

# PRAVOSUĐE U BIH STANJE I PERSPEKTIVE

BRANKO PERIĆ







# PRAVOSUĐE U BIH STANJE I PERSPEKTIVE

## BRANKO PERIĆ

ANALIZA SE ZASNIVA NA AUTOROVIM ISKUSTVIMA U PRAVOSUĐU, STEČENIM RADOM U VISOKOM SUDSKOM I TUŽILAČKOM VIJEĆU (VSTV) U PRVOM MANDATU U PERIOD OD 2004. DO 2008. GODINE U SVOJSTVU PREDSEDNIKA, TE KONTINUIRANOM PRAĆENJU RADA VSTV I PRAVOSUDNOG SISTEMA U ULOZI SUDIJE SUDA BIH.

AUTOR JE O PROBLEMIMA FUNKCIONISANJA PRAVOSUĐA OBJAVIO VIŠE STRUČNIH RADOVA, OD KOJIH JE VEĆI BROJ OBJAVLJEN U NEKOLIKO PRAVNIH ČASOPISA, KAO I U ZBIRCI ESEJA POD NAZIVOM „OGLEDI O PRAVU I PRAVOSUĐU“.

IZNESENA MIŠLJENJA I PREPORUKE SU LIČNI STAVOVI AUTORA I NE ODRAŽAVAJU NUŽNO STAVOVE TRANSPARENCY INTERNATIONALA U BOSNI I HERCEGOVINI, KAO NI ŠVEDSKE MEĐUNARODNE AGENCIJE ZA RAZVOJ (SIDA), UZ ČIJU PODRŠKU JE IZRAĐENA OVA ANALIZA.





# SADRŽAJ

13	<b>1. KRATAK ISTORIJAT REFORME PRAVOSUĐA</b>
15	<b>2. NEDOSTACI U KONCEPTU REFORME</b>
17	2.1. PROBLEM ZAJEDNIČKOG REGULATORA
19	2.2. SASTAV REGULATORNOG TIJELA
20	2.3. ČLANOVI REGULATORNOG TIJELA
6	2.4. PROCEDURA IZBORA I MANDAT ČLANOVA
8	2.5. ODGOVORNOST ČLANOVA REGULATORNOG TIJELA
9	2.6. DISCIPLINSKA ODGOVORNOST SUDIJA I TUŽILACA I KOMPETENCIJE UDT)
11	2.7. PRVI IZBOR I SINHRONIZACIJA IMENOVANJA
13	2.8. VREDNOVANJE RADA SUDIJA I TUŽILACA
15	2.9. VREDNOVANJE RADA PRAVOSUĐA
17	2.10. DOMINACIJA POLICIJSKOG UTICAJA
19	2.11. NEKONTROLISANA TUŽILAČKA MOĆ
20	<b>3. NEGATIVNI TRENDovi (PRAKTIČNI NIVO)</b>
6	3.1. NEZAVISNOST KAO TAČKA NERAZUMIJEVANJA U DIJALOGU PRAVOSUĐA I POLITIKE
8	3.2. KORUPCIJA U PRAVOSUĐU
9	3.3. PRODOR POLITIČKOG UTICAJA
11	3.4. NOVI OBLICI NEEFIKASNOSTI
13	3.5. NEKOMPETENTNOST I KULT PROCESNE NORME
15	<b>4. NEDOSTACI U PROCESNOM ZAKONODAVSTVU</b>
17	4.1. OŠTEĆENI KAO TUŽILAC
19	4.2. MJERE ZABRANE KAO KAZNE
20	4.3. PREUZIMANJE PREDMETA IZ ENTITETSKE NADLEŽNOSTI
23	4.4. PRENOŠENJE VOĐENJA POSTUPKA
28	<b>5. PROBLEMI U ORGANIZACIJI PRAVOSUĐA</b>
29	5.1. MREŽA KRIVIČNOG PRAVOSUĐA
32	5.2. STRUKTURA SUDA BIH (ZAŠTO JE POTREBAN APELACIONI SUD BIH)
34	5.3. MREŽA KRIVIČNOG PRAVOSUĐA
38	<b>6. ZAKLJUČNE NAPOMENE</b>

# 1. KRATAK OSVRT NA ISTORIJAT REFORME PRAVOSUĐA

Osnivanje nezavisnog regulatora u oblasti pravosuđa bio je jedan od najvažnijih koraka u reformi pravosuđa koju je kreirala međunarodna zajednica (OHR) nakon sveobuhvatne analize funkcionisanja pravosudnog sistema.<sup>1</sup> Proces je otpočeo nametanjem zakona o tri visoka sudska i tužilačka vijeća, koja su funkcionisala kao jedinstveno tijelo i u čijem radu su učestvovali i međunarodni članovi.<sup>2</sup> Osnovni cilj je bio eliminisanje moćnog uticaja politike na izbor nosilaca pravosudnih funkcija i uspostavljanje nezavisnog pravosuđa. Sljedeći korak bilo je potpisivanje sporazuma o prenosu nadležnosti u oblasti pravosuđa sa entiteta na državu<sup>3</sup> i osnivanje Visokog sudskog i tužilačkog vijeća (u daljem tekstu: VSTV).

Pod mandatom VSTV u početnom periodu reforme proveden je proces reimenovanja svih nosilaca pravosudnih funkcija prema najboljim evropskim standardima i procedurama koje su uključivale intervjuje s kandidatima, uspostavljen je sistem početne i kontinuirane edukacije, izvršena je racionalizacija mreže sudova, izvršena informatizacija i umrežavanje pravosudnih institucija, renovirani su ili izgrađeni novi objekti sudova i tužilaštava, reformisan je sistem prekršajnih sudova, uspostavljen centar za sudsku dokumentaciju i realizovan niz projekata u oblasti saradnje sa društvenom zajednicom i korisnicima usluga suda. Reforma je u svom prvobitnom zamahu davala rezultate. Napredak u pojedinim oblastima bio je impresivan. U izvještajima o napretku BiH od 2005. do 2011. godine, koje je Evropska komisija dostavljala Evropskom parlamentu i Vijeću, istican je „određen napredak“. Međunarodna nevladina organizacija Freedom House u svom izvještaju „Nacije u tranziciji 2008“ navodi da se „pravosuđe u BiH bori da održi svoju nezavisnost“, ocjenjujući pravosudno djelovanje ocjenom 4.00.<sup>4</sup> Poređenja radi, ocjena pravosuđa u BiH prema istom istraživanju za 2018., iznosi 4.75, što ukazuje na značajan nazadak u odnosu na 2008.<sup>5</sup>

Nakon prvobitnog reformskog zamaha, VSTV i pravosuđe se počinju suočavati s ozbiljnim problemima. S jedne strane pravosudne institucije nisu pokazivale očekivanu efikasnost, kontroverznih sudskih odluka je bilo sve više, povjerenja javnosti je bilo sve manje, sistem je bio izložen oštrim kritikama, a političari su otvoreno atakovali na nezavisnost, najavljujući izmjene zakona s ciljem preuzimanja ključnih nadležnosti. Na drugoj strani nije bilo odgovora na prijetnje i kritike.

Četrnaest godina funkcionisanja VSTV obilježavaju neshvatljive kontroverze: impresivni uspjesi na redizajniranju i kadrovskoj i tehničkoj izgradnji pravosudnog sistema, i ogromno nepovjerenje javnosti u sposobnost regulatora da upravlja pravosudnim sistemom.

Pravosudni sistem je sve vrijeme bio izložen oštroj kritici vladajućih politika. Ponekad se činilo da se radi o pojedinačnim reagovanjima iz ličnih motiva, a ne o osmišljenoj strategiji osporavanja. Istina, u toj retorici je bilo i argumenata, ali se nisu mogli jasno prepoznati pravci osporavanja. Kritika pravosuđa dolazila je i iz nevladinih organizacija. VSTV je i iz njihove perspektive viđen kao centar „otuđene moći“ i institucija koja nema nikakvu odgovornost za „propalu reformu pravosudnog sistema“.<sup>6</sup> VSTV nije uspostavljao dijalog sa druge dvije vlasti. Nije učinjen nikakav pokušaj da se smanje tenzije između pravosuđa i političke sfere. To je davalo sve više argumenata javnosti da se VSTV vidi kao centar otuđene moći.

Dalje urušavanje pravosuđa nastupa 2014. godine s izborom sadašnjeg saziva VSTV-a. Na čelo institucije dolaze članovi sa najnižeg pravosudnog nivoa (osnovnog i opštinskog suda), bez potrebnog profesionalnog i životnog iskustva. Institucija se pretvara u poligon međusobnog sukobljavanja i konflikata u komunikaciji s javnošću. Više kontroverznih odluka izazvalo je žestoka reagovanja i međunarodne zajednice i javnosti (Zaključci o ispitivanju ratne prošlosti sudija i tužilaca, izbor sudija u Općinskom sudu u Čapljini, izbor člana VSTV-a iz Brčkog, obnavljanja mandata članova VSTV-a, odluka o odbijanju saradnje s parlamentarnom komisijom za nadzor). Skandali u vezi s korupcijom u pravosuđu, u kojima se našao i predsjednik VSTV-a Milan Tegeltija (afera „Potkivanje“), uključujući podršku predsjedniku koja je uslijedila i odluke disciplinskih komisija, definitivno su srušili ugled institucije i povjerenje u pravosuđe. Postalo je vidljivo da postojeći sastav VSTV-a nije u stanju da upravlja pravosuđem i provodi neophodne reforme.

Međunarodne organizacije koje imaju mandat da pomažu reformu pravosuđa i prate pojedine segmente pravosuđa sačinile su nekoliko izvještaja u vezi sa provođenjem Strategije za rad na predmetima ratnih zločina,<sup>7</sup> procesuiranje korupcije,<sup>8</sup> pranja novca i trgovine ljudima. U svim izvještajima se ukazivalo na propuste i izostanak očekivanih

rezultata. U redovnim izvještajima međunarodnih institucija, kao i u izvještajima nevladinih organizacija, godinama se ukazivalo na ograničen napredak u pojedinim oblastima (pranje novca, trgovina ljudima, zloupotreba droga, organizovani kriminal), ili izostanak reagovanja (korupcija).<sup>9</sup>

Dugotrajno stanje paralize sistema učinilo je potpuno neizvjesnom perspektivu pravosuđa. Nezainteresovanost organa vlasti za stabilizaciju sistema i očigledan prodor politike u pravosuđe preko poluga u VSTV, udaljili su bh. društvo od vladavine prava.

Dugotrajni problemi u funkcionisanju pravosudnog sistema i ozbiljni problemi u funkcionisanju VSTV-a zahtijevaju preduzimanje hitnih mjera na stabilizaciji institucije VSTV i pravnog sistema kao cjeline.

<sup>1</sup> Dokument je dostupan na internet stranici [www.ohr.int](http://www.ohr.int).

<sup>2</sup> Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH (Sl. gl. BiH 15/02, 35/02, 42/03), Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću FBiH, (Sl. nov. FBiH 22/02, 41/02, 67/03 i 17/04), Zakon o Visokom sudskom i tužilačkom savjetu RS (Sl. gl. RS 31/02, 55/02, 114/03 i 30/04).

<sup>3</sup> Sporazum je u ime vlada entiteta i Savjeta ministara odvojeno parafiran u martu 2004. godine (v. Sl. nov. FBiH, 16/04)

<sup>4</sup> BiH je tada bila ispred Srbije (4.5) i Hrvatske (4.25). Istu ocjenu imale su Makedonija, Crna Gora i Rumunija. Prema rezultatima istog istraživanja iz 2018., BiH se nalazi iza Crne Gore, Srbije i Hrvatske, a sa istom ocjenom kao Makedonija.

<sup>5</sup> Freedom House, Nations in Transit 2018 – Bosnia and Herzegovina Country Profile. Dostupno na: <https://freedomhouse.org/report/nations-transit/2018/bosnia-and-herzegovina>

<sup>6</sup> Srđan Blagovčanin iz Transparency Internationala za BiH, je u intervjuu „Danima“ (3.12.2010.) izjavio da reforma nije „donijela značajnije rezultate“ i da je „pravosuđe postalo jedan otuđeni centar moći“.

<sup>7</sup> Procesuiranje ratnih zločina na državnom nivou u Bosni i Hercegovini. Džoane Korner, 2016. dokument je dostupan na: <https://www.osce.org/bs/bih/247226?download=true>. Očitano 14.11.2019. godine.

<sup>8</sup> Praćenje procesuiranja predmeta korupcije: Prva procjena. 2018. Dokument je dostupan na: <https://www.osce.org/bs/mission-to-bosnia-and-herzegovina/373207>; Praćenje procesuiranja predmeta korupcije: Druga procjena 2019. Dokument je dostupan na: <https://www.osce.org/bs/mission-to-bosnia-and-herzegovina/417533>. Očitano 14.11.2019. godine.

<sup>9</sup> Vidjeti opširnije: Izvještaj o napretku BiH za 2011, prilog uz saopštenje Komisije Evropskom parlamentu i Vijeću, Strategija proširenja i ključni izazovi 2011–2012, SEC(2011)1206 od 12.10.2011. <https://ti-bih.org/zabrinjavajuci-trendovi-u-procesuiranju-korupcije-vise-od-dvije-trecine-presudjenih-predmeta-korupcije-okoncano-sa-uslovnim-osudama/>

## 2. NEDOSTACI U KONCEPTU REFORME

### 2.1. PROBLEM ZAJEDNIČKOG REGULATORA

VSTV je jedinstven regulator sudskog i tužilačkog sistema. Ovakvo rješenje je izuzetak u pravnim sistemima evropskih država (postoji još samo u Rumuniji). Po svemu sudeći, razlozi za uspostavljanje ovakvog sistema su bili finansijske i praktične prirode.

Međutim, model je pokazao nedostatke suštinske prirode. VSTV čini 15 članova, od kojih je 11 iz reda sudija i tužilaca, dva iz reda advokata koje biraju entitetske advokatske komore, jedan član koga bira Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH i jedan koga bira Vijeće ministara BiH.<sup>10</sup>

Iz reda sudija i tužilaca redovno se bira po pet članova VSTV-a. Izuzetak je Pravosudna komisija Brčko distrikta, koja može da bira ili sudiju ili tužioca. Zbog ovakvog rješenja u sastavu VSTV-a može da bude više tužilaca (6) nego sudija (5). To se desilo u prvom sazivu VSTV-a (2004-2008). Prevaga tužilaca u regulatornom tijelu dovodi u pitanje standard i garancije nezavisnosti sudija.

S obzirom na to da VSTV odluke donosi većinom prisutnih članova<sup>11</sup> koji čine kvorum (11), moguće su situacije kada odluku o statusnim pitanjima sudija donosi većina koju čine tužioci, ili tužioci i spoljni članovi VSTV-a, što se često i dešava. Na primjer, predsjednik Suda BiH izabran je većinom od šest članova, među kojima je bilo dvoje sudija. Rješavanje ovog problema moguće je potpunim razdvajanjem jedinstvenog regulatora na sudski i tužilački savjet, kako su to učinile zemlje u region (Slovenija, Hrvatska i Srbija).

Nacrt zakona o izmjenama Zakona o VSTV, koji još uvijek nije upućen u parlamentarnu proceduru, i dalje predviđa model jedinstvenog regulatora u čijem sastavu bi bila dva nezavisna podvijeća (sudsko i tužilačko) koja bi birala sudije i tužioce (statusna pitanja), dok bi o ostalim pitanjima zajednički odlučivala. Ovakav model možda ima finansijsko opravdanje, ali ne rješava suštinski problem samostalnosti i nezavisnosti. Bilo kakvo zajedničko odlučivanje sudija i tužilaca ne doprinosi objektivnom standardu suštinske nezavisnosti i samostalnosti i ne bi ga trebalo uopšte razmatrati. Osim toga, takav model bi otvorio niz drugih unutrašnjih problema finansijske i personalne prirode. Ne treba gubiti iz vida ni činjenicu da je dominacija pojedinaca

uvijek determinirajući faktor realne moći, zbog čega ovakav model nosi potencijal neprimjerenih i nedozvoljenih uticaja na nezavisnost i samostalnost.

Jedinstveno kolektivno tijelo podrazumijeva potpunu ravnopravnost svih članova, što bi značilo da i tužilac može biti biran i izabran za predsjednika VSTV-a. Činjenica da je tužilac predsjednik regulatornog tijela koje bira sudije bila bi svojevrsan apsurd. Takođe, tužioci i spoljni članovi VSTV-a mogu obezbijediti većinu za takav izbor, što dovodi u pitanje samu ideju nezavisnosti u izboru sudija.<sup>12</sup>

#### PREPORUKA:

Donijeti posebne zakone za sudski i tužilački sistem.

<sup>10</sup> Član 4. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", br. 25/04, 93/05, 15/08.

<sup>11</sup> Član 14. stav 2. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, "Službeni glasnik BiH", br. 25/04, 93/05, 15/08.

<sup>12</sup> Rezerve u ovom smislu iznijela je Venecijanska komisija u svom Mišljenju o pravnoj sigurnosti i nezavisnosti pravosuđa u BiH od 15. do 16.6.2012. godine. Dokument je dostupan na: [http://www.mpr.gov.ba/organizacija\\_nadleznosti/planiranja\\_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20BJ.pdf](http://www.mpr.gov.ba/organizacija_nadleznosti/planiranja_koordinacija/integracije/Misljenje%20VK%20-%20BJ.pdf)



## 2.2. SASTAV REGULATORNIH TIJELA

Prema postojećem zakonu, članovi VSTV-a su sudije, tužioci, predstavnici advokatske zajednice, predstavnici parlamenta i predstavnici izvršne vlasti (koji ne obavljaju pravosudnu funkciju i nisu članovi Parlamenta ili Savjeta ministara).

U profesionalnoj zajednici, ali i u javnosti, postavilo se pitanje da li advokati treba da participiraju u sastavu nezavisnog pravosudnog tijela. Čini se da preovlađuje mišljenje da ni tužioci, a ni advokati, ne bi trebalo da imaju mogućnost da odlučuju o statusnim pravima sudija zbog procesnih uloga koje imaju u sudskim postupcima. Pozicija člana regulatornog sudskog ili tužilačkog tijela stvara advokatima uslove da vrše pritisak na sudije o čijim statusnim pitanjima odlučuju. Osim toga, takva pozicija im stvara određene profesionalne pogodnosti i otvara prostor za zloupotrebe u odnosu s klijentima. Ovo se može smatrati potencijalnim izvorom pravosudne korupcije. Advokate u regulatornom tijelu trebalo bi da zamijene predstavnici društva (npr. akademske zajednice, civilnog društva).

Sa druge strane, postoje opravdani razlozi da predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti i dalje ostanu članovi regulatornih pravosudnih tijela. Sudska vlast je treći stub vlasti i logično je da tri grane vlasti sarađuju. Među njima postoji organska veza koja se tiče zakonodavne regulative i budžetskog finansiranja. Da bi pravosuđe dobro funkcionisalo, neophodni su dobri zakoni i sigurno finansiranje. To nije moguće osigurati bez saradnje sve tri grane vlasti. Prema tome, postoje osnovi da predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti učestvuju u radu regulatornih tijela kako bi pratili pravosudnu problematiku i blagovremeno preduzimali zakonodavne inicijative.

U našem modelu pravosudne nadležnosti su u pretežnoj mjeri na nezavisnom regulatoru. Ministarstva pravde imaju neke podijeljene nadležnosti s regulatorom (finansiranje). Takav model funkcionise i trebalo bi ga zadržati.

Ipak, postavlja se pitanje da li bi članovi regulatora iz izvršne i zakonodavne vlasti trebalo da odlučuju o statusnim pitanjima sudija i tužilaca. Moguće je osnovano pretpostaviti da bi oni mogli biti poluga za uticaj politike na izbor. Zbog toga bi bilo bolje rješenje da učestvuju u radu i raspravama, bez prava na odlučivanje o statusnim pitanjima.

## PREPORUKA:

Advokati ne bi trebalo da budu članovi regulatornog tijela za sudije i tužioce. Članovi regulatora koje je izabrala zakonodavna i izvršna vlast učestvuju u radu regulatornih tijela, ali bez prava odlučivanja u statusnim pitanjima sudija i tužilaca.

## 2.3. PREDSTAVNICI DRUŠTVA KAO ČLANOVI REGULATORNIH TIJELA

Čini se da ima dovoljno argumenata zbog čega članovi regulatornog tijela ne bi trebalo da budu advokati i zbog čega bi trebalo da budu zastupljeni predstavnici izvršne i zakonodavne vlasti. Drugo pitanje koje se nameće je kako osigurati predstavnike šire društvene zajednice?

Ako se pođe od konceptualne ideje i cilja koji regulator ima, polazno stanovište u razmatranju treba da ima u vidu društveni ugled koji članovi regulatora moraju imati i doprinos koji mogu dati u ostvarivanju mandata regulatornog tijela, njegovog ugleda u društvu i doprinosu povjerenju u pravosuđe. Takav pristup vodio bi na područje profesija bliskih pravosuđu ili društvenom aktivizmu koji ima dodirne tačke s pravom i organizacijom državne vlasti. Tu bi, prije svega, bile obrazovne institucije najvišeg ranga iz oblasti društvenih nauka (akademska zajednica) i nevladine organizacije koje u djelokrugu svog angažmana imaju dodira s pravosuđem. To je relativno širok društveni prostor za izbor najkompetentnijih i najuglednijih članova društvene zajednice, te ne bi trebalo otvarati prostor izvan ovog kruga.

Najveći problem u praktičnom smislu odnosi se na način njihovog efikasnog izbora. Ko bi birao predstavnike akademske zajednice i na koji način bi bilo moguće organizovati izbor predstavnika nevladinog sektora, imajući u vidu broj društvenih subjekata koji bi trebalo da budu uključeni u izbor (fakulteta i NVO)? Ovo je najkomplicovaniji problem i treba ga pažljivo razmotriti.

Pošto faza izbora uključuje prethodno utvrđivanje kriterija za izbor i fazu predlaganja kandidata, potrebno je razjasniti ko bi donosio ove dokumente.

Model po kome bi se vršio izbor mogao bi uključivati dvije odvojene faze: a) fazu predlaganja kandidata, koju bi imao svaki fakultet i svaka od zakonom određenih NVO, i b) fazu izbora. Treba imati u vidu činjenicu da bi bilo komplikovano osigurati da sve akademske institucije učestvuju u predlaganju. Takođe, nije sasvim jasno kako bi bilo moguće organizovati da sve ovlaštene NVO učestvuju u izboru člana regulatornog sudskog tijela!?

Čini se da bi bilo jednostavnije dati pravo učešća u predlaganju svim ovlaštenim institucijama i NVO organizacijama, a pravo izbora prenijeti državnom parlamentu. Pošto i parlament ponekad teško donosi odluke, neefikasnost bi se mogla odraziti na funkcionalnost regulatora, zbog čega bi se moglo zakonom predvidjeti da u slučaju da parlament ni u drugom pokušaju ne izabere člana, odluku donosi Ustavni sud BiH.

Uslovi za izbor morali bi sadržavati jasno precizirane kriterije (ugled u profesionalnoj zajednici, ugled u društvu, naučni radovi, članstvo u profesionalnim organizacijama, profesionalna i društvena priznanja i besprekorna biografija). Prijedlozi bi trebalo da budu dostupni javnosti.

## PREPORUKA:

Članovi sudskog i tužilačkog regulatornog tijela treba da budu i predstavnici društva. Imajući u vidu specifičnosti pravosudnog sistema, potrebno je da o sistemu imaju prethodna znanja, ali i da njihovo znanje može doprinosti organizaciji i izgradnji pravosuđa na najboljim profesionalnim standardima.

Članove bi trebalo da bira akademska zajednica (oblasti društvenih nauka), a i nevladin sektor koji ima dodira sa funkcionisanjem pravosudnog sistema ili pravnim oblastima.

Za izbor treba propisati precizne kriterije koji će uključiti ugled u profesionalnoj zajednici, ugled u društvu, naučne radove, članstvo u profesionalnim organizacijama, profesionalna i društvena priznanja i besprekornu biografiju.

U predlaganju kandidata za izbor treba da učestvuju sve ovlaštene akademske institucije i pred zakonom prepoznate (i kvalifikovane) NVO organizacije.

Pravo na izbor članova treba dati državnom parlamentu, a u slučaju da parlament ni u drugom pokušaju ne izabere člana, pravo na izbor treba dati Ustavnom sudu BiH.

## 2.4. PROCEDURA IZBORA I MANDAT ČLANOVA

Članovi VSTV-a imaju mandate od četiri godine i mogu imati najviše dva uzastopna mandata.<sup>13</sup> Neko ko je imao dva uzastopna mandata člana VSTV-a može ponovo biti biran po isteku četiri godine od kraja posljednjeg mandata.

Zakonodavac je očigledno predvidio kao pravilo mandate od četiri godine, a ostavio kao mogućnost obnavljanje mandata

ako za to postoje opravdani razlozi na strani predlagača. U nomotehničkom smislu zakonska norma bi trebalo da slijedi takvu logiku.

Kao i uvijek, bar kada je u pitanju politička praksa, izuzetak se pretvori u pravilo. Tako je i VSTV uveo praksu obnavljanja vlastitih mandata kroz zloupotrebu internih procedura na osnovu kojih se određuje koji predlagač treba da bira člana određenog pola i određene etničke pripadnosti, kako bi se zadovoljio polni i etnički balans u strukturi institucije.

U posljednjem sazivu VSTV-a mandate su obnovili svi tužioci i sudije. Dvoje njih je na perfidan način izigralo odredbe Pravilnika o sukobu interesa koje predviđaju da član VSTV-a ne može biti biran na poziciju u pravosuđu dok je član VSTV-a. Član VSTV-a Mehmed Švraka (glavni tužilac Republičkog javnog tužilaštva Republike Srpske) podnio je ostavku na članstvo u VSTV-u da bi konkurisao za obnavljanje mandata glavnog tužioca RJT RS. Kada je ponovo izabran za tužioca, tužioci njegovog tužilaštva ponovo su ga izabrali za člana VSTV-a, tako da se vratio u VSTV nakon nekoliko mjeseci. Drugi slučaj koji je bio u fokusu medija<sup>14</sup> odnosio se na izbor glavnog okružnog tužioca u Doboju. Tužiteljci Željki Radović istekao je mandat člana VSTV-a, ali joj nije bio istekao mandat glavne tužiteljice Okružnog javnog tužilaštva u Doboju. Konkurs za izbor raspisan je nekoliko mjeseci prije isteka mandata glavne tužiteljice Željke Radović, nakon čega je ponovo izabrana za glavnog tužioca dva mjeseca prije isteka mandata, a potom ponovo za člana VSTV-a.

Manipulacije VSTV u vezi s obnavljanjem mandata bile su unaprijed osmišljene. U javnosti su bile predmet oštirih reagovanja. To je dodatno diskreditovalo ugled institucije i dovelo u sumnju sposobnost postojećeg saziva da adekvatno upravlja pravosudnim sistemom.

Prethodno pitanje kod izbora članova VSTV-a tiče se njihove etničke i polne zastupljenosti saglasno odredbi član 4. stav 4. Zakona o VSTV.<sup>15</sup> To pitanje je regulisano Pravilnikom o izboru članova VSTV-a.<sup>16</sup>

Članom 2. stav 4. Pravilnika predviđeno je da "u slučaju da u Visokom sudskom i tužilačkom vijeću istovremeno treba popuniti više od jednog mjesta, Vijeće Žrijebom odlučuje o nacionalnosti i polu kandidata za upražnjena mjesta da bi se obezbijedio etnički sastav predviđen u članu 1. stav 1. ovog pravilnika, pri čemu će se voditi računa da se osigura odgovarajući etnički i polni sastav podvijeća. Žrijebanje uključuje sve institucije čijim predstavnicima mandat prestaje u istoj godini". Stavom 3. člana 2. određeno je da se Žrijebanje obavlja na sjednici Vijeća. Vijeće Žrijebom odlučuje najprije o nacionalnosti člana koji se bira na upražnjeno mjesto. Nakon toga, Vijeće Žrijebom odlučuje o polu člana koji se bira na upražnjeno mjesto.

Imajući u vidu ideju da se izbor članova Vijeća vrši na objektivan, transparentan i pošten način, obnavljanje mandata nikako ne može biti pravilo. Da bi se obnovio mandat, potrebna su najmanje dva uslova: 1) da žrijebanjem ovlaštenu predlagач ponovo bira kandidata iste etničke pripadnosti i istog pola, što je slučajnost malog stepena vjerovatnoće, i 2) da ovlaštenu predlagач ponovo između više kandidata izabere ranijeg člana. Biranje bez žrijebanja pretvoreno je u pravilo oglašavanjem izbora samo jednog člana VSTV-a, kao zakonit modus za obnavljanje mandata. Ovaj mehanizam zloupotrebe i kršenja internih pravila treba otkloniti.

Jedno od važnih i najkomplikovanijih pitanja konstituisanja regulatornog tijela jeste na koji način birati njegove članove. Do sada su sudije i tužioci svih sudskih i tužilačkih nivoa u entitetima birali po jednog člana VSTV-a. Sudije svih sudova prvog stepena, kojih je brojčano najviše, birale su jednog člana, dok su sudije okružnih/kantonálnih sudova i vrhovnih sudova takođe birale po jednog člana.

Ovakav metod izbora shvatan je u profesionalnoj zajednici i široj javnosti kao neka vrsta zastupanja interesa grupacije koja bira, što je potpuno pogrešno. Pravosuđe ne treba razumjeti kao skup interesnih grupa koje u regulatornom tijelu artikulišu i ostvaruju svoje parcijalne interese. Regulator treba da bude mjesto gdje se planiraju reforme i donose strategije razvoja pravosudnog sistema. Takav mandat institucije podrazumijeva da u njenom sastavu budu najsposobniji predstavnici sudske i tužilačke javnosti, kao i najveći autoriteti društva, čiji će znanje i sposobnost osigurati razvoj sistema u skladu s najvišim pravnim dostignućima i u skladu s najvišim pravnim standardima. Ukoliko je pretpostavka da u regulatorno tijelo treba birati najsposobnije članove profesionalne zajednice, onda se suočavamo s pitanjem na koji način i u kakvoj proceduri izbora možemo dobiti najsposobnije? Činjenica da su u dva mandata predsjednik VSTV-a i jedan zamjenik sudije najnižeg pravosudnog nivoa, bez dokazanih sposobnosti za upravljanje, izaziva sumnju da pravosuđem upravljaju najsposobniji.

Postojeći model ne podrazumijeva istovremen izbor svih članova VSTV-a. Ta činjenica dijelom generiše zloupotrebe u vezi s obnavljanjem mandata.

Očigledno je da postojeći način izbora ne daje očekivani rezultat i treba ozbiljno razmišljati o drugačijem modelu izbora. Čini se da bi bio prihvatljiviji način da se izbor svih članova iz reda sudija (tužilaca) vrši na skupštini svih sudija (tužilaca), i to na osnovu detaljnih biografija koje treba da pripreme predlagачi i unaprijed dostave svim članovima. To bi podrazumijevalo da se krug predlagачa takođe treba odrediti zakonom.

U izboru članova regulatornog tijela ne bi trebalo kopirati

Izborni zakon i pravila parlamentarne demokratije, odnosno ne bi trebalo polaziti od prava da svako može birati i biti biran i da svako može predlagati članove regulatora. Upravljanje državnom institucijom zahtijeva stručna znanja i posebna svojstva, zbog čega ne bi trebalo da bude dostupno svima. Ograničenja u pogledu tih uslova treba da budu ograničavajući faktor za pravo predlaganja. Možda bi najprihvatljivije bilo da predlagачi budu profesionalna udruženja, kolegiji sudija vrhovnih sudova i kolegij predsjednika okružnih i kantonálnih sudova.

Kriteriji za izbor takođe treba da budu propisani zakonom i da slijede kriterije za izbor sudija ustavnih sudova i međunarodnih sudova.

Prijedlozi za izbor trebalo bi da budu dostupni javnosti (javno objavljeni), uz poziv da se tijelu ovlaštenom za izbor mogu dostaviti komentari ili informacije koje su relevantne za izbor.

Sudije prvostepenih sudova ne bi trebalo da imaju pravo da budu birani za članove regulatornog tijela zbog opšte činjenice da sama dužina staža u svojstvu sudije prvog stepena ne daje dovoljno širok opseg znanja o problemima pravosuđa i njegovim perspektivama. To ne bi trebalo tumačiti kao izbornu diskriminaciju jer je logično očekivati da će najbolji uvijek napredovati i tako imati mogućnost da budu predlagani i birani za članstvo u regulatornom tijelu.

Postavlja se pitanje mandata članova regulatornih tijela. Praksa je posljednjih godina pokazala teške zloupotrebe u vezi s obnavljanjem mandata članova VSTV,<sup>17</sup> zbog čega se čini da nema opravdanih razloga za obnavljanje mandata članova regulatornih tijela. Osim toga, sastav i način izbora članova isključuju takvu mogućnost (prethodni izbor etničke i polne pripadnosti).

<sup>13</sup> Član 5. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću Bosne i Hercegovine, „Službeni glasnik BiH“, br. 25/04, 93/05, 15/08.

<sup>14</sup> Vidi: Grupa tužilaca podnijela krivičnu prijavu: Željka Radović po svaku cijenu mora biti okružna tužiteljica!, Žurnal. 14.11.2019. Članak dostupan na: <https://zurnal.info/novost/22028/zeljka-radovic-po-svaku-cijenu-mora-biti-okruzna-tuziteljica>.

<sup>15</sup> Sastav Vijeća, u pravilu, odražava zastupljenost naroda Bosne i Hercegovine i spolnu zastupljenost u Bosni i Hercegovini. Pravilnik Vijeća reguliše postupke koji su neophodni da bi se osiguralo poštovanje važećih odredbi Ustava i zakona Bosne i Hercegovine koji regulišu ovo pitanje.

<sup>16</sup> Pravilnik o izboru članova Visokog sudskog i tužilačkog vijeća Bosne i Hercegovine - Integralni tekst. Broj: VSTV-08-0655-17052006 od 17.5.2006. godine, VSTV-08-0471-12032008 i 08-02-1685-1/2010 od 14.04.2010. godine.

<sup>17</sup> Vidi: Grupa tužilaca podnijela krivičnu prijavu: Željka Radović po svaku cijenu mora biti okružna tužiteljica!, Žurnal. 14.11.2019. Članak dostupan na: <https://zurnal.info/novost/22028/zeljka-radovic-po-svaku-cijenu-mora-biti-okruzna-tuziteljica>.

## PREPORUKA:

Članove regulatornog tijela koji dolaze iz pravosuđa treba birati na skupštini svih sudija (tužilaca).

Kriteriji za izbor treba da budu propisani zakonom i usklađeni s kriterijima koji se primjenjuju za izbor sudija ustavnih sudova i međunarodnih sudova.

Predlagači kandidata treba da budu profesionalna udruženja sudija i tužilaca, Kolegij Vrhovnog suda, Kolegij Suda BiH, Kolegij Apelacionog suda Brčko distrikta BiH i kolegiji okružnih i kantonalnih sudova, te kolegiji entitetskih tužilaštava.

Prijedlozi sa biografijama treba da budu javno objavljeni.

Postojeći saziv regulatora treba šest mjeseci prije isteka mandata žrijebom da odredi etničku pripadnost i pol budućih članova koji treba da budu izabrati prije isteka mandata postojećem sazivu.

Mandat članovima regulatora trebalo bi da traje pet godina kako se ne bi poklapao s mandatima predsjednika sudova i glavnih tužilaca i mandatima druge dvije vlasti.

Trebalo bi izričito predvidjeti da se mandat ne može obnoviti.

## 2.5. ODGOVORNOST ČLANOVA REGULATORNIH TIJELA

U postojećem Zakonu o VSTV-u nije u dovoljnoj mjeri razrađen mehanizam djelotvorne odgovornosti članova VSTV-a za obavljanje dužnosti člana regulatornog tijela. Prije svega, nijednom zakonskom odredbom nisu utvrđene obaveze člana kako bi se iz nevršenja dužnosti mogla izvlačiti obaveza odgovornosti. Primjera radi, ne postoji obaveza pravdanja izostanaka sa sjednica, kao ni obaveza postupanja po usvojenim zaključcima ili nalogima predsjednika. Otuda je teško izvesti zaključak kada postupanje člana regulatornog tijela prelazi u zonu nevršenja dužnosti koja zahtijeva raspravu na nivou regulatora ili pokretanje mehanizma odgovornosti.

Odredbe o odgovornosti mogu se izvući iz odredbe člana 6. stav 1. tačka d) Zakona o VSTV-u, kojom se predviđa prestanak mandata ako član *“ne obavlja svoje dužnosti na pravilan, djelotvoran ili nepristrasan način”*. Istina, zakonska odredba predstavlja *“kaučuk”* normu koja daje prostor za široko kreativno tumačenje, ali ostavlja i mogućnost za suženo i manipulativno tumačenje. Na primjeru ponašanja

predsjednika VSTV-a u slučaju *“Potkivanje”* moglo se vidjeti kako se problematičan način ponašanja predsjednika ne tretira ni kao problematičan i nepravilan i pored očigledne suprotnosti sa zakonom.<sup>18</sup> Prilično je nejasna i problematična i odredba prema kojoj će se član razriješiti *“kada počinu djelo zbog kojeg ne zaslužuje da obavlja dužnosti u Vijeću”* (tačka f). Koje bi to moglo biti djelo? Ili, bolje reći, da li je uopšte prihvatljivo da član regulatornog sudskog tijela počinu neko krivično djelo? Nema prakse regulatornih tijela koja bi pomogla da se u tom smislu imaju bilo kakve koordinate. Takođe, nema nikakvog smisla odredba iz tačke g) prema kojoj članu protiv koga se vodi krivični postupak mandat automatski prestaje ako bude osuđen na kaznu zatvora, ali tek s pravosnažnošću osuđujuće presude. To praktično znači da mu mandat traje sve vrijeme dok se vodi krivični postupak, što je u suprotnosti i s odredbom iz tačke d).

Ove konfuzije zahtijevaju novi pristup pitanju odgovornosti člana regulatornog tijela i precizno definisanje obaveza članova, oblika odgovornosti i procedura utvrđivanja odgovornosti, uključujući i razrješenje.

Postavlja se pitanje kome članovi regulatornog tijela treba da odgovaraju? Da li samo prema instituciji ili i onima koji su ih birali? Postojeći koncept poznaje samo odgovornost prema regulatoru koji odluku može donijeti dvotrećinskom većinom i samo ako postoji prijedlog jedne trećine članova. Dakle, za prijedlog je potrebno pet članova, a za odluku deset.

Nije jasno zbog čega se za razrješenje zahtijeva dvotrećinska većina članova, a za izbor sudija i tužilaca, ili za odluku u trećem stepenu kada je u pitanju disciplinska odgovornost sudija i tužilaca, prosta većina od kvoruma koji čini 11 članova (šest članova). Čini se da bi prihvatljivije bilo i za odgovornost člana regulatornog tijela predvidjeti prostu većinu.

Pitanje odgovornosti prema izbornoj bazi trebalo bi ograničiti na prijedlog za pokretanje postupka odgovornosti koji bi sadržao opis ponašanja, kvalifikaciju prestupa i prijedlog sankcije.

<sup>18</sup> Vidi opširnije: Afera *“Potkivanje”*: Tegeltija kršio zakon i kodeks *“bar 300 puta”*, 1.6.2019. Analiziraj.ba. Dostupno na: <https://analiziraj.ba/2019/06/01/afera-potkivanje-tegeltija-krsio-zakon-i-kodeks-bar-300-puta/>

## PREPORUKA:

Odgovornost članova regulatornih tijela treba u zakonu regulisati u posebnom poglavlju na jasan i precizan način tako što će se preciznije opisati oblici nepravilnog, nedjelotvornog i pristrasnog načina obavljanja dužnosti, vrste sankcija i procedura utvrđivanja odgovornosti.

Procedura utvrđivanja odgovornosti i donošenje odluke bili bi u nadležnosti regulatora. U skladu s konvencijskim pravom na dvostепенost, član kome bi se utvrdio prestanak mandata mogao bi izjaviti žalbu, koju bi kao drugostepeni organ takođe razmatrao regulator. To ne bi bilo u suprotnosti s konvencijama o ljudskim pravima jer takva praksa postoji kada odluke donose u prvom stepenu najviši sudovi. Eventualno, moguće je predvidjeti da se po žalbi odluka donosi dvotrećinskom većinom.

Odgovornost članova prema subjektima koji su izvršili njegov izbor trebalo bi ograničiti samo na pravo na podnošenje prijedloga za pokretanje postupka razrješenja.

## 2.6. DISCIPLINSKA ODGOVORNOST SUDIJA I TUŽILACA I PROFESIONALNE KOMPETENCIJE (UDT)

Disciplinsku odgovornost nosilaca pravosudnih funkcija zakonodavac je povjerio nezavisnom regulatoru. O istragama i pokretanju postupka disciplinske odgovornosti odlučuje Ured disciplinskog tužioca (UDT) koji djeluje u okviru VSTV-a, s izvjesnom autonomijom u postupanju. Na čelu UDT je disciplinski tužilac koga bira Agencija za državnu službu. Disciplinski tužilac ne mora biti nosilac pravosudne funkcije. O disciplinskoj odgovornosti odlučuje disciplinska komisija (prvostepena i drugostepena) u čijem sastavu su sudije i tužioci koji su članovi VSTV-a. VSTV može izabrati određen broj sudija i tužilaca iz pravosuđa koji će biti članovi disciplinskih komisija. Sastav disciplinskih komisija bira predsjednik VSTV-a.

Dakle, VSTV drži potpunu kontrolu disciplinske odgovornosti nosilaca pravosudnih funkcija. U najvećem broju slučajeva prijedlozi UDT u pogledu sankcija ne budu usvojeni od strane disciplinskih komisija, a u više slučajeva je VSTV po prigovoru izmijenio odluku drugostepene disciplinske komisije. Takva praksa funkcionalnu autonomiju UDT čini prividnom. Iz toga slijedi logičan zaključak da je VSTV isključivo odgovoran za stanje deontološke (ne)odgovornosti sistema.

Činjenica da disciplinski tužilac ne mora biti sudija ili tužilac ne daje neophodan autoritet ovom tijelu i samo naglašava

moć koju imaju predsjednik i članovi VSTV-a nad UDT.

Ovakav koncept otvara dva pitanja: a) da li regulator treba da provodi procedure disciplinske odgovornosti i odlučuje o disciplinskim kaznama, i b) da li pokretanje disciplinske odgovornosti treba da bude u rukama ljudi koji nisu sudije i tužioci.

Čini se da nema snažnih argumenata da o disciplinskoj odgovornosti sudija i tužilaca odlučuje tijelo koje ih je imenovalo. To bi se moglo smatrati nekom vrstom koncentracije moći nad statusnim pitanjima nosilaca pravosudnih funkcija. Logično je pretpostaviti da su, zbog brojnosti članova i načina imenovanja, vjerovatnije veze između sudija i tužilaca i članova VSTV-a koje će imati odraz na kazne ili samo procesuiranje. Takođe, nema logične osnove da disciplinsku istragu vodi i disciplinski postupak pokreće administrativna struktura VSTV-a koja ne potiče iz pravosuđa. Nije lako zamisliti pred disciplinskom komisijom sudiju vrhovnog suda čiju odgovornost traži disciplinski tužilac koji nije bio ni tužilac ni sudija.

Čini se da bi disciplinsku odgovornost sudija bilo bolje izmjestiti u vrhovne sudove, a disciplinsku odgovornost tužilaca u najviše tužilačke institucije. Autoritet disciplinskog tijela koje bi bilo dio najviše sudske instance sam po sebi bi mogao da djeluje u penološkom smislu. Međutim, ni ovaj model ne garantuje objektivnost u procesu odlučivanja, odnosno isključivanje potpadanja pod uticaj unutrašnjih i vanjskih faktora.

Disciplinski postupak bi trebalo maksimalno pojednostaviti. Treba početi od načela da cilj disciplinske odgovornosti nosilaca pravosudnih funkcija nije njihovo kažnjavanje, nego stvaranje najviših profesionalnih standarda odgovornosti. Sudije i tužioci bi trebalo da imaju zakonom propisanu obavezu da učestvuju u vlastitim slučajevima na način koji će osigurati prikupljanje dokaza od kojih zavisi postojanje disciplinskog prestupa. U takvom konceptu ogledale bi se bazične pretpostavke profesionalne etike i odgovornosti.

Danas je stanje u oblasti disciplinske odgovornosti sudija i tužilaca zabrinjavajuće. Česti slučajevi disciplinskih prestupa sudija i tužilaca skandalizovali su javnost, naviklu da vjeruje kako su sudije savjest društva i primjer moralnosti. Kontakti sudija i tužilaca sa strankama u postupku, kršenje zakona, primanje mita, pozajmljivanje novca od kriminalaca i seksualna uznemiravanja samo su dio skandala koji su bili u fokusu medijske javnosti. Centar za istraživačko novinarstvo (CIN) objavio je analizu disciplinskih prestupa i kazni sudija i tužilaca<sup>19</sup> u kojoj se navodi da je u posljednjih

<sup>19</sup> Vidi: Blage kazne za greške sudija i tužilca, 17.7.2019. godine. Centar za istraživačko novinarstvo. Dostupno na: <https://www.cin.ba/blage-kazne-za-greške-sudija-i-tužilaca/>.



devet godina tužiocima, sudijama i stručnim saradnicima izrečeno oko 200 disciplinskih kazni. Statistika disciplinskih prestupa pokazuje neočekivano velik broj neurađenih odluka u zakonskom roku, svjesno kršenje zakonom propisanih rokova i razne oblike zloupotrebe CMS-a. Trend neodgovornosti sudija se, po svemu sudeći, povećava. Istraživanje koje je usmjereno na slučajeve profesionalne neodgovornosti i nerada navodi na zaključak da su zbog grešaka sudija i tužilaca optuženi izbjegavali zatvor, da kazne koje su im izrečene u disciplinskom postupku nisu uticale na njihovo napredovanje u karijeri, te da su zbog grešaka sudija i tužilaca "građani predugo čekali na pravdu".

Konceptom disciplinske odgovornosti u okviru regulatora koji vrši izbor i imenovanje pokazao je niz slabosti, od kompetencije disciplinskog tužioca do profesionalne solidarnosti i mehanizma uticaja na članove disciplinskih komisija. Poseban problem je činjenica da disciplinska odgovornost ne pokriva segment profesionalnih nesposobnosti koja utiče na zakonito postupanje i prava stranaka. Sistem pravosuđa ne poznaje institut provjere profesionalnih kompetencija. Otuda su moguće situacije da na sudsku ili tužilačku poziciju bude izabran (olakom provjerom ili pod vanjskim uticajem) kandidat koji nema neophodne profesionalne sposobnosti. Ne postoji način da se takav sudija ili tužilac odstrani iz pravosuđa. U praksi su česte odluke koje su rezultat nekompetencija, kao što su odluke suprotne preovlađujućoj sudskoj praksi, pa čak i praksi istog suda. Postoje primjeri različitih presuda u istoj stvari u istom sudu. Različita tumačenja pravnih odredaba ne daju uvjerljive pravne razloge za različitu praksu, zbog čega takve odluke izazivaju sumnju u nepristrasnost suda ili ukazuju na očiglednu nekompetentnost sudije.

Slobodno sudijsko uvjerenje pojavljuje se kao argument koji isključuje svaki oblik rasprave o kompetentnosti sudije. Takav odnos prema odgovornosti pojavljuje se kao siguran mehanizam zaštite za sudije koji svjesno krše zakon, donose odluke pod vanjskim uticajem ili na neprimjeren način trguju svojim uticajem.

Razne anomalije u praksi otvaraju pitanje odgovornosti pravosuđa prema društvu. Mediji u posljednje vrijeme obavještavaju javnost o velikom broju slučajeva nezavršenih istraga i oslobađajućih presuda u predmetima organizovanog kriminala za koje je javnost bila posebno zainteresovana.<sup>20</sup> Statistika pokazuje da su u Sudu BiH, na Odjelu za ratne zločine, do sada oslobođena 53 lica optužena za ratne zločine. Doda li se tome veliki broj oslobađajućih presuda za organizovani kriminal i korupciju, postavlja se pitanje kompetentnosti pravosuđa da se bori protiv najtežih oblika kriminala.

Statističke brojke očigledno ukazuju na problem nekompetentnosti krivičnog pravosuđa. Uzroci takvog stanja se u pretežnoj mjeri odnose na kriterije i procedure izbora. U

nekim slučajevima mediji su ukazivali na nedosljednost u primjeni kriterija za izbor i vidljiv politički uticaj,<sup>21</sup> jasno ukazujući da je VSTV najveća prepreka "uspostavi pravne države i vladavine zakona". Politički uticaj na pravosuđe mediji su vidjeli u odnosu političkih stranaka (SNSD, HDZ i SBB)<sup>22</sup> i njihovih lidera prema pravosuđu.

Iz navedenih primjera je vidljivo da je u pravosuđe ušao određen broj nekompetentnih nosilaca pravosudnih funkcija koje bi bilo neophodno odstraniti kako bi se uspostavio sistem vladavine prava i odgovornosti nosilaca pravosudnih funkcija. U Zakonu o VSTV-u ne postoji pravni osnov za takav zahvat. Ovaj problem je potrebno razmotriti u procedurama izmjene Zakona.

Sistem vrednovanja i ocjenjivanja rada sudija i tužilaca, zbog niza slabosti na koje će se ukazati u narednim poglavljima, ne pruža osnov za provjeru kompetencija. Čak i kada bi davao očigledne pokazatelje nekompetentnosti, ne postoji zakonski osnov za razrješenje takvog nosioca pravosudne funkcije.

Čini se da bi za otklanjanje problema nekompetentnosti nosilaca pravosudnih funkcija bio prihvatljiv mehanizam nasumičnih godišnjih kontrola od strane nezavisnog tijela (komisije) koju bi iz reda sudija višeg suda imenovao regulator. Mandat takvog tijela uključivao bi uvid u sudske (tužilačke) evidencije, uvid u konkretne predmete, kao i uvid u odluke. Na osnovu analize vještina i kompetencija, kontrolno tijelo bi davalo preporuke koje bi uključivale i prijedlog za razrješenje.

<sup>20</sup> Vidjeti opširnije: Fijasko Tužilaštva BiH. 21.07.2019. godine. "Nezavisne novine". Dostupno na: <https://www.nezavisne.com/index/nezavisnistav/Fijasko-Tuzilastva-BiH/549425>

<sup>21</sup> Vidi: Ugledni pravni ekspert o izboru predsjednika Suda BiH: Edin Šarčević demaskirao rad VSTV-a, 24.12.2016. godine. "Slobodna Bosna". Dostupno na: [https://www.slobodna-bosna.ba/vijest/42958/ugledni\\_pravni\\_ekspert\\_o\\_izboru\\_predsjednika\\_suda\\_bih\\_edin\\_sarcevic\\_demaskirao\\_rad\\_vstv\\_a.html](https://www.slobodna-bosna.ba/vijest/42958/ugledni_pravni_ekspert_o_izboru_predsjednika_suda_bih_edin_sarcevic_demaskirao_rad_vstv_a.html)

<sup>22</sup> Vidi: Ovo teško može biti slučajno: Na sastanku o pravosuđu u Ambasadi SAD pozvani sudije Perić, Nezirović i Ljubić, najžešći kritičari VSTV-a i njegovog predsjednika Tegeltije!. 10.5.2019. godine. "Slobodna Bosna". Dostupno na: [https://www.slobodna-bosna.ba/vijest/113962/ovo\\_tesko\\_moze\\_biti\\_sluchajno\\_na\\_sastanku\\_o\\_pravosudju\\_u\\_ambasadi\\_sad\\_a\\_pozvane\\_sudije\\_peric\\_nezirovic\\_i\\_ljubic\\_najzesci\\_kritichari\\_vstv\\_a\\_i\\_njegovog\\_predsjednika\\_tegeltije.html](https://www.slobodna-bosna.ba/vijest/113962/ovo_tesko_moze_biti_sluchajno_na_sastanku_o_pravosudju_u_ambasadi_sad_a_pozvane_sudije_peric_nezirovic_i_ljubic_najzesci_kritichari_vstv_a_i_njegovog_predsjednika_tegeltije.html)

## PREPORUKA:

Utvrđivanje disciplinske odgovornosti sudija i tužilaca neophodno je izmjestiti iz VSTV-a i/ili odgovornost sudija smjestiti u sudski sistem i staviti u nadležnost vrhovnih sudova, a tužilačku u tužilački sistem u nadležnost najviših tužilaštava. Sudija i tužilac moraju imati propisanu obavezu da učestvuju u vlastitim disciplinskim postupcima na način koji će doprinijeti da se utvrde činjenice koje su od značaja za postojanje disciplinskog prestupa.

Zakonom o sudskom i Zakonom o tužilačkom savjetu treba stvoriti osnov za kontrolu profesionalnih sposobnosti pojedinačnih nosilaca sudskih i tužilačkih funkcija, koja bi uključivala procesne vještine i sposobnost za pravilnu primjenu zakona.

Kontrole bi odlukom regulatora trebalo povjeriti sudijama i tužiocima viših pravosudnih institucija.

Kontrole bi se odvijale povremeno na slučajnom uzorku ili na osnovu obrazloženih prijedloga predsjednika sudskih ili tužilačkih odjeljenja ili predsjednika suda, odnosno glavnog tužioca.

Kontrole bi uključivale preporuke, među kojima i prijedlog za razrješenje sudijske i tužilačke funkcije.

## 2.7. PRVI IZBOR I SINHRONIZACIJA IMENOVANJA

Proces izbora i imenovanja na pravosudne pozicije odvija se po principu koji u osnovi slijedi logiku upražnjenih sudskih i tužilačkih pozicija. Pravosudne institucije obavještavaju VSTV o upražnjenim pozicijama, nakon čega se vrši oglašavanje slobodnih pozicija, provode intervjui i vrši predlaganje i izbor sudija i tužilaca. Tako se tokom godine kontinuirano provode procedure izbora i imenovanja. Proces izbora uključuje fazu obaveznog testiranja za prvi izbor na pravosudnu poziciju, a nakon uspješno položenog testa i fazu usmenog intervjua pred ad hoc komisijom koja se sastoji od članova VSTV-a.

Za napredovanje u karijeri pismeni test nije obavezan i uključuje samo usmeni intervju pred članovima komisije za izbor.

Intervjui se mogu odvijati pred komisijama različitog sastava za iste pozicije ukoliko traju po nekoliko dana (zavisno od broja kandidata).

Praksa pokazuje da se vrlo često ne izabere kandidat koji ostvari najbolji rezultat na testu. To znači da je za izbor ključna ocjena na usmenom intervjuu (koji nosi 20 bodova),

odnosno da najbolji kandidat na testu može biti eliminisan brojem bodova na usmenom intervjuu. Ova činjenica navodi na zaključak da komisija za usmeni intervju može izabrati kandidata za koji ima interes, odnosno na čiji izbor mogu uticati vanjski (politički ili lični) faktori. Takođe, u više slučajeva u proceduri izbora su učestvovali kandidati koji su prethodno vršili rukovodeće funkcije (vršioci dužnosti, zamjenici), na koji način su mogli direktno uticati na ocjenjivanje njihovog rada. O ovoj vrsti sukoba interesa mediji su izvještavali u vezi s izborom glavnog tužioca Tužilaštva BiH.<sup>23</sup>

I pored mnogih rasprava o unapređenju postupka imenovanja, izbor nekompetentnih kandidata ostaje realnost. Sistem nema mehanizme da se moguće greške u izboru otklone. Zbog toga treba razmisliti o uspostavljanju provjere kod prvog izbora na pravosudnu poziciju, nakon određenog perioda koji omogućava uvid u ostvarene rezultate (pet godina).

Drugi ozbiljan problem tiče se nesinhronizovanosti izbora na sudske i tužilačke pozicije. Na primjer, na upražnjenu poziciju sudije okružnog suda, koji odlazi u penziju, izabere se sudija osnovnog suda, koji će odmah stupiti na dužnost i preuzeti predmete (referat) sudije na čije mjesto je izabran. Međutim, njegovo mjesto u osnovnom sudu ostaje upražnjeno sve dok se ne izvrši oglašavanje slobodne pozicije, provede procedura izbora i ne izvrši imenovanje novog sudije. Taj postupak može da traje i godinu dana, zavisno od broja kandidata. Rad na predmetima kojima je bio zadužen sudija koji je izabran u okružni sud se prekida i oni čekaju novog sudiju. Taj zastoj utiče na dužinu trajanja krivičnog postupka i na standard suđenja u razumnom roku. Za državu to može biti neka vrsta opravdanja, ali za stranke svakako ne.

U praksi je zabilježen slučaj da su iz jednog okružnog tužilaštva (Okružno tužilaštvo u Istočnom Sarajevu) u kratkom vremenu tri tužioca izabrana u drugo tužilaštvo (Tužilaštvo BiH), nakon čega je institucija funkcionisala bez polovine tužilaca oko godinu dana. To je stvorilo ozbiljne probleme u funkcionisanju institucije, za koje niko nije bio odgovoran. Ovakve situacije su rješive i ne bi se smjele događati. Pravilo mora biti da sistem nesmetano funkcionise ukoliko se ne radi o vanrednim i nepredvidivim okolnostima.

Ovaj problem bi se mogao riješiti sinhronizacijom preuzimanja dužnosti, što bi podrazumijevalo da odluka o izboru na novu sudijsku i tužilačku poziciju podrazumijeva

<sup>23</sup> Vidi: Utrka za glavnog tužioca: O poziciji Gordane Tadić odlučuju ocjene koje dodjeljuje Gordana Tadić, 15.11.2019. godine. "Žurnal". Dostupno na: <https://zurnal.info/novost/21714/o-poziciji-gordane-tadic-odlucuju-ocjene-koje-dodjeljuje-gordana-tadic>.

istovremenu odluku da će se stupanje na dužnost izvršiti nakon izbora sudije ili tužioca na poziciju sa koje kandidat odlazi. To znači da bi sudija koji je izabran u vrhovni sud ostao da radi na poziciji sudije okružnog suda sve dok se na njegovu poziciju ne izabere sudija koji bi odmah preuzeo rad na njegovim predmetima.

Izbor na pravosudnu poziciju ne treba da podrazumijeva automatsko preuzimanje dužnosti. Sinhronizacija preuzimanja dužnosti nakon izbora je neophodna da bi se osiguralo nesmetano funkcionisanje sistema.

Pored toga, moglo bi se razmisliti o modelu prema kome bi se upražnjene pozicije oglašavale u određenom periodu svake godine i imenovanja vršila samo jednom godišnje. To bi uvelo više reda u postupke imenovanja i omogućilo kvalitetnije pripreme procedura.

## PREPORUKA:

Ulazak u pravosuđe mogao bi se objektivizirati ukoliko bi se izbor izvršio samo na osnovu rezultata testa na određen period (period provjere). Provjeru ostalih sposobnosti i vještina moguće bi bilo izvršiti nakon ocjene radnih rezultata u određenom vremenskom periodu (pet godina).

Izmjenama Zakona o VSTV-u treba predvidjeti kao pravilo da se odlukom o izboru na pravosudnu funkciju može odrediti odlaganje preuzimanja dužnosti ukoliko je to neophodno za kontinuitet rada pravosuđa.

Izuzeci od pravila morali bi biti precizno regulisani da bi se onemogućila manipulacija i favorizovanje određenih institucija ili određenih kandidata.

## 2.8. VREDNOVANJE RADA SUDIJA I TUŽILACA

Ocjenjivanje rada sudija i tužilaca je gotovo nepromijenjeno naslijeđe iz bivšeg sistema.

Mnoge kontroverze u vezi s razumijevanjem potrebe za praćenjem i ocjenjivanjem rada polaze od pitanja zašto bi se mjerama kontrole rada podvrgavali ljudi koji su u posebnim procedurama izabrani kao najsposobniji i najmoralniji kandidati? Nije li praćenje i ocjenjivanje rada sudije mehanizam internog pritiska? Da li to ugrožava sudijsku nezavisnost? Na kraju, kakve koristi ima pravosuđe od normiranja i ocjenjivanja pojedinačnog rada sudija? Da li normiranje i ocjenjivanje povećava efikasnost pravosuđa i da li utiče na kvalitet sudskih odluka? U vezi s ovim pitanjima spore se pristalice i protivnici sistema praćenja i ocjenjivanja rada

sudija.

Protivnici sistema normiranja stoje na stanovištu da je sistem zastario i kontraproduktivan.<sup>24</sup> Suštinska osporavanja svode se na prigovore: a) da se sistem zasniva na statističkom metodu i kriterijima kojima nije moguće mjeriti profesionalni rad, b) da se u sistem praćenja rada unosi visok nivo konfuzije i nekompletnih i netačnih podataka, c) da nije jasan razlog zbog čega se težište stavlja na individualne sudije, d) da sistem polazi od pretpostavke da predsjednici sudova nisu uspostavili sistem za praćenje efikasnosti procesuiranja predmeta, e) da sistem ne obezbjeđuje komparativno praćenje rada sudija i ne uzima u obzir specifične faktore unutar svakog predmeta.<sup>25</sup>

Postoje mišljenja da praćenje i ocjenjivanje rada sudija i tužilaca ima ozbiljne negativne efekte na pravosudni sistem. Tužiocima i sudijama su primarno motivisani da ostvare mjesečnu normu<sup>26</sup>, zbog čega ne mogu biti fokusirani na kvalitet i najsloženije slučajeve. Da bi ostvarili normu, tužiocima izbjegavaju složene predmete i biraju najlakše slučajeve.<sup>27</sup> Postoje uvjerenja da se složeni slučajevi "cijepaju" na pojedinačne optužnice<sup>28</sup> kako bi se prikazala veća ostvarena norma. To dovodi do dobre statistike, ali loših efekata pravosudnog sistema. Ovaj problem je posebno izražen u oblasti krivičnog pravosuđa. Zbog fokusiranosti na normu, krivično pravosuđe se dominantno bavi bagatelnim kriminalom kako bi se iskazala dobra statistika. Takav fokus politiku procesuiranja svodi na privid rezultata, što za konačan rezultat ima sve manje riješenih složenih slučajeva ratnih zločina, korupcije i organizovanog kriminala.

Radeći na potvrđivanju optužnica u Sudu BiH, autor je sačinio analizu strukture krivičnih djela po podnesenim optužnicama za 2016. godinu u Odjelu za organizovani kriminal, u kome bi trebalo da se reflektuje struktura najtežih oblika kriminala. Rezultat je bio poražavajući: od 96 podignutih optužnica, najveći broj (62) se odnosio na krivična djela nedozvoljenog prometa akciznih proizvoda (rezanog duvana) (25), poreske utaje (21) i prekograničnog krijumčarenja robe (16). Ova krivična djela su prema zapriječnim kaznama iz nadležnosti sudije pojedinca i ni po čemu se ne mogu smatrati ozbiljnim kriminalom kojim bi trebalo da se bavi Odjel za organizovani kriminal Tužilaštva BiH.

Kult statistike je sistem ocjenjivanja rada sudija pretvorio u apsurd<sup>29</sup> koji je potpuno obesmislio svrhu i ciljeve ocjenjivanja. Pojedinačna norma je postala cilj pravosudnog sistema umjesto da cilj bude efikasno procesuiranje najtežeg kriminala. Najlošije sudije i tužiocima nastoje da legitimišu sebe fokusiranjem samo na normu i na osnovu tog kriterija, po pravilu, napreduju.

Prema Godišnjem izvještaju VSTV-a za 2016. godinu, prosječna ostvarena norma u 2015. godini iznosila je 123%,



dok je kvalitet sudskih odluka u istom periodu iznosio 189%. U istom periodu su tužilaštva ostvarila kolektivnu normu u iznosu od 105%, a prosječan kvalitet je iznosio 93%.<sup>30</sup> Prema Izvještaju za 2018. godinu<sup>31</sup> prosječan kvaliteta sudskih odluka u svim redovnim sudovima u BiH u 2018. iznosio je 90%, dok je u 2017. godini iznosio 88%, a prosječno ostvarena kolektivna norma sudova u 2018. ista je kao i u 2017. godini i iznosila je 113%. Tužilaštva su u 2018. ostvarila kolektivnu normu od 110%, što je u odnosu na 2017. godinu povećanje za 1%, a kvalitetu optužnica u vrijednosti od 96%, što predstavlja povećanje od 1% u odnosu na 2017. godinu.

Pokazatelji iz godišnjih izvještaja ukazuju na trendove koji zaslužuju analizu. Jedan od njih je da se na nivou okružnih sudova norma održava na nivou propisane. Da li je to zbog toga što sudije okružnih sudova imaju vrlo ograničenu mogućnost za napredovanje pa se ne trude da ostvaruju normu preko propisane? Ima ozbiljnih indicija da sudije na ovom nivou nisu motivisane da rade preko propisane norme i da riješene predmete drže u rezervi "za svaki slučaj".<sup>32</sup>

Čemu služe na ovakav način sakupljeni rezultati u godišnjem izvještaju ako neće biti analize trendova? Površan uvid dozvoljava samo dva zaključka: a) da sistem ostvaruje projektovane vrijednosti i predviđene rezultate, i b) da sistem generiše prilično neujednačene rezultate. Ako bi se na osnovu toga pokušala napraviti dublja analiza, moglo bi se doći do zaključka da norme nisu realno postavljene i da daju nerealnu sliku sposobnosti pojedinačnih sudija/tužilaca. To otvara pitanje njihove praktične vrijednosti, odnosno da li sistem normiranja i ocjenjivanja unapređuje pravosudni sistem ili parališe njegove osnovne funkcije? U izvještajima VSTV-a nema odgovora na ta pitanja, kao što nema ni razumnog objašnjenja kako dolazi do ogromnih raspona u kolektivnim normama (od 82% do 133% za tužilaštva) i šta je regulator preduzeo da se ovakav disbalans otkloni.

Prigovori postojećem sistemu normiranja i ocjenjivanja rada sudija i tužilaca mogli bi se ukratko sumirati:

- a) Normiranje rada nije u interesu sudija i tužilaca zbog toga što ne daje objektivnu sliku o njihovim profesionalnim sposobnostima i rezultatima.
- b) Normiranje nije u interesu suda i tužilaštva zbog toga što se sudije i tužioci fokusiraju na normu, a ne na kvalitet i složene slučajeve.
- c) Normiranje nije u interesu društva jer je suprotno fundamentalnim ciljevima krivičnog pravosuđa - Da bi zaštitio osnovne vrijednosti društva, pravosudni sistem mora da se bavi najtežim kriminalom i da efikasno rješava najsloženije predmete. Cilj pravosuđa ne smije biti svakodnevni kriminal, nego kriminal koji ugrožava najznačajnije društvene vrijednosti. Statistika izražena kroz sistem normi ne smije biti cilj pravosudnog sistema.

d) Sistem normiranja ugrožava principe vladavine prava, sudijske nezavisnosti i nezavisnosti i samostalnosti tužilaca. Umjesto da rade na svom stručnom usavršavanju i primjenjuju ustav i zakon, sudija i tužilac se pretvaraju u referente za izvršavanje norme.

e) Norme ne stimulišu najsposobnije da ulažu maksimalne sposobnosti i postižu maksimalne rezultate. Najsposobniji ne žele da nameću visoke radne standarde jer postaju predmet prezira nezainteresovane većine.

f) Sistem normi guši individualne sposobnosti i svodi radni potencijal na prosjek.

g) Normiranje specifičnih slučajeva nije moguće objektivizirati. Zbog toga je svako svodenje na prosjek po definiciji nepravedno i demotivirajuće.

h) Iskazivanje pojedinačnih normi nosi potencijal internih konflikata, što može uticati na radnu atmosferu i međuljudske odnose.

i) Sistem normiranja ne rješava stvarne probleme u pravosuđu. Neažurnost sudova i tužilaštava, ili pojedinih odjeljenja u ovim institucijama, ne može otkloniti nikakav sistem normi. Efikasnost pravosuđa neophodno je rješavati drugim mjerama.

Sve ukazuje da bi postojeći sistem praćenja i ocjenjivanja rada trebalo napustiti. Međutim, napuštanje ne bi smjelo da znači neprihvatanje bilo kakvih mjerila za ocjenu rada

<sup>24</sup> Sud BiH je 2006. godine formirao komisiju sastavljenu od sudija koja je analizirala navedeni USAID-ov projekat Mjerenja i ocjenjivanja rada sudija. Komisija, u čijem radu je učestvovalo dvoje međunarodnih sudija (Shireen Avis Fisher i Manfred Dauster), sačinila je izvještaj u kome je osporen planirani pristup ocjenjivanju rada sudija. Dokument je u sudskim registrima zaveden pod broj Su-03/06.

<sup>25</sup> Ibid.

<sup>26</sup> Autoru je poznato da u Tužilaštvu BiH postoje tužioci koji nemaju nijednu podignutu optužnicu, a imaju natprosječnu godišnju normu.

<sup>27</sup> Vidi: Procesuiranje ratnih zločina na državnom nivou u Bosni i Hercegovini. 16.6.2019. godine. Joanna Korner. Dostupno na [OSCE.org/bs/bih/247226?download=true](https://osce.org/bs/bih/247226?download=true). Očitano 15.11.2019. godine.

<sup>28</sup> Vidi: Predsjednica Suda Bosne i Hercegovine Meddžida Kreso ekskluzivna je gošća novog izdanja Pressinga - Ko ucjenjuje sud i ima li nedodirljivih? 17.9.2015. godine. Dostupno na: <http://ba.n1info.com/Vijesti/a61004/Ekskluzivno-na-N1-Meddžida-Kreso-gostuje-u-Pressingu.html>

<sup>29</sup> Prema saznanjima autora, predsjednik Oštinskog suda u Sarajevu objavio je u svojoj biografiji da je u 2010. godini ostvario normu od 2.228, 97%, a u 2011. godini 988, 62%. Dostupno na [www.oss.ba/dokumenti/predsjednikov%20cv%20-2-pdf](http://www.oss.ba/dokumenti/predsjednikov%20cv%20-2-pdf)

<sup>30</sup> Vidi: Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine - Godišnji izvještaj za 2015. godinu. Dostupno na [www.pravosudje.ba/VSTV/faces/kategorije.jspx?\\_afPj=141&\\_afM=1172&\\_afK=1182](http://www.pravosudje.ba/VSTV/faces/kategorije.jspx?_afPj=141&_afM=1172&_afK=1182)

<sup>31</sup> Vidi: Visoko sudsko i tužilačko vijeće Bosne i Hercegovine - Godišnji izvještaj za 2018. godinu. Dostupno na: [https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p\\_id\\_doc=52789](https://vstv.pravosudje.ba/vstv/faces/docservlet?p_id_doc=52789)

<sup>32</sup> Problem normiranja rada sudija bio je razmatran na redovnom savjetovanju sudija krivičnih odjeljenja u Neumu 2014. godine. Iznoseći svoja zapažanja o svrsishodnosti orijentacionih normi, jedan sudija je rekao da godišnju normu ostvari za pola godine. (Vidjeti opširnije Branko Perić: Zašto treba napustiti sistem normiranja rada sudija: Prijedlog za novu strategiju vrednovanja pravosuđa, Pravo i pravda, broj 1/2014, Sarajevo, str.281-290.

pravosuđa. Pravosudni sistem je ustanovljen u interesu društva i građani koji ga finansiraju imaju pravo da znaju kako pravosuđe radi. Zbog toga je neophodno ponuditi metodologiju ocjene rada pravosuđa koja će dati objektivniji uvid u način funkcionisanja i ostvarene rezultate.

Umjesto praćenja i ocjenjivanja rada sudija i tužilaca kao pojedinaca, bilo bi prihvatljivije pratiti i ocjenjivati rad sudova i tužilaštava. U percepciji građana odgovornost mora biti na instituciji, a ne na pojedincu. Instituciju čini ukupnost ljudskih resursa i njihov zajednički rezultat. Odgovornost za rezultate rada pravosuđa podjednako snose sudije i tužioci, administrativno osoblje, predsjednik suda i glavni tužilac, VSTV i ministarstva pravde. Prebacivanje fokusa samo na rezultate rada sudija i tužilaca je pogrešno i kontraproduktivno. Njime se zamagljuje daleko važnija odgovornost drugih aktera.

Za praćenje rada sudova i tužilaštava potrebno je izraditi jasne, vidljive i prepoznatljive objektivne kriterije. Možda bi bilo bolje fokus usmjeriti na statistiku predmeta kao produktivniji i precizniji model evaluacije efikasnosti institucija kao cjeline. Ima više smisla pratiti predmete različite kompleksnosti jer bi to omogućilo procjenu profesionalnih sposobnosti sudskih i drugih resursa neophodnih za efikasno i profesionalno procesuiranje kriminaliteta koji ugrožava osnovne društvene vrijednosti.

Politike krivičnog progona i efikasnost procesuiranja predmeta su ključni interes pravosuđa. Takva vrsta efikasnosti se može mjeriti brojem i praćenjem protoka predmeta. Ovakav pristup bi osigurao praćenje i problema u vezi s predmetom, što bi omogućilo prilagođavanje planiranja i načina rada potrebama predmeta. Sistemsko praćenje strukture procesuiranih predmeta omogućilo bi regulatoru i zakonodavcu identifikaciju oblasti u kojima su potrebne pravne reforme i uvođenje mehanizama efikasnijeg procesuiranja.

Novi kriteriji treba da afirmišu individualne sposobnosti sudija i predsjednika sudova, odnosno tužilaca i glavnih tužilaca. Na taj način bi se mogla razviti nova radna filozofija, prema kojoj se pravosudni sistem neće baviti normama i trošiti vrijeme na statistike bez ikakve praktične vrijednosti, nego će se po prirodi stvari razvijati u profesionalan, efikasan i odgovoran sistem, čemu bi VSTV trebalo da se posveti kao strateškom zadatku.

Krajnje je vrijeme za ozbiljan zaokret u filozofiji upravljanja

pravosudnim sistemom. Za djelotvorno pravosuđe potrebne su nove politike i strategije procesuiranja na kojima će se zasnivati rad sudova i tužilaštava, od kojih će polaziti nove prakse praćenja efikasnosti njihovog rada.

Ipak, teško je gajiti nadu da pravosuđe ima potencijal za bilo kakav zaokret, jer su uspostavljene upravljačke strukture u pravosuđu mahom nekompetentne i nezainteresovane za bilo kakve promjene.<sup>33</sup>

## PREPORUKA:

Na nivou nadležnih institucija povesti dijalog o problemu vrednovanja rada institucija i pravosudnog sistema kao cjeline.

U prelaznom periodu testirati rezultate različitih modela na odabranim pravosudnim institucijama.

## 2.9. VALORIZACIJA RADA PRAVOSUĐA

VSTV svake godine javno objavljuje izvještaje o radu pravosuđa za prethodnu godinu. Izvještaji se dostavljaju parlamentima države i entiteta, koji ih razmatraju na redovnim sjednicama.

Zakon ne predviđa da parlamenti povodom izvještaja donose odluke (o usvajanju ili neusvajanju). Nedorečenost zakonodavca je postala tačka sporenja između parlamentarne i sudske vlasti, umjesto da bude osnova za reagovanja koja su po prirodi stvari nadležnost zakonodavne vlast. VSTV nije učinio ništa da se uspostavi dijalog pravosudne i zakonodavne vlasti. Takva praksa je sve više udaljavala pravosuđe od društva, stvarajući osnov za optužbe da je nezavisni regulator otuđeni centar moći, odnosno da za svoj rad ne odgovara nikome.<sup>34</sup>

Godišnji izvještaji o radu pravosuđa ne daju dovoljno informacija o učincima pravosuđa i problemima koji stoje na putu ostvarivanju postavljenih ciljeva (nezavisno, profesionalno i efikasno pravosuđe). Usvojena metodologija prezentiranja stanja je glomazna i opterećena informacijama koje zamagljuje suštinske stvari.

U izvještajima se daje pregled rada svake pravosudne institucije, umjesto da se ukazuje na sistemske probleme u funkcionisanju pravosuđa i problematiku sudske prakse koja bi zahtijevala normativnu intervenciju. Izvještaji ne sadrže neophodne informacije o efektima sistema, kao što su broj i iznos novčanih kazni, iznos oduzete imovinske koristi, broj povratnika u izvršenju krivičnih djela,

<sup>33</sup> Fondacija Centar za javno pravo i Pravni fakultet u Sarajevu organizovali su 29.5.2018. godine stručno savjetovanje na temu "Vrednovanje rada sudija i tužilaca". Zaključci sa savjetovanja su objavljeni na web stranici Fondacije. Dostupno na <http://www.fcjp.ba/index.php/19-uncategorised/433-vrednovanje-rada-sudija-i-tuzilaca-u-bih>

tendencijama i novim oblicima kriminala. Izvještaji su detaljniji u dijelu krivičnog pravosuđa. Kada su u pitanju drugi segmenti pravosuđa, izvještaji sadrže samo statistiku priliva i riješenih predmeta. Nema ni riječi o problematici s kojom se suočava sistem u oblasti građanskog, upravnog, privrednog ili vanparničnog pravosuđa. U svakom slučaju, izvještaji ne daju dobru osnovu za kvalitetan društveni dijalog o pravosuđu i analizu njegovog rada.

Ponekad se u izvještajima daju preporuke čije se izvršavanje ne prati. Nijedan izvještaj nema informacija o izvršavanju ranije usvojenih preporuka. Tako se slažu preporuke na preporuke, dok sistem funkcioniše po inerciji. Izvještavanje o radu pravosuđa treba konceptualno prilagoditi potrebama korisnika. Izvještaji treba da daju presjek stanja i viziju prilagođavanja. Iz perspektive korisnika ključna je efikasnost sistema koja treba da uključi trajanje sudskih postupaka, broj okončanih postupaka i obim i strukturu priliva.

Neki segmenti pravosuđa danas ne daju očekivane efekte. Takav je dio upravnog pravosuđa. Poništavanje upravnih akata i vraćanje na novi postupak stvara iluziju sudske zaštite i vodi beskonačnom parničanju. O tome je neophodno sačiniti analizu i preduzeti neophodne izmjene koje bi vodile ka uspostavljanju djelotvornog sistema sudske zaštite.

Evropska komisija svake godine objavljuje pregled stanja u pravosuđu u EU.<sup>35</sup> Metodologija o radu domaćeg pravosuđa bi trebalo da se prilagodi ovoj metodologiji.

## PREPORUKA:

Godišnje izvještaje o radu pravosuđa treba dizajnirati prema potrebama korisnika i uskladiti s praksama EU.

## 2.10. DOMINACIJA POLICIJSKOG UTICAJA

U konceptu reforme pravosuđa odgovornost pravosuđa je ostala na proklamovanom liderstvu tužioca u istrazi i njegovoj kontroli istrage. Praksa nije otišla dalje od proklamacije. Policijske institucije su i dalje ostale lideri istraga i kreatori politike krivičnog progona. U policijskim institucijama se i dalje planiraju i provode istrage, o kojima se potom obavještava tužilac, koji se u iste uključuje na potpuno formalan način (kroz naredbe koje predviđaju procesni zakoni).<sup>36</sup>

U praksi su rijetki primjeri da je tužilac prethodno isplan-

irao istragu i u saradnji s policijskim agencijama podijelio uloge i konkretne zadatke. Zbog ovakve prakse tužilaštva se uglavnom bave svakodnevnim i sitnim kriminalom, koji se sliva iz policijske redovne aktivnosti, što rezultira najvećim brojem uslovnih osuda među izrečenim krivičnim sankcijama (oko 75%).<sup>37</sup> Otuda se često u javnosti pojavljuje pogrešna teza da je kaznena politika blaga i da bi stanje kriminala bilo bolje kada bi kazne bile oštrije. Zaboravlja se da je kaznena politika uvijek odraz politike procesuiranja. Ako nema planiranih istraga najtežeg i organizovanog kriminala, ne može biti ni oštre kaznene politike.

Tužiocima ne pribjegavaju planiranju istraga iz dva ključna razloga. S jedne strane, policijske institucije i službe nalaze se pod direktnom kontrolom vladajućih politika, zbog čega im je osnovni zadatak da tolerišu i prikrivaju kriminal ljudi iz vlasti koji su njihovi pokrovitelji. S druge strane, i tužiocima su u najvećoj mjeri, takođe, pod kontrolom raznih politika na direktan ili indirektan način, zbog čega nisu zainteresovani da "se miješaju u svoj posao".

Dokaz političke kontrole nad policijskim službama je vidljiv i jasan: u svakoj postizbornoj diobi funkcija nakon formiranja vladajućih koalicija najvažniji plijen su pozicije ministara policije, direktora SIPA, direktora Obavještajno-sigurnosne agencije BiH (OSA) i ministra finansija. Ministar policije i direktori policijskih agencija su najvažnije poluga vlasti zbog toga što imaju zadatak da štite svoje političke nalogodavce od odgovornosti za zloupotrebe i organizovani kriminal. Tužilac je u tom političkom gambitu manje značajan igrač, jer će policija, nad kojom kontrolu imaju politike i ministar, preko svojih izvršnih struktura odlučivati šta će tužilaštvo procesuirati, a šta neće.

Ova opštepoznata šema se mora demistifikovati. Tužilaštva jesu odgovorna zato što ne čine ništa na pokušaju procesuiranja najtežih oblika društvenog kriminala, pa čak i ne ukazuju na probleme koje ima tužilački sistem, ali

<sup>34</sup> Srđan Blagovčanin, izvršni direktor Transparency Internationala za BiH, u intervjuu "Danima" (3.12.2010)

<sup>35</sup> Sidi: Pregled stanja u pravosuđu u EU za 2019: I dalje trebamo štititi neovisnost pravosudnih organa. 26.4.2019. godine. Dostupno na [https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hr/IP\\_19\\_2232](https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/hr/IP_19_2232)

<sup>36</sup> MUP Republike Srpske organizovao je 26.3.2018. godine konferenciju za štampu na kojoj je načelnik Uprave za organizovani i teški kriminalitet izjavio da "dosadašnja istraga jasno ukazuje da se u slučaju smrti Davida Dragičevića radi o zadesu". Konferenciji nije prisustvovao tužilac, ali jeste patolog koji je obavio obdukciju. U ovu policijsku istragu uključivali su se predsjednik Republike Srpske, ministar policije i ministar zdravlja i socijalne politike. Nakon reagovanja javnosti, predsjednik Dodik je izjavio da je ova konferencija bila greška. (Vidi: Dodik: Prva pres-konferencija MUP o smrti Davida Dragičevića bila je greška, 9.5.2018. godine. "Nezavisne novine". Dostupno na <https://www.nezavisne.com/novosti/drustvo/Dodik-Konferencija-MUP-a-o-Davidovoj-smrti-bila-je-greska/477521>

<sup>37</sup> Vidjeti detaljnije: B. Perić: Uslovne kazne - pitanje kaznene politike ili politike procesuiranja, Sveske za javno pravo, Sarajevo, br. 31/2018.

ključna odgovornost za opštu kriminalizaciju društva leži na politički oblikovanom konceptu izvršne vlasti, koja je u službi kriminalnih politika.

Rješenje treba tražiti u konceptu kompletiranja istražnog aparata pod kontrolom tužilačke strukture. Reforma pravosudnog sektora trebalo je da uključi transformaciju kriminalističkih odjeljenja policije u tužilačku strukturu. Jedino na taj način je moguće osnažiti tužilački sistem i očekivati ozbiljniju borbu protiv najtežih oblika kriminala.

## PREPORUKA:

Postojeće uprave kriminalističke policije treba da budu dio tužilačkog sistema i pod direktnom kontrolom tužioca.

U nadležnosti policije mogu ostati policijske strukture koje će se baviti otkrivanjem i procesuiranjem svakodnevnog kriminala.

## 2.11. NEKONTROLISANA TUŽILAČKA MOĆ

Novim zakonima o krivičnom postupku<sup>38</sup> tužiocu su prenesene nadležnosti koje je u zakonodavstvu SFRJ imao istražni sudija. Taj transfer ovlaštenja i odgovornosti sa suda na tužilaštvo izvršen je nametanjem nekoliko sistemskih zakona iz oblasti pravosuđa.

U oblikovanju novog krivičnog procesnog modela nisu učestvovala državne institucije BiH, a ni profesionalna zajednica. Ne postoji analiza pravosudnog sistema iz koje bi se vidjelo šta su bili razlozi za ovu radikalnu reformu. Po svemu sudeći, oni nisu bili pravne prirode.

U svakom slučaju, promjena procesnog modela je izvršena bez plana i prethodnih logističkih priprema. Objavljen je Zakon o krivičnom postupku čija primjena je počela sa danom objavljivanja.<sup>39</sup> U procesu reimenovanja svih nosilaca pravosudnih funkcija, za tužioce su po pravilu imenovani raniji tužioci. Nije zabilježen slučaj da je na tužilačku poziciju aplicirao neko od ranijih istražnih sudija. Tako su tužioci bez ikakvog istražilačkog iskustva preuzeli odgovornost i ovlaštenja za provođenje kompletne istrage.

U novom modelu tužilačke istrage tužilac je dobio ogromnu moć nad kojom nema nikakvog mehanizma ni interne ni vanjske kontrole. Tužilac slobodno odlučuje da li će pokrenuti istragu, protiv koga će otvoriti istragu, kada će i protiv koga istragu obustaviti, koga će optužiti, kada će odustati od optužbe i hoće li podnositi žalbu i da li će odustati od podnesene žalbe. Doda li se tome potpuna sloboda u

planiranju istrage i potpuno slobodno odlučivanje koje će dokaze izvesti, moguće je zaključiti koliki je obim tužilačke nekontrolisane moći. U rukama nesavjesnog tužioca svaka istraga može biti opstruisana i namjerno upropaštena bez ikakve odgovornosti. Takođe, svaka optužba se može planirati okončati oslobađajućom presudom koja pokriva zloupotrebe tužilačkih ovlaštenja.

Uloga suda u tužilačkoj istrazi se u znatnoj mjeri redukovala i svela na kontrolu prava osumnjičenih koje garantuje Evropska konvencija o ljudskim pravima i to kroz obavezu tužioca da za lišenje slobode (pritvor), pretrese lica i stvari, provođenje posebnih istražnih radnji i verifikaciju optužnice pribavi odluku suda.

U sudskom modelu istrage istražni sudija je provodio istragu na osnovu prijedloga tužioca, što je uključivalo ispitivanje osumnjičenog, provođenje dokaza koje predloži tužilac, osumnjičeni ili oštećeni i donošenje rješenja o sprovođenju istrage.<sup>40</sup> Istražni sudija je bio ovlašten da po službenoj dužnosti izvodi dokaze i provodi istražne radnje i bez prijedloga stranaka ako je smatrao da je to neophodno za "uspješno vođenje postupka".<sup>41</sup> Sve procesne odluke istražnog sudije bile su podložne sudskoj kontroli. Na rješenje istražnog sudije o obustavljanju istrage tužilac i oštećeni su imali pravo žalbe.<sup>42</sup>

Sumirajući ovlaštenja istražnog sudije i žalbenu kontrolu njegovih procesnih odluka, može se zaključiti da je sud vršio rigoroznu efektivnu kontrolu istrage.

Da li je bilo opravdano istragu ostaviti bez efektivne kontrole suda? Za odgovor na ovo pitanje je neophodna ozbiljna analiza funkcionisanja krivičnog sistema i ozbiljna stručna rasprava!

Postoji nekoliko oblasti tužilačke nadležnosti u kojima je praksa pokazala postupanja koja imaju očigledna obilježja zloupotrebe tužilačkih ovlaštenja, ili ostavljaju sumnju u takvu vrstu zloupotrebe.

### 2.11.1. Dodjela imuniteta osumnjičenom

Svi zakoni o krivičnom postupku u BiH poznaju institut imuniteta, koji se može dodijeliti svjedoku koji se prilikom saslušanja koristi pravom da ne odgovara na pojedina pitanja ukoliko bi ga istinit odgovor mogao izložiti krivičnom gonjenju.<sup>43</sup> Radi se o pravnom principu prema kome niko nije dužan pružiti dokaze protiv sebe (*nemo prodere se ipsum*), koji je prihvaćen i u anglo-saksonske i kontinentalnom pravnom sistemu.<sup>44</sup>

Iako je zakonodavac izričit i potpuno jasan da se imunitet može dodijeliti samo svjedoku, tužilačka praksa poodavno

ignoriše pravnu prirodu instituta imuniteta, dodjeljujući ga osumnjičenim. U toj naopakoj procesnoj gimnastici tužilac ima dva predmeta u kojima istog procesnog subjekta različito kvalifikuje: u jednom se isto lice pojavljuje kao osumnjičeni, a u drugom dobija status svjedoka. U pozadini je očigledna trgovina s osumnjičenim u kojoj nezakonito profitiraju i tužilac i osumnjičeni.

Ne bi u toj trgovini bio problem da se ne radi o povredi zakona koja nosi u sebi potencijal velikih zloupotreba, koje mogu imati obilježja teških krivičnih djela. Prvo, ona se zasniva na čistoj tužilačkoj proizvoljnosti nad kojom nema zakonske kontrole.<sup>45</sup> Tužilac je u mogućnosti da očiglednog saizvršioca teškog krivičnog djela amnestira, a da niko ne zna na osnovu kojih kriterija i s kojim ciljem.

U sudskoj praksi sreću se slučajevi dodjele imuniteta saizvršiocu u radnji izvršenja krivičnog djela, a da iz njegovog svjedočenja nije moguće zaključiti zbog čega mu je tužilac dodijelio imunitet.<sup>46</sup> Nije jasno zbog čega se saizvršiocima krivičnog djela dodjeljuje imunitet da bi svjedočili kada se njihovo svjedočenje može obezbijediti ponudom blaže kazne kroz institut sporazuma o priznanju krivice.

Ako se uzme u obzir i činjenica da je zakonodavac propustio da kod postojeće odredbe o imunitetu svjedoka detaljno uredi šta su legitimni ciljevi dodjele imuniteta, pod kojim uslovima se imunitet može dati, gdje su granice dodjele imuniteta, kao i kakvi su mehanizmi zaštite oštećenog,<sup>47</sup> moguće je sagledati razmjere diskrecije koja se nalazi u rukama tužioca i u kojoj mjeri je narušen standard kvaliteta zakona. Proširivanje ovako nepreciznog zakonskog uređenja instituta imuniteta na osumnjičenog ide u pravcu opasnog diskrecionizma s nesagledivim štetnim posljedicama. Ustavni sud BiH je, upravo zbog ove nepreciznosti procesne norme i opasnosti od zloupotrebe, odredbe člana 84. ZKP BiH proglasio neustavnim i naložio njeno usaglašavanje s Ustavom.

## 2.11.2. Zloupotreba pregovaračkog povjerenja

Pregovaranje o krivnji je potpuno novi institut u našem krivičnom procesnom zakonodavstvu. Preuzet je iz anglo-saksonskog zakonodavstva s ciljem da rastereti zatrpamo krivično pravosuđe i sudski sistem učini efikasnijim. U praksi je taj cilj ostvaren bez većih problema. Nema tačne statistike koliko se sudskih slučajeva okonča sporazumima. Procjenjuje se da se procenat kreće oko 30 posto. Očigledno je da je sporazumijevanje u znatnoj mjeri smanjilo troškove krivičnog pravosuđa i oslobodilo ljudske resurse.

Za pregovaranje imaju interes i osumnjičeni/optuženi i

tužilac. Osumnjičeni, odnosno optuženi, po pravilu u postupku zaključivanja sporazuma dobija blažu kaznu u odnosu na kazne za isto krivično djelo u redovnom suđenju. To je matematička formula koju je lako provjeriti uvidom u sudsku praksu. Branioci to uvijek znaju i mogu ravnopravno i s argumentima razgovarati s tužiocem. Tužilac ima interes da slučaj riješi sporazumom jer mu to donosi konačni rezultat i daje mu prostor da rješava druge slučajeve, a istovremeno smanjuje budžetske troškove.

Od obostrane je važnosti da tužilačka praksa u pogledu pregovaranja bude ujednačena i korektna. To uključuje poštovanje zaključenog sporazuma. Stranačko povjerenje je od izuzetne važnosti za sve vrste ugovornih odnosa. Međutim, praksa je zabilježila slučajeve kada je tužilac odustajao od zaključenog sporazuma bez jasnih i uvjerljivih razloga.<sup>48</sup> To osumnjičenog, odnosno optuženog, dovodi u težak procesni položaj iz više razloga, posebno ako je tužiocu u fazi zaključivanja sporazuma otkrio važne činjenice i okolnosti koje mogu biti kasnije iskorištene protiv njega.

Pregovaranje o krivnji podrazumijeva proceduru koja može uključivati i uslove pod kojima se sporazum zaključuje, kao i mogućnost odustanka od sporazuma ukoliko se ne ostvare uslovi zbog kojih je sporazum zaključen. Zakonodavac je propustio dio procesa pregovaranja o krivnji normativno urediti kako bi se procedura odvijala u skladu s opštim načelima krivičnog postupka i na taj način izbjegla zloupotreba tužilačke moći. Pitanje informacija i dokaza do kojih tužilac dođe prilikom pregovaranja o krivnji i saradnje osumnjičenog na osnovu potpisanog sporazuma zaista sadrži kontroverze koje mogu uticati na neka od osnovnih načela krivičnog postupka. O njima se sudska praksa do

<sup>38</sup> Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ("Službene glasnik BiH", broj 3/03, 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/0732/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13).

<sup>39</sup> Zakon o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine stupio je na snagu 1. marta 2003. godine.

<sup>40</sup> Vidi član 159. Zakona o krivičnom postupku SFRJ ("Službeni list SFRJ" br. 4/77, 36/77 i 60/77)

<sup>41</sup> Bilj. 7, član 166.

<sup>42</sup> Bilj. 7, član 171. stav 3.

<sup>43</sup> Vidi: Član 84. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

<sup>44</sup> Vidi: Autorski tim prof. dr. Hajrija Sijerčić i dr.: Komentari Zakona o krivičnom postupku u BiH, Savjet Evrope i Evropska komisija, 2005, str. 260-261.

<sup>45</sup> Vidi modul: Imunitet svjedoka, Projekat VSTV i Swiss Agency for Development and Cooperation SDC "Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa", str. 60-62. (Autori nedvosmisleno kažu da to nije moguće, ali iz njihove analize takve prakse čini se da to "odobravaju" u "nedostatku preciznijeg zakonskog rješenja").

<sup>46</sup> U krivičnom predmetu Kantonalnog suda u Sarajevu br. 09 0 K 026343 dva saizvršioca (osumnjičeni) su prevedena u status svjedoka da bi im bio dodijeljen imunitet.

<sup>47</sup> Vidi: Odluka Ustavnog suda BiH, br. U-5/16 od 1. juna 2017. godine.

<sup>48</sup> Autor je postupao kao sudija za prethodno saslušanje u takvom predmetu.



sada nije izjašnjavala.

Čini se da ovaj dio procesa konsensualne pravde mora na praktičnom nivou biti sveden u okvir principa jednakosti u postupanju iz člana 14. Zakona o krivičnom postupku BiH kako bi se procesu dali elementi ravnopravnosti stranaka i neophodne pravičnosti. Ukoliko bi ostali neriješeni problemi koji se vezuju za prevarno postupanje tužioca u procesu pregovaranja o krivnji, ovaj institut procesnog prava bi izgubio na značaju, a tužilaštvo i sud na svom ugledu. U pristupu ovom problemu treba poći od stava da pregovaranje osumnjičenog s tužiocem ne bi smjelo imati uticaj na njegov procesni položaj u krivičnom postupku ukoliko se od sporazuma odustane. Ovo načelno stanovište podržavaju osnovna načela procesnog zakonodavstva koja se odnose na prava osumnjičenog, odnosno optuženog. Isti princip važi i u slučaju da sud ne prihvati potpisani sporazum o priznanju krivnje. Polazeći od ovog stanovišta treba zaključiti da i informacije i dokazi do kojih je tužilac došao u fazi pregovaranja s osumnjičenim, ili koje je osumnjičeni ponudio tužiocu kao uslov za zaključenje sporazuma, a koji se mogu smatrati samooptuživanjem, ne bi mogli ući u krug zakonitih dokaza.

### 2.11.3. Isključivanje branioca iz krivičnog postupka

U nekoliko krivičnih slučajeva tužilac je u krivičnom postupku predlagao da se branilac optuženog isključi iz krivičnog postupka zbog toga što ga optužba planira predložiti za svjedoka. Iz više izvora autor je saznao da tužiocima čak na glavnom pretresu prijete braniocima da će ih pozvati kao svjedoke. Jedan branilac je javno iznio tvrdnje da je pozvan na saslušanje u svojstvu svjedoka samo da bi iz predmeta bio uklonjen kao branilac.<sup>49</sup> U javnosti se stekao utisak da tužilac ima mogućnost da na ovaj način namjerno eliminiše branioca kako bi oslabio procesni položaj odbrane. Ovakve procesne situacije otvorile su neka od pravnih pitanja koja bi trebalo pažljivo razmotriti.

Zakon o krivičnom postupku sadrži odredbu prema kojoj branilac koji je pozvan kao svjedok ne može biti branilac u tom predmetu.<sup>50</sup> Na prvi pogled, nema ništa sporno u tome da neko ko je pozvan da svjedoči o činjenicama koje su važne za krivični postupak ne može istovremeno vršiti funkciju branioca. Međutim, kada se pravna norma podvrgne testu prakse, otkrivaju se pukotine u njenoj strukturi.

Prije svega, valja ukazati na činjenicu da je branilac od ključne važnosti za pravičnost krivičnog postupka i najsnažnija garancija da prava osumnjičenog, odnosno optuženog neće biti narušena. Njegova uloga i puni značaj u krivičnom postupku izraženi su kroz načelo jednakosti

u postupanju<sup>51</sup> i članom 6. stav 1. i 3. (c) Evropske konvencije o ljudskim pravima, kao i nizom drugih odredaba koje osumnjičenom i optuženom garantuju branioca po službenoj dužnosti. Za osumnjičenog, odnosno optuženog branilac je garancija samo ako prema njemu ima povjerenje. Otuda je zakonodavac osumnjičenom, odnosno optuženom priznao pravo da sa liste advokata sam izabere branioca za koga vjeruje da će najbolje zastupati njegove interese u krivičnom postupku. I kada nije u pitanju odbrana po službenoj dužnosti, osumnjičeni i optuženi biraju za branioca advokata od posebnog povjerenja.

Lišavanje osumnjičenog, odnosno optuženog prava da ga u njegovom krivičnom slučaju zastupa branilac koga je izabrao zbog posebnog povjerenja, zadire u obim njegovih prava i narušava načelo jednakosti u postupanju.

Kada problem svedemo na praktičnu ravan, moguće je zaključiti da su tužiocu data vrlo široka diskreciona prava kada je u pitanju predlaganje branioca za svjedoka, što otvara problem zloupotrebe i odsustva mehanizama kontrole vršenja tužilačkih ovlaštenja. Ako se postavi hipotetički slučaj tako da tužilac ima lične probleme sa braniocem i želi da ga eliminiše iz postupka kako bi mu se svetio ili prosto oslabio procesnu poziciju odbrane, postavlja se pitanje kakvi mehanizmi stoje osumnjičenom, odnosno optuženom da takvu manipulaciju spriječi? Odgovor bi mogao biti da odluku o prijedlogu tužioca da neko bude saslušan kao svjedok donosi sud, nakon što dobije obrazloženje o čemu će svjedok dati iskaz i zašto je njegov iskaz važan. Ovaj argument jeste važan, ali se njime ne rješava problem u cjelini. Značaj svjedočenja je moguće ocijeniti tek nakon što iskaz bude dat. S druge strane, postavlja se pitanje da li je uopšte svjedočenje bilo od značaja s obzirom na druge dokaze!? Da li je neophodna neka vrsta srazmjernosti ciljeva, odnosno interesa krivičnog postupka i prava osumnjičenog, odnosno optuženog da ga zastupa izabrani branilac? Ako jeste, ko o tome donosi odluku?

Problemi se otvaraju i na praktičnom nivou. Moguće je da branilac bude angažovan u istrazi prije nego što tužilac odluči da ga sasluša kao svjedoka. Ko će donijeti odluku o isključenju već angažovanog branioca? Ima li tužilac zakonski osnov da to uradi? Zakonodavac nigdje nije predvidio isključenje branioca u ovakvim procesnim situacijama.

Potreba za saslušanjem branioca kao svjedoka može se pojaviti prvi put pred sudom u fazi prethodnog ispitivanja optužnice, a kasnije i na glavnom pretresu (kod predlaganja dodatnih dokaza). Tužilac to može predložiti u optužnici, uz obrazloženje da je branilac osumnjičenog predložen kao svjedok.<sup>52</sup> Ako sud usvoji takav prijedlog tužioca, otvara se pitanje pravnog značaja ranije preduzetih pravnih radnji branioca koji više to ne može biti!? Ako stanemo na stanovište da se one ne mogu dovoditi u pitanje pošto je branilac procesnu ulogu vršio u skladu sa zakonom,

postavlja se logično pitanje šta se suštinski promijenilo da branilac i poslije svjedočenja ne može nastaviti da obavlja ulogu branioca? Ako je ono što mu je bilo poznato suštinski kontaminiralo proces, onda treba dovesti u pitanje njegovu kompletnu ulogu u krivičnom postupku!?

O čemu bi branilac mogao svjedočiti u krivičnom postupku protiv svog klijenta? Postoje samo dvije vrste činjenica koje bi mogle biti za optužbu relevantne: 1) svjedočenje o činjenicama koje mu je povjerio njegov klijent (osumnjičeni), i 2) svjedočenje o činjenicama koje se tiču inkriminisanog događaja koje je neposredno vidio ili posredno saznao. Prve se tiču ugovornog odnosa s klijentom i obaveze čuvanja profesionalne tajne i u pogledu njih se branilac ne može saslušavati kao svjedok.<sup>53</sup> Što se tiče činjenica koje su braniocu poznate na osnovu neposrednog opažanja, ili za koje je saznao posrednim putem, one mogu biti relevantne za tužioca, ali se postavlja pitanje da li i one ulaze u okvir profesionalne tajne u pogledu koje se branilac ne može saslušavati kao svjedok? Hipotetički posmatrano, ako je advokat bio očevidac inkriminisanog događaja pa ga je osumnjičeni upravo zbog toga izabrao za branioca, može li ga poziv tužioca za saslušanje u svojstvu svjedoka eliminisati iz krivičnog postupka? Ne bi trebalo posebno dokazivati da bi to bilo opravdano i sa moralnog i sa zakonskog osnova.

Čini se da je čitav problem nastao zbog nespretne zakonske formulacije i igre riječi koja stvara zabunu? Stvar bi bila jasnija kada bi zakonska odredba glasila da neko ko je saslušan kao svjedok ne može biti branilac u istom predmetu. To bi *mutadis mutandis* značilo da branilac koji već postupa u predmetu ne bi mogao biti predložen kao svjedok. To bi isključilo mogućnost tužilačkih zloupotreba i kršenje načela jednakosti u postupanju i ustavnih i konvencijskih prava.

#### 2.11.4. Zastrășivanje svjedoka

Svjedoci u krivičnim postupcima često mijenjaju iskaze u cjelini ili dijelu s objašnjenjem da u zapisnik nije unesen njihov pravi iskaz, da nisu čitali zapisnik, ili da im je tužilac ili ovlašteni inspektor upućivao različite prijetnje, među kojima i prijetnja da će biti optuženi ako ne budu svjedočili.

Uloga svjedoka je osjetljiva iz mnogo razloga. Svjedočenje nikome nije prijatno i ta neprijatnost može u značajnoj mjeri da utiče na iznošenje iskaza, bez ikakve namjere svjedoka da neke činjenice prećuti ili iskrivi. U tome je važno na koji način tužilac pristupa svjedoku i kako priprema koncept razgovora. Takođe, od velike je važnosti pripremiti svjedoka za svjedočenje na glavnom pretresu ako je već dao iskaz u istrazi jer je normalno da protok vremena od svjedočenja datog u istrazi nužno dovodi do različite interpretacije

događaja o kome svjedok ponovo iznosi svoje zapažanje. Tužiocu po pravilu o tome ne vode računa pa se u toku svjedočenja konfrontiraju s vlastitim svjedokom i od svjedoka optužbe nepotrebno dobiju neprijateljskog svjedoka protiv koga kasnije podnose optužnice za davanje lažnog iskaza.<sup>54</sup>

Sudska praksa nema značajno iskustvo s krivičnim djelom davanja lažnog iskaza. Pojavljivalo se rijetko i izuzetno. U nekoliko odluka vrhovnih sudova zauzeti su stavovi koji daju dobre smjernice za prihvatljivu praksu. Tako su Savezni vrhovni sud i vrhovni sudovi Hrvatske, Srbije i Bosne i Hercegovine zauzeli stanovište da "lažan iskaz postoji samo ako se odnosi na činjenice i okolnosti koje su bitne za donošenje odluke u konkretnoj stvari."<sup>55</sup> Ako postoji više datih iskaza, istinitost je moguće utvrditi tek poslije ocjene svih dokaza, što praktično znači po konačnom završetku postupka.<sup>56</sup>

Novija sudska praksa nema jedinstveno stanovište u vezi s bitnim obilježjima krivičnog djela davanja lažnog iskaza. U nekim odlukama zauzeto je stanovište da je dovoljno utvrditi da je osumnjičeni izmijenio iskaz u bitnim elementima s namjerom da pomogne optuženom, dok se u drugim odlukama zadržavaju ranija stanovišta da sud mora utvrditi da je iskaz lažan i da je važan za krivični postupak u kome je dat.<sup>57</sup>

Olako posezanje za procesuiranjem vlastitih svjedoka je loša tužilačka praksa. Ona se najčešće svodi na demonstraciju tužilačke moći i gubi kriminalno političke ciljeve. Svijest svjedoka o olakom procesuiranju prije će voditi izbjegavanju i uskraćivanju svjedočenja, nego što će uticati na svjedoke da pažljivo vode računa šta će i kako iznijeti u svom svjedočenju.

Vjerovatno je da se u praksi pojavljuju i različiti oblici zastrašivanja svjedoka kada se njihovo saslušanje povjerava policijskim službenicima. Policijske metode i tehnike koje su izvan zakonskog okvira često se praktikuju. Način na koji pripadnici policije provode saslušanje nije u domenu

<sup>49</sup> Vidi: <https://www.klix.ba/vijesti/bih>, očitano 27.9.2018.

<sup>50</sup> Vidi član 41. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

<sup>51</sup> Vidi član 14. ZKP BiH

<sup>52</sup> U jednom takvom slučaju sudija za prethodno saslušanje je donio rješenje kojim je utvrdio da braniocu, koji je zastupao osumnjičenog u istrazi, prestaje dužnost izabranog branioca, pozivajući se na odredbu člana 41. stav 2. ZKP BiH (Predmet Suda BiH br. S 1 2 K 020433 16 Kro)

<sup>53</sup> Vidi član 82. stav 1. tačka c. ZKP BiH.

<sup>54</sup> U posljednje vrijeme u Sudu BiH je otvoreno nekoliko krivičnih postupaka zbog davanja lažnog iskaza.

<sup>55</sup> Vidi: Komentar krivičnih zakona SR Srbije, SAP Kosova i SAP Vojvodine, Savremena administracija, Beograd, 1981, str. 625.

<sup>56</sup> Ibid str. 626.

<sup>57</sup> Vidi: Presuda suda BiH br. S1 3 K 021322 16 K od 18.11.2016. i Presuda br. S1 3 K 021322 17 Kžk od 11.05.2017.

efikasne tužilačke niti sudske kontrole. To nužno može da odvede istragu na teren zloupotreba koje će se ispostavljeti tužiocu koji je odgovoran za zakonitu istragu. Takođe, nije moguće isključiti i svjesnu manipulaciju u interpretaciji iskaza svjedoka prilikom unošenja u zapisnik o saslušanju. Svaka interpretacija nosi u sebi rizik nesvesne izmjene smisla izgovorenog. Nije realno očekivati od svjedoka koji daje iskaz da pažljivo prati diktat zapisa i da interveniše prigovorom da interpretacija ne odgovara onome što je rekao. U praksi se takvi prigovori svjedoka listom odbijaju u obrazloženjem da je "svjedok potpisao zapisnik".

Treba imati na umu da svjedoci nemaju samo problem sa sjećanjem i zapažanjem bitnih pojedinosti događaja, nego imaju ozbiljan problem i s razumijevanjem i verbalizacijom onog što je viđeno. Stoga bi tužioci trebalo da budu obazrivi s procjenom subjektivnih obilježja krivičnog djela davanja lažnog iskaza.

Za otklanjanje mogućih zloupotreba, tužioci bi trebalo da izrade interna pravila i procedure koji će garantovati efektivnu kontrolu preduzetih radnji. U tom smislu bi efikasno rješenje bilo da se sva saslušanja u istrazi snimaju u audio i video tehnici. Samo na taj način je moguće otkloniti svaku vrstu prigovora o pogrešnom unošenju iskaza, prijetnjama, nagovaranju i drugim oblicima zloupotrebe.

### 2.11.5. Cijepanje inkriminisanog događaja na više optužnica

Problem "cijepanja optužnica" ušao je u praksu nakon donošenja Kriterija za ocjenjivanje rada tužilaca, koje je VSTV donio na sjednici održanoj 15. i 16. novembra 2017. godine.<sup>58</sup> Model vrednovanja zasnivao se na orijentacionim normama pojedinih tužilačkih procesnih radnji.<sup>59</sup> Od rezultata tako vrednovanog rada tužiocima je zavisilo napredovanje u karijeri, ali se moglo odraziti i na druga statusna pitanja.

Ovakav pristup regulatora ocjenjivanju rada pojedinačnih tužilaca rezultirao je praksom "proizvodnje" optužnica kako bi se prikazali dobri radni rezultati. Cilj je bio dobra statistika, a ne kvalitetan i odgovoran rad.<sup>60</sup> Uspostavljene tužilačke norme i elementi formalnog vrednovanja predmeta stimulisali su biranje lakših tužilačkih slučajeva, a ostavljanje po strani predmeta ozbiljnog i najtežih oblika kriminala. Tako je jedan tužilac Tužilaštva Bosne i Hercegovine mogao da ostvari godišnju normu i ocjenu kao naročito uspješan u obavljanju funkcije sa samo tri odluke o neprovođenju/obustavi istrage u predmetima krivičnih djela terorizma, ili sa šest odluka iste vrste u predmetima organizovanog kriminala.

U dovijanju kako dostići što veću normu, tužioci su došli na ideju da saizvršioce jednog kriminalnog događaja ne obuhvataju jednom optužnicom, nego ih optužuju pojedinačno, ili da počinioca produženog krivičnog djela optužuju za svaku pojedinačnu radnju posebnom optužnicom. Tako se događalo da se protiv istog počinioca krivičnog djela krivotvorenja novca za stavljanje u promet krivotvorenog novca a tri prodavnice podignu tri optužnice.

Ovakvu praksu javno je objelodanila bivša predsjednica Suda BiH u obraćanju VSTV-u o radu Tužilaštva BiH, u kome je ukazala na praksu podizanja više optužnica za jedno krivično djelo.<sup>61</sup>

Cijepanje inkriminisanih događaja koji predstavljaju jedinstvo radnji i počinilaca na više optužnica iz ličnih razloga (norme), predstavlja ozbiljnu zloupotrebu tužilačke moći. Time se nanosi ogromna šteta ne samo osumnjičenom, odnosno optuženom, nego i institucijama suda i tužilaštva, koji u istom slučaju višestruko angažuju ljudske resurse i sredstva, kao i ozbiljna šteta državnom budžetu.

Osumnjičeni, odnosno optuženi se izlaže procesnim troškovima (zastupanju branilaca), koji u krajnjem slučaju, zavisno od ishoda postupka, mogu pasti na teret budžetskih sredstava države (naknade troškova branilaca po službenoj dužnosti).

Kada se radi o više krivičnih djela, počinjenih od istog učinioca, a tužilac odluči da ih ne procesuiru u jednom postupku (jednoj optužbi), nego da sukcesivno kroz duži vremenski period podnosi optužnicu za svako djelo da bi ostvario veću normu, optuženi dolazi u situaciju da bude višestruko osuđeni, čime mu se, umjesto jedne presude za sticaj krivičnih djela, izriče više samostalnih kazni, čiji zbir je višestruko uvećana kazna. Tu nepovoljnost, izazvanu smišljenim projektom tužioca, osuđenik može samo djelimično ublažiti zahtjevom za nepravno ponavljanje krivičnog postupka, u kome će zbir njegovih kazni biti neznatno umanjen, ali svakako viši od jedinstvene kazne koju bi dobio primjenom odredaba krivičnog zakona o sticaju krivičnih djela da je vođen jedinstven postupak.

Očigledno je da ovakvim postupanjem tužilac svjesno dovodi osumnjičene, odnosno optužene u teži procesni položaj i suđenje čini nepravičnim i za državu skupljim. To su ozbiljne štetne posljedice koje sistem pravosuđa proizvodi građanima i državnom budžetu.

Prostor tužilačkih zloupotreba i opisani pojavi oblici ukazuju na ozbiljne probleme u funkcionisanju tužilačkog sistema. Nekompatibilna tužilačka moć je otvorila širok prostor za zloupotrebe.



## PREPORUKA:

Radi otklanjanja tužilačkih zloupotreba neophodno je razviti mehanizme kontrole i odgovornosti tužilaca kroz intervencije u zakonodavnom okviru, redovne institucionalne kontrole i mehanizme interne kontrole.

Razmotriti uvođenje instituta imuniteta za saučesnika u izvršenju krivičnog djela.

U postojećem modelu instituta imuniteta za svjedoka preciznije propisati uslove pod kojima se može dodijeliti i procedure po kojima se dodjeljuje.

Potrebno je zakonom propisati uslove pod kojima je moguće odustati od potpisanog sporazuma o priznanju krivice, kao i posljedice odustajanja.

Neophodno je u širem profesionalnom dijalogu razmotriti da li se, i pod kojim uslovima, branilac može pozvati kao svjedok optužbe.

Problem u vezi s pritiscima na svjedoke moguće je riješiti obavezom audio i video snimanja u fazi ispitivanja.

Problem produkcije optužnica iz istog inkriminisanog događaja je problem profesionalne etike, odgovornosti i upravljanja institucijom, zbog čega ga treba na tim nivoima razmatrati i rješavati.

Kontrola zakonitosti rada tužilaca trebalo bi da uključuje i šira ovlaštenja suda kod dodjele imuniteta.

<sup>59</sup> Akt VSTV br. 06-09-1-633-3/2017 od 16.11.2017. o orijentacionim mjerilima za rad tužilaca.

<sup>59</sup> Vidi opširnije: Džermin Pašić: Uspostavljeni sistem vrednovanja rada tužilaca u BiH i njegove posljedice, i Demirel Delić: Sistem normiranja rada tužilaca u BiH, Sveske za javno pravo br. 32, Sarajevo, 2018, str. 16-32.

<sup>60</sup> Na ovaj problem ukazala je J. Korner u izvještaju koji je uradila za Tribunal u Hagu: *Procesuiranje ratnih zločina na državnom nivou u BiH*. 16.6.2016. godine. Dostupno na <http://www.osce.org/bs/bih/247226?download=true>

<sup>61</sup> Vidi: Tužilaštvo umanjilo težinu ratnih zločina. 22.12.2016. godine. "Glas Srpske". Dostupno na [https://www.glassrpske.com/lat/novosti/vijesti\\_dana/tuzilastvo-umanjivalo-tezinu-ratnih-zlocina/225464](https://www.glassrpske.com/lat/novosti/vijesti_dana/tuzilastvo-umanjivalo-tezinu-ratnih-zlocina/225464)

## 3. NEGATIVNI TRENDOWI (PRAKTIČNI NIVO)

### 3.1. NEZAVISNOST KAO TAČKA NERAZUMIJEVA-NJA U DIJALOGU PRAVOSUĐA I POLITIKE

Konflikt između pravosuđa i izvršne vlasti nastao je iz obostranog nerazumijevanja principa nezavisnosti, koji podrazumijeva nemiješanje u pojedinačne i konkretne slučajeve. Ta nezavisnost se u osnovi primjenjuje i na sudski i na tužilački sistem. Izvršna i pravosudna vlast u pravilu ne razumiju da imaju iste ciljeve i da snose zajedničku odgovornost za izgradnju nezavisnog pravosuđa.

Takođe, često se ne razumije da nezavisnost nije privilegija sudija i tužilaca, ili pravosudnih institucija, nego pravo građana. Sve tri vlasti imaju odgovornost da se to pravo poštuje.

Nezavisnost koja se tiče postupanja u konkretnim predmetima (sudskog i tužilačkog odlučivanja), u praksi se često proširuje i na vršenje upravnih ovlaštenja i upravljanje predmetima.<sup>62</sup> Prije nekoliko godina je glavni tužilac Tužilaštva BiH bio izložen oštroj kritici političara zbog toga što je odbio da se pojavi na sjednici Proširenog parlamentarnog odbora za bezbjednost, a u vezi s razmatranjem slučaja blokade Parlamenta. U svom odgovoru tužilac se pozvao na princip nezavisnosti i pozivanje u Parlament kvalifikovao kao politički pritisak na Tužilaštvo.<sup>63</sup>

Ovaj odnos između pravosudnih institucija i izvršne i zakonodavne vlasti mogao bi biti jasnije definisan u Zakonu o VSTV i zakonima o sudovima kako bi se izbjegli nesporazumi i konflikti.

Osnovni prigovori političara odnosili su se na potpunu marginalizaciju izvršne vlasti (ministarstva pravde) koju je donio nametnuti model nezavisnog regulatora. Političari očigledno nisu mogli razumjeti zbog čega je VSTV dobio toliko široke nadležnosti i zašto ministarstvima pravde nisu ostavljene gotovo nikakve nadležnosti u organizaciji i funkcionisanju pravosuđa, pa čak ni one koje se tiču sudske administracije.<sup>64</sup> Ministarstvima pravde je Zakon o VSTV ostavio samo neke manje, podijeljene nadležnosti.<sup>65</sup> Na drugoj strani, izvršna vlast ima odlučujuću ulogu u finansiranju pravosuđa.<sup>66</sup> Za izvršnu vlast i političare se otvara legitimno pitanje: kako da upravljaju sistemom i pokreću zakonodavne inicijative ako nemaju ulogu i uticaj na pravosudni

sistem i kako da finansiraju nešto što ne kontrolišu?

Ova kontroverza ima snažan politički potencijal. U našoj pravnoj tradiciji, ministarstva pravde su imala ključnu ulogu u organizaciji pravosuđa, a posebno sudske administracije. Prenošnje gotovo svih ovlaštenja na nezavisnog regulatora je u značajnoj mjeri marginalizovalo ulogu ministarstva i njegovu odgovornost za rezultate pravosuđa. Za ovako radikalno rješenje bili su potrebni snažni argumenti i jasna objašnjenja. Odsustvo konstruktivnog javnog dijaloga s izvršnom vlašću (ministarstvima pravde) produbilo je tenzije između pravosuđa i politike.

Izvršna vlast će uvijek imati odlučujuću ulogu u finansiranju pravosuđa i kreiranju pravosudnog budžeta. Ne postoji država koja se odrekla ove poluge vlasti. Pitanje je u kojoj mjeri će se pojedine nadležnosti za upravljanje sistemom prenositi na regulatora pravosudnog sistema, odnosno kako će izgledati podijeljene nadležnosti. Podijeljene nadležnosti uključuju i podijeljenu odgovornost, zbog čega ministri pravde treba da imaju aktivnu partnersku ulogu u procesima reforme. Naravno, bilo bi poželjno da se pravosudni sistem razvija u pravcu potpunog prenošenja nadležnosti za organizaciju i funkcionisanje pravosudnog sistema na nezavisna tijela,<sup>67</sup> ali to mora biti politička strategija. Da bi se išlo u tom pravcu, neophodno je da sudska i izvršna vlast nađu zajednički jezik.

Nedavno je Predstavnički dom Parlamentarne skupštine BiH donio zaključak i istovremeno formirao Komisiju za nadzor koja će, u skladu sa Zakonom o parlamentarnom nadzoru, ispitati stanje u pravosuđu.

VSTV je na sjednici održanoj 18. jula 2019. godine donio zaključak kojim je odbacio poziv Zastupničkog doma i odbio saradnju s Komisijom za nadzor, s obrazloženjem da formiranje Komisije predstavlja „grubo miješanje i nedopušten pritisak zakonodavne vlasti na rad pravosuđa, koji kao takav narušava demokratski i ustavni sistem trodiobe vlasti“.<sup>68</sup>

Na ovakvu argumentaciju VSTV reagovala je Ambasada

SAD u BiH objavom u kojoj se navodi: „Zdrave demokratije trebaju provjeru i ravnotežu. Ne radi se samo o pravu parlamenta, već o obavezi da sudstvo bude odgovorno građanima BiH.“<sup>69</sup>

Jasno je da je pravosuđe dio društva i da ne može ostati izvan svake kontrole. Taj odnos je neophodno normativno urediti.

## PREPORUKA:

U novim zakonima treba jasno definisati isključive i podijeljene nadležnosti nezavisnih regulatora i parlamenta i izvršne vlasti.

Parlament treba da ima ovlaštenje da usvaja izvještaje o radu pravosuđa i u vezi s njima donosi obavezujuće zaključke.

## 3.2. KORUPCIJA U PRAVOSUĐU

Posljednjih godina pravosudni sistem je u vrhu liste po percepciji nivoa korupcije. Tome je doprinijelo nekoliko krivičnih postupaka koji se vode protiv sudija i tužilaca, više kontroverznih imenovanja na pravosudne funkcije, kao i nekoliko korupcijskih afera u pravosuđu koje su otkrili mediji. Trenutno se vodi krivični postupak protiv jednog sudije Suda BiH, glavnog tužioca Tužilaštva BiH (koji je prethodno suspendovan i disciplinski kažnjen) i jednog tužioca Tužilaštva BiH. Protiv više sudija i tužilaca vođeni su posljednjih godina krivični postupci, a nekoliko ih je razriješeno dužnosti. Inkriminacije koje se vežu za sudije i tužioce tiču se uglavnom zloupotrebe položaja i kršenja zakona kako bi se sebi ili drugom pribavila imovinska ili kakva druga korist.

Dva nerazjašnjena krivična slučaja („Dragičević“ i „Memić“), koja su dugo u fokusu javnosti, definitivno su uništila povjerenje u pravosuđe. Javnost je stekla uvjerenje da su policija i tužioci učestvovali u prikriivanju dokaza s ciljem da se sakriju počinioci ubistava. Na različite načine su se u proces u vezi s ubistvom Davida Dragičevića upetljali i ministar policije RS i predsjednik RS.<sup>70</sup> Slučaj „Memić“ je nerazjašnjen tri godine.<sup>71</sup>

Niz kontroverznih postupaka i odluka učvrstio je uvjerenje javnosti da pravosuđe nije u službi građana.

Među aferama koje su izazvale pažnju javnosti i koje su uticale na negativnu percepciju javnosti su i slučaj „Potkivanje“,<sup>72</sup> u koji je bio umiješan predsjednik VSTV-a Milan Tegeltija, i slučaj sutkinje Općinskog suda u Sara-

jevu<sup>73</sup> koja se sumnjiči za kršenje zakona radi pribavljanja drugom imovinske koristi, a koja je u toku istrage pobjegla iz BiH (za njom je raspisana potjernica). Slučaj „Potkivanje“ proizveo je niz spornih procedura u VSTV-u u vezi s utvrđivanjem odgovornosti predsjednika VSTV-a i definitivno kompromitovao instituciju i njenu sposobnost da upravlja pravosuđem.

I pored nekoliko slučajeva koji su rezultirali podizanjem optužnica protiv sudija i tužilaca, izostala su efikasna suđenja koja bi mogla povratiti povjerenje javnosti u pravosuđe. Slučaj sutkinje Suda BiH je Sud BiH prenio u nadležnost Općinskom sudu u Sarajevu, koji je nakon više od godinu dana predmet vratio Sudu BiH, smatrajući da nije stvarno nadležan za tu vrstu krivičnog djela. Ovaj slučaj se vodi preko pet godina. Slučaj glavnog tužioca Tužilaštva BiH Sud BiH je takođe ustupio radi vođenja postupka Općinskom sudu u Sarajevu, u kome je tužilac prethodno obavljao dužnost predsjednika suda, što nema razumnog opravdanja. Iako su isti razlozi za ustupanje predmeta radi vođenja krivičnog postupka postojali i u slučaju drugog tužioca Tužilaštva BiH, Sud BiH njegov predmet nije ustupio drugom sudu.

<sup>62</sup> VSTV je o ovom problemu raspravljao polovinom 2006. godine na zahtjev predsjednice Suda BiH, povodom intervencije britanskog ambasadora M. Rajkrofta u vezi s produženjem mandata sudije Malkolma Simonsa. Predsjednica je smatrala da je britanski ambasador, tražeći objašnjenje od predsjednika Suda, ugrozio sudijsku nezavisnost. VSTV je zaključio da pitanja koja se tiču upravljačkih ovlaštenja predsjednika Suda nemaju karakter sudskog odlučivanja.

<sup>63</sup> Vidi: „Dnevni avaz“, 28.8.2013.

<sup>64</sup> Predsjednik RS Milorad Dodik je izjavio da je VSTV neformalni centar moći, bez ikakvog legitimiteta (portal Vijesti.ba, 28.12.2012).

<sup>65</sup> Podijeljene nadležnosti se odnose na utvrđivanje broja sudija i tužilaca i budžete (v. čl. 17. tačka 25 i čl. 20. st. 2. Zakona o VSTV BiH).

<sup>66</sup> VSTV donosi prijedlog budžeta za sve nivoe pravosuđa i može prijedloge direktno obrazlagati pred parlamentima (čl. 20. st. 2 Zakona o VSTV).

<sup>67</sup> U Norveškoj je Vlada nadležnosti za sudsku administraciju prenijela na nezavisno tijelo. Nacionalnu sudsku administraciju Norveške, čije je sjedište u Tronhajmu.

<sup>68</sup> Slučaj je analiziran na portalu Analiziraj.ba pod naslovom „VSTV i Tužilaštvo BiH: Kolektivno odbijanje suočavanja sa javnom odgovornošću“. 19.7.2019. godine. Očitano 15.11.2019. godine.

<sup>69</sup> Vidi: Američka ambasada: VSTV ne razumije ulogu i značaj parlamentarnog nadzora, 18.7.2019. godine. Oslobođenje. Dostupno na <https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/americka-ambasada-vstv-ne-razumije-ulogu-i-znacaj-parlamentarnog-nadzora-474744>

<sup>70</sup> Vidi: Pravda za Davida: Hronologija borbe Davora Dragičevića.

14.10.2018. godine „Žurnal“. Dostupno na <https://zurnal.info/novost/21491/hronologija-borbe-davora-dragicevica>

<sup>71</sup> Vidi: Održani protesti u Sarajevu: Građani traže pravdu za ubijenu djecu. 21.7.2018. godine. Dostupno na <https://zurnal.info/novost/21300/gradani-traze-pravdu-za-ubijenu-djecu>

<sup>72</sup> Vidi: Afera "Potkivanje": Zapadne ambasade, OHR i OSCE "alarmirani" zbivanjima u VSTV, Rusija drugačijeg mišljenja. 7.6.2019. godine VOA. Dostupno na <https://ba.voanews.com/a/zapadne-ambasade-i-ohr-alarmirane-zbivanjima-u-vstv-u/4949563.html>

<sup>73</sup> Vidi: Detalji slučaja Pravda: Reinkarnacija mrtvih u spisima sutkinje Fazlagić. 18.12.2016. godine. Dostupno na <https://zurnal.info/novost/20199/reinkarnacija-mrtvih-u-spisima-sutkinje-fazlagic>

Različito postupanje Suda BiH u istoj krivičnoj stvari unijelo je dodatnu sumnju u objektivnost suda i dodatno narušilo povjerenje javnosti u pravosuđe.

Mediji se svakodnevno bave skandalima u vezi s pravosuđem, iz kojih se stiče predstava o kriminalu neslučenih razmjera. Tako je nedavno objavljen istraživački prilog o tome da je predsjednik VSTV-a Milan Tegeltija bio član u tri *ad hoc* arbitraže u sporovima Javnog preduzeća „Putevi RS“, zaradivši na tome godišnju platu sudije. Predsjednik je to javno priznao, objašnjavajući da je VSTV prethodno donio odluku da učešće u arbitraži nije nespojivo sa sudijskom pozicijom. Takva odluka nije pokazana javnosti. Čak i kada bi postojala, prema Smjernicama o sprečavanju sukoba interesa u pravosuđu,<sup>74</sup> koje su se primjenjivale u to vrijeme, sudija bi honorarnim radom mogao godišnje ostvariti najviše 20 posto sudijske plate u godišnjem iznosu. Zanimljivo je da su u isto vrijeme inicirane i usvojene izmjene Smjernica, kojima je limit podignut na 40 posto sudijske plate.<sup>75</sup>

Mediji su potom objavili informaciju da je jednom dodatnom sudiji u Kantonalnom sudu u Sarajevu produžen mandat i pored toga što se protiv njega vodi disciplinski postupak zbog toga što je prilikom apliciranja za izbor na pravosudnu poziciju prečutao da je dva puta osuđivan, od čega u jednom slučaju za pokušaj silovanja. Pojedini članovi VSTV-a su o tome javno iznosili različite informacije, što je za instituciju nedopustivo. Evropska komisija je povodom ovog medijskog izvještaja zatražila hitno reagovanje<sup>76</sup> i suspenziju sudije ukoliko se informacije pokažu istinitim. VSTV je nakon nekoliko dana donio odluku o suspenziji istog sudije. I u slučaju tužioca koji je prečutao da je pravosnažno osuđivan za krivično djelo povrede autorskih prava, morala je reagovati EK. Tek nakon toga tužilac je razriješen.<sup>77</sup>

Evropska komisija i međunarodne organizacije su više puta bile prinuđene da javno reaguju na odluke VSTV-a (slučaj Zaključaka o ispitivanju ratne prošlosti sudija i tužilaca).<sup>78</sup> Rad institucije je zbog kontroverznih odluka i načina njihovog donošenja pod stalnim monitoringom EK.

Pojedinačni i neusaglašeni javni istupi pojedinih članova VSTV-a su uticali na lošu percepciju javnosti o pravosuđu. Takođe, predsjednik VSTV-a i njegova dva zamjenika podnijeli su nekoliko privatnih tužbi zbog klevete protiv više novinara, političara i svojih kolega koji su ih kritikovali, što u javnosti može biti shvaćeno kao zloupotreba moći i ugrožavanje standarda nepristrasnog suda.

### 3.3. PRODOR POLITIČKOG UTICAJA

Na snažan politički uticaj na pravosuđe već godinama se ukazuje u medijskom diskursu, ali i od strane stručne i akademske javnosti.<sup>79</sup> Potvrđuje to spektar pravosudnih slučajeva i izvori na koje se ukazuje u ovoj analizi.

Politike su uvijek imale interes da utiču na pravosuđe i da ga kontrolišu. Činile su to kroz izbor i imenovanja nosilaca pravosudnih funkcija. Kada su izgubile mogućnost uticaja na izbor i imenovanje tužilaca i sudija, usmjerile su fokus na pridobijanje ljudi iz upravljačkih struktura pravosuđa. Fragmentiranost organizacije pravosuđa je tome pogodovala zbog širokog prostora uticaja.

Političari su se javno obračinali sa pravosuđem i govorili da su pravosudne institucije na državnom nivou pod kontrolom međunarodne zajednice i bošnjačke politike.<sup>80</sup> Argument za takve tvrdnje nalazili su isključivo u činjenici da one nisu dio Dejtonskog sporazuma. Takođe, mediji su javno iznosili tvrdnje da se u Tužilaštvu BiH prepliću interesi nekih političkih partija.

Više istraga i sudskih postupaka vodilo se pred Tužilaštvom i Sudom BiH protiv političara visokog ranga.<sup>81</sup> Većina ih je okončana oslobađajućim presudama. Takvi slučajevi imali su poseban prioritet u suđenju. U nekima je politička pozadina procesuiranja zaista bila vidljiva.<sup>82</sup> Sve to je stvaralo uvjerenje javnosti da postoji snažan vanjski uticaj na pravosuđe.

Javne kritike su eskalirale posljednjih godina s obnavljanjem mandata predsjednika VSTV-a i izborom predsjednika Suda BiH, a potom i izborom glavne tužiteljice Tužilaštva BiH. Mediji su više puta izvještavali da je u pozadini bio dogovor trojice političkih lidera (Dodika, Radončića i Čovića) da na glavne upravljačke pozicije u pravosuđu instaliraju „svoje“ povjerljive ljude preko kojih će vršiti uticaj na pravosuđe. Navodno, prema ovim napisima, u dogovoru čelnih ljudi u pravosuđu s političkim liderima,<sup>83</sup> osigurano je instaliranje politički podobnih pojedinaca na ključne pozicije i time stavljanje državnog pravosuđa pod političku kontrolu.<sup>84</sup>

Ovakve medijske tvrdnje nije moguće dokazati, ali ih nije moguće apsolutno isključiti. Izbore predsjednika Suda BiH i glavnog tužioca Tužilaštva BiH pratio je niz kontroverzi u vezi s kriterijima izbora, posebnim rukovodnim iskustvom i profesionalnim kompetencijama izabranih kandidata.<sup>85</sup> Rezultati institucija nakon njihovog izbora su katastrofalni. O tome postoji nekoliko izvještaja OSCE-a kada je u pitanju procesuiranje korupcije, kao i više izvještaja u vezi sa provođenjem strategije za procesuiranje ratnih zločina. Stanje u pravosuđu nije se bitnije mijenjalo ni nakon izvještaja koji su sadržavali preporuke za postupanje.

U vezi s političkim uticajem na pravosuđe, Tužilaštvu BiH je podnesena anonimna krivična prijava protiv trojice političkih lidera (Milorad Dodik, Dragan Čović i Fahrudin Radončić), predsjednika VSTV-a i njegovih zamjenika, kao i nekih od izabраниh nosilaca pravosudnih funkcija, u kojoj je detaljno opisano preuzimanja kontrole nad pravosuđem, kao i neke od radnji direktnog političkog uticaja.

Sadržaj ove krivične prijave objavljivali su mediji, a njena činjenična struktura navodi na zaključak da je „proizvedena“ s očiglednim ciljem da upozori da su neke pravosudne institucije pod snažnim uticajem politike.

### 3.4. NOVI OBLICI NEEFIKASNOSTI SISTEMA

Glavni cilj reforme pravosuđa bio je da se sistem učini efikasnim. U tom pravcu je izvršeno više izmjena u procesnom zakonodavstvu (skraćeni postupci, sporazum o priznanju krivice, obaveza stranaka da dokazuju činjenice). Iz procesnog zakonodavstva je eliminisana mogućnost ukidanja presuda po žalbi, kao jedan od uzroka dugotrajnog trajanja sudskih postupaka.

Bili su to radikalni zahvati sa dobrim izgledima da se suđenja svedu u granice razumnog roka.

Nakon petnaestogodišnjeg iskustva može se zaključiti da je cilj djelimično ostvaren. Sudovi koji nisu bili zatrpani starim predmetima postigli su prihvatljiv stepen ažurnosti. Veliki sudovi koji su imali ogroman broj predmeta nisu uspjeli da postignu stepen očekivane ažurnosti iz više razloga objektivne i subjektivne prirode. Među tim razlozima često se ističe povećan priliv novih predmeta iz raznih osnova, fluktuacija nosilaca pravosudnih funkcija (napredovanja), vraćanje u zakonodavstvo instituta ukidanja presuda po žalbi, te sistem vrednovanja i ocjenjivanja rada sudija i tužilaca.

Kao dokaz alarmantnog stanja može poslužiti Izvještaj revizije učinka – efikasnost rada općinskih sudova, koji je sačinio Ured za reviziju institucija u Federaciji BiH oktobra 2018. godine.<sup>86</sup> Ovom analizom obuhvaćen je 31 opštinski sud. U rezimeu Izvještaja navodi se da je 18 opštinskih sudova bilo manje efikasno u pogledu broja riješenih predmeta u odnosu na raspoložive ljudske resurse, a da su svi sudovi značajno kasnili s rješavanjem predmeta u odnosu na utvrđene rokove. Takođe, navodi se da je nepoštovanje rokova za rješavanje predmeta dovelo do povreda prava na suđenje u razumnom roku, što je imalo značajne finansijske posljedice po budžet.

Neefikasnost i zagušenja pojedinih velikih sudova postali su ozbiljan problem. Na zakazivanje predmeta u oblasti

građanskog pravosuđa čeka se po nekoliko godina, postupci traju isto toliko, a onda se na odluku po žalbi čeka godinama (Kantonalni sud u Sarajevu).

Poseban problem pojavio se u oblasti krivičnog pravosuđa, posebno na nivou državnog pravosuđa. U predmetima organizovanog kriminala i ratnih zločina istrage traju godinama, a suđenja u prvom stepenu ponekad i do pet godina. U nekim slučajevima krivični postupak traje i do deset godina. Pokazalo se da je nesposobnost za upravljanje suđenjem ozbiljan problem krivičnog pravosuđa. Ni tužioc, a ni sudije, ne vode računa o relevantnosti dokaza koji se predlažu i izvode. Raspoloživo vrijeme za suđenje se ne troši racionalno. Većina vremena predviđenog za suđenje ostaje neiskorištena.

<sup>74</sup> Akt VSTV br. 08-02-3-2078-1/2016 od 8. jula 2016. godine.

<sup>75</sup> Prema saznanjima autora: "Kada je trebalo tumačiti Smjernice, predsjednik Tegeltija je istupao s tumačenjem da se 40 posto odnosi na godišnji iznos najveće plate u pravosuđu (6.500 KM), te da se limit odnosi na pojedinačne slučajeve, a ne na godišnji zbirni iznos".

<sup>76</sup> Vidi: Wigemark ponovo pisao Tegeltiji: Slučaj Delalić nije usamljen, provjerite i ostale. 22.8.2019. godine. Portal Klix. Dostupno na <https://klix.ba/vijesti/wigemark-ponovo-pisao-tegeltiji-slucaj-delalic-nije-usamljen-provjerite-i-ostale/190822117>

<sup>77</sup> Vidi: Prečutao da je ranije osuđivan: Saša Labotić razriješen dužnosti. 12.9.2019. godine "Oslobođenje". Dostupno na <https://www.oslobodjenje.ba/vijesti/bih/precutao-da-je-ranije-osudivan-tuzilac-sasa-labotic-razrijesen-duznosti-489378>.

<sup>78</sup> Vidi: Wigemark: Zaključci VSTV su zabrinjavajući. 27.10.2017. godine. Detektor. Dostupno na <http://detektor.ba/wigemark-zakljucci-vstv-a-su-zabrinjavajuci/>

<sup>79</sup> Vidi: Harun Išerić: Politička instrumentalizacija Visokog sudskog i tužilačkog vijeća na primjeru oktobarskih zaključaka Vijeća, Sveske za javno pravo, 2018, Sarajevo.

<sup>80</sup> Vidi: Dodik se žalio Ban Ki-Moonu: Tužilaštvu BiH je pod ogromnim uticajem bošnjačkih lidera. 28.4.2016. godine. Slobodna Bosna. Dostupno na [https://www.slobodna-bosna.ba/vijest/31098/dodik-se-zalio-ban-ki-moonu\\_tuzilastvo\\_bih\\_je\\_pod\\_ogromnim\\_uticajem\\_bosnjackih\\_lidera.html](https://www.slobodna-bosna.ba/vijest/31098/dodik-se-zalio-ban-ki-moonu_tuzilastvo_bih_je_pod_ogromnim_uticajem_bosnjackih_lidera.html)

<sup>81</sup> Vidi: Afera SOA: SDS osudio istragu protiv Mektića. 6.4.2019. godine. Face. Dostupno na <https://www.face.ba/vijesti/bih/sds-osudio-istragu-tuzilastva-bih-protiv-mektica/14497>

<sup>82</sup> Vidi: Presuda Suda BiH br. S1 2K 020433 16K od 16.5.2018.

<sup>83</sup> Vidi: Kako političari preko VSTV-a upravljaju Sudom i Tužilaštvom BiH - Zašto Radončić brani VSTV!. 15.6.2019. godine. Portal Dnevno.ba. Dostupno na <https://www.dnevno.ba/vijesti/kako-politika-preko-vstv-a-upravljaju-sudom-i-tuziteljstvom-bih-zasto-radoncic-brani-vstv-170951/>

<sup>84</sup> Vidi: Suđenje Debavec-Avdić: Debavec tvrdio da je oklevetan u "SB", Avdić ponovio da je dvije godine ranije najavljivao da će, bez obzira na dokaze, Radončić i ostali biti oslobođeni. 22.8.2018. godine. Slobodna Bosna. Dostupno na, <https://sudjenje-debavec-avdic-debavec-tvrdio-da-je-oklevetan-u-sb-avdic-ponovio-da-je-dvije-godine-ranije-najavljivao-da-je-bez-obzira-na-dokaze-radoncic-i-ostali-biti-oslobodjeni/>

<sup>85</sup> Vidi: Edin Šarčević, profesor iz Leipziga: Tegeltijin izbor kadrova je krivac za loše stanje u bh. pravosuđu. 29.5.2019. godine. Izdvojeno.ba. Dostupno na <http://izdvojeno.ba/edin-sarcevic-profesor-iz-leipziga-tegeltijeva-personalna-rjesenja-u-direktnoj-vezi-sa-losim-stanjem-u-pravosudju/>

<sup>86</sup> Dokument pod brojem 01-02-10-14-5-252-56/18 je javno objavljen na sajtu Ureda za reviziju FBIH.



Dugotrajna suđenja narušavaju korpus ljudskih prava. Osim toga, prouzrokuju ogromne budžetske troškove u vezi s odbranom po službenoj dužnosti. Poseban problem predstavljaju novčane naknade po osnovu neosnovanog lišenja slobode. Nema sveobuhvatne analize o troškovima koje proizvodi pravosudni sistem u segmentu krivičnog pravosuđa. Jedna takva analiza bi pomogla sagledavanju problema i načina njihovog rješavanja.

Postoje mišljenja da dio upravne nadležnosti suda ne pruža uvijek efikasnu sudsku zaštitu zbog toga što se praksa uglavnom svodi na poništavanje upravnog akta i vraćanje upravnom organu na ponovni postupak, čija se nova odluka ponovo pojavljuje u sudskom odlučivanju. Kao poseban problem se navode upravni sporovi u vezi s javnim tenderima, zbog toga što se pravo oštećenog učesnika na kraju svodi na sudski postupak za naknadu pričinjene štete.

Na jednoj strani se zastupa teza da bi nadležnost suda trebalo da bude ograničena samo na pravo pune jurisdikcije, dok protivnici ovog stanovišta tvrde da bi to upravnu nadležnost prenijelo na sudove i pretvorilo je u parnični postupak. Pristalice drugog stanovišta tvrde da sudovi pribjegavaju poništavanju upravnog akta i vraćanju na ponovni postupak zbog ocjene da će upravni organ brže i efikasnije utvrditi činjenično stanje. Ukoliko bi se, smatraju oni, uvijek sudilo u sporu pune jurisdikcije, upravna nadležnost bi se u cijelosti prenijela na sudove, što bi upravni spor pretvorilo u parnični postupak, a na taj način bi se dovela u pitanje osnovna funkcija upravnog spora (ocjena zakonitosti upravnog akta). Ovaj problem zaslužuje dublju analizu i stručnu elaboraciju.

U sistemu pravosuđa je i dalje problem efikasnog izvršenja sudskih presuda kada su u pitanju pravna lica i država. Privredni subjekti izbjegavaju izvršenja gašenjem firmi i osnivanjem novih, a država uvodi programiran sistem izvršenja sudskih odluka koji nije vremenski izgledan i koji dodatno opstruiše pravdu.

### 3.5. NEKOMPETENTNOST I PROCESNE TEHNIKALJE

Novi pravni model je potpuno dezorijentisao praktičare. Sudije i tužioci su povjerovali da je sudnica pozorišna scena na kojoj traje predstava u kojoj su oni reditelji koji glasno intervišu kada neko od protagonista pogriješi. U toj interpretaciji izgubila se pravnička logika i sva vještina pretvorila u procesualije. Uši sudije su se same podesile na procesne frekvencije i čule samo ono što izgovaraju stranke u postupku, čiji je cilj usmjeren da se protivnik zbuni u procesnom lavirintu.

U novonastalim zbunjujućim okolnostima procesno pravo se nametnulo kao pravo za sebe i po sebi. Ono više nije sredstvo u rukama djelioca pravde koji traga za istinom i pokušava da udahne život u materijalno pravo. Procesne norme su danas postale sama suština prava koje primjenjuje sud. Pred Sudom BiH su oslobođene desetine izvršilaca teških krivičnih djela zbog pogrešnog tumačenja procesne odredbe o otvaranju predmeta od strane suda ili zbog neobrazložene naredbe o posebnim istražnim radnjama.<sup>87</sup> Tako je pravosuđe dospjelo u situaciju u kojoj se pravda primjenjuje na amatere u prestupništvu, rjeđe na sitne kriminalce, a rijetko ili nikada na najteže i najopasnije kriminalce. Ta inverzija u primjeni pravde postaje vidljiva i dopijeva u javni diskurs kao slabost pravosuđa.

Opsjednutost novim strukturama i formama, uz stalno isticanje nezavisnosti kao neočekivanog dostignuća, sudije su izgubile osjećaj vlastite odgovornosti za reformu i vladavinu prava. Sudije i tužioci su zanemarili etičke ciljeve i interese profesije. Njihova strukovna udruženja, formirana s entuzijazmom i podržana od donatora, nisu pokazala nikakvo interesovanje za sistem i odgovornost. Nisu se izjašnjavala o kontroverznim odlukama regulatora i ekscesima koji su narušavali ugled i dostojanstvo sudija i tužilaca. U nekim kontroverznim slučajevima su dala „punu podršku“ predsjedniku VSTV-a.<sup>88</sup>

Paralelno s ovom pravosudnom konfuzijom tekla je kriminalizacija politike i državne vlasti koja je odbacivala pravo da bi izbjegla bilo kakve oblike odgovornosti. Vladavina zakona nije više cilj politike. Pravo u kriminalizovanom društvu više nema ko da štiti. Napušteni od svih, tužioci i sudije počinju i sami da ulaze u tokove kriminala. Kao što je već opisano, danas se u pravosuđu vodi nekoliko krivičnih postupaka protiv tužilaca i sudija.

Naopake procesne prakse vremenom su postale pravo za sebe. Za praktičare je najvažnija činjenica bila da je „takva praksa“. Oslanjanje na praksu koja nije usaglašena,<sup>89</sup> umjesto tumačenja pravne norme, je neizlječiva bolest pravosuđa. U Kantonalnom tužilaštvu Sarajevo, koje je najveće tužilaštvo u Federaciji BiH, tužioci ne idu na ročište koje sud vodi po njihovim prijedlozima za određivanje pritvora i pored toga što je to zakonska obaveza. Ne postoji nijedan pravni argument koji bi išao u prilog takvoj praksi. Na pitanje zašto ne zastupaju vlastite akte kojima se ograničavaju lične slobode osumnjičenih, autor je od učesnika jednog edukacionog skupa dobio odgovor da je to praksa tužilaštava u Federaciji. Ovakva naopaka tužilačka praksa objašnjava stanje pravosudnog uma, koji ni nakon 15 godina nije uspio da usvoji pravilno tumačenje Evropske konvencije o ljudskim pravima i Ustava i ZKP BiH.

Takođe, tužioci nemaju obavezu da pred sudom zastupaju vlastite optužnice, iako bi to bila najlogičnija stvar u organizaciji tužilačkog rada. Postalo je pravilo da tužilac zastupa

tuđe optužnice. S takvom obavezom, koju mu nameću organizacija rada i glavni tužilac, on odlazi u sudnicu potpuno nepripremljen. U tuđem predmetu tužilac u sudnici ispunjava samo formalnu pretpostavku. To ima ozbiljne posljedice za standard dokazivanja i ishod postupka. Ali, za tužilačku logiku su važnije razne procesualije od istine i uspjeha u krivičnom slučaju. Zbog toga se ni sud ne bavi pravdom, nego procesnim tehnikacijama.

Ovakav odnos prema pravdi i procesnoj ulozi objašnjava zbog čega se danas u pravosudnoj praksi „proizvode“ senzacionalni slučajevi sa spektakularnim hapšenjima koji se pred sudom završavaju oslobađajućim presudama.<sup>90</sup> Umjesto odgovornosti za neuspjeh u dokazivanju, tužiocima klimave optužnice koriste za profesionalno napredovanje, dokazujući njima svoju hrabrost i sposobnosti koje nemaju.

## PREPORUKA:

Zakonodavac bi trebalo da preciznije reguliše pojam nezakonitih dokaza i njihov procesni značaj, polazeći od ravnoteže ciljeva i načina na koji su neke povrede zakona nastale (namjera ili obična greška).

U procese edukacije neophodno je uključiti pitanja pojedinačne odgovornosti i odgovornosti profesionalnih udruženja za profesionalne standarde i reformu sistema.

<sup>87</sup> S1 2 K 014984 14 K - Aleksandar Arsić i dr.; S1 2 K 015877 14 K - Dragan Doderović i dr.; S1 2 K 016970 16 K - Izet Redžović i dr.; S1 2 K 023824 16 K - Ganija Kurti i dr.; S1 2 K 019347 15 K - Branko Jovanović i dr.

<sup>88</sup> Vidi: Udruženje sudija i tužilaca RS smatra da se nad Tegeltijom provodi "javni linč". 27.5.2019. godine. Faktor. Dostupno na <https://faktor.ba/vijest/udruzenje-sudija-i-tuzilaca-rs-a-smatra-da-se-nad-tegeltijom-provodi-javni-linc/38040>.

<sup>89</sup> Više puta je javno iznošena teza da je BiH potreban jedan vrhovni sud, prvenstveno radi usaglašavanja sudske prakse. Ideja se ne može odbaciti, ali treba imati na umu da bi njena realizacija zahtijevala radikalno preoblikovanje strukture pravosuđa, o čemu je neophodna politička saglasnost. (Vidjeti opširnije: Jedan vrhovni sud za BiH?, Fondacija Centar za javno pravo, Sarajevo, 201)

<sup>90</sup> Vidi: Fijasko Tužilaštva BiH 21.7.2019. godine. "Nezavisne novine". Dostupno na <https://www.nezavisne.com/index/nezavisnistav/Fijasko-Tuzilastva-BiH/549425>

## 4. NEDOSTACI U PROCESNOM ZAKONODAVSTVU

### 4.1. POLOŽAJ OŠTEĆENOG U KRIVIČNOM POSTUPKU

U najvećem broju slučajeva žrtve krivičnih djela su građani. Njihovim vršenjem napadnute su individualne i opšte vrijednosti ljudske egzistencije i čovjekove socijalno-biološke funkcionalnosti. Najčešće su to imovina (imovinska prava) i tjelesni integritet (zdravlje).<sup>91</sup>

Opšti cilj krivičnog zakonodavstva je zaštita ličnih sloboda i prava građana i društvenih vrijednosti koje čine civilizacijsku tekovinu društva. Definišući osnove i granice krivičnopravne prinude<sup>92</sup> zakonodavac eksplicitno naglašava „zaštitu“ (koja se ne bi mogla ostvariti bez krivičnopravne prinude). Međutim, koncept zaštite u sistemu krivičnog zakonodavstva sveden je na sankciju i podređen ciljevima opšte i pojedinačne prevencije.<sup>93</sup>

Postojeća sudska praksa je potpuno marginalizovala prava oštećenog u krivičnom postupku. U odnosu na ranije krivično procesno zakonodavstvo, procesna prava oštećenog su znatno redukovana i svedena uglavnom na prava da bude obaviješten o toku krivičnog postupka s učešćem koje nema suštinski značaj za njegovo obeštećenje.<sup>94</sup> Danas se gotovo redovno oštećeni sa svojim imovinsko-pravnim zahtjevom upućuje na parnicu. Postalo je pravilo da se o imovinsko-pravnom zahtjevu ne odlučuje u krivičnom postupku, a izuzetak da krivični sud odluči o obeštećenju. Za elementarnu logiku, trebalo bi da bude obrnuto.

Da li novo krivično zakonodavstvo (materijalno i procesno) pruža oštećenom efikasnu i djelotvornu zaštitu? Ovo nije puklo retoričko pitanje, nego, prije svega, fundamentalno pitanje pravde i pravičnosti. Ako je žrtva krivičnog djela građanin koji konstituiše državu i njen pravni poredak, zar primarni cilj države ne treba da bude obeštećenje žrtve i uspostavljanje narušenog zaštićenog poretka pa tek onda sankcija koja će prevaspitati počinioca i preventivno djelovati na potencijalne izvršioce krivičnih djela?

Čini se da se reforma krivičnog procesnog zakonodavstva udaljila od cilja i još više suzila prava oštećenog.

O zaštiti oštećenog u KZ BiH se govori u poglavlju koje se odnosi na oduzimanje imovinske koristi pribav-

ljene krivičnim djelom i isključivo sa aspekta njegovog obeštećenja od iznosa oduzete imovinske koristi. Očigledno je ideja zakonodavca bila da se u krivičnom postupku za krivična djela s elementom imovinske koristi oštećeni uvijek obešteti.

U stavu 1. člana 112. se govori o oduzimanju imovinske koristi ako je oštećenom u krivičnom postupku dosuđen imovinsko-pravni zahtjev i „ukoliko ona prelazi dosuđeni imovinsko-pravni zahtjev“. Dakle, zakon polazi od pravila da će se prvo obešteti oštećeni pa tek onda oduzimati preostali dio imovinske koristi. U stavu 2. predviđaju se prava oštećenog koji je upućen na parnicu kada može tražiti namirenje iz iznosa oduzete vrijednosti (ako u roku od šest mjeseci pokrene parnicu, a u roku od tri mjeseca od pravosnažnosti odluku parničnog suda zatraži namirenje iz oduzete vrijednosti). U stavu 3. predviđa se pravo oštećenog koji nije istakao imovinsko-pravni zahtjev da traži namirenje iz oduzete vrijednosti ako u roku od tri mjeseca od saznanja za presudu kojom se oduzima imovinska korist, a najdalje u roku od dvije godine od pravomoćnosti presude o oduzimanju, pokrene postupak za namirenje i ako u daljem roku od tri mjeseca od dana pravomoćnosti odluke zatraži namirenje iz oduzete vrijednosti.

Suprotno namjerama zakonodavca, praksa pokazuje da se u krivičnom postupku gotovo nikada ne odlučuje o obeštećenju oštećenog. Sudovi redovno oštećene s odštetnim zahtjevom upućuje na parnicu, a samo izuzetno odlučuju o njegovom djelimičnom obeštećenju. Tako se nešto što bi trebalo da bude izuzetak pretvorilo u pravilo. Ovakva praksa je diskreditovala zakonodavca. Niko danas ne može tvrditi da u krivičnom postupku postoji „zaštita oštećenog“. Nova procesna pravila su potpuno eliminisala uticaj oštećenog na procesuiranje i tok postupka kada su u pitanju krivica i krivična odgovornost i ostavila mu samo djelokrug ovlaštenja kada je u pitanju odštetni zahtjev.

Ukoliko tužilac ne pokrene istragu, ili ukoliko odustane od istrage, ili u toku glavnog pretresa odustane od optužbe, oštećeni nema nikakvu mogućnost da utiče na krivični postupak kako bi dokazao krivicu koja je prethodni uslov za obeštećenje. Šta procesna ovlaštenja uopšte znače ako ih



krivični sud bude ignorisao kao što to praksa pokazuje.

Dakle, postojeća odredba KZ ne predstavlja efikasan mehanizam krivičnogpravnog zaštite oštećenog. To možemo analizirati na praktičnom primjeru žrtava krivičnih djela trgovine ljudima i seksualnog izrabljivanja, koja spadaju u najteža krivična djela. Počinioci ovih krivičnih djela se nezakonito bogate na račun žrtava koje su izložene teškoj torturi i trpe duševne bolove, često s tragičnim posljedicama. U praksi se najčešće dešava da se krivični postupak okonča osuđujućom presudom, ne utvrdi se pribavljena imovinska korist, a žrtve se upute da svoj imovinsko-pravni zahtjev ostvaruju u parnici. Žrtve po pravilu još u toku istrage bivaju deportovane u zemlje porijekla, ili treće zemlje, i nikada se ne pojavljuju s odštetnim zahtjevom. Osuđeni s nezakonito stečenim profitom odlazi da na trošak države izdržava relativno blagu kaznu (jer visina imovinske koristi kao otežavajuća okolnost nije utvrđena) i iz zatvora vodi svoje nezakonite poslove. Kada se cijeli slučaj analizira, postaje očigledno da je država u borbi protiv ovih teških oblika kriminala prilično nemoćna i neefikasna, a žrtva nezaštićena.

Nema dileme da položaj oštećenog u krivičnom postupku treba ojačati. To je moguće jedino kroz mehanizam efikasnog obeštećenja. Efikasno obeštećenje žrtve mora biti prvi znak djelotvorne pravde u krivičnom postupku. Novi pristup bi trebalo da zadovolji nekoliko principa:

a) Kroz krivično zakonodavstvo promovirati pravo žrtve na efikasno obeštećenje istovremeno s osudom počinioca. Na kraju, to je i obaveza koja proizlazi iz Evropske konvencije o obeštećenju žrtava krivičnih djela nasilja<sup>95</sup> i Konvencije Ujedinjenih naroda protiv transnacionalnog organizovanog kriminala, koju je BiH ratifikovala 5. februara 2002. godine.<sup>96</sup>

b) Pravo oštećenog na obeštećenje ne smije da zavisi od imovine osuđenog i njegovih materijalnih mogućnosti. Država bi trebalo da bude garant prava na obeštećenje ukoliko to ne može biti osuđenik iz bilo kog razloga. To je moguće postići osnivanjem državnog fonda za obeštećenje žrtava krivičnih djela kakav ima u vidu Konvencija o naknadi štete žrtava teških krivičnih djela.

c) Parnični predmeti iz osnova obeštećenja žrtava krivičnih djela trebalo bi da budu hitne prirode. To bi bio važan segment zaštite oštećenog krivičnim djelom.

Ako slijedimo ovako postavljene ciljeve, onda bi kroz izmjene krivičnog procesnog zakonodavstva trebalo potpuno redefinisati postojeći koncept krivičnogpravnog zaštite oštećenog i u materijalnom zakonodavstvu stvoriti osnov za njegov novi procesnopravni položaj.

## PREPORUKA:

**Sud treba da bude obavezan da u presudi istovremeno s osudom počinioca krivičnog djela odluči i o najefikasnijem obeštećenju oštećenog.**

**Država treba da donese zakon o osnivanju fonda za obeštećenje žrtava krivičnih djela.**

**Oštećeni uvijek može u parničnom postupku tražiti obeštećenje preko dosuđenog iznosa.**

**Parnični postupak po osnovu obeštećenja oštećenog krivičnim djelom treba da bude hitne prirode.**

## 4.2. MJERE ZABRANE KAO KAZNE

Mjere zabrane uvedene su u naše krivično procesno zakonodavstvo 2003. godine Zakonom o krivičnom postupku koji je nametnuo visoki predstavnik.<sup>97</sup> Članom 123. ZKP-a, u glavi X, među mjerama za „obezbjedenje prisutnosti optuženog i za uspješno vođenje krivičnog postupka“, našla se i zabrana napuštanja boravišta.<sup>98</sup>

One su imale za cilj da riješe, ili bar ublaže, problem prenatrpanost zatvora, koji je posljednjih nekoliko decenija prošlog vijeka postao ozbiljan globalni problem.<sup>99</sup> Povećanje broja zatvorenika na svjetskom nivou od 1980. godine nije mimoišlo ni evropske države.

Komitet ministara Savjeta Evrope usvojio je 30. septembra 1999. godine Preporuku br. R (99) 22 o prenatrpanosti

<sup>91</sup> O objektu krivičnog djela vidi opširnije: Dr Miloš Babić i dr Ivanka Marković: "Krivično pravo, opšti dio", Banja Luka, 2008, str. 144-145.

<sup>92</sup> Član 2. Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine (Službeni glasnik BiH)

<sup>93</sup> Vidi član 6. KZ BiH

<sup>94</sup> Autor: Oštećeni ima pravo da bude obaviješten o nesprovođenju istrage, obustavi istrage i odustanku od optužnice, pravo prigovora glavnom tužiocu, pravo da bude upoznat s rezultatima pregovaranja o krivici, pravo da bude saslušan kao svjedok, da bude prisutan na glavnom pretresu, pravo da iznese završnu riječ u vezi s odštetnim zahtjevima i pravo na žalbu na odluku o imovinsko-pravnom zahtjevu i troškovima krivičnog postupka.  
<sup>95</sup> Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori, br. 4/2005 (Ratifikovana 22.3.2005).

<sup>96</sup> Službeni glasnik BiH - Međunarodni ugovori, br. 3/02.

<sup>97</sup> Odluka visokog predstavnika sa tekstom Zakona objavljena je u "Službenom glasniku BiH" br. 3/03.

<sup>98</sup> Zakon o krivičnom postupku BiH, "Službeni glasnik BiH" br. 3/03.

<sup>99</sup> Vidi opširnije: Aleksandar Ilić: Prenaseljenost zatvora - fenomenološki i etiološki aspekt, Fakultet bezbjednosti, Univerzitet u Beogradu, Prilozi, Pregledni rad, Primljeno: 10.2.2011.

zatvora i povećanju zatvorske populacije,<sup>100</sup> kojom se državama članicama u tački 12. „preporučuje maksimalno korištenje alternative pritvoru, kao što su nalog osumnjičenom da boravi na određenoj adresi, ograničenje odlaska ili ulaska na određeno mjesto bez ovlaštenja, polaganje kaucije ili nadzor i pomoć agencije koju navede sudski organ“. Posebno se preporučuje primjena nadzora nad uslovom da se boravi na određenom mjestu putem elektronskog uređaja za praćenje.

Polazeći od aktuelnog problema povećanja broja pritvorenih lica i nedostatka zatvorskih kapaciteta, države članice Savjeta Evrope uvode u svoja zakonodavstva mjere zabrane kao alternativne mjere pritvoru. Prvobitni koncept uvodi zabranu napuštanja boravišta<sup>101</sup> (odjeljak 4, Glave X), kao posebnu mjeru za osiguranje prisutnosti osumnjičenog, odnosno optuženog i za uspješno vođenje krivičnog postupka, u okviru koje definiše niz mjera koje se mogu izreći s ciljem da se spriječi opasnost od bjekstva osumnjičenog, odnosno optuženog.

Novu praksu prvi je uveo Sud BiH u nekoliko svojih odluka 2006. godine, zahvaljujući međunarodnim sudijama koji su dolazili iz zemalja koje su već imale praksu u primjeni mjera zabrane, ili su imali iskustvo iz Haškog tribunala. Nova stanovišta u primjeni člana 126. ZKP BiH proširila su polje primjene mjera zabrane na sve pritvorske razloge, oslanjajući se na Evropsku konvenciju o ljudskim pravima i neke druge odredbe Zakona o krivičnom postupku.<sup>102</sup>

Dileme koje su zbunjivale praktičare otklonjene su izmjenama ZKP BiH koje je visoki predstavnik nametnuo odlukom od 9. jula 2007. godine.<sup>103</sup> Naslov Odjeljka 4. dobio je novo značenje (Mjere zabrane), a pored zabrane napuštanja boravišta i zabrane putovanje uvode se, kao posebne (ostale) mjere zabrane: zabrana preduzimanja određenih poslovnih aktivnosti ili službenih dužnosti, zabrana posjećivanja određenih mjesta ili područja, zabrana sastajanja s određenim osobama, naredba da se povremeno javlja određenom državnom organu i privremeno oduzimanje vozačke dozvole. Sve ove nove mjere zabrane mogle su se izricati uz mjeru zabrane napuštanja boravišta kao i uz zabranu putovanja, ili kao zasebne mjere.<sup>104</sup> Novelirani ZKP detaljno je uredio način izricanja, sadržaj, ograničenja izvršenje, provjeru i posebne uslove za izricanja mjera zabrane.<sup>105</sup> S novim izmjenama postalo je jasno da se mjere zabrane mogu izricati za svaki od osnova za pritvor, a zabrana napuštanja boravišta i zabrana putovanja samo u slučajevima kada postoji opasnost od bjekstva.

Praksa domaćih sudova prihvatila je olako određivanje mjera zabrane, a posebno kada je u pitanju zabrana napuštanja mjesta boravišta. Tome je doprinio sticaj okolnosti u kojima su odbrane osumnjičenih nastojale da se po svaku cijenu pritvor zamijeni ovom mjerom zabrane, smatrajući da je to primarni interes njihovih klijenata i nji-

hov veliki profesionalni uspjeh. Naime, prvobitna praksa je mjeru zabrane napuštanja mjesta boravišta prihvatila kao zamjensku mjeru za pritvor na prijedlog tužioca, očigledno nakon prethodnih pregovora tužioca s odbranom. Sud se u takvim situacijama nije mnogo trudio da obrazlaže odluke o mjerama zabrane, trpajući u njih uglavnom ono što ne bi moglo biti zakonski osnov za njihovo izricanja. Takva obrazloženja su se, po ustaljenom prepisivačkom običaju u pravosudnoj praksi (urneci!), prepisivala i u situacijama kada je mjera zabrane napuštanja boravišta izricana samostalno, bilo u istrazi, bilo nakon podizanja optužnice.

Ustavni sud je prihvatio da razmatra mjere zabrane u okviru standarda dva posebna prava: prava na slobodu kretanja iz člana II/3. m) Ustava BiH i člana 2. Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju, kao i prava na slobodu i sigurnost ličnosti iz člana II/3. d) Ustava BiH i člana 5. Evropske konvencije. Kroz sve svoje odluke Ustavni sud uporno podsjeća da mjere koje rezultiraju ograničenjem prava na slobodu kretanja moraju biti: 1) u skladu sa zakonom, 2) slijediti neki od legitimnih ciljeva određenih u stavu 3. člana 2. Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju, i 3) postići pravičnu ravnotežu između javnog interesa i interesa pojedinca,<sup>106</sup> što obavezuje sud da svaki put ispita da li su ovi uslovi ispunjeni. Ustavni sud naglašava da izraz „u skladu sa zakonom“ zahtijeva ne samo da nametnute mjere imaju osnov u domaćem pravu, već upućuje i na kvalitet zakona koji je u pitanju, zahtijevajući da on bude dostupan i predvidiv u pogledu njegovih efekata.

Posljednjih godina Ustavni sud BiH je zatrpan apelacijama koje se uglavnom odnose na zabranu napuštanja boravišta, zabranu putovanja, obavezu javljanja policiji, zabranu sastajanja s određenim licima i zabranu preduzimanja poslovnih aktivnosti. U njima se, između ostalog, ukazuje na praksu ignorisanja kontrole mjera zabrane od strane sudova,<sup>107</sup> neodlučivanje o žalbama u zakonskom roku, ignorisanje žalbenih razloga, te nejasna i površna obrazloženja.

Ustavni sud je u nekoliko svojih odluka nedvosmisleno ukazao na izostanak „potrebne marljivosti u postupanju“, konstatujući da je time prekršeno apelantovo pravo iz člana II/3. m) Ustava, BiH i član 2. Protokola br. 4 uz Evropsku konvenciju. Tako se u Odluci br. AP-3840/17 od 15. novembra 2017. godine Ustavni sud BiH osvrće na skandaloznu frazu, koja se, kao odlučujući dokaz, provlači kroz obrazloženja gotovo svih odluka o kontroli mjera zabrane, kako se „nisu promijenile okolnosti na osnovu kojih je mjera izrečena“: „Iz obrazloženja osporenih rješenja ne može se zaključiti da su za vrijeme trajanja mjera zabrane postojale okolnosti koje su onemogućile vođenje krivične istrage u konkretnom predmetu, prije svega u pogledu svjedoka koje je tužilaštvo najavilo da će saslušati, da su postojale nesavladive prepreke zbog kojih nije bilo moguće razotkriti eventualne saučesnike i pomagače, te potencijalne svjedoke, čiji identitet nije bio utvrđen u vrijeme

kada su apelantu određene mjere zabrane. Takođe, iz obrazloženja osporenih rješenja ne može se zaključiti da su postojale poteškoće i neotklonjive prepreke u prikupljanju eventualnih materijalnih dokaza. U tom smislu, samo puko pozivanje na razloge iz vremena kada su mjere zabrane određene, uz konstataciju da su oni nepromijenjeni i nakon deset mjeseci, uz nespornu činjenicu da redovni sud u istom periodu nije postupao u skladu sa zakonskom obavezom dvomjesečne kontrole dalje opravdanosti mjere zabrane, upućuje na izostanak potrebne marljivosti u postupanju, koji ne može biti opravdan ciljem izrečenih mjera onako kako je proklamovan u oba rješenja Kantonalnog suda - osiguranje apelantovog prisustva i efikasnog vođenja krivičnog postupka.“ Konstantna upozorenja Ustavnog suda BiH, kroz niz odluka kojima su osporavane odluke sudova nisu uticala na promjenu sudske prakse.

Zadržimo li se na ciljevima mjera zabrane, lako ćemo zaključiti da je one trebalo da budu zamjenske mjere za pritvor. Ako to prihvatimo kao logiku njihovog nastanka i primarnog cilja, dolazimo do pitanja da li i njihovo trajanje treba da bude ograničeno na vrijeme koliko može trajati pritvor? Znamo da je trajanje pritvora u istrazi ograničeno na maksimalno šest mjeseci, a samo izuzetno, za teška krivična djela za koja je propisana kazna dugotrajnog zatvora, do godinu dana.<sup>108</sup> Ako najteža mjera obezbjeđenja prisustva osumnjičenog u istrazi može trajati maksimalno šest mjeseci, s kakvim pravnim argumentima možemo prihvatiti da mjera zabrane napuštanja boravišta može trajati duže od trajanja pritvora? Da li činjenica da se radi o blažoj mjeri može biti argument? Da li nešto što je blaže, a duže traje, nikada ne može dostići težinu najtežeg? Izgleda da takav pristup ne može da izdrži pravnu argumentaciju!?

Posmatramo li obim, neodređenost i nepredvidivost dužine trajanja mjere zabrane napuštanja boravišta u odnosu na ograničeno trajanje pritvora, zaključićemo da mjera zabrane ne mora uvijek biti blaža od mjere pritvora. Kod trajanja istrage van razumnog roka, ova mjera će biti nesrazmjerna cilju i po pravilu teža od pritvora.

Ako taj odnos posmatramo u fazi suđenja, doći ćemo do iste pravne nelogičnosti. Pritvor u fazi suđenja je takođe ograničenog trajanja,<sup>109</sup> dok mjera zabrane napuštanja boravišta nema vremenskog ograničenja. Problem se zaoštrava do apsurdna činjenicom da se pritvor osuđeniku uračunava u izrečenu kaznu, dok mjera zabrane napuštanja boravišta nema nikakav uticaj na krivičnu sankciju. Zbog ove činjenice osumnjičeni i optuženi bi mogli imati interes da zahtijevaju da budu u pritvoru umjesto da žive pod rigoroznim ograničenjem slobode kretanja.

Praktične posljedice ovakve prakse odraziće se negativno i na državni budžet u slučajevima oslobađajućih presuda kad počnu stizati tužbe za naknadu neimovinske (a, vjerovatno, i imovinske) štete zbog trajanja postupka van razumnog roka

i dugotrajnog neosnovanog kršenja zagarantovanih ljudskih prava i sloboda. To bi moglo u dobroj mjeri neutralisati namjere iz navedenih preporuka da se alternativnim mjerama države oslobode dijela troškova koji nastaju izvršenjem mjera pritvora i neosnovanih pritvora.

Čini se da je praksa olakog nametanja mjera zabrane u znatnoj mjeri i neopravdano redukovala procesna prava osumnjičenih i optuženih lica u našem novom procesnom zakonodavstvu. Fenomen zahtijeva sveobuhvatnu analizu sudske prakse posljednjih nekoliko godina kako bi se preduzele mjere za svođenje prakse u zakonite okvire i razmatranje drugih alternativnih mjera koje bi bile srazmjerne cilju i koje ne bi preširoko zadirale u prava osumnjičenih i optuženih lica.

Sudski postupci traju nedopustivo dugo. Mediji svakodnevno ukazuju na desetine takvih slučajeva.<sup>110</sup> Ustavni sud BiH je u više navrata razmatrao apelacije koje su podnošene zbog nerazumno dugog trajanja istrage ili samog suđenja.<sup>111</sup> Kako u takvim okolnostima razumjeti zabrane koje se osumnjičenim i optuženim licima izriču u toku krivičnog postupka da bi se reagovalo na opasnost od bjekstva? Da li je postojeći zakonski mehanizam, u kojem dominira zabrana napuštanja boravišta, adekvatan i srazmjeran legitimnom cilju? Da li bi ga mogli zamijeniti neki drugi modeli s istom mjerom efikasnosti? Kakve su i koliko teške posljedice koje mogu nastati ako optuženi bude oslobođen? Kako nadoknaditi nastalu neimovinsku štetu (koja ne mora biti samo neimovinska!) primjenom mjere zabrane napuštanja boravišta u postupku koja traje nerazumno dugo zbog sistemskih grešaka ili krivice nosilaca pravosudnih funkcija?

<sup>100</sup> Neefikasno pravosuđe i mjere za uspješno vođenje krivičnog postupka (Kako je mjera zabrane napuštanja boravišta postala kazna). Branko Perić. Dostupno na: <https://www.ceeol.com/search/gray-literature-detail?id=669750>

<sup>101</sup> Član 126. ZKP BiH.

<sup>102</sup> OSCE, (bilj. 1), str. 15.

<sup>103</sup> Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH objavljen je u "Službenom glasniku BiH" br. 53/07.

<sup>104</sup> Čl. 126. a.

<sup>105</sup> Vidi: član 126. b - 126. g.

<sup>106</sup> Odluka ECHR *Battista protiv Italije*, aplikacija br. 43978/09, str. 37, ECHR 2014.

<sup>107</sup> Autor: U Odluci Ustavnog suda BiH br. AP-715/17 od 22. marta 2017. godine navodi se odgovor Kantonalnog suda u Sarajevu u kome se izostanak kontrole izrečenih mjera zabrane od tri mjeseca opravdava činjenicama da zakon nije propisao način na koji će se ispitati da li je primijenjena mjera još potrebna, da nije propisano da će sud donijeti rješenje povodom kontrole opravdanosti izrečenih mjera, te da nije propisana obaveza suda da poziva osumnjičenog da se izjasni u pogledu kontrole opravdanosti.

<sup>108</sup> Član 135. stav 4. ZKP BiH.

<sup>109</sup> Vidi: Član 137. i 138. ZKP BiH.

<sup>110</sup> Vidi: "Samo na advokate potrošeno tri miliona KM". 29.1.2018. godine. "Oslobođenje". Očitano 30.1.2018. godine.

<sup>111</sup> Odluke Ustavnog suda BiH br. AP-3914/13 od 17.3.2015, AP-2130/09 od 28.5.2010. i AP-1123/08 od 11.1.2001.

## PREPORUKA:

Bilo bi korisno provesti detaljnu analizu primjene mjera zabrana i njihovog trajanja.

Izmjenama Zakona o krivičnom postupku zakonodavac bi trebalo jasno da ukaže koje okolnosti i pod kojim uslovima mogu ukazivati na opasnost od bjekstva kao zakonit osnov za nametanje mjere zabrane napuštanja boravišta (kao što su ličnost osumnjičenog, odnosno optuženog, raniji život, međunarodne kriminalne veze, imovina i vezanost za zemlju izvršenja krivičnog djela).

Razmotriti procesnu opravdanost vremenskog ograničenja trajanje mjera zabrane koje su alternativne pritvoru, odnosno koje se nameću zbog opasnosti od bjekstva.

### 4.3. PREUZIMANJE PREDMETA IZ ENTITETSKE NADLEŽNOSTI

Osnovna nadležnost Suda BiH odnosi se na krivična djela utvrđena Krivičnim zakonom BiH i drugim zakonima Bosne i Hercegovine. Međutim, član 7. Zakona o Sudu BiH predviđa nadležnost Suda i „za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine kada ta krivična djela:

- a) ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine;
- b) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko distrikta Bosne i Hercegovine.“

Prema istoj odredbi, Sud BiH je nadležan da zauzima konačan i pravno obavezujući stav u vezi s provođenjem zakona Bosne i Hercegovine i međunarodnih ugovora na zahtjev bilo kojeg suda entiteta ili bilo kojeg suda, kao i za donošenje praktičnih uputstava za primjenu krivičnog materijalnog prava Bosne i Hercegovine iz nadležnosti Suda u vezi s krivičnim djelima genocida, zločina protiv čovječnosti, ratnih zločina i kršenje zakona i običaja rata, te pojedinačnom krivičnom odgovornošću u vezi s ovim djelima, po službenoj dužnosti ili na zahtjev bilo kojeg entitetskog suda ili suda distrikta Brčko Bosne i Hercegovine, te da odlučuje o pitanjima koja se tiču provođenja međunarodnih i međuentitetskih krivičnih propisa, uključujući i odnose s Interpolom i drugim međunarodnim policijskim tijelima, kao što su transfer osuđenog lica,

izručenje i predaja lica koje druga država, odnosno međunarodni sud ili tribunal zahtijevaju od bilo kojeg organa na teritoriji Bosne i Hercegovine.

Prema istoj zakonskoj odredbi, u nadležnosti Suda BiH je i rješavanje nadležnosti između sudova entiteta, između sudova entiteta i Suda Brčko distrikta Bosne i Hercegovine, te između Suda i bilo kojeg drugog suda, kao i odlučivanje o ponavljanju krivičnog postupka za krivična djela predviđena zakonima države Bosne i Hercegovine.

Ovakva odredba je izazivala niz nedoumica pravne prirode, dok je u političkom diskursu kvalifikovana kao mehanizam za podiranje entitetske nadležnosti i sredstvo političkog uticaja na Sud. U pravosudnoj zajednici o toj problematici nije bilo razgovora sve dok se na inicijativu Evropske komisije nije otvorio strukturalni dijalog o pravosuđu, koji je trajao s povremenim prekidima punih deset godina bez ikakvog rezultata. Glavna tačka sporenja bilo je preuzimanje krivičnih predmeta iz nadležnosti entitetskih sudova. Pitanje člana 7. Zakona o Sudu BiH ne treba posmatrati kao prosto preuzimanja predmeta. Iz njegove formulacije jasno slijedi da je u pitanju pravna norma koja proširuje biće krivičnih djela koja je propisao entitetski zakonodavac.

Postavlja se pitanje da li je pravno-tehnički opravdano i sa stanovišta pravne teorije prihvatljivo da jedan organizacioni zakon proširuje dispozicije krivičnih djela koja je odredio drugi zakonodavac (istovremeno odmjerajući sankciju za protivpravno ponašanje).

Ovakav slučaj se prvi put pojavljuje u praksi. U našoj pravnoj kulturi se nikada jednim organizacionim zakonom nije uspostavljala nadležnost i propisivalo biće krivičnih djela. Da stvar bude gora, radi se o svojevrsnom kvalifikatornom proširivanju kriminogene zone u okvirima već propisane sankcije.

Cilj koji bi se u ovakvom pristupu mogao smatrati legitimnim ne opravdava način njegovog ostvarenja. Postojeći model ne doprinosi konzistentnosti pravnog sistema i nije prihvatljiv sa stanovišta normativne teorije.

Pravna teorija i praksa poznaju dopunsko zakonodavstvo samo u slučajevima kada poseban zakon reguliše određenu oblast. Ukoliko je takva oblast od posebnog društvenog značaja i ako je neophodno oštrijim sankcijama osigurati provođenje takvog zakona, zakonodavac je koristio propisivanje dispozicije krivičnog djela i krivičnu sankciju. Takve situacije su u domaćem zakonodavstvu uvijek bile izuzetak.

Šta je zaštitni objekat prema definiciji člana 7? Primjenjujući pravila tumačenja pravne norme, moglo bi se zaključiti da bi to trebalo da budu neke od ključnih vrijednosti države BiH kao što su: suverenitet, bezbjednost, ekonomska politika i tržište, te ugled države.

Ako je to tačno (a jeste), onda treba zaključiti da su to suviše važna pitanja za državu BiH i njen pravni sistem da bi se rješavala jednom jedinom odredbom sporednog zakonodavstva i na ovako površan način! Ovo je jedan od ključnih argumenata zbog kojih ovakav pristup treba napustiti. Ukoliko država BiH ima interes da zaštiti neke vrijednosti koje se mogu smatrati njenim legitimnim interesom (o čemu ne bi trebalo da bude spora!), onda to treba da bude najvažnija materija njenog krivičnog zakonodavstva (Krivičnog zakona).

Pojmovi koje koristi član 7, kao što su „ozbiljna ekonomska šteta“, „ozbiljne reperkusije“, „štetne posljedice“, „druge štetne posljedice“ očigledno imaju za cilj da zaštite neke ekonomske i privredne vrijednosti. Da bi se došlo do prihvatljive i djelotvorne krivičnopravne norme, neophodno je prethodno jasno definisati vrstu zaštitnih objekata. To je vrlo složeno pitanje za pravnu teoriju i praksu. Takođe, bilo bi neophodno jasno definisati ko može biti izvršilac ovih krivičnih djela. U pristupu bi mogla pomoći iskustva SFRJ i struktura bivšeg Krivičnog zakona SFRJ koji je imao grupe krivičnih djela prema zaštitnim objektima.

U modernim društvima se vode nove ekonomske politike, model tržišta je potpuno drugačiji, ekonomska povezivanja se odvijaju po pravilima koja nadilaze nacionalna zakonodavstva, novčani tokovi su sofisticirani do mjere nerazumijevanja običnog građanina. Države su sve više uključene u ekonomske poslove koje kreiraju EU i EK. Korištenje zajedničkih fondova EK otvara pitanje krivičnopravne zaštite ove vrste odnosa i poslovanja (donatorske prevare, zloupotrebe IPA fondova i sl.). Nove ekonomije, složenost tržišta i novčanih tokova zahtijevaju novi pristup državnom krivičnom zakonodavstvu. Ove činjenice se navode radi ilustracije složenosti problema koji se pretenduje razmatrati. Država BiH ima mnogo ozbiljnijih pitanja krivičnopravne zaštite od preuzimanja iz entitetskog pravosuđa predmeta nesavjesnog poslovanja u privredi (slučaj Ivanić), zloupotreba stambenih fondova (slučaj Čović i Bičakčić), ubistava (slučaj Ždrale) i bjekstva iz zatvora (slučaj čuvara u KPZ Foča). Analiza relativno duge prakse Suda BiH pokazuje da u primjeni člana 7. (ranije 13) nije bilo nikakvog sistema, nikakvih pravnih principa, jasnih ciljeva i konkretnih rezultata. Postojeći model preuzimanja predmeta po članu 7. ima nekoliko praktično nerješivih problema. Oni su do te mjere složeni da svaki slučaj otvara pitanje nezavisnog suda, jednakosti pred zakonom i pravičnog suđenja. Evo nekoliko pitanja:

a) Na koji način Tužilaštvo BiH ili Sud BiH mogu imati uvid u strukturu predmeta entitetskog pravosuđa kako bi mogli donijeti odluku o preuzimanju konkretnog predmeta? Logično je pretpostaviti da bi se morali birati najsloženiji i po posljedici najteži slučajevi. Na kraju, da bi sam postupak preuzimanja bio pravičan, logično bi bilo da se preuzimaju najsloženiji slučajevi. Šta garantuje takav postupak. ako

ni Tužilaštvo BiH ni Sud BiH nemaju mogućnosti čak ni formalnog uvida u strukturu krivičnih predmeta entitetskih sudova? Na ovo pitanje nema adekvatnog odgovora. Zbog toga praksa pokazuje da su se preuzimali manje složeni predmeti od onih koji su se sudili pred sudovima entiteta. To u javnosti stvara predstavu o proizvoljnosti primjene zakona od strane Tužilaštva i Suda BiH, što kompromituje institucije i sistem.

b) Na osnovu kojih kriterija se preuzimaju predmeti iz entitetskog pravosuđa? Takvi kriteriji ne postoje. Ako ne postoje kriteriji, kako je moguće donositi sudsku odluku? Ako nema propisanih kriterija, kako je moguće osporavati odluku Suda? Ako nije moguće osporavati odluku, kako je moguće zadovoljiti standard pravičnog suđenja i jednakosti građana pred zakonom? Ovo su suviše ozbiljna pitanja da bi se dao legitimitet postojećoj praksi u primjeni člana 7.

c) Definisanje neodređenih vrijednosti („ozbiljna ekonomska šteta“, „ozbiljne reperkusije“, „štetne posljedice“, „druge štetne posljedice“) je problem za koji nisu ponuđeni nikakvi stavovi u sudskoj praksi. Ovo pitanje je od izuzetnog značaja za zasnivanje posebne nadležnosti. Ono mora biti definisano na način koji će Sudu garantovati okvir primjenjivosti na bazi realnih i provjerljivih činjenica. Na to pitanje se mora dati precizan odgovor. Njega je moguće riješiti u skladu s praksom entitetskih sudova i komparativnom sudskom praksom.

d) Ako bismo imali i kriterije, postavlja se pitanje u kojoj fazi krivičnog postupka se može izvršiti preuzimanje predmeta. Da li je to faza istrage (što bi bilo logično), faza potvrđivanja optužnice ili faza suđenja. Ako je to faza istrage, postavlja se pitanje ko donosi odluku o preuzimanju? Po ZKP bi to bio sudija za prethodni postupak, ali on nema takva zakonska ovlaštenja. Ako bi se saglasili o tome da bi to bilo u njegovoj nadležnosti, postavlja se pitanje da li se o tome moraju izvoditi dokazi po pravilima kontradiktornog postupka? To bi se podrazumijevalo jer se radi o činjenicama koje se moraju prethodno učiniti vjerovatnim bar u standardu koji podrazumijeva određivanje pritvora (osnovana sumnja za prouzrokovanu štetu velikih razmjera, npr.). Ako se utvrđuju činjenice, onda je neophodno revidirati nadležnosti sudije za prethodni postupak i propisati proceduri za izvođenje ovih dokaza. To, naravno, podrazumijeva i pravo na žalbu.

Praksa Suda BiH nije do danas uspjela da izgradi ujednačene standarde u pogledu primjene člana 7. Potpuno različiti stavovi, nekonzistentna praksa, relativno veliki broj preuzetih predmeta i širok raspon krivičnih djela za koja je izvršeno preuzimanje slučajeva pokazuju da praktično nije moguće izgraditi objektivne kriterije za njegovu primjenu a da to ne ostavlja utisak proizvoljne primjene zakona. Čini se da zbog toga treba odustati od ideje da se postojeća odredba može poboljšati pojašnjenjima i propisivanjem bilo



kakvih kriterija.

Osim pravnih nedoumica, postojeći model implicira dvije vrste podjednako opasnih teza: a) da se kroz njega podriva pravosudni sistem entiteta (prigovor iz političke sfere), i b) da se kroz njega iskazuje nepovjerenje u sudski sistem entiteta i sumnja u nezavisnost sudija (prigovor profesionalne zajednice). Objektivno, oba prigovora imaju činjeničnu podlogu. To ne doprinosi izgradnji povjerenja u pravosudni sistem i vladavinu prava.<sup>112</sup>

## PREPORUKA:

---

Brisati član 7. iz Zakona o Sudu BiH.

Pristupiti definisanju vrijednosti koje su od značaja za državu BiH sa aspekta krivičnopravne zaštite i razmotriti model nove grupe krivičnih djela u Krivičnom zakonu BiH (po modelu koji je postojao u Krivičnom zakonu SFRJ).

---

---

<sup>112</sup> Autor: Ovaj problem razmatran je u okviru strukturalnog dijaloga nekoliko godina, ali se nije došlo do prihvatljivog rješenja.

## 5. PROBLEMI U ORGANIZACIJI PRAVOSUĐA

### 5.1. MREŽA KRIVIČNOG PRAVOSUĐA

Postojeći koncept krivičnog pravosuđa zadržao je tradicionalnu mrežu krivičnih sudova. Redovna stvarna i mjesna nadležnost pripada osnovnim (u Republici Srpskoj) i općinskim (u Federaciji BiH) sudovima za sva krivična djela za koja je propisana kazna zatvora do 10 godina. U drugom stepenu, kao žalbeni sudovi, postupaju okružni (u Republici Srpskoj) i kantonalni sudovi (u Federaciji BiH), koji takođe sude kao prvostepeni sudovi za krivična djela za koja je propisana kazna zatvora preko 10 godina.

Organizacija tužilačkog sistema ne slijedi ovakvu mrežu tužilaštava. Naime, tužilaštva su u oba entiteta organizovana kao okružna i kantonalna tužilaštva u regionalnim centrima zbog racionalizacije troškova finansiranja. Zbog toga tužioci moraju svakodnevno da putuju iz sjedišta tužilaštva u osnovne/opštinske sudove na teritorijama kantona/okruža da bi zastupali optužnice. To stvara niz problema organizacione prirode i dovodi do niske iskorištenosti tužilačkih resursa. Primjera radi, tužilac je primoran da putuje i zimi i ljeti zbog jednog pretresa ili izjašnjenja o krivici u sjedište suda, koje je udaljeno od sjedišta tužilaštva i do 50 kilometara u jednom smjeru. Zbog jednog pretresa tužilac će izgubiti čitav dan, a tužilaštvo mora angažovati vozilo i vozača. Često takva ročišta ne budu održana zbog procesnih razloga (nedolaska stranaka ili vještaka). Praksa je pokazala da nisu bila realna očekivanja da će se dobrom saradnjom suda i tužilaštva ovi troškovi moći smanjiti grupisanjem više predmeta u jednom danu. I kada se to pokušavalo, događalo se da više tužilaca mora ići u istom danu da bi zastupali svoje optužnice, ili je jedan tužilac morao da zastupa optužnice na kojima nije radio u istrazi, što je stvaralo određene probleme.

Poseban problem pojavljivao bi se u predmetima kada se sudi licima koja su u pritvoru. Sjedišta zatvora su, po pravilu, u sjedištima okružnih i kantonalnih sudova, zbog čega je potrebno i optužene privoditi u sjedište osnovnog, odnosno opštinskog suda. Osim toga, mnogi sudovi osnovnog nivoa ne raspolažu posebnim prostorijama za zadržavanje lica lišenih slobode dok traje krivični postupak u toku dana određenog za suđenje.

Ovakav koncept je neefikasan, neracionalan i generiše ogromne troškove.

### PREPORUKA:

Model mreže krivičnog pravosuđa može se racionalizovati na način da se sva krivična suđenja odvijaju u sudovima čija su sjedišta u sjedištu okružnih i kantonalnih tužilaštava.

Takav koncept bi smanjio troškove suđenja, omogućio racionalno korištenje tužilačkih ljudskih resursa i pojednostavio procedure u slučajevima suđenja optuženim koji se nalaze u pritvoru.

U finansijskom smislu izmjena zakona bi u manjem obimu uključivala dodatni prostor za organizaciju suđenja, o čemu je potrebno sačiniti sveobuhvatnu analizu iskorištenosti kapaciteta u svim sudovima u dosadašnjoj praksi, uključujući i troškove tužilačkih putovanja i troškove sudske policije u slučajevima privođenja pritvorenika.

### 5.2. STRUKTURA SUDA BIH (ZAŠTO JE POTREBAN APELACIONI SUD BIH)

Sud BiH je struktura *sui generis*. Prema nadležnostima, može se reći da je to sud specijalne nadležnosti. Takve specijalne strukture su poznate u pravnim sistemima<sup>113</sup> i opravdavaju se specifičnim razlozima. Kada je u pitanju Sud BiH, problem može predstavljati njegova organizaciona struktura. Postavlja se pitanje da li za specifičnosti strukture Suda BiH postoje opravdani pravni razlozi i da li takva struktura dovodi u pitanje neka od ljudskih prava koje garantuje Međunarodni pakt o građanskim i političkim pravima i Evropska konvencija o ljudskim pravima (Konvencija) i principa koje je u svojoj praksi uspostavio Evropski sud za ljudska prava?

Zakon o Sudu BiH nametnut je odlukom visokog predstavnika i objavljen u Službenom glasniku BiH br. 2/00. Tekst zakona usvojen je od strane Parlamentarne skupštine BiH i objavljen u Službenom glasniku BiH br. 16/01. Izmjene

<sup>113</sup> Autor: Gotovo identičan sud ima Španija.

i dopune Zakona vršene su u više navrata.<sup>114</sup>

U prvobitnoj verziji Zakona Suda BiH je struktura od tri sudska odjeljenja: krivičnog, upravnog i apelacionog (čl. 19). Predsjednik Suda je imao ovlaštenja da, u skladu s Poslovníkom suda, „raspoređuje sudije na opšte i posebne zadatke u bilo koje odjeljenje, vijeće ili predmet“. Izmjene ovakve strukture uslijedile su 2004. godine.<sup>115</sup> Krivično odjeljenje se struktuiralo u tri odjela: Odjel I za ratne zločine, Odjel II za organizovani kriminal, privredni kriminal i korupciju i Odjel III za sva ostala krivična djela iz nadležnosti Suda BiH. Analognu organizaciju zakonodavac uvodi i u Apelaciono odjeljenje: Odjel I odlučuje po žalbama na odluke Odjela I Krivičnog odjeljenja. Odjel II odlučuje po žalbama na odluke Odjela II Krivičnog odjeljenja, a Odjel III odlučuje po žalbama protiv Odjela III Krivičnog odjeljenja. Odjelom III Apelaciono odjeljenje takođe predsjedava predsjednik kojeg biraju sve sudije ovog odjela (čl. 26).

Raspoređivanje sudija i u Krivično i u Apelaciono odjeljenje vrši predsjednik Suda. Takođe, predsjednik određuje predsjednike apelacionih vijeća iako Zakon o krivičnom postupku, kako smo vidjeli, izričito predviđa da je to ovlaštenje predsjednika apelacionog odjeljenja. Osim toga, predsjednik određuje i sudije izvjestioce, iako je članom 303. stav 1. Zakona o krivičnom postupku BiH izričito predviđeno da sudiju izvjestioca određuje predsjednik apelacionog vijeća koje će razmatrati slučaj.

Nepostojanje stalnih apelacionih vijeća i nepostojanje objektivnog mehanizma dodjele predmeta koji će osigurati pravo na *prirodno sudiju* sve do uvođenja CMS jasno je ukazivalo na preveliku moć predsjednika Suda koja objektivno ugrožava nezavisnost sudija i predstavlja vidljiv mehanizam unutrašnjeg pritiska kome su sudije izložene.

Raspoređivanje sudija u Apelaciono odjeljenje predsjednik Suda vrši na osnovu svoje subjektivne ocjene i bez zakonom propisanih ili interno usvojenih kriterija. Za ovo razmatranje ovakvu praksu treba dovesti u kontekst člana 6. Konvencije (pravo na pravično suđenje) da bi se provjerilo da li struktura Suda i uspostavljena praksa dovode u pitanje dva ključna principa pravičnog suđenja: princip *nezavisnosti* i princip *nepriprisanosti* suda.

Prema stanovištima Evropskog suda za ljudska prava, sud (dakle i „viši sud“) treba da bude uspostavljen na osnovu zakonskih propisa i to tako da ima sposobnosti da zanemari odluke nižih tijela „o pitanjima zakona i činjenica“. <sup>116</sup> Da bi se ustanovilo da li se neko tijelo može smatrati „nezavisnim“, mora se imati u vidu, između ostalog, način imenovanja njegovih članova i njihov mandat, u smislu postojanja garancija od vanjskog pritiska, i u smislu pitanja da li to tijelo ostavlja dojam nezavisnosti. <sup>117</sup> Pošto sudije Apelacionog odjeljenja bira i postavlja predsjednik Suda s potpuno neodređenim i nejasnim mandatom, jasno je da

oni mogu biti izloženi njegovim pritiscima različite prirode i vrste. Takođe, nepostojanje procedure i bilo kakvih pravila za imenovanje ne ostavlja dojam da se radi o nezavisnoj strukturi u organizaciji Suda. To dovodi u pitanje kredibilitet Suda i stvara prostor za razne vrste političkih i pravnih manipulacija.

Sama činjenica da predsjednik Suda ima mogućnost da raspoređuje sudije u okviru nadležnosti suda bez ikakvih kriterija oduzima tom sudiji status nezavisnosti. Ovakvo stanovište zauzeo je i Evropski sud u predmetu Bryant.<sup>118</sup> Međutim, ovaj aspekt se ne odnosi samo na nezavisnost, nego i na nepristrasnost. Sud ne smije da bude izložen mogućnosti bilo kakvog vanjskog uticaja, ili bilo koje vrste pritiska koji može izazvati predrasude pa makar ona dolazila u bilo kom obliku od menadžerske strukture Suda.

Evropski sud pravi razliku između subjektivnog i objektivnog pristupa nepristrasnosti. Subjektivni pristup se odnosi na ličnu nepristrasnost sudija i ona se pretpostavlja dok se ne dokaže suprotno. Objektivni pristup se tiče pitanja da li je sastav i organizacija suda, ili da li neko preklapanje funkcija ili niz funkcija jednog od članova suda, može dati osnov za sumnju u nepristrasnost suda, ili njegovog člana. Ako ima razloga za takvu sumnju, čak i ako subjektivno nema konkretne indikacije pristrasnosti, to već postaje neprihvatljivo ugrožavanje povjerenja koje sud mora uživati u demokratskom društvu. Strah da tribunal ili određeni sudija nije nepristrasan mora se „smatrati objektivno opravdanim“, tako da stanovište optuženog u vezi s tim, mada važno, nije odlučujuće.<sup>119</sup>

Objektivni test (ne)pristrasnog suda može se najjasnije analizirati na nadležnostima opšte sjednice Suda (član 22). Opštu sjednicu Suda sačinjavaju sve sudije Suda i odluke se donose većinom glasova svih sudija. To znači da odluku o zahtjevu za izuzeće sudije Apelacionog odjeljenja mogu donijeti sudije prvostepenog Krivičnog odjeljenja kojih je dva puta više, ili da će odluku o izuzeću sudije prvog stepena donijeti sudije koje će kasnije odlučivati po žalbi.

Budući da u Sudu BiH o žalbi protiv prvostepenih odluka Krivičnog odjeljenja odlučuje Apelaciono odjeljenje istog suda, postavlja se pitanje da li je takva struktura u skladu s Međunarodnim paktom o građanskom i političkim pravima i Evropskom konvencijom o ljudskim pravima. Članom 14. tačka 5. Međunarodnog pakta o građanskom i političkim pravima jasno je predviđeno da svako ko je „proglašen krivim za neko djelo ima pravo da proglašenje njegove krivnje i kazne ispita viši sud u skladu sa zakonom“.

Takođe, članom 2.1. Protokola 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima predviđeno je da svako ko je odlukom suda osuđen zbog krivičnog djela ima pravo na to da viši sud preispita presudu ili kaznu. Kod ovog pravila mogu pos-  
tojati izuzeci u pogledu manjih djela propisanih zakonom,



ili u slučajevima kada je licu u pitanju u prvom stepenu sudio najviši sud ili je osuđeno na osnovu žalbe protiv oslobađajuće presude (član 2.2.).

„Viši sud“ je standard koji je potpuno jasan u svim pravnim kulturama. I pravni sistem BiH pod „višim sudom“ podrazumijeva sud koji ima zakonom propisanu nadležnost, strukturu i internu organizaciju i koji je funkcionalno i prostorno odvojen od prvostepenog suda. Takođe, za sudije višeg suda sistem propisuje posebne uslove za imenovanje sudija, a njihov izbor vrši nezavisno tijelo (Visoko sudsko i tužilačko vijeće).<sup>120</sup>

Apelaciono odjeljenje Suda BiH, očigledno, nije „viši sud“. To je dio unutrašnje strukture Suda koji u funkcionalnom i organizacionom smislu uspostavlja predsjednik Suda, koji je istovremeno predsjednik prvostepenog suda (Krivičnog odjeljenja). Sudije Apelacionog odjeljenja nisu u ovo odjeljenje imenovane od strane VSTV, nego su imenovane samo kao sudije u Sud BiH. O njihovim profesionalnim sposobnostima za suđenje u višem stepenu odlučuje predsjednik Suda. Ovakva nadležnost predsjednika Suda prevazilazi nadležnosti koje se podrazumijevaju za ostale predsjednike sudova i u izvjesnom smislu „uzurpira“ nadležnosti Visokog sudskog i tužilačkog vijeća. Ovo je u svakom slučaju prevelika moć u rukama predsjednika Suda i njeno vršenje može ugroziti nepristrasnost i nezavisnost sudija, posebno kada se ima u vidu da Sud BiH nije uspostavio objektivna mjerila ocjene rezultata rada sudija i interne procedure izbora sudija u Apelaciono odjeljenje.

Pošto je jasno da Apelaciono odjeljenje nije „viši sud“, postavlja se pitanje da li je moguće preispitivanje osuđujućih presuda i kazni od strane istog suda smatrati izuzetkom u smislu člana 2.2. Protokola 7? Od predviđenih izuzetaka pažnju zaslužuje samo slučaj kada je licu u pitanju sudio najviši sud. Ovaj izuzetak se odnosi na slučajeve u kojima domaće zakonodavstvo propisuje da u prvoj instanci sudi najviši sud zbog statusa optuženih, ili zbog same prirode krivičnog djela. To su slučajevi krivične odgovornosti visokih državnih zvaničnika i sudija. Takvi izuzeci se mogu smatrati razumnim i prihvatljivim sa stanovišta sistema.<sup>121</sup>

Da li je Sud BiH najviši sud? Odgovor je: Nije. Po vrsti i obimu nadležnosti Sud BiH je vrsta specijalnog suda visokog ranga. Takva vrsta sudova postoji u svijetu, pa čak u zemljama u okruženju. U Srbiji takođe postoji Specijalni sud za ratne zločine koji sudi u prvom stepenu. Njegove odluke po žalbi preispituje Vrhovni sud Srbije. U Hrvatskoj su suđenja za ratne zločine u nadležnosti pet županijskih sudova, a njihove odluke o žalbi preispituje Vrhovni suda Hrvatske. Odluke Nacionalnog suda Španije, takođe, preispituje Vrhovni sud Španije. Dakle, Sud BiH je izuzetak i u širem regionalnom kontekstu.

Čini se da prethodna analiza ukazuje da organizacioni

model Suda BiH treba unaprijediti na način koji će otkloniti nedoumice. To nije problem koji će dovesti u pitanje sistem. Osim toga, intervencije strukturalne prirode nisu politički osjetljivo pitanje i ne iziskuju posebna finansijska sredstava. Najjednostavniji način bi bio da se slijedi struktura pravosudnog sistema u Brčko distriktu BiH. To znači da bi Apelaciono odjeljenje Suda BiH trebalo organizacionim zakonom izdvojiti u apelacioni sud BiH s istom nadležnošću: preispitivanje odluka Suda BiH. Naravno, taj sud bi preispitivao i vlastite odluke u slučajevima kada on oslobađajuću presudu preinači u osuđujuću.

Na taj način bi se riješio niz problema: 1) sudski sistem bi bio i organizovan na istim principima (dosljedna dvostepenost), 2) pravo na žalbu bi bilo zagarantovano na način predviđen članom 14.5. Međunarodnog pakta o građanskom i političkim pravima i članom 2. Protokola 7. Evropske konvencije o ljudskim pravima, 3) otklonile bi se sumnje u kršenje prava na pravično suđenje (nezavisan i nepristrasan sud), 4) nadležnosti predsjednika suda bi ostale u granicama ovlaštenja predsjednika sudova i ne bi bile viđene iznutra i izvana kao pretjerana moć, 5) na regionalnom nivou Sud BiH ne bi bio izuzetak i smatran isturenim odjeljenjem Haškog tribunala.

## PREPORUKA:

Zakonom osnovati apelacioni sud BiH, kao žalbeni sud s nadležnošću da preispituje odluke Suda BiH i rješava žalbe na odluke koje donosi u prvom stepenu.

<sup>114</sup> Vidi: "Službeni glasnik BiH" br. 24/02 (42/03), 3/03 (42/03), 37/03 (9/04), 4/04, 35/04 i 61/04.

<sup>115</sup> Vidi "Službeni glasnik BiH" br. 61/04.

<sup>116</sup> Vidjeti presudu Evropskog suda za ljudska prava od 23. oktobra 1995, Schmutzter, A.328-A i Pfarrmeir, A-C, str. 15 i str. 66.

<sup>117</sup> Presuda od 22. juna 1989, A. 155, str. 16. Vidjeti i presude od 29. aprila 1988, Belilos, A. 132, str. 29 i presuda od 28. septembra 1995, Procola, A. 326, str. 16.

<sup>118</sup> Presuda od 22. novembra 1995, A. 335 - A, stav 38

<sup>119</sup> Vidjeti opširnije: P. Van Dijk i G.J.H. van Hoof: Teorija i praksa Evropske konvencije o ljudskim pravima, Muller, Sarajevo 2001, str. 426.

<sup>120</sup> Vidi član 27. i 28. Zakona o Visokom sudskom i tužilačkom vijeću BiH ("Službeni glasnik BiH" br. 25/04).

<sup>121</sup> Ibid., str. 647-648.

## 6. ZAKLJUČNE NAPOMENE

Nema sumnje da je pravosuđe u BiH u krizi, čiji ishod je krajnje neizvjestan. Trenutni saziv i način funkcionisanja VSTV-a nije u stanju da rješava nagomilane probleme i vodi reformske procese. Veliki dio problema proizveden je odlukama regulatora, koji funkcioniše kao većinska grupa koja trguje uticajem.

Kriza je razorila temelje na kojima treba da počiva pravosudni sistem. U sistemu ne postoji neophodan stepen nezavisnosti, upravljačke kompetentnosti i odgovornosti. S ovakvom dubinskom krizom pravosudni sistem nije sposoban da osigura vladavinu prava i uspostavi ozbiljno narušeno povjerenje građana u pravosuđe.

Postavlja se pitanje ko može da riješi nagomilane problema pravosuđa i na koji način? Nema sumnje da to ne mogu uraditi domaće institucije. Prvo, domaće vladajuće politike su očigledno učestvovalе u kreiranju krize stavljanjem ključnih pravosudnih institucija pod svoju kontrolu. Nije realno očekivati da one otklone probleme za koje su odgovorne. Drugo, zastoj u formiranju vlasti u značajnoj mjeri će uticati na njenu efikasnost u dužem periodu. Treće, način na koji se donose odluke u nadležnim državnim tijelima ne garantuje efikasan proces reformi. Odugovlačenje u donošenju zakona samo bi produbljivalo krizu. Dakle, apsolutno je nerealan očekivati da domaće vlasti, u trenutnom odnosu snaga i sastavu, usvoje novi zakon o VSTV-u. Ostaje jedina realna opcija da Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o VSTV-u nametne visoki predstavnik, što takođe, prema trenutnoj situaciji, nije izvjesno.

Novi pristup reformi pravosuđa mora podrazumijevati: 1) rješavanje pitanja nekompetentnosti postojećeg saziva VSTV i 2) rješavanje problema instalirane upravljačke strukture u pravosudnim institucijama koja je u mandatu ovog saziva VSTV-a izabrana suprotno kriterijima za izbor i pod sumnjom vanjskog uticaja. Bez rješavanja ovih problema nema izgleda da novi zakon može osigurati oporavak sistema i uspješan nastavak reformskog puta.

Koraci koje treba preduzeti:

1. Donijeti novi zakon o VSTV-u.
2. Donijeti odluku o **raspuštanju** postojećeg saziva VSTV-a i raspisivanju konkursa za izbor novih članova.
3. Donijeti odluku o **uspostavljanju nezavisnog prelaznog tijela** koje će upravljati institucijom i sistemom do imenovanja novih članova VSTV-a i konstituisanja novog saziva.
4. Donijeti odluku o **stavljanju van snage odluka o izboru i imenovanju** predsjednika sudova i glavnih tužilaca u pra-

vosudnim institucijama od strane postojećeg saziva VSTV-a, za koja se sumnja da su izvršena mimo kriterija za izbor i pod političkim ili drugim uticajem.

Zašto je neophodno riješiti problem instalirane upravljačke strukture? Dio predsjednika sudova i glavnih tužilaca nije imenovan zbog ostvarenih rezultata i nespornih kompetencija, nego zbog lojalnosti strukturi ili pod vanjskim uticajem. Oni su prijetnja izboru kompetentnih članova za novi saziv VSTV-a i neophodnim reformama. Ako ove strukture ostanu u sistemu, imaće ključni uticaj na izbor novih članova VSTV-a, što predstavlja otvoren rizik da se ponovo dobije isti sastav VSTV-a ili njima lojalni nosioci pravosudnih funkcija. Realnost ovog rizika mora se otkloniti.

Ne postoji nijedno dugo rješenje za probleme koji su srušili pravosudni sistem, uništili povjerenje u pravosuđe i vladavinu zakona.

Sljedeći koraci u reformskom procesu odnosili bi se na intervencije u procesnom zakonodavstvu i organizaciji pravosuđa u okviru prethodno navedenih preporuka.









© Transparency International Bosna i Hercegovina

BANJA LUKA  
Gajeva 2  
78000 Banja Luka

SARAJEVO  
Mula Mustafe Bašeskije 9/1  
71000 Sarajevo

[www.ti-bih.org](http://www.ti-bih.org)

CIP - Каталогизација у публикацији  
Народна и универзитетска библиотека  
Републике Српске, Бања Лука

347.97/.99(497.6)

ПЕРИЋ, Бранко, 1954-  
Pravosuđe u BiH : stanje i perspektive / Branko Perić. - Banja Luka  
: Transparency International, 2019 (Banja Luka : Atlantik bb). - 34 стр. ;  
30 cm

Тираж 300. - Напомене уз текст.

ISBN 978-99955-755-8-8

COBISS.RS-ID 8508952





