

doc. dr. Tadija BUBALOVIĆ

sudac Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine i
docent na Pravnom fakultetu Univerziteta u Tuzli

NOVELA ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU BOSNE I HERCEGOVINE OD 17.6.2008. GODINE - pozitivna rješenja i iznevjerena očekivanja -

Autor u radu prikazuje važnije izmjene i dopune Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine usvojene zadnjom novelom tog zakona od 17. lipnja 2008. s ciljem potpunijeg upoznavanja u kojem je pravcu i opsegu tekla reforma kaznenog zakonodavstva u BiH započeta 2003. godine te koji su bitni konstruktivni elementi novoga kaznenog postupka u BiH. Autor u radu daje i odgovor na pitanje jesu li i u kojoj mjeri provedenom reformom ostvareni svi postavljeni ciljevi, prvenstveno postizanje efikasnijeg kaznenog postupka, veća rasterećenost kaznenog pravosuđa, učinkovitija zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda sudionika kaznenog postupka te njegova usklađenost s najnovijim tendencijama u suvremenom kaznenom procesnom pravu. U radu se ukazuje i na određena nova zakonska rješenja kao očekivana i pozitivna, ali i na ona manje prihvatljiva posebice s aspekta kaznenopravne prakse.

I. UVODNE NAPOMENE

Opsežna sistemska reforma kaznenog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini okončana je donošenjem Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine koji je stupio na snagu 1. ožujka 2003. godine (ZKP/BIH/03).¹ Tim je zakonom stvorena pravna osnova i normativni okvir za novi kazneni postupak u Bosni i Hercegovini, bitno drukčiji od modela uređenog Zakonom o kaznenom postupku iz 1977.

¹ Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine objavljen je u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" br. 3/03, a njegove izmjene i dopune u br. 32/03, 36/03, 26/04, 63/04, 13/05, 48/05, 46/06, 76/06, 29/07, 32/07, 53/07, 76/07, 15/08 i 58/08.

godine (ZKP/77) koji je do tada bio u primjeni. Nakon nekoliko parcijalnih popravljanja, zakonodavac je značajnije izmijenio i dopunio taj zakon donošenjem *Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku BiH* od 17. lipnja 2008. godine (Novela ZKP/BIH/08).² Težište reforme kaznenog procesnog prava u Bosni i Hercegovini bilo je na području prethodnog postupka i postupka o pravnim lijekovima. Potreba za sistemskom reformom nacionalnoga kaznenog procesnog prava, posebice kaznenog postupka proistekla je iz više činjenica. Prije svega, Bosna i Hercegovina je po svom društvenom i državnom pravnom uređenju složena država u kojoj još uvijek postoje četiri razine zakonodavne, izvršne i sudbene vlasti. Iz te je činjenice proistekla krupna obveza društva da sukladno takvom ustavnopravnom uređenju donese i odgovarajuće temeljne zakone. Kad je riječ o kaznenom procesnom zakonodavstvu, BiH kao najviša razina vlasti ima svoj već spomenuti Zakon o kaznenom postupku.³ Nadalje, tranzicijski procesi kroz koje je zemlja prošla neizbježno su doveli do radikalnih promjena u njezinom pravnom sustavu pa tako i u kaznenom zakonodavstvu koje su, uz ostalo, dovele do strukturalno novoga kaznenog postupka u kojem je stadij prethodnog postupka dobio značajnije mjesto u odnosu na stadij glavne rasprave. Kao važan poticaj za reformske zahvate uzeto je i međunarodno pravo o ljudskim pravima, posebice judikatura Europskog suda za ljudska prava (ESLJP), rezolucije Vijeća Europe te preporuke drugih međunarodnih organizacija čiji je doprinos bio od velike koristi ali je proizveo i neizbježno prihvatanje pojedinih zakonskih rješenja iz potpuno različitih pravnih kultura što se odrazilo na koherentnost i konzistentnost temeljnih kaznenih zakona, prvenstveno Zakona o kaznenom postupku BiH. Osim toga, trebalo je izvršiti i *racionalizaciju* kaznenog pravosuđa u BiH ali i osigurati njegovu veću kvalitetu, što je učinjeno pojednostavljivanjem redovnih oblika kaznenog postupka,

² Zakon o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku BiH od 17.6.2008. godine objavljen je u "Službenom glasniku Bosne i Hercegovine" br. 58/08.

³ Prema odredbi čl. 127. noveliranog ZKP/BIH/03 i svi drugi procesni zakoni koji se primjenjuju u Bosni i Hercegovini (Federacija BiH, RS, BD BiH) moraju u roku od tri mjeseca biti usklađeni s ovim zakonom. Zbog toga u ovom radu nije potrebno ukazivati i na pojedinačna, u ponečemu različita zakonska rješenja u tim procesnim zakonima. Otprije se, prvenstveno od strane bosanskohercegovačkih sudaca ukazuje na neophodnost donošenja jednoga Zakona o kaznenom postupku u BiH, što do danas, nažalost, nije ostvareno.

češćim provođenjem skraćenih oblika postupka te omogućavanjem konsenzualnog rješavanja kaznenih predmeta. Za sve to trebao je novi normativni okvir, koji je u dobroj mjeri i ostvaren donošenjem ZKP/BIH/03 ali i drugih organizacijskih zakona kao što su Zakon o sudovima, Zakon o tužiteljstvu, Zakon o policiji, zakonski propisi o inspekcijama i neki drugi.

Pored postizanja efikasnijeg kaznenog postupka u kojem bi na najvišoj razini bila zajamčena sva osnovna ljudska prava sudionika tog postupka, provedenom reformom trebalo je upotpuniti i osnažiti ukupni pravni instrumentarij za borbu protiv najtežih oblika kriminaliteta kojemu su izložene prije svega zemlje u tranziciji, što je također bio cilj provedenih pravnih reformi. Kao zemlja koja teži brzom priključenju zajednici suverenih europskih država, konačni cilj zakonodavnih reformi u BiH bio je i potpuno usklađivanje domaćega kaznenog procesnog zakonodavstva s međunarodnim pravom o ljudskim pravima kao i s novim, suvremenim tendencijama u kaznenom pravu koje su već davno zaživjele u zemljama Europske unije. Zakonodavac je pri tome vodio računa i o dugogodišnjoj pravnoj tradiciji na ovim prostorima koja ni u ovim reformama nije iznevjerena. To su bili osnovni ciljevi provođenja reforme kaznenog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini, s napomenom da ona još uvijek nije završena.

U vezi s izloženim postavlja se neizbježno pitanje: da li su provedenom reformom kaznenog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini ostvareni svi navedeni ciljevi, prvenstveno postizanje efikasnijeg kaznenog postupka, veća rasterećenost kaznenog pravosuđa i učinkovitija zaštita osnovnih ljudskih prava i sloboda sudionika kaznenog postupka? Moglo bi se ustvrditi da su ti ciljevi u dobroj mjeri ostvareni, ali ne u potpunosti.⁴ To znači da započetu reformu kaznenoprocenog zakonodavstva u BiH treba nastaviti prije svega zbog nužnosti njegove daljnje dogradnje s još uvijek nedovršenim razvojem društvenih i državnopravnih odnosa u BiH te potrebe za konačnim i potpunim usklađivanjem kaznenog zakonodavstva s međunarodnim kaznenim

⁴ Kaznenoproceno zakonodavstvo u BiH u velikoj je mjeri već usuglašeno s Europskom konvencijom za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda. Potpunija usklađenost bila bi neophodna u odnosu na Konvenciju UN o transnacionalnom organiziranom kriminalu i njezina dva dodatna protokola: Protokolu o suzbijanju trgovine ljudima i Protokolu protiv krijumčarenja migranata, ali i u odnosu na neke druge konvencije.

pravom, koja obveza proizlazi ne samo iz međunarodnih dokumenata već i iz Ustava Bosne i Hercegovine.

U kojim bi pravcima ta dogradnja trebala ići, bit će više riječi na kraju ovoga rada. Prije toga ukazat će se na značajnije posebnosti kaznenog postupka u BiH prema noveliranom ZKP/BIH/03. Potom će se dati sumaran prikaz novih rješenja u kaznenom procesnom zakonodavstvu u BiH usvojenih nedavnom Novelom ZKP/BIH/08. Cilj toga prikaza je potpunije upoznavanje s bitnim konstruktivnim elementima kaznenog postupka i njegovim posebnostima te omogućavanje uvida u kojim pravcima je tekla reforma kaznenog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini. U završnom dijelu rada ukazat će se na moguće pravce nastavka započete reforme i dati prijedlog novih zakonskih rješenja bez pretenzije da oni kao jedino ispravni budu i prihvaćeni.

II. POSEBNOSTI KAZNENOG POSTUPKA U BOSNI I HERCEGOVINI

Suvremeno kazneno procesno zakonodavstvo može se podijeliti na pravo *common law-a* i pravo *civil law-a* ili europsko kontinentalno pravo. Ono se još razlikuje i po modelu kaznenog postupka te posebice po strukturi procesnih pravila kojima se uređuje kazneni postupak.⁵ Prema modelu kaznenog postupka, razlikuju se: akuzatorni, inkvizitorni i mješoviti europsko-kontinentalni model kaznenog postupka.⁶ Nakon

⁵ Opširnije vidjeti: D. KRAPAC: Ishodišta za reformu kaznenog postupka u Republici Makedoniji (neobjavljeni radni materijal kao prilog utvrđivanju strategije navedene reforme), str. 9., (u daljnjem tekstu: D. KRAPAC: Ishodišta za reformu kaznenog postupka...). Autor ovog rada računa na razumijevanje i prećutno odobrenje prof. Krapca za korištenje i ovoga izbalansiranog i iznad svega korisnog teksta, iako on do sada nije javno objavljen.

⁶ O povijesnim ali i novim modelima kaznenog postupka opširnije vidjeti: V. BAYER: Kazneno procesno pravo - odabrana poglavlja, knjiga I, Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava; priredio D. KRAPAC: Zagreb, 1995., str. 13.-16.; D. KRAPAC: Kazneno procesno pravo, prva knjiga: Institucije, 3. dopunjeno i izmijenjeno izdanje, Zagreb, 2007., str. 15-22; D. KRAPAC: Političko i organizacijsko lice pravosuđa: nova teorija o strukturalnim elementima sudskih postupaka (diskusija), Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu br. 38, 1988., str. 865.; M. DAMAŠKA: Models of Criminal Procedure, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu 51 (2001) 3.-4., str. 478. i 507, B. PAVIŠIĆ: Prethodni postupak u europskom kaznenom pravu - Predavanja na postdiplomskom

iščezavanja inkvizitornog i akuzatornog postupka, preuzimanjem modificiranih ranijih procesnih formi, došlo je do pojave novoga modela kaznenog postupka kojega se najčešće označava kao „akuzatorno-inkvizitorni“ ili „mješoviti“ model kaznenog postupka.⁷ Ipak, svi aktualni europski sustavi kaznenog postupka sadrže i pojedine elemente iz drugih modela, što je uvjetovano zajedničkim svojstvima europskih sustava kaznenog postupka, ali i neophodnošću za sve većom suradnjom u području suzbijanja najtežih oblika kriminaliteta.

Bosna i Hercegovina spada u red svega nekoliko europskih država koje su u zadnje vrijeme donijele svoje nove, sistemske procesne zakone kojima je na bitno drukčiji način uređen kazneni postupak. Prema tim procesnim zakonima, model kaznenog postupka u BiH je mješoviti, akuzatorno-inkvizitorni s nekim odlikama koje ga čine posebnim modelom mješovitog tipa kaznenog postupka. Naime, osnovu aktualnog modela kaznenog postupka čini kontinentalno pravo mješovitog tipa i angloameričko pravo akuzatornog tipa. Kazneni postupak u Bosni i Hercegovini je, dakle, kompromis između navedena dva tipa što znači da nije ni čisti akuzatorni sistem ni čisti mješoviti sistem, već prihvatanje određenih elemenata akuzatornog i inkvizitornog modela navedenih pravnih kultura spojenih u jednu zaokruženu cjelinu. On se može označiti i kao pomirenje dvije pravne kulture: kontinentalnoeuropske i angloameričke.⁸ Koliko je pri tome taj model cjelovit i pravno koherentan, posebno je pitanje. U svakom slučaju moguće je govoriti o jedinstvenom modelu kaznenog postupka u BiH koji se po nekim svojim posebnostima ipak razlikuje od tradicionalnoga mješovitog modela kojega poznaje većina europskih kontinentalnih zemalja.

Novelirani ZKP/BIH/03 poznaje više oblika kaznenog postupka: redovni kazneni postupak, skraćeni (sumarni) kazneni postupak, kazneni postupak prema pravnim osobama, kazneni postupak prema maloljetnim

studiju na Pravnom fakultetu u Sarajevu (april 2004.), str. 1.-35; M. DELMAS-MARTY, J.R. SPENCER: *European Criminal Procedures*, Cambridge, 2002, str. 5-27.

⁷ Vidjeti: V. BAYER: *Kazneno procesno pravo – odabrana poglavlja*, knjiga II, Povijesni razvoj kaznenog procesnog prava; priredio D. KRAPAC, Zagreb, 1995., str. 126. i sl.

⁸ M. DAMAŠKA: O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, *Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu* 4 (1997) 2., str. 381. – 394.; H. SIJERČIĆ-ČOLIĆ: Akuzatorske i inkvizitorske forme u kaznenom procesnom pravu u Bosni i Hercegovini, *Pravo i pravda* 4 (2005) 1, str. 181.-213.

osobama te više posebnih kaznenih postupaka.⁹ U konstruktivnom pogledu, redovni kazneni postupak u BiH čine tri zasebna stadija: prethodni postupak, stadij glavne rasprave i postupak o pravnim lijekovima. Normativnopravno gledano, novelirani ZKP/BIH/03 kao pojedine stadije poznaje i uređuje: istragu (čl. 213.-225.); stadij optuživanja i kontrole optužnice (čl.226.-233a); stadij glavne rasprave (čl. 234.-291.) i postupak o pravnim lijekovima (čl. 292.-333.).

Istraga se pojavljuje kao oblik prethodnog kaznenog postupka u okviru koje zakon uređuje sljedeće podfaze: prijavljivanje kaznenog djela, tužiteljevo odlučivanje o kaznenoj prijavi, predistražni postupak, istražni postupak te postupak o sudskom osiguranju dokaza. Promatrano u cjelini, istraga je strukturirana prvenstveno na inkvizitornim i samo nekim akuzatornim elementima. Tako, neovisno i potpuno samostalno istragu naređuje i provodi tužitelj, a ne više sud, što znači da on vrši ne samo funkciju kaznenog progona već i funkciju istraživanja kaznenog djela. U toku istrage tužitelj je *dominus litis* jer on njome rukovodi, nadzire je i upravlja aktivnostima ovlaštenih službenih osoba koje poduzimaju radnje izvida. Tužitelj po službenoj dužnosti poduzima sve istražne radnje i mjere koje su potrebne za donošenje odluke o tome može li podići optužnicu ili će istragu obustaviti. Akuzatorni elementi u istrazi¹⁰ se ogledaju u tome što se kazneni postupak ne može pokrenuti ni voditi bez

⁹ U kaznenopravnoj dogmatici od prije je prisutna ideja da pored postojanja jednoga cjelovitog modela kaznenog postupka mora postojati i više posebnih modaliteta toga kaznenog postupka u formi *posebnih postupaka* koji bi bili prilagođeni predmetu suđenja, značaju i prirodi kaznenog događaja, njegovoj složenosti, svojstvima optuženika i drugim važnim karakteristikama, ali i procesnim zahtjevima koji se pokazuju nužnim za uprošćavanje procesnih formi. Suvremeni je, naime, standard da se efikasniji i ekonomičniji kazneni postupak može postići i kroz posebne postupke. Opširnije vidjeti: Z. STOJANOVIĆ: Savremeni načini kaznenopravnog reagovanja, Zbornik radova: "Strategija državnog reagovanja protiv kriminaliteta", Budva, 2003, str. 235 i sl.; J. KIURSKI, B. STANKOVIĆ: Posebni kazneni postupci i nove tendencije u savremenoj nauci kaznenog prava, XLII redovno godišnje savjetovanje Udruženja za kazneno pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Zlatibor/Beograd, 2005, str. 559-580.

¹⁰ Akuzatornost pripremnog postupka treba cijeliti po tome u kojoj mjeri osumnjičenik i njegov branitelj imaju pravo sudjelovati u poduzimanju istražnih radnji, razmatrati spis predmeta i osporavati stavove tužitelja. O tome: M. DAMAŠKA: O mišljanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 4 (1997) 2., bilj. br. 8., str. 383.-386; B. PAVIŠIĆ: *Transition of criminal procedure systems*. Volume II. Editor; Introduction Jean Pradel, Rijeka, 2004., LIII + 298 str.

zahtjeva tužitelja (*nemo iudex sine actore*), položaj osumnjičenika u ovom stadiju kaznenog postupka je takav da je on stranka u postupku, pravo je osumnjičenika i njegovog branitelja da razmatraju spise i razgledaju pribavljene predmete, osumnjičenik koji je u pritvoru ima pravo komunicirati s braniteljem, zakonom je potvrđen privilegij protiv samoptuživanja te posebno mogućnost osumnjičenika i njegovog branitelja da pregovaraju sa tužiteljem o uvjetima priznanja krivnje što ukazuje na stranačko disponiranje kaznenim predmetom. Iz navedenog se može zaključiti da u istrazi kao prethodnoj fazi kaznenog postupka preovladavaju inkvizitorne a samo iznimno akuzatorne procesne forme. Cilj istrage je otkrivanje kaznenog djela i počinitelja, prikupljanje dokaza o postojanju osnovane sumnje kao osnove za podizanje optužnice, te osiguranje dokaza za glavnu raspravu. U istrazi se kao subjekti toga postupka pojavljuju: ovlaštene službene osobe policije, tužitelj, sudac za prethodni postupak, zatim osumnjičenik, njegov branitelj, oštećenik, svjedoci, vještaci te neke druge fizičke i pravne osobe. Osim uobičajenih, a sada i proširenih prava i dužnosti policije u prethodnom postupku, te prava i dužnosti tužitelja, treba istaknuti da se uloga suda u prethodnom postupku ostvaruje preko tzv. suca za prethodni postupak koji ima tri glavne zadaće: sudska zaštita osobnih i procesnih prava sudionika kaznenog postupka prema kojima se poduzimaju procesne mjere prinude i prisile, odlučivanje o mjeri pritvora te osiguranje dokaza za glavnu raspravu. Istraga se okončava na jedan od sljedećih načina: stavljanjem optuženika pod optužbu, obustavom istrage ili prekidom istrage.

Postupak optuživanja sastoji se u podizanju optužnice protiv osumnjičenika za kojeg postoji osnovana sumnja da je počinio kazneno djelo. Nakon toga postupak se odvija u dva pravca: vrši se sudska kontrole optužnice i provode konsenzualni načini rješavanja kaznenog predmeta kroz nove procesne institute izjašnjenja o krivnji i pregovaranja o krivnji. U ovoj fazi postupka prvenstveno se susreću akuzatorni elementi: tužitelj podnosi optužni akt i u pisanom obliku dostavlja ga sudu, nakon podizanja optužnice, osumnjičenik odnosno optuženik i branitelj imaju pravo uvida u sve spise i dokaze, optuženik koji se nalazi u pritvoru ima pravo komunicirati s braniteljem, omogućeno je stranačko disponiranje korištenjem instituta izjašnjenja o krivnji i pregovaranja o

krivnji.¹¹ Cilj postupka optuživanja je da se prije suđenja ispita pravilnost i zakonska utemeljenost optužbe sadržane u optužnici kako se ne bi provodila glavna rasprava protiv nedužnih građana. Iako svaki osumnjičenik ima pravo na sudsku zaštitu od neosnovanih ili preuranjenih optužbi, kontrola optužnice provodi se po službenoj dužnosti preko tzv. suca za prethodno saslušanje. Nakon svestranog ispitivanja optužnog akta, taj sudac može donijeti jednu od sljedećih odluka: potvrditi optužnicu, u cijelosti ili djelomično i dostaviti je raspravnom sucu ili sudskom vijeću radi zakazivanja glavne rasprave ili odbiti potvrditi optužnicu i vratiti je nadležnom tužitelju radi otklanjanja uočenih nedostataka.¹² Protiv potvrđene optužnice moguće je podnijeti tzv. prethodne prigovore o kojima odlučuje sudac za prethodno saslušanje. Drugi pravac u kojem se može odvijati ova faza kaznenog postupka jest pravac odnosno mogućnost provođenja konsenzualnih načina rješavanja kaznenog predmeta kroz procesne institute izjašnjenja o krivnji i pregovaranja o krivnji, već poznatim institutima kaznenog procesnog prava.

Glavna rasprava je središnji i najvažniji dio kaznenog postupka. U provedbenom smislu podijeljena u više procesnih faza: priprema glavne rasprave, početak glavne rasprave, čitanje optužnice, uvodna izlaganja stranaka, dokazni postupak, završne riječi stranaka, donošenje i objavljivanje presude, pismena izrada i dostava presude. Koncipirana je na izraženim akuzatornim elementima: glavna rasprava je spor ravnopravnih stranaka pred sudom, počinje čitanjem optužnice, tijekom

¹¹ Nagodba optužbe i obrane u odgovarajućoj formi sve češće ulazi u kontinentalne sustave kaznenog postupka. Na primjer, ovaj konsenzualni način rješavanja kaznenih predmeta nalazimo u italijanskom kaznenom postupku: „skraćena presuda” (*giudizio abbreviato*) - čl. 438. tal. ZKP, ili nagodba tužitelja i optuženika oko određene kazne (*applicazione della pena su richiesta delle parti*, tzv. *patteggiamento*, - čl. 444 tal. ZKP; u hrvatskom kaznenom postupku: „presuda na zahtjev stranaka u istrazi” - čl. 190 a. Zakona o izmjenama i dopunama Zakona o kaznenom postupku, maj 2002., te nekim drugim zakonodavstvima. Vidjeti i: H. SIJERČIĆ-ČOLIĆ: Konsenzualni modeli u novom kaznenom procesnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, *Pravo i pravda*, Sarajevo, 2 (2003) 1. – 2., str. 69. – 90.

¹² Ako bismo postupak optuživanja i mogli pripojiti stadiju istrage jer se ona najčešće i okončava podnošenjem optužnice, kontrolu optužnice ne bismo mogli svrstati ni u stadij istrage ni u stadij glavne rasprave jer se ni vremenski ni funkcionalno ne uklapa u te stadije. Stoga bi pravilnije rješenje bilo sudsku kontrolu optužnice tretirati kao *međufazu* (*Zwischenverfahren*) kaznenog postupka.

dokaznog postupka teče primjenom načela javnosti, neposrednosti usmenosti i kontradiktornosti, stranake su u mogućnosti iznijeti svoje navode i kritički se osvrnuti na navode suprotne strane, omogućeno je stranačko ispitivanje svjedoka i vještaka.¹³ I pored naglašenih akuzatornih elemenata, na glavnoj se raspravi susreću i neki inkvizitorni sadržaji kao na primjer: pravo suda da naredi izvođenje određenih dokaza, pravo suda na određenu aktivnu ulogu tijekom ispitivanja svjedoka i vještaka, dužnost je suda da se brine za svestrano pretresanje predmeta i otklanjanje svega što odugovlači kazneni postupak i neki drugi. Posebna novina ove faze postupka je prenošenje procesnih aktivnosti u postupku izvođenja dokaza od predsjednika vijeća na stranke u postupku. Glavna rasprava ne može započeti niti voditi bez nazočnosti glavnih subjekata kaznenog postupka: tužitelja i optuženika kao stranaka tog postupka. Tužitelj na glavnoj raspravi vrši funkciju optužbe, optuženik funkciju obrane, a sud funkciju presuđenja. Cilj glavne rasprave je odlučiti o kaznenopravnom zahtjevu tužitelja postavljenog u optužnici, odnosno odlučiti o tome je li počinjeno kazneno djelo opisano u optužnici, je li ga počinio optuženik, ako jest – postoji li krivnja na njegovoj strani i treba li mu i koju kaznenopravnu sankciju izreći. Posebnost ove faze postupka je novi način ispitivanja svjedoka i vještaka. Zakonom je, naime, izrijekom propisano da se njihovo ispitivanje vrši i *unakrsno* prema posebnim pravilima. Glavna rasprava se okončava povlaćanjem raspravnog vijeća na vijećanje i glasanje o odluci koja se potom javno objavljuje. Tijekom kaznenog postupka sud može svoje odluke donositi u formi presude, rješenja ili naredbe. Meritorne presude su: presuda kojom se optuženik proglašava krivim i presuda kojom se optuženik oslobađa od optužbe. Formalna presuda je presuda kojom se optužba odbija.

U *postupku o pravnim lijekovima*, kao neobaveznoj fazi kaznenog postupka preovlađuju akuzatorni elementi koji se prije svega ogledaju u stranačkom disponiranju pravom na žalbu u kaznenom postupku, pravu na izjašnjenje o žalbi protivne strane, pravu na nazočnost na javnim sjednicama na kojima se odlučuje o njihovoj žalbi te nekim drugim pravima. Zakon poznaje redovne i izvanredne pravne lijekove. Redovni pravni lijekovi su: žalba protiv prvotupanjske presude i žalba protiv

¹³ O prijelazu s pretežno sudačkog na pretežno stranačko ispitivanje, opširnije vidjeti: M. DAMAŠKA: O miješanju inkvizitornih i akuzatornih procesnih formi, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu 4 (1997) 2., bilj. br. 8. str. 390.- 392.

rješenja, što znači da do zadnje novele nije bila moguća žalba i protiv drugostupanjske preseude ni po kojoj osnovi. Kao izvanredni pravni lijek zakon propisuje samo ponavljanje kaznenog postupka, što znači da više ne postoje kao posebni pravni lijekovi zahtjev za zaštitu zakonitosti, zahtjev za izvanredno preispitivanje presude i zahtjev za izvanredno ublažavanje kazne. Posebnosti ove faze postupka su i ograničavanje ispitivanja pobijane presude samo u granicama žalbe te nemogućnost vraćanja ukinute prvostupanjske presude tom sudu na ponovno suđenje. Sam postupak o redovnim pravnim lijekovima podijeljen je u dvije faze: postupak pred prvostupanjskim sudom i postupak pred drugostupanjskim sudom. Cilj provođenja ovog postupka je davanje mogućnosti strankama da traže preispitivanje pravilnosti i zakonitosti sudskih odluka i postupanja suda, posebice u pogledu krivnje i kaznenopravne sankcije. Posebnim procesnim pravilima detaljno je uređen inače složen postupak o pravnim lijekovima. To su prije svega pitanja koja se odnose na ovlaštenike prava na žalbu, žalbene osnove po kojima se može pobijati prvostupanjska kaznena presuda, granice ispitivanja pobijane presude, tijekom postupka pred prvostupanjskim a potom i pred drugostupanjskim sudom, odluke žalbenog suda te posebice pitanja koja se odnose na pretres pred drugostupanjskim sudom.¹⁴

Prije prikaza pojedinih zakonskih rješenja prema zadnjoj Noveli ZKP/BIH/08, treba istaknuti da je većina ovih novih konstruktivnih elemenata u novouređenom kaznenom postupku BiH održana i potvrđena kao pravno utemeljena i korisna, ali su njome uvedene i neke druge također značajne novine na koje će se ukratko ukazati u nastavku rada. Prikaz tih novina dat će se po navedenim fazama koje idalje čine cjelinu kaznenog postupka i to tako što će se iznijeti samo najznačajnije novine i ukratko dati kritički osvrt u pogledu njihove korisnosti i pravne utemeljenosti.

¹⁴ O provedenoj reformi i zakonskim rješenjima u ZKP/BIH/03 opširnije vidjeti: H. SIJERČIĆ-ČOLIĆ: Rasprava o reformi u kaznenom pravosuđu i kaznenom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, s posebnim osvrtom na novo kazneno procesno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, 10 (2003) 1, str. 181-208; M. SIMOVIĆ: Kazneni postupci u Bosni i Hercegovini - Zbirka kaznenih procesnih zakona Bosne i Hercegovine sa uvodnim komentarom i registrom pojmova, drugo izmijenjeno i dopunjeno izdanje, Sarajevo, 2004.

III. NOVA ZAKONSKA RJEŠENJA PREMA NOVELI ZAKONA O KAZNENOM POSTUPKU BIH OD 17.6.2008. GODINE

(1) Istraga

1. Prva značajnija novina odnosi se na izmijenu i dopunu dosadašnje odredbe čl. 139. ZKP/BiH/03 o lišavanju slobode i zadržavanju osoba. Budući da se radi o jednom od osnovnih ljudskih prava, postavilo se pitanje da li su dosadašnji propisani rokovi i način postupanja policijskih tijela vlasti u skladu s odredbom članka 5. Europske konvencije za zaštitu ljudskih prava i temeljnih sloboda (u daljnjem tekstu: EKLJP) koji propisuje da svatko tko je uhićen ili lišen slobode mora odmah biti izveden pred suca ili drugu službenu osobu zakonom ovlaštenu da vrši sudsku vlast, koji će odlučiti o njegovom pritvaranju ili puštanju na slobodu. S tim u vezi je Europski sud za ljudska prava (u daljnjem tekstu: ESLJP) izrekao da taj period lišenja slobode od strane policije ne smije biti predugačak.¹⁵ Prihvaćajući navedeni postulat iz EKLJP i stajalište ESLJP, zakonodavac je odredbom čl. 43. Novele ZKP/BiH/08 izmijenio i dopunio postojeću odredbu članka 139. ZKP/BiH/03 tako što je utvrdio nove obveze i nove rokove u postupanju policijskih tijela vlasti prilikom lišavanja slobode i zadržavanja osoba. Tako je tom noveliranom odredbom propisao da policijsko tijelo vlasti može osobu lišiti slobode ako postoje osnovi sumnje da je počinila kazneno djelo i ako postoje drugi zakonski razlozi za to, ali je dužno tu osobu bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata, sprovesti tužitelju. Iznimno od ove odredbe, kada se radi o kaznenim djelima terorizma, osoba se mora sprovesti tužitelju najkasnije u roku od 72 sata. Također je propisano da je tužitelj dužan osobu lišenu slobode ispitati bez odlaganja, a najkasnije u roku od 24 sata i u tom roku odlučiti hoće li je pustiti na slobodu ili postaviti obrazloženi prijedlog za određivanje pritvora protiv te osobe, osiguravajući istodobno i njezino izvođenje pred suca za prethodni postupak. Sudac za prethodni postupak će odmah, a najkasnije u roku od 24 sata donijeti odluku o prijedlogu za određivanje pritvora, a ako ga ne prihvati, donijet će rješenje kojim se

¹⁵ Pravno stajalište ESLJP izraženo u predmetu: *Brogan i ostali protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1998.).

prijedlog za određivanje pritvora odbija i osoba odmah pušta na slobodu. U slučaju tužiteljeve žalbe ili žalbe pritvorene osobe, odluku o tim žalbama donosi izvanraspravo vijeće (čl. 24. st. 6.) u roku od 48 sati od prijema žalbe. Navedenim izmjenama ne samo da su potpunije zaštićena osnovana ljudska prava osumnjičenika već je osigurano efikasnije i učinkovitije postupanje tijela policijskih vlasti u postupku izvida, odnosno u preistražnom postupku, što je svakako pozitivna novina u kaznenom postupku.

2. Člancima 2., 23. i 83. Novele ZKP/BIH/08, u odredbama o pravima osumnjičenika uvedena je posebna novina koja je već izazvala oprečne komentare o njezinoj neophodnosti i svrhovitosti. Naime, u kaznenom zakonodavstvu BiH osumnjičenik, odnosno optuženik, u skladu s međunarodnim pravom o ljudskim pravima, ima pravo biti ispitan tijekom cijeloga kaznenog postupka, na koji način mu se omogućuje slobodno izjašnjavanje o svim činjenicama i dokazima koje ga terete kao i iznošenje svih činjenica i dokaza koji mu idu u korist. Uz navedeno pravo izričito je propisano da nije dužan iznijeti svoju obranu niti odgovarati na postavljena pitanja. Ove odredbe o pravu na šutnju i slobodu od samooptuživanja u skladu su s odredbama čl. 14. st. 3. toč. g. Međunarodnog pakta o građanskim i političkim pravima (u daljnjem tekstu: MPGPP), kao i s odredbom čl. 6. EKLJP.¹⁶ Iako je, dakle, pravo na obranu temeljno pravo osumnjičenika odnosno optuženikca i zbog toga se ono ne smije ograničavati i umanjivati, zakonodavac je postojeću zakonsku odredbu o tome da osumnjičenik već na prvom ispitivanju mora biti obaviješten o djelu za koje se tereti i o osnovama sumnje protiv njega, dopunio čl. 2. Novele ZKP/BIH/08 tako što je izrijekom propisao „i da njegov iskaz može biti korišten kao dokaz u daljnjem toku postupka.” Zakonodavac je išao i dalje pa je odredbom čl. 23. Novele ZKP/BIH/08 propisao u kojim slučajevima se njegov iskaz može koristiti kao dokaz. Tako, na početku ispitivanja osumnjičeniku će se saopćiti za koje kazneno djelo se tereti kao i osnove sumnje protiv njega, a poučit će se pored ostalog i o tome da se može izjasniti o djelu koje mu se stavlja na teret i iznijeti sve činjenice i dokaze koji mu idu u korist „i ako to učini u

¹⁶ Europski sud za ljudska prava izrekao je da se pravo na šutnju izvodi i iz načela pravičnog postupka time što je zaključio da je „pravo na šutnju i privilegij protiv samooptuživanja kao međunarodni standard u središtu ideje o pravičnom postupku u smislu člana 6. EKLJP“; vidjeti predmete: *Saunders protiv Ujedinjenog Kraljevstva* (1996.) i *Heaney i McGuinness protiv Irske* (1997.).

nazočnosti branitelja da je takav *njegov iskaz dopušten kao dokaz na glavnoj raspravi* i da bez njegove suglasnosti može biti pročitani i korišten na glavnoj raspravi.” Nadalje, zakonodavac je čl. 83. Novele ZKP/BIH/08 omogućio i to da „ako se toku glavne rasprave optuženik koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju obranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženika koji je dat u istrazi može se po odluci suca ili predsjednika vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi samo ako je optuženik prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s čl. 78. st. 2. toč. c. ovog zakona”.¹⁷ Opravdanje navedenih novina time „da (su) se postojeća zakonska rješenja shvaćala i kao prepreka efikasnosti kaznenog postupka i raspravljanja o kaznenom djelu u procesnoj situaciji kad optuženik ne daje iskaz niti odgovara na postavljena pitanja (brani se šutnjom),“¹⁸ – pogrešno je i neprihvatljivo, posebice zaključak da se od „ovog prijedloga (se) očekuju rezultati kad osumnjičenik u istrazi prizna izvršenje kaznenog djela, a zatim se na glavnoj raspravi koristi pravom na šutnju“, te „da bi se ovim promjenama uticalo i na efikasnost kaznenog postupka i suzbijanje kriminaliteta.“¹⁹ Navedeno obrazloženje i opravdanje ovoga novog zakonskog rješenja pravno je neutemeljeno i kao takvo neprihvatljivo iz više razloga. Naime, ovakvo zakonsko rješenje protivno je prije svega načelima neposrednosti, usmenosti i kontradiktornosti glavne rasprave, ali i samom pravu na obranu. Time se faktično anulira optuženikovo pravo na obranu šutnjom. Dodatnu dvojbu potiče i činjenica da takav iskaz od osumnjičenika u fazi istrage može uzeti i ovlaštena službena osoba, dakle i stručni suradnik, pa se postavlja pitanje treba li i na takvom iskazu zasnivati sudsku odluku čak i onda kada se optuženik na glavnoj raspravi brani šutnjom!

3. Člankom 22. Novele ZKP/BIH/08 dopunjena je odredba čl. 77. ZKP/BIH/03 tako što je omogućeno da osumnjičenika u istrazi pored tužitelja, kako je to prehodno navedeno, može ispitati i „*ovlaštena*

¹⁷ Novelirana odredba čl. 273. st. 2. ZKP/BIH/03 glasi: “Ako se u tijeku glavne rasprave optuženik koristi pravom da nije dužan iznijeti svoju obranu ili odgovarati na postavljena pitanja, zapisnik o iskazu optuženika koji je dan u istrazi može se po odluci suca ili predsjednika vijeća pročitati i koristiti kao dokaz na glavnoj raspravi samo ako je optuženik prilikom saslušanja u istrazi bio upozoren u skladu s člankom 78. stav (2) točka c) ovog zakona.”

¹⁸ H. SIJERČIĆ-ČOLIĆ: Osvrt na nova rješenja u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koja se odnose na istragu i postupak optuživanja, Pravo i pravda, 1/2007., str. 15.

¹⁹ H. SIJERČIĆ-ČOLIĆ: op. cit., str. 15.

službena osoba.“ Prema odredbi čl. 20. toč. f. istoga zakona propisano je da je “ovlaštena službena osoba, osoba koja ima odgovarajuća ovlaštenja unutar policijskih organa Bosne i Hercegovine, uključujući Državnu agenciju za istrage i zaštitu, Državnu graničnu službu, Sudsku i finansijsku policiju, kao i unutar carinskih organa, poreskih organa i organa vojne policije u Bosni i Hercegovini. Pod ovlaštenim službenim osobama smatraju se i stručni suradnici odnosno istražitelji Tužilaštva BiH koji rade po ovlastima tužitelja.” Teško je utvrditi što je stvarni razlog omogućavanja da osumnjičenika u istrazi mogu ispitivati i nevedene ovlaštene službene osobe. Zasigurno nije navodna namjera da se izbjegne „nepotrebno odugovlačenje postupka“ kad je, vremenski gledano, potpuno nebitno tko ispituje osumnjičenika. Opravdanije je zaključiti da će ga brže, lakše, potpunije i zakonitije ispitati ovlašteni tužitelj nego ovlaštena službena osoba koja najčešće nema odgovarajuće pravničko znanje, a pogotovo ne potrebno iskustvo.

4. Člankom 11. Novele ZKP/BIH/08 dopunjena je odredba čl. 45. st. 2. ZKP/BIH/03 tako što je uveden novi slučaj obvezatne obrane time što je propisano je da “osumnjičenik, odnosno optuženik *mora imati branitelja prilikom izjašnjenja o prijedlogu za određivanje pritvora, za vrijeme dok pritvor traje.*” Izjašnjenje optuženika o prijedlogu za određivanje ili produljenje pritvora je opravdano, kao i nazočnost njegova branitelja tom izjašnjenju, pa se ova novina smatra opravdanom i korisnom.

5. Noveliranom odredbom čl. 45. st. 5. ZKP/BIH/03 prošireni su razlozi po kojima se utvrđuje postojanje “*interesa pravde*” kao obligatornog uvjeta za priznavanje obvezne obrane. Tako je tom odredbom određeno da će “*branitelj (će) biti postavljen osumnjičeniku, odnosno optuženiku ako sud utvrdi da je to zbog složenosti predmeta, mentalnog stanja osumnjičenika, odnosno optuženika ili drugih okolnosti u interesu pravde.*” Te druge okolnosti mogu biti brojne i različite što bi u praksi moglo prouzročiti nejednako postupanje prilikom utvrđenja njihova postojanja.

6. Prema noveliranoj odredbi čl. 85. st. 3. ZKP/BIH/03 proizlazi da ako je potrebno da se utvrdi poznaje li svjedok osobu ili predmet, tražit će se od njega prvo da ih opiše ili da navede znakove po kojima se razlikuju, pa će mu se tek poslije pokazati radi prepoznavanja i to zajedno s drugim njemu nepoznatim osobama, odnosno ako je to moguće - zajedno s predmetima iste vrste. Stavom 4. navedene odredbe, kao

novina, omogućeno je da ako prepoznavanje nije moguće u skladu sa stavom 3., prepoznavanje će se izvršiti *na osnovu prepoznavanja fotografija* te osobe ili predmeta postavljenih među fotografijama svjedoku nepoznatih osoba ili predmeta iste vrste. Nekritično i olako pribjegavanje „nemogućnosti“ neposrednog prepoznavanja može u praksi dovesti do prečestog korištenja postupka prepoznavanja po fotografijama, što je u svakom slučaju manje poželjno od osobnog prepoznavanja.

7. U pogledu mjera za osiguranje nazočnosti osumnjičenika, odnosno optuženika i uspješno vođenje kaznenog postupka, prva novina se odnosi na zakonsku obvezu omogućavanja njihova izjašnjenja o prijedlogu za određivanje, odnosno produljenje pritvora. Tako, odredbom čl. 37. Novele ZKP/BIH/08 izmijenjena je dosadašnja odredba čl. 131. tako što st. 2. propisuje: „*pritvor određuje ili produljuje rješenjem sud na prijedlog tužitelja a nakon što sud prethodno sasluša osumnjičenika, odnosno optuženika na okolnosti razloga zbog kojih se pritvor predlaže, osim u slučaju iz člana 132. stav (1) tačka a) ovog zakona.*“²⁰ Naime, Ustavni sud BiH je zauzeo stajalište o tome da su povrijeđene odredbe čl. 5. st. 3. EKLJP ako sud donese rješenje o određivanju pritvora a da prije toga osumnjičenik nije izveden pred sud te saslušan povodom pitanja koja se odnose na lišavanje slobode. Do tada se u praksi određivao pritvor optuženiku bez održavanja ročišta u sudu i njegova izjašnjenja o prijedlogu tužitelja za određivanje pritvora. Ovom se dopunom osigurava potpunija zaštita prava na osobnu slobodu što je u skladu sa zahtjevima iz čl. 5. st. 3. EKLJP. I sam ESLJP je u više predmeta izrekao da princip jednakosti strana u postupku zahtijeva da osumnjičenik, odnosno optuženik bude saslušan prije nego mu se odredi ili produlji pritvor.²¹ U vezi s navedenim postavlja se opravdano pitanje: je li neophodno ponovno izjašnjenje optuženika o prijedlogu kojim se predlaže produljenje pritvora iz *istih* zakonskih osnova i *istih* razloga jer već postoji njegovo stav o takvom prijedlogu kojega treba samo iznova cijeniti. Čini se ipak da nije neophodno jer je suvišno tražiti njegovo

²⁰ Stavkom 3. članka 131. noveliranog ZKP/BIH/03 propisano je da je „tužitelj (je) dužan podnijeti obrazložen prijedlog za produženje pritvora sudu najkasnije pet dana prije isteka roka iz rješenja o pritvoru.“

²¹ Navedeno pravno stajalište ESLJP izraženo je u više predmeta: *Sanchez-Reisse protiv Švicarske* (1986.), *Toth protiv Austrije* (1991.), *Kampanis protiv Grčke* (1995.), *Assenov i drugi protiv Bugarske* (1998.), *Niedbala protiv Poljske* (2000.), *Frommelt protiv Lihtenštajna* (2004.).

izjašnjenje dva pa čak i više puta, u sadržajnom pogledu o pravno i činjenično istovjetnom prijedlogu.

Odredbom čl. 131. st. 4. noveliranog ZKP/BiH/03 je propisano je da će po prijedlogu optuženika ili branitelja za ukidanje pritvora koji je zasnovan na novim činjenicama, sud održati ročište, odnosno sjednicu vijeća o čemu će obavijestiti stranke i branitelja. Protiv rješenja o odbijanju prijedloga za ukidanje pritvora dopuštena je žalba. Ako prijedlog nije zasnovan na novim činjenicama koje su značajne za ukidanje pritvora, sud neće donijeti posebno rješenje. Održavanje ročišta, odnosno javne sjednice u ovim je slučajevima opravdano. Opravdana je i žalba protiv rješenja o odbijanju prijedloga za ukidanje pritvora. Ostaje, međutim, nejasno zašto zakonodavac nije predvidio obvezu suda na donošenje posebnog rješenja i onda kada nađe da prijedlog nije zasnovan na novim činjenicama. Postavlja se logično pitanje: u kojoj će formi uopće donijeti svoju odluku naspram formalnog, pisanog prijedloga optuženika? Pravilnije bi rješenje bilo da i takvu odluku sud donese u formi rješenja kojim bi takav prijedlog odbacio i protiv kojeg bi također bila dopuštena posebna žalba.

Još je jedna značajna novina u okviru odredaba o pritvoru. Člankom 38. Novele ZKP/BIH/08 promijenjena je dosadašnja odredba čl. 132. st. 1. tač. d. ZKP/BIH/03 koja je predviđala da se pritvor može odrediti ako je zbog načina učinjenja kaznenog djela i prouzrokovane posljedice njegovo produljenje bilo neophodno zbog „sigurnosti građana ili imovine.” Ovom Novelom propisano je da se pritvor može odrediti „*u izvanrednim okolnostima, ako se radi o kaznenom djelu za koje se može izreći kazna zatvora deset godina ili teža kazna a koje je posebno teško s obzirom na način počinjenja ili posljedice kaznenog djela, ako bi puštanje na slobodu rezultiralo stvarnom prijetnjom narušavanja javnog reda.*” Kao razlog za navedenu promjenu dosadašnje odredbe navodi se prečesto i nekritično tumačenje i određivanje pritvora samo zbog „sigurnosti građana ili imovine,”²² kao i zbog toga što dosadašnja zakonika osnova za pritvor nije bila u skladu s kriterijima ESLJP koji je ukazao na remećenje „javnog reda” kao opravdan uvjet za određivanje pritvora.²³

²² Prema podacima Misije OSCE-a u BiH iz siječnja 2006. godine.

²³ ESLJP se o tome izjasnio u više svojih predmeta. Tako je u predmetu *Letellier protiv Francuske* (1991.). u odnosu na korištenje pritvorske osnove remećenje „javnog reda” kao uvjeta za određivanje pritvora, ukazao na to da su tijela vlasti, pored postojanja ozbiljnosti kaznenog djela ili optužbi koje su podignute protiv osobe, dužne

Čini se da je nova formulacija pritvorske osnove iz točke d. stava 1. članka 132. noveliranog ZKPBiH/03 također nedovoljno jasna i preširko postavljena, posebice sintagma “*izvaredne okolnosti*”. Bolje bi rješenje bilo propisati kao zakonsku mogućnost izricanja mjere pritvora u navedenom kontekstu samo u iznimnim slučajevima i u pravilu kad je riječ o najtežim oblicima teških kaznenih djela pri čemu bi trebalo taksativno ali i vrlo precizno navesti zbog čega bi bilo moguće izreći mjeru pritvora i u tim slučajevima te tako onemogućiti samovoljno proširenje razloga za pritvaranje osumnjičenika odnosno optuženika i onda kada to objektivno nije potrebno.

(2) Postupak optuživanja i kontrola optužnice

1. U vezi s pravnim položajem osumnjičenika u prethodnom postupku postavljena su i pitanja može li se istraga okončati i optužnica podići bez ispitivanja osumnjičenika, tko ga ima pravo ispitati i u kojoj ga fazi postupka treba ispitati? Odgovori na ta pitanja dani su zadnjom Novelom. Tako, člankom 61. Novele ZKP/BIH/08 dopunjena je odredba članka 225. ZKP/BIH/03 tako što je sada izrijekom propisano da se „*optužnica (se) ne može podići ako osumnjičenik nije bio ispitan.*” Već je navedeno da prema odredbi čl. 22. Novele ZKP/BIH/08 osumnjičenika, osim tužitelja, može ispitati i ovlaštena službena osoba, što je također značajna ali i dvojbeno novina u prethodnom postupku. Pravilo je da se on sasluša na početku istrage, a u svakom slučaju prije njezina okončanja, odnosno prije podnošenja optužnice.

2. U postupku *kontrole optužnice*, koju vrši sud preko suca za prethodno saslušanje, odlučuje se o optužnici u skladu sa zakonom tako što se ona u cijelosti ili u pojedinim točkama potvrđuje ili se odbija njezino potvrđivanje. Člankom 63. Novele ZKP/BIH/08 promijenjena je odredba čl. 228. ZKP/BIH/03 tako što je sada propisano da će u postupku odlučivanja o optužnici, odmah po njezinom prijemu, sudac za prethodno saslušanje *ispitati* da li je sud nadležan, da li je djelo obuhvaćeno amnestijom, pomilovanjem ili zastarom, ili postoje druge smetnje koje isključuju kazneni progon, te da li je optužnica sastavljena u skladu sa čl.

dokazati da bi puštanje te osobe na slobodu remetilo “javni red”. U predmetu *I. A. protiv Francuske* (1998.) također je ukazao da nije dovoljno pozivanje na apstraktan način na prirodu određenoga kaznenog djela i okolnosti po kojima je ono počinjeno, kao ni na moguće reakcije oštećene strane.

227. ZKP/BiH/03. Ako sud nađe da optužnica nije propisno sastavljena, zatražit će *ispravku* ili *dopunu* optužnice i upozoriti na posljedice propuštanja. S tim u vezi produljen je rok za potvrđivanje optužnice u složenim predmetima sa 8 na 15 dana od dana prijema optužnice. Nadalje, ukoliko *odbije potvrditi* sve ili pojedine točke optužnice, sudac za prethodno saslušanje donijet će *posebno rješenje* koje se dostavlja tužitelju. Protiv tog rješenja dopuštena je *žalba* tužitelja u roku od 24 sata, koja prije nije bila dopuštena, što je posebna novina u okviru ovih odredaba. O toj žalbi odlučuje vijeće od trojice sudaca u roku od 72 sata. I ove su novine objektivno prihvatljive.

3. Kad je riječ o *prethodnim prigovorima*, praksa je ukazala na nelogičnost dosadašnje odredbe prema kojoj su se ti prigovori podnosili *nakon* potvrđivanja optužnice, o kojima je odlučivano nakon održavanja ročišta o izjašnjenju o krivnji. Člankom 63. st. 5. Novele ZKP/BiH/08 predviđeno da se nakon potvrđivanja optužnice optuženik obavještava da u roku od 15 dana od dana dostavljanja optužnice ima pravo na podnošenje prethodnih prigovora, kao i da će ročište o izjašnjenju o krivnji biti zakazano odmah *nakon* donošenja odluke o prethodnim prigovorima, odnosno po isteku roka za ulaganje prethodnih prigovora, što do sada nije bio slučaj. Ova novina je očekivana i pozitivna jer je posve prirodno da će i samo izjašnjenje ovisiti o stavu osumnjičenika o optužnici jer ako namjerava podnijeti prethodne prigovore, logično je očekivati da neće priznati krivnju. Međutim, zakonodavac nije bio dosljedan pa podnošenje prethodnih prigovora predvidio *prije* potvrđivanja optužnice, jer se postavlja također logično pitanje: ako sudac za prethodno saslušanje potvrdi optužnicu kao pravilnu i zakonitu u svakom pogledu, čemu onda prigovori protiv takve optužnice. Još je nejasnije to što će učiniti taj sudac ako nađe da su prethodni prigovori opravdani i na zakonu zasnovani? Mora li ukinuti svoju već potvrđenu optužnicu i što onda nakon toga s njom raditi? Vratiti je tužitelju na ispravak, dopunu ili na podnošenje nove optužnice? U kojoj formi će sudac donijeti svoju odluku i ima li tužitelj pravo žalbe protiv takve odluke? Na ova važna pitanja zakonodavac nije dao odgovor, a morao ih je dati!

U vezi s ovim zakonskim rješenjem još je jedna dvojbena zakonska odredba. Naime, čl. 67. st. 1. toč. d. Novele ZKP/BiH/08 propisano je da se prethodnim prigovorima, pored ostalog, može osporiti i „*zakonitost dokaza*“. Ukoliko sudac za prethodno saslušanje usvoji

navedeni prigovor, *odlučit će da se takav dokaz izdvoji iz spisa i vrati tužitelju.*²⁴ Protiv rješenja kojim se odlučuje o prethodnim prigovorima, uključujući i o odluku o nezakonitim dokazima, žalba nije dopuštena! Praksa je opravdano postavila pitanje: može li tako važnu odluku o zakonitosti odnosno nezakonitosti jednoga dokaza, a on često može biti presudni dokaz za konačni ishod jednoga kaznenog predmeta, donijeti sudac za prethodno saslušanje kao sudac pojedinac, prije održane glavne rasprave i prije upoznavanja i ocjene i svih drugih dokaza optužbe i obrane od kojih također može ovisiti sama zakonitost tog dokaza? I još protiv takve odluke nezadovoljna stranka nema pravo žalbe? Ova zakonska odredba nije pravno utemeljena i kao takva je neodrživa.

4. Novina u *postupku izjašnjenja o krivnji* je u tome što prema čl. 63. st. 5. Novele ZKP/BIH/08 to izjašnjenje slijedi nakon što sudac za prethodno saslušanje donese odluku po prethodnim prigovorima (ako su izjavljeni), odnosno protekom roka za podnošenje prethodnih prigovora, što je bolje rješenje nego ono prethodno kada se optuženik izjašnjavao o krivnji prije podnošenja prethodnih prigovora. Promjene se učinjene i u tome što se sada optuženik, prije davanja izjave o priznanju krivnje, potpunije upoznaje o svim mogućim posljedicama priznanja krivnje. Prilikom razmatranja izjave o priznanju krivnje, provjerava se da li optuženik razumije da se izjavom o priznanju krivnje odriče prava na suđenje. Ako sud prihvati izjavu o priznanju krivnje, nastavlja se s glavnom raspravom za izricanje kaznenopravne sankcije. Praksa je pokazala da se optuženici vrlo rijetko odlučuju na priznanje krivnje pred sucem za prethodno saslušanje,²⁵ a mnogo češće u okviru tog priznanja traže i nagodbu sa tužiteljem o kaznenoj sankciji, što je sasvim logično i očekivano.

6. Institut *pregovaranja o krivnji* uveden je ZKP/BIH/03 i zadržan i zadnjom Novelom ZKP/BIH/08, s neznatnim izmijenjena. Tako, odredbom čl. 66. te Novele²⁶ predviđeno je da osumnjičenik, odnosno optuženik i njegov branitelj mogu do završetka glavne rasprave, odnosno

²⁴ U praksi su česti slučajevi da nezakoniti dokazi ostaju u sudskom spisu.

²⁵ U Županijskom sudu u Sarajevu, od ukupno riješenih 98 kaznenih predmeta u 2007. godini, u svega 3 predmeta optuženici su priznali krivnju.

²⁶ O poteškoćama i nedosljednostima u primjeni instituta sporazuma o priznanju krivnje zabilježenih u pregledanih 305 sudskih predmeta, opširnije vidjeti: Misija OSCE u BiH: Sporazum o priznanju krivnje: primjena pred sudovima u BiH i usklađenost sa međunarodnim standardima za zaštitu ljudskih prava, Sarajevo, 2006.

rasprave pred žalbenim vijećem, pregovarati s tužiteljem o uvjetima priznanja krivnje za djelo za koje se tereti, što znači da se pregovaranje o krivnji može odvijati tijekom cijeloga kaznenog postupka i za svako kazneno djelo.²⁷ Međutim, sporazum o priznanju krivnje ne može se zaključiti ako se optuženik na ročištu za izjašnjavanje o krivnji izjasnio da je kriv. Prilikom pregovaranja tužitelj može predložiti izricanje kazne ispod posebnog zakonskog minimuma kazne zatvora za to kazneno djelo, odnosno blažu vrstu sankcije u skladu sa zakonom. Sporazum o priznanju krivnje sačinjava se u pisanoj formi i uz optužnicu dostavlja sucu za prethodno saslušanje, sucu pojedincu, odnosno sudskom vijeću. Dosadašnji okvir provjeravanja sporazuma o priznanju krivnje širi se i na razmatranja pitanja da li je „dogovorena“ kaznenopravna sankcija u skladu sa kaznenim zakonom, te da li je oštećeniku pružena mogućnost da se pred tužiteljem izjasni o imovinskopravnom zahtjevu. Sudac za prethodno saslušanje, sudac pojedinac, odnosno sudsko vijeće taj sporazum može prihvatiti ili odbaciti. Ako sud prihvati sporazum o priznanju krivnje, izjava optuženika unijet će se u zapisnik i nastaviti s raspravom za izricanje kaznenopravne sankcije predviđene sporazumom. Ako sud odbaci taj sporazum, svoju odluku saopćit će strankama i branitelju te istovremeno odrediti datum održavanja glavne rasprave, koja mora biti održana u roku od 30 dana. Sud je također dužan obavijestiti i oštećenika o rezultatima pregovaranja o krivnji.

Nagodba o krivnju preuzeta je iz angloameričke pravne tradicije u formi i po sadržaju kakvu ne poznaju europska kontinentalna prava. Je li ovaj *implantant* pravno utemeljen i održiv u domaćem kaznenom postupku, pokazat će vrijeme! Već sada je sigurno da on doprinosi bržem rješavanju većeg broja kaznenih predmeta čime se ostvaruje veća efikasnost i ekonomičnost u postupanju tijela kaznenog progona i

²⁷ Novelirana odredba čl. 231. st. 1-3. ZKP/BIH/03 glasi:

(1) Osumnjičenik, odnosno optuženik i njegov branitelj mogu do završetka glavne rasprave, odnosno rasprave pred apelacionim vijećem pregovarati s tužiteljem o uvjetima priznavanja krivnje za djelo za koje se osumnjičenik, odnosno optuženik tereti.

(2) Sporazum o priznanju krivnje ne može se zaključiti ako se optuženik na ročištu za izjašnjavanje o krivnji izjasnio da je kriv.

(3) Prilikom pregovaranja sa osumnjičenikom, odnosno optuženikom i braniteljem o priznanju krivnje u skladu sa stavom (1) ovog članka, tužitelj može predložiti izricanje kazne ispod zakonom određenog minimuma kazne zatvora za to kazneno djelo, odnosno blažu sankciju za osumnjičenika, odnosno optuženika u skladu s kaznenim zakonom.

pravosuđenja.²⁸ Međutim, ne samo s pravnoteorijskog aspekta već i sa aspekta kaznenopravne prakse postavlja se pitanje njegove pravne legitimnosti prije svega zbog činjenice da kaznenom postupku nije primjerena nikakva nagoda o krivnji budući da nju jedino sud može i mora utvrditi. Najmanje o njoj može pregovarati optuženik jer on nije u objektivnoj poziciji da o tome uopće pregovara. On treba priznati krivnju bez ikakvih uvjeta, a tek potom može tražiti nagodbu s tužiteljem o kaznenoj sankciji. Osim toga, *sporazum* i *nagodba* su civilistički pojmovi pa se kao takvi i ne bi mogli koristiti u kaznenom postupku. Praksa je pokazala da se taj institut često nekritički koristi čak i kod najtežnih kaznenih djela, uz dogovaranje nesrazmjerno malih kazni, koje čak i sudovi prihvaćaju. Jedan od prigovora je i taj da se taj institut koristi kao sredstvo i način prisile optuženika da pristane na nagodbu, npr. u slučajevima kada tužitelj nema dovoljno dokaza za svoju optužbu. U svakom slučaju sporazum o uvjetima za priznanje krivnje treba zadržati, ali ga treba preoblikovati u skladu s modelom toga instituta kakvog poznaju npr. kaznenoprocena zakonodavstva u Italiji ili Hrvatskoj.

(3) Stadij glavne rasprave

1. U odredbama o stadiju glavne rasprave nije bilo bitnih novina, osim nekoliko manje značajnih izmjena i dopuna. Odredbom članka 68. Novele ZKP/BIH/08 uvedeno je *predraspravo ročište* koje do sada nije postojalo. Tako je novim čl. 233a. noveliranog ZKP/BIH/03 propisano da u toku priprema za glavnu raspravu sudac ili predsjednik vijeća može održati ročište sa strankama i braniteljem na kojem bi se razmotrila pitanja relevantna za glavnu raspravu. To je neobavezna (pred)faza glavne rasprave, što znači da se i ne mora održati. Cilj ovoga ročišta je bolja priprema za glavnu raspravu koja bi uključivala dogovor stranaka sa sudom o vremenu početka i trajanja glavne rasprave s planom održavanja pojedinih ročišta, načinu i redoslijedu izvođenja dokaza te dogovor i oko svih drugih pitanja od kojih ovisi nesmetano trajanje i uspješno okončanje glavne rasprave. Ova je novina u kaznenom postupku prihvatljiva i

²⁸ U već spomenutom Županijskom sudu u Sarajevu, od ukupno riješenih 98 kaznenih predmeta u 2007. godini, u 34 predmeta, ili u 33% slučajeva, optuženici su postigli nagodu s tužiteljem.

korisna jer će dovesti do efikasnijeg i ekonomičnijeg provođenja glavne rasprave kao središnje i najvažnije faze kaznenog postupka.

2. Člankom 72. Novele ZKP/BIH/08 promijenjena je dosadašnja odredba iz čl. 253. st. 1. ZKP/BIH/03 koja je propisivala da se o radu na glavnoj raspravi vodi zapisnik u koji se mora *doslovno* unijeti cijeli tok glavne rasprave, tako da se ovom novom odredbom i nadalje određuje da se na glavnoj raspravi vodi zapisnik ali se u njega ne mora unositi cijeli tok rasprave pogotovo ne doslovno, što je zapravo i nemoguće, već samo *bitni sadržaj* onoga što se čulo na raspravi. Ako je glavna rasprava snimana u skladu sa zakonom, prijepis poduzete radnje dostavit će se na opravdan zahtjev strankama i branitelju najkasnije u roku od tri dana od preduzete radnje na glavnoj raspravi.

3. Člankom 73. st. 2. Novele ZKP/BIH/03 uvedena je nova obveza za suca odnosno predsjednika vijeća po kojoj će poučiti *optuženika* da može dati iskaz u tijeku dokaznog postupka *u svojstvu svjedoka* i ako odluči dati takav iskaz, bit će opomenut i upozoren u smislu članka 86. ovog zakona a potom podvrgnut direktnom i unakrsnom ispitivanju u skladu sa zakonom. U tom slučaju optuženik kao svjedok ne polaže zakletvu, odnosno ne daje izjavu. Ako je potrebno, sud će omogućiti da se o tome pravu optuženik prethodno konzultira sa svojim braniteljem, a ukoliko nema branitelja, ispitat će se da li mu je branitelj neophodan. Optuženik se i prema ZKP/BIH/03 u kaznenom postupku može pojaviti kao procesni subjekt i kao izvor saznanja o činjenicama koje se utvrđuju pred kaznenim sudom. On ipak prvenstveno ima svojstvo stranke u kaznenom postupku u kojem obavlja funkciju odbrane. Međutim, njegov iskaz može poslužiti i kao izvor saznanja o činjenicama, do kojih se dolazi njegovim neformalnim ispitivanjem od strane policije u predistražnom postupku, zatim njegovim ispitivanjem u istrazi od strane tužitelja, te njegovim ispitivanjem u svojstvu optuženika na glavnoj raspravi. Kada je riječ o optuženiku kao procesnom subjektu, od odlučnog je značenja njegovo izjašnjenje o optužbi. Stoga njegovo saslušanje i u svojstvu svjedoka u istoj kaznenoj stvari nije ni neophodno ni nužno.²⁹

²⁹ Međutim, uvođenjem materijalnog pojma okrivljenika kako ga definiraju standardi Europskog suda za ljudska prava, pod kojim podrazumijevamo osobu kojoj su policija i drugi organi kaznenog progona na bilo kojih način priopćili da je smatraju mogućim počiniteljem kaznenog djela, prema nekim stajalištima legitimira taj iskaz kao valjan dokaz u kasnijem kaznenom postupku. O tome: D. KRAPAC, Ishodišta za reformu kaznenog postupka..., str. 9.

4. Člankom 76. Novele ZKP/BIH/08 dopunjena je dosadašnja odredba čl. 262. st. 1. ZKP/BIH/03 tako što je predviđeno da se pitanja svjedoku koja postavlja suprotna stranka sada mogu odnositi "*i (na) pitanja u korist vlastitih tvrđenja.*" Ova odredba nije potpuno jasna zbog čega može dolaziti do stanovitih poteškoća oko toga koja su to pitanja koja idu u korist vlastitih tvrđenja budući da na glavnoj raspravi ionako često dolazi do prijepora o tome koje pitanje je dopušteno a koje zabranjeno.

5. Prema noveliranoj odredbi članka 266. st. 2. ZKP/BIH/03 tekst zakletve, odnosno izjave *svjedoka* sada glasi: "Zaklinjem se - izjavljujem da ću o svemu što pred Sudom budem pitan govori istinu i da ništa od onoga što mi je poznato neću prešutjeti." Prema odrebi čl. 270. st. 4. istog zakona tekst zakletve *vještaka*, odnosno izjave glasi: "Zaklinjem se čašću - izjavljujem da ću govoriti istinu i da ću točno i potpuno iznijeti svoj nalaz i mišljenje." Ovakav sadržaj zakletve svjedoka i vještaka više odgovara građaninu neovisno o njegovim opredjeljenjima. Novina je i u tome što će sada prema stavu. 5. članka 266. noveliranog ZKP/BIH/03 pisani nalaz i mišljenje vještaka biti prihvaćen kao dokazni materijal samo ukoliko je taj vještak *svjedočio* na pretresu.

6. Noveliranom odredbom čl. 272. st. 3. ZKP/BIH/03 promijenjena je dosadašnja odredba tako što je sada propisano da se stranke, branitelj i oštećenik obvezatno uvijek pozivaju da prisustvuju ispitivanju svjedoka prije glavne rasprave ili izvođenju rekonstrukcije, što znači da se ta saslušanja izvan sudnice mogu provesti i bez njihove nazočnosti jer je sada dovoljno da se na ta saslušanja samo uredno pozovu. Kao izuzetak od neposrednog provođenja dokaza dopunom st. 1. čl. 273. navedenog zakona omogućeno je da su iskazi dati u istrazi dopušteni kao dokaz na glavnoj raspravi i mogu biti korišćeni i prilikom direktnog, a ne samo unakrsnog ispitivanja ili pobijanja iznesenih navoda ili u odgovoru na pobijanje, nakon čega se prilažu kao dokazni materijal.

7. Položaj *oštećenika* u kaznenom postupku, onako kako je uređen ZKP/BIH/03, ostao je u bitnome nepromijenjen. Jedino su odredbe o *imovinskopravnom zahtjevu* dopunjene tako što je odredbom čl. 50. Novele ZKP/BIH/08 propisano da su tužitelj i sud dužni prikupiti dokaze i o imovinskopravnom zahtjevu vezanom za kazneno djelo, kao i to da će tužitelj, odnosno sud ispitati osumnjičenika odnosno optuženika i o činjenicama vezanim za prijedlog ovlaštene osobe. Posebna novina je u

tome da sud može predložiti oštećeniku i optuženiku provođenje *postupka medijacije* putem medijatora u skladu sa zakonom ako ocijeni da je imovinskopравни zahtjev takav da je svrsishodno da ga uputi na medijaciju. Prijedlog za upućivanje na medijaciju mogu dati i oštećenik, optuženik te njegov branitelj do završetka glavne rasprave. Očekivalo se da će ovom Novelom biti znatnije poboljšan položaj oštećenika kao žrtve kaznenog djela, ali do toga ni ovaj puta nije došlo.

(4) Postupak o pravnim lijekovima

1. Postupak o pravnim lijekovima i nakon zadnje Novele ZKP/BIH/08 ostao je u osnovi isti iako je prije svega s aspekta kaznenopravne prakse postojala potreba za određenim promjenama. I nadalje su zadržana zakonska rješenja prvi puta uvedena ZKP/BIH/03 kao što su: zakonska mogućnost ispitivanja presude samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalбом što znači nikada i ni u kojem pravcu po službenoj dužnosti, obveza žalbenog vijeća da nakon ukidanja prvostupanjske presude predmet ne može vratiti tom sudu na ponovno suđenje već mora sam održati pretres, postojanje samo jednoga izvanrednog pravnog lijeka – ponavljanje kaznenog postupka što znači da kao posebni izvanredni pravni lijekovi više ne postoje zahtjev za zaštitu zakonitosti, zahtjev za izvanredno preispitivanje presude i zahtjev za izvanredno ublažavanje kazne, te neka druga.

2. Kad je riječ o redovnim pravnim lijekovima, ZKP/BIH/03 poznao je žalbu protiv prvostupnjaske presude (čl. 292.-317.) i žalbu protiv rješenja (čl. 318.-323.), ali ne i žalbu protiv drugostupanjske presude ni po kojoj osnovi. Člankom 95. Novele ZKP/BIH/08 iznimno je dopuštena i žalba protiv drugostupanjske presude (čl. 317a.) što je zapravo najznačajna novina u okviru odredaba o pravnim lijekovima. Tako je noveliranom odredbom čl. 317a. ZKP/BIH/03 izrijekom propisano da je “protiv presude vijeća apelacionog odjeljenja dopuštena (je) žalba u slučaju: (a) ako je vijeće apelacionog odjeljenja preinačilo prvostupanjsku presudu kojom je optuženik oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se optuženik proglašava krivim; (b) ako je vijeće apelacionog odjeljenja povodom žalbe na oslobađajuću presudu na raspravi donijelo presudu kojom se optuženik proglašava krivim.” Pozitivno je rješenje što je sada omogućeno pobijanje i drugostupanjske

presude barem po jednom od ranija tri osnova. Nije dobro što nisu uzeti i drugi opravdani razlozi odnosno osnove po kojima bi također trebalo dopustiti žalbu i protiv tih odluka. Naime, čini se opravdanom nemogućnost pobijanja odluke vijeća apelacionog odjeljenja *kada je ono izreklo kaznu dugotrajnog zatvora ili potvrdilo prvostupanjsku presudu kojom je izrečena ta kazna* jer vrednovanje okolnosti od kojih ovisi vrsta i visina kaznenopravne sankcije odnosno kazne, ionako po zakonu pripada svakom sucu pojedinačno odnosno svakom vijeću, pri čemu je važnije da odluka o krivnji bude neupitna. Međutim, i nadalje je potrebno omogućiti žalbu optuženiku ne samo protiv presude apelacionog odjeljenja ako je ono na sjednici žalbenog vijeća ili na održanoj raspravi preinačilo presudu prvostupanjskog suda kojom je optuženik oslobođen od optužbe i izreklo presudu kojom se on proglašava krivim, već i onda ako je vijeće apelacionog odjeljenja na održanom *raspravi* povodom žalbe i protiv *osuđujuće* presude, donijelo presudu kojom se optuženi proglašava krivim za *teže kazneno djelo* i kojom mu se izriče *teža kaznenopravna sankcija*.³⁰ Činjenica je da se taj optuženik donošenjem presude apelacionog vijeća prvi put susreće s odlukom o krivnji za teže kazneno djelo i s odlukom o težoj kazni, pa upravo zbog toga ne bi bilo pravdeno ne omogućiti mu da posebnom žalbom traži preispitivanje i te odluke o krivnji i odluke o kazni s kojima se prvi puta susreo neovisno o tome koji je sud donio tu presudu. Ne samo da je to nepravedno rješenje prema tom građaninu već je i u izravnoj suprotnosti sa međunarodnim standardima o djelotvornom pravnom lijeku koji upućuju na to da svaki građanin ima pravo najmanje jednom pobijati odluku bilo kojeg tijela vlasti, a pogotovo odluku kaznenog suda o krivnji i kazni, s kojom se prvi put susreće. Ako se optuženiku i u tom slučaju ne omogući žalba protiv takve presude, u praksi će se događati da će se takvi osuđenici upućivati na dugogodišnje kazne zatvora i to zbog osude u pravilu za teža kaznena djela i težu kaznu, a da nisu imali ni zakonske ni stvarne mogućnosti da traže barem jednom preispitivanje od strane višeg suda te odluke kojom je bitno pogoršan i

³⁰ Moguće je, a u praksi se to ponekad i događa, da se npr. osuđujuća presuda zbog kaznenog djela sudjelovanja u tuči u odnosu na jednog suoptuženika, na održanoj raspravi, prihvatajući žalbu tužitelja, preinači u osuđujuću presudu kojom se taj isti suoptuženik sada proglasi krivim za kazneno djelo ubojstva u pokušaju za koje je prvobitno i bio optužen, te mu za isto kazneno djelo bude izrečena strožija kazna zatvora.

otežan njihov pravni položaj. Stoga bi trebalo i po navedenoj osnovi omogućiti žalbu protiv drugostupanjske presude.

3. Kad je riječ o žalbi protiv prvostupanjske presude, u pogledu *bitnih povreda odredaba kaznenog postupka* jedinu novinu donosi odredba čl. 297. st. 2. noveliranog ZKP/BIH/03 koja propisuje da bitna povreda odredaba kaznenog postupka postoji ako sud u toku glavne rasprave ili prilikom donošenja presude nije primijenio ili je nepravilno primijenio koju odredbu ovog zakona, a to je bilo ili je moglo biti od utjecaja na zakonito i pravilno donošenje presude, što znači da se ta povreda ne može počinuti i “*za vrijeme pripremanja glavne rasprave*” kao do sada jer se pripreme za raspravu sada vrše na predraspravnom ročištu. Ova promjena je logična i opravdana.

4. Prema odredbi čl. 317. st. 1. ZKP/BIH/03, odredbe koje se odnose na glavnu raspravu u prvostupanjskom postupku shodno se primjenjuju i na raspravu pred vijećem žalbenog suda. Odredba st. 2. navedenog članka je ovom Novelom promijenjena tako da ta novelirana odredba sada propisuje da “ako vijeće apelacionog odjeljenja ustanovi da je potrebno ponovo izvesti već izvedene dokaze u prvostepenom postupku, *iskazi saslušanih svjedoka i vještaka* i pismeni nalaz i mišljenje bit će prihvaćeni kao dokazi i mogu biti pročitani ili reproducirani ukoliko su ti svjedoci i vještaci prilikom svjedočenja bili unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branitelja, ili nisu bili unakrsno ispitani od suprotne stranke ili branitelja iako im je to bilo omogućeno kao i u slučaju ako je to ovim zakonom drukčije određeno, te ukoliko se radi o dokazima iz člana 261. stav (2) tačka e) ovog zakona.” Riječ je o prihvatljivoj iznimci od neposrednog izvođenja dokaza saslušanjem svjedoka i vještaka na raspravi pred drugostupanjskim sudom.

5. Zakonsko rješenje sadržano u ZKP/BIH/03, koje nije promijenjeno ni Novelom ZKP/BIH/08, prema kojem drugostupanjski sud nema zakonsku mogućnost, nakon ukidanja prvostupanjske presude, predmet vratiti tom sudu na ponovno suđenje, podliježe ozbiljnim kritikama jer u pojedinim slučajevima predstavlja ozbiljan problem i dovodi do toga da se naponi uloženi u smislu efikasnijeg vođenja kaznenog postupaka zapravo pretvaraju u svoju suprotnost jer objektivno

predstavljaju smetnju za efikasno vođenje tog postupka.³¹ Zbog toga je Kazneni odjel Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine argumentirano predlagao izmjenu i dopunu čl. 330. i 331. ZKP/BiH/03 tako što bi drugostupanjski sud, nakon što ukine presudu prvostupanjskog suda, mogao odlučiti da sam održati raspravu i donese odluku u meritumu, ali i mogućnost da pobijanu presudu barem jedanput ukine i predmet vrati prvostupanjskom sudu na ponovno suđenje, uz davanje decidiranih uputa koja sve procesna pitanja sud prvog stupnja mora raspraviti i koje dokaze mora izvesti, na koje upućuje drugostupanjski sud ima pravo. Ako prvostupanjski sud postupi po ovim uputama, a morao bi postupiti, ona sud drugoga stupnja ne bi trebao drugi i daljnji puta ukidati presudu suda prvoga stupnja već sam, na raspravi pred svojim sudom, ponovnom ocjenom provedenih dokaza i pravilnom primjenom materijalnoga i procesnog kaznenog zakona, odlučiti o glavnom i sporednim predmetima kaznenog postupka. Zadržavanje dosadašnje odredbe i nadalje će u praksi uzrokovati brojne probleme prvenstveno u pogledu osiguranja uvjeta za održavanje rasprave u drugostupanjskom sudu znatno udaljenom od mjesta prebivališta optuženika, svjedoka, vještaka i drugih sudionika kaznenog postupka. Poseban je problem dovođenje i odvoženje pritvorenika iz pojedinih kaznenopopravnih ustanova pri čemu treba osigurati ne samo dovoljno sudskih policajaca, odgovarajuća prijevozna sredstva i dodatna financijska sredstva već i sigurnost od njihova bijega u putu ili drugih ekscesa prilikom njihova dovođenja.

6. Jedina novina u odredbama koje se odnose na žalbu protiv rješenja sastoji se u tome što se sada u postupku o žalbi protiv rješenja, osim shodne primjene odredbaba čl. 293, 295, 301 stav 2, 303 stav 1, 307 i 309., sada primjenjuju i odredbe iz članka 306. ZKP/BIH/03, što znači da se i rješenje ispituje samo u dijelu koje se žalbom pobija. Ni ova novelirana odredba u praksi nije prihvatljiva iz već navedenih razloga.

7. Prema odredbi čl. 324. noveliranog ZKP/BIH/03 samo je jedan izvanredni pravni lijek: *ponavljanje kaznenog postupka*. Tom je odredbom propisano da se kazneni postupak koji je dovršen pravomoćnim rješenjem ili pravomoćnom presudom, može na zahtjev ovlaštene osobe

³¹ Stajalište izneseno u obrazloženom pisanom materijalu Kaznenog odjela Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine od 9.6.2008. godine i dostavljeno predlagачu Ministarstvu pravde BiH.

ponoviti samo u slučajevima i pod uvjetima predviđenim u ovom zakonu. Novom odredbom članka 324a. predviđeno je i tzv. *nepravo ponavljanje kaznenog postupka* koje se sastoji u tome da se “pravomoćna presuda može (se) preinačiti i bez ponavljanja kaznenog postupka ako je u dvjema presudama ili u više presuda protiv istog osuđenika pravomoćno izrečeno više kazni, a nisu primijenjene odredbe o odmjeravanju jedinstvene kazne za djela u sticaju.” Odredbom čl. 325. istog zakona predviđeno je i tzv. *nastavljanje kaznenog postupka*: „ako je kazneni postupak rješenjem pravomoćno obustavljen ili je presudom optužba pravomoćno odbijena zato što nije bilo potrebnog odobrenja, postupak će se na zahtjev tužitelja nastaviti čim prestanu razlozi zbog kojih su donesene navedene odluke. Navedene dopune ranije odredbe su opravdane i s aspekta kaznenopravne prakse korisne jer se na pravičniji način vrši objedinjavanje više pravomoćno izrečenih kazni zatvora.

8. Kada je riječ o nepostojanju ostalih dosadašnjih izvanrednih pravnih lijekova, prije svega *zahtjeva za zaštitu zakonitosti*, s aspekta kaznenopravne prakse potreba za njegovim ponovnim vraćanjem u naše kazneno procesno zakonodavstvo apsolutno postoji iz jednostavnog razloga što se i pred prvostupanjskim i pred drugostupanjskim sudom mogu počinuti i čine različite povrede zakona koje bi, barem one najteže, netko morao otkloniti. Bilo bi bolje rješenje da to urade sami redovni sudovi a ne Ustavni sud BiH ili Europski sud za ljudska prava. Povrede kaznenog zakona, bilo materijalne bilo procesne, mogu biti vrlo teške i kao takve vrlo nepovoljne za pravni položaj optuženika te tako dodatno ugroziti njegova osnovna ljudska prava i slobode. Tako na primjer, može se dogoditi da sudovi pređu preko odlučnih pitanja u jednoj kaznenoj stvari, npr. da djelo iz optužnice za koje netko proglašen krivim po zakonu nije kazneno djelo, da nedostaju sva zakonska obilježja tog djela, da postoje okolnosti koje isključuju krivnju optuženika, da je izrečena nepostojeća kaznenopravna sankcija, da je sudske vijeće bilo nezakonito sastavljeno, da je glavna rasprava održana bez nazočnosti subjekata postupka koji po zakonu moraju nazočiti glavnoj raspravi, da je javna sjednica održana protivno zakonu, da je povrijeđeno optuženikovo pravo na branitelja ili njegovo pravo na upotrebu jezika ili pisma pred kaznenim sudom, ili su počinjene neke druge bitne povrede kaznenog zakona. Navedene i druge slične povrede zakona, ne mogu ispravljati ustavni sudovi, kao ni Europski sud za ljudska prava, osim ako su tim ili bilo kojim drugim povredama istovremeno povrijeđena i ustavna prava

građanina ili neka od njegovih osnovnih ljudskih prava i sloboda. Uostalom, sam naziv pravnog lijeka govori o povredi zakona, a ne o povredi ustavnih prava ili osnovnih ljudskih prava i sloboda. Kako se, nažalost, u praksi događaju ovakve povrede zakona, čak i u drugostupanjskim presudama, logičan je i opravdan zaključak da takve nezakonite odluke ne bi smjele ostati neispravljene, imajući pri tom u vidu da bi se obvezatnost ispravljanja tih nezakonitosti morala odnositi samo na pojedinačne i taksativno nabrojane povrede kako materijalnoga tako i procesnog kaznenog zakona, a ne i na sve povrede zakona koje u pravilu bitno ne pogoršavaju i ne otežavaju pravni položaj optuženika. Zbog toga bi taj izvanredni pravni lijek trebalo restriktivno predvidjeti u zakonu i taksativno nabrojati povrede kaznenog zakona kao zakonsku osnovu njegova podnošenja. Preširoko omogućavanje korištenja zahtjeva za zaštitu zakonitosti kao što je to bilo do 2003. godine, ili njegovo potpuno ukidanje kakvo je sadašnje rješenje, dvije su krajnosti koje nisu prihvatljive.

Stoga bi pravilnije rješenje bilo u zakonu predvidjeti kao izvanredne pravne lijekove: ponavljanje kaznenog postupka i zahtjev za zaštitu zakonitosti,³² pri čemu možda ipak nije neophodno zadržavati ostale dosadašnje izvanredne pravne lijekove: zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude i zahtjev za izvanredno ublažavanje kazne, iako su zakonodavstva svih susjednih država i nadalje u svojim procesnim zakonima zadržali i ove pravne lijekove.

IV. PRIJEDLOZI DE LEGE FERENDA

Pored već iznesenih načelnih prijedloga za promjenu pojedinih zakonskih rješenja koje sada ne treba ponavljati, na kraju ovoga osvrta predložit će se u kojem bi pravcu i u pogledu kojih procesnih instituta trebalo nastaviti reformu kaznenog postupka u Bosni i Hercegovini imajući pri tome u vidu nove tendencije u razvoju europskoga kaznenog

³² Treba imati na umu da svrha i primarni cilj zahtjeva za zaštitu zakonitosti nije samo ujednačavanje sudske prakse već osiguranje *jedinstvene primjene kaznenog zakona*, što proizlazi i iz samoga naziva tog pravnog lijeka. Ujednačavanje sudske prakse se postiže prvenstveno pravnim shvaćanjima i pravilnim i zakonitim sudskim odlukama visokih sudova, a nužnost striktnoga poštivanja zakona upravo je pretpostavka pravilnosti i zakonitosti sudskih odluka.

procesnog prava te prihvaćajući već iznesena promišljanja suvremenih procesualista o potrebi i pravcima daljnje reforme kaznenog procesnog prava, prihvaćajući i podržavajući prije svih odmjerena i razložna promišljanja i prijedloge *prof. Krapca* iznesene u već spomenutim Ishodištima.³³

- U okviru zakonskih odredaba o *prethodnom postupku* trebalo bi detaljnije urediti *predistražni postupak* odnosno *postupak policijskih izvida* tako što bi zakonom bila određenije opisana prava i dužnosti svih procesnih subjekata koji se pojavljuju u toj početnoj fazi postupka, prije svega ovlaštenih službenih osoba policije, tužitelja te suca za prethodni postupak. Sud bi, zapravo i nadalje morao biti samo garant osobnih i procesnih prava građana kod primjene mjera procesne prisile. Zakonodavac bi trebao omogućiti više neovisnih policijskih izvida te s tim u vezi osigurati sustav koordinacije i suradnje između policije i tužiteljstva. Ovaj predistražni postupak je od iznimne važnosti jer od pravovremenosti i kvalitete njegova provođenja često presudno ovisi konačni ishod jednoga kaznenog postupka.

- Konstrukcija prethodnog postupka morala bi obuhvatiti jasnu i preciznu podjelu procesnih funkcija optužbe, odbrane i presuđenja na različite procesne subjekte te između njih također urediti odnos suradnje ali i neovisnosti u njihovom postupanju. S tim u vezi mora se osigurati jasna diferencijacija poslova policije, tužitelja i suca u prethodnom postupku³⁴ te osigurati neophodne uvjete za njihovo provođenje. Na primjer, za premještanje istrage iz ruku suca u ruke tužitelja potrebna je institucionalna reforma policije i državnog tužiteljstva koja uključuje jačanje statusa policijskih službenika, proširenje njihovih prava ali i odgovornosti, jačanje njezine samostalnosti te posebno postizanje

³³ Riječ je o promišljanjima i prijedlozima *prof. KRAPCA* iznesenim u neobjavljenom radnom materijalu pod nazivom Ishodišta za reformu kaznenog postupka u Republici Makedoniji koji je poslužio kao prilog utvrđivanju strategije navedene reforme u RM, a zbog svoje aktualnosti i suvremenosti iskoristiv je i u nastavku reforme kaznenog postupka i u Bosni i Hercegovini. Usp. i S. BEJATOVIĆ: Nove tendencije u suvremenoj nauci kaznenog prava i neka pitanja našeg procesnog kaznenog zakonodavstva, XLII redovno godišnje savjetovanje Udruženja za kazneno pravo i kriminologiju Srbije i Crne Gore, Zlatibor/Beograd, 2005., str. 43–82

³⁴ O diferencijaciji poslova i novim odnosima između policije, tužitelja i suda opširnije vidjeti: G. KALAJDŽIJEV- S. ZIKOV – B. GOCOV: Novi odnosi među policijata, javnoto obviniteljstvo i sudot vo prethodnata postapka, Makedonska revija za kazneno pravo i kriminologija, Skopje, 1/2008., str. 15-48.

potpune institucionalne neovisnosti državnog tužiteljstva od državne izvršne vlasti. Kao posebna obveza zakonodavca bila bi zakonski precizno riješiti pitanje upotrebljivosti rezultata ostvarenih u prethodnom postupku kao dokaza na suđenju.³⁵

- Odredba čl.132. st.1.toč.d. noveliranog ZKP/BIH/03 kojom je propisano određivanje pritvora u „izvanrednim okolnostima“ zbog „stvarne prijetnje“ narušavanja „javnog reda“ ponovno je neodređena i nejasna i zbog toga bi je trebalo što prije ponovno preurediti tako što bi na određen i jasan način bilo propisano što se točno podrazumijeva pod navedenim pojmovima, prije svega pod pojmom „izvanrednih okolnosti“. Tako je prijašnja nepotpuna i neprecizna odredba zamijenjena novom također nepotpunom i nejasnom odredbom koja će zasigurno u praksi dovesti do ozbiljnih problema prije svega kroz različito tumačenje navedenih pojmova. Primjerenoje bi i korisnije stoga bilo zakonom predvidjeti da se pritvor po ovoj osnovi može odrediti npr. samo za određena taksativno nabrojana i u pravilu najteža kaznena djela, a za druga kaznena djela samo za ona za koja je propisana kazna zatvora od 10 godina ili teža kazna i ako je to neophodno zbog posebno teških okolnosti djela.

- Kontrola pravilnosti i zakonske utemeljenosti optužnice prije početka stadija glavne rasprave i nadalje je nužna i korisna faza kaznenog postupka jer se njome zaštićuju građani od neosnovanih ili preuranjenih optužbi te tako već na početku onemogućuje suđenje nevinim osobama. Svrha provođenja ove faze je i ta da se omogući okončanje kaznenog postupka već u fazi prethodnog postupka kroz primjenu instituta sporazuma između optuženika i tužitelja o uvjetima priznanja krivnje i primjene kaznene sankcije bez suđenja, što je svakako korisna i prihvatljiva novina u kaznenom postupku. Međutim, institut sporazuma ili nagodbe između optuženika i tužitelja o krivnji nije primjeren kaznenom postupku jer prije svega optuženik nema legitimnu poziciju da i s kim pregovara o krivnji, niti se o njoj i s kim treba pregovarati, budući da krivnju pojedinca za počinjeno kazneno djelo jedino sud može i mora utvrditi. Ukoliko optuženik prizna krivnju bez ikakvih uvjetovanja, pregovarati se može jedino o kaznenoj sankciji. Stoga bi trebalo, obvezatno zadržavajući ovaj način rješavanja kaznenih predmeta, preurediti taj institut na način kako je to urađeno npr. u italijanskom ili

³⁵ O tome opširnije vidjeti: D. KRAPAC: Ishodišta za reformu kaznenog postupka..., str. 12-13.

hrvatskom kaznenom zakonodavstvu u kojima je riječ o tzv. „skraćenoj presudi“ ili „presudi na zahtjev stranaka“ koje ne obuhvaćaju nikakvu nagodbu o krivnji između stranaka već samo nagodbu o kaznenoj sankciji. Također bi trebalo isključiti mogućnost te nagodbe za najteža kaznena djela jer dosadašnje neograničeno sporazumijevanje tužitelja i optuženika tijekom cijeloga postupka i za sva kaznena djela objektivno nije društveno opravdano. Za određena kaznena djela trebalo bi prethodno pribaviti ne samo izjašnjenje već i suglasnost žrtve kaznenog djela npr. kod kaznenih djela kojima se povrjeđuju njezina osobna prava, čast, dostojanstvo ili ugled.

- Kad je riječ o oštećeniku kao žrtvi kaznenog djela, trebalo bi djelotvornije poboljšati njegov pravni položaj u kaznenom postupku tako što bi mu bilo priznato potpunije pravo na uvid u spis predmeta, pravo na stručnu pravnu pomoć i besplatno zastupanje ako je siromašan, pravo sudjelovanja u prethodnom postupku, pravo sudjelovanja na glavnoj raspravi, pravo davanja iskaza, pravo ispitivanja svjedoka, vještaka i samog optuženika, pravo predlaganja dokaza te pravo postavljanja imovinskopravnog zahtjeva u kaznenom postupku. Oštećenika bi posebice trebalo zaštititi već u prethodnom postupku od sekundarne viktimizacije, osigurati mu odštetu iz državnih fondova u slučajevima određenih teških kaznenih djela, te primat odštetnog zahtjeva pred oduzimanjem imovine stečene kaznenim djelom u korist države.³⁶ Bilo bi opravdano omogućiti oštećeniku i pravo žalbe protiv presude barem za određena kaznena djela jer je oštećenik kao žrtva kaznenog djela opravdano zainteresiran za utvrđene krivnje počinitelja djela i izricanje zaslužene kazne. Promjene domaćeg kaznenog procesnog zakonodavstva i u navedenom pravcu bile bi nužne i korisne.

- Tijek glavne rasprave trebalo bi preurediti više u skladu s akuzatornim elementima na način da se optuženiku osigura mogućnost priznanja krivnje čime bi se postiglo njezino brže okončanje. Provođenje dokaznog postupka odnoso postupka dokazivanja trebalo bi povjeriti samim strankama, a raspravni sud zadržao bi samo *kontrolne* i eventualno *nadopunjavajuće* ovlasti u pogledu prikupljanja i izvođenja samo

³⁶ O tome opširnije: D. KRAPAC: Ishodišta za reformu kaznenog postupka..., str. 45. U njemačkom kaznenom postupku donošenjem Zakona o zaštiti žrtava (*“Opferschutzgesetz”*) iz 1986. godine poboljšana je pozicija žrtve kaznenog djela, iako ona nema status stranke u postupku već samo oštećenika (*Verletzter*)

određenih dokaza.³⁷ Mogla bi se preispitati i neka druga dosadašnja rješenja kao nepotrebna. Npr. u pripremama za glavnu raspravu mogao bi se rasteretiti predsjednik vijeća nekih njegovih dosadašnjih dužnosti kao što su pozivanje stranaka, svjedoka i vještaka, osiguranje tehničkih uvjeta za glavnu raspravu te rada po spisu nakon glavne rasprave. Pravila o presudi mogla bi se pojednostavniti, prije svega u pogledu njezine pismene izradi i načina dostavljanja.

- U postupku o redovnim pravnim lijekovima trebalo bi preispitati opseg apsolutno bitne povrede odredaba kaznenog postupka kod presude koja nema valjanih razloga o činjenicama i dokazima, omogućiti žalbenom sudu da pobijanu prvostupanjsku presudu, osim u dijelu koji pobija žalbom i po istaknutim žalbenim osnovama, ispituje i po službenoj dužnosti u pogledu samo određenih, u pravilu najtežih povreda materijalnoga i procesnog kaznenog zakona, potpunije i jasnije precizirati granice ispitivanja prvostupanjske presude i pravac odlučivanja višeg suda o žalbi, proširiti primjenu zabrane reformacije in peius na sve vrste sudskih odluka koje se pobijaju samo optužnikovom žalbom, precizirati slučajeve u kojima se primjenjuje tzv. blagodat spojenosti (*beneficium cohaesionis*). Također bi trebalo zakonom ovlastiti žalbeni sud na barem *jednokratno* ukidanje prvostupanjske presude i njezino vraćanje tom sudu na ponovno suđenje, s jasnim uputama i nalogima koja se sporna pitanja moraju ponovno (ne i kako) raspraviti te koje radnje treba ponovno izvjesti. U slučaju druge žalbe protiv presude, sam žalbeni sud bi proveo raspravu i po potrebi preinačio prvostupanjsku presudu. Također bi trebalo pojačati kontradiktornost sjednice žalbenog suda na kojoj bi se dodatno, u prisustvu stranaka i branitelja raspravila posebno sporna pitanja. S aspekta kaznenopravne prakse nužno je omogućavanje žalbe protiv drugostupanjske presude i onda kada je na sjednici žalbenog vijeća ili na održanoj raspravi taj sud preinačenjem *osuđujuće* presude, donio presudu kojom se optuženi proglašava krivim za teže kazneno djelo i kojom mu se izriče teža kaznenopravna sankcija. Zakonske odredbe o žalbi protiv rješenja trebalo bi detaljnije razraditi a ne samo pozivati se na shodnu primjenu brojnih odredaba koje se primjenjuju u postupku o žalbi protiv presude.

³⁷ O tome posebno: D. KRAPAC: Ishodišta za reformu kaznenog postupka..., str. 46.

U sustavu izvanrednih pravnih lijekova zakonodavac bi nužno morao ponovno uvrstiti, pored ponavljanja kaznenog postupka, i zahtjev za zaštitu zakonitosti kojega bi trebalo restriktivno predvidjeti tako što bi u zakonu bile taksativno nabrojane samo određene povrede formalnoga i materijalnog kaznenog zakona kao zakonska osnova podnošenja tog pravnog lijeka. Preširoko omogućavanje korištenja tog izvanrednog pravnog lijeka, kao što je to bilo do 2003. godine, ili njegovo potpuno ukidanje kakvo je sadašnje rješenje, dvije su krajnosti koje nisu prihvatljive, pri čemu zahtjev za izvanredno preispitivanje pravomoćne presude i zahtjev za izvanredno ublažavanje kazne objektivno više i nisu neophodni i nužni kao zasebni pravni lijekovi.

Na kraju treba istaknuti da zbog iznimne važnosti svakoga sistemskog zakona, a takav je i Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine, nije dovoljno samo njegovo parcijalno popravljavanje, a pogotovo ne ugradnja pravno neutemeljenih ideja koje su ponekad rezultat različitih interesa pojedinaca i društvenih grupa. Posebice je nedopustivo *implantiranje* gotovih stranih rješenja iz zakonodavstva drugih država, često i sa potpuno drukčijim pravnim sustavom i pravnom tradicijom bez prethodne provjere njihove pravne utemeljenosti i mogućnosti prirodnoga zaživljavanja u domaćem pravnom tkivu. Umjesto toga izmjene i dopune Zakona o kaznenom postupku BiH treba činiti u skladu sa načelima moderne kriminalne politike koje će dovesti do takvog zakona koji će po svojoj normativnoj jasnoći i preciznosti odgovarati svim postulatima pravne države. U svakom slučaju, reformi kaznenog zakonodavstva treba pristupiti postupno i sustavno, uz aktivno sudjelovanje dokazanih pravnih stručnjaka iz teorije i prakse kaznenog prava te predstavnika zakonodavne vlasti. Ako se uz navedeno osigura prijeko potreba politička volja i podrška javnosti za jednu takvu reformu te potrebna organizacijska i financijska potpora, bit će moguće donijeti nov, moderan, suvremen i funkcionalan Zakon o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine kakvog ona i zasluhuje.

SAŽETAK

Novelirani ZKP/BiH/03 poznaje više oblika kaznenog postupka: redovni kazneni postupak, skraćeni (sumarni) kazneni postupak, kazneni postupak prema pravnim osobama, kazneni postupak prema maloljetnim

osobama te više posebnih kaznenih postupaka. U konstruktivnom pogledu, redovni kazneni postupak čine tri zasebna stadija: prethodni postupak, stadij glavne rasprave i postupak o pravnim lijekovima. Normativnopravno gledano, novelirani ZKP/BIH/03 kao pojedine stadije poznaje i uređuje: istragu, postupak optuživanja s kontolom optužnice, stadij glavne rasprave i postupak o pravnim lijekovima.

Prihvaćajući suvremena stajalištima o konstrukciji prethodnog postupka, i u BiH je javni, državni tužitelj *dominus litis* tog postupka kojega temeljem načela legaliteta, oficijelnosti i akuzatornosti pokreće i provodi u skladu sa zakonom, s osnovnim ciljem da utvrdi postojanje osnovane sumnje kako bi mogao protiv određene osobe podignuti optužnicu ili u suprotnom, obustaviti istragu. Ovlasti tužitelja u prethodnom postupku su brojne. Tako, on ima pravo i dužnost poduzimanja svih radnji i mjera na prikupljanju dokaza i pronalaženju počinitelja kaznenog djela, zatim pokretanja i provođenja istrage, davanja imuniteta svjedocima, predlaganja izdavanja kaznenog naloga, podizanja i zastupanja optužnice pred sudom, podnošenja pravnih lijekova te obavljanja i dugih dužnosti propisanih zakonom. U prethodnom postupku policija, u pravilu, nije u mogućnosti neovisno i samostalno poduzimati istražne radnje, osim za najlakša kaznena djela. Sudac više nije istražitelj u prethodnom postupku već se pojavljuje kao garant ljudskih prava i sloboda u primjeni mjera procesne prisile prema osumnjičenicima ili kao sudac koji će provesti postupak osiguranja dokaza kada to zakon propisuje. Prethodni postupak se završava stavljenjem osumnjičenika pod optužbu. Predajom optužnice sudu slijedi međufaza kaznenog postupka - sudska kontrola optužnice koju vrši sudac za prethodno saslušanje. Nakon potvrđivanja optužnice pred istim se sucem provodi postupak izjašnjenja o krivnji o kojem izjašnjenju ovisi u kojem će pravcu biti nastavljen kazneni postupak, sa ili bez glavne rasprave. Nakon stupanja optužnice na pravnu snagu, moguća je nagodba o uvjetima priznanja krivnje između optuženika i tužitelja o kojoj konačno odlučuje sud.

Glavna rasprava je središnji dio kaznenog postupka na kojoj se primjenom načela javnosti, usmenosti, neposrednosti, kontradiktornosti i slobodne ocjene dokaza odlučuje o optuženikovoj krivnji i eventualnoj kaznenoj sankciji. Konstrukciju glavne rasprave prema noveliranom ZKP/BIH/03 određuje povećanje stranačke autonomije u tijeku kaznenog postupka time što je procesna inicijativa i nadzor nad dokazivanjem premještena u ruke stranaka te se svi dokazi provode u skladu s načelom

kontradiktornosti, ali i u činjenici da nema glavne rasprave u slučaju optuženikovog priznanja krivnje. Dokazni postupak je u rukama stranaka a ne u rukama suda. Uloga suca u dokaznom postupku je time bitno smanjena jer su isključene ili reducirane brojne njegove dotadašnje aktivnosti. Glavna se rasprava okončava vijećanjem i glasanjem o odluci kojom se odlučuje o glavnom i sporednim predmetima kaznenog postupka. Nakon njezina donošenja, javnog objavljivanja i izrade u pisanoj formi, dostavlja se strankama i drugim ovlaštenicima.

Sustav redovnih pravnih lijekova noveliranim je ZKP/BIH/03 u dobroj mjeri usuglašen s čl. 2. Protokola 7. uz EKLJP, što se ne bi moglo kazati i za sustav izvanrednih pravnih lijekova koji je nedopustivo reduciran na samo jedan: ponavljanje kaznenog postupka. Sustavom redovnih pravnih lijekova uvedeno je široko pravo optuženika na žalbu protiv prvostupanjske presude i protiv rješenja, ali je pretjerano suženo u odnosu na drugostupanjsku presudu. Treba također istaknuti da su osigurana prava stranaka na kontradiktorno razmatranje žalbe pred višim sudom time što je propisano da se o svakoj žalbi raspravlja na javnoj sjednici o kojoj se obavještavaju stranke i branitelj. Sam tijek žalbenog postupka nije bitnije mijenjan u odnosu na njegovo ranije uređenje. Posebne novine ovoga postupka sastoje se u tome da viši sud može ispitati prvostupanjsku presudu samo u dijelu koji se pobija žalbom, što znači nikada i ni po kojoj osnovi po službenoj dužnosti. Također, nakon ukidanja prvostupanjske presude, predmet ne može vratiti tom sudu na ponovno suđenje već sam drugostupanjski sud mora održati raspravu i donijeti novu odluku.

Na osnovu izloženog može se ustvrditi da s aspekta kaznenopravne prakse te aspekta usuglašenosti temeljnih rješenja iz ZKP/BIH/03 i Novele ZKP/BIH/08 s najnovijim tendencijama u suvremenom kaznenom procesnom pravu, dobar dio tih novina predstavlja pozitivna rješenja, ali su u pogledu nekih značajnih pitanja očekivanja iznevjerena. To zapravo znači da se reforma kaznenog zakonodavstva u BiH mora nastaviti u cilju postizanja još efikasnijeg kaznenog postupka u kojem bi na najpotpuniji način bila zaštićena sva osobna i procesna prava sudionika kaznenog postupka, prvenstveno optuženika i oštećenika kao žrtve kaznenog djela. Ta bi reforma morala ići u pravcu jasnijeg i potpunijeg propisivanja pojedinih zakonskih normi, osiguranja legislativnih uvjeta za njihovu potpunu primjenu, posebice onih instituta koji predstavljaju novinu u našem kaznenom procesnom

zakonodavstvu. Ta reforma ne može biti okončana prije nego što Bosna i Hercegovina dobije moderno i suvremeno kazneno zakonodavstvo, u cijelosti usuglašeno sa općeprihvaćenim pravnim standardima koji vrijede u najširoj društvenoj zajednici.