

Dr. sc. Amra Mahmutagić, vanredna profesorica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

MA Amna Mustafić Grebović, asistentica

Pravni fakultet Univerziteta „Džemal Bijedić“ u Mostaru

EVOLUCIJA BOSANSKOHERCEGOVAČKOG KRIVIČNOG ZAKONODAVSTVA KROZ PRIZMU UTJECAJA PRECEDENTNOG PRAVA

Sažetak: Izučavanje prava u Engleskoj i Sjedinjenim Američkim državama daje širok okvir za analiziranje i bolje razumijevanje institucija, kao i samog pravnog sistema ovih zemalja, te uočavanje razlika i sličnosti između anglosaksonskog, angloameričkog i kontinentalnog odnosno evropskog prava, kojem pripadaju zemlje s prostora današnje Evrope, uključujući i pravni sistem Bosne i Hercegovine. Pravo Engleske i Sjedinjenih Američkih Država, označava se kao precedentno pravo, s obzirom da se temelji na sudskim presudama ili odlukama organa koje predstavljaju presedan za odluke u sličnim slučajevima u budućnosti. Englesko pravo predstavlja rezultat dugotrajnog historijskog razvoja i međusobnog ispreplitanja germanskog, rimskog i kanonskog prava, u značajnoj mjeri utjecalo je na sami nastanak, kao i razvoj prava Sjedinjenih Američkih Država, a zatim i na zakonodavstvo država kontinentalne Evrope, u najvećoj mjeri na moderni kontinentalni krivični postupak, odnosno mješoviti sistem. Upravo zbog toga je ovaj aspekt krivičnog postupka u radu naglašen, kao najdominantniji, među ostalim brojnim utjecajima angloameričkog prava koji se ogledaju u Općem okvirnom sporazumu za mir u Bosni i Hercegovini, Ustavu Federacije Bosne i Hercegovine, primjeni Evropske konvencije o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda, radu Međunarodnog suda za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše SFRJ, kao i mnogim drugim ustanovama, institucijama, dokumentima i institutima.

Ključne riječi: precedentno pravo, common law, krivični postupak, angloamerički sistem, suđenje, osumnjičeni, optuženi

1. Uvod

Englesko pravo je jedan od najutjecajnijih pravnih sistema u svijetu. Ono se temelji na pravu običaja, sudskim presedanima i zakonima. Ovaj pravni sistem poznat je po svojoj fleksibilnosti i razvoju kroz vijekove. Jedna od ključnih karakteristika je upravo upotreba sudskih presedana, što znači da engleski sudovi donose odluke na osnovu prethodnih slučajeva. Ovakav način donošenja odluka stvara kontinuitet i dosljednost u pravnom tumačenju. Zbog toga je precedentno pravo imalo značajan utjecaj na razvoj pravnih sistema u zemljama širom svijeta, u značajnijoj mjeri na nastanak i razvoj pravnog sistema Sjedinjenih Američkih Država, ali i zakonodavstava država Evrope, samim time i Bosne i



Hercegovine, u čiji sistem su inkorporisani angloamerički elementi koji se najviše odražavaju na krivični postupak, ali i druge oblasti prava.

Da bismo shvatili današnje pravne sisteme, moramo ih posmatrati u historijskom kontekstu. Angloameričko pravo je pravni sistem koji kombinuje elemente engleskog prava i američkog prava. Osnova ovog pravnog sistema je tzv. common law koje potiče iz engleske pravne tradicije. Umjesto da se oslanja isključivo na zakone i propise, common law se razvija putem sudskih odluka donesenih u prethodnim slučajevima i sudskog tumačenja.

U angloameričkom pravu, bitan koncept jeste ideja pravne precedentsnosti, što znači da se sudovi obavezuju da slijede ranije donesene presude kao smjernice za tumačenje zakona i donošenje odluka u budućim, sličnim slučajevima. Dakle, presedani imaju važnu ulogu u tumačenju zakona i donošenju odluka.

2. Nastanak i razvoj engleskog prava

Nastalo je kao spoj anglosaksonskog i normanskog prava, a nakon što je postupak stapanja ova dva prava je završen u 12. vijeku, pravo koje je nastalo na ovaj način naziva se common law, odnosno opće pravo Engleske.

Osnovna obilježja engleskog prava su arhaičnost i kontinuitet, izvorni običajnopravni sudski karakter, odsutnost velikih modifikacija, te mali utjecaj rimskog prava.¹ Ipak, rimsko pravo imalo je donekle utjecaj na razvoj common law sistema. Upravo ovakva činjenica daje nam objašnjenje na pitanje zašto u Engleskoj rimsko pravo u formalnom smislu nije bilo recipirano. Koncepti poput prava vlasništva, ugovora i nasljeđivanja, koji su bili dio rimskog prava, postepeno integrisali u engleski pravni sistem i pomogli u oblikovanju pravnih načela koja su kasnije postala temelj sistema common law.² Običajnopravni, odnosno sudski karakter engleskog prava razdvaja ga od evropskog kontinenta, na kojem sudija samo primjenjuje pravne norme, dok u engleskom pravu sudije imaju ulogu stvaraoca pravne norme.

Jedan od ključnih momentata u engleskoj historiji je potpisivanje Magna Carta Libertatum³ 1215. godine koja je postavila temelje za ograničavanje vlasti kralja i zaštite

¹ Tanović, R., *Osnove precedentnog prava: common law*, Zagreb, 1998, str. 20.

² Zanimljiva sličnost između engleskog prava i rimskog prava jeste kazuistički pristup – od slučaja do slučaja, s težnjom formiranja ustanovljenih pravila koja će proizvoditi odgovarajuća rješenja u pravnom životu. Prema Stanojević O., sličnost rimskog i engleskog prava pronalazi se i u ulozi engleskih sudova kao stvaralaca, a ne tumača prava, koji se mogu poistovijetiti sa ulogom pretora u rimskom pravu. Više u: Stanojević O., *Osnovi precedentnog prava*, Centar za publikacije Pravnog fakulteta u Beogradu, Beograd 1987, str. 5.

³ Često se naziva prvim ustavnopravnim aktom na svijetu. Donesena je od strane engleskog kralja Johna Locklanda, pod pritiskom engleskih barona. Predstavlja prvi akt u svjetskoj historiji kojim je ograničena vlast vladara, odnosno kralja, od strane stanovnika i podanika. Upravo zbog toga ovaj pravni akt je simbol ograničenja vlasti i samovolje vladara, napisan na pergamentu latinskim jezikom, a sastoji se od dva temeljna načela: ograničenje državne vlasti i vladavina uz saglasnost onih nad kojima se vlada. Ovim aktom kralju se zabranjuje uvođenje prekomjernih novčanih kazni, većih poreza bez saglasnosti barona, hapšenje barona bez odluke suda, miješanje u crkvene poslove, a garantuje se sigurnost imovine, pravo trgovaca na slobodan ulaz i izlaz iz Engleske, reguliše se sudski postupak, kao i elementi nasljednih i vlasničkih odnosa, starateljstva i zajma. U historiji

prava građana. Kasnije su se razvili i drugi važni dokumenti, poput Petition of Right⁴ iz 1628. godine, Habeas Corpus Act iz 1679. godine, Bill of Rights⁵ iz 1689. godine i Act of Settlement⁶ iz 1701. godine, koji su dodatno utjecali na razvoj engleskog pravnog sistema.

Osnovni dokument koji utvrđuje prava čovjeka i građanina u engleskom pravu, preuzet u čitav anglosaksonski pravni sistem kao zaštita od samovolje državnih organa, a naročito policijskih, čiji je rad pod kontrolom sudske vlasti, jeste Habeas Corpus Act.⁷ Potvrđen je 26. maja 1679. godine od strane kralja, ali ne predstavlja u punom smislu riječi novost, s obzirom da sudski nalog ili writ habeas postoji još od 15. stoljeća. Donošenju ovog akta prethodile su specifične okolnosti. One se ogledaju u raspuštanju parlamenta od strane kralja Charlesa I, koje je trajalo od 1629. do 1640. godine, a za to vrijeme je kralj vladao apsolutistički. Sukob kralja i parlamenta se sve više zaoštravao, a posebno zbog toga što je parlament zatražio priznanje svoje kontrole nad državnom upravom putem ultimatumu u 19 tačaka, koji je kralj odbacio i 1642. godine objavio rat parlamentu. Tokom

Engleske doneseno je više kraljevskih povelja, ali Magna Carta Libertatum je prvi akt koji reguliše sredstva i načine suzbijanja kraljeve samovolje, čime se prvi put stvara ideja o ograničenju kraljeve vlasti i otvara se put ka budućoj parlamentarnoj monarhiji. Iako Engleska spada u države koje nemaju pisani ustav, odnosno ustav u formalnom smislu, ona ipak posjeduje ustav u materijalnom smislu, tzv. historijsku ustavnost, jer posjeduje veći broj dokumenata ustavnog kataktera, a na prvom mjestu Magna Carta Libertatum. Drino, Dž., *Komparativna pravna historija*, Zenica, 2016., str.166., 167. i 168.

⁴ Petition of Right ili Peticija o pravu donesena je 1628. godine od strane parlamenta. Kralj Čarls I morao je prihvatiti obavezu da neće ubirati poreze bez odobrenja parlamenta, niti držati uhapšene u zatvorima bez sudske naredbe s jasnim obrazloženjem razloga pritvaranja. Parlament je kasnije raspušten i kralj je vladao bez njega 11 godina, a saziva ga 1640. godine zbog Škotskog ustanka i takav parlament se naziva „Dugi parlament“. Dvije godine kasnije dolazi do sukoba pristalica kralja i pristalica parlamenta, kao i izbijanja građanskog rata. Kralj Čarls I zbog kršenja Peticije o pravu izgubio je krunu, a 1649. godine je i pogubljen. Drino, Dž., *op.cit.*, str. 170.

⁵ Bill of right ili Deklaracija o pravu potpisana je 13. februara 1689. godine od strane kralja Vilijama III Oranskog. Ovaj dokument ima veliki značaj, a predstavlja pravnu posljedicu „Slavne revolucije“ (Glorious Revolution) i ograničenje kraljevske vlasti uz jačanje uloge parlamenta, kojim se utvrđuje da kralj nije ovlašten na oslobađanje od zakona, uvođenje novih poreza i nameta bez saglasnosti parlamenta. Kralj Vilijam III Oranski i njegova supruga, kćerka Džejmsa II – Meri Stjuart, prihvatili su Deklaraciju prava koja je kasnije pretvorena u Bill of Rights, kojom je definitivno utvrđena prevlast parlamenta nad kraljem. Kraljevi podanici su stekli pravo na podnošenje žalbi kao i obraćanje kralju, zabranjeno je držanje stacionarne vojske bez saglasnosti parlamenta, postalo je slobodno ispovjedanje protestantske religije, kao i izbori za parlament u kojem je obezbjeđena sloboda govora. *Ibid.*, str. 171.

⁶ Zakon o naslijeđu prijestolja ili Act of Settlement pretpostavka je za razvijanje engleskog ustavnog sistema, odnosno parlamentarizma. Iako sva prava vrši kralj zajedno sa oba doma, te ima i pravo veta na sve akte parlamenta, parlament je stekao zakonodavnu vlast, nadzor nad vojskom i budžetsko-poresku vlast. Ovaj Zakon reguliše da kralj ne može napustiti Englesku bez odobrenja parlamenta, samo parlament može objaviti rat zbog kraljevih privatnih posjeda, kralj ne može obustaviti postupak impeachmenta, kraljev akt je izvršan samo ako uz kraljev potpis ima i supotpis člana Tajnog savjeta, odnosno ministra i druge odredbe kojima se otvara put ka političkoj odgovornosti vlade, odnosno stvaranju parlamentarne vlade koji je kontrolisao izvršnu vlast putem prava i slobodne ocjene njenih postupaka. Više u: Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, Novi vijek*, II knjiga, Zagreb, 1993, 52.

⁷ *Ibid.*, str. 169

borbi u parlamentu javile su se tri struje: presbiterijanci – “partija kese”, independenti i leveleri.⁸ U ovom sukobu pobjeđuju independenti, koji su tražili radikalnije socijalne i političke reforme, pod vodstvom Olivera Cromwella. Kralj Charles I je 1649. godine osuđen na smrt i pogubljen, a parlament je donio Zakon o ukidanju monarhije. Nakon toga, stupa na vlast Oliver Cromwell i donosi svoj pisani ustav iz 1653. godine, kada se uspostavlja sistem vlasti koji se naziva protektorat. Smrću Olivera Cromwella dolazi do obnavljanja monarhije i pojave dvije političke partije: torijevci, odnosno privrženici kralja i vigovci, kao predstavnici interesa buržoazije koji su imali suprotne interese od plemstva. Napokon, u parlamentu 1649. godine dolazi do pobjede vigovaca na izborima i iste godine dolazi do usvajanja i izglasavanja ovog akta u parlamentu.

Ovim Zakonom garantuje se zabrana nezakonitog lišenja slobode, tačnije pravilo da zatvorska služba može nekoga uhapsiti i držati u zatvoru samo na temelju sudskog naloga. Dakle, sud ocjenjuje osnovanost oduzimanja slobode građanima. Također, reguliše se u zabrana dugotrajnog držanja u zatvoru ili držanja u zatvoru bez iznesenih dokaza o krivici, te niz garancija pred policijskim organima i tokom sudskog postupka, kao što su zaštita od prekomjerne upotrebe sile i mučenja tokom istrage i zabrana iznuđivanja priznanja. Postoje i slučajevi kada, zbog opasnosti od bijega, može doći do hapšenja osumnjičenog bez naloga za pritvor, koji se od suda traži i izdaje naknadno. U ovom slučaju osumnjičenom se u roku od 24 sata mora predati pismeno obavještenje o djelu koje mu se pripisuje i zbog kojeg je u zatvoru. Ovo obavještenje, pored osumnjičenog, mogu zatražiti i njegovi srodnici, prijatelji, a obaveza je i zatvorske službe da preda naknadni nalog za hapšenje. Opravdanost samog zatvora postoji ako se osumnjičenom pripisuje teži zločin, a ako se radi o lakšem krivičnom djelu plaćanjem kaucije je osigurana isplata kazne. Bitna odredba leži i u dužnosti suda, ukoliko je izdao nalog ili habeas corpus, da se osumnjičeni zadrži u zatvoru, izvede pred veliku porotu koja će odlučiti o opravdanosti produženja krivičnog postupka. Izričito se navodi odredba “ne bis in idem”, kojom je propisano da niko ne može biti ponovo zatvoren iz istog razloga zbog kojeg je već bio pritvoren i oslobođen, te sudijama i zatvorskim službenicima predviđene su visoke novčane kazne ukoliko ne izdaju ovaj nalog, odnosno povrijede odredbe Habeas corpus act-a. Još jedna važna crta ovog akta predstavlja princip zakonitosti ili legaliteta (nullum crimen sine lege), koji nalaže da niko ne može biti optužen za krivično djelo koje nije zakonom predviđeno kao krivično djelo.

Ovaj zakonodavni ak, čiji je službeni naziv “Akt o boljem obezbjeđenju slobode podanika i sprječavanju zatvaranja preko mora” predstavlja novo ograničenje kraljeve vlasti i zaštitu od tiranije⁹, a sastoji se od 20 članova. S obzirom na brojna načela savremenog krivičnog prava koja su sadržana u ovom aktu, ograničenja i zaštitu od političke samovolje, policijskih i sudskih zloupotreba ovlaštenja, kao i zaštitu lične slobode, svoju primjenu je zadržao do danas. Dopunjavan je i drugim zakonima, kao što je Bill of Rights, a naknadno se proširio i na građanski postupak. Imao je veliki utjecaj i značaj na svim područjima primjene anglosaksonskog prava, a u Ustavu Sjedinjenih Američkih Država iz 1787. godine utvrđen je kao temeljni institut ličnih prava građana; u odjeljku IX prvog člana Ustava precizira se mogućnost neprimjene samo za slučajeve

⁸ Imamović, M., *Predavanja iz opće povijesti*, Sarajevo, 2005, str.168.

⁹ Drino, Dž., *op. cit.*, str.169.

pobune, invazije i razloga javne sigurnosti.¹⁰ Također, u amandmanu VI Ustava propisano je da optuženi ima pravo da bude u svakom trenutku obaviješten o stanju optužbi protiv njega, na javan i brz sudski postupak, nepristrasnu i objektivnu porotu.

U engleskom pravnom sistemu posebno ulogu su imali kraljevi suci. Bili su nadležni za rješavanje slučajeva koji se odnose na krunu i kraljevske interese, a kroz vijekove su se razvijali i mijenjali, a njihova uloga proširila se na širok spektar pravnih pitanja. Magna Carta Libertatum, u članu 17. sadrži odredbu da će kraljevi suci umjesto kralja suditi stalno na istom mjestu u Westminsterskoj palači.¹¹ Ova odredba uvedena je iz razloga nezadovoljstva slobodnih ljudi zbog toga što im nije bilo suđeno, pa se javilo nezadovoljstvo lokalnom pravdom. Da bi tražili zaštitu od strane kralja, morali su ga sami tražiti. Kraljevski sudovi sudili su samo u određenim slučajevima, a da bi ikako mogli suditi bio je potreban nalog kralja. Krajem 17. stoljeća počinju se voditi registri presuda kraljevskih sudova (plea rolls), a uskoro se izdaju i godišnjaci¹² (Yearbooks) najvažnijih sudskih presuda, kako bi se lakše utvrđivalo pravo koje je bilo u skladu s pravdom iz perspektive mjesne vlasti. Uvođenjem ovakvih evidencija, građani su počeli ukazivati na već riješene slične slučajeve, jer su smatrali da rješenja prethodnog istog ili sličnog slučaja treba da bude jednako za budući isti ili sličan slučaj. I sam sud nije negirao ovakvo shvaćanje, smatrajući da jednom donesena presuda postaje obavezna za svaki isti takav slučaj u budućnosti, pa postaje vezan za svoja ranija rješenja. Zbog toga se pravilo obaveznost presedana uspostavilo u 14. stoljeću, da bi u 16. stoljeću već postalo općepriznato. Pisanjem prve presude odnosno presedana, apstraktno pravno pravilo dobilo je potpuno određenje, na način da sud kroz presudu određuje obavezujuće pravo koje se odnosi na stranke, ali i sudije višeg i nižeg ranga. Na ovaj način došlo je do nastanka doktrine presedana.

Osnovno načelo sistema precedenata ogleda se u tome da pravno pravilo koje u konkretnom slučaju stvara i primjenjuje sudija, ubuduće treba da se poštuje od strane drugih sudova istog ili nižeg ranga. Dakle, pravna pravila koja se stvaraju na osnovu precedenata predstavljaju osnovu engleskog nepisanog common law sistema. Nakon pojave sudskog precedentnog prava, dolazi do pojave zakonskog prava odnosno statute law, koje putem normativnih akata stvara zakonodavac, odnosno kralj i domovi Parlamenta.

U nedostatku kraljevog naloga, stranke su se počele obraćati Sudu Lorda Kancelara (Court of Chancery) koji je mogao započeti postupak i suditi na temelju načela pravičnosti

¹⁰ *Ibid*, str. 170.

¹¹ Tanović, R., *op.cit.*, str. 27.

¹² Years Books ili zbirke sudskih odluka koje pružaju podatke o postupku koji se primjenjivao pred sudovima, kao i materijalnim pravilima koje su sudovi primjenjivali na rješavanje određenog slučaja. Izdavanje ovakvih zbirki prestalo je 1525. godine. Nakon te godine, Years Books samo su konsultovane u okviru zbornika Abridgements ili Digestes, u kojima su sudske presude sistematski izložene i to u okviru Rolleova i Vinera. Od XVI veka u Engleskoj se javlja veliki broj zbirki sudske prakse koje su poznate po imenima njihovih autora. Većina tih zbirki kasnije je obuhvaćena u zbirci pod nazivom English Reports. Od 1865. godine, počinje da izlazi Law Reports na godišnjem nivou, objavljujući najznačajnije odluke Doma lordova i drugih sudskih instanci. U tom smislu, Law Reports sastoji se od nekoliko svezaka i to: Appeal Cases, King's Bench, Chancery, Probate, Indian Appeals i Weekly Notes. Pored toga, Law Reports objavljuju zakone usvojene svake godine, kao i godišnje i desetogodišnje preglede (Annual i Decennial Digests).

(equity).¹³ Na taj način nastaje treći sistem prava ili equity law (pravo pravičnosti) krajem 15. stoljeća, a njegova specifičnost je sličnost sa rimskim pravom, zbog sve češćeg naglašavanja prava i pravičnosti, kao i subjektivnog elementa svijesti i volje.

U engleskom pravu u srednjem vijeku su, dakle, postojala tri pravna sistema, i to opće pravo (common law), pravo pravičnosti (equity law), te pomorsko, trgovačko i crkveno pravo (admiralty, mercantile and ecclesiastical law), koja su se međusobno dopunjavala.¹⁴ Osnovna razlika između engleskog i američkog prava leži u činjenici da u Sjedinjenim Američkim Državama, osim presedana, postoje i drugi pravni izvori kao što je ustav kao najviši pravni akt koji postavlja temelje za zakone i prava građana, zatim zakoni doneseni od strane zakonodavnih tijela, kao što su Kongres ili državni parlamenti, te pravila i propisi koje donose izvršna tijela, kao što su agencije vlade. Ovi pravni izvori zajedno oblikuju američki pravni sistem.

Kao što je već spomenuto, common law razvio se u Engleskoj i proširio se na druge zemlje koje su bile pod utjecajem engleskog prava, uključujući i Sjedinjene Američke Države. Američki pravni sistem ima duboke korijene u engleskom pravu, ali je evoluirao i prilagodio se američkim potrebama i vrijednostima.

3. Razvoj krivičnog prava u Engleskoj

Kroz historiju, englesko krivično pravo je prošlo kroz mnoge promjene i razvojne faze. Tokom srednjeg vijeka, razvijalo se pod utjecajem feudalnog sistema i kraljevske vlasti. Kasnije, sa uspostavljanjem parlamentarne demokratije, došlo je do daljeg razvoja i evolucije krivičnog prava. Važno je napomenuti da su se tokom vremena mijenjale i društvene norme i vrijednosti, što je također utjecalo na pravne principe i praksu.

Englesko krivično pravo u početku je imalo privatno - pravni karakter temeljen na talionskom načelu osвете učiniocu.¹⁵ Prilikom razvijanja krivičnog prava dolazi do razdvajanja imovinskih povreda od krivičnih djela, a sve više se javlja značaj svijesti i volje učinioca krivičnog djela.

U Engleskoj nije došlo do unifikacije krivičnog prava izradom Krivičnog zakonika nego su se pojmovi krivičnih djela razvijali i definisali sudskom praksom.¹⁶ S obzirom na način vođenja postupka i suđenja razlikuju se tri vrste krivičnih djela, što je uzrokovano historijskim razvojem nastanka pojma pojedinog krivičnog djela i načina suđenja za pojedino krivično djelo: optuživa krivična djela (indictable offences), sumarna krivična djela (summary offences) i djela sudiva na oba načina (offences triable either way).¹⁷

Ono što je karakteristično za englesko sudstvo jeste porota. Predstavlja bitan dio krivičnog prava i njegovog razvoja. Prvobitno su porotnicima bili osobe koje pod zakletvom suda daju izjavu o činjeničnom stanju spora.¹⁸ U krivičnim postupcima,

¹³ Krapac D., *Napomene o prirodi i ulozi načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 63, No 3-4, Zagreb, 2013, str. 524.

¹⁴ Tanović, R., *op.cit.*, str. 20.

¹⁵ Brnetić D., *Diferenciranje kažnjivih ponašanja po anglosaksonskom pravu* Policija i sigurnost ,Zagreb, godina 29. 2020, broj 4, str. 390.

¹⁶ Krapac D., *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995, str. 10.

¹⁷ Brnetić D., *op.cit.*, str. 390.

¹⁸ Tanović, R., *op.cit.*, str. 40.

postupak izbora porotnika kao svjedoka bio je dosta složen. Četiri punopravna viteza, koje je imenovao šerif, određivali bi za svaku satniju još po dva punopravna viteza, koji bi imenovali deset osoba da zajedno s njima svjedoče.¹⁹ Od ovakve porote, koja je bila obavezna da kaže sve što zna o osumnjičenom, odnosno optuženom, nastala je optužna ili velika porota. U slučaju priznanja optuženog o učinjenom krivičnom djelu, sud je odmah izricao presudu. U suprotnom, nije se mogla izreći presuda bez sudjelovanja porote, pred kojom se provodio dokazni postupak, saslušavale stranke i svjedoci, kao i obavljalo izvođenje svih drugih dokaza. Nakon što je dokazni postupak proveden, porota je donosila odluku je li krivica dokazana, a bez takve odluke nije se mogla donijeti presuda. Englesku porotu recipirale su Sjedinjene Američke Države.

U engleskom pravu odlučivanje u zbornim tijelima razvijalo se običajnopравnim putem, iz inkvizitorskog načina dokazivanja.²⁰ Prvi ozbiljniji zahvat u krivično-pravnu materiju učinjen je Zakonom o smrtnoj kazni 1823. godine kad je smrtna kazna ukinuta za najveći broj teških zločina (felony).²¹

Najznačajnije promjene učinjene su na području krivičnog postupka, a osnov za takve promjene bila je Magna Carta Libertatum iz 1215. godine i Habeas Corpus Act iz 1679. godine.²² Ovi temeljni akti engleskog prava predviđali su brojne garancije pojedincu, kao što je suđenje od strane porote, gonjenje za krivično djelo koje je kao takvo proglašeno, zabrana protupravnog lišenja slobode i mnoge druge, a naročito pretpostavka nevinosti, kao pretpostavka prema kojoj je optuženi nevin sve dok se ne dokaže da je kriv "in dubio pro reo" (u dvojbi za optuženog).

Krivični postupak već u 17. vijeku obilježava javnost, akuzatornost i kontradiktornost, odnosno svojstvo spora između dvije ravnopravne stranke, gdje obje strane, i tužilac i tuženi imaju ravnopravan položaj.²³

U 19. vijeku izvršene su značajne reforme engleskog krivičnog prava – ukinuta je smrtna kazna za najveći broj teških zločina, donesen je i Krivični zakon 1827. godine, optuženi je stekao pravo na pomoć pravnik koji u njegovo ime ispituje svjedoke putem unakrsnog ispitivanja, a krajem 19. vijeka dobio je i pravo da se sam brani.

4. Razvoj američkog krivičnog prava pod utjecajem engleskog common law sistema

Američko krivično pravo u vezi s pravnim pravilima i osnovama na kojima se ovo pravo razvijalo, predstavljalo je englesko common law pravo, koje je utjecalo, na razvoj američkog krivičnog prava.²⁴ Takav utjecaj se odražava dvostruko: najprije, kroz prihvatanje materijalnopравnih koncepcija engleskog prava, odnosno njihovo nastavljanje, a zatim preuzimanjem i načina na koji su se ti pojmovi formirali u engleskom pravu. Američke države su nakon stjecanja nezavisnosti naslijedile englesko precedentno i statutno pravo, ali su izvršene brojne kodifikacije i došlo je do prilagođavanja prava

¹⁹ *Ibid*, str. 40.

²⁰ Tanović, R., *op.cit.*, str. 51.

²¹ Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, II. Knjiga, Novi vijek*. III. izmijenjeno izdanje, Zagreb 1993, str. 69.

²² Tanović, R., *op.cit.*, str. 69.

²³ Karčić, F., *Komparativna pravna historija, Predavanja i pravni tekstovi*, Sarajevo, 2007, str.162.

²⁴ Tanović, R., *op.cit.*, str.154.

vlastitim prilikama, kao i vlastitog tumačenja pravnih pojmova, međutim razvijajući se svojim putem ipak se nisu potpuno odrekle utjecaja engleskog krivičnog prava. Pojam krivnje (culpability) razvio se u SAD-u neposredno iz starijeg common law pojma kriv duh (mens rea), s kojim se često identifikuje.²⁵ Kao što je u radu već naglašeno, utjecaj engleskog common law ne odražava se samo na preuzimanje pravnih pojmova u američkom krivičnom pravu, već i preuzimanjem načina na koji se formiraju takvi pojmovi. Shodno tome, većina američkih država nema statutih propisa koji obuhvataju potpunu definiciju uračunljivosti i krivnje, samim time dolazimo do zaključka takvi pojmovi nalaze svoj izvor sudskoj praksi, na isti način kao i u engleskom common law sistemu. Bitno je naglasiti i da Sjedinjene Američke Države imaju sistem porote koji vuče porijeklo iz Engleske, bez obzira na to što nisu u potpunosti identični. Osim samog porotnog sistema, iz Engleske je preuzet i način definisanja određenih pojmova. To se prvenstveno odnosi na obavezu sudija da definišu pojedine pravne pojmove, kao što su psihička stanja i odnosi, kako bi porota koja se sastoji od građana laika, mogla utvrditi i odlučiti da li postoji uračunljivost ili neki oblik krivnje učinioca ili drugo činjenično stanje.

Anglosaksonski tip prava do svog punog izražaja dolazi stvaranjem SAD-a i njenim političkim utjecajem na druge zemlje.²⁶ Međutim, u SAD-u sudije imaju znatno veću slobodu u donošenju odluka i biranju odgovarajuće sankcije.

Osnovni princip krivičnog postupka u Sjedinjenim Američkim državama je načelo "fair" ili pravičnog postupka, koje nalaže da se odluka o krivnji i izricanju krivičnih sankcija temelji na tačno utvrđenom činjeničnom stanju i pravilnoj primjeni pravnih normi. Ovakav postupak predstavlja mehanizam koji osigurava potpunu ravnopravnost u krivičnom postupku, kako na strani osumnjičenog, odnosno optuženog, tako i na strani odbrane. Radi se o akuzatorskom krivičnom postupku koji se sastoji od više faza, a prva od njih je istražna faza. Faza istrage započinje kada nadležni subjekat, odnosno policajac, dođe do saznanja da je krivično djelo u pripremi ili je već učinjeno. Nakon istražne faze, tačnije nakon identifikacije osumnjičenog lica i podnesene prijave sudu, dolazi sudska faza. Uslovi su da postoji osnovana sumnja da je krivično djelo izvršeno i da ga je učinila upravo osoba koja je dovedena na suđenje.

I u krivičnom sistemu Sjedinjenih Američkih Država javlja se porota. Procedura porote ili velike porote javlja se ako se učini neko teže krivično djelo. Uloga porote jeste da zaštiti prava onim koji su nevini. U određenim slučajevima osumnjičeni se ne mora dovoditi na suđenje ako nije osuđen od strane velike porote. Međutim, u slučaju kada se izjašnjava o krivnji, uvijek mora biti doveden na suđenje.

U krivičnom postupku SAD-a javljaju se tri sistema istrage: sudski, tužilački i tužilačko-policijski način istrage. Tužilački model istrage zapravo je anglosaksonski model istrage, specifičan za anglosaksonsko pravo, odnosno države anglosaksonskog prava koji je kroz izmjene dobio epitet univerzalnog modela istrage. U ovom modelu istrage, istražne radnje prešle su iz nadležnosti istražnih sudija na tužioce. Cilj tužilačkog modela istrage je upravo da se ostvari ravnopravnost između krivičnoprocesnih subjekata, te da se ispoštuju prava optužbe kao i prava odbrane u jednakoj mjeri. Tužilačku istragu, dakle, vodi tužilac koji i pokreće samo istragu, rukovodi i daje naloge za prikupljanje potrebnih obavještenja i podataka o krivičnom djelu i učiniocu. Specifičnost ovog modela

²⁵ *Ibid*, str. 155.

²⁶ Lukić, R., Košutić, B., Mitrović, D., *Uvod u Pravo, dvadesetpeto izdanje*, Beograd, 2007, str. 46

istrage leži u mogućnosti osumnjičenog i njegovog branioca da prikupljaju dokaze, predmete koje posjeduju i ispituju svjedoke, te na taj način doprinose razjašnjenju stvari.

5. Historijska perspektiva i utjecaj precedentnog prava na pravo Bosne i Hercegovine

Razvoj krivičnog prava Bosne i Hercegovine podijeljen je u tri faze: prva faza obuhvata period od izdvajanja Bosne i Hercegovine iz sastava bivše Jugoslavije i njenog konstituisanja u samostalnu državu početkom 1992. godine do završetka rata, odnosno zaključenja Dejtonskog mirovnog sporazuma krajem 1995. godine, zatim druga faza od kraja 1995. godine do 2003. godine i treća faza od početka 2003. godine donošenjem Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine, a zatim i distriktnog i entitetskog krivičnih zakona.²⁷

Od vremena Dejtonskog mirovnog sporazuma 1995.²⁸ počeli su u bosanskohercegovačko zakonodavstvo prodirati izvjesni elementi anglosaksonskog, u prvom redu američkog prava.²⁹ Navedeni elementi su se u najvećoj mjeri odrazili na procesno pravo, prvenstveno krivični postupak u koji prodire sve više karakterističnih obilježja američke pravosudne prakse. Potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma u novembru 1995. godine, u BiH se intenzivnije preduzimaju reformski koraci u sistemu krivičnog pravosuđa i krivičnom (materijalno, procesnom i izvršnom) zakonodavstvu.³⁰ Sam Dejtonski mirovni sporazum je izrađen na načelima angloameričkog prava, a njime se strane obavezuju da će svoje odnose uređivati u skladu s načelima iznesenim u Povelji UN, kao i u skladu s Helsinškom deklaracijom i drugim dokumentima organizacije za sigurnost i saradnju u Evropi. Aneks 1. Dejtonskog sporazuma za mir u BiH predviđa Evropsku konvenciju o zaštiti temeljnih ljudskih prava i sloboda kao treću u nizu petnaest konvencija u dodanom sporazumu o ljudskim pravima koja će se primjenjivati u BiH. Pomenuta Konvencija preuzela je pojedina načela anglosaksonskog i angloameričkog prava, kao što je hitnost izvođenja pred sud i načelo pravičnog ili „fair“ suđenja. Ova načela sve više prodiru u praksu Evropskog suda za ljudska prava kao i druga tijela i organizacije koje vrše nadzor nad ostvarivanjem ljudskih prava u zemljama članicama, pa samim time ulaze u njihovo unutrašnje zakonodavstvo i praksu ratificiranjem Konvencije i obraćanjem građana Sudu.

Važno je spomenuti i Međunarodni sud za teška kršenja međunarodnog humanitarnog prava na području bivše SFRJ od 1991. godine, čiji je postupak dokazivanja na glavnoj raspravi izgrađen prema angloameričkom procesnom modelu, a dopunjen je elementima kontinentalnog mješovitog postupka, gdje su se prvi put uspjele spojiti dvije pravne civilizacije.

²⁷ Više u: Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008

²⁸ Opći okvirni sporazum za mir u Bosni i Hercegovini ili Dejtonski sporazum, naziv je za mirovni dogovor koji je parafiran u Daytonu, Ohio, SAD, 21.11.1995. godine, a službeno potpisan u Parizu 14.12.1995. godine. Predstavlja sporazum o uređenju Bosne i Hercegovine nakon rata 1992-1995. godine, kako bi se zaustavio rat i postigla regionalna stabilizacija. Član 4. Dejtonskog sporazuma predstavlja Ustav Bosne i Hercegovine.

²⁹ Imamović, M., *Uvod u historiju i izvore bosanskog prava*, Sarajevo, 2006., str. 117.

³⁰ Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo, 2019, 78.

U periodu od februara 1997. godine pa do juna 1998. godine, pripremljen je Prednacrt i Nacrt Zakona o krivičnom postupku od strane radne grupe za izradu procesnog krivičnog zakona, kao dio Međunarodnog ekspertnog tima. Navedeni zakon je svojim stupanjem na snagu predstavio novo poglavlje u pravosuđu Bosne i Hercegovine, a preuzeo je upravo tužilački ili akuzatorski model istrage inkorporiran kroz odredbu da se krivični postupak, kao i sama istraga, može pokrenuti isključivo po inicijativi nadležnog tužioca.

Razvoj procesnog prava u Bosni i Hercegovini rezultat je dva faktora³¹ - utjecaj međunarodnog krivičnog pravosuđa, koje se radi po proceduralnim pravilima anglosaksonskog prava, a s druge strane važniji faktor je odgovornost koju su SAD preuzele u pogledu reforme bosanskohercegovačkih pravosudnih institucija. Na ovakav način je u bosanskohercegovačko pravo inkorporirana komponenta anglosaksonskog prava.

Kako Dejtonskim mirovnim sporazumom nije bilo riješeno pitanje nadležnosti u oblasti krivičnog prava, zatraženo je mišljenje Venecijanske komisije koja je, nakon analize ustavnih odredbi, zaključila da u toj oblasti nadležnost imaju i državni i entitetski, pa i kantonalni zakonodavci.³² Iz Ustava Federacije Bosne i Hercegovine³³ proizilazilo je da u nadležnost Federacije spada uređenje određenog broja krivičnopravnih pitanja, a uređenje svih ostalih krivičnih djela u nadležnost kantona, iz razloga što su kantoni mogli donijeti svoje krivične zakone kojima bi regulisali opći dio, kao i većinu posebnog dijela zakona. S obzirom da je ovakvo rješenje bilo neprihvatljivo, kantoni su se odrekli svog zakonodavnog ovlaštenja u uređenju krivičnopravne materije i prenijeli svoju nadležnost na Federaciju.³⁴ Utjecaj angloameričkog prava se ogleda i u samom Ustavu Federacije BiH, koji sadrži neke članove koji imaju slična rješenja kao u SAD-u, kao što je na primjer imenovanje sudija Federacije u službi do dobi od sedamdeset godina, i uredba po kojoj plate sudaca ne mogu biti umanjene za trajanja službe ni u jednom od sudova Federacije.³⁵

Krajem 1998. godine donosi se novo krivično zakonodavstvo u Federaciju BiH – Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine³⁶, Zakon o krivičnom postupku³⁷ i Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine³⁸, a u Republici Srpskoj 2000. godine se donosi Krivični zakon³⁹, nakon toga i Krivični zakon Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine⁴⁰. Nakon donošenja entitetskih i distriktnog krivičnog zakona, sve više se osjeća nedostatak krivičnog materijalnog zakonodavstva na nivou države. Iz tih razloga počele su pripreme za sveobuhvatnu i temeljitu reformu materijalnog, procesnog,

³¹ Imamović, M., *op.cit.*, str. 117.

³² Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008, str. 73.

³³ Službene novine Federacije BiH, broj 1/1994

³⁴ Stanković, N., *Krivično pravo – Opšti dio*, Brčko, 2016, str. 31

³⁵ Član 6. i 7. Ustava Federacije BiH

³⁶ Službene novine Federacije BiH, broj 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023

³⁷ Službene novine Federacije BiH, br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020)

³⁸ Službene novine Federacije BiH, br. 44/1998, 42/1999, 12/2009 i 42/2011

³⁹ Službeni glasnik RS 73/10

⁴⁰ Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 19/2020

organizacionog i izvršnog krivičnog zakonodavstva koje će biti usklađeno sa međunarodnim pravnim standardima.

Uvažavajući, s jedne strane, činjenicu da preuzeto krivično procesno pravo postavilo zakonske okvire za zaštitu osnovnih prava i sloboda čovjeka u krivičnom postupku i, s druge strane, iskustva i napredak u savremenim krivičnim postupcima, u spomenutoj reformi krivičnog procesnog prava uzeti su u obzir i instrumenti međunarodnog prava o pravima čovjeka.⁴¹ Reforma krivičnog zakonodavstva izvršena je, dakle, u skladu sa pravima i slobodama čovjeka predviđenim međunarodnim dokumentima, kao i njihovom zaštitom, kako u procesnom, tako i materijalnom i izvršnom krivičnom pravu.

Angloamerički elementi najviše su se odrazili na procesno pravo, a posebno bosanskohercegovački krivični postupak, i to specifični elementi iz prava Sjedinjenih Američkih Država, čiji su pojedini instituti preuzeti i u potpunosti implementirani u zakonodavstvo Bosne i Hercegovine. Prvenstveno je neophodno naglasiti da je u Bosni i Hercegovini u potpunosti preuzet akuzatorski ili tužilački model istrage iz prava SAD-a. Tužilac od samog otkrivanja krivičnog djela, usmjerava istražni postupak, podiže optužnicu i zastupa je na glavnom pretresu u sklopu dokazivanja da je osumnjičeni, odnosno optuženi kriv. Ukoliko zaključi da nema dovoljno dokaza ili da dalje krivično gonjenje nije cjelishodno, povlači optužnicu ili odustaje od iste.⁴²

Naime, u Evropi i SAD-u postoje dvije različite globalne pravne tradicije: angloameričko (običajno) pravo i evropsko kontinentalno (građansko) pravo.⁴³ Navedena dva pravna sistema razvila su se u ono što je danas poznato kao akuzatorski i inkvizitorski krivični postupak. Međutim, treba napomenuti da trenutno u svijetu ne postoji "čisti" krivični postupak.⁴⁴ Novi oblik krivičnog postupka ili mješoviti, akuzatorsko-inkvizitorski procesni sistem, izgrađen je povezivanjem akuzatorskih i inkvizitorskih procesnih formi.⁴⁵ Inače, svi krivičnopravni sistemi proizvod su razmjene i mješavine različitih pravnih tradicija.⁴⁶ Iako preuzimaju elemente i procesne sadržaje akuzatorskog i inkvizitorskog postupka, kao primarnih modela krivičnog postupka, svi upućuju na postojeće krivične postupke u SAD-u i Ujedinjenom Kraljevstvu, kao i u Evropi. Postojeći krivični postupci konvergiraju zbog bezbrojnih krivičnih postupaka širom svijeta, zajedno sa specifičnim utjecajem pravnog sistema SAD-a.⁴⁷

Akuzatorski model često se povezuje sa primjenom engleskog običajnog prava i institucijom porote, ali treba imati na umu i da je rimski krivični postupak također opisan

⁴¹ Sijerčić-Čolić, H., *op.cit.*, str. 78.

⁴² Simović M., Simović V., Simović M., *Obilježja istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: aktuelna pitanja i prioriteti de lege ferenda*, Zbornik radova, Departman za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2014., str. 1. i 2.

⁴³ Više u: Mary Ann Glendon et al, *Comparative legal traditions in a nutshell* 13 (2d Ed. 1999) (Discussing The Concept Of Legal Tradition)

⁴⁴ Jimeno-Bulnes, M., *American Criminal Procedure In A European Context*, Cardozo Journal of International and Comparative Law (JICL), Vol. 21, No. 2, 2013, str. 411.

⁴⁵ Damaška, M., *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 121. No. 3, 1973, str. 478. i 507.

⁴⁶ Stephen C. Thaman, *A Comparative Approach to Teaching Criminal Procedure and its Application to the Post-Investigative Stage*, Journal of Legal Education, Vol. 56, no. 3, str. 466

⁴⁷ Langer, M., *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, Los Angeles, 2004, str. 45.

kao temeljno akuzatorski, s obzirom da je tužilac bio dužan pružiti odgovarajuće dokaze i podići tužbu protiv drugog Rimljanina. Suđenje je zamijenjeno borbama i ordalijama, koje je Henrik III definitivno zabranio.

Kao što je već naglašeno, u Engleskoj je formirana institucija poznata kao Velika porota, tijelo od dvanaest muškaraca koji su se zakleli da će govoriti istinu. Podsjetimo, ova Velika porota ili porota za optužbe još uvijek se smatrala kao metoda prikupljanja “dokaza” a ne “suđenja”.⁴⁸ Vrlo je vjerovatno da je ova izvorna Velika porota ili “porota optužbe” upravo oblikovala suštinsku kontradiktornu prirodu akuzatorskog krivičnog postupka.⁴⁹ Zbog toga se postojanje porote često smatra suštinom akuzatorskog modela.⁵⁰ Ovo je postalo primarna komponenta Magna Carta Libertatum, na način da je optuženi imao pravo odlučiti se za porotno suđenje, a isto to pravo inkorporirano je u Bill of Rights, koji se zatim proširio na Evropu i Ameriku. Priznavanje Velike porote kao optužnog tijela nastavilo se do 1993. godine u Engleskoj i još uvijek je institucija u SAD-u, uz posebno spominjanje u Petom amandmanu Ustava SAD-a.⁵¹

Optužni ili akuzatorski krivični postupak je najstariji oblik krivičnog postupka, porijeklom je iz orijentalnog prava, a oblikovan je već u staroj Grčkoj i Rimu i održao se do kraja 3. stoljeća, kada je u Rimu iščezao.⁵² Ovaj postupak se vraća padom Zapadnog rimskog carstva, koji je na kraju postao sastavni dio novog mješovitog krivičnog postupka. Bio je prisutan i u robovlasničkom društvu i u ranom feudalizmu.⁵³ U Engleskoj, a kasnije i drugim zemljama angloameričke pravne tradicije ovaj postupak se sačuvao trajno i krajem 18. stoljeća “prešao” u kontinentalnu Evropu, gdje je, doživjevši određene promjene, postao sastavni dio novog mješovitog krivičnog postupka.⁵⁴ Osnovna karakteristika akuzatorskog modela krivičnog postupka jeste da predstavlja spor tužioca i optuženog, kao dvije ravnopravne stranke pred sudom. U različitim vremenskim periodima u ulozi tužioca javljaju se različite osobe.⁵⁵ Najprije se javljala osoba koja je povrijeđena krivičnim djelom, zatim svaki građanin, a u konačnici poseban javni organ po službenoj dužnosti. Bez obzira na to ko se javlja u ulozi ovlaštenog tužioca, tužilac je dužan dokazati osnovanost svoje tužbe.⁵⁶

U akuzatorskom sistemu postoje tri funkcije: funkcija krivičnog gonjenja koju vrši ovlašteni tužilac, funkcija odbrane koju ostvaruje optuženi i funkcija presuđenja koja pripada sudu. Po pitanju pružanja dokaza sud je bio u pasivnom položaju, vodio je računa o redoslijedu u postupku i da se dokazi izvode po zakonu u odgovarajućoj formi, na osnovu

⁴⁸ Baker, J.H., *An Introduction to English Legal History*, Oxford University Press, Vol, 17, Toronto, 1973, str. 298.

⁴⁹ Langbein J.H., *The Origins Of Adversary Criminal Trial*, Oxford Studies In Modern Legal History, 2003, str. 11.

⁵⁰ Dawson, J.P., *A History Of Lay Judges*, Harvard University Press, Cambridge, 1960, str. 18.

⁵¹ Ellif, N.T., *Notes on the Abolition of the English Grand Jury*, Journal of Law and Criminology, Volume 29, 1938, str. 29.

⁵² Pivić, N., *Historijski prikaz položaja oštećenog u krivičnom postupku*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica, 2011, str. 161.

⁵³ Taranovski, T., *Istorija sudskega uređenja i postupka*, Beograd 1935, str. 179-180

⁵⁴ Sijerčić-Čolić, H., *op.cit.*, str. 66.

⁵⁵ Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2008, str. 71.

⁵⁶ Sijerčić-Čolić, H., *op.cit.*, str. 66.

kojih se donosila presuda.⁵⁷ U "čistom" akuzatorskom postupku ni tužilac ni sud nisu ovlašteni optuženom postavljati bilo kakva druga pitanja osim pitanja smatra li tužbu osnovanom ili ne.⁵⁸

Inkvizitorski postupak postojao je uporedo s akuzatorskim. Ovaj model krivičnog postupka odlikuje subjekat koji ima pravo pokrenuti postupak, a koji obavlja i funkciju presuđenja. Inkvizitorski postupak dijeli se na dva dijela: istragu (lat. inquisitio) i suđenje.⁵⁹ Istražitelj ili inkvizitor provodi istragu, a zatim donosi presudu. U njegovim rukama bila je funkcija krivičnog gonjenja, funkcija odbrane i funkcija presuđenja. Još jedna specifičnost ovakvog postupka jeste i zakonska ocjena dokaza. Smatralo se da se objektivnost sudije pri ocjeni dokaza može osigurati ako se postave pravna pravila kojih se sudija mora pridržavati uz veću ili manju slobodu vlastite individualne ocjene.⁶⁰ Odluke koje je sud donosio nisu bile samo osuđujuća ili oslobađajuća, postojala je i treća vrsta presude na osnovu koje je okrivljeni ostajao pod sumnjom.⁶¹ Posljedica inkvizitorskog postupka i načela oficijelnosti krivičnog gonjenja je prikupljanje dokaza po službenoj dužnosti. Ova „istražna ili inkviziciona maksima“, ostala je sastavni dio savremenog krivičnog postupka mješovitog tipa.⁶²

Mješoviti ili akuzatorsko-inkvizitorski model krivičnog postupka nastao je spajanjem, odnosno povezivanjem akuzatorskih i inkvizitorskih procesnih formi.⁶³ Ovakva kumulacija najvažnijih akuzatorskih i inkvizitorskih elemenata naročito je došla do izražaja u Napoleonovom Zakoniku o krivičnoj istrazi (Code d'instruction criminelle) iz 1808. godine, koji će poslužiti kao model drugim zakonima o krivičnom postupku, naročito u Evropi.⁶⁴ Oba modela krivičnog postupka imaju svoje specifičnosti koje se različito odražavaju s obzirom na teritoriju, rasprostranjenost i karakteristike koje se veži za različite pravne sisteme. S obzirom na navedeno, možemo zaključiti da akuzatorski model u Engleskoj i Sjedinjenim Američkim Državama, kao i u svakom drugom pravnom sistemu, ima svoje jedinstvene karakteristike.⁶⁵

Prema doslovnom tumačenju, i savremeni angloamerički i evropski krivični postupak okarakterisani su kao akuzatorski.⁶⁶ Zapravo svi oblici krivičnog postupka uključuju formalnu optužbu (u smislu rimskog modela), a u današnjem kontekstu kao odvojenu tužilačku i sudsku vlast. Također, kontradiktornost je izraz koji se često koristi kao sinonim za akuzatorski postupak iz razloga što se veže za angloamerički, a posebno američki krivični postupak kao borbu između dvije stranke koji iznose svoje navode pred

⁵⁷ Bejatović, S., *op.cit.*, str. 72.

⁵⁸ Bayer, V., *Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Zagreb, 1995, str.14.

⁵⁹ Sijerčić-Čolić, H., *op.cit.*, str. 69.

⁶⁰ Škulić, M., *Krivično procesno pravo, Sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, 2014, str. 70.

⁶¹ Bejatović, S., *op.cit.*, str. 74.

⁶² Pivić, N., *op.cit.*, str. 162.

⁶³ Damaška, M., *Models of Criminal Procedure*, Zagreb, 2001, str. 478 – 507

⁶⁴ Sijerčić-Čolić, H., *op.cit.*, str. 71

⁶⁵ D.J. Feldman, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, 2002, 149., Bradley, C.M., *Criminal procedure: a worldwide study*, Carolina Academic Press, Durham, 1999, str. 375.

⁶⁶ Aroca, J.M., *La Inutilidad del Llamado Principio Acusatorio para la Conformación del Proceso Penal*, 2008, dostupno na: <http://es.scribd.com/doc/76717270/CongresoAzul-2008-Montero-Aroca>

nepristrasnom i pasivnom publikom koja ima ulogu donosioca odluke. Samo kontradiktorno suđenje smatra se prikladnim zakonskim postupkom, kao što je zagaranovano šestim amandmanom na Ustav SAD-a, koji optuženom daje pravo da se suoči da protivnim svjedocima i stvara temeljnu obavezu koja se odražava u unakrsnom ispitivanju, što je uvjerljivo najkarakterističnije obilježje kontradiktornog suđenja u Sjedinjenim Američkim Državama. Unakrsno ispitivanje prihvaćeno je i u našem krivičnoprocesnom zakonodavstvu, a izričito se spominje i u mnogim evropskim i međunarodnim dokumentima, prvenstveno Evropskoj konvenciji o ljudskim pravima i osnovnim slobodama. Općenito, dokazi moraju ispuniti najviši standard dokazivanja – izvan svake razumne sumnje, kako bi tužilaštvo osudilo optuženog.⁶⁷ Jedno od osnovnih načela koje je prihvaćeno i kod nas je načelo pretpostavke nevinosti, koje predviđa da se svako smatra nevinim za krivično djelo dok pravosnažnom presudom suda ne bude utvrđena njegova krivica. Dakle, osumnjičeni odnosno optuženi oslobođen je tereta dokazivanja i pripada mu privilegij protiv samooptuživanja (eng. *privilege against self-incrimination*). Neposredna posljedica presumpcije nevinosti je izričita zakonska odredba prema kojoj se sumnja u pogledu postojanja činjenica koje čine obilježja krivičnog djela od kojih zavisi primjena neke odredbe krivičnog zakonodavstva rješava presudom na način koji je povoljniji za optuženog (in dubio pro reo).⁶⁸ Prema načelu in dubio pro reo, činjenice koje idu na štetu optuženog moraju se utvrditi sa potpunom sigurnošću (u angloameričkom pravu to je dokazni standard “izvan svake razumne sumnje” ili eng. „proof beyond a reasonable doubt“), a činjenice koje idu u korist optuženog uzimaju se kao utvrđene čak i onda kada su samo vjerovatne, odnosno kada se sumnja u njihovo postojanje.

Naslijeđe akuzatorskog modela krivičnog postupka odražava se u različitim procesnim sadržajima u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine. Najprije, funkcije krivičnog gonjenja, odbrane i presuđenja, strogo su odvojene i povjerene različitim subjektima. U ovom postupku funkcije gonjenja su odvojene od funkcije utvrđenja činjenica u pripremnom postupku.⁶⁹ Položaj osumnjičenog karakteriše, prije svega, pretpostavka njegove nevinosti i pravo na odbranu.⁷⁰ Predviđena su određena prava koja služe ostvarivanju njegove funkcije odbrane, U okviru toga osumnjičeni, odnosno optuženi ima zagaranovana različita prava, kao što su pravo da mu se saopšti koje djelo mu se stavlja na teret, pravo na šutnju, pravo na branioca, pravo da predlaže dokaze koji mu idu u korist, kao i da zna kojim dokazima raspolaže optužba i da razgleda spise predmeta. Na glavnom pretresu se primjenjuju osnovna krivičnoprocesna načela, kao što je načelo javnosti, usmenosti, kontradiktornosti i neposrednosti. Pored suda, na glavnom pretresu učestvuju i stranke koje iznose navode i činjenice u svoju korist, izjašnjavaju se i pobijaju navode protivne stranke, predlažu izvođenje dokaza i donošenje odluke sudu u svoju korist, te se izjašnjavaju o izvedenim i predloženim dokazima suprotne stranke. Stranke imaju pravo i da ispituju svjedoke i vještake tokom glavnog pretresa. Bitno obilježje

⁶⁷ Shapiro B., *The Beyond Reasonable Doubt Doctrine: ‘Moral Comfort’ or Standard of Proof?*, 2 LAW & Humanities, 2008, str. 149

⁶⁸ Sijerčić-Čolić, H., *op.cit.*, str. 139

⁶⁹ Stanković, N., *Krivično procesno pravo*, Evropski univerzitet Brčko distrikt, Brčko, 2021, str. 43.

⁷⁰ *Ibid.*, str.43.

akuzatorskog tipa krivičnog postupka, a koje je inkorporisano u mješoviti postupak, jeste činjenica da sud donosi presudu na osnovu dokaza izvedenih na glavnom pretresu, za razliku od inkvizitorskog modela gdje se odluka donosi na osnovu onoga što je utvrđeno u pripremnom postupku. Istraga u krivičnom postupku Bosne i Hercegovine koncipirana je u svjetlu inkvizitorskih elemenata uz primjesu i nekih ideja specifičnih za akuzatorski krivični postupak.⁷¹ To je prije svega načelo akuzatornosti, odnosno da se krivični postupak pokreće i vodi po zahtjevu tužioca. U istrazi je kontradiktornost ograničena, jer u ovom stadiju krivičnog postupka osumnjičeni može prisustvovati samo određenim istražnim radnjama. Ograničeno je i pravo osumnjičenog i njegovog branioca da razmatraju spise i razgledaju pribavljene predmete. Osumnjičeni ima pravo na komunikaciju s braniocem ukoliko se nalazi u pritvoru, usmenim ili pismenim putem. Još neki od akuzatorskih elemenata koji su specifični u istrazi jeste privilegij protiv samooptuživanja, pravo odbrane da predlaže dokaze i pregovaranje o krivnji odnosno mogućnost stranačkog disponiranja krivičnim predmetom, o čemu ćemo više govoriti kasnije. Za razliku od istrage u kojoj dominiraju inkvizitorski elementi, akuzatorski sadržaji naglašeni su u stadiju optuživanja, kao i na glavnom pretresu. U postupku optuživanja tužilac priprema optužni akt i dostavlja ga sudu. Što se tiče osumnjičenog, odnosno optuženog, ukoliko je lišen slobode ima pravo odmah komunicirati sa svojim braniocem, a imaju i pravo uvida u sve dokaze i spise. Tipični akuzatorski element u ovom stadiju odražava se u pravu osumnjičenog, odnosno optuženog da se izjasni o krivnji i pregovara o istoj. Na glavnom pretresu izraženo je načelo akuzatornosti kroz pravilo da glavni pretres počinje čitanjem optužnice. Dokazi se izvode onim redom kojim se daje inicijativa suprotstavljenim stranama u postupku. Bitno akuzatorsko obilježje je i stranačko pravo ispitivanja svjedoka i vještaka, kao i prisustvo osnovnih krivičnoprocesnih načela – načela javnosti, neposrednosti u izvođenju i ocjeni dokaza, te usmeno raspravljanje pred sudom. Na osnovu svega navedenog, možemo zaključiti da naš krivični postupak predstavlja kompromis između angloameričkog prava akuzatorskog tipa i kontinentalnog prava mješovitog tipa, koji sadrži elemente oba krivičnoprocesna sistema i spaja ih u jednu jedinstvenu cjelinu, s tim što se u stadiju optuživanja i glavnog pretresa uočava slabljenje inkvizicione maksime i jačanje načela svojstvenih akuzatorskom sistemu, njihov značaj i naglašenost.

6. Sporazum o priznanju krivnje

Najveći utjecaj američkog prava u evropski, samim time i bosanskohercegovački krivični postupak, jeste ustanova sa nedavnom historijom: pregovaranje o krivnji, odnosno sporazum o priznanju krivnje.⁷² U američkom pravu trenutno postoje dva modela pravde: porotno suđenje, složeniji oblik koji bi trebao predstavljati opće pravilo, i sporazum o priznanju krivnje, jednostavniji model.⁷³ Zbog svoje administrativne pogodnosti, Vrhovni

⁷¹ Sijerčić-Čolić, H., *op.cit.*, str.74.

⁷² Jimeno-Bulnes, M., *op.cit.*, str. 449.

⁷³ Prednosti i motivi koji opravdavaju primjenu ove vrste skraćenog krivičnog postupka, nalaze se na strani tužioca i optuženog, ali i suda. Kada govorimo o osumnjičenom, odnosno optuženom, njegov glavni motiv je svakako jasno definisana i u pravilu blaža krivičnopravna sankcija, ali i izbjegavanje neizvjesnosti sudskog postupka i sankcije. (Damaška, M., *Napomene o sporazumima u kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 11, No. 1, 2004, str. 14.)

sud je priznao ustavnost sporazuma o priznanju krivnje⁷⁴, a upravo zbog brojnih pogodnosti, kao što su efikasnost i ekonomičnost krivičnog postupka, čak 90% slučajeva u krivičnopravnom sistemu SAD-a rezultira priznanjem krivnje.⁷⁵ Sistem pregovaranja o krivnji (plea bargaining) postoji u praksi dugi niz godina.⁷⁶

Rezultat pregovaranja obično je priznanje osumnjičenog odnosno optuženog o onome što mu se optužnicom stavlja na teret ili njenim dijelom. U zamjenu za priznanje, tužilac će alternativno: odustati od ostalih optužbi, preporučiti molbu ili se složiti da se neće protiviti molbi za određenu sankciju uz uzajamno razumijevanje da takva preporuka ne obavezuje sud, ili složiti se da je određena sankcija odgovarajuća za zatvršetak predmeta.⁷⁷

Na strani tužioca glavni motiv jeste okončanje postupka osuđujućom presudom, čime povećava svoj kvalitet u radu, također izbjegava neizvjesnost sudskog postupka i sankcije i dobiva korisne informacije za druga krivična djela i učinioce ili saučesnike. Što se tiče suda, prije svega omogućeno je suđenje u razumnom roku, brz i efikasan postupak, smanjenje troškova, kao i sama činjenica da dolazi do priznanja djela od strane osumnjičenog, odnosno optuženog, njegovog prihvatanja odgovornosti i predložene sankcije. Na ovaj način efikasnije se postiže i svrha krivičnopravnih sankcija, a posebno specijalna prevencija i resocijalizacija učinioca (Mrčela, M., *Presuda na zahtjev stranaka u istrazi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 9, No. 2, 2002, str. 363). Još jedna od pogodnosti suda je i odsustvo dugih i složenih obrazloženja sudskih presuda, koje se u ovom slučaju svodi samo na opravdanost i razloge prihvatanja ovakvog sporazuma.

⁷⁴ Vrhovni sud SAD-a je u svojoj odluci iz 1971. godine utvrdio da je rješenje krivične optužbe dogovorom između tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog, bitna sastavnica pravosudnog djelovanja, kao i da pravilno izvršavan ovakav dogovor treba poticati. Nakon te odluke, 1974. godine doneseni su Amandmani na Pravilo 11 koji detaljno razrađuju postupak pri izjašnjenju o osnovanosti optužbe. Više u: 1 Santobello v. New York, 404 U.S. 257, 260 (1971)

⁷⁵ Više u: David S. Abrams, *Is Pleading Really A Bargain?*, Journal of Empirical Legal Studies, 2011

⁷⁶ Inicijalna osnova za optužbu predstavlja osnovana sumnja da je određena osoba učinila krivično djelo. Ako je riječ o krivičnom djelu, prvo pojavljivanje pred sudijom služi za određivanje mjera osiguranja prisutnosti osumnjičenog, odnosno optuženog tokom krivičnog postupka. Zatim slijedi prethodno ispitivanje ili preliminary examination, kada osumnjičeni, odnosno optuženi ima pravo predlagati dokaze i ispitivati svjedoke. Pregovaranje o krivnji počinje nakon pregledavanja dokaza i podnošenja „complainta“. Ako osumnjičeni, odnosno optuženi prizna krivnju (guilty plea), otpada stadij prethodnog ispitivanja. Ako se ne izjasni o učinjenju krivičnog djela, tužilac sastavlja optužnicu ili indictment i upućuje je pred veliku porotu ili grand jury, koja odlučuje o postojanju pretpostavki za naredni stadij glavne rasprave. Potvrdom optužnice pred velikom porotom utvrđuje se postojanje osnovane sumnje, te ukoliko velika porota prihvati optužnicu, prelazi se u stadij optuženja pred sudom. Nakon što je optužnica dostavljena optuženom, on pred sudom daje izjavu o osnovanosti iste. Izjava može biti: kriv (ovakvom izjavu odriče se prava na suđenje pred porotom i privilegij protiv samooptuživanja, samo priznanje znači i osuda), nisam kriv (poricanje činjenične osnove optužnog akta i krivnje, pa predmet ide dalje u glavnu raspravu) ili nolo contendere (priznanje činjeničnih navoda optužbe, ali ne i priznanje krivnje). Sudija se mora uvjeriti da je do izjave došlo svjesno i dobrovoljno, pa da bi isto utvrdio može postavljati pitanja vezana za to. Za prihvatanje priznanja krivnje od velikog značaja je sporazum stranaka, koji mora biti u formi pisanog ugovora između tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog i njegovog branioca. Pregovaranjem ili plea bargaining stranke nastoje pronaći zajednički prihvatljiv način da riješe spor.

⁷⁷ Mrčela, M., *Presuda na zahtjev stranaka u istrazi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9, Zagreb, broj 2/2002, str. 357.

Sporazumom se ne smije preći okvir sankcije za određeno djelo onako kako je određeno zakonom.

U praksi Sjedinjenih Američkih Država pojavljuju se dvije vrste sporazuma: sa osumnjičenim, odnosno optuženim koji priznaje bez dalje saradnje sa tužiocem i sa osumnjičenim, odnosno optuženim koji pristaje na dalju saradnju koja se ogleda u aktivnosti usmjerenoj na otkrivanje saučesnika krivičnog djela ili bilo kakve korisne informacije koja može pomoći u otkrivanju drugih krivičnih djela i učinioaca.

Potaknut od strane zagovornika, sporazum o priznanju krivnje stigao je i do evropskog kontinenta, gdje bi krivični postupak trebao biti usredotočen oko sudije, a upravo zbog različitih motiva koji dovode do prihvatanja pregovaranja o krivnji i koji odgovara interesima glavnih učesnika krivičnog postupka. Takvi motivi ogledaju se u pravu osumnjičenog, odnosno optuženog da u najkraćem mogućem roku bude izveden pred sudiju kao i da postupak bude proveden bez odugovlačenja, postizanjem sporazuma donosi se presuda i završava se konkretni predmet, a ako dođe do sporazuma u ranijoj fazi krivičnog postupka ponekad može značiti i da otpada obaveza prikupljanja daljnjih dokaza, brži, jednostavniji i efikasniji krivični postupak koji sudijama ostavlja dovoljno vremena za rješavanje drugih predmeta, a isto vrijedi i za tužioce.

Poseban značaj jeste ishod suđenja, koji je u ovom slučaju predvidljiv, jer uvijek znači proglašenje optuženog krivim, a to je ishod koji odgovara interesima tužioca. Za osumnjičenog, odnosno optuženog glavni motiv je blaža krivičnopravna sankcija od one koja bi mogla biti izrečena ako bude osuđen nakon glavne rasprave, kao i ukidanje pritvora. Također, za osumnjičenog, odnosno optuženog, krivični postupak praćen je velikim stresom, pa se postizanjem sporazuma skraćuje postupak, koji inače može jako dugo trajati i izazvati mnoge negativne efekte na stranke. Sama neizvjesnost osude, krivičnopravne sankcije kao i mogućnost izricanja kazne zatvora, predstavlja dodatno psihičko opterećenje za osumnjičenog, odnosno optuženog, a koje se izbjegava sporazumom. Samim time što je postupak kraći, interes i pažnja javnosti i medija su manji. Osim navedenih, postoje brojne druge okolnosti koje doprinose prihvatanju ovog novog instituta u naše krivično procesno zakonodavstvo, a zavise od svakog konkretnog slučaja. Zbog svega toga ovakva novina zaslužuje prihvatanje i primjenu, između ostalog i iz razloga što bi njegova primjena značila da u ovakvom skraćenom postupku ipak ne dolazi do bilo kakvog ograničavanja prava osumnjičenog, odnosno optuženog u krivičnom postupku.

Zajednički aspekt evropskih krivičnih postupaka u odnosu na common law sisteme, sastoji se u tome da se sudska kontrola sporazuma o priznanju krivnje između tužioca i osumnjičenog, odnosno optuženog, ogleda na odgovarajućem saslušanju. Ovakva vrsta sudske nadzora jamči pravičnost sporazuma i ima za cilj izbjegavanje problema koji se mogu javiti oko pregovaranja o krivnji, prvenstveno odsustvo pravnog savjetnika i pritisak tužioca da osumnjičeni, odnosno optuženi prizna krivnju.⁷⁸ Sudija treba da se svestrano stara za tok krivičnog postupka, a ne da ostane pasivan kao što se to dešava u čistim akuzatorskim postupcima.

⁷⁸ Više u: Uviller, H.R., *Official Inducements to Plead Guilty: Suggested Morals for a Marketplace*, Duke University School of Law, 1964, str. 168

Pregovaranje o krivnji predstavlja svojstven izraz načela oportuniteta krivičnog gonjenja, koji sada predstavlja izuzetak u evropskom krivičnom postupku, a prihvaćen je iz istih razloga kao i u krivičnoprocesnom sistemu SAD-a.

Sporazum o priznanju krivnje uveden je u krivični postupak Bosne i Hercegovine 2003. godine i od tada je postao jedan od ključnih instituta forme krivičnog postupka. Uvođenjem ovog instituta dolazi do izmjene krivičnog pravnog sistema u pravcu uvođenja akuzatorskog modela krivičnog postupka, s obzirom na to da sada glavnu ulogu u sudskom postupku imaju tužilac i osumnjičeni, odnosno optuženi, a sudija ima dosta neutralniju ulogu pri ocjeni spornog pitanja. U ranijem mješovitom sistemu sudija je imao glavnu ulogu.

Ovaj institut je zasnovan na anglosaksonskom običajnom pravu, te omogućava strankama u krivičnom postupku da pregovaraju o vrsti i dužini krivične sankcije, uz priznanje počinjenja krivičnog djela od strane optuženog, kao i pristanak na odricanje osnovnih prava kao što je pravo na javnu raspravu pred sudom i pravo na žalbu. Svrha pregovaranja o krivnji i zaključenja sporazuma jeste da se unaprijedi jednako ostvarivanje pravde u skladu s načelom pravičnosti. Iako spada u skraćeni postupak u domaćem zakonodavstvu, ne znači da dolazi do smanjenja stepena zaštite i poštivanja osnovnih ljudskih prava i sloboda, već da omogućava ubrzanje postupka što dovodi do veće efikasnosti i ekonomičnosti sudova u rješavanju predmeta, suđenja u razumnom roku bez odugovlačenja i elementa neizvjesnosti, bez nepotrebnih dokazivanja nespornih činjenica.

Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH⁷⁹ članom 246. propisuje da osumnjičeni, odnosno optuženi i njegov branilac mogu do završetka glavnog pretresa, odnosno pretresa pred žalbenim vijećem pregovarati sa tužiocem o uslovima priznanja krivnje za djelo za koje se osumnjičeni, odnosno optuženi tereti. Zakon propisuje da se sporazum o priznanju krivnje ne može zaključiti ako se optuženi na ročištu za izjašnjenje o krivnji izjasnio da je kriv. Tokom pregovaranja o krivnji sud nema nikakva ovlaštenja, niti da daje sugestije ili na drugi bilo kakav način učestvuje u sačinjavanju sporazuma o priznanju krivnje. Samo pregovaranje o krivnji može početi još u toku istrage.

Ako se tužilac i osumnjičeni, odnosno optuženi dogovore o uslovima priznanja krivnje, zaključuju sporazum koji mora biti potpisan od tužioca, osumnjičenog/optuženog i njegovog branioca. Ukoliko osumnjičeni/optuženi pristane da prizna krivicu, tužilac može sa svoje strane ponuditi izricanje kazne ispod zakonskog minimuma, primjenom odredbi o ublažavanju kazne (na primjer za krivično djelo za koje je predviđena kazna zatvora najmanje četiri godine može mu ponuditi kaznu zatvora u trajanju dvije ili tri godine) ili blažu sankciju, koja se ogleda u vrsti kazne (na primjer izricanje novčane kazne umjesto kazne zatvora) ili drugoj vrsti krivičnopravne sankcije (na primjer uslovna osuda umjesto novčane kazne ili kazne zatvora)

Prilikom zaključenja sporazuma stalno se mora voditi računa o zakonskim mogućnostima, moraju se poštovati materijalnopravne odredbe krivičnog zakona, pa tužitelj može ponuditi samo ono što je predviđeno zakonom (na primjer osumnjičenom se ne smije ponuditi izricanje uslovne osude, ako to prema krivičnom zakonu nije

⁷⁹ „Službene novine Federacije BiH“ broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09 i 12/10)

moгуće). Ukoliko bi postupao u suprotnosti s ovim pravilom, takav sporazum prilikom razmatranja sud ne smije prihvatiti.

Postignuti sporazum o priznanju krivnje sastavlja se u pismenoj formi i dostavlja sudiji za prethodno saslušanje, sudiji, odnosno vijeću. Ako je postignut do trenutka podizanja optužnice, dostavlja se sudu uz optužnicu. Nakon potvrđivanja optužnice, sudija za prethodno saslušanje razmatra sporazum o priznanju krivnje i donosi odluku o izricanju krivičnopravne sankcije. Poslije dostavljanja predmeta sudiji, odnosno vijeću o sporazumu odlučuje sudija/vijeće. Sudija za prethodno saslušanje, sudija, odnosno vijeće sporazum o priznanju krivnje mogu prihvatiti ili odbaciti.

Prema Zakonu o krivičnom postupku Federacije BiH⁸⁰, prilikom razmatranja sporazuma o priznanju krivnje sud provjerava:

- da li je do sporazuma o priznanju krivnje došlo dobrovoljno, svjesno i sa razumijevanjem, kao i nakon upoznavanja sa mogućim posljedicama, uključujući i posljedice vezane uz imovinsko-pravni zahtjev, oduzimanje imovinske koristi pribavljene krivičnim djelom i troškove krivičnog postupka,
- da li postoji dovoljno dokaza o krivnji optuženog,
- da li optuženi razumije da se sporazumom o priznanju krivnje odriče prava na suđenje i da ne može uložiti žalbu na krivičnopravnu sankciju koja će mu se izreći,
- da li je izrečena krivičnopravna sankcija u skladu sa zakonom,
- da li je oštećenom pružena mogućnost da se pred tužiocem izjasni o imovinsko-pravnom zahtjevu.

Ako sud prihvati sporazum o priznanju krivnje, izjava optuženog će se unijeti u zapisnik i nastaviti sa raspravom za izricanje krivičnopravne sankcije predviđene sporazumom.

Ako sud odbaci sporazum o priznanju krivnje, to će saopštiti strankama i braniocu i konstatovati u zapisniku, te istovremeno odrediti datum održavanja glavne rasprave u roku od 30 dana, a priznanje iz ovog sporazuma ne može se koristiti kao dokaz u krivičnom postupku. O rezultatima pregovaranja o krivnji sud će obavijestiti oštećenog.

6. Zaključna razmatranja

Razlike između anglosaksonskog i evropskog kontinentalnog sistema sve više se ublažavaju i gube postepenim približavanjem i unificiranjem prvobitno različitih oblasti prava. U radu je analizirano precedentno pravo, koje do svog punog izražaja dolazi nastankom američkog prava i njegovim širenjem i utjecajem na ostale zemlje.

Mnogobrojni akti u Engleskoj su postavili temelje za zaštitu osnovnih prava čovjeka i građanina, a poseban značaj ima Habeas Corpus Act iz 1679. godine u kojem su sadržana načela savremenog krivičnog postupka, kao i ograničenja i zaštitu od političke, policijske i sudske samovolje i zaloupotreba ovlaštenja. Kroz prihvatanje materijalnopравnih koncepcija engleskog prava i preuzimanje načina na koji se ti pojmovi formiraju, formiralo se američko krivično pravo.

Gledajući iz historijske perspektive, angloameričko pravo proširilo se i na evropske zemlje, a u Bosnu i Hercegovinu elementi ovog pravnog sistema, prvenstveno američkog,

⁸⁰ Član 246. Zakona o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09 i 12/10)

prodiru potpisivanjem Dejtonskog mirovnog sporazuma 1995. Tokom razvoja procesnog prava u Bosni i Hercegovini značajan je utjecaj međunarodnog krivičnog pravosuđa zasnovanog na procesnim pravilima anglosaksonskog prava, te s druge strane uloga i odgovornost Sjedinjenih Američkih Država u pogledu reforme pravosudnih institucija.

Donošenjem Zakona o krivičnom postupku BiH preuzet je tužilački ili akuzatorski model istrage i upravo on predstavlja novo poglavlje u Bosni i Hercegovini, kao i drugi specifični elementi i instituti koji su u potpunosti implementirani u naše zakonodavstvo. Osim temeljnih procesnih načela, i pojedine ustanove američkog prava sa nedavnom historijom počele su se uvoditi i primjenjivati u bosanskohercegovačkom materijalnom i procesnom krivičnom pravu. Jedna od njih je institut pregovaranja o priznanju krivnje čije uvođenje predstavlja značajnije promjene u našem krivičnopravnom sistemu koji za sobom povlači određene posljedice u pravcu uvođenja akuzatorskog krivičnopravnog sistema gdje tužilac i osumnjičeni, odnosno optuženi imaju glavnu ulogu, dok sudija ima više ulogu neutralnog arbitra pri ocjeni spornih pitanja, u suprotnosti sa mješovitim u kojem sudija ima glavnu ulogu. Iako postoje pravne raznolikosti između precedentnog i bosanskohercegovačkog sistema, proučavanjem samih karakteristika, specifičnosti i utjecaja, uočava se sve više elemenata, načela i instituta koji se djelimično ili u potpunosti primjenjuju u pravu Bosne i Hercegovine, ali i služe kao uzor za potencijalna nova rješenja u domaćem pravu.

LITERATURA

KNJIGE

1. Baker, J.H., *An Introduction to English Legal History*, Oxford University Press, Vol. 17, Toronto, 1973.
2. Bayer, V., *Uvod u teoriju kaznenog procesnog prava*, Zagreb, 1995.
3. Bejatović, S., *Krivično procesno pravo*, Beograd, 2008.
4. Bradley, C.M., *Criminal procedure: a worldwide study*, Carolina Academic Press, Durham, 1999.
5. D.J. Feldman, *Civil Liberties and Human Rights in England and Wales*, Oxford University Press, 2002.
6. Damaška, M., *Models of Criminal Procedure*, Zagreb, 2001.
7. Dawson, J.P., *A History Of Lay Judges*, Harvard University Press, Cambridge, 1960.
8. Drino, Dž., *Komparativna pravna historija*, Zenica, 2016.
9. Imamović, M., *Predavanja iz opće povijesti*, Sarajevo, 2005.
10. Imamović, M., *Uvod u historiju i izvore bosanskog prava*, Sarajevo, 2006.
11. Karčić, F., *Komparativna pravna historija, Predavanja i pravni tekstovi*, Sarajevo, 2007.
12. Krapac D., *Engleski kazneni postupak*, Pravni fakultet u Zagrebu, 1995.
13. Kurtović, Š., *Opća povijest prava i države, II. Knjiga, Novi vijek. III. izmijenjeno izdanje*, Zagreb, 1993.
14. Langbein J.H., *The Origins Of Adversary Criminal Trial*, Oxford Studies In Modern Legal History, 2003.
15. Langer, M., *From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure*, Los Angeles, 2004, str. 45.
16. Lukić, R., Košutić, B., Mitrović, D., *Uvod u Pravo, dvadesetpeto izdanje*, Beograd, 2007.
17. Mary Ann Glendon et al, *Comparative legal traditions in a nutshell 13* (2d Ed. 1999) (Discussing The Concept Of Legal Tradition), St. Paul, Minn.
18. Sijerčić-Čolić, H., *Krivično procesno pravo, Knjiga I, Krivičnoprocesni subjekti i krivičnoprocesne radnje*, Sarajevo, 2019.
19. Stanković, N., *Krivično procesno pravo*, Evropski univerzitet Brčko disktrikt, Brčko, 2021.
20. Stanković, N., *Krivično pravo – Opšti dio*, Brčko, 2016.
21. Stanojević O., *Osnovi precedentnog prava*, Centar za publikacija Pravnog fakultet, Beograd, 1982.
22. Škulić, M., *Krivično procesno pravo, Sedmo izmenjeno i dopunjeno izdanje*, Beograd, 2014.
23. Tanović, R., *Osnove precedentnog prava: common law*, Zagreb, 1998.
24. Taranovski, T., *Istorija sudskog uređenja i postupka*, Beograd 1935.

25. Tomić, Z., *Krivično pravo I*, Pravni fakultet Univerziteta u Sarajevu, Sarajevo, 2008.

ČLANCI

1. Aroca, J.M., *La Inutilidad del Llamado Principio Acusatorio para la Conformación del Proceso Penal*, 2008, dostupno na: <http://es.scribd.com/doc/76717270/CongresoAzul-2008-Montero-Aroca>
2. Brnetić D., *Diferenciranje kažnjivih ponašanja po anglosaksonskom pravu* Policija i sigurnost, Zagreb, godina 29. 2020, broj 4
3. Damaška, M., *Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study*, University of Pennsylvania Law Review, Vol. 121. No. 3, 1973.
4. Damaška, M., *Napomene o sporazumima u kaznenom postupku*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, Vol. 11, No. 1, 2004.
5. David S. Abrams, *Is Pleading Really A Bargain?*, Journal of Empirical Legal Studies, 2011
6. Ellif, N.T., *Notes on the Abolition of the English Grand Jury*, Journal of Law and Criminology, Volume 29, 1938.
7. Jimeno-Bulnes, M., *American Criminal Procedure In A European Context*, Cardozo Journal of International and Comparative Law (JICL), Vol. 21, No. 2, 2013.
8. Krapac D., *Napomene o prirodi i ulozi načela pravičnog postupka pred međunarodnim kaznenim sudovima*, Hrvatska akademija znanosti i umjetnosti, Zbornik Pravnog fakulteta u Zagrebu, Vol. 63, No 3-4, Zagreb, 2013.
9. Mrčela, M., *Presuda na zahtjev stranaka u istrazi*, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 9, Zagreb, broj 2/2002.
10. Pivić, N., *Historijski prikaz položaja oštećenog u krivičnom postupku*, Anali Pravnog fakulteta Univerziteta u Zenici, Zenica, 2011.
11. Shapiro B., *The Beyond Reasonable Doubt Doctrine: 'Moral Comfort' or Standard of Proof?*, 2 LAW & Humanities, 2008.
12. Simović M., Simović V., Simović M., *Obilježja istrage u Zakonu o krivičnom postupku Bosne i Hercegovine: aktuelna pitanja i prioriteti de lege ferenda*, Zbornik radova, Departman za pravne nauke Internacionalnog univerziteta u Novom Pazaru, Novi Pazar, 2014.
13. Stephen C. Thaman, *A Comparative Approach to Teaching Criminal Procedure and its Application to the Post-Investigative Stage*, Journal of Legal Education, Vol. 56, no. 3, str. 466
14. Uviller, H.R., *Official Inducements to Plead Guilty: Suggested Morals for a Marketplace*, Duke University School of Law, 1964.

PRAVNI IZVORI

1. Krivični zakon Brčko Distrikta (Službeni glasnik Brčko distrikta BiH, broj 19/2020)
2. Krivični zakon Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, broj 36/2003, 21/2004, 69/2004, 18/2005, 42/2010, 42/2011, 59/2014, 46/2016, 75/2017 i 31/2023)
3. Krivični zakonik Republike Srpske (Službeni glasnik RS 73/10)
4. Ustava Federacije Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, broj 1/1994)
5. Zakon o izvršenju krivičnih sankcija u Federaciji Bosne i Hercegovine (Službene novine Federacije BiH, br. 44/1998, 42/1999, 12/2009 i 42/2011)
6. Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH (Službene novine Federacije BiH, br. 35/2003, 56/2003, 78/2004, 28/2005, 55/2006, 27/2007, 53/2007, 9/2009, 12/2010, 8/2013, 59/2014 i 74/2020)
7. Zakon o krivičnom postupku Federacije BiH („Službene novine Federacije BiH“ broj 35/03, 37/03, 56/03, 78/04, 28/05, 55/06, 27/07, 53/07, 09/09 i 12/10)

Amra Mahmutagić, LL.D., Associate Professor

Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ Mostar

MA Amna Mustafić Grebović, Ph.M., assistant

Faculty of Law, University „Džemal Bijedić“ Mostar

THE EVOLUTION OF CRIMINAL PROCEDURE IN BOSNIA AND HERZEGOVINA THROUGH THE PRISM OF THE INFLUENCE OF CASE LAW

Summary: The study of law in England and the United States of America provides a broad framework for analyzing and better understanding the institutions, as well as the legal system of these countries, and noticing the differences and similarities between Anglo-Saxon, Anglo-American and continental or European law, to which the countries of today's Europe belong, including the legal system of Bosnia and Herzegovina.

The law of England and the United States of America is referred to as precedent law, given that it is based on court judgments or decisions of authorities that represent a precedent for decisions in similar cases in the future. English law is the result of a long-term historical development and interweaving of Germanic, Roman and canon law, it significantly influenced the very creation, as well as the development of the law of the United States of America, and then also the legislation of the countries of continental Europe, to the greatest extent modern continental criminal law procedure, i.e. mixed system.

This is precisely why this aspect of the criminal procedure is emphasized in the work, as the most dominant, among other numerous influences of Anglo-American law, which are reflected in the General Framework Agreement for Peace in Bosnia and Herzegovina, the Constitution of the Federation of Bosnia and Herzegovina, the application of the European Convention on the Protection of Fundamental Human Rights and freedom, the work of the International Tribunal for serious violations of international humanitarian law in the territory of the former SFRY, as well as many other institutions, institutions, documents and institutes.

Keywords: precedent law, common law, criminal procedure, Anglo-American system, trial, suspect, accused