

Branko Perić*

Sudbina neustavnih odredaba Zakona o krivičnom postupku BiH (Ogled o jednom neuspjelom usaglašavanju)

Sadržaj

1. Uvodne napomene
2. **Osporene odredbe ZKP BiH i Odluka Ustavnog suda BiH**
 - 2.1. *Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 84 stav 2, 3 i 4 ZKP)*
 - 2.2. *Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 117 tačka d ZKP)*
 - 2.3. *Nadležnost za određivanje posebnih istražnih radnji (član 118 stav 3 ZKP)*
 - 2.4. *Okončanje istrage (član 225 stav 2 ZKP)*
 - 2.5. *Podizanje optužnice (član 226 stav 1 ZKP)*
3. **Dometi usaglašenih odredaba iz ponuđenog Nacrta Zakona o izmjenama i dopunama ZKP**
 - 3.1. *Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 1 Nacrta)*
 - 3.2. *Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 2 Nacrta)*
 - 3.3. *Trajanje posebnih istražnih radnji (član 3 Nacrta)*
 - 3.4. *Okončanje istrage (član 4 Nacrta)*
 - 3.5. *Podizanje optužnice (član 5 Nacrta)*
4. **Prijedlog za konzistentniji pristup usaglašavanju**
 - 4.1. *Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 84 ZKP)*
 - 4.2. *Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 117 ZKP)*
 - 4.3. *Nadležnost za određivanje i trajanje posebnih istražnih radnji (član 118 ZKP)*
 - 4.4. *Okončanje istrage (član 225 ZKP)*
 - 4.5. *Podizanje optužnice (član 226 ZKP)*
5. **Umjesto zaključka**

1. Uvodne napomene

Ustavni sud Bosne i Hercegovine, na sjednici održanoj 01. juna 2016. godine, donio je odluku¹ kojom je utvrdio da odredbe više članova Zakona o krivičnom postupku BiH (ZKP) nisu u skladu sa odredbama člana I/2 i člana II/3 f Ustava BiH. Zahtjev za ocjenu ustavnosti podnijela je Borjana Krišto, u to vrijeme druga zamjenica predsjedavajućeg Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH. Ova činjenica sama po sebi ne bi bila od značaja da se apelacija nije odnosila samo na dio obimnog procesnog zakona koji se odnosi na imunitet svjedoka i

* Autor je saradnik FCJP i sudija Suda BiH.

¹ Odluka U 5/16 od 01. 06. 2016.

posebne istražne radnje kao najefikasniji tužilački alat za otkrivanje krivičnih djela organizovanog kriminala i korupcije i da je zamjenica predsjedavajućeg Predstavničkog doma uložila poslanički napor da se usaglašavanje osporenih odredbi ZKP obavi u roku koji je odredio Ustavni sud. Umjesto posvećenosti izvršenju jedne važne odluke Ustavnog suda, poslanici su donijeli odluku da se Zakon o izmjenama i dopunama ZKP BiH ne donosi u hitnoj proceduri.

Ne bi se zastupnica Krišto sjetila ZKP (i ako je prije rata bila sudija jednog opštinskog suda!) da isti problem nije rješavao i Ustavni sud Hrvatske 2012. godine, nakon čega je proglasio neustavnim 44 odredbe ZKP Hrvatske². Da je bilo iskrene namjere da se po ugledu na hrvatski slučaj pravno konsoliduje i ZKP BiH, Parlamentarna skupština je to mogla učiniti u redovnoj poslaničkoj proceduri i bez apelacije zamjenice predsjedavajućeg Predstavničkog doma.

Odlukom Ustavnog suda BiH proglašene su neustavnim odredbe ZKP koje se odnose na: imunitet svjedoka (član 84 stav 2, 3 i 4), grupu krivičnih djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 117 tačka d), nadležnost za određivanje i trajanje istražnih radnji (član 118 stav 3), okončanje istrage (član 225 stav 2) i podizanje optužnice (član 226 stav 1 ZKP)³.

Ustavni sud je naložio Parlamentarnoj skupštini BiH da, u skladu sa članom 61 stav 4 Pravila Ustavnog suda⁴, osporene odredbe uskladi sa Ustavom u roku od šest mjeseci od dana dostavljanja Odluke. Taj rok je istekao krajem decembra 2017. godine, da bi Nacrt Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o krivičnom postupku BiH Ministarstvo pravde objelodanilo tek u januaru 2018. godine⁵, nakon čega je tekla procedura pribavljanja mišljenja i usvajanje na Vijeću ministara, a potom dostavljanje u parlamentarnu proceduru. U Zastupničkom domu Parlamentarne skupštine nije prihvaćen prijedlog da se o izmjenama ZKP odlučuje po hitnom postupku, nakon čega je uslijedilo reagovanje visokog predstavnika koji je najavio da bi Ustavni sud mogao osporene odredbe ZKP uskoro staviti van snage.⁶

Odluka Ustavnog suda otvorila je niz problema praktične prirode. Kao osnovni problem postavilo se pitanje kako u praksi tumačiti i primjenjivati odluku Ustavnog suda na krivične slučajeve koji su u toku, a među kojima je moguće praviti razliku između slučajeva koji su u fazi prvostepenog postupka i slučajeva koji su u žalbenom postupku, kao i na krivične slučajeve koji se tek otvaraju. Takođe, trebalo je zauzeti stav o tome kako rješavati pitanja imuniteta svjedoka i posebnih istražnih radnji u krivičnim slučajevima koji se tek otvaraju!?

I pored niza pravnih problema i pitanja procesne prirode, stručnih rasprava u profesionalnoj zajednici nije bilo. Pravosudne institucije su se prema otvorenim problemima odnosile kao da se ništa nije dogodilo. Takav odnos prema struci pokazuje potpunu entropiju pravne misli i kreativnog pravničkog duha.

² Odluka U-I-448/2009, U-I-602/2009, U-I-1710/2009, U-I-18153/2009, U-I-5813/2010 i U-I-2871/2011 od 19. 07. 2012.

³ *Sl. gl. BiH* 3/03, 32/03, 36/03, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08, 58/08, 12/09, 16/09, 93/09 i 72/13 .

⁴ *Sl. gl. BiH* 60/05, str. 4924 - 4942.

⁵ Ministar pravde Damir Grubiša upozorio je da prijeti opasnost da Ustavni sud stavi van snage odredbe koje nisu usaglašene sa Ustavom, Objavljeno na portalu Bljesak.info 02. 03. 2018. Dostupno na <https://www.bljesak.info/vijesti/politika/grubesa/228794>, očitano: 05. 03. 2018.

⁶ Opširnija izjava objavljena je u elektronskom izdanju Slobodna Bosna. Dostupno na: <http://www.slobodna-bosna.ba>, očitano 08. 03. 2018.

Osporavanje odredbi ZKP BiH uslijedilo je neposredno nakon što je Ustavni sud Hrvatske donio odluku povodom nekoliko apelacija kojima je osporeno preko 140 odredaba ZKP Hrvatske. Šteta što parlamentarna tijela BiH nisu iskoristila odluku Ustavnog suda Hrvatske za ozbiljniju institucionalnu analizu kompletnog ZKP BiH i na taj način doprinijela dinamici i evolutivnoj interpretaciji novog krivičnog procesnog prava.

U ovom osvrtnu nećemo se baviti refleksijom odluke Ustavnog suda na sudsku supraksu. Namjera autora je da analizira proces usaglašavanja osporenih odredbi ZKP sa Ustavom BiH i Evropskom konvencijom i domet koji je dostignut u tom procesu, te da ponudi smjernice za normativnu doradu ponuđenog Nacrta.

2. Osporene odredbe ZKP BiH i odluka Ustavnog suda

Odlukom Ustavnog suda otvoreno je nekoliko pitanja od izuzetne važnosti za vladavinu prava i pravnu sigurnost, pravično suđenje i efikasnost krivičnog postupka. Moglo bi se reći da se u njoj nalazi čitav spektar prava koja treba da čine arhitekturu zakonskog teksta koji kvalitetom normi može osigurati minimum prava i sloboda koje garantuje Konvencija o ljudskim pravima.

Sa odlukom Ustavnog suda zakonodavac je dobio izuzetan materijal za dogradnju krivičnog procesnog modela na najvišim dostignućima međunarodne i domaće pravne prakse. Da bismo došli do sveobuhvatne analize nacrta usaglašenih odredbi, koji bi trebao uskoro biti razmatran na Parlamentu, prethodno ćemo dati kraći prikaz pravne argumentacije odluke Ustavnog suda po razmatranim osporenim odredbama ZKP BiH.

2.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 84 st. 2, 3 i 4 ZKP)

„(1) Svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor izložio krivičnom gonjenju.

(2) Svjedok koji koristi pravo iz stava 1 ovog člana, odgovoriće na ta pitanja ako mu se da imunitet.

(3) Imunitet se daje odlukom Glavnog tužioca.

(4) Svjedok koji je dobio imunitet i koji je svjedočio, neće se krivično goniti osim ako je dao lažan iskaz.

(5) Svjedoku se odlukom Suda za savjetnika određuje advokat za vrijeme trajanja saslušanja, ukoliko je očito da sam nije u stanju da koristi svoja prava u vrijeme saslušanja i ako njegovi interesi ne mogu biti zaštićeni na drugi način.“

Prije svega, Ustavni sud se osvrće na pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja ako bi ga istinit odgovor mogao izložiti krivičnom gonjenju, kao generalno priznatom međunarodnom pravnom standardu da niko nije dužan da optužuje samog sebe (privilegija od samooptuživanja), koji predstavlja samu srž pojma pravičnog postupka, te ukazuje da je uvođenjem mehanizma imuniteta zakonodavac očigledno pokušao da uspostavi oblik zaštite svjedoka od samooptuživanja. Nakon toga Ustavni sud analizira novi model krivičnog postupka (naglašeni akuzatorski elementi) u kome tužilac ima puna ovlaštenja i isključivu odgovornost za otkrivanje krivičnih djela i krivični progon počinitelaca (načelo legaliteta), upozoravajući da je tužilac samo stranka u krivičnom postupku i da nema punu nezavisnost i samostalnost, zbog čega u zakon koji

garantuje vladavinu prava moraju biti ugrađeni mehanizmi koji će onemogućiti zloupotrebe i arbitrarnost.

U daljem razmatranju pitanja imuniteta Ustavni sud ukazuje na uloge zakonodavca u uređenju krivičnog zakonodavstva, ističući da ono mora da bude uređeno tako da osigura ostvarivanje legitimnih ciljeva krivičnog postupka, pravnu sigurnost, određenost, pristupačnost, predvidljivost i pravnu izvjesnost norme, te procesnu ravnopravnost stranaka.

U čemu Ustavni sud nalazi nesaglasnost osporene odredbe sa Ustavom? Prije svega, Ustavni sud ukazuje da „zahtjevi pravne sigurnosti i vladavine prava traže da pravna norma bude dostupna licima na koja se primjenjuje i za njih predvidiva, to jest dovoljno precizna da ona mogu stvarno i konkretno znati svoja prava i obaveze do stepena koji je razuman u konkretnim okolnostima, kako bi se prema njima mogla ponašati“. Postojeća struktura osporene norme to ne zadovoljava s obzirom da zakonodavac nije precizno propisao zbog čega se imunitet daje, kao ni kada i pod kojim okolnostima i na koji način će se prema svjedoku preduzeti krivično gonjenje ako svjedok ne odbije da svjedoči, ali promijeni iskaz. Takođe, Ustavni sud ukazuje na činjenicu da je zakonodavac tužiocu prenio potpuna ovlaštenja za cjelokupan postupak krivičnog gonjenja i propisao dužnost preduzimanja krivičnog progona ako postoje dokazi da je počinjeno krivično djelo, zbog čega je za odstupanje od načela legaliteta krivičnog gonjenja neophodno propisati posebne uslove iz kojih će se jasno vidjeti poseban javni interes.

U obrazlaganju svoje odluke Ustavni sud postavlja precizan okvir za novu normativnu strukturu instituta imuniteta kako bi se osigurala pravna sigurnost i jednakost pred zakonom: 1) odredbom mora biti definisan okvir diskrecionih ovlaštenja koji će spriječiti zloupotrebu prava, 2) odredba treba da sadrži mehanizam zaštite prava oštećenog koja mu priznaje zakon, 3) odredba treba da sadrži zakonske uslove i ograničenja u davanju imuniteta kao opravdan izuzetak od načela legaliteta, 4) u odredbi mora biti osigurana sudska kontrola koja bi spriječila diskrecionu prirodu ovlaštenja tužioca koji je stranka u postupku i nema punu nezavisnost i nepristrasnost.

Dakle, zakonodavac je od Ustavnog suda dobio nedvosmislena uputstva u kom pravcu i na koji način je potrebno izvršiti usaglašavanje osporenih odredbi koje se odnose na imunitet svedoka. U ovim koordinatama ćemo kasnije analizirati prijedlog radne grupe Ministarstva pravde i Nacrt izmjena i dopuna Zakona o krivičnom postupku.

2.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 117 tačka d)

„Istražne radnje iz člana 116 stav 2 ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

- a) protiv integriteta Bosne i Hercegovine,
- b) protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,
- c) terorizma,
- d) za koja se prema zakonu može izreći kazna zatvora od tri godine ili teža kazna.“

U odnosu na ovu osporenu odredbu Ustavni sud podsjeća da posebne istražne radnje predstavljaju uplitanje u ostvarivanje prava pojedinaca iz člana 8 Evropske konvencije o ljudskim pravima, zbog čega takvo miješanje mora biti „u skladu sa zakonom“, „nužno u demokratskom društvu“ i treba da teži jednom ili više legitimnih ciljeva.

Kao legitiman cilj za primjenu posebnih istražnih radnji Ustavni sud navodi potrebu da se efikasno otkriva i sprečava kriminal koji ugrožava samu supstancu društva, istovremeno

ukazujući da je zakonodavac članom 117 ZKP jasno izdvojio najteža krivična djela (napad na ustavni poredak, genocid, terorizam, pranje novca, organizovani kriminal), ali je istovremeno propisao da se posebne istražne radnje mogu odrediti i za krivična djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora od tri godine ili težu kaznu, što je proširilo primjenu ove mjere na najveći broj krivičnih djela, čime se izgubila razlika između teških krivičnih djela i tradicionalnog običnog kriminala. Brišući ovu granicu razlikovanja zakonodavac nije osigurao da će miješanje u prava pojedinaca iz člana 8 Konvencije garantovati da je miješanje nužno u demokratskom društvu i da postoji srazmjernost ograničenja zagaratovanog prava i legitimnog cilja.

Ustavni sud se ne upliće u način na koji je moguće otkloniti utvrđenu nesaglasnost osporene odredbe sa ustavom, ali indirektno sugerise mogućnost da se to uradi podizanjem opšte granice kazne za koju je moguće odrediti posebne istražne radnje ili kombinujući takvu granicu kazne sa grupama krivičnih djela koja zbog svoje specifičnosti, bez obzira na propisanu kaznu, zahtijevaju da budu obuhvaćena zakonskom odredbom koja daje mogućnost primjene posebnih istražnih radnji.

2.3. Nadležnost za određivanje posebnih istražnih radnji (član 118 stav 3)

„(1) Istražne radnje iz člana 16 stav 2 ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužioca koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116 Stava 1 ili 3 ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužioca, kao i utvrđivanje trajanja naredne radnje. (3) Istražne radnje iz člana 116 stav 2 tačka a. do d. i g. ovog zakona mogu trajati najduže do mjesec dana, a iz posebno važnih razloga mogu se, na obrazložen prijedlog Tužioca, produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tačke a. do c. mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci, a mjere iz tačke d. i g. ukupno najduže tri mjeseca. Zahtjev za radnju iz člana 116 stav 2 tačka f. Se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu. (5) Sudija za prethodni postupak mora pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene. (6) Naredbu iz stava 1 ovog člana izvršava policijski organ. Preduzeća koja vrše prenos informacija dužna su Tužiocu i policijskim organima omogućiti provođenje mjera iz člana 116 stav 2 tačka a. ovog zakona.“

Ustavni sud je u ovoj osporenoj odredbi posebno razmotrio dva aspekta: da li osporene odredbe u pogledu uslova za produženje posebnih istražnih radnji „dovoljno jasno navode obim i način ostvarivanja diskrecije dodijeljene tijelima javne vlasti“, i da li je period trajanja posebnih istražnih radnji „proporcionalan prirodi krivičnih djela“ za koje se radnje mogu produžiti, pri tome posebno ukazujući na korištenu sintagmu „posebno važni razlozi“, koja predstavlja neodređen pojam kakav nije korišten ni u jednoj drugoj odredbi Zakona.

Ukazujući na problem neodređenosti norme, Ustavni sud je ponovo ukazao na neophodni uslov da miješanje države u zagarantovana prava pojedinaca mora biti „u skladu sa zakonom“, istovremeno podsjećajući i na problem „kvaliteta zakona“ kao dodatni uslov bez koga nije moguće osigurati vladavinu prava⁷, prema kome domaći zakon mora biti dovoljno jasan kako bi

⁷ U tom smislu Ustavni sud ukazuje na Odluku ESLJP *Kruslin protiv Francuske* od 24. 04. 1990, st. 27, serija A, 176-A.

pojedinaac znao u kojim okolnostima i pod kakvim uslovima država može posegnuti za posebnim istražnim radnjama⁸. Sintagma „posebno važni razlozi“, zaključuje Ustavni sud, ne sadrži precizna mjerila na osnovu kojih bi sudija za prethodni postupak mogao razmotriti prijedlog tužioca za produženje posebnih istražnih radnji i u skladu s tim prijedlog prihvatiti ili odbiti, zbog čega će njegova odluka uvijek biti zasnovana na diskrecionoj osnovi. S obzirom da su posebne istražne mjere tajne i da nisu podložne preispitivanju od strane lica na koja se odnose, postojeći zakonski okvir im, zaključuje Ustavni sud, daje karakter arbitrarnosti, što nije u skladu sa principom vladavine prava.

Razmatrajući dužinu trajanja posebnih istražnih radnji, Ustavni sud primjećuje da je, i pored toga što je zakonom propisano za koja krivična djela je moguće odrediti posebne istražne radnje, na isti način i u istim rokovima predviđeno produženje posebnih istražnih radnji bez obzira o kojim krivičnim djelima se radi, čime se najteža krivična djela izjednačavaju sa blažim krivičnim djelima (klasični i svakodnevni kriminal), što dovodi u pitanje legitimni cilj i srazmjernost kao neophodan uslov za primjenu posebnih istražnih radnji.

Iz obrazloženja odluke Ustavnog suda može se zaključiti da je otklanjanje neusaglašenosti ove odredbe ZKP sa Ustavom moguće na način da se napravi razlika između krivičnih djela na koja se produženje posebnih istražnih radnji ne treba odnositi, te da se precizno odrede razlozi zbog kojih se posebne istražne radnje mogu produžiti.

Ustavni sud nije razriješio dilemu da li naredba sudije za prethodni postupak o određivanju posebnih istražnih radnji treba biti obrazložena ili je dovoljno da samo prijedlog tužioca bude obrazložen, kako to izričito zakon predviđa⁹. Naime, nakon odluke ESLJP u predmetu *Dragojević protiv Hrvatske*, u sudskoj praksi u BiH su se pojavila dva oprečna stanovišta: prema jednom, naredba sudije za prethodni postupak o određivanju posebnih istražnih radnji ne mora biti obrazložena zbog toga što to ZKP BiH, kao nacionalni zakon, izričito ne predviđa, za razliku od nacionalnog zakonodavstva Hrvatske, i drugo, prema kome naredba sudije za prethodni postupak mora da sadrži obrazloženje zbog opštih konvencijskih razloga na koje ukazuje ESLJP u odluci *Dragojević protiv Hrvatske*. S obzirom da Evropska konvencija ne sadrži definiciju nezakonitih dokaza i da ESLJP o nezakonitim dokazima odlučuje u skladu sa nacionalnim zakonodavstvom, trebalo bi ovu dilemu otkloniti jasnijom zakonskom odredbom.

2.4. Okončanje istrage (član 225 stav 2)

„(1) Tužilac okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

(2) Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage, potrebne mjere da bi se istraga okončala preduzet će kolegij Tužilaštva.“

Apelacija je u ovom dijelu ukazala na dugo trajanje istraga (po nekoliko godina!) kao ozbiljan problem pravosuđa u BiH. Osporenom odredbom zakonodavac je regulisao situaciju kada se

⁸ U ovom dijelu Ustavni sud se poziva na niz odluka ESLJP: *Huvig protiv Francuske*, 24. 04. 1990, st. 29, Serija A, 176-B; *Valenzuela Contreras protiv Španije*, 30. 06. 1998, st. 46, Izvještaj o presudama i odlukama 1998-V; *Weber i Saravia protiv Njemačke*, 54934/00, st. 93, ECHR 2006 XI i *Bykov protiv Rusije* (VV) 4378/02, st. 76, 10. 03. 2009.

⁹ Čl. 118 st. 1 ZKP BiH (bilj. 3).

istraga ne okonča u redovnom roku od šest mjeseci, ali tako da je dalju proceduru prepustio Kolegiju Tužilaštva, bez propisivanja konačnog roka, pa čak ni prava prigovora zbog predugog trajanja istrage. Ustavni sud je prihvatio mišljenje predlagača da je ovakva odredba neprecizna i kao takva suprotna načelima vladavine prava koja zahtijevaju da zakon mora biti jasan i precizan da bi se spriječila svaka arbitrarnost i proizvoljnost u njegovom tumačenju. Takođe, Ustavni sud ukazuje da osumnjičeni od trenutka kad sazna da se protiv njega vodi istraga ima nesporan interes da se istraga okonča, jednako kao i oštećeni ako su izvršenjem krivičnog djela povrijeđena ili ugrožena njegova prava i slobode, zbog čega je neophodno da se njihova zagarantovana prava efikasno zaštite.

Budući da osporena zakonska odredba daje mogućnost neograničenog trajanja istrage, što isključuje bilo kakvu mogućnost zaštite prava osumnjičenog i oštećenog, Ustavni sud zaključuje da su ove odredbe suprotne članu I/2 u vezi sa članom II/3 Ustava BiH.

2.5. Podizanje optužnice (član 226 stav 1)

„Kad u toku istrage Tužilac nađe da postoji dovoljno dokaza iz kojih proizlazi osnovana sumnja da je osumnjičeni učinio krivično djelo, pripremiće i uputiti optužnicu sudiji za prethodno saslušanje.“

Polazeći od činjenice da osporena odredba ne propisuje rok u kojem je tužilac obavezan pripremiti i podići optužnicu, Ustavni sud primjećuje da okončanje istrage bez roka za podizanje optužnice ne dovodi do konačnog rezultata istražnog postupka, koji je imao uticaj na uživanja prava i sloboda osumnjičenih i oštećenih, zbog čega ponovo ukazuje na načela vladavine prava i obavezu da zakoni budu jasni i precizni kako bi onemogućili svaki vid arbitrarnosti i proizvoljnosti u primjeni zakona.

Ustavni sud je zaključio da je neophodno osigurati neposrednu zaštitu prava onih čija bi prava mogla biti povrijeđena, kao i kontinuitet zaštite prava osumnjičenih i oštećenih u krivičnom postupku.

Identičnu odredbu, ali u posve drugom aspektu, razmatrao je i Ustavni sud Hrvatske u navedenom slučaju.¹⁰ Naime, hrvatski zakonodavac je obavezao državnog odvjetnika da optužnicu podigne ili istragu obustavi u roku od 15 dana, istovremeno dajući pravo višem državnom odvjetniku da na prijedlog državnog odvjetnika ovaj rok produži za još 15 dana, a u posebno složenim slučajevima za još dva mjeseca (član 229 stav 1 ZKP Hrvatske), uz posebnu odredbu prema kojoj se u svakom slučaju smatra da je državni odvjetnik odustao od krivičnog progona ako optužnica nije podignuta šest mjeseci nakon završetka istrage. Ustavni sud Hrvatske je zaključio da ne postoji razuman odnos srazmjernosti između redovnog roka od 15 dana i konačnog roka od šest mjeseci, koji je 11 puta duži od redovnog roka, čime se dovode u pitanje svrha, smisao i ciljevi postavljenog osnovnog pravila. Ustavni sud Hrvatske uvodi pojam „procesne nepoštenosti“, ukazujući da je ona posebno teška prema osumnjičenom koji je u pritvoru.

¹⁰ Bilj. 2, ss. 79-81.

Ustavni sud Hrvatske nije doveo u pitanje potrebu produženja osnovnog roka, ali je proglasio neustavnom dio odredbe koji implicira rok od šest mjeseci, navodeći da ona nije saglasna sa opštim garancijama koje pruža član 6 stav 1 Konvencije.

3. Dometi usaglašenih odredbi iz ponuđenog Nacrta

3.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja (član 1)

Dosadašnja tužilačka praksa u velikoj mjeri je izlazila iz zakonskih okvira kada je u pitanju procesni imunitet. Naime, umjesto imuniteta svjedoku, tužiocima su imunitet dodjeljivali osumnjičenim¹¹ (čak i onima koji su bili u pritvoru!), i to na način koji je u najdirektnijoj suprotnosti sa zakonom. U krivičnopravnom smislu takva tužilačka praksa je duboko ušla u zonu kriminalne djelatnosti. Tužilac je među osumnjičenim saizvršiocima teških krivičnih djela birao najpogodnijeg osumnjičenom koji je priznao izvršenje krivičnog djela kome je nudio imunitet kako bi ga iz statusa osumnjičenog “preveo” u status svjedoka i tako amnestirao od krivične odgovornosti. Tako se u tužilačkoj praksi u dva predmeta isto lice u istom slučaju istovremeno pojavljivalo i kao osumnjičeni i kao svjedok, a iskaz osumnjičenog kopirao i prebacivao kao iskaz svjedoka. U ZKP ne postoji nikakav mehanizam sudske kontrole tužilačke prakse u ovom dijelu.

Čini se da su tužiocima u procesu usaglašavanja sa odlukom Ustavnog suda radili na tome da sačuvaju uspostavljenu nezakonitu praksu, zaodijevajući je u novi plašt. To se jasno uočava u činjenici da se u novoj odredbi ne rješava situacija kada i kako tužilac dolazi do činjenica i okolnosti o kojima svjedok ne želi da svjedoči kako bi uopšte mogao odlučiti da su one od značaja za davanje imuniteta svjedoku! Za detaljniju analizu potreban je uvid u normativnu strukturu nove odredbe:

„ (1) Svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja kada je vjerovatno da će ga odgovor na ta pitanja izložiti krivičnom gonjenju.

(2) Svjedok koji koristi pravo iz stava (1) ovog člana, odgovorit će na ta pitanja ako Glavni tužilac pismeno izjavi da neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka za radnje koje svjedok navede u svome iskazu. Primjerak pismene izjave Glavnog tužioca uručiće se svjedoku.

(3) Izjavu iz stava (2) ovog člana Glavni tužilac može dati pod uslovom da je iskaz svjedoka važan za dokazivanje da je druga osoba počinila krivično djelo iz stava (4) ovog člana .

(4) Izjavu iz stava (2) ovog člana Glavni tužilac može dati u postupku koji se vodi zbog:

- a) krivičnih djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine,
- b) krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom,
- c) krivičnih djela terorizma,
- d) krivičnih djela: Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti (član 145a); Protupravno lišenje slobode (član 147); Neovlašteno prisluškivanje, zvučno ili optičko snimanje (član 147a); Povreda slobode opredjeljenja birača (član 151); Krivotvorenje novca (član 205); Krivotvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214);

¹¹ Modul: Imunitet svjedoka, Projekat VSTV i Swiss Agency for Development and Cooperation SDC, *Jačanje tužilačkih kapaciteta u sistemu krivičnog pravosuđa*, ss. 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“).

Organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pronevjera u službi (član 221); Prijevara u službi (član 222); Protuzakonito oslobođenje osobe lišene slobode (član 228); Pomoć učinitelju poslije učinjenog krivičnog djela (član 232); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Sprječavanje dokazivanja (član 236); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjena krivičnih djela (član 249) i Organizirani kriminal (član 250).

(5) U izjavi iz stava (2) ovog člana će se naznačiti da se ona odnosi samo na radnje svjedoka koje čine krivično djelo s propisanom manjom kaznom od kazne koja je propisana za krivično djelo u odnosu na koje se daje iskaz ili povodom kojeg se vodi postupak i da se ne može odnositi na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina.

(6) Sud će rješenjem utvrditi da li je izjava Glavnog tužilac iz stava (2) ovog člana u skladu sa st. 4 i 5 ovog člana i odrediti advokata za savjetnika svjedoku za vrijeme saslušanja.

(7) Nakon što Sud donese rješenje iz stava (6) ovog člana Glavni tužilac će pozvati svjedoka da da svoj iskaz. Prije saslušanja svjedok će dati pismenu izjavu da će kao svjedok u krivičnom postupku dati istinit iskaz i da neće prećutati ništa što mu je poznato o krivičnom djelu o kojem daje iskaz i njegovom učiniocu.

(8) Nakon što svjedok da iskaz Glavni tužilac će donijeti rješenje o imunitetu svjedoka za krivično djelo koje proizilazi iz iskaza svjedoka datog u skladu sa stavom (2) ovog člana. U rješenju će biti naveden činjenični opis i pravna kvalifikacija krivičnog djela za koja se neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka.

(9) Ako svjedok u toku krivičnog postupka ne postupi u skladu sa stavom (7) ovog člana, Glavni tužilac će donijeti rješenje s obrazloženjem, kojim se uskraćuje svjedoku davanje imuniteta za krivično djelo na koje se odnosio iskaz svjedoka iz stava (2) ovog člana. Tužilac će uskratiti imunitet i u slučaju da se radnje koje je svjedok naveo u svom iskazu odnose na krivična djela za koja se ne može dati imunitet u smislu st. (4) i (5) ovog člana. U tim slučajevima, iskaz svjedoka sa odgovorima na pitanja iz stava (1) ovog člana izdvojiće se iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

(10) U slučaju da Glavni tužilac BiH ne donese rješenje iz stava (8) ovog člana iskaz svjedoka sa odgovorima na pitanja iz stava (1) ovog člana izdvojiće se iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

(11) Protiv svjedoka iz stava (2) ovog člana može se preduzeti krivično gonjenje za krivično djelo davanja lažnog iskaza.“

Iz stava 2 jasno proizilazi da svjedok koji koristi pravo iz stava 1 da ne odgovara na pojedina pitanja može prihvatiti svjedočenje ako glavni tužilac pismeno izjavi da neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka za radnje koje svjedok navede u svome iskazu. Primjerak pismene izjave glavnog tužioca po prirodi stvari trebao bi biti prethodno uručen svjedoku. Međutim, odredba ne rješava pitanje kako glavni tužilac dolazi do saznanja da bi svjedoku trebalo ponuditi imunitet!? Logično je pretpostaviti da postupajući tužilac prvi dolazi do saznanja da svjedok koji se poziva na pravo da ne odgovara na pojedina pitanja zna nešto što ima dokaznu snagu i što bi moglo biti od značaja za tužilačku istragu. Ali, on bi morao na neki način da zna šta bi svjedok mogao reći

da bi mogao procijeniti da li je to od značaja za dodjelu imuniteta kako bi glavnom tužiocu predložio da se svjedoku dodijeli imunitet. Takođe, glavni tužilac bi prije dodjele imuniteta morao znati da je iskaz svjedoka važan za dokazivanje da je druga osoba počinila krivično djelo iz stava (4) ovog člana. Kako i na osnovu čega on to može znati? Taj procesni momenat bi morao biti precizno uređen kako se ne bi ugrozilo pravo svjedoka da ne odgovara na pojedina pitanja i istovremeno postigao procesni cilj koji opravdava dodjelu imuniteta. To pitanje ponuđena odredba nije riješila, iz čega se može zaključiti da je cilj radne grupe bio da intervencije u postojeću odredbu ne naruše uspostavljenу nezakonitu praksu.

Uloga suda u postupku dodjele imuniteta ograničena je na donošenje rješenja kojim se utvrđuje da je izjava glavnog tužioca iz stava (2) u skladu sa st. (4) i (5) i određivanje advokata za savjetnika svjedoku za vrijeme saslušanja, što podrazumijeva da i sudija za prethodni postupak mora pred sobom imati činjenice i okolnosti koje će svjedok potvrditi, a na osnovu kojih je moguće razmotriti da li njegovo svjedočenje zadovoljava uslove pod kojima se može dati imunitet. Međutim, u stavu 7 ponuđeno rješenje predviđa da svjedok daje izjavu pred glavnim tužiocem tek kada sudija za prethodni postupak donese rješenje da je izjava glavnog tužioca da neće preduzeti krivično gonjenje protiv svjedoka data u skladu sa zakonom, zbog čega ostaje nejasno na čemu se zasnivaju odluke i glavnog tužioca i sudije za prethodni postupak. Ove nejasnoće i nelogičnosti omogućile tužiocima da i dalje imunitet dodjeljuju osumnjičenim koji su priznali izvršenje krivičnog djela jer se jedino takve njihove izjave mogu koristiti u novim procedurama.

Treba ukazati i na nejasnoće koje se kriju u stavu 5 koji predviđa da se u izjavi glavnog tužioca iz stava (2) mora naznačiti da se ona odnosi samo na radnje svjedoka koje čine krivično djelo s propisanom manjom kaznom od kazne koja je propisana za krivično djelo u odnosu na koje se daje iskaz ili povodom kojeg se vodi postupak i da se ne može odnositi na krivična djela za koja je propisana kazna zatvora od najmanje deset godina. Postavlja se pitanje da li je za odluku sudije za prethodni postupak, kao mehanizam sudske kontrole na koju je ukazao Ustavni sud, dovoljna samo kvalifikacija krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet ili povodom kojeg se vodi krivični postupak, ili su neophodni dokazi koji to potvrđuju sa određenim stepenom sumnje!? Tužilačke kvalifikacije u istrazi se obično kreću od najtežih, da bi nakon istrage, u skladu sa prikupljenim dokazima, bile blaže. Čini se da i glavni tužilac i sudija za prethodni postupak trebaju dati dovoljno razloga o kvalifikaciji krivičnih djela za koja se daje imunitet, kao i u vezi krivičnog djela koje bi mogao počiniti svjedok kome se daje imunitet.

Takođe, ostalo je neriješeno i pitanje kakva je sudbina dokaza pribavljenih dodjelom imuniteta ako se kvalifikacije krivičnih djela u odnosu na koje je dodijeljen imunitet na osnovu rezultata istrage ili dokaznog postupka izmijene u obimu koji ne bi mogao dovesti do zakonite dodjele imuniteta, ili kvalifikacije krivičnog djela za koje nije dat imunitet? Da li se na takvom iskazu svjedoka može zasnivati sudska odluka?

Čini se da je i okvir krivičnih djela za koja je moguće dati imunitet i dalje preširoko postavljen. Nema nikakvog opravdanja dodjeljivati imunitet za krivična djela sa malim zatvorskim kaznama jer nije jasno od kojeg bi blažeg djela bio oslobođen svjedok kome se imunitet daje. Takođe, jedan broj djela može se izvršiti samo na način koji ostavlja tragove i materijalne dokaze (javne izjave, materijalni dokazi, prikupljeni tragovi krivičnog djela), tako da nema opravdanja uvoditi imunitet kao sredstvo za pribavljanje dokaza. Zbog toga bi trebalo razmisliti da li bi bilo moguće propisati dodatne uslove za dodjelu imuniteta za krivična djela iz tačke d) stava 4 u vidi

restriktivne primjene (izuzetno) i samo pod uslovom da se imunitet daje zbog toga što je otežano ili nemoguće dokazivanje drugim dokaznim sredstvima težeg krivičnog djela drugog lica. Ako bi to bilo moguće dokazivati na drugi način, bilo bi moralno neopravdano nekoga amnestirati samo zbog lakšeg dokazivanja.

Pred Odjelom za ratne zločine Suda BiH postavilo se pitanje imuniteta kod predmeta ratnih zločina. Sudije su iznijele argumentovane tvdnje da mogu postojati opravdani razlozi da se omogući davanje imuniteta i za teške slučajeve ratnih zločina jer se pojavljuju svjedoci koji bi mogli biti optuženi za neke blaže radnje istovrsnog krivičnog djela, zbog čega bi bilo opravdano dati imunitet svjedoku i kada njegove radnje imaju obilježje istog krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet pod uslovom da su te radnje manjeg obima i težine. To bi, prema prijedlogu sudija ovog odjela, bilo moguće na način da se: 1) ukine ograničenje za krivična djela sa minimumom propisane kazne od 10 godina, 2) unese generalno ograničenje (da dokaze nije moguće pribaviti na drugi način), i 3) da je imunitet moguć i za istovrsno djelo drugog lica, ali pod precizno postavljenim uslovom (da su radnje lica kome se daje imunitet manjeg obima i težine). Primjedbe i prijedlozi Suda BiH nisu uopšte razmatrani od strane radne grupe Ministarstva pravde.

Opisano usklađivanje odredbe iz člana 84 ZKP sa odlukom Ustavnog suda očigledno nije uspjelo. Njime nije otklonjena nezakonita praksa koja je odvela tužioce u zonu zloupotrebe procesnih ovlaštenja i ugrozila pravdu. Usaglašena odredba člana 84 je u dijelu dodjele imuniteta i obimu sudske kontrole i dalje ostala neprecizna u mjeri koja ne otklanja mogućnost zloupotrebe, čime i dalje ostaje povrijeđen princip pravne sigurnosti i vladavine prava.

3.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (član 2 Nacrta)

Nesaglasnost odredbe člana 117 tačka d) ZKP sa Ustavom u Nacrtu je riješena katalogom krivičnih djela za koje je moguća primjena posebnih istražnih radnji. U svakom slučaju, to je prihvatljiv pristup rješavanju problema i moglo bi se zaključiti da je najveći dio problema na koje je ukazao Ustavni sud u ponuđenoj odredbi otklonjen.

U članu 117 tačka d) mijenja se i glasi:

„d) Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti (član 145a); Protupravno lišenje slobode (član 147); Neovlašteno prisluškivanje, zvučno ili optičko snimanje (član 147a); Povreda slobode opredjeljenja birača (član 151); Krivotvorenje novca (član 205); Krivotvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214); Organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pronevjera u službi (član 221); Prijevara u službi (član 222); Protuzakonito oslobođenje osobe lišene slobode (član 228); Pomoć učinitelju poslije učinjenog krivičnog djela (član 232); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Sprječavanje dokazivanja (član 236); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 249) i Organizirani kriminal (član 250).“

Primijenjenoj metodi izbora krivičnih djela moglo bi se prigovoriti da nije jasno zbog čega bi bilo opravdano primjenjivati posebne istražne radnje za krivična djela za koja su predviđene zatvorske kazne do tri godine, kakav je slučaj sa krivičnim djelom *Izazivanje nacionalne, rasne i vjerske mržnje, razdora i netrpeljivosti* iz člana 145a, za koje je predviđena kazna zatvora od tri mjeseca do tri godine. Koje bi posebne istražne radnje mogle pomoći u prikupljanju dokaza o izvršenju ovog krivičnog djela kada se ono po zakonskoj definiciji može izvršiti jedino javnim djelovanjem? Da li i propisani katalog krivičnih djela krije u sebi neodređenosti i nepreciznosti koje utiče na kvalitet pravne norme i otvaraju prostor za zloupotrebe koje dovode u pitanje vladavinu prava? Izgleda da je bilo prostora da se napravi detaljnija analiza prirode krivičnih djela i tehnika njihovog otkrivanja da bi se pažljivije pristupilo problemu uvođenja posebnih istražnih radnji i njihovo istraživanje.

3.3. Trajanje posebnih istražnih radnji (član 3 Nacrta)

Kod usaglašavanje osporene odredbe člana 118 stav (3) ZKP Ministarstvo pravde se opredijelilo za model razlikovanja po vrsti posebnih istražnih radnji, postavljanje razlike između krivičnih djela za koje se posebne istražne ranje mogu odrediti, a kod njihovog trajanja razlikovanje prema visini zapriječene kazne.

„(3) Istražne radnje iz člana 116 stav (2) tač. a) do d) i tačka g) ovog zakona, mogu trajati najduže do mjesec dana, a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužitelja produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tač. a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Mjere iz tač. d) i g) mogu trajati ukupno najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Izuzetno u odnosu na krivično djelo organizovanog kriminala i krivična djela terorizma istražne radnje iz člana 116 stav (2) tač. a) do d) i tačka g) ovog zakona, ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužitelja produžiti još do tri mjeseca. Prijedlog za radnju iz člana 116 stav (2) tačka f) ovog zakona se može odnositi samo na jednokratni akt, a zahtjev za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.“

Ovakav pristup bio bi prihvatljiv kada bi bio dosljedno proveden. Čini se da to predlagračima nije uspjelo u potpunosti. Prva postavljena linija razlikovanja odnosi se na posebne istražne radnje: nadzor i tehničko snimanje telekomunikacija (a), pristup kompjuterskim sistemima i kompjutersko sravnjivanje podataka (b), nadzor i tehničko snimanje pristorija (c) i nadzirani prevoz i isporuka predmeta krivičnog djela (g), koje mogu trajati do mjesec dana, a mogu se produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tačke a) do c) mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Posebne istražne radnje radnje tajnog praćenja i tehničkog snimanja osoba, transportnih sredstava i predmeta koji stoje u vezi s njima i nadziranog prevoza i isporuke predmeta krivičnog djela (g) mogu trajati najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže dva mjeseca. Razlika u trajanju posebnih istražnih radnji za djela za koja je moguće izreći kaznu zatvora preko pet godina (šest mjeseci) i ostalih krivičnih djela (četiri

mjeseca) ne odražava na najbolji način opravdanost uplitanja i ravnotežu ciljeva. Razlikovanje po težini krivičnih djela moralo bi razdvojiti obični (klasični) kriminal od novih, posebno opasnih i teško dokazivih krivičnih djela koja se izdvajaju po težini dokazivanja, kao što su terorizam, najteža krivična djela povezana sa međunarodnim pravom, najteži oblici korupcije i organizovanog kriminala, trgovina ljudima, narkoticima i oružjem. Visina kazne koju je moguće izreći nije najbolji model za nužnu distinkciju jer zadržava vrlo širok okvir za određivanje najdužeg trajanja posebnih istražnih radnji.

Prema prijedlogu usaglašenih odredbi, postavljena pravila imaju dva izuzetka: jedan se odnosi na krivična djela organizovanog kriminala i terorizma, kada je posebne istražne radnje moguće produžiti za još tri mjeseca, a drugi na posebnu istražnu radnju simuliranog i kontroliranog otkupa predmeta krivičnog djela, koja predstavlja jednokratni akt koji se može preduzeti ponovo protiv iste osobe ako je to opravdano!? Normativna konstrukcija izuzetka u koji su svrstana samo krivična djela organizovanog kriminala i terorizma nije izvedena na najsrećniji način, posebno ako se imaju u vidu prirode inkriminacija, načini izvršenja, dokazne tehnike, spektar dokaznih sredstava, težina posljedica i oblici saučesništva. Ako je kriterij bila zaprijećena kazna dugotrajnog zatvora, trebalo je imati u vidu činjenicu da je kazna dugotrajnog zatvora predviđena i za niz drugih krivičnih djela čije posljedice ne moraju biti nužno manje (najteži oblici špijunaže, podrivanja vojne i odbrambene moći, ubistvo predstavnika najviših institucija BiH..). Konsekventan pristup trebao bi zadržati samo najteža krivična djela i to zbog posebne društvene opasnosti i otežanosti u otkrivanju.

Odredba koja se odnosi na posebnu istražnu radnju simuliranog otkupa i dalje je ostala neprecizna. Naime, nije jasno da li se ona može produžiti ili se samo može prema istom licu ponovo odrediti „iz opravdanih razloga“ s obzirom da se ne govori o njenom produženju nego o „zahtjevu za svaku narednu radnju protiv iste osobe“, što bi se moglo tumačiti kao neograničeno primjenjivanje. U praksi se produženje ove istražne radnje primjenjivalo i kada je simulirani otkup izvršen i dokaz obezbijeđen, tako da se cilj pretvarao u što veću količinu kriminalne aktivnosti i težu kvalifikaciju, a zanemario rizik od otkrivanja primjene posebnih istražnih radnji i moguće bjekstvo osumnjičenog. Ovakvo proširivanje obima ove posebne istražne radnje ponekad poprima elemente podstrekavanja.

Kada su u pitanju razlozi za produženje, prijedlog nije do kraja otklonio problem neodređenosti norme koja utiče na kvalitet zakona. Ranija sporna odredba omogućavala je produženje posebnih istražnih radnji iz „posebno važnih razloga“, dok prijedlog uvodi dva uslova, od kojih jedan sadrži privid određenosti, dok je drugi potpuno neodređen i ne može se smatrati uslovom. Novi uslovi su: a) da primjenjivane posebne istražne radnje daju rezultate, i b) da postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza. Na prvi pogled bi se moglo zaključiti da se radi o kumulativnim uslovima, ali je u logičkom smislu jasno da bez prvog uslova („rezultata“), drugi uslov ne postoji. Da li primjenjivane istražne radnje „daju rezultate“ uvijek je faktičko pitanje i u potpunoj diskrecionoj ocjeni tužioca i sudije za prethodni postupak. Ovako postavljena, krivičnopravna norma nije zasnovana na objektivnim i provjerljivim elementima. Ona ne daje nikakve normativne granice i jasne osnove za ocjenu šta bi se moglo smatrati rezultatom. Da li su „rezultat“ u razgovoru korištene neuobičajene sintagme, nejasne rečenice, upotreba nadimaka ili jezičke i govorne konstrukcije koje mogu asociirati na šifrovane poruke? Ili se pod rezultatom treba podrazumijevati činjenica ili okolnost koja može predstavljati siguran

dokaz? Čini se da prijedlog nije uspio da osporenu odredbu preoblikuje na način koji bi zadovoljio nivo pravne predvidivosti i pravne izvjesnosti.

Radna grupa i predlagač Nacrta propustili su priliku da otklone normativnu prazninu u osporenoj odredbi na koju nije ukazivala apelacija, niti ju je razmatrao Ustavni sud, a koja se odnosi na procesnu situaciju kada sudija za prethodni postupak odbije kao neosnovan prijedlog za produženje posebnih istražnih radnji. Zakonodavac nije riješio pitanje da li u takvoj situaciji prestaje primjena posebnih istražnih radnji ili one traju sve do odluke po žalbi tužioca!¹²

Ako se nastavlja primjena posebnih istražnih radnji, sudska kontrola postaje prividna, a ukoliko prestje – žalba tužioca gubi smisao. Takođe, Ustavni sud je propustio da pažljivo razmotri odredbu člana 118 stav 5 prema kojoj je sudija za prethodni postupak dužan da pismenom naredbom, bez odlaganja, obustavi izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje odobrene. Nije jasno kako to sudija za prethodni postupak može uraditi kada nema nikakvih zakonom propisanih mogućnosti da vrši uvid u način provođenja i rezultate u primjeni posebnih istražnih radnji, budući da sve informacije, podatke i predmete dobijene u toku primjene posebnih istražnih radnji dobija od tužioca tek kada prestane njihova primjena! U praksi sudija za prethodni postupak naredbom obustavlja primjenu posebnih istražnih radnji samo kada ga o tome obavijesti tužilac. Očigledno su provjere sudije za prethodni postupak, koje su mu date kao neka vrsta naknadne kontrole, kao mehanizam sudske kontrole potpuno nedjelotvorne! Otuda nije sasvim jasno zašto je Ustavni sud odbio apelaciju u odnosu na odredbu člana 119stav 1 ZKP.

3.4. Okončanje istrage (član 4 Nacrta)

„(1) Tužilac okončava istragu kad nađe da je stanje stvari dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica. Okončanje istrage će se zabilježiti u spisu.

(2) Ako se istraga ne završi u roku od šest mjeseci od donošenja naredbe o sprovođenju istrage, tužilac će obavijestiti Glavnog tužioca o razlozima neokončanja istrage. Glavni tužilac će odrediti novi rok za okončanje istrage koji ne može biti duži od šest mjeseci, odnosno koji ne može biti duži od jedne godine za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od 10 godina ili teža kazna, te naložiti preduzimanje potrebnih mjera da bi se istraga okončala.

(3) Ukoliko istragu nije bilo moguće završiti u roku iz stava (2) ovog člana, tužilac će o razlozima zbog kojih istraga nije završena, u roku od osam dana obavijestiti Glavnog tužioca, osumnjičenog i oštećenog.

(4) Osumnjičeni i oštećeni mogu u roku od petnaest dana od dana dostavljanja obavijestiti iz stava 3 ovog člana podnijeti pritužbu Glavnom tužiocu zbog trajanja postupka. Ukoliko Glavni tužilac utvrdi da je pritužba osnovana, odrediće novi rok u kojem se, ukoliko postoje procesne pretpostavke, istraga mora okončati, o čemu će obavijestiti podnosioca pritužbe.

(5) Optužnica se ne može podići ako osumnjičeni nije bio ispitan.“

U vezi osporene odredbe člana 225 ZKP, Ustavni sud je ukazao na neodređenost i nepreciznost u vremenskom određivanju trajanja istrage, čime su dovedena u pitanje prava osumnjičenog i oštećenog. Ponuđeni prijedlog usaglašene norme uveo je pravo osumnjičenog i oštećenog na

¹² Ovaj problem razmatrao je Ustavni sud Hrvatske u navedenoj Odluci (up. bilj. 2, ss. 114-115).

prigovor glavnom tužiocu i stvorio privid da je problem riješen. Međutim, suštinski problemi su i dalje ostali neriješeni.

Odredba da se istraga okončava kada tužilac nađe da je stanje stvari „dovoljno razjašnjeno da se može podići optužnica“ u procesnom smislu nema nikakvog značaja. U nomotehničkom smislu ne bi joj trebalo biti mjesto u zakonu. Isti je slučaj i sa odredbom da će se okončanje istrage „zabilježiti u spisu“. Za procesne subjekte to nema nikakvog značaja. Ona može imati značaj za interne mehanizme kontrole rada tužilaca, što bi trebalo rješavati internim aktima tužilaštva.

Ponudena odredba nije problem okončanja istrage riješila u načelnom smislu, što je u nomotehnici pravilo. Prijedlog kao pravilo nudi odredbu prema kojoj će tužilac, ako ne završi istragu u roku od šest mjeseci, obavijestiti glavnog tužioca o razlozima neokončanja istrage, koji može odrediti novi rok koji ne može biti duži od šest mjeseci, odnosno godinu dana za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora u trajanju od deset godina ili teža kazna. Dakle, trajanje istrage se produžava na godinu dana, odnosno na 18 mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora od 10 godina, ili teža kazna, čime se redovan rok od šest mjeseci produžava za tri puta.

Ukoliko se istraga ne okonča ni u produženim rokovima, prijedlog uvodi obavezu tužilac da u roku od osam dana o razlozima obavijesti glavnog tužioca, ali i osumnjičenog i oštećenog, koji sada mogu u roku od 15 dana od dana dostavljanja obavijesti podnijeti pritužbu glavnom tužiocu zbog dužine trajanja postupka. I kada se očekivalo donošenje konačne odluke kojom će se istraga svesti u razumne vremenske okvire i riješiti problem predugog trajanja istrage, predlagači su problem učinili još većim. Prema ponuđenom rješenju, nema roka u kome glavni tužilac treba da donese odluku o prigovoru, ali mu se daje mogućnost da ponovo odredi novi rok u kojem se istraga mora okončati, ali se ne kaže ništa o vremenskom trajanju tog novog roka. Za osumnjičenog i oštećenog neizvjesnost se trajno produžava, a tužiočevoj proizvoljnosti širom otvaraju vrata.

Ovakva odredba bi mogla poslužiti kao primjer procesne neodgovornosti i nepoštenosti.

3.5. Podizanje optužnice (član 5 Nacrta)

Prijedlog usaglašene odredbe člana 226 ZKP, koja se odnosi na podizanje optužnice, slijedi logiku postavljenu u odredbama koje uređuju okončanje istrage, tako da se propisuje obaveza podizanje optužnice u roku od 30 dana od dana kada je okončanje istrage zabilježeno u spisu. Pošto je zabilješka o okončanju istrage u potpunoj diskreciji postupajućeg tužioca, tako je ponuđeni prijedlog obaveze podizanja optužnice ostao kao apsolutno diskreciono pravo tužioca. U praksi će stvari teći obrnutim tokom: tužilac će prvo sastaviti optužnicu, a potom sačiniti zabilješku u spisu o okončanju istrage, nakon čega će u roku od 30 dana optužnicu predati sudu. Dakle, u praksi neće uopšte biti slučajeva da se optužnica ne podigne u roku od 30 dana, čime će pravo pritužbe osumnjičenog i oštećenog glavnom tužiocu, kako je to predviđeno stavom 3, postati iluzorno.

Ponuđeni nacrt nije riješio problem konačnog rezultata istrage u skladu sa načelima vladavine prava i obaveze da zakoni budu jasni i precizni. Za konzistentnu pravnu normu bilo je neophodno postaviti jasnu i preciznu procesnu tačku za koju će se vezati rok za podizanje optužnice. Čini se da bi to mogla biti radnja ispitivanja osumnjičenog s obzirom da iz procesne

logike slijedi da se ispitivanju osumnjičenog pristupa nakon što se prikupe svi dokazi koji stoje protiv njega, koji mu se moraju predložiti i u pogledu kojih se osumnjičeni ima pravo izjasniti.

4. Prijedlog za konzistentniji pristup usaglašavanju

Usaglašavanju osporenih odredbi ZKP trebalo je pristupiti u koordinatama smjernica koje je Ustavni sud postavio u svojoj odluci, ali na osnovu prethodne analize tužilačke prakse i iskustva u praktičnoj primjeni osporenih odredbi, sa fokusom na procesnu logiku i ciljeve pravnih normi. Takav pristup bi doprinio čvršćoj normativnoj strukturi procesnog zakona i konzistentnosti usaglašanih normi.¹³ Slobodan sam ponuditi potpuno nacrt usaglašanih odredaba sa dodatnim kratkim obrazloženjem.

4.1. Pravo svjedoka da ne odgovara na postavljena pitanja (čl. 84)

„1) Svjedok ima pravo da ne odgovara na pojedina pitanja kada je vjerovatno da će ga odgovor na ta pitanja izložiti krivičnom gonjenju.

2) Ako tužilac procijeni da bi iskaz svjedoka mogao biti odlučujući dokaz za uspješnu istragu, može svjedoku ponuditi davanje imuniteta tako što će ga upoznati sa njegovom pravnom prirodom i uslovima dodjeljivanja. Istovremeno, svjedoku će se prije nego što donese odluku o prijedlogu, odrediti advokat za savjetnika kojeg će lično izabrati sa liste advokata koji postupaju pred nadležnim sudom.

3) Ako se svjedok u prisustvu advokata saglasi sa svjedočenjem pod uslovom da mu se odobri imunitet, tužilac će u *posebnom postupku* uzeti izjavu od svjedoka radi odlučivanja o imunitetu. Tužilac će svjedoka prethodno poučiti da se takva njegova izjava ne može koristiti protiv njega u krivičnom postupku.

4) Ako tužilac nakon uzimanja izjave od svjedoka zaključi da postoje uslovi za davanje imuniteta svjedoku, dostaviće glavnom tužiocu izjavu svjedoka za obrazloženim prijedlogom da donese pismenu izjavu da će se svjedoku dodijeliti imunitet nakon što da svoj iskaz. Tužilac će u prijedlogu detaljno obrazložiti zašto je iskaz svjedoka važan za dokazivanje da je druga osoba počinila krivično djelo iz stava 6 ovog člana i zbog čega drugim dokazima nije moguće pribaviti dokaze o odgovornosti tog lica.

5) Ako glavni tužilac zaključi da je prijedlog osnovan, donijeće pismenu izjavu o imunitetu u kojoj će naznačiti da se ona odnosi samo na radnje svjedoka u odnosu na koje daje iskaz ili povodom kojih se vodi postupak, *ili čine obilježje istog krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet, ali su manjeg obima i težine.*

6) Imunitet se može dati u postupku koji se vodi zbog:

a) krivičnih djela protiv integriteta Bosne i Hercegovine iz glave 16 KZ BiH,

b) krivičnih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom iz glave 17 KZ BiH. c) krivičnih djela terorizma, d) krivičnih djela: Krivotvorenje novca (član 205);

¹³ U tom smislu ponudio sam Krivičnom odjeljenju Suda BiH prijedlog za usaglašavanje osporenih odredbi ZKP sa Ustavom BiH, u skladu sa odlukom Ustavnog suda, nakon što je objelodanjen prijedlog koji su sačinile ekspertska grupa koju je osnovala ambasada SAD i radna grupa Ministarstva pravde BiH. Taj prijedlog je usvojen ispred Krivičnog odjeljenja Suda BiH i dostavljen Ministarstvu pravde kao prijedlog Suda. Iz Nacrta se može vidjeti da prijedlog Suda BiH uopšte nije razmatran prilikom njegove izrade.

Krivotvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214); Organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 249); Organizirani kriminal (član 250); Pronevjera u službi (član 221) i Prijevara u službi (član 222). e) za krivična djela iz člana 7 stav 2 t. b) Zakona o Sudu BiH ako se radi o šteti velikih razmjera.

7) Za krivična djela pod tačkom d) i e) ovog člana imunitet se može dodijeliti izuzetno i samo pod uslovom da se dokazi ne mogu pribaviti na drugi način ili bi njihovo pribavljanje bilo povezano sa nesrazmjernim teškoćama, o čemu se moraju dati obrazloženi razlozi.

8) Izjavu o dodjeli imuniteta postupajući tužilac će sa kompletnim spisom dostaviti sudiji za prethodni postupak radi ocjene da li je izjava glavnog tužioca o imunitetu data u skladu sa zakonom.

9) Rješenje kojim se potvrđuje odluka o imunitetu mora biti obrazloženo. Protiv rješenja je dozvoljena žalba u roku od tri dana, o kojoj će krivično vijeće suda odluku donijeti u roku od 24 sata.

10) Nakon što Sud donese rješenje iz stava 8 ovog člana, Glavni tužilac će pozvati svjedoka da da svoj iskaz.

11) Nakon što svjedok da iskaz iz stava 9, glavni tužilac će donijeti rješenje o imunitetu svjedoka za krivično djelo koje proizilazi iz iskaza svjedoka. U rješenju će biti naveden činjenični opis i pravna kvalifikacija krivičnog djela za koja se neće preduzeti krivično gonjenje svjedoka, *kao i opis i kvalifikacija krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet.*

12) Ako svjedok u toku krivičnog postupka ne postupi u skladu sa stavom 9 ovog člana, glavni tužilac će donijeti rješenje kojim se uskraćuje svjedoku davanje imuniteta za krivično djelo na koje se odnosi odluka o imunitetu. Tužilac će uskratiti imunitet i u slučaju da se radnje koje je svjedok naveo u svom iskazu odnose na krivična djela za koja se ne može dati imunitet u smislu stava 6 ovog člana. U tim slučajevima, iskaz svjedoka izdvojiće se iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

13) U slučaju da glavni tužilac ne donese rješenje iz stava 10 ovog člana, iskaz svjedoka će se izdvojiti iz spisa predmeta i čuvati odvojeno, te se ne može koristiti u krivičnom postupku protiv svjedoka.

14) Protiv svjedoka iz stava 2 ovog člana može se preduzeti krivično gonjenje za krivično djelo davanja lažnog iskaza.

15) Ako se nakon istrage ili u fazi suđenja krivičnog djela u odnosu na koje je svjedok pod imunitetom dao iskaz promijeni pravna kvalifikacija krivičnog djela, na tom iskazu svjedoka se ne može zasnivati odluka suda.“

U dosadašnjoj tužilačkoj praksi imunitet je dodjeljivan osumnjičenim protiv kojih je sprovedena istraga (koji su čak bili i u pritvoru). Time je direktno kršen zakon koji izričito predviđa da se imunitet daje svjedoku. Ovakva povreda se smatra bitnom povredom zakona, zbog čega bi

ovakav dokaz bio nezakonit u smislu člana 10 stav 2 ZKP¹⁴. Svjedočenje osumnjičenog može se u krivičnom postupku osigurati putem sporazuma o priznanju krivnje, tako da je neprihvatljivo da se osumnjičeni saizvršioци kroz imunitet amnestiraju od odgovornosti. Nije jasno zašto su tužιοци pribjegavali nezakonitoj praksi kada su svjedočenje osumnjičenog koji priznaje učešće u izvršenju krivičnog djela imali kroz institut sporazuma o priznanju krivice!?

Za odluku o imunitetu bilo je neophodno precizno propisati procesne radnje koje će biti garancija zakonite dodjele imuniteta i koje će na najmanju mjeru svesti rizike od ugrožavanja pravde i zloupotrebu procesnih prava. Zbog toga se predlaže uvođenje dodjele svjedoku advokata koga će sam izabrati kao savjetnika koji će se brinuti o njegovim pravima od samog početka (prijedloga tužιοca). Pravo svjedoka da se ne samooptužuje mora biti zaštićeno od prvih preduzetih radnji radi odlučivanja o imunitetu.

Takođe, zbog značaja instituta procesnog imuniteta, potrebno je da sve procesne odluke budu obrazložene sa osiguranim pravom na preispitivanje.

Okvir krivičnih djela za koja je moguće dati imunitet ne bi trebao biti preširoko postavljen. Već je ukazano da nema nikakvog opravdanja dodjeljivati imunitet za krivična djela sa malim zatvorskim kaznama jer nije jasno od kojeg bi blažeg djela bio oslobođen svjedok kome se imunitet daje. Takođe, jedan broj djela može se izvršiti samo na način koji ostavlja tragove i materijalne dokaze (javne izjave, materijalni dokazi, prikupljeni tragovi krivičnog djela), tako da u takvim slučajevima nema opravdanja uvoditi imunitet kao sredstvo za pribavljanje dokaza. Zbog toga smatramo da treba propisati dodatne uslove za dodjelu imuniteta za krivična djela iz tačke e) i f) u vidu restriktivne primjene (izuzetno) i samo pod uslovom da se imunitet daje zbog toga što je otežano ili nemoguće dokazivanje drugim dokaznim sredstvima težeg krivičnog djela drugog lica (stav 4). Ako bi to bilo moguće dokazivati na drugi način, bilo bi moralno neopravdano nekoga amnestirati samo zbog lakšeg dokazivanja.

Nacrtom Zakona o izmjenama i dopunama ZKP BiH u katalogu krivičnih djela za koja se može dodijeliti imunitet nisu obuhvaćena krivična djela iz krivičnog zakonodavstva entiteta i Brčko distrikta za koja je nadležan Sud BiH prema članu 7 Zakona o sudu BiH.¹⁵ Zbog specifičnosti ovih krivičnih djela i složenosti u prikupljanju dokaza, postoje opravdani razlozi da se imunitet svjedoku može dodijeliti i kada su u pitanju ova krivična djela.

Postavilo se pitanje imuniteta kod predmeta ratnih zločina. Sudije Odjela za ratne zločine Suda BiH iznijele su tvdnje da postoje opravdani razlozi da se omogući davanje imuniteta i za teške slučajeve ratnih zločina, argumentujući to činjenicama da se pojavljuju svjedoci koji bi mogli biti optuženi za neke blaže radnje istovrsnog krivičnog djela, zbog čega bi bilo opravdano dati imunitet takvom svjedoku i kada njegove radnje imaju obilježje istog krivičnog djela u odnosu na koje se daje imunitet ako su te radnje manjeg obima i težine. Zbog toga je ovaj problem riješen stavovi 4 i 5, tako da je: 1) ukinuto ograničenje za krivična djela sa minimumom propisane kazne od 10 godina, 2) unešeno je generalno ograničenje (da dokaze nije moguće pribaviti na drugi način), i 3) da je imunitet moguć i za istovrsno djelo drugog lica, ali pod precizno postavljenim uslovom (da su radnje lica kome se daje imunitet manjeg obima i težine).

¹⁴ „Sud ne može zasnovati svoju odluku na dokazima pribavljenim povredama ljudskih prava i sloboda propisanih Ustavom i međunarodnim ugovorima koje je Bosna i Hercegovina ratifikovala, niti na dokazima koji su pribavljeni bitnim povredama ovog zakona“. ZKP (bilj. 3).

¹⁵ *Sl. gl. BiH* 49/09.

4.2. Krivična djela za koja se mogu odrediti posebne istražne radnje (čl. 117 tačka d)

Istražne radnje iz člana 116 stav 2 ovog zakona mogu se odrediti za krivična djela:

„d) Krivtvorenje novca (član 205); Krivtvorenje vrijednosnih papira (član 206); Pranje novca (član 209); Porezna utaja ili prevara (član 210); Krijumčarenje (član 214); Organiziranje grupe ljudi ili udruženja za krijumčarenje ili rasturanje neocarinjene robe (član 215); Carinska prevara (član 216); Primanje dara i drugih oblika koristi (član 217); Davanje dara i drugih oblika koristi (član 218); Primanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219); Davanje nagrade ili drugog oblika koristi za trgovinu uticajem (član 219a); Zloupotreba položaja ili ovlaštenja (član 220); Pomoć osobi optuženoj od strane međunarodnog krivičnog suda (član 233); Otkrivanje identiteta zaštićenog svjedoka (član 240); Ometanje rada pravosuđa (član 241); Udruživanje radi činjenja krivičnih djela (član 249); Organizirani kriminal (član 250); Pronevjera u službi (član 221), Prijevarena u službi (član 222), kao i za krivična djela za koja je Sud BiH nadležan prema članu 7 stav 2 t. b) Zakona o Sudu BiH.“

Izgleda da je predlagačima najprihvatljiviji model za otklanjanje stepena neusaglašenosti ove odredbe sa članom I/2 u vezi sa članom II/3f) Ustava BiH bio određivanje grupe krivičnih djela koja zbog svoje specifičnosti i složenosti dokazivanja opravdavaju ciljeve primjene posebnih istražnih radnji. Međutim, ostalo su nepokrivena i izvan fokusa krivična djela za koja je Sud BiH nadležan prema članu 7 stav 2 tačka b) Zakona o sudu BiH¹⁶ (proširena nadležnost). Pošto su ova krivična djela vezana za štetne posljedice po BiH, postoje opravdani razlozi da se i u odnosu na njih, po predviđenim uslovima, mogu primjenjivati posebne istražne radnje.

4.3. Nadležnost za određivanje i trajanje posebne istražne radnje (član 118)

„1) Istražne radnje iz člana 116 stava 2 ovog zakona određuje naredbom sudija za prethodni postupak, na obrazloženi prijedlog Tužioca koji sadrži: podatke o osobi protiv koje se radnja preduzima, osnove sumnje iz člana 116 stava 1 ili 3 ovog zakona, razloge za njeno preduzimanje i ostale bitne okolnosti koje zahtijevaju preduzimanje radnji, navođenje radnje koja se zahtijeva i način njenog izvođenja, obim i trajanje radnje. Naredba sadrži iste podatke kao i prijedlog Tužioca, kao i utvrđivanje trajanja naredne radnje.

2) Izuzetno, ako se pismena naredba ne može dobiti na vrijeme i ako postoji opasnost od odlaganja, može se započeti s izvršavanjem mjere iz člana 116 ovog zakona i na osnovu usmene naredbe sudije za prethodni postupak. Pismena naredba sudije za prethodni postupak mora biti pribavljena u roku od 24 sata od izdavanja usmene naredbe.

3) Istražne radnje iz člana 116 stav 2 tačke a. do d. i g. ovog zakona, mogu trajati najduže do mjesec dana, a ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti za još mjesec dana, s tim da mjere iz tačke a. do c. mogu trajati ukupno najduže šest mjeseci za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže četiri mjeseca. Mjere iz tačke d. i g. mogu trajati ukupno najduže tri mjeseca za krivična djela za koja se može izreći kazna zatvora preko pet godina ili teža kazna, a za ostala krivična djela najduže

¹⁶ Bilj. 12. (Odredba glasi: „Sud je dalje nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kada ta krivična djela... 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.“).

dva mjeseca. Izuzetno u odnosu na krivično djelo organizovani kriminal i krivična djela terorizma istražne radnje iz člana 116 stav 2 tačke a. do d. i g. ovog zakona, ako one daju rezultate i postoji razlog da se nastavi sa njihovim provođenjem radi prikupljanja dokaza, mogu se na obrazložen prijedlog tužioca produžiti još do tri mjeseca.

Prijedlog za radnju iz člana 116 stava 2 tačke f. ovog zakona se može odnositi samo na jednokratni akt, a prijedlog za svaku narednu radnju protiv iste osobe mora sadržavati razloge koji opravdavaju njenu upotrebu.

4) Naredba sudije za prethodni postupak kao i prijedlog Tužioca iz stava 1 ovog člana čuvaju se u posebnom omotu. Tužilac i sudija za prethodni postupak će sastavljanjem ili prepisom zapisnika bez navođenja ličnih podataka prikrivenog istražitelja i informatora ili na drugi odgovarajući način, spriječiti da neovlaštene osobe, osumnjičeni i njegov branilac otkriju identitet prikrivenog istražioca i informatora.

5) Tužilac je dužan dostaviti sudiji za prethodni postupak sažetu informaciju o rezultatima preduzete istražne radnje u prijedlogu za njeno produženje.

6) Sudija za prethodni postupak mora pismenom naredbom, bez odlaganja, obustaviti izvršenje poduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su radnje određene.

7) Naredbu iz stava 1 ovog člana izvršava policijski organ. Preduzeća koja vrše prenos informacija dužna su Tužiocu i policijskim organima omogućiti provođenje mjera iz člana 116 stava 2 tačke a. ovog zakona.

8) Ukoliko se optužnicom izmijeni pravna kvalifikacija krivičnog djela zbog kojeg su bile određene posebne istražne radnje, dokazi koji su pribavljeni posebnim istražnim radnjama ne mogu se koristiti u krivičnom postupku protiv optuženog.“

U nacrtu usaglašene odredbe (stav 6) predviđena je obaveza sudije za prethodni postupak da obustavi izvršenje preduzetih radnji ako su prestali razlozi zbog kojih su određene, a da nije riješeno na koji način sudija za prethodni postupak može vršiti kontrolu primjene da bi takvu odluku mogao donijeti. Zbog toga je trebalo predvidjeti obavezu tužioca da obavijesti sudiju za prethodni postupak o rezultatima preduzete posebne istražne radnje i to u prijedlogu za produženje iste (stav 5). Bez takvih informacija tužioca nije moguće donositi naredbu o obustavi.

Imajući u vidu činjenicu da tužioci mogu da manipulišu pravnom kvalifikacijom djela za koje predlažu određivanje posebnih istražnih radnji, bilo je neophodno spriječiti da se na taj način zadire u privatnost građana, bez obzira da li je zakon i za novo krivično djelo predvidio mogućnost određivanja posebnih istražnih radnji ili nije. Prijedlog tužioca i naredba sudije za prethodni postupak se zasnivaju na dva ključna uslova (osnovi sumnje i teškoće u pribavljanju dokaza na drugi način) koji se tiču konkretnog krivičnog djela. Ako se ispostavi da ti prethodni uslovi nisu postojali, ne mogu ni rezultati provedenih posebnih istražnih radnji proizvoditi pravni učinak. Otuda je bilo neophodno naredbom stava 8 onemogućiti takvu vrstu posrednog zadiranja u pravo privatnosti.

4.4. Okončanje istrage (član 225)

„1) Tužilac je dužan okončati istragu u roku od šest mjeseci nakon donošenja naredbe o sprovođenju istrage.

- 2) U predmetima u kojima je određen pritvor, ili su određene mjere zabrane, tužilac je istragu dužan okončati u roku od devet mjeseci od dana određivanja pritvora ili mjera zabrane, odnosno u roku od 12 mjeseci ukoliko se istraga vodi za krivična djela za koja je moguće izreći kaznu dugotrajnog zatvora.
- 3) Ukoliko istragu nije bilo moguće završiti u rokovima izo stava 2 ovog člana, tužilac će u roku od osam dana o razlozima zbog kojih istraga nije završena obavijestiti glavnog tužioca.
- 4) Ukoliko glavni tužilac utvrdi da su razlozi zbog kojih istraga nije završena osnovani, odrediće novi rok za okončanje istrage, koji ne može biti duži od 30 dana, o čemu će obavijestiti osumnjičenog i oštećenog.
- 5) Optužnica se ne može podići ukoliko osumnjičeni nije bio ispitan.“

Definisanja rokova istrage ima za cilj sprovođenje istrage u razumnom roku. Dugotrajne istrage predstavljaju problem pravosuđa u svakoj državi zbog apelacija osumnjičenih i naknada koje ustavni sudovi i ESLJP dosuđuju apelantima.

Predloženi nacrt nije riješio problem zbog nejasnih i nedjelotvornih rokova. Analiza uočenih problema zahtijevala je da se striktni rokovi postave u svim istragama u kojima su preduzetim istražnim radnjama narušena prava osumnjičenih (ograničenje slobode, zadiranje u privatnost i nametanje obaveza). Osnovni princip definisan je stavom 1 za sve slučajeve u kojima nije bilo ograničenja prava osumnjičenih. I ovaj rok je moguće produžiti odlukom glavnog tužioca ako postoje opravdani razlozi. Odgovornost za zakonitost produženja roka prelazi na glavnog tužioca koji je dužan da organizuje rad institucije. Osim odgovornosti tužioca, u stavu 4 uvodi se dodatni kontrolni mehanizam u vidu obavještanja osumnjičenih i oštećenog koji će vršiti dodatnu kontrolu primjene dodatnog roka. Ovo predstavlja djelotvornu kontrolu koja treba da doprinese efikasnom radu i odgovornosti tužilačkog sistema.

Nije potrebno uvoditi pravo na prigovor, koje se navodi u odluci Ustavnog suda zbog nedjelotvornosti takvog mehanizma. Dostavljanje tužilačke odluke o produženju roka za okončanje istrage samo po sebi predstavlja obavezu tužioca da kontroliše izvršenje svojih odluka, a osumnjičeni i oštećeni uvijek mogu zatražiti objašnjenja, podnijeti apelaciju ustavnom sudu ili disciplinski prijavu protiv sudije ili glavnog tužioca.

4.5. Podizanje optužnice (član 226)

- „1) Tužilac će pripremiti i sudiji za prethodno saslušanje uputiti optužnicu u roku od 30 dana od dana uzimanja izjave od osumnjičenog.
- 2) Ukoliko tužilac ne uputi optužnicu u roku iz stava 1 ovog člana, dužan je o razlozima nepodizanja optužnice obavijestiti glavnog tužioca koji će preduzeti mjere da se optužnica podigne u dodatnom roku koji ne može biti duži od 30 dana. O određivanju novog roka obavijestiće se osumnjičeni i oštećeni.
- 3) Nakon podizanja optužnice, osumnjičeni odnosno optuženi ima pravo da dobije kopije svih spisa i dokaza.
- 4) Nakon podizanja optužnice, stranke i branilac mogu predlagati sudiji za prethodno saslušanje preduzimanje radnji u skladu sa članom 223 ovog zakona.“

Slični mehanizmi kontrole kao kod okončanja istrage ugrađeni su i za obavezu podizanja optužnice. Predloženo rješenje iz usaglašenog nacrta nije stvaralo obavezu za tužioca jer se

vezivalo za „zabilješku o okončanju istrage“ za čije donošenje tužilac nema interes jer mu veže ruke. Zbog toga je obavezu podizanja optužnice trebalo vezati za posljednju istražnu radnju jer je logično da se podiže optužnica ukoliko se mjesec dana u istrazi ništa ne radi. Po pravilu, to je uzimanje izjave od osumnjičenog koji se upoznaje sa prikupljenim dokazima i u vezi kojih ima pravo da se izjasni.

Tužiocu se daje mogućnost da u opravdanim slučajevima o razlozima nepodizanja optužnice obavijesti glavnog tužioca koji će, cijeneći opravdanost, odrediti novi rok. O novom roku se na isti način kao kod završetka istrage uvodi dodatna kontrola poštivanja rokova od strane osumnjičenog i oštećenog. Oni mogu podnositi disciplinske prijave ili od tužioca tražiti dodatna obavještenja ako optužnice ne bude podignuta ni u dodatnom roku.

Uvođenje prava na pritužbu za osumnjičenog i oštećenog nema djelotvornog procesnog značaja i u praksi se pokazuje kao necjelishodno. Osumnjičeni i oštećeni svakako imaju mogućnost da od glavnog tužioca traže dodatna obavještenja, kao i da podnose apelacije zbog dugog trajanja istrage i disciplinske prijave protiv tužilaca. Treba uzeti da je u odgovornom sistemu preuzimanje odgovornosti glavnog tužioca i dodatna kontrola osumnjičenog i oštećenog u vidu obavještanja dovoljna za poštovanje zakona.

5. Umjesto zaključaka

Osporene odredbe ZKP BiH odnose se na istražne tehnike i metode bez kojih nema efikasne borbe protiv terorizma, organizovanog kriminala, korupcije i drugih raširenih oblika teškog kriminala. Nakon donošenja odluke Ustavnog suda gotovo je prestao rad na istragama u tužilačkim institucijama. Agonija pravne neizvjesnosti nakon isteka roka koji je Ustavni sud odredio za usaglašavanje i nakon odluke da se izmjene zakona ne razmatraju po hitnoj proceduri, prijeti potpunom paralizom krivičnog pravosuđa. Država se suočava sa kolapsom krivičnog dijela pravosudnog sistema za koji je sama odgovorna.

Zabrinjava činjenica da dio urađenog posla na usaglašavanju osporenih odredaba nije na zadovoljavajući način riješio sporna pravna pitanja¹⁷. Čak i kada bi se ponudeni obim izmjena usvojio, ostao bi veliki dio problema iste pravne prirode na koji praksa ne bi imala odgovor. Oni bi se prije svega i dalje odnosili na kvalitet zakona i efikasnost istrage.

Nedostatke na koje smo ukazali još uvijek je moguće otkloniti u skupštinskoj proceduri. Za to će, pored pažljive analize odluke Ustavnog suda, biti neophodno izvršiti i analizu dosadašnje primjene osporenih odredaba i čuti stravove sudske prakse kako bi se došlo do jasnih i preciznih procesnih pravila koja će spriječiti moguće zloupotrebe i osigurati vladavinu prava.

¹⁷ U međuvremenu se pojavio prijedlog Nacrta Zakona o izmjenam ZKP BiH koji je je u skupštinsku proceduru unijela Stranke demokratske akcije, koji je u najvećoj mjeri identičan sa Nacrta Ministarstva pravde, ali je u novim prijedlozima još gori. Postoje najave da bi stranački prijedlog mogao dobiti poslaničku većinu u Predstavničkom domu, ali mu je sudbina neizvjesna u Domu naroda.

Summary

The faith of Criminal Procedure Code of Bosnia and Herzegovina unconstitutional norms

(Analysis of a failed harmonisation)

The author analyzes the proposed Draft Law on Amendments to the CPC BiH by starting from the analysis of lack or shortcomings of procedural norms as indicated by the Constitutional Court, in order to come up with a “draft” that might be of help to parliamentary working bodies discussing the proposed Draft.

The analysis points to numerous serious problems in the practical application of CPC BiH provisions, which may be of great use for understanding the drawbacks of disputed procedural norms and for finding decisions that will bring about a firm normative structure of procedural institutions the Constitutional Court's decision pertained to.

Through his analysis the author particularly stresses the significance of precision of the norms for the quality of the law and the principle of legality and rule of law.

Pointing to the complexity of the problem and the consequences the decision produced for the criminal justice case law, the author suggests that the parliamentary procedure, besides a careful analysis of the Constitutional Court's decision, also includes problems that emerged in the case law by the application of the challenged provisions, for in that way one will be able to also remove the structural flaws the appellation did not point to, which were not analyzed by the Constitutional Court in its decision.