

Miroslav D. MARKOVIĆ

Ustupanje kaznenog gonjenja stranoj državi (189-195)

Miroslav D. MARKOVIĆ

Tužitelj Tužiteljstva Bosne i Hercegovine Sarajevo i predsjednik Udruge tužitelja/Udruženje tužilaca BiH

USTUPANJE KAZNENOG GONJENJA STRANOJ DRŽAVI

Ustupanje, odnosno preuzimanje kaznenog postupka tzv. „Transfer postupka“, predstavlja ne samo pravni, nego kriminološki, te u konačnici i politički problem. Subjekti međunarodnog prava (države) rano su se suočile i sa slučajevima nemogućnosti primjene zakona države u kojima je kazneno djelo počinjeno; kategorijama suvereniteta i državljanstva koje su predstavljale prepreke privođenju k pravdi učinitelja kaznenih djela. Veliki promet ljudi preko državnih granica uvećava i broj kaznenih djela učinjenih na teritorijama drugih država. Pravna situacija u takvim slučajevima je prilično jasna, budući da svi pravni sustavi prihvaćaju teritorijalni princip važenja svojih kaznenih zakona. Takva rješenja, međutim, imaju svoja ograničenja, a ne rijetko su se pokazala sasvim necjelishodnim.

Problem se dodatno usložnjava u državama u kojima su počinjena teška kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, a čiji brojni počinitelji imaju pored domicilnog i državljanstva drugih zemalja, što im uz zakonsku nemogućnost ustupanja kaznenog gonjenja stranoj državi (čl. 412. st. 4. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine) za najteža kaznena djela propisana Kaznenim zakonom Bosne i Hercegovine, omogućava dugogodišnje uspješno izbjegavanja kaznenog postupka.

Ustupanje kaznenog gonjenja stranoj državi regulirano je najprije Europskom konvencijom o prijenosu postupka u kaznenim stvarima (European Convention on the Transfer of Proceedings in Criminal Matters – 1972.), potom odredbama Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine (Gl. III – čl. 12.), te konačno većim brojem konvencija Savjeta Europe, multilateralim konvencijama, te bilateralnim ugovorima. Velika pozornost koja se pridaje ovome insitutu, rezultat je značenja koje ustupanje kaznenog gonjenja stranoj državi ima za države, budući da to

(ustupanje) predstavlja izuzetak od teritorijalnog principa važenja zakona. Podnošenje zahtjeva za ustupanje kaznenog gonjenja drugoj državi, te njegovim prihvaćanjem od strane zamoljene države, prestaje jurisdikcija države moliteljice, čime se ona odriče prava gonjenja počinitelja kaznenih djela na svojoj teritoriji.

Europska konvencija o prijenosu postupka u kaznenim stvarima već je u svojoj preambuli jasno naznačila ciljeve ka kojima je upravljena, a to su:

- ostvarenje većega jedinstva među članicama Vijeća Europe;
- iznalaženje pravednijih i učinkovitijih sankcija;
- osiguranje organizacije kaznenog postupka na međunarodnoj razini, posebno izbjegavanjem nedostataka koji proističu iz sukoba nadležnosti.

Široko postavljenim okvirima Konvencije za prijenos kaznenog gonjenja, upravo odgovaraju uska ograničenja naznačena u čl. 10. Konvencije, prema kojemu zamoljena država neće postupiti, samo ukoliko:

- zahtjev nije sačinjen sukladno Konvenciji (ukoliko postupak ne može biti pokrenut u zamoljenoj državi, izuzev ukoliko kazneno djelo za koje se pokretanjem postupka traži ne bi predstavljalo kazneno djelo da je učinjeno na njenoj teritoriji);
- NE BIS IN IDEM;
- zastarjevanje kaznenog gonjenja.

Nasuprot široko postavljenim okvirima naznačene Konvencije, države su sklapanjem brojnih bilateralnih ugovora znatno ograničile njenu primjenu, te su svojim zakonskim rješenjima propisale i supsidijarnu primjenu svojih zakona u odnosu na bilateralne ugovore. Tako je u općoj odredbi čl. 407. Zakona o kaznenom postupku Bosne i Hercegovine (Glava XXX – postupak za pružanje međunarodne pravne pomoći i izvršenje međunarodnih ugovora u kazneno pravni stvarima) propisano da se međunarodna kazneno pravna pomoć pruža po odredbama ovog zakona (tj. ZKP BiH) ukoliko zakonom Bosne i Hercegovine ili međunarodnim ugovorom nije što drugo određeno. Identična su rješenja i u ranijim i u važećim entitetskim Zakonima o kaznenom postupku ZKP F BiH – čl. 499. – („Sl. Novine F BiH – 43/98); čl. 418. ZKP RS – („Sl. Glasnik RS br. 50/03) i čl. 428 ZKP F BiH - („Sl. Novine F BiH br. 35/03). Primjećujemo da odredba čl. 517 (Glava XXX – Postupak za pružanje međunarodne krivično pravne pomoći ZKP SFRJ („Sl. List

SFRJ br. 4/77), koji je bio model reguliranja ove materije i u Zakonima o kaznenom postupku u Bosni i Hercegovini, ne sadrži odredbu po kojoj, osim međunarodnih ugovora, primat nad primjenom Zakona o kaznenom postupku ima i posebni zakon (zakoni). Naravno, potreba suradnje sa Međunarodnim kaznenim sudom za bivšu Jugoslaviju (ICTY) iziskivala je potrebu donošenja posebnih zakonskih rješenja o ustupanju kaznenog gonjenja kada su u pitanju počinitelji najtežih kaznenih djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom.

S druge strane, prvenstvo međunarodnih ugovora u postupku pružanja međunarodne pravne pomoći je razumljivo. Ugovori zaključeni između država utemeljeni su na međusobnom povjerenju i odnosima koji postoje među stranama ugovornica, prilagodljiviji su potrebama i interesima država od zakona koji svojim općim odredbama moraju obuhvaćati neodređeni broj slučajeva, sa jedne, te uskladiti se sa situacijom „... koja se pokazuje najmanje povoljna za zemlju koja donosi zakon“, tj. daje „... onoliko koliko se može dati i državi koja pruža najmanje garantija“.¹

Multilateralne ugovore o pravnoj pomoći koji obvezuju Bosnu i Hercegovinu, dijele se u tri skupine:

- I Konvencije Vijeća Europe (7)
- II Konvencije Haške konferencije za međunarodno privatno pravo (5).
- III Ostale multilateralne Konvencije (6).

Osim toga, Bosna i Hercegovina je pokrenula postupak za pristupanje ukupno 5 Konvencija.

Uvidom u međunarodne bilateralne ugovore o pravnoj pomoći koje obvezuju Bosnu i Hercegovinu, najprije razlikujemo:

1. Ugovore koje je notifikacijom o sukcesiji preuzela Bosna i Hercegovina.
2. Ugovore koje je zaključila Bosna i Hercegovina.
3. Ugovore koji se nalaze u postupku ratifikacije.

Prvo značajno zapažanje odnosi se na veliki nesrazmjer između broja ugovora koje je notifikacijom o sukcesiji preuzela Bosna i Hercegovina sa jedne i ugovora koje je zaključila Bosna i Hercegovina, odnosno ugovora koji se nalaze u postupku ratifikacije, sa druge strane.

¹ dr T. Vasiljević; dr M. Grubač: „Komentar Zakona o krivičnom postupku“ – „Savremena administracija Bgd. – 1982. god. – str. 839.

Naime, dok je Bosna i Hercegovina notifikacijom o sukcesiji preuzela ukupno 46 ugovora, Konvencija i Sporazuma, dotle je Bosna i Hercegovina kao država zaključila svega 8 ugovora i sporazuma o pravnoj pomoći, od kojih se 3 nalaze u postupku ratifikacije.²

Daljom analizom, ugovore koje je notifikacijom o sukcesiji preuzela Bosna i Hercegovina (skupina 1.), mogli bi, kada je u pitanju ustupanje kaznenog gonjenja stranoj državi podijeliti na 4 podskupine:

1. 1 – Ugovori kojima je propisana obveza kaznenog progona učinitelja kada se nađu na teritoriji zamoljene države (Čehoslovačka/Češka i Mongolija).

1. 2 - Ugovori - kojima je ostavljena mogućnost kaznenog progona (Austrija, Mađarska SR Njemačka).

1. 3 - Ugovori kojima je propisana samo obveza obavještanja u kombinaciji sa ustupanjem spisa i predmeta djela.

1. 4 - Ugovore kojima je, državama, po sopstvenoj diskreciji „po svom nahođenju“ - omogućeno izdavanje sopstvenih podanika drugoj strani. (Velika Britanija).

1. 5 - Ugovori kojima je izričito isključena mogućnost ustupanja kaznenog gonjenja drugoj državi.

Analiziranjem Ugovora koje je sklopila Bosna i Hercegovina, zapažamo sličnosti u reguliranju ustupanja kaznenog gonjenja. Tako Sporazumom između Vlade Bosne i Hercegovine, Vlade Federacije Bosne i Hercegovine i Vlade Republike Hrvatske o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima sa posebnim dodatkom (Sporazum je objavljen u Službenom listu R BiH – međunarodni ugovori br. 1/96), člankom 34. propisano je ustupanje kaznenog gonjenja, na način da država na čijem je teritoriju djelo počinjeno, pod uvjetima ovog Sporazuma, može zamoliti drugu državu ugovornicu da preuzme kazneno gonjenje, ako državljanin države ugovornice počini kazneno djelo na teritoriju druge države ugovornice. Međutim, člankom 26. istoga Sporazuma propisano je da će države ugovornice odbiti pravnu pomoć ako bi, između ostalog, udovoljenje Molbi bilo u suprotnosti sa pravnim poretkom zamoljene države. Imajući u vidu odredbe čl. 412. st. 4. ZKP-a

² N. Sladoje, A. Bučar, dr A. Pilav, J. Šarac: „Međunarodna pravna pomoć“ izd. Ministarstvo pravde BiH – Sarajevo 2006.god.

BiH takva Sporazumom predviđena mogućnost znatno ograničena, a za najteža kaznena djela – isključena.

Isti slučaj je i sa Ugovorom zaključenom između Bosne i Hercegovine Srbije i Crne Gore u pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima (Ugovor je objavljen u Sl. Glasniku BiH⁴, - Međunarodni ugovor br. 11/2005), gdje je člankom 39. propisana slična odredba o ustupanju i preuzimanju kaznenog gonjenja, uz uvjet da počinitelj ima prebivalište na teritoriju druge države ugovornice, te ograničenje propisano čl. 12. po kome zamoljena država može odbiti pravnu pomoć ukoliko je pružanje u suprotnosti sa njenim pravnim poretkom.

Konačno, među Ugovorima koji se nalaze u postupku ratifikacije, je i Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Makedonije o pravnoj pomoći u građanskim i kaznenim stvarima.³ Člankom 37. regulirano je ustupanje i preuzimanje kaznenog gonjenja na način da država u kojoj je djelo učinjeno (može zamoliti) drugu državu ugovornicu da preuzme kazneno gonjenje ako je državljanin jedne države ugovornice ili osoba koja na njenoj teritoriji ima prebivalište učinila kazneno djelo na teritoriji druge države ugovornice, koje je sudski kažnjivo u objema državama ugovornicama. Značajno je primjetiti da je odbijanje pravne pomoći ovim Ugovorom (čl. 36.) svedeno svega na dva slučaja i to ako djelo, koje je navedeno u Zamolnici, po pravu zamoljene države nije kazneno djelo, iako je Zamolnica u vezi sa djelom po mišljenju zamoljene države političke ili vojne prirode.

Analiziranjem međunarodnih bilateralnih ugovora o pravnoj pomoći koji obvezuju Bosnu i Hercegovinu ratifikacijom o sukcesiji, zapažamo veoma različita rješenja, nekonzistentnost u načinu pristupa materiji, te rješenja koja su odgovarala vremenu kada su navedeni ugovori bili zaključivani. Kada su u pitanju Konvencije odnosno međunarodni multilateralni ugovori iz ove oblasti, kojima je Bosna i Hercegovina pristupila ili je preuzela od bivše države, nikakve intervencije od strane

³ Ugovor između Bosne i Hercegovine i Republike Makedonije ratificiralo je Predsjedništvo BiH 25.4.2006.godine (Sl. Glasnik BiH – Međunarodni ugovori br. 16/06)

Bosne i Hercegovine ne bi imale učinka. Međutim, kada su u pitanju bilateralni ugovori, mišljenja smo da je Bosna i Hercegovina, kao država, morala iskazati daleko više opreznosti i neophodnog predviđaja budućih negativnih posljedica, kada je ustupanje kaznenog gonjenja u pitanju, bilo da se radi o bilateralnim ugovorima, koje je Bosna i Hercegovina preuzela od država prethodnica, bilo da su u pitanju bilateralni ugovori koje je Bosna i Hercegovina samostalno zaključila. Razumijevamo potrebu postojanja različitih rješenja u bilateralnim ugovorima sklopljenim sa različitim zemljama, što je između ostalog, i razlog zaključivanja pojedinačnih ugovora. Primjećujemo da su međunarodni bilateralni ugovori o pravnoj pomoći, koje obvezuju Bosnu i Hercegovinu zaključivani od strane čak 3 države prethodnice, i to u vremenskom razdoblju dužem od jednog stoljeća, te da su isti rezultat tadašnjih političkih procjena stanja i odnosa u europskim razmjerama. Ostajemo u dilemi da je njihovo prihvaćanje od strane Bosne i Hercegovine prije rezultat nužnih unutarnjih političkih kompromisa, nego ispravne artikulacije vanjskih interesa Bosne i Hercegovine, kao države.

U međuvremenu (dužem od jednog stoljeća) dogodile su se globalne promjene u svim sferama čovjekovog mišljenja i djelovanja, civilizaciji i kulturi, ne isključujući pri tomu i pojmove i institute državnosti, suvereniteta, državljanstva, etc. Stvaranjem velikih državnih zajednica, ekonomskih i političkih saveza, naznačeni pojmovi su znatno izgubili od svoje ranije ekskluzivnosti, što ne može biti bez utjecaja i na države koje ka širim političkim, ekonomskim i vojnim integracijama teže. Uz navedeno, i nedavna tragična prošlost Bosne i Hercegovine utječe i na njene interese kao države, koji se moraju razlučiti od pojmova i interesa iz 19 stoljeća. Kao žrtva agresije, država u kojoj je počinjen **magnum crimen**, nezabilježen u Europi od 2 svjetskog rata, a čijih gotovo polovina stanovništva ima pasoš/putovnicu susjednih zemalja. Bosna i Hercegovina mora drugačije artikulirati svoje interese, kroz zaključivanje novih bilateralnih ugovora o pravnoj pomoći i/ili izmjenama postojećih, u kojima će uporno nastojati izbjeći ona rješenja koja drugim državama ugovornicama kaznena gonjenja prepuštaju njihovoj diskrecionoj ocjeni, posebno kada su u pitanju kaznena djela protiv čovječnosti i vrijednosti zaštićene međunarodnim pravom.

Predloženim izmjenama/amandmanima Zakona o kaznenom postupku članka 412. /ustupanje kaznenog gonjenja stranoj državi/, predviđeno je brisanje st. 4., koji je ograničavao ustupanje kaznenog

gonjenja stranoj državi visinom zapriječene kazne iznad 10 godina zatvora. To je značajan otklon od teritorijalnog principa važenja kaznenog zakonodavstva, propisanog čl. 11. st. 1. Kaznenog zakona Bosne i Hercegovine. Racionalan je i nadamo se učinkovit. Ali da li je, sa stajališta onih koji su najviše pogođeni – oštećeni učinjenjem najtežih kaznenih djela – i pravedan? Mislimo da nije. Drugo, ratio legis donošenja i postojanja čl. 412. je kazneni progon **stranaca**, za kaznena djela učinjena u Bosni i Hercegovini, koji imaju prebivališta u stranoj državi. Jedini ozbiljan problem sa kojim se Bosna i Hercegovina do sada suočavala su **državljeni Bosne i Hercegovine**, koji su pored državljanstva Bosne i Hercegovine, poslije učinjenih najtežih kaznenih djela, po bjekstvu iz Bosne i Hercegovine, stekli državljanstva susjednih ili drugih država, koja su im omogućavala uspješno izbjegavanje kaznenog progona. Horibille scriptu, izabran je lakši put.

Europska Konvencija o prijenosu postupka u kaznenim stvarima, rukovodeći se svojim ranije naznačenim ciljevima, u čl. 8. st. 1. tč. e) propisuje da države – ugovornice mogu jedna od druge zatražiti preuzimanje postupka, između ostalog i u slučaju ukoliko smatraju da je prijenos postupka poželjan u interesu istine, a posebno ukoliko se glavni dokazni materijal nalazi u zamoljenoj državi. „Interes istine“, nažalost, ne samo da nije ni izbliza potpuno niti istočno artikuliran na ovim prostorima, nego se politika u pojedinim segmentima svjesno trudi prošlost prikazati drugačijom nego što jeste.

Konačno, i cijele državne strukture ne kriju svoje napore da sačuvaju počinitelje najtežih kaznenih djela od kaznenog progona. Navedeno stanje pokazuje sav jaz između uzvišenih ciljeva Europske Konvencije o prijenosu postupka u kaznenim stvarima i realnog stanja hic et nunc.

LITERATURA

- V. Todorović: Međunarodni ugovori – Međunarodna pravna pomoć knj. 1. 2., Sl. Glasnik Bgd. 1999.godina.

- N. Sladoje, A. Bučar, dr A. Pilav, J. Šarac: „Međunarodna pravna pomoć“ izd. Ministarstvo pravde BiH – Sarajevo 2006.god.

- dr T. Vasiljević; dr M.Grubač: „Komentar Zakona o krivičnom postupku“ – „Savremena administracija Bgd. – 1982. god. – str. 839.