi razumio pouku. Slijedi ilustrativan primjer:

³⁸ Praćenjem saslušanja za izdavanje kaznenog naloga, a gdje su korišteni isti kriteriji u smislu da li je pouka bila “u osnovi potpuna” ili “nezadovoljavajuća”, dobijeni su približno isti statistički podaci.

Slučaj Dana 25. maja 2004. godine, optuženi je pristupio ročištu za izjašnjenje o krivici zbog krivičnog djela nasilničkog ponašanja, na Općinskim sudu Tuzla. U toku ročišta, sudija je optuženome pročitao njegova prava iz ZKP-a tihim i nerazumljivim glasom, bez ikakvog dodatnog objašnjenja, a propuštajući da objasni razliku između situacija kada se optuženi izjasni da je kriv, odnosno da nije kriv. Nakon što je primijetio da optuženi nije znao šta da uradi, tužilac je sugerirao sudiji da dodatno objasni postupak optuženome.

Umjesto da davanju pouke pristupa na formalan način, kao u prethodnom slučaju, sudovi imaju dužnost ustanoviti da je optuženi zaista razumio svoja prava. Samo onda kada optuženi svjesno izabere da se ročište nastavi bez prisustva branioca, uz potpuno znanje svojih prava i posljedica izjašnjenja o krivici, sud može nastaviti sa njegovim izjašnjavanjem.

b. Pouke o pravima sadržane u pozivu za pristupanje ročištu

Uključivanje pouke u tekst poziva upućenog optuženom da pristupi ročištu, kao dopunski metod davanja pouke, prikladan je način da se optuženi obavijesti o njegovim pravima, prije održavanja ročišta. Iako pismene pouke ne mogu zamijeniti pouku koju sud daje na ročištu, one mogu predstavljati mogućnost za optuženog da angažira advokata prije ročišta. Istovremeno, takvom poukom optuženi bi unaprijed bio obaviješten o nekim pitanjima koja na ročištu, zbog nelagode, ne bi postavio.

Svih 37 sudova u entitetima, na kojima su praćena ročišta, dali su neku vrstu pouke optuženome, uz poziv da se javi na sud, ili uz optužnicu. Međutim, sadržaj ovih pouka dosta se razlikovao od suda do suda, tako da je razlika bila primjetna čak i među sudijama pojedinih sudova. Na 29 sudova ove pouke sadržavale su samo osnovne informacije u vezi s postupkom optuživanja iz Poglavlja XX ZKP-ova FBiH i RS. Te osnovne pouke pružale su obavještenja optuženom o obavezi da se pojavi pred sudom i izjasni o krivici, pravu da podnese prethodni prigovor ili iznosi dokaze, a ponekad su ga upozoravale na posljedice, ukoliko se ne odazove pozivu.

S druge strane, na 8 pojedinačnih sudova, sudije su, također uz poziv, uključile izričite pouke o pravu optuženoga na branioca.³⁹ Općinski sud Čapljina, također je uvrstio, uz dostavljanje poziva, i pouku da optuženi ima pravo na branioca po službenoj dužnosti, koga ne plaća, ako za to nema novaca.

III. Zaključci

1. Branioци su uglavnom prisutni u toku velike većine krivičnih postupka, što ukazuje na to da je pravo na branioca dostupno većini optuženih u fazi krivičnog postupka nakon potvrđivanja optužnice. Odnos privatno angažiranih branilaca i branilaca postavljenih po službenoj dužnosti u posmatranim slučajevima je oko 2:1.
2. Sudovi nerado postavljaju branioce po službenoj dužnosti za optužene slabog imovnog stanja, čak i kada se traži pravna pomoć i iznese slabo imovno stanje optuženog na sudu. Branioци po službenoj dužnosti također se rijetko postavljaju “zbog složenosti predmeta u interesu pravde”. Postavljanja branilaca po službenoj dužnosti “zbog mentalnog stanja u interesu pravde” su češća, ali se, opet, ne vrše uvijek. Ovakvi slučajevi, kada se ne postavi branilac po službenoj dužnosti, mogu predstavljati bitnu povredu zakona i osnov za podnošenje žalbe.

³⁹ Ovdje spadaju: Kantonalni i Općinski sud Bihać, Osnovni sud Brčko, Općinski sud Čapljina, Općinski sud Mostar, Kantonalni i Općinski sud Tuzla i Osnovni sud Zvornik.

3. Približno 70% sudija za prethodno saslušanje daje adekvatnu pouku optuženima u vezi sa njihovim pravima i posljedicama izjašnjavanja o krivici. Ovo se može smatrati pozitivnim pomakom, s obzirom da je izjašnjenje o krivici novina u Zakonu. Ipak, postoji potreba da sudovi unaprijede svoju praksu, jer je uočeno da oko 30% sudova na ročištima za izjašnjenje o krivici i izricanje kaznenog naloga ne daje adekvatne pouke optuženima u vezi sa njihovim pravima i posljedicama izjašnjavanja o krivici, kao i pravu da im se postavi branilac, ako sami ne mogu snositi troškove svoje odbrane.

Preporuke

- Izmjene i dopune ZKP-a, ili donošenje podzakonskih akata: Tim za praćenje trebao bi izraditi konkretne pravne standarde i kriterije za utvrđivanje statusa slabog imovnog stanja optuženog za postavljanje branioca po službenoj dužnosti, kao i “zbog složenosti predmeta ili mentalnog stanja u interesu pravde,” u skladu sa članovima 59(5) ZKP FBiH i 53(5) ZKP RS. Međunarodni partneri bi, u slučaju potrebe, mogli pružiti pomoć pri izradi standarda i kriterija, koji se moraju razmatrati prilikom utvrđivanja slabog imovnog stanja.
- Edukacija: Obavezno pohađanje seminara po standardiziranom nastavnom planu i programu centara za edukaciju mora se zahtijevati za sve sudije, o sljedećem:
 - 1) Standardima i postupku koji se primjenjuju pri postavljanju branilaca za optužene slabog imovnog stanja i “u interesu pravde.”
 - 2) Sadržaju pouke i načinu na koji se one saopštavaju optuženima u vezi sa njihovim pravima. Naglasak treba staviti na razvijanje dijaloga s optuženim, kako bi se ustanovilo da li on u potpunosti shvata svoja prava, te posljedicu njegove odluke da se postupak nastavi bez prisustva branioca.
- Razmatranje sistema postavljanja branilaca po službenoj dužnosti i advokatske tarife: Entitetske advokatske komore, Visoko sudsko i tužilačko vijeće i entitetska ministarstva pravde trebali bi odmah preispitati sistem postavljanja branilaca po službenoj dužnosti i advokatske tarife. Međunarodne organizacije mogle bi pružiti pomoć u procesu preispitivanja ovog sistema, uključujući izradu studije izvodljivosti u vezi sa tarifnim sistemom i razmatranje drugih eventualnih sistema za pravno zastupanje, uključujući uspostavu sistema pravne pomoći koji bi se finansirao iz posebnog budžeta u odnosu na sud.
- Izrada jedinstvene pouke koju sudovi šalju uz poziv optuženima: Ministarstvo pravde i vrhovni sudovi u entitetima trebali bi izraditi jedinstveni obrazac pouke koju će sudovi slati optuženima, uz pozive da pristupe sudu.

POGLAVLJE IV

PRAKSA UOČENA PRI PREGOVARANJU O PRIZNANJU KRIVICE

I. Uvod

Uvođenje instituta pregovaranja o priznanju krivice u BiH vjerovatno je privuklo najviše pažnje i pokrenulo najveći broj pitanja od svih novih postupaka i koncepata koji su uvedeni reformom. Ovaj institut dozvoljava optuženome da pregovara o priznanju krivice sa tužiocem, u zamjenu za konkretnu krivičnu sankciju, bez potrebe za održavanjem glavnog pretresa. U krivičnim sistemima koji su usvojili pregovaranje o priznanju krivice, ovaj institut predstavlja korisno sredstvo za efikasnu provedbu pravde. Ovaj institut, također, omogućava da procesne stranke, tužioci, optuženi i branioci, imaju izvjesnost u ishod predmeta, pod uvjetima prihvatljivim za obje stranke. Postupak za pregovaranje o priznanju krivice propisan je odredbama člana 246 ZKP FBiH, kao i članovima 238 i 239 ZKP RS.

II. Praksa uočena tokom praćenja sudskih postupaka

A. Koliko često se zaključuje i prihvata sporazum o priznanju krivice

Praćenjem sudskih postupaka ustanovljeno je da je institut pregovaranja o priznanju krivice redovno prisutan i u tužilačkoj i sudskoj praksi. Od 342 predmeta koji su praćeni u fazi nakon ročišta za izjašnjenje o krivici, 81 predmet (24%) riješen je sporazumom o priznanju krivice (u daljem tekstu: sporazum).⁴⁰ To znači da je jedna četvrtina posmatranih predmeta riješena zaključenjem sporazuma, umjesto razmatranjem priznanja krivice ili glavnog pretresa.

Statistički gledano, od 22 općinska i osnovna suda, sporazumi su zaključeni i potvrđeni na 21 sudu, odnosno na 12 sudova, od ukupno 15 kantonalnih i okružnih sudova na kojima su praćeni sudski postupci. Preostala 3 suda na kojima su posmatrana ročišta, s izuzetkom Općinskog suda Livno, nisu uopće koristili ovaj institut, jer inače imaju mali broj krivičnih predmeta.

B. Efikasnost rada sudova

Posmatranjem predmeta u kojima je korišten institut pregovaranja o priznanju krivice, primijećeno je da su oni brzo okončani, a da je sam postupak trajao relativno kraći vremenski period. Na osnovu 81 praćenog predmeta u kojem je sporazum potvrđen, mogu se iznijeti sljedeća zapažanja:

- U 37 predmeta (46%) od ukupno praćenog 81 predmeta, u kome je sporazum potvrđen, presuda je donesena za manje od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice.
- U prosjeku, presude su donesene u roku od 70 dana od dana potvrđivanja optužnice (u većini predmeta predmeti bi bili okončani i ranije da nije protekao znatan vremenski period između potpisivanja sporazuma i zakazivanja ročišta za razmatranje sporazuma).

⁴⁰ U ovih 342 predmeta nije ubrojano 168 predmeta na općinskim i osnovnim sudovima, gdje je tužilac tražio izdavanje kaznenog naloga. Ovaj postupak predstavlja poseban institut za rješavanje određenih krivičnih predmeta u kojima ne mora doći do održavanja glavnog pretresa. Pogledati Poglavlje 5, Postupak za izdavanje kaznenog naloga.

- Od 81 predmeta, 59 (73%) je okončano pregovaranjem o priznanju krivice, a da sud nije morao zakazivati glavni pretres, niti pozvati ijednog svjedoka.

C. Krivična djela, vrste i visine krivičnih sankcija

Praćeni sporazumi odnose se na čitav niz krivičnih djela, od razbojništva, do krivičnog djela krađe. Na entitetskim sudovima, kazne zatvora varirale su od 3 godine i 3 mjeseca za razbojništvo (najduža kazna), do 1 mjesec i 15 dana za napad na službenu osobu (najkraća kazna).⁴¹ Ukupno, u praćenim sporazumima, za 49 optuženih (61%) izrečene su kazne zatvora, za 26 optuženih (32%) izrečene su uvjetne kazne zatvora i za 6 optuženih (7%) izrečene su novčane kazne. *Tabela 4.1* daje pregled praćenih sporazuma, s odgovarajućim krivičnim sankcijama. Krivična djela poredana su prema dužini propisane kazne, od najduže ka najkraćoj.

*Tabela 4.1 Praćeni predmeti sporazuma o priznanju krivice, sa pregledom krivičnih djela, visinom krivičnih sankcija, odnosno praksa uočena prilikom izricanja krivičnih sankcija na entitetskim sudovima*⁴²

Krivično djelo	Praćeni predmeti	Visina kazne u Krivičnom zakonu ⁴³	Kazne izrečene u predmetima u kojima se pregovaralo o krivici		
			Najniža	Najviša	Prosjek
Razbojništvo	16 predmeta	Od 5 do 15 godina	6 mjeseci	3 godine i 3 mjeseca	1 godina i 10 mjeseci
Razbojnička krađa	2 predmeta	Od 5 do 15 godina	2 godine i 8 mjeseci	3 godine i 3 mjeseca	3 godine
Iznuđivanje	1 predmet	Od 2 do 12 godina	1 godina i 6 mjeseci	1 godina i 6 mjeseci	1 godina i 6 mjeseci
Silovanje	1 predmet	Od 5 do 10 godina	1 godina	1 godina	1 godina
Ubistvo iz nehata	1 predmet	Od 1 do 10 godina	6 mjeseci	6 mjeseci	6 mjeseci
Pranje novca	1 predmet	Od 1 do 10 godina	1 godina	1 godina	1 godina
Otmica	1 predmet	Od 1 do 10 godina	1 godina uvjetno	1 godina uvjetno	1 godina uvjetno
Pokušaj silovanja	1 predmet	Od 1 do 10 godina	2 godine uvjetno	2 godine uvjetno	2 godine uvjetno
Neovlaštena proizvodnja i stavljanje u promet opojnih droga	5 predmeta	Od 1 do 10 godina	8 mjeseci	1 godina	9 mjeseci
Nezakonito posjedovanje oružja i eksplozivnih sprava	4 predmeta	Od 6 mjeseci do 10 godina	5 mjeseci uvjetno	3 mjeseca	22 dana
Pronevjera	2 predmeta	Od 1 do 8 godina	Novčana kazna 3.000 KM	1 godina i 6 mjeseci	9 mjeseci

⁴¹ Najduža kazna zatvora po sporazumu o priznanju krivice u praćenim predmetima potvrđena je 12. marta 2004. godine na Sudu BiH. Po sporazumu je izrečena kazna zatvora od 9 godina za višestruka krivična djela, uključujući: trgovinu ljudima, organizirani kriminal, međunarodno posredovanje u prostituciji i udruživanje radi vršenja krivičnih djela.

⁴² Sporazumi o priznanju krivice u 9 predmeta koji su vođeni za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora manja od pet godina, nisu uključena u ovu tabelu. Kao što je navedeno u Poglavlju 5, za takva krivična djela tužilac je češće koristio institut postupka za izdavanje kaznenog naloga.

⁴³ Ovaj raspon obuhvata razlike u visini propisane kazne za krivična djela u predmetima koji su praćeni, uključujući: razlike u stavovima članova koji se odnose na krivično djelo, različite visine kazni između entitetskih krivičnih zakona i različite visine kazni za predmete koji se vode za krivična djela učinjena u vrijeme važenja starih krivičnih zakona, a gdje se postupak vodi po novom ZKP.

Ugrožavanje javnog saobraćaja	5 predmeta	Od 1 do 8 godina	4 mjeseca uvjetno	2 godine	5 mjeseci
Teška krađa	9 predmeta	Od 6 mjeseci do 8 godina	1 mjesec	1 godina i 6 mjeseci	7,5 mjeseci
Teška djela protiv sigurnosti javnog saobraćaja	4 predmeta	Od 6 mjeseci do 8 godina	Novčana kazna 2.000 KM	8 mjeseci	2,5 mjeseca
Posredovanje u vršenju prostitucije	1 predmet	Od 1 godine do 5 godina	5 mjeseci + 4.000 KM	5 mjeseci + 4.000 KM	5 mjeseci + 4.000 KM
Šumska krađa	1 predmet	Od 1 godine do 5 godina	1 godina uvjetno	1 godina uvjetno	1 godina uvjetno
Napad na službenu osobu u vršenju službene dužnosti	4 predmeta	Od 6 mjeseci do 5 godina	6 mjeseci uvjetno	2 mjeseca	26 dana
Zloupotreba službenog položaja ili ovlasti	1 predmet	Od 6 mjeseci do 5 godina	2 mjeseca	2 mjeseca	2 mjeseca
Nasilničko ponašanje	2 predmeta	Od 6 mjeseci do 5 godina	2 mjeseca uvjetno	2 mjeseca	1 mjesec
Teška tjelesna povreda	1 predmet	Od 6 mjeseci do 5 godina	4 mjeseca uvjetno	4 mjeseca uvjetno	4 mjeseca uvjetno
Krijumčarenje	1 predmet	Od 6 mjeseci do 5 godina	1 mjesec uvjetno + novčana kazna 700 KM	1 mjesec uvjetno + novčana kazna 700 KM	1 mjesec uvjetno + novčana kazna 700 KM
Izazivanje opće opasnosti	2 predmeta	Od 6 mjeseci do 5 godina	1 godina uvjetno	3 mjeseca	1,5 mjesec
Sprečavanje službene osobe pri vršenju službene radnje	1 predmet	3 mjeseca do 5 godina	4 mjeseca	4 mjeseca	4 mjeseca
Teška djela protiv opće sigurnosti ljudi i imovine	1 predmet	3 mjeseca do 5 godina	4 mjeseca uvjetno	4 mjeseca uvjetno	4 mjeseca uvjetno
Falsificiranje isprave	3 predmeta	3 mjeseca do 5 godina	4 mjeseca uvjetno	4 mjeseca	3,5 mjeseca
Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga	2 predmeta	0 do 5 godina	Novčana kazna 500 KM	2 mjeseca uvjetno	2 mjeseca uvjetno

D. Uočena praksa izricanja blažih krivičnih sankcija prilikom predlaganja i potvrđivanja sporazuma, u odnosu na sankciju propisanu Krivičnim zakonom

1. Niske kazne koje je predložio tužilac:

Odredbom člana 246(2) ZKP FBiH i 238(2) ZKP RS propisano je da tužilac može u sporazumu predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma za to krivično djelo, ili blažu sankciju. Pored ove odredbe, ni jedna druga odredba ZKP ne regulira vrstu sankcije, niti visinu kazni koje se predlažu i izriču u sporazumu.

Iako ZKP daje ovlasti tužiocu da može predložiti kazne ispod minimuma zakonom propisane kazne za pojedino krivično djelo, praćenjem sudskih postupaka utvrđeno je da su tužiocu razvili praksu prema kojoj skoro uvijek predlažu ili pristaju na tako niske sankcije.

Praćenjem je utvrđeno da je, u 73 od ukupno 81 predmeta (90%), u kojima je zaključen sporazum, predložena kazna u sporazumu bila ispod minimuma propisane kazne za to konkretno krivično djelo. U preostalih 8 predmeta, gdje je predložena kazna bila u rasponu kazni propisanih za konkretno krivično djelo, kazna je bila na nivou minimuma propisane kazne, ili blizu njega.

Možda je još važnije spomenuti zapažanje da su tužioci skoro uvijek u sporazumima predlagali izricanje niskih sankcija, ali pri tome nisu davali odgovarajuća obrazloženja. Prema krivičnim zakonima, ukoliko utvrdi postojanje “izuzetno olakšavajućih okolnosti,” sud može, u datom predmetu, smanjiti kaznu ispod minimuma zakonom propisane kazne za pojedino krivično djelo. Odredbe člana 51 KZ FBiH i člana 39 KZ RS, koje propisuju uvjete za ublažavanje kazni, nalaze se u Poglavlju “Granice ublažavanja kazne.”⁴⁴ I pored toga, u 73 predmeta u kojima je predložena kazna u sporazumu bila ispod minimuma propisane kazne, tužilac nikada nije istaknuo postojanje “izuzetno olakšavajućih okolnosti.” Ovakva praksa mogla bi stvoriti utisak da ublažene kazne, na koje tužioci pristaju u sporazumima, nisu uvijek opravdane.

2. *Sudovi ne odbacuju sporazume po osnovu predložene kazne*

U členu 246(3) ZKP FBiH i členu 238(3) ZKP RS dozvoljeno je sudu, prilikom razmatranja zaključenog sporazuma između tužioca i optuženog, da sporazum odbaci ili prihvati. Međutim, samo u jednom praćenom predmetu sud je odbacio sporazum, po osnovu neadekvatnosti predložene kazne.⁴⁵

Slučaj Dana 20. januara 2004. godine, Kantonalni sud Sarajevo odbacio je sporazum o priznanju krivice u kome su se tužilac i branilac dogovorili da kazna bude 10 mjeseci zatvora za krivično djelo silovanja u pokušaju, krivično djelo za koje je zapriječena kazna zatvora od 5 do 10 godina, sa mogućnošću ublažavanja kazne na najmanje 1 godinu, u skladu sa članom 51(1)(b) KZ FBiH. Nakon toga, dana 23. januara 2004. godine, stranke su promijenile sporazum, tako da je predložena kazna u sporazumu iznosila jednu (1) godinu, koju je Sud i prihvatio.

To što sudovi nisu odbacivali sporazume po ovom osnovu, može se djelomično objasniti nejasnoćom odredbe člana 246(4) FBiH i člana 238(4) ZKP RS, koji propisuje uvjete pod kojima sud razmatra sporazume. Iako ove odredbe utvrđuju osnovne uvjete koji moraju biti ispunjeni da bi se sporazum potvrdio, one ne ograničavaju ovlasti suda da odbaci sporazum iz drugih razloga, kao što je neslaganje sa visinom predložene krivične sankcije.

Pošto je uočeno da sudovi nerado preispituju i odbacuju krivične sankcije predložene u sporazumima od strane tužilaca, takvo postupanje sudova, u krajnjem slučaju, dovodi do razvijanja prakse izricanja niskih sankcija u krivičnim predmetima gdje se sporazum zaključuje. Kako sud ima isključivo ovlasti da izriče krivične sankcije, zapaženi restriktivni stav sudova o njihovoj ovlasti da odbace sporazum zbog neadekvatnosti predložene sankcije, nepotrebno i neprikladno ograničava krajnji autoritet suda da izriče sankcije.

Koristeći svoje ovlasti da izriču sankcije, sudovi trebaju razmotriti primjerenost vrste i visinu krivične sankcije za izvršeno krivično djelo prilikom donošenja odluke o prihvatanju ili

⁴⁴ Ova pravila dozvoljavaju ublažavanje kazne ispod minimuma zakonom propisane kazne za to konkretno djelo u slučaju kada “postoje izuzetno olakšavajuće okolnosti, koje ukazuju na to da se svrha kažnjavanja može postići izricanjem blaže kazne.” Kao primjer, raspon kazne zatvora za “tešku krađu” iz člana 287(3) KZ FBiH je između 1 i 8 godina. Prema členu 51(1)(d) KZ FBiH, kazna za krivično djelo za koje je zapriječena kazna ove dužine, može biti smanjena na tri mjeseca zatvora, kada su dokazane “izuzetno olakšavajuće okolnosti”.

⁴⁵ U 3 posmatrana predmeta, sud je odbacio sporazum na osnovu toga što je utvrdio da sporazum nije sklopljen “dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem,” kao što propisuje član 246(4)(a) ZKP FBiH i član 238(4)(a) ZKP RS.

odbacivanju sporazuma. Kao što je izneseno u prethodnom dijelu teksta (pogledati D.1), krivični zakoni, u članu 51 KZ FBiH i članu 39 KZ RS propisuju uvjete za ublažavanje krivičnih sankcija, kojih se sudovi moraju pridržavati prilikom razmatranja sankcija predloženih u sporazumima.

E. Sporazumi se redovno zaključuju nakon davanja izjave o priznanju krivice

Određbe člana 244(2) ZKP FBiH i člana 236(2) ZKP RS propisuju da će sudija za prethodno saslušanje, ukoliko se optuženi izjasni da je kriv, predmet uputiti sudiji, odnosno vijeću, na daljnje razmatranje. Sudija, odnosno vijeće, utvrdit će postojanje uvjeta za prihvatanje izjave o krivici, nakon čega slijedi izricanje sankcije.

Kao pomalo neočekivan slijed u razvoju prakse tužilaca prilikom zaključenja sporazuma, primijećeno je da tužioci započinju pregovaranje o krivici s optuženim nakon što se optuženi izjasnio krivim. U 39 od 81 predmeta (48%), gdje je posmatrano pregovaranje o krivici, sporazumi su zaključeni nakon što se optuženi već izjasnio krivim, a prije nego je sud razmatrao izjavu o priznanju krivice. Često sam sud potiče razvoj ovakve prakse, što pokazuje sljedeći primjer:

Slučaj Dana 27. januara 2004. godine, optuženi se izjasnio da je kriv pred Općinskim sudom Čapljina, za krivično djelo protiv sigurnosti javnog saobraćaja, za koje je zapriječena kazna zatvora od šest mjeseci do pet godina. Nakon što se optuženi izjasnio da je kriv, sudija je savjetovao optuženog da razgovara sa tužiocem i pokuša postići sporazum.

Nadalje, zabilježeno je u nekim od posmatranih sudskih postupaka, da su sudije savjetovale optužene prije nego su se uopće izjasnili o krivici, da mogu postići sporazum sa tužiocem nakon što se izjasne krivim. Takva praksa nameće dodatno pitanje: da li sud, savjetujući na ovakav način optužene, poštuje pretpostavku nevinosti, jer se optuženi smatra nevinim tokom cijeloga krivičnog postupka:

Slučaj Dana 15. juna 2004. godine, Osnovni sud Banja Luka savjetovao je optuženoga prije nego se izjasnio o krivici, o mogućnosti da se izjasni krivim i da zaključi sporazum sa tužiocem. Sudija je implicitno poticao optuženoga da se izjasni krivim, navodeći da će tužilac, prilikom zaključenja sporazuma, predložiti izricanje blaže sankcije za optuženog. Nakon toga, optuženi je priznao krivicu za krivično djelo "krivotvorenja dokumenata," za koje je zapriječena kazna zatvora od tri mjeseca do pet godina.

Uvijek kada tužilac pregovara o sankciji nakon priznanja krivice optuženoga, takav postupak otvara pitanje: šta je zaista predmet pregovaranja između tužioca i optuženog, s obzirom da se optuženi već izjasnio krivim, čime je izgubio mogućnost da uopće pregovara o krivici. Osnovni preduvjet za pregovaranje je upravo taj da se optuženi, prije početka pregovaranja, nije izjasnio krivim. Radi poređenja sa zapažanjima koja su prethodno navedena, navodi se sljedeći primjer:

Slučaj Dana 22. marta 2004. godine, pred Okružnim sudom Banja Luka pojavio se optuženi sa svojim braniocem, na ročištu za izjašnjenje o krivici po optužbi za krivično djelo ubistva u pokušaju. Tužilac i branilac su na ročištu izjavili da pokušavaju zaključiti sporazum, ali im treba vremena da ga sastave u pismenoj formi. Sud je odložio ročište na kraće vrijeme, kako bi stranke i branilac zaključile sporazum. Međutim, kada su se stranke i branilac ponovno pojavile

na sudu, dana 31. marta 2004. godine, sporazum i dalje nije bio zaključen. Budući da se optuženi nije htio izjasniti o krivici, sudija je, po službenoj dužnosti, unio u zapisnik da optuženi poriče krivicu, u skladu s odredbama člana 236(1) ZKP RS. Pri tome je sudija konstatirao da poricanje krivice ne sprečava mogućnost postizanja sporazuma, ali se sa postupkom mora ići dalje.

Kao što navedeni primjer pokazuje, sudija je, odlaganjem ročišta, samo omogućio nastavak pregovaranja koje je već bilo u toku, te stoga nije poticao na pregovaranje o krivici, čime bi izrazio afirmativan stav o priznanju krivice od strane optuženog. Kada stranke i branilac na sljedećem ročištu nisu predočile zaključeni sporazum, kao što je bilo prethodno predloženo, sudija je efikasno nastavio postupak, a da nije vršio pritisak na optuženoga da prizna krivicu. S druge strane, kada optuženi prizna krivicu, obaveza suda je da, u skladu s odredbama ZKP, uputi predmet na razmatranje izjave o priznanju krivice i izricanje krivične sankcije.

F. Ovlasti sudije za prethodno saslušanje da razmatra sporazum o priznanju krivice i da, na osnovu njega, izrekne krivičnu sankciju

Posljednje pitanje, koje je izazvalo mnoge polemike među sudijama, odnosi se na praksu u vezi s postupkom razmatranja sporazuma i izricanja sankcije. Naime, upitno je da li je sudija za prethodno saslušanje, koji vodi procesne radnje nakon potvrđivanja optužnice, a prije početka glavnog pretresa, ovlašten i da izriče krivičnu sankciju. Zapaženo je da je sudija za prethodno saslušanje, u 15 od 81 predmeta (19%), nakon što je razmotrio sporazum, isti uputio vijeću radi izricanja krivične sankcije. Iako je ova praksa zapažena samo u malom broju predmeta, ona se najčešće odnosi na predmete koji se vode za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 ili više godina. Moguće obrazloženje za ovakvu praksu je, između ostalog, i tradicionalno ustanovljena podjela sudijskih funkcija u različitim fazama postupka. Ipak, s obzirom da ZKP ne daje nikakve ovlasti sudiji koji izriče sankciju da može odbaciti sporazum, primijećeno je da većina sudija za prethodno saslušanje izriče sankciju nakon potvrde sporazuma o priznanju krivice.

Na kraju, važno je da sudovi uspostave jedinstvenu praksu po ovom praktičnom pitanju.

III. Zaključci

1. Sporazumi o priznavanju krivice često se koriste od strane tužilaca i sudova u postupku rješavanja krivičnih predmeta. Utvrđeni podaci ukazuju na to da je, okvirno, 24% posmatranih predmeta riješeno putem zaključivanja sporazuma o priznanju krivice.
2. Sporazumi o priznavanju krivice ocijenjeni su kao izuzetno efikasan institut za okončavanje predmeta. Otprilike u polovini predmeta koji uključuju sporazum o priznanju krivice, presuda je izrečena u roku kraćem od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice. 73% posmatranih predmeta zaključenja sporazuma o priznavanju krivice ukazuje na to da sudovi nikad nisu ni morali zakazivati glavni pretres, niti pozvati i jednog svjedoka da svjedoči u ovim predmetima.
3. U 90% predmeta zaključivanja sporazuma o priznavanju krivice, krivične sankcije koje su tužiocima predlagali prilikom njihovog zaključenja, bile su niske, tj. ispod minimuma zakonom zapriječene kazne za konkretno krivično djelo. U 28% predmeta zaključivanja sporazuma o priznavanju krivice, predložena sankcija također je bila ispod granice za ublažavanje kazne utvrđene krivičnim zakonima.
4. Tokom pretresa za razmatranje sporazuma o priznavanju krivice, uočeno je da sudovi ne odbijaju iste sporazume po osnovu neadekvatnosti predložene sankcije. Ovo dovodi do predlaganja i izricanja niskih sankcija u samim sporazumima o

priznanju krivice, što ujedno doprinosi umanjenju krajnjeg autoriteta suda da izriče sankcije.

5. U mnogim sudovima, redovna je pojava da se sporazumi o priznanju krivice između tužilaca i optuženih zaključuju nakon što je optuženi već dao izjavu o priznanju krivice na ročištu za izjašnjenje o krivici. Navedena pojava otvara pitanje: šta je, ustvari, predmet pregovaranja prilikom zaključenja sporazuma o priznanju krivice.

Preporuke

- Izmjene i dopune zakona: Tim za praćenje trebao bi razmotriti mogućnost izmjene i dopune odredaba zakona koje se odnose na pregovaranje o priznanju krivice, kako bi se pojasnila ovlast suda da odbaci sporazum o priznanju krivice na osnovu neadekvatnosti predložene sankcije u sporazumu, kao i o nadležnosti sudije za prethodno saslušanje da izriče predloženu sankciju.
- Obuka: Sve sudije i tužioci obavezni su da prisustvuju seminarima koje organiziraju centri za edukaciju sudija i tužilaca, u skladu sa standardnim nastavnim planovima i programima uređenim za postupak zaključivanja sporazuma o krivici, uz stavljanje naglaska na važnost korištenja diskrecijskih ovlasti pri predlaganju i razmatranju kazni koje se predlažu u sporazumima o krivici.
- Izrada uputstva o krivičnim sankcijama: Entitetska tužilaštva trebala bi izraditi interna uputstva o vrsti i visini krivičnih sankcija koje mogu biti predložene za konkretna krivična djela radi ostvarenja dosljedne kaznene politike u postupku po sporazumu. Dalje, entitetska tužilaštva trebala bi ova uputstva proslijediti svim tužiocima, kako bi se ostvarila dosljednost i pravičnost pri zaključivanju sporazuma.

POGLAVLJE V

POSTUPAK ZA IZDAVANJE KAZNENOG NALOGA

I. Uvod

Postupak za izdavanje kaznenog naloga još je jedan institut uveden novim zakonima o krivičnom postupku, u cilju efikasne provedbe zakona. U predmetima u kojima se radi o krivičnim djelima za koja je zapriječena maksimalna kazna zatvora do pet godina, ili novčana kazna kao glavna kazna, postupak za izdavanje kaznenog naloga dozvoljava tužiocu da, u optužnici zatraži od suda da izda kazneni nalog u kojem će optuženom izreći konkretnu sankciju ili mjeru, bez provedbe glavne rasprave. Kaznenim nalogom tužilac može tražiti izricanje samo: novčane kazne, sudske opomene, uvjetne osude i oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom ili oduzimanje predmeta. Zbog toga, ako je za krivično djelo zapriječena kazna zatvora duža od pet godina, ili tužilac traži izricanje kazne zatvora, postupak za izdavanje kaznenog naloga ne može se primijeniti.

Nakon prijema optužnice koja sadrži zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, sud mora donijeti dvije odluke. Prvo, sudija, kao i uvijek, može potvrditi ili odbiti optužnicu. Drugo, u skladu s odredbama o izdavanju kaznenog naloga, ako je optužnica potvrđena, sudija može prihvatiti ili odbaciti zahtjev za izdavanje kaznenog naloga koji je podnio tužilac. Ako sud potvrdi zahtjev, postupak za izdavanje kaznenog naloga se nastavlja. Ako sud odbaci zahtjev za izdavanje kaznenog naloga, zakazuje se ročište za priznanje krivice, kao da zahtjev za izdavanje kaznenog naloga nikada nije ni podnesen. U predmetima u kojima je zahtjev za izdavanje kaznenog naloga prihvaćen, optuženi dolazi na saslušanje kako bi se izjasnio o optužnici i bio upoznat sa krivičnom sankcijom koju će mu sud izreći. Slično kao na ročištu za izjašnjenje o krivici, optuženi se poziva da se izjasni o krivici. Međutim, optuženi je, na saslušanju za izdavanje kaznenog naloga, unaprijed svjestan sankcije koja će mu biti izrečena, ako se izjasni da je kriv.

Postupak za izdavanje kaznenog naloga, kao i sporazum o krivici, temelji se na premisi da su se obje procesne stranke složile u vezi sa sankcijom koja im je međusobno prihvatljiva. Međutim, postoje značajne razlike, posebno u pogledu uloge suda. U postupku pregovaranja o priznanju krivice, pregovaranje se odvija između strana u postupku, pri čemu je uloga suda da razmatra sporazum nakon što je postignut. U postupku za izdavanje kaznenog naloga, sud odobrava sankciju i prije nego što ima priliku da sasluša optuženog. Kao što je rečeno u dijelu II, F, ova razlika ima utjecaja na to kako sud vodi saslušanje za izdavanje kaznenog naloga. Odredbe koje reguliraju postupak za izdavanje kaznenog naloga nalaze se u članovima 350-355 ZKP FBiH i članovima 340-345 ZKP RS.

II. Praksa uočena tokom praćenja sudskih postupaka

A. Koliko često se koristi i prihvata kazneni nalog

Praćenjem suđenja utvrđeno je da su postupak za izdavanje kaznenog naloga tužioci koristili u više od jedne polovine predmeta u kojima se radilo o krivičnim djelima za koja je zapriječena maksimalna kazna zatvora do pet godina, ili blaža kazna. U 168 od 310 ovakvih predmeta (54%), praćenih na općinskim i osnovnim sudovima u fazi ročišta za izjašnjenje o krivici ili saslušanju za izdavanje kaznenog naloga, tužioci su odlučili podnijeti optužnicu sa zahtjevom za izdavanje kaznenog naloga. Tužioci su, na nekim sudovima, automatski koristili postupak

za izdavanje kaznenog naloga za sve predmete u kojima se radilo o krivičnim djelima za koja je zapriječena maksimalna kazna zatvora do pet godina, ili blaža kazna.

B. Efikasnost rada sudova

U predmetima u kojima je praćen postupak za izdavanje kaznenog naloga, postignut je veoma visok nivo efikasnosti, koji je bio rezultat skraćenog postupka. Što se tiče efikasnosti, u predmetima u kojima je optuženi priznao krivicu i prihvatio predloženu sankciju, primijećeno je sljedeće:

- Od 92 predmeta u kojima je optuženi priznao krivicu i prihvatio predloženu sankciju, 58 predmeta (63%) riješeno je u roku od 30 dana od dana potvrđivanja optužnice.
- Od ukupno 92 završena predmeta, 76 predmeta (83%) bilo je riješeno u roku od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice.
- Kada je dolazilo do odlaganja postupka, uglavnom je to bilo zbog činjenice da poziv nije bio uručen optuženome.⁴⁶

C. Krivična djela i krivične sankcije

U predmetima u kojima je praćen postupak za izdavanje kaznenog naloga, radilo se o veoma raznovrsnim krivičnim djelima. *Tabela 5.1* daje pregled najčešćih vrsta krivičnih djela u predmetima koji su rješavani u postupku za izdavanje kaznenog naloga, sa visinom kazne zapriječenom u ZKP-u i sankcijama predloženim u zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga.

Tabela 5.1 Najčešće vrste krivičnih djela u 168 postupaka za izdavanje kaznenog naloga koji su praćeni, sa krivičnim sankcijama koje je predložio tužilac i odobrio sud

Krivično djelo	Broj predmeta	Visina kazne zapriječena u ZKP-u za to krivično djelo ⁴⁷	Prosječna kazna koja je predložena u zahtjevu za izdavanje kaznenog naloga
Ugrožavanje javnog saobraćaja;	21 (12% od ukupno 168)	Novčana kazna, ili od 0 do 3 godine	Uvjetna osuda od 4 mjeseca (8 predmeta) ili 1.200 KM (12 predmeta)
Krađa; Sitno djelo krađe, utaje ili prijevare;	19 (11%)	Novčana kazna, ili od 0 do 1 godine	Uvjetna osuda od 2 mjeseca
Falsificiranje isprave; Falsificiranje ili uništavanje službene isprave;	18 (10%)	Od 3 mjeseca do 5 godina	Uvjetna osuda od 3 mjeseca
Nedozvoljena proizvodnja i promet oružja ili eksplozivnih materija; Nedozvoljeno držanje oružja ili eksplozivnih materija	17 (10%)	Od 6 mjeseci do 5 godina	Uvjetna osuda od 4 mjeseca
Nasilje u porodici	15 (8%)	Novčana kazna, ili od 0 do 3 godine	Uvjetna osuda od 2 mjeseca
Posjedovanje i omogućavanje uživanja opojnih droga	9 (5%)	Od 0 do 1 godine	Uvjetna osuda od 3 mjeseca
Skidanje ili povreda službenog pečata ili znaka	8	Novčana kazna, ili od 0 do 1 godine	Uvjetna osuda od 2 mjeseca

⁴⁶ Pogledati Poglavlje 7 u kome je uopćeno obrađeno odlaganje postupka.

⁴⁷ Ovaj raspon kazni obuhvata razlike u visinama kazni zapriječenih za konkretna djela u praćenim predmetima, uključujući: razlike u stavovima člana koji definiše konkretno krivično djelo, različite visine kazni između entitetskih krivičnih zakona i različite visine kazni u starom krivičnom zakonu za djela koja se vode po novom Zakonu o krivičnom postupku.

Tjelesna povreda	7	Novčana kazna, ili od 0 do 2 godine	Uvjetna osuda od 3 mjeseca
Lakša tjelesna povreda	7	Novčana kazna, ili od 0 do 1 godine	Uvjetna osuda od 2 mjeseca (3 predmeta), ili oko 900 KM (4 predmeta)
Izazivanje opće opasnosti	5	Od 0 do 1 godine	Uvjetna osuda od 4 mjeseca
Šumska krađa	5	Od 0 do 3 godine	Uvjetna osuda od 4 mjeseca

Pored toga, sasvim jasno je utvrđeno u praćenim predmeta da tužioc i favoriziraju uvjetnu osudu, u odnosu na novčanu kaznu. Od 84 predmeta u kojima je postojala mogućnost i uvjetne osude i novčane kazne, u 57 predmeta (68%) tužilac je predložio uvjetnu osudu kao krivičnu sankciju, a ne novčanu kaznu. U 27 predmeta gdje je predložena novčana kazna, prosječna novčana kazna bila je 900 KM, a novčane kazne su se kretale od 200 KM u predmetu nasilja u porodici, do 2.000 KM u nekoliko predmeta u kojima se radilo o krivičnim djelima lakših tjelesnih povreda, nezakonite trgovine, ugrožavanja javnog saobraćaja i falsificiranja službenih isprava.

D. Nepostojanje kriterija koje bi koristili tužioc i sudovi da opravdaju ublažene krivične sankcije

U članu 350 ZKP FBiH i članu 340 ZKP RS predviđeno je da tužilac može tražiti blažu krivičnu sankciju za djela za koja je zapriječena maksimalna kazna zatvora do pet godina, ili manja kazna. Međutim, kao i za institut pregovaranja o priznanju krivice, ni jedna druga odredba ZKP-a ne regulira pobliže koju od krivičnih sankcija treba primijeniti.

Za odlučivanje suda da li da izrekne mjeru uvjetne osude, propisanu KZ-om, član 62(2) KZ FBiH i član 47(2) KZ RS propisuje:

“Pri odluci da li izreći uvjetnu osudu, sud će, uzimajući u obzir svrhu uvjetne osude, posebnu pažnju obratiti na ličnost počinioca, njegov život u prethodnom periodu, njegovo ponašanje poslije počinjenog krivičnog djela, stepen krivične odgovornosti i druge okolnosti pod kojima je kazneno djelo počinjeno.”

Kao što to pokazuje *tabela 5.1*, za mnoga krivična djela za koja je obično korišten postupak za izdavanje kaznenog naloga, predviđena je kazna zatvora, kao poseban minimum. Od ukupnog broja od 168 praćenih predmeta, u kojima je postupak za izdavanje kaznenog naloga koristio tužilac, u 49 predmeta (29%) je za krivično djelo zapriječena kazna zatvora od najmanje 3 mjeseca. U ova krivična djela spadaju: falsificiranje dokumenata, nezakonito posjedovanje oružja i eksplozivnih sredstava, teška krađa i teška tjelesna povreda.

Slično kao kod postupka pregovaranja o priznanju krivice, ni u jednom postupku za izdavanje kaznenog naloga sud nije utvrdio činjenice koje se odnose na postojanje okolnosti iz člana 62(2) KZ FBiH ili 47(2) KZ RS pri potvrđivanju ublažene kazne. Nema razloga zašto sud ne bi primijenio opća pravila koja se primjenjuju za izricanje kazni pri vršenju svojih ovlasti da odobri tužiočev zahtjev za izdavanje kaznenog naloga. Ovo je posebno važno kada je u pitanju krivično djelo za koje bi se i inače izrekao minimum propisane kazne zatvora.

E. U postupku za izdavanje kaznenog naloga nema prakse postavljanja branioca po službenoj dužnosti

U 120 završenih postupaka za izdavanje kaznenog naloga koji su praćeni, ni u jednom predmetu (0) sud nije postavio optuženome branioca po službenoj dužnosti. Dalje, najmanje u 16 od 120 predmeta (13%), sud je trebao razmotriti postavljanje optuženome branioca, na osnovu

okolnosti koje su izašle na svjetlo dana u toku saslušanja.⁴⁸ To što sud nije postavio branioca u ovim predmetima, moglo bi predstavljati bitnu povredu zakona i osnov za žalbu.⁴⁹

Kao što je rečeno u Poglavlju III, sudovi nerado postavljaju branioca po službenoj dužnosti optuženima slabog imovnog stanja. Slično tome, ni postavljanje branioca u smislu obavezne odbrane iz člana 59(5) ZKP FBiH i 53(5) ZKP RS nije često. U svakom slučaju, to što ni jedan sud nije postavio branioca ni u jednome postupku za izdavanje kaznenog naloga, predstavlja još jedan problem u postupanju sudova u postupku za izdavanje kaznenog naloga.

Dužnost suda u postupku za izdavanje kaznenog naloga, da uputi optuženoga u njegova prava, i da postavi branioca po službenoj dužnosti, ista je kao i na ročištu o izjašnjenju o krivici. Dok primjena standarda za postavljanje branioca možda neće rezultirati njegovim postavljanjem jednako često kao na ročištima o izjašnjenju o krivici, s obzirom da je izricanje kazne zatvora manje vjerovatno za određena krivična djela, pravo na branioca i dalje postoji. Međutim, praćenjem sudske prakse u postupku za izdavanje kaznenog naloga, uočeno je stajalište sudova da spomenuti standardi nisu primjenjivi u ovom postupku.

F. Praksa nekih sudova da se tužilac ne pojavljuje na saslušanjima za izdavanje kaznenog naloga

Od 120 postupaka za izdavanje kaznenog naloga koji su praćeni, u njih 16 (13%) tužilac nije bio prisutan na saslušanjima za izdavanje kaznenog naloga. Na većini sudova, prisustvovanje tužioca bilo je sporadično. Međutim, na Općinskom sudu u Širokom Brijegu i Tuzli, uobičajena je praksa da sudovi vode postupak za izdavanje kaznenog naloga bez tužioca, od koga se ne očekuje da bude prisutan. Čak i na većini sudova gdje je tužilac prisutan, praćenjem suđenja je utvrđeno da je tužilac uglavnom pasivan i da prepušta sudiji iznošenje optužnice i dokaza protiv optuženoga. Ova uočena praksa ima važne implikacije na međusobno proturječnu ulogu suda u postupku za izdavanje kaznenog naloga, kao što je objašnjeno u donjem dijelu teksta.

G. Problemi sa višestrukim ulogama suda u saslušanjima za izdavanje kaznenog naloga

Prema članu 352(2) ZKP FBiH 352(2) i članu 342(2) ZKP RS, sud ima sljedeće obaveze u saslušanju za izdavanje kaznenog naloga:

Prilikom saslušanja sudija će:

- a) utvrditi da li je ispoštovano pravo optuženoga da ga zastupa branilac,
- b) utvrditi da li je optuženi razumio optužnicu i zahtjev tužioca za izricanje krivičnopravne sankcije ili mjere,
- c) upoznati optuženoga s dokazima koje je prikupio tužilac i pozvati ga na davanje izjave o predloženim dokazima,
- d) pozvati optuženoga da se izjasni o krivici,
- e) pozvati optuženoga da se izjasni o predloženoj krivičnopravnoj sankciji ili mjeri.

⁴⁸ U ovih 16 predmeta, osnove za postavljanje branioca po službenoj dužnosti su: imovno stanje (13), interes pravde i složenost predmeta (1), i mentalno stanje (2).

⁴⁹ Ovi podaci vjerovatno prikazuju manji broj optuženih koji imaju pravo na branioca po službenoj dužnosti, jer su ovo samo oni predmeti u kojima su činjenice u korist postavljanja branioca po službenoj dužnosti izašle na svjetlo dana u toku saslušanja. Ovi podaci ne obuhvataju predmete u kojima sud nije dao adekvatna uputstva optuženome o njegovom pravu da mu branilac bude postavljen, ako ga on ne može angažirati.

Neke od ovih obaveza, međutim, zahtijevaju da sud preuzme međusobno proturječne dužnosti u saslušanju za izdavanje kaznenog naloga, a praćenjem saslušanja utvrđeno je da je to teško, ako ne i nemoguće realizirati. Konkretno, sud ima šire obaveze, koje su opisane u Poglavlju III, da uputi optuženoga u njegova prava iz člana 13 ZKP FBiH i člana 12 ZKP RS. Ova prava obuhvataju pravo na odbranu ćutanjem i pretpostavku nevinosti. Međutim, na saslušanju za izdavanje kaznenog naloga, od suda se traži, u skladu sa gore citiranom tačkom c), da “upozna optuženoga s dokazima koje je prikupio tužilac i pozove ga na davanje izjave o predloženim dokazima.” Postavlja se pitanje: kako sud može vršiti obje radnje, a da istovremeno ne naruši osnovna načela adversarnog postupanja?

Ovaj konflikt naveden u gornjem dijelu teksta može se shvatiti kao problem koji proizilazi iz formulacije Zakona, jer propisuje obavezu sudu da iznese predmet protiv optuženog. U ostalom dijelu Zakona, ova obaveza prebačena je na tužioca. Međutim, s ovakvim postupkom za izdavanje kaznenog naloga, optuženi se na saslušanju suočava sa sudijom, koji: 1) je već potvrdio krivičnu sankciju; 2) iznosi dokaze protiv optuženoga direktno; i 3) poziva ga da dā izjavu o dokazima. Iako takav proces ne bi bio problematičan u starom sistemu krivičnog postupka, višestruka i oprečna uloga suda u postupku za izdavanje kaznenog naloga izaziva sukob s ostalim načelima i postupcima u Zakonu kao što je, naprimjer, dužnost tužioca da zastupa optužnicu i dužnost sudije da zaštiti pravo optuženog da se brani ćutanjem.

III. Zaključci

1. Postupak za izdavanje kaznenog naloga tužioci su koristili u preko 50% posmatranih krivičnih predmeta, koji se vode za djela za koja su zapriječene kazne zatvora do 5 godina, ili niže.
2. Postupak za izdavanje kaznenog naloga pokazao se kao efikasan metod rješavanja krivičnih predmeta. U 83% predmeta gdje se optuženi izjasnio krivim u postupku za izdavanje kaznenog naloga, predmet je bio završen u roku kraćem od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice.
3. Kazneni nalog redovno se koristi u predmetima koji se vode za krivična djela za koja se mogu izreći najniže kazne zatvora prema Krivičnom zakonu. U ovim predmetima, kao i u ostalim predmetima, prijedlozi, odnosno odobrenja ovako niskih sankcija nisu obrazložena, iako su Krivičnim zakonom predviđeni osnovi za ublažavanje kazne.
4. Nije zabilježen nijedan slučaj u postupku za izdavanje kaznenog naloga u kome je optuženom postavljen branilac po službenoj dužnosti, što bi moglo ukazati na povredu prava na branioca u mnogim predmetima.
5. U posmatranim slučajevima tužioci su bili pasivni tokom postupka, čime su dovodili sud u položaj da preuzima njihovu ulogu, odnosno da pročita optužnicu i iznosi dokaze protiv optuženog. Zabilježeno je da u nekim sudovima tužioci čak i nisu bili prisutni tokom odvijanja krivično-procesnih radnji u toku postupka za izdavanje kaznenog naloga.
6. Međusobno proturječne obaveze suda koje proizilaze iz ZKP-a, otežavaju vođenje postupka izdavanja kaznenog naloga i osiguravanje poštivanja prava optuženog.

Preporuke

- Izmjene i dopune zakona: Tim za praćenje trebao bi razmotriti mogućnost izmjena i dopuna odredaba zakona, kojima bi se eliminirala proturječna uloga suda na saslušanju za izdavanje kaznenog naloga.
- Izrada uputstava za izricanje kazni – Razvijanje odgovarajuće kaznene politike: Entitetska tužilaštva trebala bi izraditi interna uputstva o vrsti i visini krivičnih sankcija koje mogu biti predložene za konkretna krivična djela, kako bi se osigurala dosljedna politika kažnjavanja u postupku izdavanja kaznenog naloga. Entitetska tužilaštva trebaju dati uputstva svim tužiocima da ih se pridržavaju, kako bi osigurali dosljednost i pravičnost primjene kaznenog naloga.
- Obuka: Centri za edukaciju sudija i tužilaca trebali bi, prilikom organiziranja obaveznih seminara, razvijati standardizirane nastavne planove i programe, koji se odnose na:
 - 1) sve sudije u vezi sa standardima i postupcima koji se primjenjuju pri postavljanju branilaca osobama slabog imovnog stanja i u interesu pravde, i način i sadržaj pouke koja se daje optuženima u toku saslušanja za izdavanje kaznenog naloga, i
 - 2) sve tužioce u vezi sa njihovim ovlastima prilikom saslušanja za izdavanje kaznenog naloga, uključujući: a) iznošenje optužnice, b) iznošenje dokaza koji potkrepljuju optužnicu, i c) iznošenje zahtjeva za izdavanje kaznenog naloga i osnove za blaže kazne, kada su predložene u optužnici.

POGLAVLJE VI

POSTUPAK NA GLAVNOM PRETRESU - OPTUŽENI KAO SVJEDOK

I. Uvod

A. Pregled promjena u postupku na glavnom pretresu

Dio ZKP koji je pretrepio najznačajnije promjene odnosi se na institut glavnog pretresa, gdje su promjene izvršene u pogledu redosljeda izvođenja radnji na glavnom pretresu, odnosno redosljed izvođenja dokaza, i saslušanja svjedoka. Ovim postupkom propisane su nove dužnosti sudije, tužioca i branioca u vezi s izvođenjem i razmatranjem dokaza na glavnom pretresu. Izvršene promjene, usmjerene na izmjenu uloge tužioca i branioca u krivičnom postupku, opisane su kao približavanje ka adversarnom sistemu krivičnog postupka. Takav sistem omogućava procesnim strankama i braniocu da, u većoj mjeri, ostvare kontrolu nad tokom krivičnog postupka, dok sa druge strane, sudija gubi dominantnu ulogu da sasluša svjedoke, vještake, i optužene (u slučaju kada optuženi odluči da svjedoči).

Osnovna svrha ovog Poglavlja je da iznese zapažanja o tome kako sudija, tužilac i branilac ispunjavaju svoje dužnosti i primjenjuju novi postupak koji regulira vođenje glavnog pretresa. Kako bismo dali potreban kontekst ovim zapažanjima, u dijelu *I.B* prvo su navedene osnovne odredbe u vezi sa vođenjem i redosljedom radnji na glavnom pretresu. U dijelu *II, A-E*, navedeni su kriteriji pomoću kojih je posmatran postupak na glavnom pretresu, kao i rezultati posmatranja sudskih postupaka. I na kraju, dodatno pitanje, koje se odnosi na postupanje u odnosu na pravo optuženog da iznese svoju odbranu, obrađeno je u dijelu *II.F*.

B. Odredbe ZKP u vezi sa vođenjem i redosljedom radnji na glavnom pretresu

Poglavlje XXI ZKP-ova FBiH i RS propisuje postupak na glavnom pretresu. Sljedeći članovi ZKP u oba entiteta reguliraju postupak vođenja glavnog pretresa i osnovne dužnosti sudije, odnosno procesnih stranaka i branilaca tokom glavnog pretresa.⁵⁰

Obaveze sudije, odnosno predsjednika vijeća

- FBiH 254(1)/RS 246(1): Sudija rukovodi glavnim pretresom.
FBiH 254(3)/RS 246(3): Sudija odlučuje o prijedlozima stranaka i branilaca.
FBiH 254(4)/RS 246(4): Odluke sudije, odnosno predsjednika vijeća, uvijek se objavljuju i, s kratkim obrazloženjem razmatranih činjenica, unose u zapisnik o glavnom pretresu.

Čitanje optužnice i dokazi optužbe i odbrane

- FBiH 275(1)/RS 267(1): Glavni pretres počinje čitanjem optužnice.
FBiH 275(2)/RS 267(2): Nakon toga, tužilac će ukratko iznijeti dokaze, a zatim će utvrditi da li je optuženi razumio optužbe.
FBiH 275(3)/RS 267(3): Optuženi ili njegov branilac mogu, nakon toga, ukratko izložiti odbranu (Pogledati FBiH 6(3)/RS 6(3) dalje u tekstu).

⁵⁰ Dat je kratak pregled navedenih odredbi.

Izvođenje dokaza

FBiH 276(1)/RS 268(1): Stranke i branilac imaju pravo pozivati svjedoke i izvoditi dokaze.

FBiH 276(2)/RS 268(2): Osim ako sudija, u interesu pravde ne odredi drugačije, dokazi se na glavnom pretresu izvode sljedećim redom: dokazi optužbe, dokazi odbrane, dokazi optužbe kojima se pobijaju navodi odbrane, dokazi odbrane kao odgovor na pobijanje, dokazi čije je izvođenje naložio sudija, sve relevantne informacije koje mogu pomoći sudiji kod odmjeravanja odgovarajuće krivičnopravne sankcije ako optuženi bude proglašen krivim po jednoj ili više tačaka optužnice.

Direktno, unakrsno i dodatno ispitivanje svjedoka

FBiH 277/RS 269: Što se tiče svjedoka pozvanih da svjedoče na glavnom pretresu, stranka koja je pozvala svjedoka direktno ispituje svjedoka. U direktnom ispitivanju, sugestivna pitanja nisu generalno dozvoljena. Nakon završetka direktnog ispitivanja, unakrsno ispitivanje svjedoka vrši druga stranka, u vezi sa svim pitanjima o kojima se radilo u direktnom ispitivanju. Nakon završetka unakrsnog ispitivanja, dozvoljeno je da svjedoka ponovno ispituje stranka koja ga je pozvala. Sudija i članovi vijeća mogu, u svakoj fazi ispitivanja, postaviti svjedoku pitanje.

Pravo suda da ne dopusti pitanje ili dokaz

FBiH 278/RS 270: Sudija će zabraniti pitanje i odgovor na pitanje koje je već postavljeno - ako je to pitanje, po njegovoj ocjeni, nedopušteno ili nevažno za predmet.

Pored ovih, sljedeći članovi i opći principi direktno se primjenjuju na glavnom pretresu:

Pretpostavka nevinosti

FBiH 3/RS 3: Svako se smatra nevinim za krivično djelo, dok se pravosnažnom presudom ne utvrdi njegova krivica.

Prava osumnjičenog, odnosno optuženog

FBiH 6(3)/RS 6(3): Osumnjičeni, odnosno optuženi, nije dužan iznijeti svoju odbranu, niti odgovarati na postavljena pitanja.

Pravo na odbranu

FBiH 7/RS 7: Osumnjičeni, odnosno optuženi, ima pravo braniti se sam, ili uz stručnu pomoć branioca kojeg sam izabere.

II. Zapažanja uočena u toku praćenja sudskih postupaka

A. Metodologija praćenja postupanja učesnika na glavnom pretresu

Kao što je navedeno u Poglavlju I, OSCE prilikom praćenja sudskih postupaka, nije ulazio u *meritum* pojedinih predmeta, nego je nastojao uočiti konkretnu praksu sudova u vezi sa

primjenom odredaba ZKP-a. Dosljedno ovome pristupu, osnovno mjerilo koje je korišteno za iznesena zapažanja i ocjene u vezi sa postupanjem učesnika u postupku, bile su odredbe ZKP-a koje reguliraju postupanje učesnika na glavnom pretresu. Drugim riječima, zapažanja su se odnosila na to da li su se učesnici u postupku, prilikom izvršavanja svojih ovlasti i dužnosti, pridržavali odredaba ZKP-a.

Ukupan broj predmeta koji su posmatrani u fazi glavnog pretresa iznosio je 226, i u okviru tog broja posmatrana su 445 ročišta za glavni pretres. Kako bi se ocijenila primjena novog ZKP-a, izrađeni su pozitivni i negativni kriteriji, koji su omogućavali posmatranje toga da li su učesnici postupali u skladu sa novim odredbama koje reguliraju glavni pretres. Primjenom ovih kriterija, rad svakog učesnika na glavnom pretresu ocijenjen je kao: ispunjeno je “približavanje” prema adversarnom sudskom postupku ili nije ostvareno očekivano “približavanje”.

Prilikom konačne analize približavanja adversarnom postupku u radu sudije, tužioca ili branioca u konkretnim predmetima, vodilo se računa da se prikupi dovoljan broj podataka relevantnih za davanje pouzdanog zaključka.⁵¹ Kao rezultat toga, u otprilike 20% svih predmeta, rad sudije, tužioca ili branioca nije analiziran, jer nije bilo prikupljeno dovoljno podataka, kako bi se mogao formirati pouzdan zaključak. Isto tako, u oko 10% svih predmeta, praksa učesnika u postupku ocijenjena je kao kombinacija stare i nove.

B. Praksa tužilaca

Kriteriji koji su primjenjivani za analizu prakse tužilaca u toku glavnog pretresa predstavljeni su u *tabeli 6.1*. Ovi kriteriji izrađeni su na osnovu objektivnih faktora koji se odnose na spremnost tužioca da izvršava svoje dužnosti u skladu s odredbama novog ZKP-a.

Tabela 6.1. Kriteriji i zapažanja pri analizi prakse tužilaca

Pozitivni kriteriji		Negativni kriteriji	
	Pozivanje svjedoka i izvođenje dokaza dobro organizirano za dokazivanje osnovnih elemenata krivičnog djela.	-	Oslanjanje na sudiju da postavlja pitanja svjedocima i tendencija da prebacuje odgovornost za ispitivanje svjedoka na sudu.
+	Pokazana vještina u direktnom ispitivanju svjedoka optužbe, uključujući sposobnost da od svjedoka dobiju relevantne iskaze.	-	Nedovoljna vještina u direktnom ili unakrsnom ispitivanju, uključujući formuliranje nejasnih pitanja, ili nema jasnog cilja u pitanjima postavljenim svjedoku.
+	Pokazana vještina u unakrsnom ispitivanju svjedoka odbrane, uključujući sposobnost da dovede u pitanje prethodno date iskaze svjedoka.	-	Nepoznavanje ZKP-a, uključujući nedovoljno poznavanje postupka na glavnom pretresu i slaba uvjerljivosti tužioca u toku postupka, uključujući neuvjerljivo uvodno i završno izlaganje.
+	Primijenjeno znanje ZKP-a, uključujući ispravno podnošenje prigovara na sugestivna pitanja od strane branioca.	-	Nepripremljenost i nepoznavanje predmeta.
+	Jasno iznošenje uvodnih i završnih riječi.		

⁵¹ Naime, posmatračici nisu davali konačnu ocjenu rada. Ovu ocjenu davali su viši pravni savjetnici iz OSCE-a, na osnovu objektivnih zapažanja, uočenih prilikom praćenju sudskih postupaka i primjene konkretnih kriterija koji će biti detaljnije opisani.

Analiza prakse tužioca mogla je biti izvršena u ukupno 123 predmeta. Tako je praksa tužioca u 88 predmeta (72%), od ukupno 123 predmeta, ocijenjena kao praksa u kojoj je ostvareno “približavanje” ka adversarnom sudskom postupku, dok je u 35 predmeta (28%) data ocjena da to “približavanje” nije ostvareno. Navest ćemo dva primjera kako bi ilustrirali razlike u praksi tužilaca. Prvo, primjer pozitivnog postupanja tužioca, zabilježen je na Osnovnom sudu Banja Luka, u predmetu u kome se radilo o krivičnom djelu poreske utaje. Nakon što je pratio 14 ročišta, službenik OSCE-a zaključio je:

Slučaj Tužilac je bio jako dobro pripremljen za ročišta, i dobro i jasno je vršio direktno ispitivanje svjedoka optužbe, kao što je bilo i unakrsno ispitivanje u vezi detalja iz iskaza svjedoka odbrane, uključujući i kompjutersku prezentaciju, kako bi ukazao na greške vještaka koga je angažirala odbrana u njegovom ranijem radu, i na vrijeme upućivao prigovore na sugestivna pitanja koja je postavljao branilac.

S druge strane, iako rjeđi primjeri, primjer pasivnog postupanja tužioca, u kojem je ocijenjeno da nije ostvareno “približavanje” prema adversarnom sudskom postupku, registriran je na Osnovnom sudu Doboj:

Slučaj ‘Na glavnom pretresu, tužilac nije prigovorio na braničovo iznošenje nalaza i mišljenja vještaka, te tužilac nije bio spreman izvršiti unakrsno ispitivanje vještaka u vezi sa datim nalazom i mišljenjem. Na kraju ročišta, tužilac je saznao za postojanje očevica kritičnog događaja samo zato što je sin oštećenog obavijestio sud o postojanju očevica događaja.’

Iako ovi primjeri ilustriraju ekstremne slučajeve u praksi koja je praćena, oni su primjeri različitog postupanja u praksi tužioca.

C. Praksa branilaca

Druga grupa kriterija primijenjena je za analizu prakse branilaca u toku glavnog pretresa. Slično kriterijima predstavljanim u prethodnoj tabeli, ovi kriteriji, dati u *tabeli 6.2*, pokazuju sposobnost branioca da izvršava svoje obaveze, u skladu s odredbama ZKP-a.

Tabela 6.2. Kriteriji i zapažanja pri analizi prakse branilaca

Pozitivni kriteriji		Negativni kriteriji	
+	Poznavanje predmeta i dobra pripremljenost.	-	Nepripremljenost i nepoznavanje predmeta.
+	Pokazana vještina u direktnom ispitivanju svjedoka odbrane, uključujući sposobnost da od svjedoka dobije relevantne iskaze.	-	Nedovoljna vještina u direktnom ili unakrsnom ispitivanju, uključujući formuliranje nejasnih pitanja, ili nepostojanje jasnog cilja u pitanjima postavljenim svjedoku.
+	Pokazana vještina u unakrsnom ispitivanju svjedoka optužbe, uključujući sposobnost da dovede u pitanje prethodno date iskaze svjedoka.	-	Izuzetna pasivnost u toku suđenja, uključujući nepodnošenje prigovora na očito sugestivna pitanja tužioca, i kontinuirano propuštanje unakrsnog ispitivanja svjedoka kada je unakrsno ispitivanje prikladno i potrebno.
+	Pokazano znanje ZKP-a, uključujući znanje ispravnog podnošenja prigovora na postavljena sugestivna pitanja ili iznesene dokaze od strane tužioca.	-	Nepoznavanje ZKP-a, uključujući nedovoljno poznavanje postupka na glavnom pretresu.

+	Podnošenje prijedloga, uključujući one kojima se zahtijeva ukidanje pritvora, ili se osporava zakonitost dokaza.	
+	Ubjedljivo iznošenje uvodnih i završnih riječi.	

Ocjenu o praksi branioca bilo je moguće iznijeti u ukupno 109 posmatranih predmeta. Od ovih 109 predmeta, u 79 predmeta (72%) praksa branilaca je, korištenjem gore navedenih kriterija, ocijenjena kao praksa u kojoj je ostvareno “približavanje” prema adversarnom sudskom postupku, a u 30 predmeta (28%) data je ocjena da to “približavanje” nije ostvareno. Pozitivan primjer prakse branioca registriran je na Osnovnom sudu Bijeljina, u predmetu za krivično djelo silovanja u pokušaju. Posmatrač sudskog postupka zabilježio je sljedeće:

Slučaj ‘Branilac po službenoj dužnosti bio je dobro pripremljen, veoma sposoban, dobro upoznat s odredbama ZKP-a, veoma aktivan u toku unakrsnog ispitivanja i suprotstavio se miješanju sudećeg vijeća u ispitivanje, podsjećajući ih na njihovu ulogu u adversarnom postupku. Pored toga, branilac je uspio, u toku glavnog pretresa, postići ukidanje pritvora optuženom i isključivanje nekih dokaza koje je predložio tužilac. Konačno, nakon detaljnog i preciznog unakrsnog ispitivanja oštećene strane, branilac je ubijedio tužioca da odustane od pojedinih tačaka optužnice i da optuženoga tereti sa krivičnim djelom krađe.’

Iako su rjeđi, primjer branioca koji nije ostvario “približavanje” prema adversarnom sudskom postupku, registriran je također na Osnovnom sudu Bijeljina, u postupku za krivično djelo ubistva u pokušaju. Posmatrač sudskog postupka je zabilježio:

Slučaj ‘Branilac nije poznavao ZKP, uglavnom je ispitivanje svjedoka prepuštao sudiji, a kada je pokušao izvršiti unakrsno ispitivanje svjedoka optužbe, izgledalo je kao da nije imao jasnu strategiju odbrane.’

D. Praksa sudija

Na kraju, treća grupa kriterija, predstavljena u *tabeli 6.3*, primijenjena je za analizu prakse sudija na glavnom pretresu.

Tabela 6.3. Kriteriji i zapažanja pri analizi prakse sudija

Pozitivni kriteriji		Negativni kriteriji	
+	Davanje pouke optuženom o njegovim pravima i objašnjenje postupka na glavnom pretresu optuženome koji nema branioca.	-	Neispunjenje obaveze da pouči optuženog u njegovim pravima i pruži objašnjenje postupka na glavnom pretresu optuženome koji nema branioca.
+	Poštivanje pretpostavke nevinosti.	-	Vršenje pritiska na optuženog da prizna krivicu.
+	Vođenje glavnog pretresa u skladu sa pravilima o redosljedu izvođenju dokaza na glavnom pretresu.	-	Preuzimanje aktivne uloge od procesnih stranaka u izvođenju dokaza i saslušanju svjedoka.
+	Dopuštanje da procesne stranke imaju vodeću ulogu u izvođenju		

	dokaza i saslušanju svjedoka.	-	Propuštanje da se podnesi procesnih stranaka riješe u razumnom roku, u toku glavnog pretresa.
+	Vođenje glavnog pretresa na način da se objema strankama da jednaka mogućnost da iznesu dokaze, kao i da ospore date iskaze i dokaze.	-	Nepoštivanje pravila o izvođenju dokaza.
+	Donošenje rješenja u toku glavnog pretresa u razumnom roku o podnesenim prigovorima ili zahtjevima stranaka.		

Što se tiče prakse sudija, u 124 predmeta bilo je moguće analizirati praksu sudija ili u pozitivnom ili u negativnom smislu. Od ova 124 predmeta, u 90 predmeta (73%) praksa sudija je, korištenjem navedenih kriterija, ocijenjena kao takva da je ostvareno “približavanje” prema adversarnom sudskom postupku, a u 34 predmeta (27%) data je ocjena da to “približavanje” nije ostvareno. Radi ilustracije, jedan pozitivan primjer rada sudije registriran je na Osnovnom sudu Brčko, u predmetu zloupotrebe položaja ili ovlasti. Posmatrač sudskog postupka zabilježio je sljedeće:

Slučaj ‘Sudija je primjenjivao adversarni postupak tako što je ponekad postavljao pitanja za dodatna pojašnjenja, ali nikada nije preuzimao ulogu tužioca, što je rezultiralo očuvanjem nepristrasnosti suda. Sudija je također, u razumnom roku, rješavao po zahtjevima, prijedlozima i prigovorima stranaka, uključujući i spremnost da radi poslije radnog vremena. Ročišta je zakazivao svake sedmice i organizirao dolazak svjedoka u skladu sa zakonom, a nastojajući da ne odlaže ročišta.’

Iako rjeđi, primjer sudije koji nije ostvario “približavanje” prema adversarnom sudskom postupku, registriran je na Osnovnom sudu Zvornik, u predmetu falsificiranja isprave. Posmatrač sudskog postupka zabilježio je:

Slučaj ‘Sudija nije vodio pretres u skladu s adversarnim sudskim postupkom u vezi s izvođenjem dokaza, imao je glavnu ulogu u postavljanju pitanja optuženome, umjesto da prepusti tužiocu da izvrši svoju obavezu dokazivanja krivice optuženog. Na kraju, sudija je prihvatio pismeni nalaz i mišljenje vještaka, umjesto da izvrši pozivanje vještaka da lično prisustvuje glavnom pretresu i da svoj iskaz, u skladu sa ZKP-om.

E. Kratak pregled zapažanja u vezi sa praksom tužilaca, branilaca i sudija

Praćenjem prakse sudija, tužilaca i branilaca tokom glavnog pretresa na sudovima širom BiH, utvrđeno je da velika većina primjenjuje novi adversarni sudski postupak i preuzima nove dužnosti, kako su propisane u ZKP-u. Mada u okviru ovih kategorija učesnika postoji različit stepen stručnosti, može se zapaziti da je ostvareno značajno “približavanje” prema adversarnom sudskom postupku na glavnom pretresu.

F. Različnost prakse u vezi sa pravom optuženog da samostalno iznese odbranu na glavnom pretresu

Osim posmatranja prakse učesnika u postupku, neovisnim praćenjem utvrđeno je da postoje velike razlike u praksi između sudova po pitanju kako se prema optuženom postupa u vezi sa pravom na iznošenje odbrane. Uzimajući u obzir razlike u postupanju, kao i važnost prava optuženog na iznošenje vlastite odbrane, u skladu s odredbama ZKP-a, ovo pitanje zaslužuje da dobije prostor u ovom izvještaju.

Pravo na iznošenje odbrane, koje je garantirano u članu 6 Evropske konvencije, također je propisano u članu 7 ZKP FBiH i članu 7 ZKP RS. Ovi članovi propisuju da:

“Osumnjičeni, odnosno optuženi, ima pravo braniti se sam...”

U vezi s ovim pravom, u ZKP-u, u članu 274 ZKP FBiH i članu 266 ZKP RS, propisano je da sud mora poučiti optuženog na početku glavnog pretresa o njegovom pravu da:

“...iznosi činjenice i predlaže dokaze u svoju korist, da postavlja pitanja suoptuženima, svjedocima i vještacima i da može davati obrazloženja u vezi s njihovim iskazima.”

Članovi 276 i 277 ZKP FBiH i član 268 i 269 ZKP RS dalje definiraju konkretna pravila u vezi s iznošenjem dokaza. Kao što je navedeno u prethodnom dijelu, sudovi na kojima su praćena ročišta, posmatrano u cjelini, poštivali su ova pravila u vezi s izvođenjem dokaza. Naprimjer, ova pravila odnose se na upravljanje glavnim pretresom, na način da odbrana iznese “činjenice i dokaze” nakon što optužba iznese svoje, kao što je propisano u članu 276 ZKP FBiH i članu 268 ZKP RS. Slično, većina sudova omogućila je odbrani da prilikom unakrsnog ispitivanja “postavlja pitanja suoptuženima, svjedocima i vještacima”, kao što je propisano odredbom člana 276 ZKP FBiH i člana 268 ZKP RS.

Praćenjem sudskih postupaka utvrđeno je, da u pogledu prava optuženoga “...da može davati obrazloženja...” kao što je propisano odredbom člana 274 ZKP FBiH i člana 266 ZKP RS, sudska praksa je veoma različita u vezi pitanja kako i kada optuženi može ostvariti ovo pravo. Uočeno zapažanje ima važne implikacije na pravo optuženoga da se brani ćutanjem, odnosno na pitanje da li je to pravo u potpunosti zaštićeno, kao i da li je tužiocu pružena prilika da izvrši unakrsno ispitivanje optuženog u predmetima kada se optuženi odrekne prava da se brani ćutanjem.

Prvo, neki sudovi dozvoljavali su da optuženi bude direktno ispitan kao svjedok u toku izvođenja dokaza, kada je to tražila odbrana. Takva praksa primijećena je na Kantonalnom sudu Sarajevo, Okružnom sudu Banja Luka, Kantonalnom sudu Mostar, Kantonalnom sudu Travnik, Općinskom sudu Travnik, Osnovnom sudu Bijeljina i Osnovnom sudu Sokolac. U ovim predmetima sudije su također dozvoljavale da tužilac vrši unakrsno ispitivanje. Praćenjem sudskih postupaka utvrđeno je da je u ovim predmetima optuženi iznio svoje svjedočenje i da je sudija uvijek poštivao pravo optuženog da se brani ćutanjem, s obzirom da je saslušanje optuženog kao svjedoka otpočinjalo samo na zahtjev optuženog.

S druge strane, na sudovima koji se nisu jasno odredili prema pitanju da li se optuženi treba saslušati kao svjedok, uočeno je da ne postoji dosljedna praksa u vezi pitanja kada i kako optuženi daje svoju izjavu. Naprimjer, u nekim predmetima, optuženi je iznio svoju odbranu u uvodnoj riječi; u nekim predmetima to je uradio nakon što su svi svjedoci dali svoje iskaze; u nekim predmetima to je uradio u završnoj riječi. Može se zapaziti da je zakonom utvrđeni

redosljed izvođenja dokaza bio obrnut u onim predmetima gdje je optuženi izložio svoju odbranu prije nego što je tužilac iznio dokaze. Situacija bi postala posebno problematična u predmetima u kojima bi sudija uvodnu riječ optuženog ili kasnije datu izjavu pretvorio u saslušanje optuženog. U daljem tekstu navodimo primjer takvog slučaja:

Slučaj Dana 06. aprila 2004. godine, optuženi su pristupili prvom ročištu glavnog pretresa na Općinskom sudu Široki Brijeg, u predmetu u kome se radilo o krivičnom djelu teške krađe u pokušaju. Ni jedan optuženi nije imao branioca. Nakon uvodne riječi tužioca, prvooptuženi je počeo opisivati kritični događaj. U jednom trenutku, prilikom davanja izjave, sudija je rekao optuženome da ne skraćuje izlaganje i počeo je sa postavljanjem konkretnih pitanja (naprimjer: “Kako ste se Vi zatekli na tom mjestu?”, “Da li ste imali neki alat?”, “Zašto ste ušli u dvorište?”, itd.). Sva ova pitanja koja je postavio sudija izgledala su kao da su postavljena sa ciljem da utvrde krivicu optuženog i prije nego je optužba imala priliku iznijeti svoje dokaze.

Sve u svemu, pravo optuženog da iznese svoju odbranu od izuzetne je važnosti i kao takva je zaštićena odredbama ZKP-a i zagarantirana članom 6 Evropske konvencije. Međutim, praksa sudova pokazuje da ima mnogo razilaženja u vezi sa postupkom u vezi pitanja kako i kada optuženi treba iznijeti svoju odbranu na glavnom pretresu. Ovo razilaženje nije iznenađujuće, s obzirom na prirodu inkvizitorskog modela prethodnog sistema krivičnog postupka i nedostatka izričitih pravila u ZKP-u u vezi s ophođenjem s optuženim na glavnom pretresu. Međutim, dosljedna praksa po pitanju kako i kada optuženi treba svjedočiti neophodna je da bi se osiguralo ostvarenje prava optuženog da iznese odbranu, ali istovremeno i: 1) da pravo optuženog da se brani ćutanjem bude zaštićeno i 2) da se dosljedno pridržava principa adversarnog postupka na glavnom pretresu.

III. Zaključci:

1. Praćenjem glavnog pretresa utvrđeno je da je značajan broj tužilaca, branilaca i sudija (preko 70%) efikasno promijenilo svoju ulogu na glavnom pretresu i da primjenjuju adversarne metode postupanja na glavnom pretresu, u skladu s odgovornostima koje su im date novim ZKP-om.
2. Uočena praksa sudova jako je različita, ovisno o tome kako optuženi iznosi svoju odbranu na glavnom pretresu. Ova različita praksa ima utjecaj na poštivanje prava optuženog, uključujući njegovo pravo da iznese svoju odbranu, kao i pravo da se brani ćutanjem. Uočeno je da postupanje nekih sudova nije usuglašeno sa pravilima koja reguliraju redosljed izvođenja dokaza na glavnom pretresu.

Preporuke

- Izmjene i dopune Zakona: Tim za praćenje trebao bi razmotriti mogućnost izmjena i dopuna ZKP-a, kako bi se pojasnile odredbe koje se odnose na pravo optuženoga da iznese odbranu, kao što je propisano članom 7 ZKP FBiH i RS, u skladu s redosljedom izvođenja dokaza na glavnom pretresu iz člana 276 i 277 ZKP FBiH i članova 268 i 269 ZKP RS. Taj postupak također bi trebao uistinu zaštititi pravo optuženoga da se brani ćutanjem, u skladu sa članom 6 ZKP FBiH i RS.
- Obuka koju organiziraju centri za edukaciju sudija i tužilaca: Obavezni seminari koje centri organiziraju za sve sudije i tužioce po standardnim nastavnim planovima i programima u vezi sa:
 - 1) postupkom na glavnom pretresu, uključujući izvođenje dokaza, direktno i unakrsno ispitivanje i druge metode adversarnog postupka;
 - 2) postupkom na glavnom pretresu, uključujući obuku o vještinama direktnog i unakrsnog ispitivanja i druge metode adversarnog postupka.
- Obuka branilaca: Obuka branilaca u vezi s odredbama ZKP-a koje se odnose na glavni pretres, uključujući obuku o vještinama direktnog i unakrsnog ispitivanja i druge metode adversarnog postupka.

POGLAVLJE VII

ODGAĐANJA, ODUGOVLAČENJE POSTUPAKA I UOPĆENO O BRZINI RJEŠAVANJA KRIVIČNIH PREDMETA

I. Uvod

Odgađanja i odugovlačenja postupaka dešavaju se u svakom krivičnom sistemu. Kada su odlaganja učestala, ona mogu imati utjecaja na pravo optuženog na pravično suđenje, koje je garantirano članom 6 Evropske konvencije. Međutim, veoma često, odgađanja i druga odugovlačenja rezultiraju gubitkom vremena, ponavljanjem postupka, i dodatnim troškovima u vezi sa ponovnim zakazivanjem ročišta. Pred toga, način na koji sudovi reagiraju na uzroke odugovlačenja, također utječe na to kako javnost i strane u postupku doživljavaju pravosuđe i ozbiljnost sa kojom se prilazi provedbi pravde.

Osnovna svrha ovog Poglavlja jeste da iznese informacije u vezi s učestalošću i uzrocima odgađanja i odugovlačenja postupaka na sudovima BiH, kao i da se utvrdi kako sudovi reagiraju na konkretne probleme koji uzrokuju odgađanja. Opisana je i uobičajena praksa sudova da “odugovlače” zakazivanje ročišta, to jest da omoguće da protekne dosta vremena između dva zakazana, odnosno održana ročišta. Uopćeno, u vezi sa brzinom rješavanja predmeta, dati su statistički podaci koji se odnose na brzinu rješavanja predmeta, sa navođenjem rokova za pojedine radnje, koji su propisani u ZKP-u.

II. Uočena praksa pri praćenju sudskih postupaka

A. Učestalost i razlozi za odgađanje

Praćenjem sudskih postupaka utvrđeno je da skoro jedna četvrtina (23%) svih zakazanih ročišta bude otkazana na dan kada se ona trebaju održati. Iako su razlozi za odgađanje bili različitog karaktera i ovisno o fazi u kojoj se postupak nalazi, do odgađanja zakazanih ročišta najčešće je dolazilo u fazi postupka nakon potvrđivanja optužnice. *Tabela 7.1* prikazuje pregled učestalosti odgođenih ročišta po pojedinim vrstama ročišta i najčešćih razloga zašto su ročišta bila odgođena.

Tabela 7.1 Učestalosti odgođenih ročišta i razlozi za njihovo odgađanje

Vrsta ročišta	Ukupan broj praćenih ročišta ⁵²	Broj odgođenih ročišta koja su praćena (% od ukupnog broja)	Razlozi odgađanja			
			Nije uručen poziv	Optuženi se nije pojavio pred sudom	Tužilac, branilac ili svjedok nije se pojavio pred sudom	Ostalo
Ročište za izjašnjavanje o krivici	212	48 (23%)	8	21	6	13
Razmatranje izjave o krivici	35	10 (29%)	3	2	1	4
Saslušanje za izricanje kaznenog	179	59 (33%)	29	24	0	6

⁵² Ukupni brojevi ne obuhvataju ročišta na Sudu BiH ili ročišta koja su označena kao “ostalo.” Pogledati Poglavlje II.

naloga						
Sporazum o priznanju krivice	96	8 (8%)	1	2	1	4
Glavni pretres	445	102 (23%)	10	21	35	36
Ukupno	967	227 (23%)	51	70	43	71

Kao što je predstavljeno u *tabeli 7.1*, dva (2) najčešća razloga za odgađanje ročišta za izjašnjavanje o krivici i saslušanja za izricanje kaznenog naloga bila su: 1) što nije bio uručen poziv, i 2) što se optuženi nije pojavio pred sudom, iako je uručen poziv. Kada su ova ročišta odgađana iz drugih razloga, obično je to bilo zbog toga što je podnesen prigovor, zahtjev optuženog da mu se postavi branilac ili zahtjev da se dozvoli vrijeme za pregovaranje o sporazumu o priznanju krivice.

Odgađanja glavnog pretresa bila su jednako česta. Međutim, razlozi za odgađanje suđenja bili su drugačiji. Odgađanja vršena iz razloga što poziv nije bio uručen i što se optuženi nije pojavio pred sudom bila su rjeđa, jer je sudu već bila dostupna većina optuženih. Međutim, uprkos smanjenju ovih problema, povećan je broj drugih razloga za odgađanje glavnog pretresa. Najčešći razlog za odgađanje bio je to što se uredno pozvani tužilac, branilac ili svjedok nisu pojavili na ročištu. Ovo se desilo u 35 predmeta.

B. Kako sud reagira na razloge za odgađanje ročišta

Učestalost odgađanja zaslužuje pažljivije ispitivanje o tome kako sudovi reagiraju na odgađanja ročišta. Kako bi se mogao ispitati način na koji sudovi reagiraju na razloge odgađanja, najprije se mora napraviti razlika u fazama postupka, kao i utvrditi razlozi za odgađanje, jer ove okolnosti određuju opcije koje sudu stoje na raspolaganju, kao i na to da li će sud imati veću ili manju moć da se nosi sa razlozima za odgađanje ročišta.

Prvo, što se tiče neuručivanja poziva, najčešći uzrok u svim fazama postupka je sljedeće: netačne adrese optuženih ili svjedoka, navedeni razlozi pošte zašto nije uručila poziv i povremeni problemi u RS zbog prekida poštanskih usluga.⁵³ Na osnovu toga moglo bi se zaključiti da su problemi u vezi s odgađanjem ročišta zbog neuručivanja poziva, bili izvan direktne kontrole suda. U ovim predmetima, sudovi su obično konstatirali razlog za neuručenje poziva, ponovno poslali poziv i ponovno zakazali ročište.

Što se tiče drugog glavnog razloga za odgađanja, kada uredno pozvani optuženi ne pristupi ročištu, sud ima dodatnu mogućnost da sa postupkom ide dalje. Ta opcija je izdavanje naredbe za dovođenje, u skladu sa članom 139(1) ZKP FBiH i članom 182 ZKP RS, kada se “uredno pozvani optuženi ne pojavi na sudu, bez opravdanja.”

Od 49 predmeta u kojima se uredno pozvani optuženi nije pojavio na ročištu koje nije bilo ročište glavnog pretresa (iz *tabele 7.1*), u 32 predmeta (65%), sud je naredio dovođenje optuženog. Učestalost izdavanja naloga za dovođenje optuženog na glavni pretres bila je ista, i ovdje je sud naredio dovođenje optuženog u 13 predmeta od 21 praćenog predmeta (62%) kada se optuženi nije pojavio na sudu. U ostalim predmetima sud je odlučio da ne izda nalog za dovođenje, već da ponovno pošalje poziv.⁵⁴

⁵³ U 5 predmeta bilo je primijećeno da je neuručivanje poziva bilo prouzrokovano greškom suda, uključujući grešku da optužnica nije bila priložena uz poziv.

⁵⁴ Treba primijetiti da, pri odlučivanju da li da izda nalog za dovođenje ili ponovno pošalje poziv optuženom, sud rijetko daje obrazloženje svoje odluke.

Dalje, razlozi za odgađanje glavnog pretresa i reakcija suda bili su raznoliki i potrebno je više vremena za njihovu analizu. Kao što je navedeno u *tabeli 7.2*, najčešći razlog za odgađanje glavnog pretresa bio je nedolazak uredno pozvanog tužioca, branioca ili svjedoka. Od ukupno 102 slučaja odgađanja glavnog pretresa, 35 odgađanja, znači preko 34%, bili su rezultat nedolaska jedne ili više strana.

Prema članovima 260 i 263 ZKP FBiH i članovima 252 i 255 ZKP RS, nakon što tužilac ili branilac nisu pristupili na ročište, od suda se traži da ispita razloge njihovog nedolaska. Kada odsustvo nije opravdano, sud može tužioca ili branioca kazniti novčanom kaznom do 5.000 KM. Slično ovome, sud ima mogućnost kazniti i svjedoka i vještaka kaznom koja je propisana u članu 264 ZKP FBiH i članu 256 ZKP RS, ili narediti dovođenje, ako se ne pojave na sudu.

Kako što je predstavljeno u *tabeli 7.2*, u samo 2 predmeta, od njih 35, u kojima se radilo o tome da tužilac, branilac ili svjedok nisu došli, sud je naredio dovođenje. Međutim, ni u jednom predmetu sud nije iskoristio svoje ovlasti da stranu koja je pogriješila novčano kazni.

Tabela 7.2. Razlozi za odgađanje ročišta glavnog pretresa i reakcija suda

Osnovni razlog za odgađanje	Broj predmeta	Reakcija suda
Optuženi se nije pojavio na sudu (uredno pozvan)	21	Nalog za dovođenje (13); Optuženi ponovno pozvan (8);
Branilac se nije pojavio na sudu	15	Ponovno zakazano ročište (14); Ostalo (1)
Svjedok se nije pojavio na sudu (uredno pozvan)	10	Ponovno pozvan (8); Nalog za dovođenje (2);
Tužilac se nije pojavio na sudu	5	Ponovno zakazano ročište (5)
Više strana se nije pojavilo na sudu	5	Ponovno zakazano ročište (5)
Poziv nije uručen	11	Ponovno pozvan (8); Policija da nađe tačnu adresu optuženog (1); Nalog za dovođenje (2)
Sudija se nije pojavio na sudu	9	Ništa od navedenog (9)
Branilac tražio vrijeme da pripremi odbranu/konsultira se s optuženim/novim svjedokom	5	Odobren zahtjev
Optuženi tražio branioca	3	Odobren zahtjev
Nije bilo opreme za audiovizualno snimanje	2	Ponovno zakazano ročište
Nije bilo sudija da formiraju vijeće	3	Ponovno zakazano ročište
Mogućnost zaključivanja sporazuma o krivici	4	Ponovno zakazano ročište
Prijedlog za izuzeće sudije ili tužioca	6	Ponovno zakazano ročište
Ostalo	3	Ništa od navedenog

To što sudovi toleriraju da tužioci, branioci i svjedoci ne dolaze na ročište izgleda problematično, ako se uzmu u obzir razlozi zbog kojih dolazi do odgađanja i ovlasti koje sudu stoje na raspolaganju da reagira. Naprimjer, slijedi slučaj kada je sud mogao razmotriti mogućnost izricanja novčane kazne:

Slučaj Ročište koje je bilo zakazano za 12. maj 2004. godine bio je četvrti pokušaj da se održi glavni pretres u Osnovnom sudu Novi Grad. Na ročištu se nisu pojavili optuženi, branilac i vještak sudske medicine, bez ikakvog obrazloženja za svoje odsustvo. Vještak sudske medicine prethodno se nije pojavio na tri ročišta, iako je bio uredno pozvan. Jedina osoba koja je došla, bila je oštećena strana. Međutim, opet nije izrečena novčana kazna, niti je izdat nalog za dovođenje, i ročište je opet ponovno zakazano.

Naravno, nisu svaki put tužioc, branioci i svjedoci neopravdano odsutni, niti bi sudovi trebali kažnjavati svako neopravdano odsustvo. Međutim, potpuno odsustvo bilo kakvih kazni za nedolazak branilaca i svjedoka na zakazana ročišta doprinosi neefikasnosti postupaka i podriva autoritet suda.

C. “Odugovlačenje” u zakazivanju ročišta za glavni pretres

U skladu sa članom 266(3) ZKP FBiH i članom 258(3), ako prekid suđenja traje duže od trideset (30) dana, suđenje počinje od početka, i svi dokazi se izvode ponovno. Cilj ovog pravila je da ubrza i konsolidira glavni pretres. Ovakva praksa neophodna je u suđenjima koja su zasnovana na neposrednom izvođenju dokaza i koja zahtijevaju da sud ocijeni vjerodostojnost svjedočenja koja se izvode pred sudom.⁵⁵ Kako bi ovaj cilj bio ostvaren, najbolje je da ročišta budu zakazivana dan za danom i da predmeti budu završavani bez dugih perioda odgađanja, onda kada su već započeti.

Pracjenjem suđenja utvrđeno je da većina sudova nastavlja zakazivati sljedeće ročište tek nakon završetka posljednjeg ročišta. Uobičajena praksa je da se strane konsultiraju nakon svakog ročišta i da se izaberu svjedoci koje su predložile stranke u postupku, koji će biti pozvani na sljedeće ročište. Ovaj nedostatak planiranja kod svih strana dovodi do odugovlačenja u zakazivanju ročišta, gdje razmaci između zakazanih ročišta traju sedmicama, ovisno o tome da li su slobodni tužilac, branilac i svjedoci.⁵⁶

Primijećeno je, kao suprotnost ovoj praksi, da sudovi održavaju “pripremna ročišta” ili takozvane “statusne konferencije” u nekim predmetima.⁵⁷ Pored toga, jedan od sudija na Kantonalnom sudu Sarajevo redovno održava ovakve pripremne sastanke prije zakazivanja glavnog pretresa.⁵⁸ Svrha ovih pripremnih sastanaka je da se utvrde problemi u zakazivanju ročišta, utvrdi kada su svjedoci, tužilac i branilac slobodni, i da se omogući sudu da planira održavanje više uzastopnih ročišta.⁵⁹ Na kraju, iako ni jedan sud ne može garantirati da će eliminirati odgađanja, pripremni sastanci bi eliminirali predvidljive probleme u zakazivanju ročišta glavnog pretresa.

D. Vođenje ročišta u rokovima propisanim ZKP-om

Kao što to zahtijeva svaki zakon o krivičnom postupku, i ovi ZKP-ovi propisuju rokove u kojima se određene radnje ili ročišta trebaju održati. Što se tiče postupka nakon potvrđivanja optužnice, koji je ocijenjen u ovom izvještaju, dva najznačajnija roka su: 1) rok od 15 dana za održavanje ročišta o izjašnjavanju o krivici, nakon što je optužnica uručena optuženom po članu 243(3) ZKP FBiH i članu 235(4), i 2) rok od 60 dana za održavanje glavnog pretresa,

⁵⁵ Rečeno na drugi način, da bi izrekao presudu na osnovu dokaza iznesenih pred sudom, a ne na osnovu spisa predmeta, sud se mora osloniti “na svoje sjećanje” izjava svjedoka i razmotriti zajedno sva svjedočenja svjedoka u toku suđenja.

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

⁵⁷ Dana 19. maja 2004. godine, Općinski sud Konjic održao je pripremni sastanak, kako 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 OSCE-ovog pravnog savjetnika sa sudijom Kantonalnog suda Sarajevo.

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

nakon završetka ročišta o izjašnjenju o krivici iz člana 244(4) ZKP FBiH i člana 236(4) ZKP RS.⁶⁰

Nepoštivanje ovih rokova za zakazivanje ročišta propisanih ZKP-om ne predstavlja bitnu povredu ZKP-a, niti obavezno utječe na neko od prava optuženog na suđenje u razumnom vremenskom peiodu. Ipak, posmatranje toka postupka u pojedinom predmetu kroz poštivanje rokova, predstavlja dobar način da se uopćeno utvrdi efikasnost postupka. *Tabela 7.3* daje pregled brzine odvijanja postupka u predmetima u fazi do zakazivanja glavnog pretresa.

Tabela 7.3. Brzina postupka u praćenim predmetima

Vremenski period ⁶¹	Ukupan broj praćenih predmeta (za koja su postojali podaci)	Broj predmeta u kojima je ročište zakazano u roku						
		Manje od 15 dana	Manje od 30 dana	Manje od 60 dana	Manje od 90 dana	Manje od 120 dana	Manje od 150 dana	Manje od 150 dana
Koliko dana je prošlo od potvrđivanja optužnice, do ročišta o izjašnjenju o krivici	398	73	116	114	44	16	18	19
Koliko dana je prošlo od potvrđivanja optužnice, do saslušanja za izdavanje kaznenog naloga	167	29	73	38	19	3	4	1
Koliko dana je prošlo od ročišta o izjašnjenju o krivici, do glavnog pretresa	208	n/a	n/a	110	39	25	13	21

Gore predstavljena tabela pokazuje da su sudovi u 303 od 398 predmeta (76%), zakazali ročišta o izjašnjenju o krivici u roku od 60 dana nakon što je optužnica bila potvrđena. Ovo je statistika za salušanja za izdavanje kaznenog naloga (84%). Što se tiče glavnog pretresa, u 53% predmeta, sudovi su ročišta glavnog pretresa zakazivali u roku od 60 dana nakon ročišta o izjašnjenju o krivici.⁶² S druge strane, u pogledu zakašnjenja dužih od 120 dana, može se reći da su ta zakašnjenja često bila prouzrokovana neuručivanjem poziva, rješavanjem prethodnih prigovora, zbog toga što je optuženi bio nedostupan, što je vršena reorganizacija suda ili što proces ponovnog imenovanja sudija i tužilaca nije bio završen.

⁶⁰ Ovaj vremenski period može se produžiti do 90 dana zbog "izuzetnih okolnosti." Član 244(4) CPC FBiH i član 236(4) CPC RS.

⁶¹ Vrijeme koje je prošlo do ročišta o izjašnjenju o krivici i do saslušanja za izdavanje kaznenog naloga, računa se od dana potvrđivanja optužnice, a ne od "dana prijema" optužnice zbog teškoće oko dobijanja tačnog podatka u vezi sa danom uručivanja poziva.

⁶² Obratiti pažnju na to da se statistički podaci ovdje odnose na prvo zakazano ročište. Ročišta se onda odgađaju iz različitih razloga, kao što je navedeno ranije u ovom Poglavlju.

III. Zaključci:

1. Odgađanja i odugovlačenja često se dešavaju na sudovima. Skoro jedna četvrtina (23%) svih zakazanih ročišta bude odgođena.
2. Sudovi imaju jako pomirljiv stav prema odlaganjima glavnog pretresa, i nerado primjenjuju kaznene mjere koje im stoje na raspolaganju, posebno tokom odvijanja glavnog pretresa, kada dolazi do slučajeva da uredno pozvani tužioci, branioci i svjedoci neopravdano izostanu sa pretresa.
3. Odugovlačenje u zakazivanju glavnih pretresa i dalje je česta pojava, kao što je česta pojava i odlaganje pretresa, koji su uglavnom takvih karakteristika da, uz bolje planiranje rasporeda suđenja, mogu biti riješeni u dosta kraćem roku.
4. Kada je u pitanju dinamika rješavanja predmeta uopće, u 76% posmatranih predmeta, ročište za izjašnjavanje o krivici bilo je zakazivano u roku od 60 dana od dana potvrđivanja optužnice. U preko 50% istih predmeta, glavni pretres zakazivan je u roku od 60 dana od dana održavanja ročišta za izjašnjenje o krivici.

Preporuke

- Izmjene i dopune zakona: Tim za praćenje trebao bi razmotriti mogućnost izmjene i dopune odredaba zakona koje se odnose na proširenje odredaba o sankcijama koje se primjenjuju na glavni pretres na sve krivično-procesne radnje.
- Odgovornost sudova: Sudovi moraju biti odgovorni za rukovođenje predmetom kroz:
 - 1) korištenje svojih ovlasti da primjenjuju sankcije u odgovarajućim slučajevima kad se strane ne pojave na sudu bez opravdanog razloga.
 - 2) Razvijanje prakse zakazivanja pripremnihi sastanaka prije glavnog pretresa.
 - 3)
- Obuka: Obavezni seminari koje organiziraju centri za edukaciju sudija i tužilaca za obradu predmeta i izbjegavanje odgađanja.

POGLAVLJE VIII

DRUGA VAŽNA PITANJA U VEZI SA PRIMJENOM ZKP-A

I. Pitanja u vezi sa predmetima u kojima su počinioci neuračunljiva lica

Član 410 ZKP FBiH i član 400 ZKP RS reguliraju sudski postupak u predmetima neuračunljivosti. Prvi stav ovih članova regulira:

- (1) Ako je osumnjičeni učinio djelo u stanju neuračunljivosti, tužilac će u optužnici predložiti da sud utvrdi da je osumnjičeni učinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti, kao i da se predmet uputi organu nadležnom za pitanja socijalnog staranja, radi pokretanja odgovarajućeg postupka.

Praćenjem primjene ove odredbe utvrđeno je da postoje dva značajna problema: 1) nejasnoća u pogledu postupaka koji definiraju ulogu suda u odlučivanju o uračunljivosti počinioca i 2) nedostatak sigurnih prostorija za smještaj neuračunljivih počinilaca, te drugi problemi u vezi sa kapacitetima organa koji su zaduženi za socijalnu pomoć.

A. Različite prakse na sudovima u predmetima u kojima se može raditi o neuračunljivosti

Kako to propisuje član 410 ZKP FBiH i član 400 ZKP RS, dužnost tužioca je da u optužnici podnese prijedlog da sud utvrdi da je osumnjičeni počinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti. U slučaju da tužilac podnese ovakav prijedlog, sudu preostaju dvije dužnosti: 1) da donese rješenje o privremenom zadržavanju do najviše 30 dana od dana donošenja tog rješenja; 2) odnosno da utvrdi da je osumnjičeni izvršio krivično djelo u stanju neuračunljivosti. Uprkos ovim dužnostima, ZKP ne propisuje da sud utvrđuje neuračunljivost osumnjičenog na svoju inicijativu. Praćenjem ovih predmeta utvrđeno je da su, čak i kada je pitanje pokrenuto od strane tužioca ili branioca, neki sudovi preuzeli aktivnu ulogu u utvrđivanju neuračunljivosti i angažirali vještaka da obavi vještačenje i dostavi nalaz i mišljenje o mogućem postojanju neuračunljivosti.

Slučaj U toku ročišta o izjašnjenju o krivici na Osnovnom sudu Banja Luka, 27. aprila, izgledalo je da je optuženi, koji je imao branioca, poremećenog duševnog stanja. U optužnici, koja je optuženog teretila za krivično djelo silovanja, tužilac nije naveo neuračunljivost. Nakon što je optuženi ispitan, Sud je naredio psihijatrijsko vještačenje, kojim bi se utvrdilo duševno stanje optuženog u vrijeme izvršenja djela. Sudija je zakazao drugo ročište, nakon što je dobio nalaze pregleda.

Navedeni primjer je dosljedan praksi koja je razvijena u skladu s prethodnim zakonom o krivičnom postupku, gdje je sud imao osnovnu dužnost da utvrdi postojanje neuračunljivosti.⁶³ Međutim, prema novom ZKP-u, funkcija suda na ročištu za priznanje krivice jeste da uzme izjavu o krivici od optuženog i sud nema ovlasti da pozove vještaka koji će izvršiti vještačenje o postojanju neuračunljivosti optuženog, u slučaju kada tužilac nije pokrenuo to pitanje.

⁶³ Prema starom postupku, takav dokaz razmatran je u fazi glavnog pretresa i sud je bio obavezan pozvati sudskog vještaka psihijatrijske struke da izvrši vještačenje.

Kada sud sumnja na nauračunljivost optuženog koji nema branioca, od suda se traži da postavi branioca po službenoj dužnosti iz člana 59(5) ZKP FBiH i 53(5) ZKP RS.⁶⁴ Kada je branilac postavljen, prijedlog da sud utvrdi postojanje neuračunljivosti postaje obaveza branioca, koji mora poduzeti sve potrebne korake sa ciljem da prikupi dokaze i utvrdi činjenice koje idu u prilog optuženom, u skladu sa članom 64 ZKP FBiH i članom 58 ZKP RS. Nasuprot tome, kada sud samoinicijativno pokrene pitanje utvrđivanja neuračunljivosti, angažira vještaka i donese odluku po tom pitanju, čak i ako je to učinjeno dobronamjerno, takvim postupanjem sud preuzima ulogu ili tužioca ili branioca.

B. Nepostojanje kapaciteta centara za socijalni rad

Onda kada se utvrdi postojanje neuračunljivosti, kao što to propisuje član 410 ZKP FBiH, organ za socijalnu zaštitu počinje s “odgovarajućom procedurom.” Međutim, odgovarajući zakoni koji reguliraju obaveze i postupke organa za socijalnu zaštitu ne postoje ili, ako postoje, obaveze organa nisu regulirane na adekvatan način. Takva situacija ima za rezultat da optuženi, koji su počinili krivično djelo u stanju neuračunljivosti, ne mogu dobiti odgovarajući medicinski tretman.

Slučaj Nakon što je utvrđeno da je osumnjičeni počinio krivično djelo u stanju neuračunljivosti, dana 18. maja 2004. godine, Osnovni sud Banja Luka dostavio je predmet Centru za socijalni rad. Nakon što je konstatirao da je sudski vještak predložio psihijatrijsko liječenje, a da nije konkretno naveo kakvu vrstu liječenja treba osumnjičeni, Centar je obavijestio Sud da je osumnjičenog otpustio kući, da boravi sa porodicom bez ikakvog liječenja.

Kao što je navedeno u ovom predmetu, moguće je da centar za socijalni rad nema kapaciteta da izvrši neovisno vještačenje neuračunljivosti i preporuči vrstu liječenja. Nedostatak vještaka često se vidi kao nedostatak potrebnih finansijskih sredstva, kao i osoblja koje bi moglo ispuniti svoje dužnosti u pogledu neuračunljivih osoba - osumnjičenih počinilaca krivičnih djela. S obzirom na gore navedeno, može se konstatirati da ima problema u ispunjavanju odgovornosti datih ovoj instituciji.

C. Nedostatak adekvatnih psihijatrijskih ustanova zatvorenog tipa

Prije rata je Psihijatrijska bolnica na Sokocu služila kao zatvorena psihijatrijska ustanova, koja je osiguravala liječenje i zatvaranje osumnjičenih koji su predstavljali opasnost po okolinu iz cijele BiH. Međutim, ustanova takvog tipa trenutno ne postoji u FBiH. Ova situacija, u kombinaciji sa nedostatkom adekvatnog postupka za prijem osumnjičenih u zatvorske prostorije, ima kao rezultat nemogućnost zatvaranja i liječenja neuračunljivih osoba-osumnjičenih počinilaca krivičnih djela i osumnjičenih koji predstavljaju potencijalnu opasnost po okolinu. Kao primjer ovakve situacije navedeno je sljedeće:

Slučaj Dana 12. januara 2004. godine, Kantonalni sud Široki Brijeg utvrdio je da je osumnjičeni počinio ubistvo u stanju neuračunljivosti i dostavio predmet Centru za socijalni rad. Centar za socijalni rad je kontaktirao različite bolnice i ustanove, ali niko od njih nije htio primiti osumnjičenog. Nakon što je zatražio da ga prime u Kazneno-popravni zavod (KPZ) Zenica, Centar za socijalni rad je bio odbijen jer uprava Zavoda nije htjela primiti optuženog, objašnjavajući da osoba može biti tamo smještena samo prema presudi Suda, koja će sadržavati sankcije iz Zakona o izvršenju krivičnih sankcija FBiH. Na kraju se

⁶⁴ Pogledati Poglavlje III.

Centar za socijalni rad obratio Bolnici na Sokocu (RS), koja je pristala primiti osumnjičenog nakon što je to odobrilo Ministarstvo pravde. Međutim, dana 12. februara 2004. godine, na intervenciju Ministarstva pravde FBiH, osumnjičeni je primljen na Psihijatrijski odjel KPZ-a Zenica, kao privremeno rješenje, usljed nedostatka odgovarajućih ustanova i dok ne budu usuglašene odredbe Zakona o izvršenju krivičnih sankcija FBiH i Zakona o zaštiti osoba sa duševnim poremećajima FBiH s odredbama ZKP-a.

U navedenom slučaju je tek intervencija sa visokog nivoa vlasti omogućila da osumnjičeni, koji predstavlja opasnost po okolinu, bude smješten u kazneno-popravni zavod. Međutim, kada se KPZ-ovima čak i naredi da prime takve osumnjičene, oni ne mogu osigurati adekvatno liječenje takvih osoba.

II. Pitanja u vezi sa osiguranjem dostojanstva ustanove suda

Član 256 ZKP FBiH i član 248 ZKP RS propisuju da:

“Dužnost sudije, odnosno predsjednika vijeća je da se stara o održavanju reda u sudnici i dostojanstvu suda. Sudija, odnosno predsjednik vijeća, može odmah poslije otvaranja zasjedanja upozoriti osobe koje su prisutne na glavnom pretresu da se pristojno ponašaju i da ne ometaju rad suda. ...”

Kako bi sudija mogao izvršavati ovu dužnost, odredbe ZKP-a propisuju da sud može kazniti optuženog, tužioca, branioca, svjedoka ili bilo koju drugu osobu koja ometa red na sudu. ili ne poštuje naredbe suda. Prema članu 257 ZKP FBiH i članu 249 ZKP RS, ove mjere uključuju: odstranjivanje stranke koja vrijeđa sud iz sudnice, izricanje novčane kazne do 30,000 KM, ili upućivanje predmeta Visokom sudskom i tužilačkom vijeću ili advokatskoj komori na daljnje razmatranje.

Pored toga, Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću propisuje posebne standarde za ponašanje sudija i tužilaca. Disciplinski prekršaji iz ovog Zakona obuhvataju “ponašanje na sudu i izvan suda, koje ugrožava dostojanstvo sudije, ili bilo koje drugo ponašanje koje predstavlja ozbiljnu povredu službene dužnosti ili kompromitira povjerenje javnosti u nepristrasnost ili kredibilitet sudstva.”⁶⁵

Praćenjem sudskih postupka utvrđeno je da su u preko 90% predmeta sudije vodile postupak na način da su održavali red u sudnici i štitili dostojanstvo suda. U ovim predmetima, sudija je vodio postupak s autoritetom i dostojanstveno, starajući se da sve procesne stranke poštuju ustanovu suda. Istovremeno, sudija je održavao red i osiguravao poštivanje suda tako što je ročišta vodio na profesionalan način, a ponekad je upozoravao procesne stranke, kada njihovo ponašanje nije bilo prikladno.

Osim toga, u jednom predmetu, sudija je primijenio ovlasti za kažnjavanje, propisane članom 257 ZKP FBiH i članom 249 ZKP RS, i izrekao kazne za srodnika oštećenog i za branioca.

Slučaj Dana 24. augusta 2004. godine, na Kantonalnom sudu Sarajevo vođen je krivični postupak za navodno počinjeno krivično djelo silovanja. U toku svjedočenja oštećene, majka oštećene nekoliko puta je pokušala odgovoriti na pitanja koja je postavljao optuženi u unakrsnom ispitivanju. Nakon

⁶⁵ Član 56 Zakona o visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH, “Službene novine BiH” 25/04.

ponovljenih upozorenja, predsjednik Vijeća je majku odstranio iz sudnice, kada je ona nastavila da se žali. Kasnije, u toku istog unakrsnog ispitivanja, branilac je nekoliko puta upozoren na ponašanje, a počeo je i da se smije nakon jednog odgovora oštećene. Predsjednik Vijeća odstranio je branioca iz sudnice i kaznio ga sa 300 KM za ometanje rada Suda i nepoštivanje naredbi Suda.

S druge strane, u otprilike 10% predmeta, sud nije održao odgovarajući red u sudnici i time je umanjio poštivanje ustanove suda. U ovim predmetima sudija ili nije poduzeo odgovarajuće radnje da uspostavi red u sudnici ili je, u nekim slučajevima, samo ponašanje sudije bilo neprilično. U daljem tekstu prikazani su primjeri negativnog ponašanja od strane sudija:

- praćeno je 12 predmeta, u kojima sudija nije reagirao na neprimjereno ponašanje optuženih ili svjedoka. Konkretni primjeri neprikladnog ponašanja uključuju: stranke su vikale jedna na drugu; branioci su koristili mobilne telefone u toku postupka; stranke su prekidale sudiju i “preuzimale” vođenje postupka;
- praćeno je 9 predmeta, u kojima se sudija javljao na mobilni telefon, ili ga je koristio u toku postupka;
- praćena su 4 predmeta, u kojima je član vijeća napustio sudnicu u toku ročišta, ili nije bio prisutan pri izricanju kazne;
- praćena su 2 predmeta, u kojima je sudija pušio ili jeo u sudnici u toku postupka;
- praćena su 3 predmeta, u kojima je sudija upotrebljavao neprikladan ili uvredljiv rječnik.

S obzirom da se gore navedeni podaci odnose na postupanja zapažena na većem broju različitih sudova, pitanje ispravnog ponašanja sudija ostaje i dalje otvoreno. Ovakvi negativni primjeri moraju biti uklonjeni, jer loše ponašanje sudija ima negativan efekt i na većinu pripadnika sudačke profesije, koja predmete vodi na zavidnom profesionalnom nivou. U cjelini posmatrano, loše ponašanje sudija dovodi do smanjenog poštivanja, koje trebaju uživati sve sudije.

III. Nedostatak opreme za snimanje ili sudskih stenografa:

Član 268 ZKP FBiH i član 260 ZKP RS, propisuju da:

“O radu na glavnom pretresu vodi se zapisnik u koji se mora doslovno unijeti cijeli tok glavnog pretresa.”

I pored gore citirane odredbe, u najvećem dijelu posmatranih ročišta na 36 sudova, ni jedan od posmatranih sudova u entitetima nije imao potrebnu opremu za snimanje.⁶⁶ Iako je nekoliko sudova nedavno, u vrijeme kada je ovaj izvještaj privođen kraju, instaliralo audioopremu, oprema je obično instalirana u samo jednoj sudnici.⁶⁷

Praćenjem sudskih postupaka utvrđeno je da je nedostatak opreme za snimanje i drugih uređaja za stenografiju, kojima se bilježe zapisnici sa ročišta, negativno utjecao na sposobnost sudova da primjenju ZKP. U najboljem slučaju, sudski postupci bili su usporeni na nekim

⁶⁶ Naime, dva suda, Okružni i Osnovni sud Doboj, pokazali su inicijativu i našli privremeno rješenje problema tako što su iznajmili opremu od mjesne radiostanice.

⁶⁷ U vrijeme kada je ovaj izvještaj završen, jedini sudovi koji su imali audioopremu bili su: Kantonalni sud Sarajevo (jedna sudnica); Kantonalni i Općinski sud Travnik (svaki u po jednoj sudnici); Kantonalni i Općinski sud Mostar (svaki u po jednoj sudnici); Općinski sud Konjic (jedna sudnica); Općinski sud Čapljina (jedna sudnica); Kantonalni i svi općinski sudovi u Zeničko-dobojskom kantonu (svaki u po jednoj sudnici); Osnovni sud Brčko (svaka sudnica).

sudovima, dok su daktilografi pokušavali unijeti svjedočenja svjedoka u zapisnike, ili dok je sudija sažimo svjedočenja svjedoka, kako bi ona bila unesena u zapisnik.

Slučaj Kako bi se osiguralo da svjedočenje bude uneseno “doslovno,” ovaj sud je izuzetno ažuran u formuliranju sažetka svjedočenja, koje treba biti otkucano u zapisniku. Takav rad oduzima puno vremena, odvlači pažnju sudije sa procesnih pitanja i otežava poticanje ispravnog toka svjedočenja, naročito utječući na unakrsno ispitivanje i usporavajući sam postupak provedbe unakrsnog ispitavanja.

U drugim posmatranim predmetima, sudija ne osigurava ili ne može osigurati da se sve uredno zapisuje, i dešava se da se svjedočenja od ključne važnosti, prigovori, odgovori i ostala komunikacija procesnih stranaka, jednostavno gube. Također je zapaženo da sudije unose netačne podatke u zapisnik. Ono što proizilazi iz posmatranja nekih najnegativnijih primjera je da unošenje netačnih podataka postaje uobičajena praksa suda. Pogledati, naprimjer, šta je zabilježeno na ročištu za izjašnjenje o krivici na Osnovnom sudu Prijedor, stranica 10. Kako je svrha sudskog zapisnika da osigura neovisan izvještaj o cijelom postupku, od ključne je važnosti da metod snimanja, neovisan od utjecaja od strane bilo kojeg učesnika u postupku, bude ispravno instaliran i u funkciji.

IV. Zaključci:

1. Postupci vezani za neuračunljivost zahtijevaju veću pažnju; postoje problemi primjene ZKP-a koji se tiču sposobnosti organa nadležnih za pitanje socijalne zaštite da preuzmu na sebe dužnosti koje su im dodijeljene pozitivnim krivičnim zakonodavstvom, a u BiH nema ustanova zatvorenog tipa za liječenje osumnjičenih za koje se utvrdi da su počinili krivično djelo u stanju neuračunljivosti.
2. Velika većina sudija krivičara pokazuje visok nivo profesionalnosti i pravilno osigurava poštivanje ustanove suda, dok mali broj krivičnih sudija to ne radi.
3. Nedostatak opreme za audiosnimanje u sudovima negativno utječe na primjenu krivičnog zakonodavstva i otežava položaj sudova prilikom primjene novog ZKP-a. Ovakva situacija s opremom za audiosnimanje također umanjuje kvalitet zaštite za optužene.

Preporuke

- Obuka: Obavezni seminari koje organiziraju centri za edukaciju tužilaca i sudija za tužioce i branioce o odredbama ZKP-a, u vezi sa njihovom dužnošću i ovlastima da osiguraju vještaka ili više njih po pitanju neuračunljivosti u slučajevima gdje je to potrebno, i obavezi suda da postavi branioca po službenoj dužnosti u skladu sa članom 59(5) ZKP FBiH i 53(5) ZKP RS kada se sumnja da je osumnjičeni neuračunljiv.
- Suradnja između svih ministarstava pravde u finansiranju jedinstvene psihijatrijske ustanove zatvorenog tipa za smještaj osumnjičenih koji su neuračunljivi: S obzirom na veličinu države, Bosna i Hercegovina ne treba više istovrsnih ustanova za smještaj i liječenje osumnjičenih koji su neuračunljivi. Ministarstva pravde trebaju se što prije dogovoriti o finansiranju i planu za adaptaciju Bolnice Sokolac, koja je smještena u centralnom dijelu države, a koja je i prije rata korištena za liječenje pacijenata iz cijele BiH.
- Poštivanje Kodeksa etičkog ponašanja sudija, kojim će se osigurati dostojanstvo suda: Ovih 90% sudija koji promoviraju poštivanje ustanove suda i osiguravaju dostojanstvo sudskog postupka, moraju izvršiti pritisak na svoje kolege da prestanu s aktivnostima koje umanjuju poštivanje svih sudija. Pored toga, nastavni plan i program centara za edukaciju treba biti izrađeni tako da obuhvata ispravno ponašanje sudija i korištenje ovlasti za kažnjavanje učesnika u krivičnom postupku. Ako se ustanovi da se neki sudija stalno ponaša na način koji je neprimjeren ponašanju sudije, shodno tome Visoko vijeće mora pokrenuti disciplinski postupak u skladu sa svojim ovlastima.
- Osiguravanje sredstava za audioopremu: Sudovi i ministarstva pravde moraju planirati budžet u kome će biti stalna budžetska linija za kupovinu audioopreme, tako da sve sudnice krivičnih odjela sudova budu opremljene opremom za snimanje. Ovaj budžet treba predstaviti Vijeću ministara kao prioritet.

PREPORUKE

Ove preporuke proizilaze iz sadržaja i zaključaka navedenih u ovom izvještaju, i imaju svrhu da pomognu nadležnim domaćim organima vlasti i institucijama u kontinuiranom razvoju efikasne, pravedne i ujednačene krivične prakse na sudovima.

Ministarstvu pravde BiH i Timu za praćenje i ocjenu primjene krivičnih zakona. Preporučuje se da ovi organi predlože izmjene i dopune zakona ili donošenje podzakonskih akata, koji će osigurati sljedeće:

- 1) Jasne zakonske standarde i kriterije za postavljanje branioca po službenoj dužnosti optuženom slabog imovnog stanja, u skladu sa članom 60 ZKP FBiH i 54 ZKP RS i za postavljanje branioca u “interesu pravde zbog složenosti slučaja i mentalnog stanja optuženog”, u skladu sa članom 59 (5) ZKP FBiH i 53(5) ZKP RS. Međunardni partneri bi, u slučaju potrebe, mogli pružiti pomoć pri razvijanju standarda i kriterija koji se moraju razmatrati prilikom utvrđivanja slabog imovnog stanja.
- 2) Tim za praćenje trebao bi razmotriti mogućnost izmjene i dopune odredaba zakona koje se odnose na pregovaranje o priznanju krivice, kako bi se pojasnile ovlasti suda da odbaci sporazum o priznanju krivice na osnovu neadekvatnosti predložene sankcije u sporazumu, kao i o nadležnosti sudije za prethodno saslušanje da izriče predloženu sankciju, u skladu sa članom 246 ZKP FBiH i 238 ZKP RS.
- 3) Ukidanje međusobno proturječnih obaveza suda, a kojih se sud prema sadašnjem ZKP-u mora pridržavati prilikom izdavanja kaznenog naloga, u skladu sa članom 352 (2) (c) ZKP FBiH i 342 (2)(c) ZKP RS, i razjašnjenje obaveze tužioca da iznese dokaze na saslušanju za izdavanje kaznenog naloga.
- 4) Pojašnjenje postupka koji se odnosi na prava optuženih da iznesu svoju odbranu, kao što je predviđeno članom 7 ZKP-a FBiH i RS na način koji je u skladu sa predočavanjem dokaza tokom glavnog pretresa, u skladu sa članovima 276 i 277 ZKP-a FBiH i članovima 268 i 269 ZKP-a RS.
- 5) Proširenje ovlasti suda da primijeni disciplinske sankcije koje su propisane u glavi XXI na sve faze postupka u kojima postupanja stranaka dovode do neopravdanog odgađanja postupka ili narušavanja procesne discipline.

Centrima za edukaciju sudija i tužilaca. Preporučuje se da ovi organi usvoje standardizirani plan i program edukacije i zahtijevaju obavezno održavanje seminara za:

- 1) Sve sudije krivičnih odjela o standardima i postupcima koji se primjenjuju kod imenovanja branioca za optužene slabog imovnog stanja i “u interesu pravde zbog složenosti slučaja i mentalnog stanja optuženog.”
- 2) Sve sudije krivičnih odjela o sadržaju pouke i načinu na koji se optuženi poučava tokom izjašnjenja o krivici i na saslušanju za izdavanje kaznenog naloga. Naglasak treba staviti na uključivanje optuženog u razgovor, kojim bi se ustanovilo da optuženi u potpunosti razumije svoja prava i posljedice svojih postupaka. Ovim bi se dodatno osiguralo, kada optuženi donese odluku da se samostalno brani, da je ta odluka donesena uz puno razumijevanje svojih prava i mogućih posljedica svog izjašnjenja o krivici.

3) Sve sudije krivičnih odjela i tužioce o postupku pregovaranja o zaključenju sporazuma o priznanju krivice, uključujući i neophodnost korištenja diskrecijskih ovlasti u predlaganju i razmatranju sankcija predloženih sporazumom o priznanju krivice.

4) Sve sudije krivičnih odjela i tužioce o njihovim dužnostima i ovlastima na ročištu za izdavanju kaznenog naloga.

5) Sve sudije i tužioce o: 1) pravnoj teoriji koja postavlja i objašnjava postulate vezane za postupak vođenja glavnog pretresa, uključujući izvođenja dokaza, direktno i unakrsno ispitivanje i druge metode adversarnog postupka; i 2) vještinama iz oblasti direktnog i unakrsnog ispitivanja i drugih metoda adversarnog postupka na glavnom pretresu.

6) Sve sudije o postupanju i metodama poslovanja pri obradi predmeta (*case management*) na način da se izbjegavaju odgađanja i nepotrebna odlaganja, o pripremnim ročištima, kao i o korištenju ovlasti za izricanje disciplinskih sankcija.

7) Sve tužioce o njihovoj dužnosti i ovlastima da osiguraju vještaka, ili više njih, po pitanju neuračunljivosti u slučajevima u kojima je to potrebno.

Advokatskim komorama. Preporučuje se da komore:

1) Organiziraju redovne seminare za branioce o odredbama Zakona o krivičnom postupku koje se odnose na postupanja na glavnom pretresu, uključujući i prijenos vještina iz oblasti direktnog i unakrsnog ispitivanja i drugih metoda adversarnog postupka; i o obavezi da u svim slučajevima osiguraju vještaka kada brane optuženog za kojeg se sumnja da je neuračunljiv.

2) Zajedno s entitetskim ministarstvima pravde i Visokim sudskim i tužilačkim vijećem razmotre visinu advokatskih tarifa, koje se trenutno primjenjuju.

Entitetskim tužilaštvima. Preporučuje se da ovi organi:

1) Izrade unutrašnja pravila o visini i vrsti krivičnih sankcija koje se mogu predložiti za određena krivična djela tokom postupaka pregovaranja i zaključivanja sporazuma o priznanju krivice i postupaka izdavanja kaznenog naloga. Usvajanjem takvih pravila ustanovila bi se ujednačena kaznena politika, te dosljednost i pravičnost tokom postupka predlaganja zaključenja sporazuma o priznanju krivice i sankcijama izrečenim po osnovu izdavanja kaznenog naloga.

2) Izdaju uputstva prema kojima će prisustvo tužioca, na saslušanjsima za izdavanje kaznenog naloga, biti obavezno. Upute također trebaju sadržavati obaveze tužioca da, na saslušanjsima za izdavanje kaznenog naloga, izvrši sljedeće dužnosti: pročita optužnicu, predoči dokaze iz optužnice, predoči kazneni nalog i razlog zašto je predložena blaža sankcija.

Entitetskim ministarstvima pravde. Preporučuje se da ovi organi:

1) Zajedno s entitetskim advokatskim komorama i Visokim sudskim i tužilačkim vijećem razmotre sistem imenovanja branioaca po službenoj dužnosti i visinu advokatskih tarifa. Međunarodne organizacije mogle bi pružiti pomoć u procesu preispitivanja ovog sistema, uključujući izradu studije izvodljivosti u vezi sa tarifnim

sistemom i razmatranje drugih eventualnih sistema za pravno zastupanje, uključujući uspostavu sistema pravne pomoći, koji bi se finansirao iz posebnog budžeta u odnosu na sud.

2) Zajedno s entitetskim vrhovnim sudovima razviju jednoobrazno uputstvo i pouku o pravima, što se uz poziv dostavlja optuženom.

3) Suraduju u finansiranju jedinstvene psihijatrijske ustanove zatvorenog tipa za smještaj optuženih koji su počinili krivično djelo u stanju neuračunljivosti. S obzirom na veličinu države, Bosna i Hercegovina ne treba više istovrsnih ustanova za smještaj i liječenje neuračunljivih osoba.

4) Osiguraju prioriteta budžetska sredstva i ustanove stalnu budžetsku liniju za kupovinu audioopreme, tako da sve sudnice krivičnih odjela sudova budu opremljene opremom za snimanje.