

**UDRUŽENJE SUDIJA/SUDACA
U FEDERACIJI BOSNE I HERCEGOVINE**

PRAVO I PRAVDA
ČASOPIS ZA PRAVNU TEORIJU I PRAKSU

SARAJEVO, GODINA XII., BROJ 1., 2013.

MR LJILJANA FILIPOVIĆ,
sudija Vrhovnog suda FBiH

NOVINE U ZAKONSKOM UREĐENJU ŽALBENOG POSTUPKA

Sažetak: U članku se razmatraju izmjene i dopune Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine iz januara 2013. godine, u dijelu koji se odnosi na žalbeni postupak. Nakon ukazivanja na razloge i ciljeve zakonskih izmjena žalbenog postupka, u radu se daje prikaz izvršenih izmjena. Posebna pažnja posvećena je izmjenama koje se odnose na granice ispitivanja prvostepene presude, odluke drugostepenog suda kojima se žalba uvažava i prvostepena presuda ukida, te, postupak nakon ukidanja prvostepene presude. U radu je ukazano na nužnost izvršenog proširenja granica ispitivanja prvostepene presude po žalbi kako bi se osiguralo ostvarenje zahtjeva sadržanog u principu zakonitosti da se učinitelju krivičnog djela krivična sankcija može izreći samo pod uvjetima propisanim u krivičnom zakonu. Posebno su prikazane dvije vrste odluka drugostepenog suda kojima se prvostepena presuda ukida, a s obzirom na različiti tok daljeg sudskog postupka. Zaključno, rad sadrži osvrt na očekivanja od izvršenih zakonskih izmjena žalbenog postupka. Pri tome je ukazano na neophodnu odgovornost i prvostepenih i drugostepenih sudova u primjeni noveliranih zakonskih odredaba kako bi se ostvario cilj izvršenih zakonskih izmjena žalbenog postupka koji se odnosi na poboljšanje kvaliteta i efikasnosti krivičnog postupka.

Ključne riječi: žalbeni postupak, granice ispitivanja prvostepene presude, odluke drugostepenog suda, postupak nakon ukidanja prvostepene presude, žalba na odluku drugostepenog suda o pritvoru

Abstract: The following paper discusses the amendments to the Criminal Procedure Code of the Federation of Bosnia and Herzegovina from January 2013, in the part related to the appeals process. After pointing out the reasons and objectives of legal amendments in the appeals process, the paper gives an overview of the adopted amendments. Special attention was paid to the amendments in the scope of review of the first instance judgment, the decision of the second instance court to grant the appeal and revoke the first instance judgment, and the procedure after revoking the trial judgement. The paper points to the necessity behind extending

the scope of review of the trial judgment on the appeal in order to meet the requirements contained in the principle of legality whereby the perpetrator of a crime may be imposed criminal sanctions only under the conditions prescribed in the Criminal Code. There is a separate overview of two types of the appellate court's decisions on the trial judgment, in view of the different course of further proceedings. In conclusion, the paper contains a review of the expectations of the amendments in place in terms of the appellate proceedings. It also points to the required responsibility of both first and second instance courts in applying the revised legal provisions in order to achieve the goal of the undertaken legislative amendments to the appellate proceedings relative to improving the quality and efficiency of the criminal proceedings.

Keywords: appellate proceedings, the scope of review of the trial judgment, decisions of the second instance court, the proceedings after revoking the trial judgment, appeal from the decision of the second instance court on custody

I. Razlozi zakonskih izmjena žalbenog postupka. Desetogodišnji period primjene Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine iz 2003. godine¹ (u daljem tekstu: ZKP FBiH) završava se njegovim značajnim izmjenama, izvršenim u januaru 2013., godine, u dijelu koji se odnosi na žalbeni postupak. Tim izmjenama napuštena su neka najznačajnija zakonska rješenja žalbenog postupka uvedena 2003. godine kao što je ispitivanje prvostepene presude samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom i nemogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje nakon ukidanja prvostepene presude uvažanjem žalbe.

Novo krivično procesno zakonodavstvo u Bosni i Hercegovini, uvedeno 2003. godine, predstavljalo je reformirano krivično zakonodavstvo koje je trebalo da naš krivični postupak učini efikasnijim, jednostavnijim i bržim ali ipak podobnim da zaštiti osnovna prava i slobode osumnjičenih odno-

¹ Zakon o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine, Službene novine Federacije Bosne i Hercegovine, broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 9/09, 12/10 i 8/13.

sno optuženih osoba.² Takva očekivanja odnosila su se i na reformirani žalbeni postupak.

Ako su neka ključna rješenja tog reformiranog žalbenog postupka napuštena,³ onda se nameće zaključak da je to učinjeno zbog toga što ona nisu učinila krivični postupak, bar u tom segmentu, ni efikasnijim ni jednostavnijim ni bržim i nisu zaštitila osnovna prava i slobode optuženih osoba.

I zaista, u praksi se pokazalo da ta zakonska rešenja (ispitivanje prvostepene presude samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom i nemogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje) predstavljaju suprotnost cilju kojim su opravdavana i zbog toga se i pristupilo njihovim izmjenama. Međutim, analiza tih izmjena pokazaće još jedan razlog zbog kojeg su one izvršene – da krivični postupak, u pogledu primjene i materijalnopравnih i procesnopравnih zakonskih propisa, učine u cjelini kvalitetnijim.

II. Pregled izvršenih izmjena zakonskog uređenja žalbenog postupka.

Izmjene i dopune ZKP FBiH iz januara 2013. godine, osim izmjena odredaba člana 152. (*Pritvor nakon izricanja presude*) stav 1. i 2., koje se od-

² Prema prof. dr. Hajriji Sijerčić-Čolić, koja je sudjelovala pri izradi Nacrta ZKP BiH i Nacrta ZKP FBiH, ciljevi te reforme su bili: „... – efikasnost krivičnog postupka u smislu propisivanja pravnog instrumentarija za borbu protiv kriminaliteta i suzbijanje njegovih negativnih i destruktivnih posljedica, - zaštita temeljnih i međunarodnim pravom afirmiranih prava i sloboda učesnika u krivičnom postupku, naročito pretpostavljenog izvršioca krivičnog djela, - otklanjanje dugotrajnosti krivičnih postupaka i uticanje na ubrzanje krivičnog postupka u smislu otklanjanja onih prepreka koje usporavaju tok konkretnog krivičnog postupka, - rasterećenje krivičnog pravosuđa pojednostavljenjem procesnih oblika i instituta kroz koje se razvija krivični postupak za lakša krivična djela odnosno krivična djela koja u ukupnom fundusu materijalnog krivičnog prava čine gotovo 80% propisanih inkriminacija. Takođe, dalekosežne promjene koje su pred nama obilježene su i drugim aspektima: - harmonizacijom propisa..., - tradicionalnim procesnopравnim rješenjima i – novim procesnopравnim ustanovama iz uporednog prava. (Sijerčić-Čolić, H., Rasprava o reformi u krivičnom pravosuđu i krivičnom zakonodavstvu Bosne i Hercegovine, s posebnim osvrtom na novo krivično procesno pravo, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Zagreb, vol. 10, broj 1/2003, str. 190.)

³ U vrijeme pisanja ovog članka, to još uvijek nije bilo učinjeno u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine.

nose na pritvor nakon izricanja presude,⁴ u cjelosti se odnose na žalbeni postupak.

Izvršene izmjene mogle bi se, s obzirom na svoj predmet, svrstati u pet grupa: one koje se tiču granica ispitivanja presude, one koje se odnose na odluka drugostepenog suda po žalbi, potom, postupka nakon ukidanja prvostepene presude, trećestepenog postupka odnosno žalbe na drugostepenu presudu i, konačno, odluka o pritvoru donesenih od strane drugostepenog suda.

Istovremeno, ali samo u odredbama koje se odnose na pomenuta pitanja, izvršene su i određene terminološke izmjene tako da su pojmovi „vijeće apelacionog odjeljenja“ ili „apelaciono odjeljenje“, koji su bili preuzeti iz Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: ZKP BiH) i koji su primjereni sadašnjoj organizacionoj strukturi Suda Bosne i Hercegovine, zamijenjeni pojmom „drugostepeni sud“, koji je primjereniji organizaciji sudova u Federaciji Bosne i Hercegovine.

II.1. Izmjene koje se odnose na granice ispitivanja presude. Izvršena izmjena odredbe koja se odnosi na granice ispitivanja prvostepene presu-

⁴ Izmjena odredbe člana 152. stav 1. ZKP FBiH je uslijedila nakon odluke Ustavnog suda Bosne i Hercegovine broj AP 498/11 od 15.07.2011. godine u kojoj je taj sud zaključio da postoji kršenje prava iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. Evropske konvencije kada je rješenje o određivanju pritvora zasnovano na zakonskoj odredbi koja propisuje „obligatoran pritvor“, odnosno kada sud nije mogao izvršiti individualizaciju izrečene mjere niti se mogao baviti ispitivanjem bilo kakvih posebnih okolnosti koje bi mogle opravdati određivanje pritvora u smislu garancija iz člana 5. Evropske konvencije. Budući da je tom odlukom Ustavni sud Bosne i Hercegovine istovremeno zaključio da odnosna odredba iz člana 138. stav 1. Zakona o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine ne zadovoljava potreban zakonski kvalitet u mjeri u kojoj bi se poštivali standardi iz člana II/3.d) Ustava Bosne i Hercegovine i člana 5. stav 1. Evropske konvencije, te naložio Vijeću ministara Bosne i Hercegovine da, po hitnom postupku, preduzme odgovarajuće mjere s ciljem izmjene navedene zakonske odredbe u skladu sa tom odlukom, izvršena je odgovarajuća izmjena i odredbe člana 152. stav 1. ZKP FBiH, koja je predviđala tzv. „obligatoran pritvor“ u slučaju izricanja presude na kaznu zatvora od pet godina i težu kaznu. Članom 1. Zakona o izmjenama i dopunama ZKP FBiH izmijenjen je član 152. stav 1. tog zakona tako da on sada glasi: „Kada izrečne presudu na kaznu zatvora, sud može optuženom odrediti odnosno produžiti pritvor, ako je to neophodno radi nesmetanog vođenja krivičnog postupka, uzimajući u obzir sve okolnosti vezane za izvršenje krivičnog djela, odnosno ličnost počinioca. U ovim slučajevima donosi se posebno rješenje, a žalba protiv rješenja ne zadržava njegovo izvršenje.“

de povodom žalbe, a kojom je uvedena obaveza drugostepenog suda da prilikom ispitivanja prvostepene presude povodom žalbe, po službenoj dužnosti, ispita i da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon, je među najznačajnijim izmjenama ZKP FBiH od njegovog donošenja 2003. godine.

U skladu sa jačanjem akuzatorskih elemenata i dispozitivnosti stranaka u našem krivičnom postupku, kojom tendencijom je bilo snažno obilježeno donošenje novog krivičnog procesnog zakonodavstva u Bosni i Hercegovini tokom 2003. godine, član 321. (*Granice ispitivanja presude*) ZKP FBiH je propisivao da drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom.⁵ Time je bilo ostavljeno na dispoziciju strankama i drugim subjektima žalbe da svojim žalbama odrede predmet i obim razmatranja prvostepene presude povodom žalbe pa tako i predmet odlučivanja drugostepenog suda.

Za takvo zakonsko rješenje granica ispitivanja prvostepene presude nije teško naći opravdane razloge. Ono je, na primjer, u skladu sa uređenjem prvostepenog postupka tokom kojeg predmet i obim raspravljanja pred sudom određuju stranke. Takođe, ono je u skladu sa shvatanjem da je žalba pravni lijek čije je korišćenje, prema samom zakonu, u isključivoj dispoziciji stranaka i nekih drugih subjekata, ali nikako suda, pa se stoga ne čini opravdanim dati sudu mogućnost da, povodom žalbi, interveniše i u odnosu na dio presude koji uopšte nije predmet pobijanja žalbama ili ne iz razloga koji, prema mišljenju suda, zahtijevaju preinačenje ili ukidanje presude. Takvo rješenje u skladu je i sa nekim ciljevima reforme krivičnog procesnog prava izvršene zakonodavstvom koje je stupilo na snagu 2003. godine – na primjer, ono je u skladu sa zahtjevom za pojednostavljenjem krivične procedure.

Međutim, u praksi su se pokazale loše strane tog rješenja.

⁵ O mogućim načinima regulisanja obima razmatranja pobijane odluke od strane višeg suda u pozitivnom pravu, vidjeti više u Vasiljević, T., *Sistem krivičnog procesnog prava*, Treće izmenjeno i dopunjeno izdanje, Beograd, Savremena administracija, 1981., str. 574-575.

Drugostepeni sud je, zbog izostanka žalbe u određenom pravcu, bio primoran da potvrđuje presude⁶ kojima su učinjenene vrlo značajne bitne povrede odredaba krivičnog postupka ili povrede krivičnog zakona. S aspekta opšteg zahtjeva za zakonitim postupanjem suda, ta posljedica navedenog zakonskog rješenja je teško zanemariva. Isto se to može reći i za posljedični, u krajnjem, nejednak položaj optuženih osoba pred zakonom, koji se uvijek mogao objasniti postojećim zakonskim rješenjem o granicama ispitivanja presude po žalbi ali teško i stvarno opravdati. Naime, zbog nedostatka žalbe u određenom pravcu neko je mogao biti pravomoćno osuđen zbog nečega zbog čega je neko drugi pravomoćno oslobođen od optužbe ili je protiv njega optužba odbijena. To je posebno dobilo na težini zbog objavljivanja odluka sudova na internet stranicama. Na taj način odluke sudova su postale dostupne širokoj javnosti koja je, zbog neupućenosti u zakonom propisana ograničenja drugostepenog suda pri ispitivanju prvostepene presude povodom žalbe, mogla steći pogrešan utisak o proizvoljnom postupanju sudova i nejednakom tretmanu građana pred sudovima.

Zabrinutost je izazivala i nemogućnost, u takvim slučajevima, da se putem drugostepene odluke ukaže prvostepenom sudu na ozbiljne proceduralne ili materijalnopravne greške učinjene u prvostepenoj presudi ili postupku koji joj je prethodio (a na koje nije bilo ukazano žalbama) i tako edukativno djeluje na prvostepeni sud.

Manjkavost prethodnog zakonskog uređenja granica ispitivanja prvostepene presude po žalbi naročito je bila vidljiva kada bi neki zakonski osnov za osporavanje prvostepene presude žalbom nastupio nakon isteka zakonskog roka za žalbu. Zbog toga, subjekat žalbe u čiju bi korist taj osnov za žalbu bio, nije ni imao mogućnosti da ga istakne u žalbi jer u vrijeme pisanja žalbe nije ni postojao (na primjer, zastarjelost krivičnog gonjenja je nastupila nakon isteka roka za žalbu). U takvim situacijama nije

⁶ Iako je članom 321. (Granice ispitivanja presude) ZKP FBiH bilo propisano da drugostepeni sud ispituje presudu u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom, ipak je u zakonu bilo zadržano rješenje u vezi vrste odluka koje u drugostepenom postupku donosi sud, pa je tako drugostepeni sud svojom presudom ne samo odbijao žalbe kao neosnovane nego i potvrđivao prvostepenu presudu bez obzira što je prilikom ispitivanja prvostepene presude povodom žalbe mogao zapaziti vrlo ozbiljne bitne povrede odredaba krivičnog postupka ili povrede krivičnog zakona na koje žalbom nije ukazano.

se moglo tvrditi da je nepobijanje prvostepene presude žalbom po tom osnovu rezultat odluke stranke, a sud nije bio zakonom ovlašten da po službenoj dužnosti otkloni takvu povredu zakona.

Takođe, nisu bili rijetki slučajevi kada je bilo očito da je usljed neznanja stranke, prije svega, optuženog, a ne njegovom voljom, u žalbi propušten neki očigledan osnov za žalbu.

Ukratko, usljed navedenog zakonskog rješenja o granicama ispitivanja prvostepene presude, bez sankcije su ostajale teške povrede zakona iako bi javni interes nalagao da se na njih ukaže i one otklone.

Takvo uređenje granica ispitivanja prvostepene presude povodom žalbe dovelo je bilo u pitanje ostvarenje zahtjeva iz člana 2. (*Princip zakonitosti*) stav 1. ZKP FBiH. Tom zakonskom odredbom propisano je da pravila utvrđena u tom zakonu trebaju osigurati da niko nevin ne bude osuđen, a da se učinitelju izrekne krivičnopravna sankcija pod uvjetima koje predviđa Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (u daljem tekstu: KZ FBiH), zakoni kantona i zakoni Bosne i Hercegovine u kojima su propisana krivična djela i na osnovu zakonom propisanog postupka. Odredba, dakle, ne ostavlja mogućnost da se učinitelju krivičnog djela, pod uvjetima propisanim u ZKP FBiH, izrekne krivičnopravna sankcija ukoliko za njeno izricanje nisu ispunjeni uvjeti predviđeni u krivičnom zakonu. Stoga, u slučaju kada bi, zbog izostanka žalbe izjavljene po tom osnovu, trebalo potvrditi presudu kojom se optuženom izriče krivičnopravna sankcija iako za njeno izricanje nisu bili ispunjeni uvjeti propisani krivičnim zakonom, drugostepeni sud se suočavao sa sopstvenom povredom prava optuženog na pravičan postupak jer je osnovni, imanentni zahtjev tog prava - zahtjev za postupanjem u skladu sa zakonom.

Izmjenom odredbe člana 321. ZKP FBiH kojom se drugostepeni sud obavezuje da, prilikom ispitivanja prvostepene presude povodom žalbe, po službenoj dužnosti ispita i da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon odnosno da li je učinjena neka od povreda krivičnog zakona propisana u članu 313. ZKP FBiH, otklonjeni su opisani nedostaci dosadašnjeg zakonskog rješenja po kojem je drugostepeni sud ispitivao prvostepenu presudu povodom žalbe samo u onom dijelu u kojem se ona pobija žalbom. Međutim, drugostepeni sud ni dalje neće biti ovlašten da prilikom

ispitivanja prvostepene presude povodom žalbe ispita, po službenoj dužnosti, i da li su učinjene neke bitne povrede odredaba krivičnog postupka. Iako takvo zakonsko rješenje, u svojoj krajnjoj konsekvenci, ne dovodi u pitanje ostvarenje ciljeva iz člana 2. ZKP FBiH, ono, ipak, omogućava sticanje pravomoćnosti presudama kojima su učinjene neke ozbiljne povrede odredaba krivičnog postupka i čije bi otklanjanje nalagao javni interes. Stoga se ne može isključiti da će se pri nekoj narednoj izmjeni ZKP FBiH postaviti i pitanje neophodnosti propisivanja ispitivanja po službenoj dužnosti, povodom žalbe, i nekih bitnih povreda odredaba krivičnog postupka.

II.2. Izmjene koje se odnose na odluke drugostepenog suda po žalbi.

Izvršenim izmjenama člana 325. (*Odluke po žalbi*) ZKP FBiH propisano je pet mogućih odluka drugostepenog suda po žalbi. Drugostepeni sud, u sjednici vijeća, može odbaciti žalbu kao neblagovremenu ili kao nedopuštenu ili odbiti žalbu kao neosnovanu i potvrditi prvostepenu presudu ili uvažiti žalbu i preinačiti prvostepenu presudu ili uvažiti žalbu, ukinuti prvostepenu presudu i predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili uvažiti žalbu, ukinuti prvostepenu presudu i odrediti održavanje pretresa pred drugostepenim sudom (član 325. stav 1.).⁷

Međutim, ako je u istom krivičnom predmetu presuda već jednom bila ukinuta, mora se održati pretres pred drugostepenim sudom (član 325. stav 2.). U tom slučaju isključena je, dakle, mogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje.

Odluke koje donosi drugostepeni sud, u svim onim slučajevima kada se upusti u razmatranje osnovanosti žalbe, sadrže ne samo odluku o osnovanosti žalbe nego i o sudbini prvostepene presude. Odlukom drugostepe-

⁷ ZKP FBiH, dakle, održavanje pretresa pred drugostepenim sudom uvjetuje prethodnim ukidanjem prvostepene presude uvažanjem žalbe. To predstavlja jednu od razlika u zakonskom uređenju žalbenog postupku u Federaciji Bosne i Hercegovine u odnosu na Republiku Srpsku. Zakon o krivičnom postupku Republike Srpske (Službeni glasnik Republike Srpske broj 53/2012 od 11.06.2012. godine) (u daljem tekstu: ZKP RS) predviđa donošenje odluke kojom se određuje održavanje pretresa pred drugostepenim sudom na sjednici vijeća drugostepenog suda prije nego što je odlučeno o samoj žalbi protiv prvostepene presude (član 324. stav 1.). Takvo rješenje je postojalo u zakonodavstvu koje je bilo na snazi prije 2003. godine.

nog suda u tim slučajevima prvostepena presuda se ili potvrđuje ili preinačuje ili ukida. Kada se žalba uvaži i prvostepena presuda ukine, odlukom drugostepenog suda se odlučuje i o daljem toku postupka tj. da li će se predmet vratiti prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili će se odrediti održavanje pretresa pred drugostepenim sudom.

II.2.1. Odluke kojima se žalba uvažava i prvostepena presuda ukida.

Izvršenim izmjenama u krivično procesno zakonodavstvo Federacije Bosne i Hercegovine vraćena je mogućnost drugostepenom sudu da, nakon uvažanja žalbe i ukidanja prvostepene presude, predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Razlozi za takvu izmjenu zakona i za napuštanje ranijeg zakonskog rješenja nalaze se u iskustvima desetogodišnje primjene ranijeg procesnog rješenja prema kojem je takva mogućnost bila isključena.

To iskustvo je pokazalo dvije glavne negativne strane toga rješenja. Jedna se ogledala u tome da je nemogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje komplikovalo dalji tok krivičnog postupka u praktičnom ili tehničkom smislu. Novo suđenje, naime, nije se odvijalo u stvarno i mjesno nadležnom sudu s obzirom na vrstu krivičnog djela i mjesto njegovog izvršenja nego u drugostepenom sudu koji je, u pravilu, prostorno udaljeniji od izvorno stvarno i mjesno nadležnog suda. To se naročito odnosi na suđenja koja su se odvijala pred Vrhovnim sudom Federacije Bosne i Hercegovine. To je dovodilo do znatnog povećanja troškova krivičnog postupka (naročito u tzv. pritvorskim predmetima kada su se uobičajenim troškovima krivičnog postupka dodavali i troškovi dovođenja optuženih) ali i do znatno većeg utroška vremena pojedinih učesnika krivičnog postupka. Takve (materijalne i vremenske) implikacije nemogućnosti vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje imale su i jednu značajnu pravnu posljedicu – otežan pristup sudu optuženih osoba. Udaljenost drugostepenog suda pred kojim se odvijalo novo suđenje efektivno je otežavala optuženom pristup sudu zbog značajnog povećanja troškova krivičnog postupka (troškova samog optuženog, njegovog branitelja, svjedoka i vještaka) ali i povećanog utroška vremena radi samog dolaska na sud.

Druga ispoljena negativna strana prijašnjeg zakonskog rješenja odnosila se na sam kvalitet suđenja i pismene izrade presuda od strane prvostepe-

nog suda. Iako se ne može reći da je takvo ponašanje predstavljalo opštu pojavu, ipak je u nezanemarljivom broju slučajeva bio primjetan nešto ležerniji odnos prvostepenih sudova prema konačnoj sudbini samog predmeta.⁸ On se često mogao objasniti isključivo činjenicom da se predmet, nakon što jednom bude u njemu donesena prvostepena presuda, više nije mogao vratiti tom sudu na ponovno suđenje. Stoga se očekuje da će mogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje, nakon što je drugostepeni sud uvažanjem žalbe ukinuo prvostepenu presudu, doprinijeti kvaliteti suđenja pred prvostepenim sudovima.

Pri donošenju odluke da se pristupi ovakvoj izmjeni zakonske odredbe o odlukama drugostepenog suda po žalbi vodilo se računa i o tome da li bi ovo novo zakonsko rješenje moglo dovesti do produženja trajanja krivičnog postupka i tako ugroziti pravo optužene osobe na suđenje u razumnom roku. Iskustva u pogledu trajanja suđenja koja su se odvijala pred drugostepenim sudovima nakon ukidanja prvostepene presude, uvjetovana, prije svega, činjenicom da je drugostepeni sud, u pravilu, nadležan za više prvostepenih sudova odnosno, kao Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine, za sve prvostepene sudove sa područja Federacije i da su oni (drugostepeni sudovi) uglavnom sa nedovoljnim brojem sudija i neodgovarajućih prostornih kapaciteta, pružaju osnov za zaključak da ovakvo zakonsko rješenje neće rezultirati generalnim produženjem trajanja krivičnih postupaka.

⁸ To se, na primjer, može reći za slučajeve u kojima je prvostepeni sud, i pored prigovora stranaka koji su se odnosili na zakonitost nekog dokaza, izveo na glavnom pretresu takav dokaz i na njemu zasnovao presudu a u svojoj je presudi propustio navesti razloge zbog kojih je našao da su ti prigovori neosnovani (rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 58 0 K 020830 10 Kžž od 27.10.2010. godine) ili u kojima je prvostepeni sud prijedloge stranaka za izvođenje određenih dokaza, obrazložene konkretnim razlozima zbog kojih stranke smatraju da je izvođenje tih dokaza neophodno, odbio uopštenim konstatacijama koje ne predstavljaju odgovor na konkretne razloge stranaka o neophodnosti provođenja tih dokaza (presuda Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 01 0 K 004803 12 Kž 2 od 13.06.2012. godine). To se, takođe, može reći za slučajeve kada pismeno izrađena presuda sadrži nedostatke zbog kojih se mora ukinuti a koji su mogli biti izbjegnuti ili otklonjeni pri većoj pažnji suda pri izradi presude, kao, na primjer kada se izrekom prvostepene presude optuženi oglašava krivim za pokušaj krivičnog djela ubistva učinjenog s eventualnim umišljajem a u obrazloženju presude se navodi da je optuženi olako držao da pištolj neće opaliti i da je nehotice povukao obarač (rješenje Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 09 0 K 013156 12 Kž 6 od 12.09.2012. godine).

Osim toga, izvršenim izmjenama zakonskih odredaba koje se odnose na ukidanje prvostepene presude uvažanjem žalbe, u članu 330. (*Ukidanje prvostepene presude*) stav 1. ZKP FBiH, propisano je kada će drugostepeni sud, prilikom uvažanja žalbe i ukidanja prvostepene presude po prvi put, odlučiti da predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje nego odrediti održavanje pretresa pred drugostepenim sudom. Drugostepeni sud će tako postupiti kada postoje opravdani razlozi da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Takav opravdan razlog može biti i dotadašnje trajanje krivičnog postupka. Na postojanje takvog opravdanog razloga može ukazivati i broj ili priroda procesnih radnji koje se moraju izvesti na novom suđenju kao i broj i priroda spornih pitanja koja na njemu trebaju biti raspravljena.

Da li postoji opravdan razlog da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje nego da se odredi pretres pred drugostepenim sudom, faktičko je pitanje. I pored toga, zakon obavezuje drugostepeni sud da sam održi pretres nakon ukidanja prvostepene presude kada postoji opravdan razlog da se predmet ne vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Takva zakonska odredba zahtijeva posebnu odgovornost od drugostepenih sudova jer je faktički njome utvrđena obaveza drugostepenog suda da održi pretres u svim onim slučajevima kada je to neophodno za efikasno, pravilno i zakonito presuđenje. Stoga se može reći da će uspjeh reforme žalbenog postupka zavisiti u istoj mjeri od spremnosti i prvostepenog i drugostepenog suda da preuzmu svoje odgovornosti za efikasno i kvalitetno obavljanje sudijske funkcije.

U skladu sa predstavljenim izmjenama, došlo je do izmjene i u članu 331. (*Obrazloženje odluke kojom se ukida prvostepena presuda*) ZKP FBiH, kojom je propisan nužan sadržaj drugostepene odluke kojom se ukida prvostepena presuda. U obrazloženju takve odluke, drugostepeni sud će ocijeniti žalbene navode (člana 331. stav 1. ZKP FBiH). Kada se prvostepena presuda ukida zbog bitnih povreda odredaba krivičnog postupka, drugostepeni sud je dužan u obrazloženju svoje odluke navesti koje su odredbe povrijeđene i u čemu se one sastoje (član 331. stav 2. ZKP FBiH). Kada se prvostepena presuda ukida zbog pogrešno i nepotpuno utvrđenog činjeničnog stanja, drugostepeni sud je dužan u svojoj odluci navesti u čemu se sastoje nedostaci u utvrđivanju činjeničnog stanja odnosno zašto

su novi dokazi i činjenice važni i od utjecaja za donošenje pravilne odluke (član 331. stav 3. ZKP FBiH).

Izvršene izmjene odredaba koje se odnose na sadržinu obrazloženja odluke kojom se ukida prvostepena presuda, značajne su iz dva razloga. One, s jedne strane, znače osiguranje prava na obrazloženu sudsku odluku i u drugostepenom postupku. S druge strane, te odredbe trebaju osigurati kvalitetnije novo suđenje. One, naime, zahtijevaju takvo obrazloženje drugostepene odluke koje će prvostepenom sudu biti oslonac u novom postupku. Svojom sadržinom, uz puno poštivanje nezavisnosti i samostalnosti prvostepenog suda jer ne može sadržavati konkretne upute kako riješiti određeni krivičnopravni predmet, takvo obrazloženje odluke drugostepenog suda bi trebalo osigurati da se na novom suđenju rasprave sva sporna pitanja i otklone učinjene povrede zakona i na taj način omogućiti donošenje pravilne i zakonite odluke.

S ponovnim uvođenjem u naše krivično procesno pravo mogućnosti vraćanja predmeta na ponovno suđenje prvostepenom sudu, u članu 330. (*Ukidanje prvostepene presude*) stav 3. ZKP FBiH vraćena je, i ranije, prije reforme iz 2003. godine, postojeća mogućnost da drugostepeni sud naredi da se novi glavni pretres održi pred drugim sudijom odnosno pred potpuno izmijenjenim vijećem. To je, možda, jedina problematična odredba u novom zakonskom uređenju žalbenog postupka. Ona, naime, u svojoj suštini predstavlja zakonsko ovlašćenje drugostepenom sudu da iz novog suđenja pred prvostepenim sudom isključi određenog sudiju ili sudije. Postojanje takvog ovlašćenja drugostepenog suda zahtijevalo bi, ipak, i neke dodatne garancije u zakonu koje bi bile brana od proizvoljnog korišćenja takvog ovlašćenja od strane drugostepenog suda. Tu se, prije svega, misli na zakonsko određivanje situacija u kojima je drugostepeni sud ovlašten tako postupiti i propisivanje dužnosti drugostepenog suda da, u slučaju posezanja za takvim ovlašćenjem, takvu svoju odluku obrazloži.

Takođe, u skladu sa izvršenim izmjenama u sistemu odluka drugostepenog suda po žalbi, u slučaju kada je uvažanjem žalbe ukinuta prvostepena presuda, a drugostepeni sud ustanovi da je za suđenje u prvom stepenu stvarno nadležan, propisano je da će drugostepeni sud predmet uputiti vijeću istog suda i o tome obavijestiti prvostepeni sud (član 330. stav 4. ZKP FBiH).

II.2.2. Odluka kojom se žalba uvažava i prvostepena presuda preinačava. Osim navedenih, izmjene ZKP FBiH u pogledu odluka drugostepenog suda po žalbi sastoje se i u propisivanju, u članu 329. (*Preinačenje prvostepene presude*) stav 1., mogućnosti preinačenja prvostepene presude od strane drugostepenog suda ne samo u slučajevima uvažanja žalbe nego i po službenoj dužnosti. To je bila nužna konsekvencija izmjene zakonske odredbe o granicama ispitivanja prvostepene presude odnosno predviđanja u članu 321. ZKP FBiH dužnosti drugostepenog suda da prilikom ispitivanja prvostepene presude povodom žalbe uvijek, po službenoj dužnosti, ispita i da li je na štetu optuženog povrijeđen krivični zakon.

Takođe, izvršenim izmjenama člana 325. stav 1. ZKP FBiH otklonjen je propust učinjen pri donošenju zakona i propisana je mogućnost preinačenja prvostepene presude i rješenjem u slučajevima kada drugostepeni sud nađe da je potrebno izreći sudsku opomenu.

II.3. Izmjene koje se odnose na postupak nakon ukidanja prvostepene presude. Kakav će biti postupak nakon ukidanja prvostepene presude zavisi od toga da li je drugostepeni sud pri ukidanju prvostepene presude uvažanjem žalbe odlučio da predmet vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje ili je odredio održavanje pretresa pred drugostepenim sudom. Međutim, u oba slučaja, zakonske odredbe koje propisuju postupak nakon ukidanja prvostepene presude predviđaju, uz ranije postojeće, nove izuzetke od neposrednog provođenja dokaza.

II.3.1. Postupak nakon ukidanja prvostepene presude i vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Taj postupak reguliran je novim članom 331a. (*Dostavljanje drugostepene odluke i postupanje prvostepenog suda*) ZKP FBiH.

Nakon donošenja rješenja kojim se žalba uvažava, prvostepena presuda ukida i predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje, drugostepeni sud će vratiti sve spise sudu prvog stepena sa dovoljnim brojem ovjerenih prijepisa svoje odluke radi predaje strankama, branitelju i drugim zainteresiranim osobama (član 331a. stav 1. ZKP FBiH). Prvostepeni sud kojem je predmet upućen na suđenje, uzet će za osnovu raniju optužnicu. Ako je prvostepena presuda djelimično ukinuta, prvostepeni sud će za osnovu uzeti samo onaj dio optužbe koji se odnosi na ukinuti dio presude

(član 331a. stav 2. ZKP FBiH). Na novom glavnom pretresu, stranke i branitelj mogu isticati nove činjenice i iznositi nove dokaze (član 331a. stav 3. ZKP FBiH), a pri izricanju nove presude prvostepeni sud je vezan zabranom reformatio in peius propisanom u članu 322. ZKP FBiH (član 331a. stav 6. ZKP FBiH). Nadalje, prvostepeni sud je dužan da izvede sve procesne radnje i raspravi sva sporna pitanja na koja je ukazao drugostepeni sud u svojoj odluci (član 331a. stav 4. (prva rečenica) ZKP FBiH).

I dok su ove odredbe uglavnom prenesene iz ranijeg procesnog zakonodavstva kojim je bilo propisano da drugostepeni sud, nakon ukidanja prvostepene presude, predmet vraća prvostepenom sudu na ponovno suđenje, ostali dio odredbe člana 331a. stav 4. i odredba stava 5. tog člana pružaju mogućnost drugačijeg odvijanja novog suđenja pred prvostepenim sudom.

Tako odredba člana 331a. stav 4. (druga rečenica) ZKP FBiH predviđa mogućnost prihvatanja, bez neposrednog izvođenja na novom glavnom pretresu, dokaza koji su već bili izvedeni na ranijem glavnom pretresu u istom predmetu. Uvjet za ovakvo prihvatanje, na novom suđenju, iskaza svjedoka i vještaka bez njihovog neposrednog ispitivanja na novom glavnom pretresu je da je suprotnoj stranci ili branitelju, na prethodnom glavnom pretresu (ili pri sudskom osiguranju dokaza), bilo omogućeno njihovo unakrsno ispitivanje, bez obzira da li su oni tu mogućnost iskoristili, ili da se radi o dokazima čije je izvođenje naložio sudija ili vijeće. Odstupanje od neposrednog izvođenja dokaza na novom suđenju moguće je i u svim onim slučajevima u kojima zakon izričito predviđa to odstupanje pa i onda kada suprotnoj stranci i branitelju nije bilo omogućeno unakrsno ispitivanje svjedoka ili vještaka. To će biti moguće, na primjer, u slučajevima koje ima u vidu odredba člana 288. (*Izuzeci od neposrednog izvođenja dokaza*) stav 2. ZKP FBiH.

Ovo zakonsko rješenje ima za cilj pojednostavljenje i racionalizaciju ponovnog suđenja na prvostepenom sudu. Pri odlučivanju za takvo zakonsko rješenje pošlo se od toga da je strankama bila data mogućnost, u slučajevima kada je neposredno ispitivanja svjedoka bilo moguće, da svjedoke i vještake unakrsno ispituju čime je, kada je riječ o optuženom, bilo osigurano njegovo pravo iz člana 6. stav 3. tačka d) Evropske konvencije o zaštiti ljudskih prava i osnovnih sloboda. Osim toga, kada je takva mo-

gućnost postojala na pretresu pred drugostepenim sudom po do sada važećim zakonskim odredbama, onda ona ima još više smisla na novom suđenju pred prvostepenim sudom pred kojim su ti svjedoci i vještaci neposredno bili ispitani tokom prethodnog suđenja.

Za takav način izvođenja dokaza sudu nije potreban ni prijedlog ni saglasnost stranaka i branitelja. Međutim, on predstavlja mogućnost ali ne i obavezu za prvostepeni sud pri ponovnom izvođenju ranije izvedenih dokaza. Prvostepeni sud može, po sopstvenoj inicijativi ili na prijedlog stranaka i branitelja, odlučiti da ponovno neposredno izvede ranije izvedene dokaza uvijek kada smatra da će takvo izvođenje dokaza doprinijeti svestranom pretresanju konkretne krivičnopravne stvari. Može se pretpostaviti da će prvostepeni sud tome pribjegavati češće u slučajevima kada je došlo do izmjene sudije ili vijeća pred kojim se odvija novo suđenje u odnosu na prvobitno suđenje. Takođe, prvostepeni sud će to biti dužan učiniti uvijek kada mu drugostepeni sud u svojoj odluci naloži ponovno neposredno izvođenje nekog dokaza (član 331a. stav 4. ZKP FBiH).

II.3.2. Postupak nakon ukidanja prvostepene presude i određivanja održavanja pretresa pred drugostepenim sudom. Odredbe člana 332. (*Pretres pred drugostepenim sudom*) nisu pretrpjele značajne promjene.⁹ Na pretres pred drugostepenim sudom shodno se primjenjuju odredbe koje se odnose na glavni pretres u prvostepenom postupku. Ako drugostepeni sud ustanovi da je potrebno ponovo izvesti već izvedene dokaze u prvostepenom postupku, iskazi ispitanih svjedoka i vještaka i pisani nalaz i mišljenje biće 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 su-

⁹ Za razliku od toga, ZKP RS je pretres pred drugostepenim sudom uredio na način kako je on bio uređen prije stupanja na snagu zakonodavstva iz 2003. godine. Dva su glavna razloga zašto u ZKP FBiH nije došlo do vraćanja na ranija zakonska rješenja. Jedan je konceptualne prirode jer ranije zakonsko rješenje koje propisuje da pretres pred drugostepenim sudom počinje izvještajem sudije izvjestioca koji izlaže stanje stvari, sa svojim izrazito inkvizitorskim karakterom, više odgovara ranijem konceptu krivičnog postupka u kojem su inkvizitorski elementi bili jače izraženi nego u sadašnjem zakonskom uređenju krivičnog postupka. Drugi je praktičnog karaktera. U dosadašnjoj desetogodišnjoj praksi iskristalizirali su se tok, struktura i sadržina pretresa pred drugostepenim sudom tako da nije bilo potrebe da se oni bitno mijenjaju i tom novom izmjenom opterećuje praksa.

protne stranke ili branitelja iako im je to bilo omogućeno kao i u slučaju kad je to zakonom drugačije određeno, te, ukoliko se radi o dokazima iz člana 276. stav 2. tačka e) ZKP FBiH. Znači, dokazi izvedeni u prvostepenom postupku ne moraju se neposredno izvesti na pretresu pred drugostepenim sudom nego se mogu pročitati ili reproducirati pod istim uvjetima pod kojima je to moguće i na ponovnom glavnom pretresu pred prvostepenim sudom kada je predmet, nakon ukidanja prvostepene presude, vraćen prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Jedini izuzetak su dokazi koji se sastoje u iskazima osoba koje inače mogu odbiti svjedočenje.

Jedina značajna zakonska izmjena odredaba koje se odnose na pretres pred drugostepenim sudom sastoji se u izričitom propisivanju da je drugostepeni sud pri izricanju nove presude, nakon održanog pretresa, vezan zabranom reformatio in peius propisanom u članu 322. ZKP FBiH (član 332. stav 4. ZKP FBiH).

Iako je u početku primjene zakonske odredbe koja se odnosi na pretres pred drugostepenim sudom bila evidentna nedovoljna zakonska normiranost te procesne ustanove, posljednje zakonske izmjene, iako uglavnom posvećene drugostepenom postupku, nisu u tom pravcu donijele ništa novo. Pretres pred drugostepenim sudom ostao je reguliran samo u osnovnim crtama. Desetogodišnja praksa primjene ovog instituta pokazala je da se praktične situacije u kojima se sud i stranke mogu naći tokom pretresa pred drugostepenim sudom, koje nisu izričito regulirane zakonom, mogu razriješiti shodnom primjenom odredaba koje se odnose na glavni pretres u prvostepenom postupku, a, u krajnjem, osloncem na neka osnovna načela krivičnog postupka.

II.4. Izmjene koje se odnose na žalbu na drugostepenu presudu. Odredbe člana 333. ZKP FBiH, koji je prvobitno nosio naziv *Uvjeti za podnošenje žalbe i postupak po žalbi*, pretrpjele su značajne izmjene još 2009. godine,¹⁰ koje su obuhvatile i sam naziv člana tako da se on od tada zove – *Opća odredba*.

¹⁰ Zakonom o izmjenama i dopuna Zakona o krivičnom postupku Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine FBiH, broj 9/2009) izvršene su izmjene odredaba koje su se odnosile na mogućnost podnošenja žalbe protiv presude drugostepenog suda tako da je propisano da se žalba protiv drugostepene presude, osim u slučaju kada je drugostepeni sud preinačio prvostepenu presudu kojom je optuženi oslobođen od optužbe i

Izmjenama iz januara 2013. godine promijenjena je odredba stava 2. tog člana kojom je propisano ko odlučuje o žalbi protiv drugostepene presude i način odlučivanja. Tako je sada zakonom izričito propisano da o žalbi protiv drugostepene presude odlučuje Vrhovni sud Federacije u vijeću sastavljenom od trojice sudija i da se pred tim vijećem ne može održati pretres.

Na taj način otklonjene su određene nedoumice koje su postojale u praksi. Jedna se odnosila na to ko odlučuje o žalbi protiv drugostepene presude, a bila je izazvana ranijom zakonskom formulacijom da o toj žalbi odlučuje trećestepeno vijeće sastavljeno od trojice sudija (bez naznake kojeg suda). Iz tog razloga postojala su tumačenja prema kojima se to trećestepeno vijeće moglo formirati u svakom drugostepenom sudu a ne samo u najvišem žalbenom sudu – u Vrhovnom sudu Federacije Bosne i Hercegovine. Sada je to riješeno izričitim određenjem da o žalbi protiv drugostepene presude odlučuje Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine.

Druga nedoumica se ticala toga da li se, u slučaju ukidanja drugostepene presude, pred trećestepenim vijećem može održati pretres. Praksa je u početku bila stanovišta da se pretres ima održati i u trećem stepenu u slučaju ukidanja drugostepene presude. Osnov za to je bila ranija odredba člana 333. stav 2. ZKP FBiH, kojom je bilo propisano da o žalbi protiv drugostepene presude rješava Vrhovni sud Federacije Bosne i Hercegovine u sjednici vijeća u skladu sa odredbama koje važe za postupak pred drugostepenim sudom. Iako je u toj odredbi izričito bila pomenuta samo sjednica vijeća ali ne i pretres u trećestepenom postupku, ona se, ipak, generalno pozivala na odredbe koje važe za postupak pred drugostepenim sudom. Te odredbe, kao što je poznato, do ovih posljednjih izmjena, predviđale su pak da se nakon ukidanja prvostepene presude obavezno drži pretres pred drugostepenim sudom. Primjenom tih odredaba i na trećestepeni postupak, došlo se do zaključka da se i u slučaju ukidanja drugostepene presude ima pred trećestepenim sudom održati pretres.

izrekao presudu kojom se optuženi oglašava krivim, može podnijeti i kada je drugostepeni sud, u vezi sa žalbom na oslobađajuću presudu, na pretresu donio presudu kojom se optuženi proglašava krivim.

Međutim, član 333. ZKP FBiH je promijenjen izmjenama zakona iz 2009. godine i tada je, njegovim stavom 2., bilo propisano da o žalbi protiv drugostepene presude odlučuje trećestepeno vijeće sastavljeno od trojice sudija. Dakle, izostalo je izričito upućivanje na primjenu u trećestepenom postupku odredaba koje važe za drugostepeni postupak. Stoga je stav Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine bio da nema osnova za shodnu primjenu odredbe o pretresu pred drugostepenim sudom i u trećestepenom postupku.¹¹ Međutim, bilo je i suprotnih stanovišta. Izvršenim izmjenama iz januara 2013. godine su te dileme razriješene jer odredba člana 333. stav 2. ZKP FBiH sada izričito propisuje da se pred vijećem Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine, koje odlučuje o žalbi protiv drugostepene presude, ne može održati pretres.

II.5. Izmjene koje se odnose na mogućnost podnošenja žalbe protiv odluke o pritvoru donesene od strane drugostepenog suda. Izmjenama ZKP FBiH iz januara 2013. koje se odnose na odluke o pritvoru drugostepenog suda nakon preinačenja ili ukidanja prvostepene presude, ustanovljeno je pravo žalbe protiv tih odluka.

Tako je izmijenjenom odredbom člana 329. (*Preinačenje prvostepene presude*) stav 2. ZKP FBiH sada propisano da je, kada su se nakon preinačenja prvostepene presude stekli uvjeti da se odredi odnosno ukine pritvor na osnovu člana 152. stav 1. i 2. ZKP FBiH, protiv rješenja drugoste-

¹¹ U rješenju Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine broj 03 0 K 004351 11 Kžž od 15.06.2011. godine taj je stav bio obrazložen na slijedeći način: „Ovim rješenjem, dakle, nije određeno održavanje novog pretresa pred ovim sudom (kako je to predloženo u žalbi branitelja) nego je predmet vraćen Kantonalnom sudu u Tuzli na ponovno suđenje s obzirom da je ovo rješenje donijeto od strane trećestepenog suda u trećestepenom postupku povodom žalbi na drugostepenu presudu (član 333. stav 2. ZKP FBiH). Navedenom odredbom propisano je da trećestepeno vijeće odlučuje samo o žalbi na presudu drugostepenog suda a nije propisano da se, u slučaju uvažanja žalbe i ukidanja drugostepene presude, određuje održavanje pretresa pred trećestepenim vijećem. Odredba člana 332. ZKP FBiH, kao što i sam njezin naziv govori, odnosi se na pretres pred apelacionim (drugostepenim) vijećem i proizašla je iz odredbe člana 330. stav 1. ZKP FBiH koja se odnosi na ukidanje prvostepene presude i određivanje u tom slučaju pretresa pred tim (apelacionim odnosno drugostepenim) vijećem. Stoga se ta odredba ne može primijeniti na trećestepeni postupak pred trećestepenim vijećem. Ovakvo stanovište Vrhovnog suda FBiH već je ranije zauzeto u rješenjima ovog suda broj 070-0-Kžž-09-000006 od 12.08.2009. godine, broj 42 0 K 000799 09 Kžž od 11.11.2010. godine i broj 58 0 K 0128439 10 Kžž 3 od 31.03.2011. godine.“

penog suda kojim se taj pritvor određuje ili ukida dopuštena žalba trećestepenom vijeću Vrhovnog suda Federacije, a koja ne zadržava izvršenje rješenja. Istovjetno rješenje propisano je i članom 330. (*Ukidanje prvostepene presude*) član 5. ZKP FBiH u slučajevima ukidanja prvostepene presude kada je drugostepeni sud, ako se optuženi nalazi u pritvoru, dužan ispitati postoje li još razlozi za pritvor i donijeti rješenje o produženju ili ukidanju pritvora.

Izmijenjenim odredbama ZKP FBiH pravo podnošenja žalbe protiv odluke o pritvoru donesene na osnovu člana 329. stav 2. ili 330. stav 5. ZKP FBiH nije ograničeno samo na jednu stranku tako da tu žalbu mogu podnijeti obje stranke i branitelj.

Na ovaj način, u odnosu na odluke o pritvoru, donesene nakon preinačenja ili ukidanja prvostepene presude, primijenjen je, u pogledu prava na žalbu, isti režim kao i za druga rješenja o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora donijeta tokom trajanja postupka. Time je osigurano pravo stranaka i branitelja da zatraže preispitivanje od strane trećestepenog vijeća Vrhovnog suda Federacije Bosne i Hercegovine tih odluka o pritvoru donesenih od strane drugostepenog suda i pružena dodatna sudska zaštita jednom od osnovnih ljudskih prava – prava na slobodu.

III. Očekivanja od izvršenih zakonskih izmjena žalbenog postupka.

Razlozi zbog kojih se pristupilo prikazanim izmjenama ZKP FBiH u pogledu žalbenog postupka ukazuju da se radilo o izmjenama motiviranim vrlo značajnim ciljevima.

Jedna grupa tih ciljeva odnosi se na neke osnovne postavke našeg krivičnog postupka. Prikazane izmjene ZKP FBiH izvršene su kako bi se osiguralo da se učinitelju krivičnog djela izrekne krivična sankcija pod uvjetima koje predviđa krivični zakon, kako bi se optuženim osobama olakšao pristup sudu i pojačala sudska zaštita prava optužene osobe na slobodu propisivanjem prava na žalbu protiv rješenja o određivanju, produženju ili ukidanju pritvora donijetog od strane drugostepenog suda nakon preinačenja ili ukidanja prvostepene presude. Ovi ciljevi su ispunjeni već samim izvršenim izmjenama zakona.

Druga grupa ciljeva tiče se efikasnijeg i kvalitetnijeg rada sudova i tužiteljstva i, samim tim, efikasnijeg i kvalitetnijeg krivičnog postupka. Izvršene izmjene ZKP FBiH pružile su pretpostavke za ostvarenje tih ciljeva ali će njihova realizacija zavisiti, prije svega, od samog rada sudova i tužiteljstva u svakom konkretnom krivičnom predmetu.

Kada je riječ o sudovima, realizacija ovih ciljeva zavisice u podjednakoj mjeri od odgovornosti i prvostepenih i drugostepenih sudova.

Očekuje se da će izvršene izmjene, prije svega, one koje se odnose na mogućnost vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje, doprinijeti, kako je to već rečeno, većoj pažnji prvostepenih sudova tokom prvostepenog postupka i pismene izrade prvostepene presude, pa, samim tim, većoj kvaliteti prvostepenih krivičnih postupaka. Međutim, ostvarenja ciljeva izvršene reforme žalbenog postupka zavisice od rada prvostepenih sudova i tokom novog suđenja do kojeg bude došlo nakon ukidanja prvostepene presude i vraćanja predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje. Zakonsko određenje po kojem je drugostepeni sud dužan, nakon ukidanja prvostepene presude, odrediti održavanje pretresa pred tim sudom ako je u tom predmetu presuda već jednom bila ukinuta, uvedeno kao brana višestrukom ukidanju prvostepenih presuda i vraćanju predmeta prvostepenom sudu na ponovno suđenje, nosi mogućnost ponovljenog nedovoljno pažljivog postupanja prvostepenog suda na novom suđenju zbog nemogućnosti da se predmet ponovo vrati prvostepenom sudu na ponovno suđenje i time do odlaganja, samo za neko kasnije vrijeme, nužnog održavanja pretresa pred drugostepenim sudom. Stoga će uspjeh reforme žalbenog postupka, bar u ovom segmentu, zavisiti i od savjesnosti prvostepenog suda pri izvođenju procesnih radnji i raspravljanju spornih pitanja na koje je ukazao drugostepeni sud u svojoj odluci.

Upravo se u vezi s tim pokazuje i posebna odgovornost drugostepenih sudova u primjeni novouvedenih zakonskih rješenja u pogledu žalbenog postupka. Ostvarenje ciljeva izvršene reforme u mnogome će zavisiti i od kvaliteta odluka drugostepenog suda o ukidanju prvostepene presude i vraćanju predmeta prvostepenom sudu. Odluka drugostepenog suda mora biti jasna i u pogledu razloga ukidanja prvostepene presude i u pogledu toga koja sporna pitanja prvostepeni sud mora raspraviti i koje procesne radnje je dužan provesti. Samo takva odluka drugostepenog suda može

biti osnov za očekivanje da će nakon novog suđenja pred prvostepenim sudom biti donijeta pravilna i zakonita odluka. S druge strane, uspjeh izvršene reforme žalbenog postupka zavisiće i od spremnosti drugostepenih sudova da dosljedno primjenjuju zakonsku odredbu prema kojoj je drugostepeni sud dužan, nakon ukidanja prvostepene presude, odrediti održavanje pretresa pred tim sudom uvijek kada za to postoje opravdani razlozi. Samo takva primjena te odredbe od strane drugostepenih sudova osiguruće efikasan i kvalitetan i prvostepeni i drugostepeni krivični postupak.