**Zaštita ljudskih prava pod krivičnim procesnim pravom u Bosni i Hercegovini, sa posebnim osvrtom na pravo na pravično suđenje**

**Authors: Doc. dr. Davor Trlin,** docent na Internacionalnom Burch univerzitetu Sarajevo i stručni savjetnik u Centru za edukaciju sudija i tužilaca F BiH

**Emina Bešlija,** studentski pravobranilac Studentskog parlamenta Univerziteta u Sarajevu, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu

# Abstrakt: Ovaj rad ispituje uticaj jedinstvenih standarda ljudskih prava u međunarodnim konvencijama na krivične procese u Bosni i Hercegovini identifikuje faktore svojstvene bosanskohercegovačkom sistemu koji utiču na obim međunarodnih standarda i način na koji se oni primjenjuju u bosanskohercegovačkom kontekstu. Na prihvatanje međunarodnih osnovnih prava i sloboda u krivičnom procesu utiču tri sveobuhvatna pitanja: ustavna uređenja, pravna tradicija i kultura i praktične okolnosti. Ne postoji jednoobrazna implementacija konvencijskih standarda; čak i u Evropi u kojoj Evropska konvencija o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i sudska praksa Evropskog suda igraju značajnu ulogu, još uvijek postoji mnogo različitosti u stvarnoj primjeni međunarodnih normi zbog uticaja pravnih tradicija. U ovom radu će se analizirati koji je domašaj pravila iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u krivičnom procesnom pravu u BiH, te da li su domaće sudije i tužioci naučili da ispravo primjenjuju Konvenciju. Istražiće se i najkrupniji nedostaci u postupanju pravosudnih organa, a koji su, po mišljenu autora, suprotni sa praksom Ustavnog suda BiH i Evropskog suda za ljudska prava. Cilj rada je istražiti koji je domašaj i opseg člana 6. Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda u pravnom sistemu BiH. S tim u vezi, koristiće se normativni metoda kao osnovni, ali i komparativni, kao pomoćmi, posebno u smislu stavova koje je kreirao (u odnosu na druge države) Evropski sud za ljudska prava.

# Ključne riječi: Ljudska prava, Evropska konvencija o ljudskim pravima, Zakonodavna reforma, Ombudsman

# 1. Uvod

Posljednjih pedeset godina krivičnopravni pristup zaštiti ljudskih prava je postao relevantniji u međunarodnom pravu. Ljudska prava su urođena prava i jednaka za sve ljude, ona su neotuđiva i njihova najvažnija funkcija je da štiti građanina od građana i građanina od države. Međutim, kako se može naći kod Vranj (2010, 525), „država je ipak ograničena u pravu raspolaganja svojom moći i ta granica su opet zagarantovana ljudska prava koja se moraju poštovati bez obzira na poziciju ili moć države, odnosno težinu povrede zaštićenog dobra“.

Bosna i Hercegovina je inkorporiranjem Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda u svoj ustavnopravni poredak preuzela obavezu da svoje zakonodavstvo i pravnu praksu prilagodi zaštiti prava iz te Konvencije. Evropska konvencija je, kao ratificirani međunarodni ugovor, sastavni dio pravnog poretka Bosne i Hercegovine. Od implementacije Evropske konvencije do njene ratifikacije, kontrola poštivanja i primjene normi Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda bila je zadatak naših državnih organa. To znači da je zaštita ljudskih prava, koje garantira ova Konvencija, zapravo zaštita prava koje Ustav Bosne i Hercegovine garantira svojim građanima. Vehabović (2006) ukazuje da je „činom ratifikacije Evropske konvencije, Bosna i Hercegovina potpisala međunarodni ugovor i time je preuzela obavezu da svoje zakonodavstvo prilagodi međunarodnim obvezama koje proizilaze iz tog ugovora“. Intenzivni reformski procesi modernog krivičnog prava u BiH, uključujući i njena tri sastavna podsistema: materijalno, procesno i izvršno krivično pravo, prepoznatljivi su po tendenciji humanizacije koja ograničava upotrebu represivnih sredstava. Afirmacija i promocija zaštite osnovnih ljudskih prava i slobode svakog pojedinca, bez obzira na njegovu nacionalnu, etničku, vjersku ili rasnu pripadnost - direktno je uticala na reformu. S tim u vezi, država Bosna i Hercegovina je potpisivanjem i ratifikacijom brojnih međunarodnih pravnih instrumenata koji se odnose na zaštitu ljudskih prava i sloboda preuzela odgovarajuće obaveze da svoje domaće (nacionalne) zakone uskladi, odnosno uskladi sa odgovarajućim standardima. Direktno djelovanje, odnosno cjelokupno djelovanje nadležnih subjekata na svim nivoima, direktno je određeno i uslovljeno zakonskim restriktivnim uslovima koji ograničavaju primjenu represije i insistiraju na zakonitom djelovanju u svim fazama. Poštujući posebno prava osumnjičenog, odnosno optuženog i osuđenog lica – počev od lišenja slobode i određivanja pritvora do izvršenja krivične sankcije, namjera, odnosno namjera zakonodavca je da spriječi uključivanje različitih oblika zlostavljanja od strane povjerenih lica sa ovlastima u pogledu neposredne primjene zakona. Naravno, apsolutna zaštita ljudskih prava i sloboda je nemoguća, te je krivično materijalno, procesno i izvršno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine potrebno dalje prilagođavati odgovarajućim standardima sadržanim u brojnim međunarodno pravnim dokumentima koje je BiH ratifikovala, a gdje postoji obaveza izvještavanja međunarodnim organizacijama koje su ih usvojile (konvencijama UN-a, Evropskoj konvenciji za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda, te protokolima na nju). U tom kontekstu, Bosna i Hercegovina u narednom periodu neminovno mora intenzivirati sve institucionalne i ustavne kapacitete, principe i mogućnosti u oblasti kontinuiranog usklađivanja i usklađivanja krivičnopravne regulative sa postojećim nivoom. Prava svakog pojedinca u Bosni i Hercegovini propisana su Ustavom Bosne i Hercegovine, međunarodnim ugovorima ili konvencijama koje je BiH potpisala[[1]](#footnote-1), kao i zakonima.

Pravo na pravičan postupak predstavlja možda najznačajnije i najdalekosežnije jamstvo iz Evropske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda. Ono simbolizira gotovo sva procesna ljudska prava i logički prethodi svim ostalim materijalnim ljudskim pravima. Prava koja se odnose na načela sudskog postupka uopće sadržana u proklamaciji da “svako ima pravo da o njegovim građanskim pravima i obavezama u pravičnom i javnom postupku, u razumnom roku, odluči nezavisni i nepristrasni sud” mogla bi se razdvojiti na tri logičke i sistemske cjeline. Reformirano krivično-procesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine iz 2003. godine uvodi značajne, pa se mogu uočiti radikalne promjene (tužilački koncept istrage, pojednostavljeni oblici postupanja - tzv. skraćeni postupci, primjena posebnog istražnog rada i prikupljanja potrebnih dokaza, proaktivne uloge ovlaštenih službenih osoba u istrazi i dr.), donošenja i stupanja na snagu novih zakona o krivičnom postupku na četiri nivoa, poštujući ustavno ustrojstvo države (državni nivo - BiH). i Hercegovina, entitetski nivoi - Federacija Bosne Hercegovine i Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine). Efikasnost krivičnog postupka jedno je od bitnih obilježja reformskih procesa krivičnoprocesnog zakonodavstva Bosne i Hercegovine, ali i zemalja u neposrednom okruženju. S obzirom na to, Bejatović smatra da se djelotvornim krivičnim postupkom može smatrati samo postupak u kojem je u stvarno kratkom roku od pokretanja do okončanja donesena pravosnažna i zakonita pravosnažna sudska odluka, uz puno poštovanje zakonitosti vođenja (Bejatović 2015, 28). Kroz prizmu efikasnosti, neophodno je posmatrati i efikasnost krivičnog postupka koji se neposredno manifestuje ili ispoljava kroz blagovremenost i adekvatnost djelovanja glavnih i sporednih ili pomoćnih krivičnoprocesnih subjekata na planu rasvjetljavanja i rješenja konkretne krivične stvari koja je predmet interesovanja u krivičnom postupku. Smatramo da se može prihvatiti Halilovićev (2019) stav da predmet krivičnog postupka jeste krivična stvar (s. 21). Prema Karoviću i Simović (2019a.) humanizacija i demokratizacija društva kao globalni proces u kojem je fokus na građaninu – čovjeku, svakako se odražava i na aspekt krivičnog prava i iniciranje određenih promjena koje su kompatibilne sa onim prisutnim tendencijama za koje je civilizirani svijet zainteresovan (s. 66). Tendencija krivičnog zakonodavstva u posljednje dvije decenije uključio je, pored Bosne i Hercegovine, i nacionalne pravne sisteme susjednih država (država nastale raspadom bivše SFRJ) u nastojanju da se direktno afirmišu osnovna ljudska prava i slobode. Potpisivanjem i ratifikacijom brojnih međunarodnopravnih dokumenata koji se odnose na zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda – preuzete su određene obaveze. Jedan od suštinskih problema u pogledu efikasnosti krivičnog gonjenja i utvrđivanja individualne krivične odgovornosti je složenost dokazivanja, odnosno utvrđivanja postojanja krivičnih djela, posebno kada su u pitanju specifični oblici organizovanog kriminala. (Karović, Simović 2019a., 68).

Tendencija humanizacije, koja se artikuliše i manifestuje direktno kroz zaštitu osnovnih ljudskih prava i sloboda, direktno se odrazila na položaj osumnjičenog ili optuženog u krivičnom postupku, kako bi se primjena krivične represije koja ograničava određena prava i slobode svela na najmanju moguću mjeru.

U kontekstu položaja osumnjičenog ili optuženog u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine, potrebno je naglasiti i obrazložiti prava koja proizilaze iz Zakona o krivičnom postupku. Da bi se pristupilo problemu, potrebno je suziti ovaj dijapazon prava na nekoliko ključnih dilema koje nameće praksa: 1) pravo osumnjičenog lišenog slobode da bude izveden pred sudiju za prethodni postupak (čl. 5. stav 3. ZKP). Evropska konvencija za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda); 2) pravo osumnjičenog da ne iznosi odbranu i ne odgovara na postavljena pitanja (član 78. stav 2. tačka a) Zakona o krivičnom postupku BiH), 3. ) pravo na uvodno izlaganje (član 260. stav 3. Zakona o krivičnom postupku BiH), 4) pravo na iznošenje činjenica, predlaganje dokaza i postavljanje pitanja svjedocima, vještacima i saoptuženicima, te davanje objašnjenja u vezi sa njihovim iskazima ( član 259. Zakona o krivičnom postupku BiH) i 5) pravo da bude saslušan kao svjedok u vlastitom predmetu. Osnovno pravo osumnjičenog, odnosno optuženog je pravo na odbranu propisano članom 7. Zakona o krivičnom postupku BiH, iz kojeg proizilaze sva druga prava. Slijepo izrečeno pravo osumnjičenog ili optuženog može se podijeliti u dvije grupe: pozitivno i negativno.

Težnja humanizacije u demokratski uređenoj državi, koja slijedi savremene demokratske principe i vladavinu prava kao osnovu svojih društvenih procesa u civilizovanom svijetu, obavezuje na humano postupanje prema osuđenim licima tokom krivičnih sankcija, kao i na zaštitu osnovnih zagarantovana ljudska prava i slobode. Osim toga, broj i međunarodnopravnih dokumenata (konvencija, deklaracija protokoli) sadrže određene norme koje se odnose na zaštitu prava osuđenih lica. Također, domaći (nacionalni) zakoni uređuju oblast izvršenja krivičnih sankcija: Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine; Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Republike Srpske"; Zakon o izvršenju krivičnih i prekršajnih sankcija Brčko Distrikta i Zakon Bosne i Hercegovine o izvršenju krivičnih sankcija pritvora i drugih mjera. Svi ovi zakoni imaju ustavnu obavezu da zaštite ljudski život i dostojanstvo u skladu sa Evropskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda.

Evidentno je da navedeni zakoni i međunarodnopravni dokumenti nastoje spriječiti moguće povrede osnovnih ljudskih prava lica prema kojima se izvode krivične sankcije, pritvor i druge mjere. Slijedom navedenog, u postupku izvršenja krivičnih sankcija prepoznatljivo je prisustvo ljudske komponente u odnosu na navedena lica, tako da se njihova ljudska prava oduzimaju ili ograničavaju srazmjerno potrebnom legitimnom cilju za koji se krivične sankcije izriču[[2]](#footnote-2). Prilikom izvršenja krivičnih sankcija postoji element srazmjernosti kada je u pitanju oduzimanje ili ograničavanje određenih prava, kako bi se spriječila moguća samovolja ili različiti oblici zloupotrebe od strane lica kojima su povjerena određena ovlaštenja u pogledu izvršenja ovih sankcija (Karović, Simović, 2019b.).

# 2. Prethodna pitanja

Da bi se objasnila autonomna priroda koncepta ‘krivičnog’, u smislu člana 6 Konvencije, Evropski sud za ljudska prava je istakao da države potpisnice ne mogu klasifikovati neko djelo kao prekršajno prije nego krivično, služeći se svojim diskrecionim pravom, ili goniti počinioca ‘miješanog djela’ zbog prekršajne umjesto krivične odgovornosti, obzirom da bi Država time podvrgla primjenu osnovnih odredaba člana 6 svojoj suverenoj volji. Krivične sankcije se uobičajeno posmatraju iz dvije perspektive, u cilju kažnjavanja i odvraćanja.

Sud primjećuje da je u predmetu Engel i drugi ustanovljeno sljedeće.. „*U svakom društvu koje se zasniva na vladavini prava, krivičnoj sferi pripada lišenje slobode koje je moguće izreći kao kaznu, osim u slučajevima kada kazne, po svojoj prirodi, dužini ili načinu izvršenja nisu prekomjerno štetne. Ozbiljnost povoda krivičnog postupka, tradicija Država ugovornica i značaj koji Konvencija daje poštovanju fizičke slobode ličnosti, zajedno potvrđuju prethodni stav“. Shodno tome, lišavanjem slobode koje je moglo i bilo izrečeno podnosiocima predstavke, stvorena je pretpostavka da su optužbe protiv njih bile krivične, u smislu člana 6, pretpostavka koja se mogla u cjelosti opovrgavati samo po izuzetku, uz uslov da se ova lišenja slobode ne smatraju „prekomjerno štetnim*“, polazeći od prirode, dužine ili načina njihovog izvršenja...

Sud takođe primjećuje da ne postoji podnesak upućen Velikom vijeću, koji bi nagovijestio da se disciplinska mjera dodatnog kažnjavanja može izdržavati negdje drugdje osim u zatvoru, pod istim zatvorskim režimom koji bi bio primjenjivan do datuma oslobađanja koji je određen u skladu s odredbama odjeljka 33 Zakona iz 1991. godine. Pod ovim okolnostima, Sud nalazi da se oblici lišavanja slobode kojima su podnosioci predstavki mogli biti podvrgnuti, što je zapravo i bio slučaj, ne mogu smatrati nevažnim ili bez posljedica, u smislu da bi se mogla potisnuti pretpostavljena krivična priroda optužbi protiv njih.

# 3. Međunarodna osnovna ljudska prava

Usvajanje i široka ratifikacija međunarodnih ugovora o ljudskim pravima je onovni uslov za efikasnu zaštitu ljudskih prava širom svijeta i jedino posredstvom opšte ili višestrane ratifikacije međunarodnih pravnih instrumenata koji proklamuju osnova prava pojedinaca i naroda, univerzalnost ljudskih prava može postati nešto više od filozofske aspiracije i postići kvalitet pozitivnog prava. Efikasna zaštita i unapređenje svih ljudskih prava za sve podrazumijeva niz koraka u pravnom, ekonomskom, kulturnom i strogo političkom smislu. Sam akt ratifikacije međunarodnog sporazuma i odgovarajuća promjena domaćeg zakonodavstva ne predstavljaju jedinu dužnost države. Odgovornost države za provođenje normi koje se tiču ljudskih prava obezbijeđena je ustavom ili zakonodavstvom uopšte, sudskim sistemom, političkim institucijama i ustanovama građanskog društva. De Stefani (2001, 51) navodi da pravni spor koji se tiče ljudskih prava može da se pojavi između država, kao i između države i pojedinca, te dva pojedinca mogu biti konfrontirana u pogledu ljudskih prava, ali takav se slučaj uglavnom rješava u okviru domaćih sudova. Međunarodne odredbe o zaštiti prava pojedinca u krivičnim suđenjima su veoma slične. O historijskom razvoju i za poređenje temeljnih međunarodnih tekstova, Univerzalna deklaracija o ljudskim pravima uspostavila je neka opšta načela o pravima osoba koje su suočene sa krivičnim prijavama, te su one sadržane u tri ključna člana. Član 9 se bavi zaštitom od proizvoljnog hapšenja, član 10 izražava pravo da mu se sudi javno i u punoj jednakosti pred nezavisnim i nepristrasnim sudom, dok član 11 predviđa neke detaljnije odredbe, kao što su pretpostavka nevinosti i pravo da optuženi ima sve garancije neophodne za njegovu odbranu. U Međunarodnom paktu o građanskim i političkim pravima ključni član o pravima osoba optuženih u krivičnom postupku je član 14, te ovaj član obezbjeđuje pravo na pravično suđenje i precizira koji su zahtjevi i uslovi da bi suđenje bilo pravično.

# 4. Praktični problemi vezani za poziciju sudova, tužilaštva, odbrane i prevodioce

Nezavisnost sudstva podrazumijeva njegov odnos sa strankama i sa ostalim granama vlasti, posebno izvršnom vlašću. Odnos sudova prema izvršnoj vlasti u smislu nezavisnosti ocjenjuje se na osnovu načina izbora sudija, njihovih plata, trajanja njihovog mandata, mogućnosti imuniteta za izraženo mišljenje u procesu donošenja odluka, postojanja zaštite od spoljašnjih pritisaka i saznanja da li postoji izgled nezavisnosti. Nepristrasnost suda je moguće sagledati sa objektivnog i subjektivnog stanovišta. Evropski sud uzima u obzir djelotvornu ulogu sudije i običan izgled nepoštovanja načela razdvojenosti sudskih funkcija, te predstavlja samo jedan od neophodnih, ali ne i dovoljnih uslova da bi se utvrdila povreda člana 6 EKLJP. U predmetu *Padovani* Evropski sud smatra da ispitivanje optuženog i preduzimanje mjera koje ograničavaju njegovu slobodu, koju je u prethodnom postupku provelo lice koje će kasnije biti sudija u predmetu, nije predstavljalo kršenje člana 6 EKLJP.

Jedan od pravnih aksioma u pravu je ravnopravnost stranaka u postupku. Sud je dužan da tretira strane i branioce podjednako i da svakoj stranci pruži jednake mogućnosti u pogledu pristup dokazima i njihovo izvođenje na glavnom pretresu. Harris (2014) potcrtava da su „sud, tužilac i drugi organi koji učestvuju u postupku dužni su da sa jednakom pažnjom ispitati i utvrditi i činjenice koje inkriminišu osumnjičenog ili optuženog i koji im idu u prilog“.

U vrijeme suđenja u Nirnbergu i Tokiju pravila o zaštiti ljudskih prava na međunarodnom nivou bila su nedovoljna i nije postojalo opće tijelo za praćenje ljudskih prava. Štaviše, u okviru tih sudova nisu postojali unutrašnji mehanizmi za obeštećenje. Zapravo, ni povelje ni pravila procedure za Nirnbeški i Tokijski tribunal nisu sadržavali odredbe o pravu na žalbu ili reviziju, iako je samo Povelja Nirnbeškog suda jasno predviđala da će presuda biti konačna. Oni koje je Tribunal u Tokiju osudio, uložili su žalbu prvo vrhovnom komandantu, koji ju je odbio, a potom i Vrhovnom sudu SAD, koji je odbio nadležnost, te je to dovelo do dodatnih kritika na račun pravičnosti tih suđenja. U postojećem sistemu međunarodnih krivičnih sudova poštovanje ljudskih prava u međunarodnim krivičnim suđenjima mora biti očuvano unutar sistema, alternativno, pojedinci mogu podnijeti tužbe samo protiv država koje postupaju po zahtjevima međunarodnih sudova. Prema Zappalà (2003), da bi takve tužbe bile uspješne, podnosioci predstavke bi trebali biti u mogućnosti da pokažu da sistem MKSJ-a ne ispunjava standarde testa jedna zaštite, kao što je sadržano na primjer u Waite i Kennedy protiv Njemačke i Beer i Regan protiv Njemačke.

Prožimanje dvaju različitih interesa, s jedne strane interesa društva za učinkovitim načinom otkrivanja, sprječavanja, procesuiranja te naposljetku kažnjavanja svih počinitelja kaznenih djela te s druge strane jednako važan interes društva za zaštitom i poštovanjem pravičnog suđenja, svih prava optuženika i njegovih temeljnih sloboda te učinkovitom odbranom, uloga branitelja nameće se kao snažan doprinos zakonitom i sveobuhvatnom funkcionisanju pravnog sistema i njegovim probicima. Upravo jačanje i brz razvoj društvenog interesa za efikasnošću na polju suzbijanja i procesuiranja kriminaliteta stavlja pred branioca i njegovu ulogu u kaznenom postupku sve veću potrebu za učinkovitijom aktivnošću. Učinkovita uloga branioca jest takva odbrana okrivljenog koju pruža branioc s ciljem da za svoga branjenika tokom kaznenog postupka optužbi suprotstavi otpor odbrane, omogući kontradiktornost i jednakost oružja u sudskom postupku te ishodi najpovoljniju odluku imajući pri tome u vidu interes pravde te uvažavajući profesionalnu etiku. Branioc u kaznenom postupku ima zadatak pružiti učinkovitu odbranu okrivljeniku, što znači da mora zastupati interese svojeg branjenika i postupati u njegovu najboljem interesu. Odnos branioca i okrivljenika u svakom kaznenom postupku determiniraju dva temeljna pojma: povjerenje i nezavisnost. Da bi se stvorio odnos povjerenja između branioca i okrivljenika, potrebni su objektivni preduslovi stvaranja toga odnosa povjerenja koji se očituju u slobodnom izboru branioca, zaštiti tajnosti odnosa (nesmetanoj komunikaciji, uskrati iskaza, posebnoj zaštiti pretrage stana i advokatskog ureda, dužnost čuvanja profesionalne tajne), nezavisnosti o državnom odvjetništvu i sudu, nezavisnosti o interesnim grupama, javnom mišljenju, profesionalnoj nezavisnosti. U članu 6. Konvencije propisano je pravo na pošteno suđenje, kojim se utvrđuje minimum postupovnih garancija, pri čemu valja imati na umu da su garancije iz stavova 2. i 3. konstitutivni dio “poštenog suđenja”. Jedna od garancija propisanih u stavu 3. tog članka odnosi se na pravo osobe optužene za kazneno djelo da ima odgovarajuće vrijeme i mogućnost za pripremu odbrane. Na ovom mjestu potrebno je upozoriti na stajalište sudske prakse prema kojem “jamstva koja u sebi sadrži član 6. stav 3. nisu, stoga, cilj sam za sebe i moraju se, prema tome, tumačiti u svjetlu funkcije koje imaju u cjelokupnom kontekstu postupka”. Naime, članak 6. stavak 3. spominje minimum garancija koje se moraju pružiti optuženom u kontekstu pravednog suđenja koje se spominje u članu 6. stavu 1. Konvencije. U presudi Meltaf i dr. protiv Francuske navodi se: “*Sud podsjeća da stav 3. člana 6. predviđa niz primjera konkretne primjene općeg načela sadržanog u stavu 1.; različita prava koja su u njemu sadržana predstavljaju aspekte pravičnog postupka u kaznenim predmetima*”

# 5. Izvještaji relevantnih nacionalnih i međunarodnih organizacija u vezi sa vladavinom prava i pitanjima vezanim za član 6. EKLJP

Stavovi vezani za vladavinu prava su zapravo ponovljeni iz Privremenog izvješća Komisije za BiH iz 2018. godine. U Izvještaju o napretku Evropske komisije za 2020. godinu se apostrofira da u vezi sa nalazima iz Izvještaja stručnjaka o pitanjima vladavine prava nisu preduzete odgovarajuće mjere. Navodi se su primijećeni znaci pogoršanja kad je riječ o integritetu i da vlada nepovjerenje građana ka pravosudnom sistemu (ovdje se preporučuje kredibilan i rigorozan sistem provjere finansijskih izvještaja nosilaca pravosudnih funkcija). Sve ovo , uz politički uticaj, onemogućava pravosuđe da se bori protiv korupcije i organizovanog kriminala. Teze o neimplementiranju nalaza iz Izvještaja stručnjaka o pitanjima vladavine prava se ponavljaju i u Izvještaju o napretku iz 2021.

Izvještaj o stanju vladavine prava u pravosuđu BiH (tzv. „Priebeov“ izvještaj) predstavljen je 05. 12. 2019. godine u Briselu, potencira problem nedostatka odgovornosti i transparentnosti pravosudnih institucija (odluke nisu dovljno obrazložene, procedure i odlučivanje zatvoreno za javnost). Istaklo se u izvještaju da zakoni nisu problem, posebno jer je većina već usklađena sa evropskim standardima, već raskorak između normativnog i stvarnog, u smislu neprimjene i pogrešne primjene, ali i pozitivističkog i formalističkog tumačenja propisa od strane službenika svih grana i nivoa vlasti. Ocjenjivanje treba izrvršiti više na kvalitativnim kriterijima, a ne kao do sad na kvantitativnim. Preporučuju se poboljšanja u krivičnim i građanskim postupcima, radi efikasnosti istih, a takođe i odgovarajuću provedbu i dovoljno pravnih lijekova protiv kršenja ljudskih prava, te posebno ističu da neprovođenje presuda Evropskog suda za ljudska prava nije prihvatljivo.

U junu 2022. godine je svjetlo dana ugledao i izvještaj o stanju u pravosuđu. Izvještaj je sačinila istražna komisija osnovana u maju 2020, na osnovu zaključka Predstavničkog doma Parlamentarne skupštine BiH od 2019. godine. Rad komisije su podržale brojne međunarodne organizacije poput OSCE-a i Vijeća Evrope. Komisija je detektovala da problemi koji postoje su rezultat djelovanja koruptivne manjine na rukovodećim pozicijama u pravosuđu. Izvještaj je producirao 15 prijedloga za reformu pravosuđa. Komisija je apostrofirala da je važno proširiti mehanizam sukoba interesa jer trenutne zabrane zapošljavanja bliskih srodnika sudija i tužilaca u istim sudovima i tužilaštvima u kojim oni obavljaju dužnost nisu dovoljne. Smatraju da je potrebno zabranu proširiti na način da ona uključuje zabranu političkih imenovanja bliskih srodnika sudija i tužilaca. Navodi se da je OSCE u svom izvještaju koji se odnosi na „sindrom nekažnjivosti“ ukazao da se ključne pozicije u pravosuđu vrlo često raspoređuju po sistemu nagrađivanja, a ne zasluga i stručnih kvalifikacija. Neograničeno trajanje mandata na rukovodnim funkcijama u pravosuđu je po Komisiji poseban problem, jer je navedeno da predsjednici sudova i glavni tužioci mogu obnoviti mandat, ali ne i koliko puta. Svjedoci su za instituciju Ombudsmana koja bi trebala biti supsitut neefikasnom pravosudnom sistemu. Ombudsmeni ne koriste ovlaštenja koja su im data u zakonima BiH, u smislu uplitanja u rad sudova.

I „Priebeov“ i Izvještaj komisije Parlamentarne skupštine otkrivaju velike deficite u sferi vladavine prava u BiH. Razlika između njih je da prvi je vrlo apstraktan i uopšten, bez davanja dovoljno konkretnih prijedloga i rješenja. Drugi sadrži detaljne preporuke, ali i druga dva Priebeova EU izvještaja o stanju u makedonskom pravosuđu od 2015. , odnosno 2017. (izvještaj iz 2015. godine, koji je po svom obimu sličan izvještaju za BiH,  sadržavao je 55 preporuka). U odnosu na 15 preporuka iz izvještaja iz 2022., od 14 „ključnih prioriteta“ iz Priebeovog izvještaja samo tri za vladavinu prava izgleda skromno. U Priebeovom je kao prioritet više potencirana borba protiv korupcije, dok se izmjena zakonodavnog okvira za javne nabavke (koje se spominju i u Izvještaju komisije Parlamentarne skupštine), nalazi kao jedno od uputa za izmjenu u tom prioritetu. Izvještaj iz 2022. je više fokusiran na VSTV kao regulatora pravosudnog sistema, ali su dotaknuti i određeni segmenti procesnih zakona (preporuka 13), a posebna pažnja je posvećena odnosu medija i pravosuđa (preporuke 14 i 15.).

**6. Ustavna pitanja**

Uniformni uticaj međunarodnih standarda ljudskih prava na nacionalne krivičnopravne sisteme ne postoji. Međutim, u Evropi Evropska konvencija o ljudskim pravima i temeljnim slobodama je pokretačka snaga u smjeru konvergencije. Tokom 50 godina koliko je Konvencija na snazi ​​u Evropi, sličnosti među evropskim državama su postale sve veće. To su učinili Evropska konvencija i njeni provedbeni mehanizmi: pravo na individualnu aplikaciju i Evropski sud za ljudska prava sa svojim obimnim i autoritativnim skupom sudske prakse i izvršnih presuda.

Aneks 4 Općeg okvirnog sporazuma za mir (Ustav BiH) daje samo limitirani set ljudskih prava u članu II. (u smislu da sadrži „preslikana“ ljudska prava iz Evropske konvencije. Ovo se pravo dalje konkretizira u normama procesnog prava u Bosni i Hercegovini. Budući da je u Bosni i Hercegovini primijenjena monistička koncepcija odnosa međunarodnog i unutrašnjeg prava (međunarodni ugovori postaju dio domaćeg prava tek nakon ratifikacije), a ona promiče otvoreniji pristup međunarodnom pravu od dualizma, ova činjenica zahtijeva zakonsku transformaciju ugovornih obveza u domaće pravo. U pravilu, dualistička shema usporava provedbu međunarodnih standarda u području ljudskih prava te ostavlja više mogućnosti za očuvanje nacionalnih tradicija. Dualizam ili monizam također mogu utjecati na odnos između nacionalnih ustava i međunarodnog prava, ovisno o tome ima li ustav veći značaj od Konvencije i daje li on širi značaj ljudskim pravima. Degan (2000) navodi da je „izbor jednog od ova dva metoda direktno uvjetovan prihvatanjem dualističkog ili monističkog shvatanja međunarodnog prava“.

U skladu sa članom V. 3. d) Aneksa 4 (Ustava BiH), Predsjedništvo BiH ratificira međunarodne ugovore Bosne i Hercegovine, uz suglasnost Parlamentarne skupštine BiH. U skladu sa članom II. 2. Evropska konvencija se direktno primjenuje u pravnom sistemu BiH i ima prioritet nad svim ostalim zakonima. U Aneksu I Ustava BiH su dodatni sporazumi o ljudskim pravima koji će se primjenjivati u Bosni i Hercegovini. Odredba člana II. 2. Ustava BiH je najznačajnija, budući da određuje direktnu primjenu Evropske konvencije u pravnom sistemu, te da ona ima prioritet nad svim ostalim zakonima. Konvencija je zakon pojačanog djelovanja (nema de iure ustavnu snagu) što znači da ostali zakoni, uključujući i zakone o krivičnom postupku moraju biti u skladu sa njom. Po članu II. 6. svi državni organi, među njima i sudovi i tužilaštva, su obavezni da primjenjuju standarde iz EKLJP. Postavlja se pitanje šta ako sudija/tužilac, kada u predmetu na kojem radi, naiđe na odredbu zakona (ili, što je manje vjerovatno, cijeli zakon) koja nije u skladu sa Evropskom konvencijom? Da li on primjenjuje tu odredbu zakona, Konvenciju direktno (ignorisanjem zakonske odredbe). Treća mogućnost sudiji (tužilac nema ovo ovlaštenje) je da, u skladu sa članom VI/3.c) Ustava BiH pokrene incidentalnu kontrolu ustavnosti (tj. kada smatra da određena odredba Zakona o krivičnom postupku nije u skladu sa Evropskom konvencijom, taj sudija može da zastane sa postupkom i postavi upit Ustavnom sudu BiH). Posljedica utvrđivanja Ustavnog suda BiH da ta odredba nije u skladu sa Konvencijom, je njeno isključivanje iz pravnog sistema. Ukolik bi sudija ipak primijenio EKLJP, a ne tu odredbu ZKP-a onda bi ona ipak vrijedila u ostalim slučajevima, pred ostalim sudovima i sudijama, samo ne u tom. Zato bi bilo najbolje da sudija ipak ide na varijantu pokretanja incidentalne kontrole ustavnosti. Do 2011. godine je ovaj postupak mogao pokrenuti samo predsjednik suda, a od tad svaki sudija.

**7. Pravna kultura**

Pravni sistemi, a u okviru njih proceduralne tradicije, su najčešće razdvojene na adversarne i inkvizitorske, gdje adversarni sistemi pripadaju tzv. common law državama. Prema Careu (2004), adversarni sistem ili suparnički sistem je pravni sistem koji se koristi u zemljama običajnog prava u kojima dva zastupnika (optužbe i odbrane) zastupaju slučaj ili poziciju svojih stranaka pred nepristrasnom osobom ili grupom ljudi, obično sudijom ili porotom, koji pokušavaju da utvrde istinu i donesu presudu shodno tome (s. 3.). Inkvizitorski sistemi (neki autori, poput Glendona (2008, s. 101) preferiraju riječ neadversarni) su predominantno u državama civilnog prava. Ova podjela proizvodi važne posljedice za krivičnu proceduru, gdje se istina različito pronalazi u različitim tradicijama, a što sve ima efekte na prirodu kočnica i ravnoteža, kako bi se pomoglo da se obezbijedi pravično suđenje. Halilović (2019) potcrtava da pojam inkvizitorni koristi uglavnom literatura anglo-američkog pravnog kruga, dok evropska kontinentalna i šira literatura govori o kontinentalno-evropskom modelu krivičnog potupka (s. 46). U tradiciji common law-a iz koje potiče adversarni proces, mnogo manje se pretpostavlja da će država djelovati u opštem dobru . U tradiciji civil law-a, podjela vlasti i primat pisanog prava impliciraju da svi zakoni ne dolaze direktno od naroda da bi ga sudije tumačile, već od njihovih izabranih predstavnika koji djeluju uz vladu kao zakonodavnu vlast, koje treba provoditi od strane izvršne vlasti, a primjenjivati ​​ga sudovi i (idealno) tumačiti samo u mjeri u kojoj se ne odstupa od zakonodavnih namjera.

U Bosni i Hercegovini je novo krivično procesno pravo usvojeno 2003. godine, te je opisano kao „pozitivna kombinacija pravne tradicije BiH i modernih evropskih metoda istrage i učinkovite sudske procedure“[[3]](#footnote-3), Teoretičari su opisali krivični postupak koji je nastao tada kao „adversarni“/“ kombinovani“, tj. mješavina akuzatorskog i inkvizitorskog postupka. Još prije dvije decenije se smatralo da više nijedan sistem u evrokontinentalnom pravnom krugu nije moguće posmatrati kao jedan od ova dva modela, već da su sve države posudile rješenja iz oba[[4]](#footnote-4). Sijerčić-Čolić (2005, 188-191) navodi preuzete akuzatoske elemente, te koji su zadržani elementi inkvizitorskog postupka. Prelazak na novi sistem u Bosni i Hercegovini za posljedicu je imao i nove ljudsko-pravaške implikacije, a koje ćemo ukratko analizirati u nastavku rada (pravo na branioca, pregovaranje o priznanju krivnje, postupak za izdavanje kaznenog naloga, glavni pretres, efikasnost postupka...). Karović i Orlić (2019, 117) ističu da je „usvajanjem i stupanjem na snagu novih zakona o kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini na sve četiri razine, poštujući ustavnopravno ustrojstvo države, evidentno da je kaznenoprocesno zakonodavstvo Bosne i Hercegovine pretrpjelo značajne ili radikalne izmjene, s tendencijom da se prihvaćanjem novih kaznenoprocesnih rješenja afirmiraju i promoviraju standardi u svezi sa zaštitom osnovnih ljudskih prava i sloboda kao i učinkovitosti kaznenog postupka“

**8. Implementacija prava na pravično suđenje u Bosni i Hercegovini**

Srž implementacije člana 6. EKLJP od strane Evropskog suda za ljudska prava je da odbrana mora da ima uvid u dokaze i da im kontrira[[5]](#footnote-5), ali ne nužno na saslušanju pred sudom. Svakako postoji zahtjev da se tokom saslušanja utvrđivanje činjenica mora odvijati na istinski kontradiktoran način, a odbrana ima neograničeno pravo da vodi vlastitu istragu i da uvede bilo kog svjedoka po svom izboru ili da unakrsno ispitaju svakog svjedoka optužbe na otvorenom pretresu. Evropski sud zahtijeva kontradiktornu proceduru, te da svaki krivični postupak mora imati kvalifikacije prava na pravično suđenje. Profesorica Sijerčić-Čolić (2017, 94) naglašava „da se u sadržajnom smislu načelo kontradiktornosti omogućava strankama da pred sudom iznose svoje navode i argumente za njih, kao i da se izjasne o navodima suprotne stranke, a prije nego sud donese odluku povodom onog što je predmet raspravljanja u postupku (lat. *audiatur et altera pars*)“.

Otkrivanje (u inkvizitorskim sistemima pristup odbrane spisu) je od najveće važnosti, jer odbrana mora poznavati dokaze kako bi ih mogla osporiti[[6]](#footnote-6). Međutim, postoji razlika u onome što se mora otkriti, prema tome da li se sud bavi kontradiktornim ili inkvizitorskim sistemom. U prvom slučaju, otkrivanje mora obuhvatiti „sve materijalne dokaze za ili protiv optuženog“[[7]](#footnote-7), u drugom „svi relevantni elementi koji su bili ili bi mogli biti prikupljeni od strane nadležnih organa’[[8]](#footnote-8). Što se tiče pozivanja svjedoka, nije neobično da u inkvizitorskim sistemima, tužilaštvo može odbiti da pozove svjedoke ili da izvede dokaze koje odbrana smatra važnim i relevantnim. I ovdje je Evropski sud formulisao garanciju, naime, da će u krajnjoj instanci o relevantnosti odlučivati ​​ne tužilaštvo nego sudija u meritumu[[9]](#footnote-9).

Ako se saslušanje svjedoka i izvođenje materijalnih dokaza pobija na suđenju ključni su elementi zahtjeva poštenog suđenja iz člana 6. i stoga se pravo na odbranu prema EKLJP, ne ostvaruje uvijek u praksi. Jedan od problema u inkvizitorskom suđenju zasnovano na spisima je da tužioci mogu ili izostaviti dokaze iz spisa ili odbiti udovoljiti zahtjevima za pozivanje određenih svjedoka. Dok je sudija taj koji mora odlučiti, Evropski sud također ne prihvaća čiste 'ribolovne ekspedicije' i zahtjeve u domaćem pravu da odbrana mora pokazati relevantnost zahtjeva za informacijama ili da su predloženi svjedoci savršeno prihvatljivi. Problem je što će odbrana znati vrijednost svake informacije ili šta potencijalni svjedok tužilaštva ima da kaže. To je važnije, jer Evropski sud za ljudska prava je utvrdio niz situacija u kojima postoje legitimni izuzeci od obaveze otkrivanja i prava na suočavanje sa svjedocima.

U odluci protiv Holandije prije gotovo dvadeset godina odlučio je Evropski sud da, iako upotreba anonimnog svjedoka sama po sebi ne čini suđenje nepravednim, ono to ipak jeste ako je presuda isključivo ili u odlučujućoj mjeri zasnovana na anonimnom iskazu. Istom Odlukom, presudno je bilo to što odbrana uopšte nije imala priliku, ni na suđenju, ni na bilo kojoj drugoj fazi postupka, da ospori to svjedočenje. Ove dvije tačke su bile dalje razrađene tokom godina. „Pravo na otkrivanje nije apsolutno pravo”: prava i interesi optuženog u razotkrivanju i suočavanju moraju se odvagnuti u odnosu na konkurenciju interesa, kao što je nacionalna sigurnost, potreba da se zaštite svjedoci kojima prijeti odmazda ili su ranjivi svjedoci koji će vjerovatno biti traumatizirani sukobom ili potrebom da se zadrže policijske istražne metode održe tajnim. Međutim, takva se ograničenja mogu nametnuti samo ako su "strogo nužne”, a svako ograničenje prava optuženog mora biti dovoljno uravnoteženi postupcima koje slijede pravosudni organi. Takvi postupci moraju uključivati ​davanje prilike odbrani negdje u postupku, ako je potrebno i prije suđenja, da ispitaju svjedoka ili da mogu imati takve informacije otkrivene koje neće neopravdano oštetiti druge legitimne i konkurentske interese.

Imajući u vidu da garancija poštenog suđenja iz Evropske konvencije predstavlja minimalne garancije koja svaka država mora imati u svom krivičnom postupku (država može jamčiti više), te uzimajući u obzir izuzetke i legitimna ograničenja koja Evropski sud je u svojoj praksi formulisao, pošteno je reći da Bosna i Hercegovina ispunjava sve zahtjeve člana 6. ali i one kontradiktornog suđenja[[10]](#footnote-10). Ipak, u redovima koji slijede ćemo, primjera radi navesti neke primjere u kojima smatramo da sudovi i tužilaštva u BiH ne postupaju u skladu sa članom 6.

Kao prvo, sudovi ne primjenjuju rado propise vezane za postavljanje branioca po službenoj dužnosti u slučaju kad optuženi slabog imovnog stanja ne može priuštiti branioca, a iskaže želju pred sudom da ima branioca. Takođe se rijetko koristi formulacija „u interesu pravde zbog složenosti predmeta ili zbog mentalnog stanja“ iz ZKP-a. Propust suda da postavi branioca po službenoj dužnosti, ako postoje opravdani razlozi, mogu predstavljati povredu krivičnog procesnog zakona. Branilac po službenoj dužnosti se ne postavlja u slučajevima za izdavanje kaznenog naloga, što ukazuje na povredu prava na branioca.

Sudije, tužioci i branioci su relativno brzo od stupanja na snagu „novog“ krivičnog procesnog zakonodavstva naučili svoju ulogu na glavnom pretresu i primjenjivali su adversarne metode postupanja na glavnom pretresu. Ipak, i dalje neki sudovi ne prate redoslijed izvođenja dokaza na glavnom pretresu. Različita je i praksa sudova u vezi sa pravima optuženog, uključujući njegovo pravo da iznese odbranu, kao i njegovo pravo da se brani šutnjom.

Ročišta se ne odgađaju često, ali ni rijetko. Dešava se da uredno pozvani branilac, tužilac, svjedoci ... ne odazovu na glavni pretres, pa dolazi do odgađanja, bez primjene sankcija, koje sudija ima na raspolaganju. Može se reći da je dinamika rješavanja predmeta u redu, jer od potvrđivanja optužnice do ročišta za izjašnjenje o krivnji, rijetko prođe više od 60 dana, a glavni pretres se nešto češće održava u roku od 60 dana nakon izjašnjenja o krivnji. Optužnica se rijetko povlači (može se povući do glavnog pretresa, uz odobrenje sudije za prethodno saslušanje), što je razumljivo u slučajevima gdje je npr. oštećen javni budžet, ali ne i za slučaje gdje nema interesa društveno-političke zajednice za dalje gonjenje, ako su optuženi i oštećeni postigli pomirenje, te oštećeni ne želi dalji postupak niti sankciju na osnovu sporazuma o priznanju krivnje, kaznenog naloga...

U praksi u entitetskim sudovima i tužilaštvima se često dešava da se potvrđena optužnica dostavlja bez dokaza na osnovu kojih je sačinjena i potvrđena optužnica. Imajući to u vidu potpuno je jasno da se radi o neurednom podnesku kojim je povrijeđeno pravo optuženog na ravnopravnost u postupku te odbranu. Kantonalna/Okružna tužilaštva (za razliku od Tužilaštva BiH) imaju praksu dostavljanja optužnica bez priloga za optuženog i branioca kao i da pojedini općinski/osnovni sudovi postupaju na osnovu takvih optužnica, što je suprotno naprijed navedenim principima. Bez dokaza koje tužilaštvo mora dostaviti uz primjerak dokaze i za optuženog i njegovog branioca , ne mogu se adekvatno dati prethodni prigovori. Braniocu je ostalo da sudu dostavi zahtjev da im dostavi primjerke dokaza te da odredi da će rok za dostavljanje prethodnih prigovora početi teći tek nakon što optuženi i njegov branilac prime sve isprave/dokaze navedene u optužnici, uz dostavljanje prethodnih prigovora „na pamet“, tj. uz pretpostavku šta je to sadržaj dokaza.

Sasvim je jasno da optuženi nema efikasnu pravnu zaštitu u predmetnoj situaciji osim molbe sudu da postupi na naprijed navedeni način ali napominjemo da odbijanje ovog zahtjeva ujedno znači uskraćivanje prava odbrani da koristi sve razloge zbog kojih se mogu izjaviti prethodni prigovori, uključujući, ali ne ograničavajući se na prigovore zakonitosti dokaza (koji se mogu iznositi i zbog formalnih nedostataka u ispravama) a koje odbrana može iznijeti tek nakon što pregleda dokaze (npr. procesnom odlukom Kantonalnog suda u Sarajevu u kojoj je taj sud, postupajući po osnovu prethodnih prigovora protiv optužnice KTKS broj T 09 0 KTPO 0112955 18 od 28. 06. 2018. godine u predmetu broj 09 0 K 029318 18 Kps donio rješenje kojim je utvrdio da se određeni dokazi nezakoniti).

Primjera radi, tu ukazujemo na dvije odluke Evropskog suda za ljudska prava i to odluku u kojoj je izražen predmetni stav: *„... Ključni je element prava na pravično suđenje da krivični postupak, uključujući sve faze tog postupka, bude adversaran i da postoji jednakost u oružju između tužioca i odbrane...“*[[11]](#footnote-11) te stav da *„... Pravo na adversaran postupak u suštini znači mogućnost stranaka u krivičnom postupku da imaju saznanja o svim dokazima, da daju komentare na sve dokaze i podneske koji mogu biti od značaja pri donošenju odluke od strane Suda...“*[[12]](#footnote-12).

Sa tim u vezi podsjećamo i na Odluku Ustavnog suda BiH broj U 5/16, u kojoj je, u tački 69., Ustavni sud ukazao *„da prema praksi Evropskog suda pojedini zahtjevi iz člana 6. Konvencije mogu biti relevantni i u stadijima postupka prije suđenja, poput... osiguravanje prava odbrane budući da poštenost suđenja može biti ozbiljno narušena ako dođe do propusta u početnim fazama postupka (predmet Kuralić protiv Hrvatske, presuda, 15. oktobar 2009, zahtjev broj 50700/07).“*

Shodno toj praksi, optuženi ima pravo na pravičan postupak ne samo u fazi potvrđivanja optužnice odnosno dostavljanja tog rješenja za prethodne prigovore, nego i u fazi koja je prethodila podizanju optužnice.

Druge krupne povrede prava na odbranu koje se dešavaju često u toj fazi je da tužilaštvo ne utvrdi u fazi istrage odlučne činjenice niti prikupi dokaze koji idu u prilog odbrani, a što je zakonska obaveza tužilaštva, te da sudu ne dostave dokaze koji idu u prilog optuženog, a koje je optuženi prethodno dostavio tužilaštvu.

Drugi problemi su npr. postupci u slučajevima neuračunjivosti, gdje u BiH nema ustanova zatvorenog tipa, ako se utvrde da su počinili krivično djelo u stanju neuračunljivosti, pa se može govoriti o povredi člana 5. EKLJP. Takođe, nedostatak opreme za audio snimanje, smanjuje kvalitet odbrane za optuženog.

**9. Praktična pitanja**

Otežavajući faktori za adekvatno štićenje ljudskih prava su finansijska ograničenja, preopterećenje krivičnog pravosuđa, a posebno percepcije javnosti o kriminalu i pratećim javnim i političkim zahtijevima da sudije da strože kažnjavaju. S druge strane je rastući svijest da žrtva ima i pravo na zaštitu. Sve je to dovelo da se pravosudni sistem jako okrenuo u pravcu zaštite međunarodno zagarantovanih individualnih prava i sloboda na štetu javne sigurnosti, a prije svega percipirane međunarodne prijetnje organiziranog kriminala i terorizma[[13]](#footnote-13).

Stiče se dojam da nekad tužioci u entitetima podižu optužnice kako bi im potvrđivanje optužnice (za poduzimanje ove procesne radnje potreban je standard osnovane sumnje, (Hailović, 2019, 30) bilo vrednovano u mjesečnoj normi (u entitetima se optužnice skoro pa mehanički potvrđuju, a prethodni prigovori nikad ne budu uvaženi u totalitetu). Nakon toga veliki broj postupaka biva okončan sporazumom o priznanju krivnje, često sankcije budu mnogo ispod minimuma, čak i za takva djela kakvo je npr. silovanje. Suđenja su preduga i neefikasna, sudije dozvoljavaju česte odgode, pauze između suđenja su velike. Ročišta se ne odvijaju da su zakazivana dan za danom do kraja suđenja (i zbog prava žrtve i zbog prava optuženog ovo bi se moralo propisati kao obavezno u svim krivičnim postupcima). Ovdje tužilac nema prava žalbe na odluke sudije o upravljanju ročištem. Svjedoci se premalo pozivaju na suđenja, a dešava se da se jednostavno ne pojave, gdje se ne utvrđuju razlozi nedolaska.

**10. Zaključak**

Možemo, zaključiti sa zapažanjem da ustavno uređenje, proceduralna tradicija i praktične okolnosti igraju ulogu u ometanju ili poboljšanju prijema osnovnih prava i sloboda u krivičnom procesu. Postavljeni jedinstveni standardi niže u konvencijama se ne provode jednoobrazno. Obično se pridržavaju, ali obim i način njihovog prijema u domaće pravo zavisi od toga da li je riječ o monističkom ili dualističkom sistemu i da li se takmiče sa domaćim ustavom koji sadrži ista prava. U Bosni i Hercegovini je primjena Evropske konvencije determinirana članom II Ustava, Konvencija je od momenta stupanja na snagu „Daytonskog“ mirovnog sporazuma direktno primjenjiva, te je BiH bila pionir u regiji i imala je najbolju startnu poziciju. Prvi koji je direktno primijenio Konvenciju, a ne domaći zakon je bio sudija Kantonalnog suda u Zenici koji je optuženom izrekao kaznu zatvora, a ne smrtnu kaznu koja je bila propisana krivičnim zakonom, jer je to bilo u suprotnosti sa Konvencijom. Sudije i tužioci su naučili u osnovi da primjenjuju Konvenciju kada postoji „utabana staza“, ali može se reći da ima problema kada je odredba zakona očigledno u suprotnosti sa Konvencijom . Sudije i tužioci su često vođeni normom i kriterijima za rješavanje predmeta nametnutim od VSTV-a pa to često dovodi do kršenja ljudskih prava optuženog i žrtve. Primijećeno je da tužilaštva u entitetima ne vode mnogo računa o pravu na odbranu te ne utvrđuju činjenice koje osumjičenom / optuženom idu u prilog. Krivično zakonodavstvo je sistem koji se stalno mijenja i nadograđuje. Imajući u vidu navedeno u prethodnim poglavljima, pored adekvatnijeg postupanja sudija i tužilaca u odnosu na član 6. i već ostvarene vidove njegove implementacije u ZKP-ima, predlažemo i slijedeće izmjene i dopune KZ-a i ZKP-a u BiH:

1. Prethodni prigovori bi se trebali podnositi poslije podizanja optužnice, a prije potvrđivanja. U dosadašnjim rješenjima, isti sudija koji potvrdi optužnicu je onaj koji odlučuje o prethodnim prigovorima.

2. Propisati da se za određena krivična djela ne može sklopiti sporazum o priznanju krivnje, te proširiti krug krivičnih djela za koja se ne može dogovoriti sankcija ispod zakonom propisanog minimuma.

3. Propisati kraće rokove za održavanje ročišta u okviru glavnog pretresa ili uvesti pravo žalbe tužioca na odluku sudije o upravljanju ročištem.

4. U F BiH bi se mogla vratiti mogućnost uvođenja privatne tužbe, tj. institut prijedloga oštećenog. Ovo iz razloga mogućnosti donošenja presude kojom se optužba odbija i na samom početku glavnog pretresa.

**Literatura:**

1. Care, J. C. (2004). [*Civil Procedure and Courts in the South Pacific*](https://books.google.com/books?id=fbuuXuZjceMC&q=%22adversarial+system%22&pg=RA1-PA8). Routledge Cavendish

2. Bejatović, S. (2019) *Krivično procesno pravo*, Drugo izmijenjeno izdanje, Beograd: Službeni glasnik

3. Degan, V.Đ. (2000) *Međunarodno pravo* Rijeka: Pravni fakultet Sveučilišta u Rijeci.

4. De Stefani, P. (2001) *Čitanka ljudskih prava* , Sarajevo: Centar za ljudska prava .

5. Glendon M. A., Carozza P. G. & Picker C. B. (2008) *Comparative Legal Traditions*, Thomson-West

6. Halilović, H. (2019) *Krivično procesno pravo*, *knjiga druga: Teorija dokaza i radnje dokazivanja u krivičnom postupku*, Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu.

7. Halilović, H. (2019) *Krivično procesno pravo Knjiga prva: Uvod i temeljni pojmovi*, Sarajevo: Fakultet za kriminalistiku, kriminologiju i sigurnosne studije, Univerzitet u Sarajevu.

8. Harris, D. et al. (2014). *Law of the European Convention on Human Rights*, Oxford

9. Karović, S. Orlić, S. (2020) Otkrivačka, istražna i dokazna uloga ovlašćenih službenih osoba u kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini. *Policija i sigurnost,* god. 29/2020, broj 1-2., str. 112-125.

10. Karović, S., Simović, M.M. (2019a.) Legal nature and main procedural determinats of criminal procedure in Bosnia and Herzegovina, *Journal of Criminology and Criminal Law*, Vol. 58, no. 3, str. 55-68.

11. Karović, S., Simović, M. (2019b.) Tendencija humanizacije savremenog krivičnog pravau Bosni i Hercegovini - zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda, u: *Izmene u krivičnom zakonodavstvu i statusu nosilaca pravosudnih funkcija i adekvatnost državne reakcije na kriminalitet (međunarodni pravni standardi i stanje u Srbiji)*, LIX redovno godišnje savjetovanje udruženja.

12. Komparativna studija i izvještaj o zagovaračkim kapacitetima i aktivnostima Ombudsmana Bosne i Hercegovine (2018). Očitanje sa: [16808f13bf (coe.int)](https://rm.coe.int/comparative-study-on-advocacy-capacities-of-the-ombudsperson-bos/16808f13bf)

13. Multilateralni odnosi i ljudska prava u BiH (2022). Očitanje sa: <https://www.mvp.gov.ba/vanjska_politika_bih/multilateralni_odnosi/ljudska_prava_u_bih/?id=164>

14. Sijerčić-Čolić, H. Akuzatorske i inkvizitorske forme u krivičnom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini, *Pravo i pravda*, Vol. 4. No. 1., 2005, str. 188-191.

15. Sijerčić-Čolić, H. Krivično procesno pravo, Knjiga I: Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje, Četvrto izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2017.

16. Vehabović, F. (2006) *Odnos Ustava Bosne i Hercegovine i Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i osnovnih sloboda*, Sarajevo: Asocijacija Alumni Centra za interdisciplinarne postdiplomske studije (ACIPS).

17. Vranj, V. (2010) Krivičnopravna zaštita ljudskih prava osoba lišenih slobode i stanje u praksi kazneno-popravnih zavoda u Bosni i Hercegovini, *Godišnjak Pravnog fakulteta u Sarajevu*, LIII/2010, str. 525-542.

18. Zappalà, S. (2003) *Human Rights in International Criminal Proceedings*, Oxford: Oxford University Press.

1. <https://www.mvp.gov.ba/vanjska_politika_bih/multilateralni_odnosi/ljudska_prava_u_bih/?id=164> (očitanje 16. 09. 2022.) [↑](#footnote-ref-1)
2. Vidjeti odluke ESLJP: Murray v. The Netherlands (2016) i Mastromatteo v. Italy (2002). [↑](#footnote-ref-2)
3. Saopštenje za javnost OHR-a od 24. 01. 2003. godine, visoki predstavnik proglasio paket zakona za borbu protiv kriminala. Dostupno na internet stranici [www.ohr.int](http://www.ohr.int) [↑](#footnote-ref-3)
4. Vidjeti: Evropski krivični postupci (ur. Delmas-Ožujkay i Spencer), Cambridge University Press, 2002. [↑](#footnote-ref-4)
5. Vidjeti npr. ESLJP 18 februar 1997, Nideröst-Huber v Switzerland. [↑](#footnote-ref-5)
6. ESLJP 18 Mart 1997, Foucher v France, and EComHR 14 Decembar 1981, Jespers v Belgium [↑](#footnote-ref-6)
7. ESLJP 16 Decembar 1992, Edwards v United Kingdom [↑](#footnote-ref-7)
8. EKomLJP 14 Decembar 1981, Jespers v Belgium. [↑](#footnote-ref-8)
9. ESLJP 16 Februar 2000, Rowe and Davis v United Kingdom. [↑](#footnote-ref-9)
10. Ima i država koji idu “preko” standarda, tj. daju više. U Finskoj postoji istinski miks kontradiktorno – inkvizitornog sistema krivičnog postupka, gdje je naglasak na utvrđivanju istine u fazi suđenja, pa se može reći da ova država ispunjava ne samo zahtjeve člana 6.. već i adversarnog sistema. Postupak u Engleskoj i Walesu ostaje kontradiktoran, ali posljednjih je godina to umanjeno. Primarni razlozi su želja za većom efikasnošću i percipirana nužnost, potaknuta vanjskim i unutarnjim pritiscima javnog i političkog mišljenja da se (više) efikasnije nosi s prijetnjom organiziranog kriminala i posebno terorizma. [↑](#footnote-ref-10)
11. Vidjeti: Jasper protiv Ujedinjenog Kraljevstva (GC) broj: 27052/95 para. 51, 16. 02. 2020. [↑](#footnote-ref-11)
12. Vidjeti: Vermeulen protiv Belgije, 20. 02. 1996., para. 33. Izvještaj presuda i odluka 1996-1. [↑](#footnote-ref-12)
13. U Evropi, gdje je EKLJP dugo na snazi, čini se da u davno uspostavljenim demokratijama postoji umor s obzirom na stalnu količinu napora da se implementiraju zahtjevi iz Konvencije. Nije ista situacija u npr. Njemačkoj i Španiji u odnosu na nove demokratije iz Centralne i Istočne Evrope, čije države i dalje unapređuju implementaciju standarda propisanih Evropskom konvencijom. Međutim, ako se u nekim državama određeni minimalizam uvukao u zaštitu prava na pravično suđenje optuženog, u isto vrijeme se znatno povećala prava žrtava. Gotovo sve države su izmijenile procedure ili uvele nove mjere za rješavanje uz prijetnju organizovanog kriminala i terorizma. U državama građanskog prava takve reforme imaju svi odvijaju u okviru redovnog krivičnog postupka, pa su stoga i dalje vođeni minimumom zahtjeva EKLJP. [↑](#footnote-ref-13)