



pravosudna mreža  
BOSNE I HERCEGOVINE  
правосудна мрежа  
БОСНЕ И ХЕРЦЕГОВИНЕ  
justice network  
OF BOSNIA AND HERZEGOVINA



forum građana tuzle



Helsinški odbor za ljudska prava  
u Republici Srpskoj

# NEWSLETTER BILTEN

*Pokretanje Pravosudne mreže BiH inicirali su Forum građana Tuzle i Helsinški odbor za ljudska prava u RS, kao dio aktivnosti Projekta održivosti civilnog društva (CSPP). Osnovna svrha Mreže je doprinos nezavisnosti, efikasnosti, nepristrasnosti i samostalnosti bh. pravosuđa.*

| Broj 21. |

## NOVOSTI

**Projekat: Civilno društvo u procesu reforme BH pravosuđa  
RADNA GRUPA I**

**„Efikasnost i nepristrasnost pravosuđa i odgovornost nosilaca  
pravosudnih funkcija“**

**PREPORUKE – Drugi dio**

U sklopu projekta „Program održivosti civilnog društva u BiH“ koji je finansiran od strane USAID-a, Forum građana Tuzle je kao aplikant, a u saradnji sa ključnim partnerom Helsinškim odborom za ljudska prava u Republici Srpskoj iz Bijeljine, implementira projekat koji se tiče pravosuđa u Bosni i Hercegovini.

Cilj projekta jeste da se kroz aktivnosti u četverogodišnjem periodu da doprinos nezavisnoj i samostalnoj poziciji sudske vlasti u BiH tako da sudska vlast, kao jedna od tri temeljne vlasti, ima poziciju kao u drugim demoratskim državama.

**U prilogu je drugi dio Preporuka**



Britanska Ambasada  
Sarajevo

## 6. Preporuka:

Utvrđiti obvezu tužiteljstva da ,u određenom, zakonom propisanom roku, odgovore na pritužbu oštećenog, kao i mogućnost pravnog lijeka na donesenu odluku po pritužbi, tako da da u slučajevima kad Ured glavnog tužitelja odbije pritužbu podnosioca prijave/oštećenog uložene protiv Naredbe da se neće provoditi istraga (član 231. stav 4. ZKP F BiH) ili Naredbe o obustavi istrage ( član 239. stav 4. ZKP F BiH) oštećeni ima pravo podnijeti pritužbu Glavnom federalnom tužiocu Federalnog tužilaštva F BiH u roku od 8 dana. Isto to važi i za Republičko tužilaštvo RS u odnosu na okružna tužilaštva u Republici Srpskoj.

### III. Kontrola optužnice

Prenošenjem istrage na tužitelja i davanje tužitelju širokog diskrecionog prava da ocijeni hoće li nekoga optužiti, postupak odlučivanja o optužnici koju provodi sud trebao biti mnogo ozbiljniji i rigorozniji.

Prije svega, potrebno je analizirati primjenu načela kontradiktornosti i zakonom uređenu obvezu razotkrivanja dokaza u postupku pred sudijom za prethodno saslušanje, posmatrano u kontekstu prava okrivljenog na pravičan krivični postupak. I da li je ovo pravo dovoljno zagarantovano okrivljenom ako o tome odlučuje sudija pojedinac, ili je potrebno da o tome odlučuje sudsko vijeće, kao što je to npr. u procesnom zakonu Hrvatske i Srbije i Crne Gore. Posebnu pažnju zaslužuje problematika izdvajanja nezakonitih dokaza. Osim toga, nameće se i općenito pitanje informacijske osnove za donošenje odluke o optužnici od strane sudije za prethodno saslušanje.

Sva ova pitanja su važna iz razloga što međustadij optuživanja i sudske kontrole optužnice ima važnu ulogu koja se sastoji u tome da neovisno i nepristrasno sudsko tijelo odluči o dopuštenosti i nužnosti daljeg krivičnog gonjenja okrivljenog za krivično djelo koje mu se optužbom stavlja na teret.

Ipak glavni i i teško oborivi argument u prilog obvezne i rigoroznije sudske kontrole optužnice jeste taj da se upravo njome, ne samo teorijski nego i praktično, štiti okrivljeni o neutemeljenog i nepravednog upućivanja predmeta u stadij rasprave/glavnog pretresa. Prema pravnim stajalištima Europskog suda za ljudska prava, načelo kontradiktornosti, predstavlja jedan od temeljnih aspekata konvencijskog prava na pravični postupak i ono treba biti u većoj mjeri uključeno i u prethodni postupak, a ne samo dokazni.

Ograničenje primjene načela kontradiktornosti podložno je kritikama, jer se time ne osigurava poštovanje načela jednakosti oružja, s obzirom da branitelj kao procesni pomoćnik okrivljenom upravo treba pomoći da učinkovito ostvari prava obrane i druga procesna prava koja mu zakon dodjeljuje u ovoj važnoj fazi postupka u kojoj sud donosi ključne odluke-upućivanje predmeta u stadij rasprave, odnosno potvrđivanja ili odbijanja optužbe.

Iz svega navedenog se može zaključiti da je obvezna i rigoroznija sudska kontrola optužnice nužnost. Rigoroznija sudska kontrola optužnice samo bi naizgled usporavala kazneni postupak. Naime, ta kontrola bi bila veća garancija efikasnijeg, ekonomičnijeg i kvalitetnijeg dokaznog postupka. Ovim izmjenama procesnog zakona bi se omogućilo da stranke mogu aktivno sudjelovati u odvijanju postupka, i, što je osobito važno, time se osigurava poštovanje načela jednakosti oružja, s obzirom da branitelj kao procesni pomoćnik okrivljenom upravo treba pomoći da učinkovito ostvari prava obrane i druga procesna prava koja mu zakon dodjeljuje u ovoj važnoj fazi postupka u kojoj sud donosi ključne odluke-upućivanja predmeta u stadij rasprave, odnosno potvrđivanja ili odbijanja optužbe.

## **7. Preporuka:**

Kao primjer kako riješiti pitanje sudske kontrole optužnice mogli bi se razmotriti mogućnost da se to uradi kao što je ovo pitanje npr. riješeno u ZKP Crne Gore (vidi prilog ) uz izvjesne korekcije koje bi prilagođene našim uvjetima i praksi, tako da se umjesto sudskog vijeća, kontrolu optužnice i dalje ostane u nadležnosti sudije za prethodno saslušanje, ali -u tom međustadiju nakon podnošenja optužnice na potvrđenje, a prije potvrđenja optužnice- urediti kako sudija za prethodni postupak treba da zakaže raspravu na kojoj bi stranke u postupku, imale mogućnost da iznesu svoje prijedloge i prigovore na provedene dokaze u istrazi. Osim toga otvara se i potreba predpretresnog ročišta na kojem bi se strankama pružila mogućnost da pojedine činjenice učine nespornim i na taj način se otkloni potreba njihovog dokazivanja na pretres. Jednako tako strankama bi trebalo ostaviti mogućnost da suglasno disponiraju pravom da se pojedini dokazi ne provode na pretresu neposredno.

### **IV. Sukob nadležnosti**

Vezano za gore istaknute probleme svakako treba istaći i problem stvarne nadležnosti tužilaštava i pokretanje postupaka. U nas, naime, u nedostatku piramidalnog sistema u tužilačkoj organizaciji BiH, koja bi se zasnivala na konzistentnoj hijerarhiji, kao što je slučaj u drugim državama, postupak krivičnog gonjenja provode četiri odvojena tužilačka sistema, koja funkcioniraju paralelno i bez funkcionalne povezanosti. Pored toga, kao što je naprijed navedeno, određena krivična djela su sadržana u sva četiri krivična zakona u BiH, što dovodi do preklapanja nadležnosti. Ovo dovodi do različitih stavova u pogledu pravne kvalifikacije krivičnih djela i različitih krivično-pravnih sankcija za iste krivično-pravne radnje. Posebno je to naglašeno u odnosu na nadležnosti za postupanje tužilaštava u entitetima i Distriktu Brčko, u odnosu na državni nivo, što stvara probleme u rješavanju sukoba nadležnosti između entitetskih tužilaštava, i tužilaštva Distrikta Brčko u odnosu na Tužilaštvo BiH koja nije zakonom riješena što dovodi do neefikasnog korištenja resursa, uništenje i gubitka dokaza i sl. Osim toga paralelne nadležnosti mogu dovesti i do drugih problema, kao npr. odbijanja postupanja zbog toga što se smatraju nenadležnim itd. Dakle, nužno je uspostaviti mehanizam za rješavanja sukoba nadležnosti tužilaštava.

## **8. Preporuka:**

**Do donošenja odgovarajućeg propisa o organizaciji nadležnosti pravosudnih institucija na razini države BiH, ove sukobe trebao bi rješavati Ustavni sud BiH.**

### **V. Zahtjev za zaštitu zakonitosti**

Kada je riječ o harmonizaciji ovdje svakako treba ponovo razmotriti pitanje zahtjeva za zaštitu zakonitosti. Naime, taj institut više ne egzistira u Federaciji BiH što utiče na jednakost građana u kaznenim postupcima. Preširoko korištenje tog vanrednog pravnog lijeka kako je bilo do njegovog ukidanja 2003. godine, kao i sadašnje rješenje u Federaciji dvije su krajnosti koje su neodržive. Smatramo da bi se u tom smislu u ZKP FBiH trebao ponovo uvesti ovaj institut i to na način kako je to regulirano u KZ RS.

Prema poslednjim informacijama u tekst Prijedloga izmjena i dopuna ZKP F BiH uveden je institut Zahtjeva za zaštitu zakonitosti. (vidi prilog; nezvanična verzija).

### **VI. Problem dvostruke kažnjivosti**

U praksi uočen problem da se određeni broj krivičnih djela sa istim ili sličnim opisom izvršenja pojavljuju i kao prekršaji, što stvara probleme u smislu razgraničenja prekršaja i krivičnih djela. Odnosno, ovdje nije samo riječ o razgraničenju prekršaja i krivičnih djela nego i o problemu istovremenog vođenja prekršajnog i krivičnog postupka. Naime, radi se o povredi načela vođenja krivičnog postupka, „ne bis in idem“. Pitanje ovog načela je od velikog značaja s obzirom na presudu Evropskog suda za ljudska prava u predmetu Muslija Adnan protiv BiH iz 2014. godine. Prema uslovima iz člana 44. stav 2. ELJKP presuda je postala konačna i od tada je za BiH nastala obaveza poduzeti sve potrebne mjere kako bi se otklonila u presudu utvrđena povreda prava aplikanta (individualne mjere kao i opće, generalne, mjere na nacionalnom nivou)..

Pod općim (generalnim) mjerama se podrazumijeva reforma i harmonizacija krivičnog i prekršajnog zakonodavstva u BiH. U tom smislu učinjen je prvi korak formiranjem radne grupe za izradu Akcionog plana za provođenje generalnih mjera po presudu Europskog suda za ljudska prava u predmetu Muslija Adnan protiv BiH. Obzirom da će prema tom planu izmjene zakonskih propisa zahtijevati duži vremenski period što prije je potrebno izraditi i donijeti uputstvo za postupanje u krivičnim i prekršajnim predmetima za organe krivičnog gonjenja i policijske organe u situacijama kad postoji mogućnost povrede naznačenog načela. U vezi s tim treba napomenuti da je i R Hrvatska donijela Privremenu uputu za postupanje policijskih službenika i državnih odvjetnika u kaznenim i prekršajnim predmetima u kojima je izgledan povreda načela „ne bis in idem“. (vidi prilog)

Smatramo da bi radi dodatnog onemogućavanja udvajanja postupka trebalo i prekršajnim sudovima dati ovlaštenje da prekinu prekršajni postupak ako posumnjaju da bi radnja prekršaja mogla odgovarati kompletnom biću nekog krivičnog djela. U tom slučaju postavilo bi se, zapravo, pitanje ovlaštenja državnog organa da, umjesto tužilaštva, disponira krivičnopravnim zahtjevom. Prekršajni sud bi u tom slučaju u proceduri upućivanja predmet proslijedio na ocjenu nadležnom tužilaštvu. Tužilaštvo bi imalo obavezu da u roku od šest mjeseci (optimalno trajanje istrage) obavijesti sud o tužilačkoj odluci.

Analogiju je moguće potražiti u komparativnom procesnom pravu. Procesno pravo Engleske i Velsa utvrđuje krivična djela za koja će se suditi u tzv. sumarnom postupku (koji je procesno jednostavniji), i djela za koja će se suditi pred porotnim (krunskim) sudovima. Međutim, postoje i određeni broj djela za koja se unaprijed ne zna kojoj proceduri pripadaju. Tada će sudovi, koji sude po sumarnom postuku, po posebnoj proceduri upućivanja, odlučiti o sudu pred kojim će se provesti postupak za odnosno krivično djelo.

Dakle, imajući sve navedeno jasno je da zakoni koji se primjenjuju u jednoj državi ne smiju biti kontradiktorni jedni drugima, niti se smiju uzajamno isključivati, i da se sličnim predmetima mora postupati na sličan način kako unutar jednom pravnosudnog tijela, tako i među različitim sudovima, bilo na horizontalnom ili vertikalnom nivou., ukazuje na to da je pitanje usklađenosti, odnosno harmonizacije zakona i sudske prakse u svakom pravnom sistemu je od izuzetne važnosti jer pridonosi ostvarivanju principa pravne sigurnosti i dosljednosti, što podrazumjeva jednak pristup pravdi svih građana u BiH.

## 9. Preporuka:

**Ustanoviti zakonsku obavezu državnih organa i prekršajnih sudova da u slučaju sumnje da radnja prekršaja ostvaruje i elemente bića krivičnog djela, predmet uputi nadležnom tužilaštvu na ocjenu i odlučivanje.**

### VII. Harmonizacija propisa

Vladavina prava predstavlja jedan od najvažnijih principa na kojima počivaju moderne demokratije. kao osnovni preduslov za uspješno funkcionisanje demokratskog društva i pravne sigurnosti građana u državi. Ostvarivanje principa pravne sigurnosti postiže se poznavanjem važećih zakona i načina postupanja u skladu sa tim zakonima, čime se obezbjeđuje i jednak pristup pravdi svih građana u državi, što je osnov vladavine prava.

Harmonizacija sudskog i tužilačkog pravnog sistema je problem, koji je usloženjen i time što ne postoji pravosudna institucija koja bi garantovala jedinstvo pravnog sistema. U Izvještaju Evropske komisije o napretku BiH u 2011. godini konstatovano je da BiH nije osigurala nezavisnost pravosudnog sistema, a ključni izazov za pravilno funkcionisanje sveukupnog pravnog sistema je njegova složenost na što utiče kompleksnog sudskog sistema u BiH (postoje 77 redovna suda i drugih pravosudnih institucija koje djeluju u četiri odvojena pravosudna sistema). Na složenost pravosudnog sistema u BiH ukazuje i organizacija tužilaštava u BiH (15 zakona kojima je regulisano osnivanje, struktura i funkcionisanje tužilaštava u BiH).

Problem koji se veže za harmonizaciju materijalnih i procesnih zakona u krivičnim i građanskim predmetima, kao i sudske prakse, prepoznat je i u Strategiji za reformu sektora pravde u BiH za period 2008-2012.

Naime, analiziranjem određenih sadržajno istih krivičnih djela u postojećim kaznenim zakonima, a pri tome uzimajući u obzir naziv, opis i propisanu kaznu, utvrđeno je da postoji značajna razlika među njima. Kod pojedinih krivičnih djela postoji čak razlika u svim ovim elementima. Navedene razlike se izuzetno negativno odražavaju na jednakost građana pred zakonom. Jedinstvo sudske prakse u svakom pravnom sistemu je od velike važnosti za ostvarenje pravne sigurnosti. Veliki stepen pravne nesigurnosti koji je direktna posljedica različite sudske prakse uslijed razlika u postojećim kaznenim zakonima, bio bi daleko manji kada bi na nivou države postojao sud koji bi ujednačavao praksu svih sudova u BiH. Ovakav stav zauzet je u presudi Ustavnog suda BiH br. AP-1785/06.

Međutim, budući takav sud još nije formiran potrebno je izvršiti harmonizaciju propisa posebno u krivičnim djelima gdje ne postoji potreba različitog definiranja, ili pak u djelima osobito onih koja su najučestalija, a koja su analizom obuhvaćena i to, primjeri: Krivično djelo ugrožavanja javnog prometa (KZ FBiH čl. 332.; KZ RS čl. 410.), Nesavjesno privredno poslovanje (KZ FBiH čl. 242.; KZ RS čl. 264.), Utaja poreza i doprinosa/Porezna utaja (KZ FBiH čl. 273.; KZ RS čl. 287.), Zaključenje štetnog ugovora (KZ RS) / Sklapanje štetnog ugovora(KZ FBiH) (KZ FBiH čl. 252.; KZ RS čl. 266), Stvaranje monopolističkog položaja na tržištu (KZ FBiH čl. 253.; KZ RS čl. 257). kao i krivično djelo trgovine ljudima koje je definisano u krivičnom zakonu RS i BDBiH od kraja 2014. godine, a u Krivičnom zakonu F BiH, tek od jula mjeseca 2016. godine, koje u definiciji i krivično pravnim sankcijama nije ujednačeno, a što utiče i na status i zaštitu žrtava trgovine, posebno djece.

Toj neujednačenosti dodatno doprinosi činjenica da se znatan broj krivičnih djela propisuje zakonima iz pojedinih oblasti a ne samo krivičnim zakonima.

Značajan broj tih krivičnih djela, po svom opisu zapravo se u dobroj mjeri mogu supsumirati pod već utvrđena krivična djela. Osim toga kod donošenja tih zakona u parlamentarnoj proceduri. Malo se vodi računa o tim odredbama tako da postoji čitav niz nelogičnosti i neusklađenosti u našoj krivičnoj legislativi.

Kao dobar primjer može poslužiti prikazano stanje dodatnog krivičnog zakonodavstva RS a slično je stanje i u ostalim pravnim sistemima u okviru BiH. (vidi prilog)

Ova inače vrlo brojna krivična djela u praksi su van zone zanimanja tužilaštva, tako da je njihova primjena upitna.

## 10. Preporuka:

**Zbog ustavne podjele nadležnosti u oblasti regulisanja krivičnog zakonodavstva nameće se potreba da se ulož naponi kojim bi se osigurala usklađenost krivičnih zakona u BiH, što je osnovni preduslov pravne sigurnosti za građane u BiH, a posebno za ona krivična djela koja uređuju pitanje za koja ne postoji objektivni razlog različitog definisanja u dva krivična zakona, ili paralelnog definisanja u krivičnim i drugim zakonima koji se primjenjuju u BiH (entitetski zakoni, BD BiH i državni nivo). Stručnu podlogu za usaglašavanje i koordinaciju ove aktivnosti mogao bi voditi VSTV BiH u saradnji sa nadležnim sudovima i tužilaštvima.**



Britanska Ambasada  
Sarajevo

