

Strukturirani dijalog o pravosuđu između EU-BiH

**Radionica TAIEX-a posvećena reformi
pravosudnih institucija na državnom nivou**

1-2. oktobar 2015.

Sarajevo, Bosna i Hercegovina (BiH)

FINALNI IZVJEŠTAJ EKSPERATA DRŽAVA ČLANICA

- g. Ferdinando Buatier de Mongeot (sudija krivičar na Sudu u gradu *Como*, Italija)
- g. Florian Schlosser (viši tužilac u Tužilaštvu u Minhenu, Njemačka)

Prevod Izvještaja je pripremio Visoki sudski i tužilački savjet BiH.

Stavovi iznijeti u ovom izvještaju su stavovi autora i ne mogu se smatrati zvaničnim stavom Evropske unije niti bilo koje od njenih država članica

Lista skraćenica

Nacrt iz 2013. godine: Nacrt zakona o sudovima BiH iz 2013. godine koji je izradilo Ministarstvo pravde BiH

Nacrt iz 2015. godine: Nacrt zakona o sudovima BiH iz 2015. godine koji je izradilo Ministarstvo pravde RS

KZ: Krivični zakon

ZKP: Zakon o krivičnom postupku

EK: Evropska komisija

FBIH: Federacija Bosne i Hercegovine

VSTV: Visoko sudsko i tužilačko vijeće BiH

RS: Republika Srpska

SD: Strukturirani dijalog

TAIEX: Tehnička pomoć i razmjena informacija

VK: Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (poznata i kao Venecijanska komisija)

1. Uvod

U okviru Strukturiranog dijaloga o pravosuđu, revizija Zakona o Sudu Bosne i Hercegovine je među ključnim prioritetima proteklih nekoliko godina. U kontekstu ovog zakona pitanje proširene krivične nadležnosti je do sada najkontroverznije pitanje.

Ova dvodnevna radionica je posljednja u nizu dosadašnjih tehničkih inicijativa. Namjera eksperata država članica jeste da dalje radi na rješavanje ovog pitanja kome su do sada posvećeni značajni napori. Konkretno:

- U martu 2013. godine sazvan je prvi seminar TAIEX-a u cilju preliminarne diskusije na datu temu, a Evropska komisija je donijela ciljne preporuke, uključujući i one vezane za i dalje važeći koncept, pri čemu ne postoji zahtjev da se postojeća krivična nadležnost Suda BiH ograniči ili proširi, već samo da se ona pojasni;
- U aprilu 2013. godine predlagač je proveo javnu raspravu o prvoj verziji nacrtu Zakona o sudovima u BiH koju je izradilo Ministarstvo pravde BiH (u daljem tekstu "**Nacrt iz 2013. godine**");
- U junu 2013. godine Evropska komisija za demokratiju kroz pravo (Venecijanska komisija) je na svojoj 95. plenarnoj sjednici usvojila Mišljenje na Nacrt zakona o sudovima;
- U julu 2013. godine, u kontekstu tematske plenarne sjednice Strukturiranog dijaloga u Briselu, održana je rasprava o Mišljenju Venecijanske komisije kojoj su prisustvovali sekretar i eksperti Venecijanske komisije;
- u februaru 2014. godine, Venecijanskoj komisiji su dostavljeni dodatni komentari na revidirani Nacrt zakona, koji su potom prezentirani i na njenom 98. plenarnom zasjedanju u martu 2014. godine.
- u aprilu 2014. godine, u kontekstu druge tematske plenarne sesije Strukturiranog dijaloga u Briselu, organizovana je nova rasprava, ponovo u prisustvu predstavnika Sekretarijata Venecijanske komisije i eksperata;
- U julu 2014. godine, u Sarajevu je održan dvodnevni seminar sa ciljem preciziranja odredaba sadržanih u Nacrtu zakona iz 2013. godine, a koje se odnose na proširenu nadležnost Suda BiH.

U tom kontekstu, te imajući u vidu činjenicu da su se Nacrtom iz 2013. godine u nekoliko navrata bavili kako domaći pravници, tako i međunarodne institucije, uz konačnu, uglavnom pozitivnu ocjenu eksperata država članica (prilikom radionice održane u okviru Strukturiranog dijaloga u julu 2014. godine) i Venecijanske komisije (kroz neformalnu evaluaciju iz februara 2014. godine). U povodu ove radionice, eksperti država članica su pozvani da uredi Nacrt iz 2013. godine, pri čemu posebnu pažnju treba obratiti na ključno pitanje proširene nadležnosti Suda BiH.

Angažovani su sljedeći eksperti država članica:

- g. Ferdinando Buatier de Mongeot (sudija krivičar na Sudu u gradu *Como*, Italija) i
- g. Florian Schlosser (viši tužilac u Tužilaštvu u Minhenu, Njemačka).

Oba eksperta su prethodno već bila angažovana u julu 2014. godine okviru aktivnosti Strukturiranog dijaloga posvećenih proširenoj krivičnoj nadležnosti Suda BiH.

Početak septembra stigla je vijest da će Ministarstvo pravde Republike Srpske prezentirati "novi" nacrt (u daljem tekstu "**Nacrt iz 2015. godine**"), uporedo sa Nacrtom iz 2013. godine.

Tokom ministarskog sastanka održanog 10. septembra u Briselu, ministri pravde BiH, entiteta/distrikta Brčko su se obavezali da će nastaviti tehnički i politički dijalog u cilju finalizacije nacrta Zakona o sudovima kako bi on bio stavljen u parlamentarnu proceduru, pri čemu će se kao osnova koristiti diskusije o oba nacrta, iz 2013. i 2015. godine.

Engleska verzija Nacrta iz 2015. godine ekspertima je dostavljena tek 22. septembra 2015. godine.

Kao posljedica najnovijih dešavanja, eksperti država članica su se suočili sa posebno izazovnim zadatkom: njihov prvobitni mandat (odnosno ocjena Nacrta iz 2013. godine, čiji je cilj prije svega pojašnjenje pojma proširene krivične nadležnosti Suda BiH) se udvostručio, i od prvobitno konceptijski jasnog (iako tehnički zahtjevnog) zadatka (tj. osmišljavanja jasnije definicije proširene nadležnosti), sada se traži da istovremeno izanaliziraju dva zakonska teksta koja se u mnogim aspektima razilaze.¹

U svjetlu navedenog, eksperti ističu:

- Da je njihova uloga bila i ostaje isključivo tehničke prirode. Oni su se stoga uzdržali od izražavanja stavova političke prirode, posebno kada je u pitanju donošenje bilo kog od predloženih modela; ovo ih svakako nije spriječilo da istaknu tehničke nedostatke bilo kog od predloženih rješenja.
- da je Nacrt iz 2015. godine, kao što su i sami predlagači potvrdili, još uvijek u preliminarnoj fazi i vjerovatno će biti predmet ponovnog razmatranja. Pravni stručnjaci još uvijek nisu dali nikakvu tehničku ocjenu ovog nacrta (za razliku od Nacrta iz 2015. godine)
- Što se tiče "osnovnog zadatka" ovog seminara (odnosno pojašnjenja zakonske definicije proširene krivične nadležnosti u okviru Zakona o Sudu BiH), priroda mandata eksperata država članica unekoliko je zakomplikovana postojanjem dva različita teksta. Tome će stručnjaci ovdje posvetiti najveći dio svog vremena, pri čemu će biti u poziciji da dato pitanje detaljno izanaliziraju na osnovu prethodnih rasprava vođenih u okviru Strukturiranog dijaloga (koje će oni ovdje pokušati rezimirati i dati svoj konačni i sveobuhvatni sud).

¹ Nijedno ministarstvo prilikom dostavljanja svojih nacrta nije dalo obrazloženje u kome bi se iznijeli razlozi za odabranu strukturu, sadržaj i termine korištene u nacrtima, namjeravani efekti, sadejstvo sa drugim zakonima, te kako bi se objasnilo na koji način se namjeravaju provesti preporuke i odgovoriti na (očekivane ili aktuelne) kritike kada je riječ o spornim odredbama. Takođe, nije dat nikakav sažetak koji bi omogućio bolje poređenje između dva zakonska teksta.

- Eksperti država članica će se fokusirati i na niz konkretnih pitanja koja proizilaze iz analize nacrti i rada u plenumu, pri čemu će se, tamo gdje je to moguće, pokušati utvrditi dodirne tačke i zajedničke osnove između njih.
- Eksperti država članica su se u svom radu vodili sljedećim principima:
 - Proširenu nadležnost ne treba ukidati, već samo pojasniti. Sve tehničke prijedloge sadržane u ovom izvještaju treba posmatrati u svjetlu ove činjenice.
 - Nadovezivanje na svukupne pozitivne ocjene Venecijanske komisije, uzdržavanje od pribjegavanja mogućim (sa tehničkog stanovišta) alternativnim opcijama;
 - Uzimanje u obzir sudske prakse samog Suda, u mjeri u kojoj se ona može smatrati dovoljno stabilnom i konstantnom.

2. Rezime

Nacrti iz 2013. godine (državno Ministarstvo pravde) i 2015. godine (Ministarstvo pravde RS) imaju dosta podudarnosti. Ono što je najznačajnije jeste da oba nacrti sadrže odredbe koje se odnose ne samo na Sud BiH, već i na novi, Viši sud BiH, kome će u nadležnost biti stavljeno rješavanje po žalbama na odluke Suda BiH.

U isto vrijeme, dva nacrti sadrže značajna odstupanja i različite pristupe različitim pitanjima. Pominje se prije svega koncept proširene krivične nadležnosti, u vezi sa kojim Nacrt iz 2015. godine donosi radikalno drugačiji pristup u odnosu na Nacrt iz 2013. godine, na način da se ta odredba potpuno briše iz Zakona o sudovima.

Uglavnom, eksperti država članica smatraju da:

- je potrebno pojasniti obim proširene krivične nadležnosti,
- je navedeno pojašnjenje moguće dobiti na osnovu postojećeg Zakona,
- ovo je moguće uz prihvatljivo pravno tumačenje (što je uvijek svojstveno za rad u pravosuđu), za koje treba imati bolje objektivizirane zakonske parametre.

Nacrt iz 2015. godine je u svojoj ranoj fazi i njegov pristup pitanju proširene nadležnosti je potrebno značajno dalje razraditi, dok je na Nacrt iz 2013. godine već dato nekoliko mišljenja i tehničkih ocjena, te je u većini aspekata on pozitivno ocijenjen. Ovo treba imati na umu ukoliko je brzina zakonodavnog postupka pitanje od centralne važnosti.

Nejasno je da li i kako predlagači Nacrta iz 2015. godine namjeravaju da riješe pitanje proširene krivične nadležnosti izvan Zakona o sudovima BiH kako bi osigurali balans nakon njegovog brisanja. Stoga:

- Ukoliko je namjera predlagača da jednostavno izbrišu odredbu o proširenoj nadležnosti bez da istu nadomjesti negdje drugo, onda je nemoguće razgovarati o „pojašnjenju“ obima proširene krivične nadležnosti;
- Ukoliko je namjera da se pojam proširene nadležnosti, nakon njegovog pojašnjenja, „prebaci“ u neki drugi zakon, čime bi se zadržalo njegovo svojstvo norme kojom se propisuje stvarna

nadležnost (npr. njegovim stavljanjem u Zakon o krivičnom postupku BiH, koji već sadrži određene norme o nadležnosti), onda teoretski gledano sa tehničkog stanovišta nema prepreka;

- Ukoliko je namjera da se postignu isti efekti postojećih odredbi o proširenoj nadležnosti uvođenjem u Krivični zakon BiH odgovarajućih normi materijalno-krivične prirode, u tom slučaju je scenarij kompleksniji (posebno ukoliko se govori o načinu prenošenja svih slučajeva proširene nadležnosti koji su trenutno predviđeni članom 7(2) u krivične odredbe materijalne prirode). Pojašnjenje bi u tom slučaju trebali dati predlagači;
- Kada se radi o „osnovnom zadatku“ pojašnjenja i objektivizacije proširene nadležnosti, potrebno je dalje razraditi član 15. Nacrta iz 2013. godine. To nije moguće učiniti sa Nacrtom iz 2015. godine budući da on uopšte ne tretira proširenu krivičnu nadležnost;
- Eksperti zemalja članica ovdje podsjećaju:
 - da postoji opšti konsenzus po pitanju odredbe člana 15. stav 2. tačka (a) Nacrta iz 2013. godine (krivična djela utvrđena zakonima entiteta/Distrikta Brčko koja podrivaju ustavne vrijednosti države BiH: teritorijalni integritet, suverenitet, itd), u skladu sa odredbom člana 5.a) Ustava BiH. Mogućnost da se takvi predmeti proširene krivične nadležnosti pojave u praksi se čini malo vjerovatnom, u svjetlu postojanja podudarnih, sličnih krivičnih djela u Krivičnom zakonu BiH;
 - da predmeti proširene krivične nadležnosti koja se odnose na organizovani kriminal ne predstavljaju poseban problem sa stajališta pravne sigurnosti. Manje probleme koje su eksperti država članica istakli u daljem tekstu nadležni organi mogu lako riješiti.
 - da se predmeti proširene krivične nadležnosti u vezi sa “međusobno povezanim međuentitetskim krivičnim djelima” i „djelima koja nanose štetu BiH” trebaju bolje objektivizirati, u skladu sa konkretnim tehničkim prijedlozima koji su već dati u okviru Strukturiranog dijaloga (koji će biti detaljnije prezentirani u daljem tekstu);
 - Što se tiče ostalih pitanja, mimo pitanja proširene krivične nadležnosti, eksperti država članica ponovo naglašavaju da je Nacrt iz 2013. godine u velikoj mjeri poboljšán u skladu sa dosadašnjim preporukama Strukturiranog dijaloga i isti je ukupno pozitivno ocijenjen od strane Venecijanske komisija: Venecijanska komisija je u februaru 2014. godine, kroz neformalne aktivnosti, istakla određena konkretna pitanja koja je potrebno dodatno precizirati. Ta pitanja još uvijek nisu riješena (konkretno, komentari se odnose na članove 4, 7, 8, 13, 53).
 - Eksperti država članica i predstavnici profesionalne zajednice su tokom posljednje radionice naglasili sljedeća pitanja u vezi sa Nacrtom 2015. godine (od kojih se neka odnose i na Nacrt iz 2013.godine):
- potrebu da se izbjegne da stupanje na snagu novog zakona o sudovima BiH utiče na kontinuitet rada i procesuiranje predmeta od strane Suda; ovo pitanje je usko vezano za sljedeće:
- potreba da se garantuje stalnost sudijske funkcije;

- potreba da se spriječi preklapanje nove norme sa ostalim zakonima i da se spriječi oduzimanje prerogativa ostalih tijela, posebno u odnosu na:
 - uslove za izbor i imenovanje sudija;
 - imenovanje predsjednika sudova;
 - mandat sudija;
 - ocjena rada;
 - imunitet i odgovornost;
 - uloga VSTV-a u izradi Pravilnika Suda BiH;
 - budžet.
- o Potreba za pažljivim ispitivanjem i detaljnijim razrađivanjem pitanja građanske odgovornosti sudija za štete nanesene državi prilikom vršenja njihovih funkcija;
- o Značaj formiranja tijela i donošenja procesnih pravila za rješavanje sukoba nadležnosti;
- o Potreba da se garantuje da izbor sudija bude zasnovan na profesionalnosti i da se izbjegne situacija u kojoj bi pravila koja se tiču nacionalne pripadnosti mogla dovesti u pitanje nepristranost (ili percepciju nepristranosti) oba suda.

3. Pitanje proširene krivične nadležnosti Suda/sudova BiH

Dok manji broj predstavnika profesionalne zajednice smatra da se pojašnjenje i objektivizacija obima proširene nadležnosti svodi ili na Gordijev čvor (i stoga se smatra uzaludnim) ili na nepotrebni posao (u smislu da mišljenje ostalih u vezi sa postojećom definicijom ne predstavlja nikakav problem), većina predstavnika profesionalne zajednice smatra da je postojeću zakonsku odredbu potrebno poboljšati.

Eksperti država članica će u daljem tekstu pokušati objasniti da je pojašnjenje obima proširene krivične nadležnosti i potrebno i moguće.

Kao što je na seminaru jasno istaknuto, ova tehnička analiza je moguća samo u odnosu na čl.15. stav 2. Nacrta iz 2013.godine, koji je izradilo Ministarstvo pravde BiH, budući da se Nacrtom iz 2015. godine Ministarstva pravde RS predlaže potpuno ukidanje samog pojma proširene nadležnosti.

Mora se naglasiti da se mandat eksperata država članica sastoji u pojašnjenju pojma proširene nadležnosti, a ne u njenom umanjenju ili urušavanju.

3.1. Postojeće stanje

3.1.1. Član 7.2 Zakona o Sudu BiH² u postojećoj formi glasi:

2) Sud je dalje nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine kada ta krivična djela:

- (i) ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine;

²Službeni glasnik Bosne i Hercegovine 49/09

(ii) mogu imati ozbiljne reperkusije ili štetne posljedice na privredu Bosne i Hercegovine, ili mogu izazvati druge štetne posljedice za Bosnu i Hercegovinu ili mogu izazvati ozbiljnu ekonomsku štetu ili druge štetne posljedice izvan teritorije datog entiteta ili Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.

3.1.2. Ustavni su BiH je (u presudi u predmetu Živković 28.3.2009. god.) potvrdio formalnu usklađenost člana 7,2,b, sa Ustavom potvrđujući ne samo zakonitost proširene nadležnosti, već i njenu nužnost kako bi se zaštitile osnovne vrijednosti države³.

U isto vrijeme presuda poziva „Sud BiH da odredi sadržaj pravnih standarda propisanih u osporenoj odredbi, vodeći računa o tome da pažljivo utvrdi da li su propisani uvjeti ispunjeni u svakom konkretnom slučaju, zavisno od datih okolnosti“, a u svjetlu „stvaranja obaveze sudstvu da, kroz dosljedan razvoj sudske prakse, utvrđuje sadržaj ovih standarda i da u svakom konkretnom slučaju, s obzirom na date okolnosti, odluči da li su propisani uslovi za nadležnost Suda BiH ispunjeni“.

Drugim riječima, presuda potvrđuje postojanje značajnog stepena nedorečenosti takvih standarda-normi, kao i to da se samo kroz razvoj dosljedne sudske prakse Suda BiH može popuniti postojeći vakum (u smislu pravne preciznosti). To znači da je član 7,2,b Zakona o Sudu BiH u presudi uzet kao polazište (uz pomoć dosljedne sudske prakse) kako bi se došlo do prihvatljivog nivoa predvidljivosti, objektivnosti i dosljednosti: a kada to nije moguće, zakonodavne izmjene se smatraju jedinom mogućnošću. U svakom slučaju, bez obzira na razvoj Sudske prakse Suda BiH, bolje preoblikovane norme o nadležnosti predstavljaju održivo rješenje.

3.1.3. Venecijanska komisija u svom mišljenju br.723/2013 (dio 42) jasno navodi da član 7.2 Zakon o Sudu BiH predstavlja “neophodno jačanje sredstava za borbu protiv kriminala”.

Na temelju takvog mišljenja, u okviru Strukturiranog dijaloga postignut je konsenzus o potrebi da se zadrži prošireni obim nadležnosti, pri čemu bi se istovremeno izvršilo revidisanje formulacija člana 7. Zakona o Sudu BiH⁴. Ovaj zaključak je potvrđen “Analitičkim mišljenjem” VSTV-a iz jula 2014. godine o primjeni proširene krivične nadležnosti Suda BiH. U stvari, zaključeno je da jasna i dosljedna sudska praksa kada su u pitanju kriteriji za tumačenje postojećeg člana 7.2.b tek treba da bude formirana,

³U obrazloženju odluke u vezi sa tim navodi se sljedeće: „U vezi sa drugim postavljenim pitanjem koje se tiče saglasnosti osporene odredbe sa članom III/1.g) Ustava Bosne i Hercegovine, Ustavni sud smatra da tekst odredbe člana III/1.g) Ustava Bosne i Hercegovine znači obavezu i nadležnost države da generalno provodi krivično pravo kada ono ima međunarodni ili međuentitetski karakter, na šta je ukazao i OHR u svom mišljenju. Ovo podrazumijeva obavezu države da osigura primjenu krivičnopravne prisile za određena krivična djela koja su po svojoj prirodi međunarodna ili međuentitetska, ali i za djela koja su propisana u krivičnim zakonima entiteta i Distrikta Brčko BiH kada ona proizvode posljedice izvan tih teritorijalnih jedinica. Suprotno tumačenje ove odredbe bi, prema mišljenju Ustavnog suda, bilo ne samo jezički netačno već bi vodilo i vrlo uskom tumačenju njenog dometa, jer sugerise da država Bosna i Hercegovina nema nadležnost da donosi i provodi propise u krivičnopravnoj oblasti. Naprotiv, Ustavni sud smatra da član III/1.g) podrazumijeva i uključuje nadležnost institucija Bosne i Hercegovine nad određenim krivičnim djelima za koja istodobno postoji i nadležnost entiteta i Distrikta Brčko. Ovo dalje znači da su osporenim odredbom člana 13.stav 2. Zakona o Sudu BiH, u suštini, propisani uslovi za puno izvršavanje obaveza koje država ima prema članu III/1.g) Ustava Bosne i Hercegovine i pod kojima njene institucije tu nadležnost mogu preuzeti“.

⁴Treći sastanak "Strukturiranog dijaloga o pravosuđu između Evropske unije i Bosne i Hercegovine", <http://www.delbih.ec.europa.eu/News.aspx?newsid=5389&lang=EN> -

imajući u vidu ne samo podatak da je Sud BiH svoju nadležnost zasnovao u svega 22 predmeta i da se ti predmeti odnose na 15 različitih krivičnih djela (odatle i teškoće u iznalaženju zajedničkog osnova za upoređivanje): što je najvažnije, mišljenje VSTV-a je pokazalo da su kriteriji koje Sud donosi u cilju potvrđivanja/odbacivanja proširene nadležnosti u nekoliko navrata bili kontradiktorni (čak i kada se radilo o odlukama o nadležnosti u odnosu na različita lica optužena za isto krivično djelo u istom postupku).

3.1.4 Član 15. stav 2 Nacrta iz 2013. godine (revidiran nakon Mišljenja Venecijanske komisije 2013. godine), u vezi sa pitanjem proširene krivične nadležnost, glasi:

(2) Sud je nadležan za krivična djela utvrđena zakonima Federacije Bosne i Hercegovine, Republike Srpske i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine:

a) kada ta krivična djela ugrožavaju suverenitet, teritorijalni integritet, političku nezavisnost, nacionalnu sigurnost i međunarodni subjektivitet Bosne i Hercegovine; ili

b) kada su ta krivična djela izvršena zajedničkim djelovanjem organizovane grupe sa područja Bosne i Hercegovine; ili dva entiteta; ili područja jednog entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine; ili su ta djela međusobno povezana i izvršena na području dva entiteta; ili području jednog ili dva entiteta i Brčko distrikta; ili na području i van područja Bosne i Hercegovine; ili kada je usljed tih krivičnih djela nastupila šteta za Bosnu i Hercegovinu ili institucije Bosne i Hercegovine, a radi se o krivičnim djelima: terorizma, finansiranja terorističkih aktivnosti, organizovanom kriminalu i krivičnim djelima protiv zdravlja ljudi i opšte sigurnosti,

3.1.5 Venecijanska komisija je u svom dodatnom neformalnom mišljenju iz februara 2014. godine na revidiranu verziju Zakona o Sudu BiH dala generalno pozitivno mišljenje, uz određene preporuke, o kojima će više biti riječi u nastavku.

3.2. Član 15. Nacrta iz 2013. godine:

3.2.1. Predgovor

Raniji zaključci sa Strukturiranog dijaloga ukazuju na značajan konsenzus među predstavnicima stručne zajednice⁵ u vezi sa činjenicom da član 7.2.b Zakona o Sudu BiH nije u dovoljnoj mjeri precizan. Posebno je ukazano na nedovoljnu preciznost terminologije ovakve norme kada se govori o generalnoj mogućnosti ("može") nastanka nejasnih "štetnih posljedica" za BiH kao mogućeg kriterija za "centralizaciju" nadležnosti na nivou Suda BiH. Eksperti država članica su uzeli u obzir Analitičko mišljenje VSTV-a iz 2014. godine (ranije navedeno), te činjenicu da profesionalnoj zajednici u BiH nije ponuđen dosljedan i čvrst kriterij za tumačenje člana 7.2.b Zakona o Sudu BiH⁶. Ovo pokazuje da standard pravne sigurnosti (u smislu predvidljivosti, objektivnosti i dosljednosti), koji se zahtijeva u presudi u predmetu Živković, *de facto* nije dostignut. Ovo dovodi do toga da (nekoliko godina nakon primjene člana 7.2) takva nesigurnost ne proističe samo iz (psihološki) razumljivog stepena nesigurnosti svojstvene svakom sudskom tumačenju, već iz neodređenosti norme.

⁵ Uz izuzetak predstavnika Suda BiH.

⁶ U mišljenu VSTV-a se na odgovarajući način poziva na odluke Suda BiH u vezi sa nadležnošću i pratećim kriterijima.

Time pojašnjenje u formi zakonodavnih izmjena koje se tiču obima proširene nadležnosti postaje sve urgentnije.

Cilj predstojećih aktivnosti je da se na osnovu naznaka, mišljenja i sugestija pokuša iznaći sveobuhvatno rješenje za pitanje proširene nadležnosti.

3.2.2. Analiza slučaja proširene nadležnosti predviđene Nacrtom iz 2013. godine

Eksperti država članica se neće dočicati pitanja proširene nadležnosti iz člana **7,2,a)** Zakona o Sudu BiH/15,2,a Nacrta iz 2013. godine. Sva dosadašnja mišljenja ukazuju da ovakva jedna odredba, iako široko postavljena, jeste važna u smislu da se njome štite osnovne vrijednosti BiH, i sa tehničkog stanovišta to ne predstavlja poseban problem (osim što se vjerovatno rijetko primjenjuje u praksi budući da nekoliko odredaba Krivičnog zakona BiH takođe tretira ista pitanja).

Eksperti država članica će se stoga fokusirati na član **15,2,b)** Nacrta iz 2013. godine.

Njime se (generalno) tretiraju 3 područja proširene nadležnosti, u zavisnosti od:

- i. postojanja kriminalne organizacije koja djeluje na području Bosne i Hercegovine (ili između entiteta);
- ii. više teških krivičnih djela (uključujući i ona koja su počinili pojedinačni izvršioци), koja su međusobno povezana i izvršena na području jednog ili dva entiteta i Brčko distrikta; ili izvršena djelimično na području BiH, a djelimično izvan nje;
- iii. određena (ili teška) krivična djela na nivou entiteta/Brčko distrikta čijim počinjenjem se nanosi šteta BiH.

Ovdje je potrebno dati prvu primjedbu: član 15,2,a sadrži više nabrojanja od kojih su sva povezana veznikom „ili“ (barem u engleskoj verziji).

Kako bi ovaj član bio razumljiviji, prvo korisno i jednostavno poboljšanje sastoji se u jasnijem grafičkom razdvajanju tri navedena područja proširene nadležnosti, počev od uvođenja novog zasebnog podstava za svaki od njih. Posebno bi bilo korisno jasno odvojiti prvu hipotezu gdje se radi o proširenoj nadležnosti vezanoj za „organizovani kriminal“ od drugog slučaja proširene nadležnosti koja se vezuje za element „međuentitetski“ (čime bi se jasnije naglasilo da proširena nadležnost za „međusobno povezana krivična djela“ pod 15.2.b.ii ne mora uključivati organizovani kriminal).

Postavka člana 15,2,b) bi stoga bila sljedeća:

a)

b) i. *kada su ta krivična djela izvršena zajedničkim djelovanjem organizovane grupe sa područja Bosne i Hercegovine, odnosno dva entiteta; ili područja jednog ili dva entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine;*

ili

ii. *ili su ta djela međusobno povezana i izvršena na području dva entiteta; ili području jednog ili dva entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine; ili na području i van područja Bosne i Hercegovine;*

ili

iii. kada je usljed tih krivičnih djela nastupila šteta za Bosnu i Hercegovinu ili institucije Bosne i Hercegovine, a radi se o krivičnim djelima: terorizma, finansiranju terorističkih aktivnosti, organizovanom kriminalu i krivičnim djelima protiv zdravlja ljudi i opšte sigurnosti.

U narednim stavovima, eksperti država članica će razraditi sadržaj svake od gore navedenih tačaka i moguće izmjene u cilju njihove bolje objektivizacije.

3.2.2.i. Proširena nadležnost u djelima organizovanog kriminala

Nacrt iz 2013. godine tretira djela organizovanog kriminala počinjena na cijeloj teritoriji BiH koja kao takva ugrožavaju interese BiH, bez obzira na vrstu tih krivičnih djela.

Eksperti država članica su saglasni sa ovim. Oni se slažu da u sličnim slučajevima sama činjenica da određena organizovana grupa djeluje na teritoriji cijele države ili između entiteta predstavlja dovoljan razlog za centralizaciju nadležnosti, u svjetlu:

- očigledne prijetnje koju takve vrste kriminalnih organizacija predstavljaju za strukture države, i koje se često ogledaju u koruptivnim radnjama i drugim pojavama sa ozbiljnim krivičnim implikacijama;
- važnosti centralizacije istražnih radnji, u svjetlu postojanja uže specijalizovanih policijskih snaga na centralnom nivou i, prije svega, činjenice da je samo centralizacijom kriminalističko-obavještajnog rada često moguće dobiti potpuna saznanja o stvarnom obimu organizovanog krivičnog djela koje se, na prvi pogled, greškom može smatrati nečim što ima lokalni/pojedinačni značaj.

Kada se radi o nomotehnici, potrebno je napomenuti i sljedeće:

- Nacrt iz 2013. godine se odnosi na „krivična djela... izvršena zajedničkim djelovanjem organizovane grupe sa područja Bosne i Hercegovine, odnosno dva entiteta; ili područja jednog ili dva entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine.“

Prije svega, jasno je da se norma odnosi na organizovane grupe čija je namjera izvršenje krivičnih djela navedenih u krivičnim zakonima entiteta/Brčko distrikta (u suprotnom bi ta djela direktno potpala pod član 250. Krivičnog zakona BiH⁷). Na osnovu engleske verzije koja je bila na raspolaganju ekspertima država članica – Nacrtom iz 2013. godine potvrđuje se nadležnost Suda BiH za krivična djela koje je počinila „organizovana grupa“ u skladu sa definicijom člana 1.19 Krivičnog zakona BiH⁸ (a ne definicijom „grupe za organizovani kriminal“ koja se navodi u članu 1.20 Krivičnog zakona BiH⁹). Ipak, po mišljenju

⁷“Ko učini krivično djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine”.

⁸«Organizovana grupa ljudi je grupa ljudi koja je formirana radi neposrednog učinjenja krivičnog djela i čiji članovi ne moraju imati formalno definisane uloge, koja ne mora imati kontinuitet članstva, niti razvijenu organizaciju.”

⁹“Grupa za organizovani kriminal je grupa od tri ili više lica koja postoji u izvjesnom vremenskom periodu i koja djeluje sporazumno s ciljem izvršenja jednog ili više krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora preko tri godine ili teža kazna, a radi sticanja materijalne koristi.”

eksperata država članica ovo bi trebalo biti pojašnjeno kroz eksplicitno upućivanje na jedan od dva pojma¹⁰.

- Pojam *“organizovane grupe sa područja BiH”* je nejasan. Na ovo pitanje su tokom plenarnog sastanka Strukturiranog dijaloga ukazali ne samo eksperti država članica, već i predstavnici domaće pravosudne zajednice. U stvari, nije moguće razgraničiti da li se Nacrt odnosi na lokaciju«struktura» organizovane grupe (ukoliko one postoje), ili na«prebivalište» njenih pripadnika, ili na mjesto izvršenja krivičnog djela. Jednostavno, ali važno pojašnjenje je potrebno i moguće, i do njega se može lako doći pozivanjem na mjesta izvršenja krivičnog djela (sa ovim stavom su bili saglasni i predstavnici domaće pravosudne zajednice koji su prisustvovali zadnjem plenarnom sastanku Strukturiranog dijaloga).

U svjetlu gore navedenog, ovaj dio člana15,2,b bi se mogao preformulisati na sljedeći način: *“krivična djela...izvršena zajedničkim djelovanjem organizovane grupe sa područja dva entiteta; ili područja jednog ili dva entiteta i Brčko distrikta Bosne i Hercegovine”*.

3.2.2.ii Slučajevi međusobno povezanih međuentitetskih krivičnih djela

Nacrt iz 2013. godine uspostavljaju proširenu nadležnost kod *«krivičnih djela međusobno povezanih i počinjenih na području dva entiteta; ili na teritoriji jednog ili dva entiteta i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine;ili na području ili van područja Bosne i Hercegovine»*.

Eksperti država članica su saglasni sa razlozima za proširenu nadležnosti u ovom slučaju, budući centralizacija tužilačkog gonjenja i postupka suđenja mogu garantovati potpuno i brzo prikupljanje dokaza, uštedu resursa i suđenje u razumnom roku.

Ovdje se javljaju tri pitanja:

- Po mišljenju eksperata država članica, član 15,2,b Nacrta iz 2015. godine pod pojmom *“međuentitetska proširena nadležnost”* podrazumijeva i krivična djela koja su počinili pojedinci. To je preferirano tumačenje njegovog teksta, iako ono, kao što smo već vidjeli, može navesti na pogrešan zaključak (vidi pod**3.2.2**). Zaista *“Nezvanično mišljenje”* iz februara 2014. godine na revidiranu verziju Nacrta iz 2013. godine je (po mišljenju eksperata država članica) dato na osnovu pogrešnih zaključaka, u smislu da se njegova postojeća formulacija ne odnosi na *„krivična djela koja su počinili pojedinci“*¹¹
Dakle, bilo bi korisno izvršiti jednostavno preoblikovanje postavke člana15,2, b u smislu jasnoće (to se može postići, kao što je objašnjeno na prethodnom primjeru, grafičkim odvajanjem odredba o organizovanom kriminalu od odredaba o „međusobno povezanim djelima“). Ovakvo jasnije razdvajanje u skladu je i sa stavovima Venecijanske komisije, prema kojima *«pojedinaac i organizovane grupe (treba) da budu obuhvaćene posebnim odredbama»*.

¹⁰Ukoliko je namjera autora zakona da se nadležnost Suda BiH usmjeri na teža krivična djela, onda bi upućivanje na *„grupu za organizovani kriminal“* bilo ispravnije u smislu da se to odnosi na organizovane grupe formirane *„ciljem izvršenja jednog ili više krivičnih djela za koja se po zakonu može izreći kazna zatvora preko tri godine ili teža kazna.“*

¹¹Kada je (po našem mišljenju pogrešno) potvrđeno da je postojeća verzija člana15(2) (b) Nacrta iz 2013. godine preformulisana kako bi njom bila obuhvaćena samo krivična djela koja su počinile organizovane grupa, u potpunosti izostavljajući pojedince”.

- Eksperti država članica smatraju da je "međusobnu povezanost" između krivičnih djela potrebno bolje definisati, što je moguće postići kroz komparativnu analizu. Puko upućivanje na "međusobnu povezanost" je, u osnovi, previše nejasno i kao takvo izloženo riziku od proizvoljnog tumačenja.

Na radionici održanoj u okviru SD u julu 2014. godine razmatrani su uporedni primjeri, a prikazani su sljedeći primjeri pojma "međusobne povezanosti":

- objektivna povezanost: kada je isto djelo zajednički počinilo više izvršilaca ili kada je više osoba pojedinačnim djelovanjem izazvalo određeni događaj;
- subjektivna povezanost: kada je ista osoba optužena za više krivičnih djela koje je počinila jednom radnjom, ili kada se radi o krivičnom djelu počinjenom kroz više radnji kroz izvršenje istog kriminalnog plana;
- teleološka povezanost: kada je krivično djelo počinjeno radi počinjenja ili skrivanja drugog krivičnog djela;
- dokazna povezanost: kada dokaz o krivičnom djelu ili njegovim okolnostima utiče na dokazivanje drugog krivičnog djela.

Odatle preporuka eksperata država članica Ministarstvu pravde BiH da se bliže odredi pojam međusobne povezanosti upućivanjem na pojedine ili sve od gore navedenih kategorija. To se vrlo jednostavno može uraditi dodavanjem članu 15. Nacrta stava koji bi sadržao neke ili sve od navedenih pojmova.¹²

¹² Neki od učesnika radionice održane u okviru SD su tvrdili da Zakon o krivičnom postupku već sadrži odredbe kojima se definiše "međusobna povezanost" ili "povezanost" krivičnih djela. Oni, međutim, nisu mogli na licu mjesta ekspertima država članica reći o kojim se tačno normama radi. Dakle, ako su oni, kako eksperti država članica pretpostavljaju, pri tome mislili na član 23, stav 2 Zakona o krivičnom postupku i član 25, stavovi 1,2 i 3 Zakona o krivičnom postupku, onada se mora reći da su te norme i dalje nedovoljno precizne u smislu da:

- član 23. odnosi na previše široko postavljen pojam monosubjektivne povezanosti budući da upućuje na na činjenje "više krivičnih djela" od strane iste osobe" bez obzira na njihovu prirodu, vrijeme kada su počinjena, njihovu onotološku povezanost, njihovu težinu.
- član 25, stav 1, koji sadrži odgovarajuću definiciju objektivne povezanosti, ne sadrži dovoljno precizno određenje pojma subjektivne povezanosti. Član 25, stav 2, isključivo upućuje na "uzajamnu vezu" između krivičnih djela, ali i dalje ne definiše taj pojam.

Potrebno je reći da odredbe člana 25. govore o spajanju postupka što je različito od normi o dodjeli nadležnosti: obično su uslovi za spajanje postupaka manje strogi od onih koji se odnose na nadležnost, iz jednostavnog razloga što se kod spajanja postupka ne radi ni o kakvom "prebacivanju" nadležnosti u smislu da takav spojeni postupak već potpada pod nadležnost istog suda (koji, iz razloga oportuniteta, odlučuje da, umjesto više odvojenih, provede jedan jedinstven postupak).

U nastavku je tekst ovih članova:

Član 23. Zakona o krivičnom postupku BiH "Stvarna nadležnost suda

- (1) ...
- (2) *Ako je ista osoba počinila više krivičnih djela, pa je za neka od tih djela nadležan Sud, a za neka drugi sudovi, prioritet ima suđenje pred Sudom."*

"Član 25. - Spajanje postupka

- (1) *Sud će, po pravilu, odlučiti da se provede jedinstveni postupak i donese jedna presuda u slučaju kada je ista osoba optužena za više krivičnih djela ili kada je više osoba učestvovalo u izvršenju istog krivičnog djela.*

- nezamislivo je da će svaki slučaj međusobno povezanih međuentitetskih krivičnih djela (i onih najtrivijalnijih) biti procesuiran na nivou Suda BiH. Stoga je, kako Sud BiH ne bi bio preplavljen bagatelnim postupcima, u okviru proširene nadležnosti potrebno uvrstiti dodatne uslove u pogledu težine krivičnih djela.

Ovo pitanje je značajno budući da ukoliko Nacrt iz 2013. ostane u svojoj postojećoj formi (tj. generalno upućivanje na sva međusobno povezana krivična djela), to bi značilo da će Sud morati da postupa kod svih krivičnih djela koja su "međusobno povezana" (a, ukoliko to bude slučaj, ovo bi bilo u suprotnosti sa zahtjevom da sud - u suprotnosti sa slovom zakona- usvoji načelo "samoograničavanja" u odnosu na bavljenje bagatelnim predmetima).

Potrebno je, dakle, izričito pojašnjenje Nacrta zakona, te je moguće pozivanje na tekst koji slijedi u dijelu **3.2.2.iii** kako bi se razradila pravna definicija težine krivičnih djela¹³.

3.2.2.iii. Krivična djela utvrđena zakonima entita/Distrikta Brčko kada usljed tih djela nastupa šteta po BiH.

Treća kategorija koja je predviđena članom 15. Nacrta iz 2013. godine, potvrđuje proširenu nadležnost u slučajevima „kada je usljed tih krivičnih djela nastupila šteta za Bosnu i Hercegovinu ili institucije Bosne i Hercegovine, a radi se o krivičnim djelima: terorizma, finansiranje terorističkih aktivnosti, organizovanom kriminalu i krivičnim djelima protiv zdravlja ljudi i opšte sigurnosti“.

Dakle, ova odredba govori o djelima koja se ne odnose na organizovani kriminal i nisu povezani sa drugim djelima počinjenim u različitim entitetima / Distriktu Brčko ili u inostranstvu.

Eksperti država članica konstatuju sljedeće:

- U takvim slučajevima je veoma važna čvrsta argumentacija za „centralizaciju“ nadležnosti i to mora biti jasno formulisano u zakonu. To logički podrazumijeva da krivična djela, odnosno šteta koja može nastati njihovim činjenjem moraju biti ozbiljne prirode: samo postojanje značajnih državnih vrijednosti ugroženih krivičnim djelima koja se počine u entitetima /Distriktu Brčko

(2) *Sud može odlučiti provesti jedinstveni postupak i donijeti jednu presudu i u slučaju kad je više osoba optuženo za više krivičnih djela, ali samo ako između izvršenih krivičnih djela postoji međusobna veza.*

(3) *Sud može odlučiti provesti jedinstveni postupak i donijeti jednu presudu ako se pred ovim sudom vode odvojeni postupci protiv iste osobe za više krivičnih djela ili protiv više osoba za isto krivično djelo."*

Eksperti država članica konstatuju da se član 25. odnosi na spajanje postupaka: kod zakona o krivičnom postupku uobičajeno je da su zahtjevi u pogledu spajanja postupka manje striktni od zahtjeva koji se tiču nadležnosti iz jednostavnog razloga što se kod spajanja postupka ne radi ni o kakvom "prebacivanju" nadležnosti u smislu da takav spojeni postupak već potpada pod nadležnost istog suda (koji, iz razloga oportuniteta, odlučuje da, umjesto više odvojenih, provede jedan jedinstven postupak).

¹³ Eksperti država članica konstatuju da bi takva izmjena bila u skladu sa postojećom sudskom praksom Suda BiH, tako da to vjerovatno u praksi ne bi predstavljalo nikakav "šok". Pogledajte 3.2.2.iii u vezi sa Analitičkom mišljenjem VSTV-a iz jula 2014. godine), vrlo često kod tumačenja potencijalno neograničog obima nadležnosti iz člana 7.2.b Zakona, Sud potvrđuje svoju nadležnost samo u slučajevima "ozbiljne" materijalne ili nematerijalne štete po BiH. Još jednom, ukoliko eksperti država članica dobro razumiju razloge na kojima se temelje takve odluke, oni istovremeno nalaze da takvo "samoograničavanje" ne može biti u suprotnosti sa zakonom (u mjeri u kojoj ono potvrđuje nadležnost Suda BiH, bez obzira na težinu štete).

mogu opravdati «centralizaciju» suđenja. Stoga je teško zamisliti da takvu štetu institucijama BiH mogu nanijeti sitna krivična djela počinjena u entitetima/Distriktu Brčko. U suprotnom, ako se nacrt zadrži u obliku u kojem je sada, to bi impliciralo nedefinirani obim nadležnosti Suda BiH, čime se stvara rizik da Sud bude zatrpan manje složenim postupcima, te bi stoga bio prisiljen da zauzima pristup «samo-ograničavanja», a da za to nema pravni osnov.

- Uslov «težine djela» bi se mogao generalno definisati ili određivanjem visine kazne (maksimalna zapriječena kazna zatvora, kao osnov za zasnivanje nadležnosti Suda BiH), ili navođenjem konkretnih krivičnih djela koja se (iz razloga kaznene politike) smatraju prikladnim za nadležnost suda na državnom nivou.

Trenutna verzija člana 15. nacrta iz 2013. godine daje prednost drugoj opciji, te nabroja niz djela („*terorizam, finansiranje terorističkih aktivnosti, organizovanog kriminala i krivičnih djela protiv zdravlja ljudi i opšte sigurnosti*“). Krivična djela koja su odabrali autori Nacrta iz 2013. godine su nesumnjivo ozbiljne prirode. Eksperti država članica, premda uvažavaju pozitivan napredak nacrta iz 2013. godine u odnosu na sadašnju definiciju člana 7.2.b, ne mogu komentarisati izbor (isključivo političke prirode) krivičnih djela propisanih zakonima entiteta i Distrikta Brčko za koja bi se sudilo na državnom nivou¹⁴. U isto vrijeme eksperti konstatuju:

- da navođenje «*terorizma*», «*finansiranja terorističkih aktivnosti*» i «*krivičnih djela protiv zdravlja ljudi*» ima uporište u konkretnim krivičnim djelima (odnosno u konkretnim poglavljima) krivičnih zakona entiteta/Distrikta Brčko, te je to pozitivno u smislu jasnoće upućivanja na norme.
- Da se čini da se pojam «*krivična djela protiv opšte sigurnosti*» (barem u engleskoj verziji zakona koji su dostupni ekspertima) odnosi na poglavlje 27 Krivičnog zakona Distrikta Brčko, poglavlje 30 Krivičnog zakona FBiH i poglavlje 31 Krivičnog zakona RS. Ako je to slučaj, onda nema nikakvih problema po pitanju preciznosti zakonske definicije.
- Da bi bilo preporučljivo precizirati pojam «*organizovanog kriminala*». Nije u potpunosti jasno da li se odnosi:
 - samo na konkretne odredbe o «*organizovanom kriminalu*» iz člana 342. Krivičnog zakona FBiH
 - ili i na odredbe o «*zločinačkom udruženju*» iz člana 383. Krivičnog zakona RS, odnosno čl. 359 i čl. 361 Krivičnog zakona Distrikta Brčko (u kojima su nazvani «*kriminalno udruživanje*¹⁵» i «*grupa*»),

¹⁴ Ipak, važno je napomenuti, da su djela pobrojana u nacrta iz 2013. godine veoma usko povezana sa sličnim djelima propisanim Krivičnim zakonom BiH, što i dalje ograničava rezidualni obim primjene ove kategorije proširene nadležnosti. U toku radionice Strukturiranog dijaloga u julu 2014. godine, eksperti država članica su za primjer uzeli mogućnost pozivanja na tzv. "listu evropskih krivičnih djela" iz Evropske okvirne odluke o evropskom nalogu sa hapšenje br. 2002/584: niz krivičnih djela o čijoj težini postoji takav nivo konsenzusa na evropskom nivou da su države članice preuzele obavezu da vrše predaju osumnjičenih (čak i vlastitih državljana) bez obzira na uslov dvostrukog kriminaliteta koji je inače neophodan kod redovnih ekstradicija. U svakom slučaju, preporučljivo je da se u izvještaju uz nacrt koji će sadržavati pojašnjenja navedu razlozi za takav odabir djela.

¹⁵ Potrebno je naglasiti da Krivični zakon Distrikta Brčko, barem u mjeri u kojoj su to eksperti mogli ustanoviti, ne sadrži zakonsku definiciju kriminalne "grupe" ili "udruživanja".

- odnosno na svako drugo krivično djelo propisano istim zakonima koje izvršilac izvrši «kao član grupe za organizovani kriminal¹⁶».

Stoga, sastavljači zakona bi mogli razmisliti da značenje ove norme dopune definicijom za ono što se smatra «organizovanim kriminalom». U suprotnom, bilo bi prepušteno sudskoj praksi Suda BiH da precizira pojam «organizovanog kriminala» koji je ovdje komentaran¹⁷.

- Čl. 7.2.b samo uopšteno i nejasno navodi “*mogu imati štetne posljedice*” po BiH. Za razliku od toga, čl. 15. nacrt iz 2013. godine nudi bolju definiciju ove kategorije proširene nadležnosti, te precizira da šteta po BiH mora biti stvarna, ne samo pretpostavljena. Eksperti država članica podržavaju takav prijedlog i u svakom slučaju ističu da, bez obzira na zakonodavno rješenje, preporučuje se:

- o da bi se izbjegao nejasni koncept “moguće” štete po BiH, savjet eksperata država članica je da nacrt ostane kakav jeste, potvrđujući da šteta po BiH mora biti stvarna, ne samo moguća¹⁸.
- o da se predvidi da šteta po BiH mora biti ozbiljna. Eksperti država članica konstatuju, još jednom, da je sam Sud BiH, u većini dostupnih obrazloženja svojih odluka donesenih do sada, potvrdio proširenu nadležnost ako su djela koja su razmatrana pred tim sudom uzrokovala “ozbiljnu” materijalnu ili nematerijalnu štetu po BiH. Preciziranje takvog uslova u zakonu, stoga, ne samo da ne bi izazvalo nikakav poremećaj u praksi Suda, nego bi i formalno uskladilo zakon sa postojećom sudskom praksom.

3.3. Nacrt zakona iz 2015. godine i njegov pristup pitanju proširene nadležnosti

Nacrt iz 2015. godine ne sadrži ni jednu odredbu po pitanju proširene nadležnosti. Taj nacrt je opredjeljen za potpuno brisanje proširene nadležnosti iz Zakona o sudovima. Prema mišljenju autora Nacrta iz 2015. godine takvo “radikalno” rješenje je jedino koje omogućava pojašnjenje okvira nadležnosti Suda BiH, s obzirom da je sam koncept proširene nadležnosti nepremostivi problem. Međutim, jasno je da se potpunim brisanjem odredbe o proširenoj nadležnosti problem pojašnjenja tog pojma ne rješava, nego briše. Eksperti država članica, naglašavajući ponovo da je prema njihovom mišljenju, moguće bolje pojašnjenje samog pojma, ne mogu a da ne istaknu da temeljno načelo sigurnosti i predvidljivosti zakona ne isključuje (niti to može) razuman stepen sudskog tumačenja, pa i kada se radi o pitanjima koja se odnose na propise o postupanju/nadležnosti sudova, što je potvrdio i Evropski sud za ljudska prava¹⁹. Sudsko tumačenje je neizbježan dio primjene bilo koje zakonske

¹⁶ Pogledati npr. čl. 295. stav 2. Krivičnog zakona FBiH o iznudi ili sličnu odredbu o otmici.

¹⁷ Eksperti država članica naglašavaju da se čini da je primjena ove norme u praksi prilično ograničena, ako se u obzir uzme da su organizovane grupe na koje se odnosi ovaj dio čl. 15 isključivo grupe koje (i) djeluju unutar samo jednog entiteta ili Distrikta Brčko i (ii) nanose štetu BiH: jer su zaista svi ostali slučajevi već predviđeni ili normama osnovne nadležnosti iz Krivičnog zakona BiH ili odredbama (gore navedeno) čl. 15.2.b.i Nacrta iz 2013. godine.

¹⁸ U najmanju ruku (kako je nagoviješteno u toku prethodne sjednice Strukturiranog dijaloga) mora postojati “značajna vjerovatnoća” da će proisteći šteta po BiH usljed kriminalnog ponašanja.

¹⁹ Stoga, s jedne strane je neophodno da nadležnost bude normirana (*nullum iudicium sine lege*) i to “da odredba bude dovoljno jasna, da omogući precizno tumačenje i na najmanju moguću mjeru svede diskreciono tumačenje», ali s druge strane “**to isto ne znači da sudovi nemaju određenu slobodu da tumače relevantne domaće propise**”: pogledati Evropski sud za ljudska prava, presuda Coeme protiv Belgije 18/10/2000, [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194#{"itemid":\["001-59194"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-59194#{).

odredbe. Imajući navedeno na umu, a vezano za Nacrt iz 2015. godine, moguće je pretpostaviti sljedeće scenarije:

3.3.1. Scenarij 1: brisanje proširene nadležnosti

Ako će se Nacrt iz 2015. godine tumačiti kao prijedlog da se u potpunosti izbriše proširena nadležnost *iz ukupnog pravnog sistema BiH*, bez da se uvede negdje drugo, nije moguće dati bilo kakvo tehničko mišljenje u vezi “pojašnjenja” proširene nadležnosti, jer u tom slučaju predmet analize prestaje da postoji. To više nije pitanje tehničke prirode (“*kako definisati proširenu nadležnost*”), nego političke (“*da li će u sistemu uopšte postojati proširena nadležnost*”). Jedino što eksperti država članica mogu učiniti u ovom slučaju jeste da se pozovu na gore spomenutu presudu Ustavnog suda i prethodne runde Strukturiranog dijaloga /mišljenja Venecijanske komisije u vezi sa zakonitošću proširene nadležnosti²⁰ i postojanja održivih rješenja njeno pojašnjenje.

3.3.2. Scenarij 2: prenošenje odredbe o proširenoj nadležnosti

Ako je ipak namjera predlagača Nacrta iz 2015. godine, da se odredba o proširenoj nadležnosti izbriše iz Zakona o sudovima kako bi se ona prenijela u drugi pravni tekst na državnom nivou sa istom zakonskom snagom²¹, u tom bi se slučaju otvorila dvije dodatne mogućnosti. Potrebno je napomenuti da eksperti država članica obrazlažu isključivo na osnovu pretpostavki, jer je u toku plenarnih sastanaka bilo nemoguće dobiti objašnjenje s tim u vezi od predlagača Nacrta iz 2015. godine.

Dakle, ako je mogućnost da se pojam proširene nadležnosti prenese (nakon njegovog pojašnjenja – eventualno na osnovu čl. 15 Nacrta iz 2013. godine) u drugi zakon, a pri tom zadrži njegova priroda propisa o stvarnoj nadležnosti²², čini se da *in abstracto* za to nema pravnih prepreka²³. U toku plenarnih sastanaka Strukturiranog dijaloga, kao jedan od mogućih zakona u koje bi se mogla prenijeti odredba o proširenoj nadležnosti slična postojećoj, spomenut je Zakon o krivičnom postupku BiH²⁴.

²⁰ Mišljenje br.723/2013, dio 42

²¹ Kako je navedeno za vrijeme plenarnih sastanaka Strukturiranog dijaloga i na što izgleda ukazuje Protokol od 10. septembra 2015. kojeg su Briselu potpisali ministri pravde BiH i entita/Distrikta Brčko.

²² Odnosno norma koja propisuje koji je sudija zadužen za rad na određenim predmetima.

²³ Iako se ekspertima država članica trenutna pozicija čini najlogičnijom i, kako se čini, ne postoje nikakvi “tehnički” razlozi za brisanje odredbe o nadležnosti.

²⁴ U tom smislu, mora se napomenuti da je u više pravnih sistema pitanje stvarne nadležnosti propisano procesnim zakonima. Takođe, konkretno, i Zakon o krivičnom postupku BiH već sadrži odredbu koja propisuje stvarnu nadležnost, tako da uvođenje dodatne odredbe o nadležnosti ne bi bilo “ekscentrično”. Dovoljno je, na primjer, pogledati čl. 23 Zakona o krivičnom postupku:

“ (1) Sud je nadležan:

- a) da sudi u prvom stepenu u krivičnim stvarima u granicama svoje stvarne nadležnosti određene zakonom;
- b) da odlučuje o žalbama protiv odluka donesenih u prvom stepenu;
- c) da odlučuje o ponavljanju krivičnog postupka u slučajevima propisanim ovim zakonom;
- d) da rješava sukob nadležnosti u krivičnim stvarima između sudova Federacije Bosne i Hercegovine i Republike Srpske, kao i sudova entiteta i sudova Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine;
- e) da odlučuje o pitanjima koja se tiču provođenja međunarodnih i međuentitetskih krivičnih propisa, uključujući i odnose s Interpolom i drugim međunarodnim policijskim organima, kao i o transferu osuđene osobe, izručenju i

3.3.3. Scenarij 3: promjena iz proširene u "osnovnu" nadležnost

Ako je namjera autora da «materijaliziraju» sadašnje propise o proširenoj nadležnosti, t.j. da se postignu isti praktični efekti postojeće odredbe čl. 7.2.b Zakona o sudovima na način da se u Krivični zakon BiH uvede norma materijalno-krivične prirode²⁵, u tom je slučaju scenarij definitivno kompleksniji. Drugim riječima, ako je cilj da se ne mijenja obim predmeta za koje je nadležan Sud BiH, tada će (uz ukidanje proširene nadležnosti) nadležni organi morati uvesti u Krivični zakon BiH materijalne norme, te direktno kriminalizirati sve moguće trenutne hipoteze o proširenoj nadležnosti, te time u praksi pretvoriti sadašnje slučajeve proširene nadležnosti u slučajeve «osnovne» nadležnosti. Za ovaj slučaj će biti potrebna konkretnija, dubinska analiza, kako bi se ocijenila praktična izvodljivost i moguća ograničenja tako širokog obima «materijalizacije». Eksperti država članica su obaviješteni da će se iz tog razloga uspostaviti radna grupa čiji će rad koordinirati VSTV (konkretno sa zadatkom da se ispita mogućnost prebacivanja predmeta opisanih prethodno u tački 3.2.2.iii u predmete osnovne nadležnosti, a možda i drugih), te oni samo mogu pozdraviti takvu inicijativu. Prema mišljenju eksperata država članica:

- o radna grupa bi prije svega trebala razmotriti izvodljivost takve «materijalizacije» u vidu «opštih odredbi», t.j. normi koji će moći transformisati sva ona krivična djela propisana zakonima entiteta/Distrikta Brčko koja ispunjavaju dodatne kriterije u krivična djela iz državne nadležnosti (koji će kriteriji odgovarati onim koji sada opravdavaju proširenu nadležnost). Navedeno bi, ako bude moguće, omogućilo brži proces sačinjavanja zakona²⁶. U isto vrijeme eksperti država članica navode (te predlažu radnoj grupi da utvrdi) postojanje područja proširene nadležnosti odnosno konkretnih krivičnih djela u pogledu kojih proces „materijalizacije“ može biti tehnički lakši.²⁷ U svakom slučaju, važno je napomenuti da su posljednje izmjene Krivičnog zakona BiH u oblasti pranja novca (čl. 209 stav 1 KZ BiH²⁸) ukazale na mogućnost da se dodijeli direktna ili indirektna

predaji osobe po zahtjevu bilo kojeg organa na teritoriji Bosne i Hercegovine, druge države, odnosno međunarodnog suda ili tribunala;

f) da obavlja i druge poslove propisane zakonom.

(2) Ako je ista osoba počinila više krivičnih djela, pa je za neka od tih djela nadležan Sud, a za neka drugi sudovi, prioritet ima suđenje pred Sudom.

²⁵ Odnosno, norma koja će propisati kaznu za izvršenje određenih krivičnih djela.

²⁶ Ovakva vrsta zakonodavne tehnike je primijenjena npr. u članu 250. stav 1. KZ BiH, organizovani kriminal, koji previđa kaznu za onog «ko učini krivično djelo propisano zakonom Bosne i Hercegovine kao pripadnik grupe za organizirani kriminal». Ili norma o pokušaju (čl. 26. KZ BiH). Kako se može primijetiti, u oba navedena slučaja tehnika se sastoji u primjeni različite kazne/sankcije *na svako moguće djelo kada se ispune određeni dodatni uslovi*. Dodatni primjeri gore navedenog se mogu naći u svakoj, na primjer, prema iskustvu u Italiji (Zakonska uredba 152/1991 čl. 7. koji propisuje posebnu kaznu za svako krivično djelo koje se počini u korist mafijaških organizacija; ili Zakonska uredba 122/1993 koja propisuje posebnu kaznu u slučaju izvršenja krivičnog djela iz razloga rasizma).

²⁷ Ovdje se misli, na primjer, na djela koja su sada obuhvaćena proširenom nadležnošću, odnosno «djela organizovanog kriminala» (gore, 3.2.2.iii). Ona bi bila prikladna za «materijalizaciju» u Krivičnom zakonu BiH izmjenom čl. 250. Krivičnog zakona, na primjer dodavanjem nakon stava 1. sljedećeg: «Istom kaznom će se kazniti onaj ko izvrši krivično djelo propisano zakonima entiteta ili Brčko Distrikta BiH, ako ta krivična djela nanose (ozbiljnu) štetu BiH».

²⁸ Inovacija se ogleda u činjenici da i ona krivična djela koja su kažnjiva po zakonima entiteta i Distrikta Brčko (ne samo djela koja su kažnjiva po Krivičnom zakonu BiH) mogu predstavljati predikatna djela pranja novca na nivou BiH. Drugim riječima, djela kažnjiva po zakonima entiteta/Distrikta Brčko time postaju direktno relevantna (iako

relevantnost u krivičnom zakonodavstvu na nivou BiH krivičnim djelima koja su propisana zakonima entiteta/Distrikta Brčko.

- Alternativno, mogu se ispitati i neka prelazna rješenja. Odnosno da se zadrže samo neka od postojećih oblasti proširene nadležnosti, a da se u isto vrijeme krivična nadležnost Suda BiH prenese u materijalne norme (t.j. «materijalizacija») za «preostali» dio.
- U svakom slučaju, autori će morati obratiti posebnu pažnju na pravilnu koordinaciju među Krivičnim zakonom BiH i krivičnim zakonima entiteta/Distrikta Brčko (u koje će se morati unijeti paralelne odredbe, koje će odgovarati onim unesenim u Krivični zakon BiH).
- Eksperti država članica smatraju da prenošenje nekih ili svih slučajeva proširene nadležnosti u materijalne odredbe krivičnog zakona BiH ne povlači za sobom nikakva ozbiljna pitanja u smislu načela zabrane retroaktivne primjene zakona²⁹, odnosno koja bi se u svakom slučaju, mogla lako riješiti uvođenjem odgovarajućih prelaznih odredbi. Odnosno:
 - O načelu zabrane retroaktivne primjene zakona može biti riječi samo ako bi novi zakon kriminalizirao ponašanje koje prethodno nije bilo sadržano u krivičnom zakonu. Zapravo, u ovim slučajevima, djela za koja je kazne izricao Sud BiH (primjenom proširene nadležnosti), će i dalje kažnjavati isti Sud BiH (primjenom osnovne nadležnosti). Dakle, čini se da postoji kontinuitet krivične relevantnosti istih oblika ponašanja, te nema govora o retroaktivnosti.
 - U svakom slučaju, kako bi se otklonila bilo kakva pravna nesigurnost među stručnom zajednicom u vezi retroaktivne primjene zakona, moguće je (i uobičajeno se praktikuje u sličnim slučajevima) da se implementiraju jasne prelazne norme o nadležnosti, koje će jasno navesti da trenutne norme o proširenoj nadležnosti ostaju na snazi i primjenjuju se na sva krivična djela počinjena prije stupanja na snagu izmjena krivičnog zakona BiH.

Ukratko, vrijedi razmotriti mogućnost prenošenja nekih oblasti takozvane proširene nadležnosti u materijalne odredbe Krivičnog zakona BiH, te – ako za to postoji interes – takav pristup bi se čak mogao kombinovati sa 'rezidualnom' (proširenom) nadležnošću na osnovu jasnijih i objektivnijih kriterija.

posredno, kao predikatna djela) za objedinjavanje djela pranja novca. Na sličan način je nedavno izmijenjeno krivično djelo trgovina ljudima.

²⁹ Taj princip, koji predstavlja opšti princip međunarodnog prava (i koji je sadržan u svim međunarodnim pravnim instrumentima za zaštitu ljudskih prava, npr. čl. 7. EKLJP), je sadržan u članu 4. Krivičnog zakona BiH, koji ne samo da uvodi načelo zabrane retroaktivne primjene krivičnog zakona, nego uvodi i načelo retroaktivne primjene najblaže krivične odredbe. Glasi ovako:

Član 4 - Vremensko važenje krivičnog zakona

(1) Na učinitelja krivičnog djela primjenjuje se zakon koji je bio na snazi u vrijeme učinjenja krivičnog djela.

(2) Ako se poslije učinjenja krivičnog djela jednom ili više puta izmijeni zakon, primijenit će se zakon koji je blaži za učinitelja.

Sljedeći član 4a) Krivičnog zakona BiH je dodan radi uvođenja načela iz čl. 7. stav 2. EKLJP, u vezi sa djelima koja se smatraju opštim načelima međunarodnog prava (tzv. *criminal juris gentium*):

Član 4a) Suđenje ili kažnjavanje za krivična djela prema opštim načelima međunarodnog prava

Članovi 3. i 4. ovog Zakona ne sprečavaju suđenje ili kažnjavanje bilo kojeg lica za bilo koje činjenje ili nečinjenje koje je u vrijeme kada je počinjeno predstavljalo krivično djelo u skladu s opštim načelima međunarodnog prava.

U isto vrijeme, eksperti država članica navode da će za ovu opciju vjerovatno biti potrebno mnogo više vremena nego ako se pribjegne Nacrtu iz 2013. godine (o kojem su svi sagovornici nadugo raspravljali), pogotovo ako je cilj da se svi slučajevi proširene nadležnosti prenesu u osnovnu nadležnost.

4. Ostala pitanja koja se tiču nacrta iz 2013. godine

Venecijanska komisija je iznijela stav da je Nacrt zakona o sudovima iz 2013. godine koji je dostavilo Ministarstvo pravde BiH prikladan osnov za izmjene.

Kratko neformalno mišljenje koje je dostavila Venecijanska komisija u februaru 2014. godine dodatno obrazlaže to pitanje, uzimajući u obzir činjenicu da je zadnja revidirana verzija Nacrta iz 2013. obuhvatila veliku većinu prethodnih preporuka.

U isto vrijeme, eksperti država članica ukazuju na to da nakon posljednjeg neformalnog mišljenja Venecijanske komisije i sjednice Strukturiranog dijaloga od 2014. godine Ministarstvo pravde BiH nije ništa dodatno pojasnilo, konkretno u pogledu pitanja koja su ostala neriješena u skladu sa neformalnim mišljenjem iz 2014. godine.

Konkretno, potrebno je naglasiti sljedeće:

4.1. Odgovornost (čl. 6, 7, 40 nacrta iz 2013. godine; čl. 15, 16 nacrta iz 2015.)

4.1.1. Vezano za odredbe predložene u Nacrtu iz 2013. godine, eksperti država članica navode da je Venecijanska komisija u svom naknadnom mišljenju iz 2014. godine to pojasnila sa jednog formalnog stanovišta da nema posebnih zamjerki po pitanju odgovornosti sudija i uposlenika, t.j. čl. 6, 7 i 40 Nacrta.

Eksperti država članica naglašavaju činjenicu da takve odredbe nacrta iz 2013. godine predviđaju potpuni imunitet za sudije za izraženo mišljenje ili način glasanja u toku vršenja njihovih funkcija³⁰. Nadalje, ista norma isključuje građansku odgovornost sudija za štetu pričinjenu građanima ili pravnim licima u toku vršenja njihove funkcija.

Vezano za ovaj posljednji navod, eksperti država članica predlažu da se umjesto riječi "građani", koristi definicija "fizička lica", bez obzira na njihovo državljanstvo (jer bi u suprotnom moglo doći do nedoumica u pogledu različitog postupanja u zavisnosti od državljanstva).

4.1.2. U članu 16. Nacrta iz 2015. godine navodi se sljedeće: *"(1) Za štetu koju stranka pretrpi u postupku ili za štetu zbog nepoštovanja prava na pravično suđenje odgovara Bosna i Hercegovina.(2) Bosna i Hercegovina se može regresirati za isplaćenu štetu po pravilima odgovornosti za drugog"*. Takvom odredbom se, kako se čini, uvodi oblik građanske odgovornosti za sudije zbog štete pričinjene stranama u toku postupka. Norma se poziva na *"pravila odgovornosti za drugog"*. Ekspertima država članica nije poznato postojanje, odnosno tačan sadržaj normi na koje se nacrt zakona poziva.

³⁰ Član 7 (imunitet)

(1) Sudija neće biti odgovoran za mišljenje koje je izrazio ili odluku koju je donio u vršenju sudijske dužnosti.

(2) Za štetu koju građanin ili pravno lice pretrpi u postupku, a koju je pričinio sudija u vršenju sudijske funkcije, odgovara Bosna i Hercegovina.

U isto vrijeme, eksperti ne mogu, a da ne konstatuju sljedeće:

- potencijalno izuzetno širok obim odgovornosti sudija.
- srazmjerno široka izloženost sudija mogućim građanskim parnicama po tužbama države.

U širem smislu, eksperti država članica su na stanovištu da ukupno pitanje građanske odgovornosti sudija za radnje koje poduzmu u vršenju svojih dužnosti je veoma značajno i osjetljivo pitanje za sistem (u smislu uticaja na nezavisnost pravosuđa) te je neophodno mnogo dublje posmatrati ovo pitanje, a u vezi sa drugim relevantnim zakonima u Bosni i Hercegovini (drugi zakoni i krivični zakoni, zakon o VSTV-u).

U svakom slučaju, eksperti država članica navode da, u skladu sa načelima koji se dosljedno potvrđuju na svim međunarodnim forumima, odgovornost nosilaca pravosudnih funkcija mora biti strogo ograničena, a kako su to naglasili i Vijeće Evrope³¹ i Venecijanska komisija³².

Nadalje, u cilju ubrzanja parlamentarne procedure, bilo bi poželjno da se paket ne optereti tim veoma osjetljivim i potencijalno spornim pitanjima.

4.2. Kontinuitet rada i mandata sudija (čl. 58, 59 nacrta iz 2013. godine; čl. 66 nacrta RS)

4.2.1. Nacrt iz 2013. godine

Namjera članova 58. i 59. je da garantuju kontinuitet rada Suda (konkretno po pitanju uvođenja novog "Višeg suda BiH" i njegovog preuzimanja predmeta po kojima je do sada postupalo Apelaciono odjeljenje Suda BiH), regulišu postupanje po predmetima u toku prelazne faze, kao i prava i mandat sudija u toku prelazne faze. Navedni članovi se moraju posmatrati u vezi sa čl. 54. (koji se odnosi na izbor i imenovanje sudija Višeg suda).

Venecijanska komisija nije izražavala preporuke u vezi sa ovim odredbama.

Čl. 59 navodi da predmeti koji spadaju u nadležnost novog Višeg suda, a koje zaprimi Sud BiH prije uspostave Višeg suda će preuzeti Viši sud. Ovo bi moglo uzrokovati poremećaje u postupcima koji su u toku pred Apelacionim odjeljenjem Suda BiH, te u najmanju ruku prouzrokovati značajno kašnjenje, i to uglavnom ako se u obzir uzme činjenica da bi se sudije zadužene sa pojedinačnim predmetima mogle promijeniti.

Sa tehničkog stajališta, bilo bi preporučljivo da se zadrži (jednostavnom prelaznom odredbom) Apelaciono odjeljenje Suda BiH koje bi radilo i postupalo po svim predmetima koji budu u toku u trenutku kada novi zakon stupi na snagu. Apelaciono odjeljenje bi trebalo nastaviti raditi do okončanja posljednjeg postupka, dakle bez mijenjanja sudija usred tekućeg postupka. Iskustva njemačkog i

³¹ Pogledati npr. Konsultativno vijeće evropskih sudija "Velika povelja sudija": "nije prikladno da sudija, u vezi sa vršenjem njegovih sudijskih funkcija, bude pozivan na bilo kakvu ličnu odgovornost, čak ni na način namirenja od strane države, osim u slučaju namjernog neizvršenja obaveza".

³² Mišljenje br.723/2013, dio 29

talijanskog pravosuđa pokazuju da je održivo rješenje da određene sudije u isto vrijeme budu na dvije funkcije u dva suda³³.

4.2.2. Nacrt zakona iz 2015.

Relevantne odredbe ovog nacrta nude jasan, ali radikalni pristup: Sud Bosne i Hercegovine prestaje sa radom danom početka rada Suda i Višeg suda³⁴. Čl. 68 ff. predviđa da će zaposlenici (novih) sudova biti imenovani, a da su postojeći zaposlenici Suda BiH samo mogući kandidati.

U toku seminara, predstavnici Suda BiH su izrazili bojazan da bi se ovim odredbama narušilo pravo aktuelnih sudija na pravo da zadrže svoje pozicije, obesmisli trajnost njihove funkcije i uskratio svaki kontinuitet rada.

U suštini, eksperti država članica ne uviđaju koristi koje bi opravdale radikalni pristup za koji se opredijelio ovaj nacrt, niti je ikada do sada bilo sugestija u pravcu ovako radikalnog pristupa na sjednicama Strukturiranog dijaloga, niti je VK dala bilo kakve preporuke u prilog potpune zamjene zaposlenika Suda BiH. Štetne posljedice takve zakonodavne opcije po kontinuitet rada Suda BiH su očigledne. Takođe, eksperti država članica čvrsto stoje na stajalištu da bilo kakve strukturalne promjene u vezi Suda ne mogu imati nikakve posljedice na mandat sudija tog Suda.

Stoga, eksperti država članica preporučuju da se izmijene odredbe koje se odnose na prelaznu fazu u skladu sa nacrtom iz 2013. godine, uzimajući u obzir prethodno navedeno u vezi sa čl. 58, 59. nacrta iz 2013. godine koji je dostavilo Ministarstvo pravde BiH.

4.3. Sjedište apelacionog suda

Iako Nacrt iz 2013. godine, u čl. 3. stav 1. navodi da će sjedište Višeg suda biti u Mostaru, nacrt zakona iz 2015. godine iz RS u članu 4. stav 2. predviđa da bi to trebala biti Banja Luka. Za vrijeme seminara, Sud BiH je izrazio svoju naklonost prema ideji da sjedište bude u Sarajevu. Sud BiH je svoje razloge za zabrinutost veoma detaljno izložio u komentaru koji je dostavljen za vrijeme seminara.

Sa ekonomskog, logističkog i tehničkog stajališta, postoji nekoliko argumenata u prilog tome da sjedište bude u Sarajevu, s obzirom na:

- postojeću infrastrukturu, kada je riječ i o Sudu i zatvoru;

³³ U Njemačkoj se sudije redovno imenuju u Visoki žalbeni sud (Oberlandesgericht), a da u isto vrijeme obnašaju i funkciju sudija na nižem sudu do okončanja svih predmeta sa kojima su zaduženi na tom sudu. Slično tome, sudija koji radi u apelacionom odjelu Suda BiH bi se mogao imenovati na poziciju sudije Višeg suda, a da ipak ostane na dužnosti dok traju postupci u kojima on postupa kao član žalbenog vijeća Suda BiH. Kada je u Italiji Ured "Pretore" ugašen, zakon je eksplicitno predvidio da će Ured „Pretore-a“ nastaviti da radi do okončanja tekućih postupaka, a da sudije koje obnašaju funkciju „Pretore-a“ zadržavaju istu (u nekoliko slučajeva pored novih funkcija koje je predvidio zakon) dok se svi tekući predmeti ne riješe.

³⁴ Čl. 66. stav 2. nacrta

- poteškoće u prenosu glomaznih spisa iz jednog grada u drugi za vrijeme kratkih rokova u žalbama u vezi pritvora;
- poteškoće u prebacivanju pritvorenika.

Navedena logistička ograničenja se ne smiju potcijeniti.

Sa druge strane, određena prostorna udaljenost između Suda BiH i Višeg suda može biti korisna za percipiranje dvije institucije i njihovih sudija kao nezavisnih jednih od drugih.

Eksperti država članica se stoga uzdržavaju od jasnog davanja prednosti bilo kojem od prijedloga, mada istovremeno naglašavaju da ukoliko odluka bude da Sud treba biti smješten na teritoriji RS, moguća održiva opcija, koja bi odgovorila na sva istaknuta pitanja, bi bila da se izabere lokacija na teritoriji RS koja je bliže Sarajevu od Banja Luke.

4.4. Budžet

U svom mišljenju iz 2013. godine, Venecijanska komisija je navela (u vezi tadašnjeg čl. 48) da uloga različitih aktera u procesu nije jasno definisana³⁵. Nakon izmjena, u svojim kasnijim komentarima na odredbu koja je zatim bila sadržana u članu 53., Komisija je navela da je nejasnoća i dalje ostala ista.

Od tada nije bilo nikakvih daljih izmjena.

Stoga, eksperti država članica, ne mogu a da se ovdje ne pozovu na mišljenje Venecijanske komisije. Pored toga, s obzirom na ograničeno raspoloživo vrijeme, oni nisu u poziciji da dodatno elaboriraju na ovu temu.

Sud BiH je naveo da bi postupak trebao biti uređen u skladu sa Zakonom o finansiranju institucija BiH, prema kojem Sud trenutno dostavlja prijedlog svog budžeta direktno Ministarstvu finansija BiH.

Ako se smatra da je neophodna izmjena trenutne situacije, autori trebaju dostaviti analizu trenutnog stanja i eventualno uočene nedostatke, kao i analizu o očekivanim prednostima predložene (kompleksnije) procedure.

Nacrt iz 2015. godine zauzima pristup koji je u skladu sa opštom idejom odredaba predviđenih u nacrtu koji je dostavilo državno Ministarstvo. Stoga, ista zapažanja vrijede za oba prijedloga. Novi nacrt je malo precizniji, u smislu da pobliže opisuje ulogu Ministarstva pravde (*“daje mišljenje”*). Ipak, zapažanje Vencijanske komisije, da uloga različitih aktera u procesu nije jasno definisana, i dalje važi za nacrt iz RS.

4.5. Preklapanje sa drugim zakonima

Kao opšte pravilo, potrebno je izbjeći svako preklapanje, zbog sudskih postupaka (transparentnost, pravna sigurnost) kao i zato što će biti lakše postići širu političku podršku ukoliko nacrt zakona ne bude sadržavao (potencijalno kontroverzna) pitanja koja ne spadaju u predmet ovog zakona.

³⁵ Mišljenje br.723/2013, dio 79

Venecijanska komisija se nije konkretno dotakla pitanja mogućih preklapanja Nacrta zakona iz 2013. godine sa drugim zakonima, ali je navela više puta, da je potrebno izbjeći preklapanje, na primjer, u vezi sa pitanjima koja reguliše Zakon o VSTV-u³⁶.

Nacrt iz 2015. godine se dotiče nekoliko pitanja koja su trenutno regulisana drugim zakonima. Isto važi i za Nacrt iz 2013. godine.

Eksperti država članica se slažu (sa zabrinutošću koju je iznio predsjednik VSTV-a na radionici) da sljedeća pitanja iz Nacrta iz 2015. godine, treba pažljivo proučiti kako bi se izbjegao rizik kontradiktornog uređenja:

- uslovi za zbor i imenovanje sudija;
- imenovanje predsjednika sudova;
- mandat sudija;
- ocjena rada;
- imunitet i odgovornost;
- uloga VSTV-a u izradi Pravilnika Suda BiH;
- budžet.

4.6. Odluke o sukobu nadležnosti u skladu sa članom 7.3 Zakona o sudovima

Eksperti država članica se slažu po pitanju izuzetne važnosti uvođenja/racionalizacije tijela zaduženog za odlučivanje o sukobima stvarne nadležnosti među sudovima entiteta/Distrikta Brčko i Suda BiH.

Trenutno, odredba čl. 7 stav 3. tačka d)³⁷ Zakona o Sudu BiH navodi da Sud BiH organ koji je nadležan za regulisanje te vrste sukoba. Eksperti država članica imaju sljedeće komentare:

- postojeća odredba odstupa od (i djelomično se preklapa sa) odredbom čl. 23 stav 1. tačka d) ZKP BiH: ZKP zapravo navodi da je Sud BiH nadležan (samo) za sukobe nadležnosti među entitetima /Distrikta Brčko. Preporuka je da se unaprijedi koordiniranost odredbi;
- U ZKP nije bilo moguće pronaći bilo kakav procesni opis neophodnih koraka za takve radnje.

Eksperti država članica pozdravljaju odredbu sadržanu u čl.18. stav 2) tačka c) Nacrta iz 2013. godine prema kojem će Viši sud BiH biti tijelo kojem će biti povjeren zadatak da rješava sukobe nadležnosti između Suda BiH i entiteta /Distrikta Brčko³⁸. Ovo rješenje, ustvari:

³⁶ Mišljenje br.723/2013, dio 20, 89

³⁷ (3) U nadležnosti Suda je takođe da:

...

(d) rješava sukob nadležnosti između sudova entiteta, između sudova entiteta i Suda Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, te između Suda i bilo kojeg drugog suda.

³⁸ Pogledati čl. 18. stav 2. tačku c:

...

c) rješava sukob nadležnosti između sudova iz različitih entiteta, između sudova entiteta i Brčko distrikta, te između Suda i bilo kojeg drugog suda, protiv koje odluke nije dozvoljena žalba;

- omogućava bolje garancije nepristrasnosti i sprječava rizik da se Sud BiH smatra da ima domaću nadležnost nad predmetima koji se tiču samog Suda BiH;
- će veoma izvjesno doprinijeti stvaranju sveobuhvatnije sudske prakse po pitanju nadležnosti;
- će pomoći da se smanji rizik pojave proizvoljnih odluka po pitanju nadležnosti.

Nažalost, nacrt iz 2015. godine po ovom pitanju zauzima restriktivan pristup, i neobjašnjivo ograničava nadležnost (Suda BiH) na sukobe nadležnosti između Osnovnog i Apelacionog suda Distrikta Brčko (pogledati čl. 22. Nacrta iz 2015. godine) i ne koristi priliku da povjeri Višem sudu takvu vrstu opšteg zadatka.

4.7. Nadležnost (Višeg) suda BiH za zauzimanje “pravnih stavova”

Čl. 7. stav 3 tačka a) Zakona o Sudu BiH govori o svojoj nadležnosti da *“zauzima konačan i obavezujući stav vezan za provođenja zakona Bosne i Hercegovine i međunarodnih ugovora na zahtjev bilo kojeg suda entiteta ili bilo kojeg suda Distrikta Brčko Bosne i Hercegovine kojem je povjereno provođenje zakona Bosne i Hercegovine”*.

Navedeni zadatak je sada prenesen (u nacrtu iz 2013. godine) u nadležnost Višeg suda BiH. U posljednjoj verziji nacrta koji je dostavilo Ministarstvo pravde BiH navod o obavezujućem dejstvu “stavova” je izbrisan.

Eksperti država članica su imali poteškoća sa razumijevanjem tačnog značenja te odredbe, koja, kako se čini, uvodi “savjetodavnu” nadležnost Suda na zahtjev drugih sudova u vezi prilično nedefinisanog potencijalnog spektra predmeta (“u vezi provođenja zakona BiH”).

Eksperti Venecijanske komisije su ranije naveli iste nedoumice (mišljenje 723/2013, n. 53 i neformalno kasnije mišljenje iz februara 2014). Prije svega, potrebno je osigurati da takva odredba ne dođe u koliziju sa nadležnošću Ustavnog suda BiH³⁹.

Nadalje, potrebno je razjasniti kakve će pravne posljedice imati “stavovi i mišljenja” koja zauzme Viši sud BiH. Iste nedoumice su istakli sudije Vrhovnog suda FBiH za vrijeme radionice Strukturiranog dijaloga, koji su naveli da je sa stanovišta Ustava diskutabilno da se Sudu BiH (ili Višem sudu) povjere takve “savjetodavne” uloge.

U tom slučaju, čini se uputnim (unatoč suprotnom savjetu koji su dali predstavnici Suda BiH) da se ta odredba briše iz zakona, u skladu sa pristupom nacrta iz 2015. godine (njegov čl. 22. uopšte ne govori o takvoj nadležnosti), takođe i u svjetlu činjenice da je u posljednjoj verziji nacrta iz 2013. godine potpuno izbrisan navod o obavezujućem djelovanju “pravnih stavova” (što je *de facto* obezvrjeđivanje praktične relevantnosti te odredbe).

³⁹ Kako je navedeno u članu IV. 3 “c”: c) „Ustavni sud je nadležan u pitanjima koja mu je proslijedio bilo koji sud u Bosni i Hercegovini u pogledu toga da li je zakon, o čijem važenju njegova odluka ovisi, kompatibilan sa ovim Ustavom, sa Evropskom konvencijom o ljudskim pravima i osnovnim slobodama i njenim protokolima, ili sa zakonima Bosne i Hercegovine; ili u pogledu postojanja ili domašaja nekog opšteg pravila međunarodnog javnog prava koje je bitno za odluku suda.”

4.8. Nacionalni sastav sudova

Oba nacrti (čl. 4. Nacrta iz 2013. godine i čl. 6. Nacrta iz 2015. godine) navode da će Sud Bosne i Hercegovine i Viši sud Bosne i Hercegovine imati jednak broj sudija iz reda svih konstitutivnih naroda kao i odgovarajući broj sudija iz reda ostalih.

Ova odredba navodi na zabrinutost sa stanovišta nezavisnosti i nepristranosti pravosudnih organa (koji ne samo da moraju biti nepristrasni, nego ih i šira javnost mora tako *poimati*): jasno je da postavljanjem rigidne brojčane odredbe o nacionalnoj pripadnosti sudija dva suda stvara rizik da će se time odaslati poruka da će ishod sudskih postupaka strogo zavisiti (i biti isprepleten sa) nacionalnim porijeklom sudija, umjesto od dosljedne primjene zakona i profesionalnosti sudija.

Isti savjet je dala i Venecijanska komisija kako u svom mišljenju 723/2013 tako i u neformalnom popratnom mišljenju iz 2014. godine.

Eksperti država članica konstatuju da član IX.3 Ustava BiH predviđa da *“Funkcioneri imenovani na položaje u institucijama Bosne i Hercegovine, u pravilu, odražavaju sastav naroda Bosne i Hercegovine, te ne propisuje stroga pravila o brojčanoj zastupljenosti u Sudu, kako se predviđa, nego samo «opštu zastupljenost».*

Te primjedbe, unatoč Vencijanskoj komisiji, nisu do sada uvažene te ekspertima država članica ne preostaje drugo nego da pozovu nadležne da ponovo razmotre ovo pitanje u konačnoj verziji nacrtu.

5. Sažetak preporuka

5.1. Vežano za član 15.2.b. Nacrta iz 2013. godine

- Uvesti jasniju grafičku razdvojenost tri oblasti proširene nadležnosti predviđene članom 15.2.b nacrtu iz 2013. godine, na način kako je to predloženo prethodno u stavu 3.2.2;
- Pojasniti pojam «krivična djela izvršena zajedničkim djelovanjem *«organizovane grupe»* u skladu sa primjedbama sadržanim prethodno u stavu 3.2.2.i
- Pojasniti pojam *«organizovana grupe sa područja BiH»* uz navođenje mjesta izvršenja krivičnih djela (stav 3.2.2.i gore).
- Bolje definisati pojam «međusobne povezanosti» iz člana 15.2.b.ii (pogledati poglavlje 3.2.2.ii);
- Predvidjeti dodatni kriterij težine krivičnih djela koja se podvode pod proširenu nadležnost usljed «međusobne povezanosti» djela izvršenih na području dva entiteta (pogledati poglavlje 3.2.2.ii).
- Predvidjeti (u vezi sa krivičnim djelima koja nanose štetu BiH, gore, 3.2.2.iii) :
 - da ta djela budu ozbiljne prirode ili, *alternativno* da ta djela budu navedena u vidu spiskua djela primjerenih za nivo državne nadležnosti. Trenutna verzija nacrtu zakonu iz 2013. godine se opredijelila za ovu drugu opciju. U tom slučaju preporučljivo je razjasniti u popratnom izvještaju načela kaznene politike na kojima se zasniva odabir djela: pogledati gore 3.2.2.iii
 - da šteta nanešena BiH krivičnim djelima propisanim zakonima entiteta/Distrikta Brčko koja spadaju u proširenu nadležnost bude značajna i stvarna;

- Da se precizira pojam «*organizovanog kriminala*» sadržan u čl. 5.2.b. zadnji dio (pogledati gore 3.2.2.iii) ;

5.2. Vežano za Nacrt iz 2015. godine i relevantne zakone (pogledati gore pod 3.3)

- Pojasniti da li će se proširena nadležnost zamijeniti drugim zakonskim odredbama;
- U slučaju potvrdnog odgovora, pojasniti da li se isto planira zamijeniti odredbama o nadležnosti /proceduri ili odredbama materijalno-krivične prirode;
- U drugom slučaju:
 - istražiti prije svega izvodljivost takve «materijalizacije» pomoću «opštih odredbi» (pogledati gore 3.3.) ;
 - uzeti u obzir, za primjer, posljednje izmjene krivičnog zakona BiH u oblasti pranja novca (čl. 209. stav 1. KZ BiH).
 - Razmotriti mogućnost prelaznih rješenja, uz zadržavanje samo nekih od postojećih oblasti proširene nadležnosti, a u isto vrijeme prenijeti ostali dio u predmete osnovne nadležnosti.
 - Obratiti posebno pažnju na valjanu koordinaciju među Krivičnim zakonom BiH i krivičnim zakonima entiteta /Distrikta Brčko.
 - Unijeti odredbu prelazne prirode koja će pojasniti da će svako djelo počinjeno prije donošenja izmjena Krivičnog zakona BiH i dalje biti kažnjivo u skladu sa sadašnjim članom 7. stav 2. Zakona o sudovima

5.3. Što se tiče ostalih pitanja, eksperti država članica upućuju na spisak preporuka navedenih gore u tekstu (stav 4).