
Edina Ćehajić^{*1}

KOMPARATIVNI PRIKAZ INSTITUTA POMILOVANJA U SAVREMENOM KRIVIČNOM ZAKONODAVSTVU SA POSEBNIM OSVRTOM NA PRAKTIČNU PRIMJENU OVOG INSTITUTA U BOSNI I HERCEGOVINI

SAŽETAK

Institut pomilovanja kao snažan krivičnopravni i penološki institut, od svog postanka pa sve do modernog doba, mijenjao je svoje oblike, način primjene i nadležnost za istu, ali je uvijek služio istoj svrsi, a to je milost i odricanje države od prava na kažnjavanje. Rad obiluje historijskim podacima o razvoju samog instituta i njegovim pojavnim oblicima, te o primjeni istog u modernom dobu, komparativno, kako u državama bivše Jugoslavije, tako i drugim državama Evrope i ostatka svijeta. Vrhunac rada predstavlja detaljno istraživanje primjene instituta pomilovanja u Bosni i Hercegovini, kako na državnom nivou, tako i na nivou entiteta, koje istraživanje dovodi do zapanjujućih rezultata, na osnovu čega se izvodi zaključak da je politika davanja pomilovanja u ovoj državi uistinu neracionalna i predimenzionirana.

69

Ključne riječi: pomilovanje, milost, krivično pravo, politika kažnjavanja, praksa.

UVOD

Država, određujući neka ponašanja kao krivična djela i predviđajući krivičnu sankciju za učinitelje tih djela ostvaruje svoje pravo na kažnjavanje, koje izvire iz ustava i krivičnog zakona. Kako država ima pravo kažnjavanja, *ius puniendi*, isto tako ima diskreciono pravo nekažnjavanja u određenim slučajevima, koje se ogleda u amnestiji i pomilovanju, kao osnovima za gašenje krivičnih sankcija.

Pomilovanje (*engl. pardon, franc. grace, njem. Begnadigung, ital. grazia*) je pojedinačni akt milosti koji predstavlja jedan od osnova gašenja krivičnih sankcija. To je, po definiciji, akt koji u formi odluke donosi Predsjedništvo Bosne i Hercegovine, Predsjednik Federacije Bosne i Hercegovine i Predsjednik Republike Srpske, a kojim se poimenično određenim licima, učiniocima krivičnih djela daje potpuno ili djelomično oslobođenje od izvršenja kazne, zamjenjuje izrečena kazna blažom kaznom ili uslovnom osudom, briše osudu, ukida ili određuje kraće trajanje svih ili određenih pravnih posljedica osude, ukida odnosno određuje kraće trajanje određenih mjera sigurnosti. Ovo izuzetno delikatno pitanje uređeno je postojećim odredbama Zakona o pomilovanju BiH, Zakona o

¹ Mr.sc, asistentica na Pravnom fakultetu Univerziteta u Zenici.

pomilovanju FBiH, Zakona o pomilovanju RS i Zakona o pomilovanju BDBiH, zatim Krivičnog zakona Bosne i Hercegovine i krivičnih zakona Federacije BiH, Republike Srpske i Brčko Distrikta Bosne i Hercegovine, a koji svoju osnovu nalaze u odredbama Ustava BiH i ustava entiteta.

1. Hrvatska, Srbija i Crna Gora

Da široka i nekontrolisana primjena predsjedničke milosti može izazvati burne reakcije javnosti, posebno ako se pomilovanju podvrgnu višestruki povratnici u činjenju najtežih krivičnih djela, pokazuje primjer susjedne nam Hrvatske. Zakonom o pomilovanju Republike Hrvatske² iz 2003. godine je uvedena obaveza predsjednika da javnost obavijesti o korištenju ovlasti pomilovanja, odnosno da svaku odluku o pomilovanju objavi u narodnim novinama, a koja obaveza ranije nije postojala. Upravo zbog toga, kompletan period prije početka 2004. godine javnosti ostaje nepoznat.³ Jedini mehanizam kontrole šefa države kada je u pitanju pomilovanje, jeste upravo njegova obaveza objavljivanja svih odluka o pomilovanjima. Javnost u Hrvatskoj burno reaguje kada je akt milosti, uprkos protivljenju svih ovlaštenih subjekata, dodijeljen višestrukim povratnicima u činjenju krivičnog djela zloupotreba i stavljanje u promet opojnih droga. U većini pomilovanja koja javnost nije opravdavala i za koja je upozoravala da je predsjednik pogriješio, pokazalo se da ima pravo jer su osobe koje su puštene iz zatvora ponovno počinile krivično djelo. Taj dojam potkrepljuju i podaci dr. Kurtović koja je utvrdila da je svaki treći pomilovani

² NN broj 175/03.

³ Prema podacima koje je prikupila dr. Anita Kurtović, profesorica na Pravnom fakultetu u Splitu, tadašnji predsjednik Republike Hrvatske je u toku 2001. i 2002. godine pomilovao veliki broj lica, pa je tadašnji broj pomilovanja ukupno bio veći od zbiru svih kasnijih godina. Podaci iz ranijih godina kažu da je 1990. godine dato ukupno 430 pomilovanja, a od toga je 306 osoba dobilo oprost po službenoj dužnosti, odlukom o grupnom pomilovanju, u povodu uspostave demokratske vlasti u Hrvatskoj. Tom odlukom se 31 osuđenika oslobođilo od izdržavanja izrečene kazne, a ostalih 275 su dobili djetomičan oprost izvršenja kazne zatvora. 1991. godine, podneseno je 757 zahtjeva za pomilovanje, a usvojeno ih je 216, od čega 24 po službenoj dužnosti. 1992. godine od 375 molbi, usvojeno je 188. godine 1996. predsjednik RH donio je Odluku o pomilovanju po molbama osuđenih lica i po službenoj dužnosti, kojom su pomilovane 204 osobe. 1997. i 1998. godine, Komisija za pomilovanje je predložila Predsjedniku RH da zbog učešća u Domovinskom ratu pomiluje ukupno 396 osuđenika, po kojem prijedlogu je donesena odluka o potpunom ili djetomičnom oslobođenju od kazne. 1999. godine, usvojeno je čak 70% molbi, tačnije 186 od ukupno 267 koliko je podneseno. Između ostalih pomilovan je 41 počinitelj krivičnog djela ubistva. 2000. godine, pomilovano je 153, a 2001. godine 135 osoba, od kojih su četiri osobe počinitelji krivičnog djela ratni zločin protiv civilnog stanovništva i jedna osoba za krivično djelo genocida. 2002. godine dolazi do stabilizacije dodjele pomilovanja, kada je predsjednik pomilovao 58 osoba, a 2004. svega 28, dok za 2003. godinu nema dostupnih podataka. 2005. godine predsjednik je dao 92 pomilovanja, a 2006. svega 54. 35 osoba je pomilovano 2007. godine, a 51 osoba 2008. godine. 2009. godine, usvojeno je 79 molbi za pomilovanje, a 2010. godine samo 10.

osuđenik postao povratnik.⁴ Pored negativnih, svakako ima i pozitivnih primjera u kojima se pokazala prava korektivna funkcija pomilovanja, od kojih su se dva slučaja posebno izdvojila. U prvom slučaju se radi u osuđenici na kaznu zatvora zbog ubistva supruga koje se desilo u okolnostima prekoračenja nužne odbrane, a u drugom, također, o osuđenici, majci mldb. djeteta starosti 18 mjeseci koja je pravosnažnom sudskom presudom osuđena na kaznu zatvora u trajanju od osam mjeseci i za koju bi odlazak na izdržavanje izrečene kazne značio da dijete mora ostaviti udomiteljima, obzirom na činjenicu da se i otac djeteta nalazio u zatvoru. U ovom slučaju, šef države primjenom akta milosti pokazuje kako je najbolji interes djeteta važniji i od interesa države i društva uopće.

Zabrinjavajući je podatak da u aktuelnom Zakonu o pomilovanju Republike Hrvatske nema nikakvih ograničenja u pogledu krivičnih djela za koja se ne može dati pomilovanje, koja ograničenja postoje u zakonima u BiH. Shodno tome, 2001. godine Predsjednik RH daje pomilovanje za 4 osobe pravosnažno osuđene za krivično djelo ratnog zločina protiv civilnog stanovništva i jednu osobu pravosnažno osuđenu za najteži zločin ikada propisan, krivično djelo genocida. I 2009. godine, predsjednik daje pomilovanje za jednu osobu pravosnažno osuđenu za krivično djelo ratnog zločina protiv ratnih zarobljenika. Kako u gore pomenuta dva pozitivna slučaja u kojima predsjednik pomilovanjem zaista pokazuje milost, tako u potonja dva slučaja pokazuje moć kojim ne derogira samo sudsku presudu kao takvu, nego vrijeda i mnogobrojne žrtve najtežih zločina.

Analogno Konvenciji o nezastarjevanju ratnih zločina i zločina protiv čovječnosti iz 1968. koja propisuje da za ova krivična djela nema zastare, da se počiniovi moraju kazniti bez obzira na to kada su djela učinjena i koliko vremena je prošlo od počinjenja do presuđenja, isto tako bi se morala isključiti mogućnost davanja milosti za ova krivična djela, jer je krajnja posljedica pomilovanja, ako ne ista, onda barem veoma slična posljedici zastarjelosti. Ovakav stav zauzeo je i ESLJP u presudi *Marguš protiv Hrvatske*.⁵

Osnovna razlika između pozitivnih zakona o pomilovanju u BiH i u Republici Srbiji, pored mogućnosti abolicije koja se u našem pravu zabranjena, jeste i organ kojem se podnosi molba za pomilovanje. U Republici Srbiji, molba se podnosi sudu koji je sudio u prvom stepenu, dok se u BiH ona podnosi Ministarstvu pravde, putem Komisije za pomilovanja. Ukoliko se osuđena osoba nalazi na izdržavanju kazne zatvora, molbu podnosi putem uprave ustanove u kojoj se nalazi, a koja ustanova će mu pružiti svu potrebnu stručnu pomoć vezanu za pokretanje postupka pomilovanja, te će nadležnom судu, uz molbu, dostaviti i svoj izvještaj o vladanju i ponašanju osuđene osobe, kao i sve ostale podatke o osuđenoj osobi koji su relevantni za postupak pomilovanja.

Prema Zakonu o pomilovanju Republike Srbije iz 2006. godine, pomilovanjem

⁴ <https://www.vecernji.hr/vijesti/predsjednicki-akt-milosti-svaki-se-treci-pomilovani-vratio-zlocinu-68668>, 28.12.2017.

⁵ ESLJP, *Marguš protiv Hrvatske*, App br. 4455/10, Veliko Vijeće, Presuda, 27. maj 2014.

se može dati i rehabilitacija, u smislu sticanja, odnosno vraćanja svih prava zagarantovanih ustavom i zakonom. U Republici Srbiji je postupanje suda i zavodske ustanove u kojoj se nalazi osuđeno lice po podnesenoj molbi za pomilovanje, detaljno uređeno podzakonskim aktima.

U Bosni i Hercegovini nema ovakvih podzakonskih akata kojima se pobliže razrađuju zakonske odredbe. Odredbama pomenutih zakona u BiH ne definira se šta bi to izvještaj zavoda trebao da sadrži, nego se samo navodi da zavod mora isti dostaviti Ministarstvu pravde. Detaljno se propisuje samo izvještaj Komisije za pomilovanja. Mišljenje zavoda je u pozitivnom zakonodavstvu BiH stavljeno u drugi plan, što nikako nije ispravno, jer su upravo službenici zavoda ti koji su u svakodnevnom kontaktu sa osuđenom osobom i koji na najbolji i najstručniji način mogu da procijene da li je postignuta svrha kažnjavanja, odnosno da li je resocijalizacija dostigla takav nivo da je za očekivati da je osuđenik preodgojen, da je zaslužio pomilovanje, te da će poštovati zakone i pravni sistem države, odnosno da više neće činiti krivična djela. Upravo to je jedna od zamjerki aktuelnim zakonima koji regulišu ovu problematiku.

Na osnovu podnesene molbe za pomilovanje, spisa krivičnog predmeta i pribavljenih izveštaja, podataka, mišljenja i provjera, prvostepeni sud sastavlja referat koji se u zatvorenom omotu dostavlja ministarstvu pravde.

72 Za razliku od Republike Srbije, u Bosni i Hercegovini sudovi, kao organi koji su donijeli odluku koja se u postupku pomilovanja derogira, nisu do te mjere opterećeni sačinjavanjem referata i dostavljanjem brojnih priloga uz referat. Pozitivni zakoni u BiH nameću obavezu prvostepenom суду i zavodu samo za sačinjavanjem izvještaja, odnosno, dostavljanjem mišljenja o opravdanosti davanja pomilovanja u svakom konkretnom slučaju, što nije opradano, ni kada je u pitanju sud, niti zavod. Zakonske odredbe nisu detaljne i na općenit način uređuju društvene odnose, koji nadalje, zahtijevaju detaljniju razradu putem podzakonskih akata, što u našoj državi nedostaje. Svakako da sud ne može servisirati organe izvršne vlasti, stoga je zamjerkazakonu o pomilovanju Republike Srbije usmjerena na tu obavezu koja je nametnuta sudu, ali svakako zavodu u kojem lice izdržava izrečenu kaznu treba nametnuti detaljno opisanu obavezu dostavljanja stručnog mišljenja, sa taksativno navedenim prilozima, a sve putem podzakonskih akata, a samim tim i dati veći značaj takvom izvještaju prilikom odlučivanja o pomilovanju.

Za razliku od BiH u kojoj organ nadležan za davanje pomilovanja ima obavezu objaviti odluku u službenim novinama, kao i dostaviti godišnje izvještaje zakonodavnom organu, odluka o pomilovanju u Republici Srbiji se ne objavljuje u novinama, već se samo putem Ministarstva pravde dostavlja osuđenom licu koje je podnijelo molbu, a ako je molbu podnijela ovlaštena osoba, dostavlja joj se samo obavijest o donijetoj odluci. Ovakva praksa može dovesti do zloupotrebe ovlaštenja, jer ne samo da se radi o diskrecionom pravu predsjednika, nego čak i ne mora svoje odluke učiniti dostupnim javnosti, pa u tom smjeru svakako ide

kritika pozitivnom zakonu u Republici Srbiji.

Iz statističkih podataka koji se odnose na period 2005-2007., a koji su objavljeni u dnevnom listu Politika, 17. septembra 2007. godine, proizlazi sljedeće:

u posmatranom periodu ukupno je u Republici Srbiji podneseno 1316 molbi za pomilovanje i to po godinama, 2005. godine - 719 zahtjeva, 2006. godine - 427 zahtjeva i 2007. godine - 170 zahtjeva i od podnesenih molbi u toku 2005. godine, pomilovano je 96 lica, što iznosi 13,35 % od broja ukupno vođenih postupaka, u toku 2006. godine 25 lica ili 5,85 %, a najviše je pomilovanih u toku 2007. godine, tačnije 124 lica, ili 72,94 %.⁶

Kao i u BiH, Predsjednik Republike Srbije daje pomilovanja za krivična djela protiv života i tijela, neovlaštenog nabavljanja i nošenja vatrene oružja, teška krivična djela protiv sigurnosti javnog prometa, dakle, nesumnjivo teška krivična djela.

Zakon o pomilovanju Crne Gore⁷ ide i korak dalje od koncentracije moći koju inače u ruke šefa države stavlja institut pomilovanja, pa propisuje da predsjednik države može dati pomilovanje čak i bez provedenog postupka koji je propisan zakonom, nakon pribavljenog mišljenja nadležnog ministarstva. Ovakva odredba ostavlja veliki prostor i za zloupotrebu, diskriminaciju i nekontrolisano korištenje diskrecionog prava nosioca izvršne vlasti, posebno iz aspekta nepropisivanja uslova pod kojima se takva odluka može donijeti. Zakon, dakle, ne određuje u kojim to slučajevima predsjednik bez ikakvog postupka može derogirati Zakon o pomilovanju i sistem krivičnog prava uopće. Diskriminacija je, u ovom slučaju neminovna, obzirom na nesporno činjenicu da, ukoliko predsjednik već može zaobići zakonom propisanu proceduru, onda to mora učiniti uvijek u svakom slučaju, ili nikako. Ako zaključimo da je kroz institut pomilovanja moguća diskriminacija, onda je nesporno da je Zakonom o pomilovanju Crne Gore diskriminacija legalizirana. Ova nesporna činjenica ide u prilog drugoj postavljenoj hipotezi koja glasi da izostanak tačno propisanih uslova koji se moraju ispuniti da bi se mogla podnijeti molba za pomilovanje povećava mogućnost zloupotrebe zakonskih ovlaštenja. Ovo posebno iz razloga što sam zakon prešutno dopušta zloupotrebe i što nedostaje mehanizam kontrole javnosti.

Kada je u pitanju kontrola od strane javnosti, i ona je u Crnoj Gori minimizirana, obzirom na zakonsku odredbu da se odluke o pomilovanjima objavljaju na sajtu, prilikom čega je, u vremenu interneta i visoke tehnologije, u svakom trenutku moguća zloupotreba istog i objava netačnih podataka.

⁶ D. Jovašević/ Z. Stojanović: „Mesto i uloga pomilovanja u funkciji suzbijanja kriminaliteta“, *Zbornik IKSI*, 1-2/2008., 105.

⁷ Zakon o pomilovanju Crne Gore, „Službeni list Crne Gore“ broj 31/2012.

2. Evropa- model parlamentarne egzekutive

Komparativno posmatrajući, postoje države u kojima ovlaštenje za davanje pomilovanja pripada isključivo šefu države. To je tzv. model predsjedničke egzekutive, kakav je zastupljen u SAD-u, u kojem je predsjednikova, odnosno guvernerova ovlast za davanje pomilovanja ograničena određenim proceduralnim zahtjevima koje se ogledaju u obavezi notifikacije, suda, žrtve, javnosti i sl. Drugom modelu pripadaju države tzv. parlamentarne egzekutive, u kojima je nadležnost za davanje pomilovanja podijeljena između šefa države i vlade. Ovom modelu pripadaju Austrija, Njemačka, Italija, Francuska. U ovim državama, za donošenje odluke o pomilovanju nije dovoljan potpis šefa države, dakle nema isključivu ovlast, nego mu je potrebna saglasnost ili prijedlog vlade, odnosno supotpis resornog ministra. Ovlast pomilovanja i dalje je u rukama izvršne vlasti, ali ne isključivo u rukama jednog čovjeka.

Danas, i ustavne monarhije sve više ograničavaju, nekad neograničenu prerogativu pomilovanja krune. Tako je Kraljevina Švedska pravo pomilovanja u potpunosti prenijela na Vladu, a u Nizozemskoj, monarh donosi odluku o pomilovanju, ali isključivo na preporuku suda, što je još jedna potvrda da je položaj kraljevskih porodica simbolika i nastojanje da se očuva uspomena na tradiciju. Ustav Kraljvine Švedske propisuje da Vlada može, putem pomilovanja, odložiti ili smanjiti krivičnu sankciju, ili drugi pravni učinak krivičnog djela.⁸ Pod drugim pravnim učinkom krivičnog djela svakako se podrazumijeva brisanje osude i ukidanje pravnih posljedica osude koje se sastoje u gubitku pojedinih prava i zabrani sticanja istih za određen vremenski period. Ustav dalje propisuje da Vlada može odložiti ili smanjiti bilo kakvu drugu sličnu intervenciju javne vlasti koja se odnosi na osobu ili na imovinu pojedinca.⁹

Sve više zemalja uvodi određena ograničenja u pogledu ovlasti za davanje pomilovanja. Poznata su četiri moguća modela ograničenja, i to od strane zakonodavne vlasti, pravosuđa, javnosti i od same izvršne vlasti. Tako je Ustavom Republike Njemačke propisano da pravo na davanje pomilovanja pripada saveznom predsjedniku, koji to pravo može delegirati na druge autoritete, a kako je pozicija saveznog predsjednika u principu simbolična, zakonom je dalje propisano da svaku odluku o pomilovanju koju doneše savezni predsjednik mora supotpisati savezni kancelar u čijim je rukama efektivna politička vlast u toj državi. U Austriji predsjednik može donositi odluke o pomilovanjima, samo u saglasnosti sa vladom.¹⁰

⁸ The Instrument of Government, Chapter 12. Administration, Article 9.

⁹ Može se zaključiti da se na ovaj način dejstvo pomilovanja proširuje i na oblast civilnog prava.

¹⁰ Prema članu 67. austrijskog Ustavnog zakona, predsjednik dodjeljuje pomilovanja na prijedlog Savezne vlade ili od nje ovlaštenog ministra, te uz obavezan supotpis saveznog kancelara ili odgovarajućeg ministra.

3. Sjedinjene Američke Države- model predsjedničke egzekutive

Predsjednik SAD-a ima diskreciono pravo pomilovanja učinitelja bilo kojeg krivičnog djela protiv SAD-a, u bilo kojoj fazi krivičnog postupka, pa čak i kada postupak još nije ni pokrenut, što znači da američki predsjednik ima pravo na davanje oslobođenja od krivičnog gonjenja, odnosno aboliciju, što u pravilu dovodi do nezadovoljstva građana.¹¹ Za sva ostala krivična djela, nadležnost za davanje pomilovanja prenesena je na guvernere saveznih država. Upravo zbog prava na aboliciju, tamošnji pravnici smatraju pretjeranim i neograničenim te stoga ovaj nedostatak ograničenja u vršenju vlasti ukazuje na to da je možda vrijeme da se razmotri izmjena nadležnosti predsjednika.¹²

Ustav SAD-a ograničava moć predsjednika na prestupe protiv Sjedinjenih Američkih Država. Ova klauzula isključuje predsjednika od pomilovanja krivičnih djela protiv pojedinih država i intervencije u građanskim stvarima. Ovo ograničenje zasnovano je na američkom federalnom sistemu državnog uređenja. Najčešće su to politička krivična djela, ali predsjednici su, vremenom, uveli praksu davanja pomilovanja u manje politiziranim slučajevima. Na primjer, predsednik Madison pomilovao je određene prestupnike pod uslovom da se pridruže mornarici.¹³

Većina ustava pojedinih federalnih država SAD-a predviđa da pomilovanje može biti dato tek poslije izrečene kazne, čime je prekludirana abolicija. U državama u kojima je, pak, moguća i abolicija postoje dodatna ograničenja, u smislu potvrde od strane zakonodavnog organa.

Ovlaštenja američkog predsjednika i guvernera u pravilu nisu podložna kontroli zakonodavnog organa, niti se od mogućnosti pomilovanja može isključiti bilo koji počinitelj krivičnog djela, sa izuzetkom najtežih krivičnih djela protiv vrijednosti zaštićenih međunarodnim pravom, a sve u skladu sa praksom Međuameričkog suda za ljudska prava. Međutim, i u SAD-u se sve više uvode određeni oblici posrednog ograničenja prava na pomilovanje, pa tako npr. guverner ne može dati pomilovanje povratniku u činjenju krivičnih djela, bez saglasnosti, odnosno preporuke Vrhovnog suda SAD-a.

Oblici pomilovanja u Sjedinjenim Američkim Državama su sljedeći:

Odlaganje – Najjednostavniji oblik pomilovanja je tzv. *odlaganje*. Ponekad se naziva i *predah*, što predstavlja samo privremenu suspenziju kazne koja inače

¹¹ Poznata je afera Rich kada je predsjednik B. Clinton mimo uobičajene procedure pomilovao M. Richa za kojim je bila raspisana i međunarodna potjernica, a sumnju javnosti izazvao je podatak po kojem je bivša supruga pomilovanog donirala matičnu stranku B. Clintonu sa milion dolara.

¹² W. F. Duker, “The President’s Power to Pardon: A Constitutional History”, *18 William & Mary Law Review*, volume 8, issue 3, 1977, 475.

¹³ H. J. Krent, “Conditioning the President’s Conditional Pardon Power”, *89 California Law Review*, volume 89, issue 6, 2001, 1677.

ostaje netaknuta.¹⁴

Zamjena izrečene kazne blažom kaznom – U ovom slučaju predsjednik, odnosno guverner ublažava strogu kaznu suda, te izrečenu kaznu zamjenjuje blažom kaznom po vrsti ili visini.

Puno ili bezuslovno pomilovanje – Ovaj oblik pomilovanja može dovesti do potpunog ili djelomičnog oslobođenja od krivičnog gonjenja ili pravosnažno izrečene kazne.¹⁵

Posebno je interesantan postupak pomilovanja u SAD-u, koji uistinu, ukoliko ga se poštuje, garantuje transparentnost. Postupak se, kao i u drugim državama, pokreće molbom za pomilovanje. Ovaj postupak je stavljen pod kontrolni mehanizam obavezom tzv. *notifikacije* (engl. *notification*) koja se ogleda u obavještavanju sudske komisije koji je izrekao presudu, tužioca koji je zastupao optužnicu, javnosti putem dnevne štampe koja je u opticaju na području na kojem je počinjeno krivično djelo, te žrtve krivičnog djela. Posebno je značajno obavještavanje javnosti područja na kojem je krivično djelo počinjeno i to već u fazi podnošenja molbe za pomilovanje. Ovo iz razloga što javno mnijenje može poslati jasnu poruku nadležnom organu o klimi koja vlada među populacijom i time mu umnogome pomoći da donese ispravnu odluku. Obavještavanje žrtve, odnosno oštećenog o podnesenoj molbi bitno je iz aspekta zahtjeva restorativne pravde i izbjegavanja sekundarne viktimizacije žrtve.

76

Na ovaj način se povećava krug osoba koje učestvuju u postupku pomilovanja što povećava transparentnost istog, a samim tim i smanjuje prostor za zloupotrebu. Odbor za pomilovanje¹⁶ ima obavezu obavještavanja svih navedenih osoba o vremenu i datumu razmatranja molbe, a zainteresirane osobe mogu se i saslušati. Iako se radi samo o preporukama koje nisu imperativnog karaktera, ipak ne treba zanemariti ni psihološki utjecaj kojeg takva izjašnjavanja mogu imati kod nadležnog organa, a koji će se odraziti u donošenju odluke. No, pravo notifikacije žrtve se ne aktivira automatski, nego samo ukoliko nadležni organ procijeni da je svršishodno, a sve obzirom na težinu krivičnog djela, nastupjelu posljedicu, vrijeme proteklo od učinjenja krivičnog djela, itd. Konkretno, što se radi o težem djelu, posebno ako su izraženi elementi nasilja, što je manje vremena proteklo od učinjenja, to ne notifikacija izglednija i potrebnija. Obaveza notifikacije, odraz je američke teroije da kompletan vlast pripada narodu.¹⁷

¹⁴ Poznati primjer korištenja ovog oblika pomilovanja pojavio se u toku 2000. godine, kada je predsjednik Clinton dva puta odložio pogubljenje Juan Raula Garzie, koji je bio osuđen na smrt u Južnom Distriktu u Teksasu, zbog ubistva tri osobe i neovlaštenog posjedovanja droge. Garzia je pogubljen u junu 2001. godine, nakon što mu je predsjednik Bush odbio molbu.

¹⁵ Više o tome S.T. Morison, *Constitutional Law of Pardons*, Law Office od Samuel T. Morison, 2012.

¹⁶ Izvorno U.S. Department of Justice Office of the Pardon Attorney.

¹⁷ J. P. Goodrich, "Use and Abuse of the Power to Pardon", *11 Journal Criminal Law and Criminology*, volume 11, issue 3, 1921, 336.

Obaveza obavještavanja javnosti o podnesenoj molbi omogućava zajednici da iznese svoj stav i na taj način vrši kontrolu izvršne vlasti. Ovakav način uključenja javnog mnijenja u postupak pomilovanja znači mehanizam kontrole i postavljanje granice za izvršnu vlast, koja, iako nije obavezujuća, itekako djeluje na korištenje ovlaštenja. Poređenja radi, mehanizam kontrole u BiH i susjednim zemljama, sastoji se u objavlivanju odluka o pomilovanju u službenim novinama u državi, bez obrazloženja, bez mogućnosti uvida u statističke podatke i u činjenično stanje u smislu krivičnog djela za koje se daje pomilovanje. Istina, jednom godišnje nosilac izvršne vlasti ima obavezu dostavljanja izvještaja zakonodavcu sa svim podacima potrebnim za statističke analize, ali ne možemo ustvrditi da se u ovom slučaju radi o obavještavanju javnosti. Šira javnost se nikako ne može smatrati obaviještenom objavljinjem nekog podatka u službenim novinama, jer se one, u najvećoj mjeri koriste u službene svrhe, te običan građanin i ne dolazi u posjed službene štampe, niti zna kada se, gdje i kako izdaje, te ako se želi postići obavještavanje šire javnosti, mogao bi se slijediti američki model oglašavanja u dnevnoj štampi i internet portalima. Sve ovo, opet, nema konkretnu svrhu ako se objavljuje nakon što je postupak okončan, pa u skladu s tim, bi se odredbe zakona trebale mijenjati na način da se obavijest šalje već u fazi kada je postupak tek pokrenut.

Najdramatičnija i iz aspekta ljudskih prava, najvažnija primjena pomilovanja ogleda se upravo u ublažavanju kapitalne kazne, koja se primjenom istog u praksi najčešće zamijeni kaznom doživotnog zatvora. Posebno je dramatičan način izvršenja kazne i mogućnost promjene okolnosti u minutama, pa i sekundama, iako se na izvršenje kapitalne kazne može čekati i godinama. Uobičajeno je da se odluke o molbi donose u posljednjih nekoliko dana, pa čak i bezobraznih sati i minuta prije zakazanog izvršenja, te stoga potreba za posebnom telefonskom linijom koja povezuje ured guvernera i komoru smrti.¹⁸

Čin pomilovanja, prema nekim autorima, je prihvaćen kao važan i nezanemariv mehanizam za poboljšanje žestine teške i nepovratne kazne koju nametne nesavršen sistem, nesavršenim ljudima,¹⁹ što je u potpunosti tačno, posebno ako se ima u vidu da svaki sistem ima propuste i pravne praznine te da se uistinu može desiti da nevina osoba bude osuđena, što je uostalom historija više puta potvrdila.

Česta pojava koja se dovodi u vezu sa SAD-om i milošću šefa države je, svakako, posthumno pomilovanje. Prema jednom istraživanju na Univerzitetu u

¹⁸ J. R. Acher, C. S. Lainer, "May God or The Govenor have mercy: executive clemency and executions in modern death-penalty systems", *Criminal Law Bulletin*, University at Albany, State University of New York 2010, 203.

¹⁹ J. R. Acher/ C. S. Lainer, "May God or The Govenor have mercy: executive clemency and executions in modern death-penalty systems", *Criminal Law Bulletin*, University at Albany, State University of New York 2010, 236.

Coloradu,²⁰ u najmanje 20 navrata u američkoj historiji posthumno je pomilovano 107 osoba, od kojih je prema 12 izvršena kapitalna kazna.²¹ Više je razloga za posthumno pomilovanje, a na taj način pomilovane osobe se mogu svrstati u više kategorija, i to: osobe za koje postoji opravdana sumnja da su krive, ili za koje je dokazana nevinost; osobe za koje je dokazano da nisu imale nepristrasno i pravično suđenje; osobe koje se zbog promijenjene političke ili moralne klime više ne mogu smatrati učiniteljima krivičnih djela; osobe koje su pomilovanje dobile kao nagradu za uzorno vladanje na izdržavanju kazne zatvora i osobe koje su prekomjerno kažnjene.

Pomilovanje dato živim ljudima predstavlja neku vrstu simbola milosti vrha države, a učinitelj je počašćen istim. S druge strane, posthumno pomilovanje je u potpunosti simbolično utoliko što pomilovana osoba više nije među živima da bi se osjećala počašćeno. Posebno je osjetljiva kategorija nevino pogubljenih osoba u kojim slučajevima kazna ne može da se poništi ili popravi, kada niti jedna naknada štete ne može da nadomjesti nevini ljudski život, te u takvim slučajevima posthumno pomilovanje predstavlja moralnu satisfakciju za članove porodice pomilovanog.

Pomenuto istraživanje je provedeno zbog široko rasprostranjenog uvjerenja da su takvi oblici pomilovanja rijetki i neprikladni. Međutim, rezultati istraživanja pokazuju drugačije, i to da ovakvi oblici pomilovanja, mada nisu uobičajeni, postaju sve češći i uistinu postoji potreba za njihovim zadržavanjem, posebno iz aspekta nevino pogubljenih. Kada govorimo o prikladnosti posthumnih pomilovanja, zbog efekta koji isto postiže, a to je skidanje stigme sa imena osuđenog, je više nego prikladno, čak i neophodno u slučajevima kada je smrt osuđenog lica direktna posljedica neuspjeha pravde i pravičnog suđenja.

Ako na pomilovanje gledamo kao na simboliku, tada se uistinu najveća simbolika krije upravo u posthumnom pomilovanju, a posebno ako imamo u vidu da uvijek postoji mogućnost greške suda, lažnog iskaza, krivičnog djela tužioca ili sudiće uslijed čega se sud može dovesti u zabludu, pa još ako u sistemu krivičnih sankcija postoji smrtna kazna, utoliko je opasnost veća da se nevino

²⁰ Najzanimljiviji primjeri posthumnog pomilovanja su: 1) Guverner Arizone posthumno je 1990. pomilovao pet osuđenika koji su svoju kaznu služili u vatrogasnoj jedinici i izgubili živote spašavajući ljude i imovinu u velikom požaru; 2) Guverner Kalifornije je 1996. posthumno pomilovao doživotnog osuđenika zbog krivičnog djela ubistva koji je umro u zatvoru, a kasnije se ispostavilo da je osuđen na temelju lažnog iskaza i da je nevin; 3) 2011. je guverner Kolorada pomilovao mentalno oboljelog osuđenika koji je priznao ubistvo i silovanje koje nije počinio, a smrtna kazna je izvršena 1939. godine; 4) Država Georgija je 2005. godine odobrila posthumno pomilovanje prve žene na električnoj stolici u toj državi, a koja je pogubljena davne 1945. godine. Naime, radilo se o ženi afroameričkog porijekla, koja je ubila bijelca kod kojeg je radila. Tvrđila je da je zaroobljena i da joj je prijetio smrću, te da ga je ubila u samoodbrani, ali je porota sačinjena od bijelaca osudila na smrt nakon samo jednog dana suđenja.

²¹ Više o tome S. Greenspan PhD, *Posthumous Pardons Granted din American History*, University of Colorado, 2012.

lice osudi i da se kazna izvrši. U takvim slučajevima, kada se više ništa praktično ne može promijeniti, kada se greška ne može ispraviti, ostaje simbolika kao javno priznanje greške, javno izvinjenje i moralna satisfakcija članovima porodice nepravedno osuđenog.

4. Praktična primjena instituta pomilovanja u Bosni I Hercegovini

4.1. Predsjedništvo BiH

Predsjedništvo Bosne i Hercegovine je u period od 2006. do 2014. godine najveći broj pomilovanja dalo u toku 2006. godine i to osam od ukupno 19, što čini 42%. U toku 2009. godine, pomilovane su četiri osobe, odnosno 21%. Slijedi 2008. godina, kada su pomilovanje dobile dvije osobe ili 10,5%. Od 2010. do 2014. godine, pomilovanje je dobila po jedna osoba za svaku navedenu godinu, dakle 5,26% za svaku godinu.

Posmatrano po krivičnim djelima, najveći broj pomilovanja dat je za krivično djelo krijumčarenje ljudi, 21%. Krivično djelo krijumčarenja ljudi.²²

Najveći broj pomilovanja odnosi na umanjenje kazne. 14 osoba od ukupno 19 koliko je pomilovano u posmatranom periodu dobilo je umanjenje kazne, čak 73,7%. Dvјema osobama je izrečena kazna zamijenjena uvjetnom osudom, dakle 10,5%, a trima osuđenim osobama je oprošten neizdržani dio kazne ili 15,8% od ukupnog broja datih pomilovanja.²³

79

U posmatranom periodu bilo razmotreno ukupno 177 molbi za pomilovanje koje su podnijele osobe pravosnažno osuđene na zatvorske kazne, od čega je pomilovano 19 osoba ili 10,7%, a odbijene su molbe za pomilovanje za 158 osoba ili 89,3%. Iz navedenih podataka vidljivo je da Predsjedništvo BiH krajnje restriktivno tumači KZ BiH, Zakon o pomilovanju i svoje zakonsko ovlaštenje za davanje pomilovanja, budući da je u periodu od 9 godina pomilovanje dobilo svega 10,7% osoba, što nije slučaj sa Predsjednikom Federacije BiH, o čemu će više riječi biti u daljem tekstu.

5. Predsjednik Federacije BiH

U toku 2009. godine Federalno ministarstvo pravde je u razdoblju od 01.01.2009. do 31.12.2009. dostavilo Predsjednici FBiH ukupno 54 molbe za pomilovanje sa izvještajem o molbi za pomilovanje, te obrazloženim prijedlogom za donošenje odluke o pomilovanju. Tadašnja Predsjednica Federacije BiH je u

²² Ko u namjeri pribavljanja za sebe ili drugog neke koristi nedozvoljeno prevede ili omogući prevođenje jednog ili više migranata ili drugih lica preko državne granice ili ko u tu svrhu sačini, nabavi ili posjeduje lažne putne ili lične isprave, kaznit će se kaznom zatvora od jedne do deset godina.

²³ Zvanični podaci dostavljeni od strane Predsjedništva BiH.

18 slučajeva uvažila molbu za pomilovanje osuđene osobe, a u 36 slučajeva je molbu odbila.

U 2010. godini Predsjednici FBiH upućene su 283 molbe za pomilovanje, od kojih je 63 uvaženo, a ostatak od 220 molbi je odbijeno.

U 62,77% slučajeva mišljenje prvostepenih sudova bilo je negativno, a samo u 26,60% slučajeva pozitivno, dok je u preostalih 10,63% slučajeva mišljenje bilo neodređeno. Što se tiče mišljenja koje Predsjedniku Federacije dostavlja Federalno ministarstvo pravde, ono je u 72,34% bilo pozitivno, a u preostalih 27,66% negativno. Iz zvaničnog izvještaja Predsjednika Federacije BiH proizlazi da je u 2011. godini dato 113 pomilovanja, dakle 50% u odnosu na broj podnesenih molbi.

U 2012. godini, od ukupno 304 molbe za pomilovanje, 199 je odbijeno, dok je za 105 osoba odobreno pomilovanje. Od tog broja od neizdržanog dijela kazne oslobođena su 23 osuđena lica, djelomično je oslobođeno od izvršenja kazne zatvora 57 osuđenika, kazna zatvora zamijenjena je uvjetnom osudom u 21 slučaju, a brisanje osude je izvršeno u 4 slučaja. Tokom 2013. godine, Predsjedniku Federacije BiH podneseno je 128 molbi za pomilovanje, od kojih je 99 odbijeno, a preostalih 29 uvaženo. Djelomično je oslobođeno od izvršenja kazne zatvora 18 osuđenih lica, u 9 slučajeva kazna zatvora zamijenjena je uvjetnom osudom, a osuda je brisana 1 osobi, dok je neizdržanog dijela izrečene kazne oslobođen 1 osuđenik.

U 2014. godini, dostavljeno je ukupno 217 molbi, od kojih je 185 odbijeno, a za 32 osobe je odobreno pomilovanje. Od toga, u 16 slučajeva radi se o djelomičnom oslobođenju od kazne zatvora, u 10 slučajeva kazna zatvora zamijenjena je uvjetnom osudom, a 6 osuđenih osoba je oslobođeno od neizdržanog dijela izrečene kazne. U 2015., 2016. i 2017. broj pomilovanja je znatno manji.²⁴

Najveći broj pomilovanja dat u toku 2011. godine i to 112 od ukupno 285, što čini 39,30%. U toku 2012. godine, također je pomilovan veliki broj osuđenih osoba, njih 105, odnosno 36,85%. Slijedi 2013. godina, kada je pomilovanje dobio najmanji broj osoba, tek 29, što čini 10,18% pomilovanja u posmatranom periodu, a 2014. godine neki od oblika pomilovanja su doatile 32 osobe, odnosno 11,23%, dok se u periodu 2015-2017. broj pomilovanja znatno smanjuje, ali se i dalje daje za teška krivična djela.

Zabrinjavajući je podatak da je najveći broj pomilovanja u posmatranom periodu dat upravo za jedno od najtežih krivičnih djela protiv života i tijela, za krivično djelo ubistva, koje je propisano članom 166 KZ FBiH, i za koje je zaprijećena kazna zatvora u trajanju od najmanje 5 godina.

²⁴ Prema dostavljenim podacima, u toku 2015. godine upućeno je 20 molbi za pomilovanje, od kojih niti jedna nije uvažena. 2016. godine, podneseno je 10 molbi, a pomilovanje u obliku umanjenja kazne, dobila jedna osuđena osoba, a u toku 2017. nije bilo pomilovanja, iako je podneseno 9 molbi.

Primjenjujući pravilo da se, ako nije propisan posebni maksimum kazne za neko krivično djelo, on poklapa sa općim maksimumom, za krivično djelo ubistva se može izreći i kazna dugotrajnog zatvora u trajanju do, čak, 45 godina. Krivično djelo ubistva nije tako često kao npr. krivično djelo razbojništva ili krađe, pa činjenica da je u posmatranom periodu od 9 godina, pomilovano 89 učinitelja krivičnog djela ubistva, te da udio pomilovanja za to krivično djelo čini šokantnih 31,23%, dovodi do zaključka da su gotovo sve ubice u Federaciji Bosne i Hercegovine iz posmatranog perioda ishodile neki od oblika pomilovanja. Ovakav pristup osjetljivom ovlaštenju za davanje pomilovanja nesumnjivo šalje motivirajuću poruku, ne samo pravosnažno osuđenim učiniteljima teških krivičnih djela, nego i onima kod kojih se svijest za kriminalitetom tek formira, pa se da zaključiti da djeluje, donekle i podstrekavajuće. Ako je pravilo krivičnog prava da svaki krivično odgovoran učinitelj krivičnog djela mora biti adekvatno procesuiran i kažnen, onda pomilovanje po logici stvari predstavlja izuzetak od tog pravila, ali nam nažalost, statistika koju je pokazalo istraživanje, govori drugačije. Izuzetak je u nekom trenutku postao pravilo, a odbijanje istog, izuzetak.

Činjenica da posezanje za pomilovanjem u našoj državi nije izuzetak, nego da sasvim sigurno postaje pravilo i da se redovno neselektivno i nekontrolisano koristi, znak je da je vrijeme za izmjene ustava i zakona.

81

ZAKLJUČAK

Kao svaki drugi institut, pomilovanje ima svoje prednosti i nedostatke, s tim što je nedostataka daleko više. Ranije je to bio mnogo značajniji i korisniji instrument, jer je kao jedini mogao da koriguje eventualne pogreške i zablude suda. Danas to više nije tako. Gotovo u potpunosti je beskoristan jer je razvoj krivičnog prava u smislu pojave instituta otežavajućih i olakšavajućih okolnosti, odmjeravanja kazne, ublažavanja kazne, uslovnog otpusta i kompleksnog sistema pravnih lijekova doprinio da se uloga pomilovanja u smislu pravičnosti svede na najmanju moguću mjeru, a opet, s druge strane ima tako moćan pravni učinak. No, budući da je nesporno da je pomilovanje vrlo značajno za krivično pravo uopće, ono ipak treba da nastavi da egzistira u pravnom sistemu svih država, pa tako i u BiH. Isto tako je nesporno da hitno treba promjene, prvenstveno zbog smanjenja mogućnosti zloupotrebe ovlaštenja i zbog motivirajućeg dejstva na osuđena lica.

Zaključci do kojih je dovelo istraživanje su prvenstveno nedostaci instituta pomilovanja, u obliku u kojem trenutno egzistira u našem društvu. Širokom i nekontrolisanom primjenom pomilovanja bez jasno definisanih kriterija za dodjelu istog i bez transparentnog i javnog postupka neminovno može doći do nejednakog pravnog tretiranja osuđenih lica, počinitelja istih krivičnih djela što vodi do arbitarnosti i samovolje nadležnih državnih organa. Zbog preširoko

postavljenog ovlaštenja za davanje pomilovanja, može doći do niza zloupotreba i prekoračenja istog. Derogiranjem pravosnažne sudske presude, pa i samog zakona, negativno se utječe na kaznenu politiku društva u njegovoj namjeri da se svaki krivično odgovoran učinitelj krivičnog djela u zakonom propisanom postupku, od strane zakonom predviđenog organa kazni zakonom propisanom sankcijom. Na ovaj način se slabi i generalno preventivna svrha kažnjavanja, obzirom na činjenicu da se pomilovanjem, ukoliko se upotrebljava nekontrolisano, na svijest potencijalnih učinitelja djeluje podstrekavajuće. Najznačajnija kritika pomilovanja je da se ovim aktom pomjeraju granice trodiobe vlasti, čime se izvršna vlast mijesha u sudsku i preuzima od suda ulogu presuđenja.

No, i pored svih opravdanih kritika, pomilovanje i dalje ostaje jedan od najznačajnijih i najneizvjesnijih instituta krivičnog prava uopće, pa svakako ima i svoje pozitivne učinke u praksi. Tako je pomilovanje akt političke mudrosti čime se u pravo uvode određeni vanpravni, politički momenti kojima se utječe na promjenu kursa represije, što je donekle i opravданo, obzirom na socijalni karakter krivičnog prava kao realne društvene pojave koja je podložna promjenama, dok se do izmjena i dopuna zakona koje su praćene strogom i dugotrajnom zakonodavnom procedurom, dolazi jako teško. Budući da su društveni odnosi dinamičnog karaktera, te se brzo razvijaju, može se desiti da određena posljedica krivičnog djela više ne izaziva toliko visok stepen opasnosti, nekad čak i neznatan, te se u ovakvim slučajevima rješenja koja bi uslijedila primjenom važećih propisa, mogu neutralizirati primjenom instituta pomilovanja. Jednako tako, kazna za određeno krivično djelo se može činiti isuviše stroga i nesvrishodna, tako da se koriguje nekim od oblika milosti. Nadalje, pored svih garancija za zaštitu prava i sloboda učinjoca krivičnog djela, dvostepenosti i, izuzetno, trostepenosti i javnosti krivičnog postupka, moguće su situacije u kojima se uslijed sudske zablude, greške, lažnog iskaza svjedoka, vještaka, krivičnog djela tužioca ili sudije, dešava donošenje nezakonitih sudske odluka i kažnjavanje nevinih lica teškim kaznama, posebno smrtnom kaznom, pa se u takvim slučajevima, ako su svi redovni i vanredni pravni lijekovi iskorišteni, osuđenom licu nepravda može otkloniti jedino primjenom instituta pomilovanja. Pomilovanje, nadalje predstavlja snažan motivirajući faktor za rad i vladanje osuđenog lica u toku izdržavanja kazne zatvora, budući da osuđeno lice zna da aktivnim učešćem u postupku resocijalizacije može izdjstvovati neki od oblika pomilovanja i ranije se naći na slobodi.

U idealnom svijetu, potreba za pomilovanjem postojala bi na marginama zakona, da bi se vodilo računa o posebnim, vanrednim slučajevima. Ovo bi bio rezultat dobro razvijenog, dobro regulisanog i usmjerjenog krivičnog zakona. Kao što je Cesare Beccaria zaključio: "Milost je vrlina koja treba da sija u zakonu, a ne u privatnom sudu."

**COMPARATIVE VIEW OF THE INSTITUTE OF PARDON
IN THE CONTEMPORARY CRIMINAL LEGISLATION
WITH THE SPECIAL REVIEW ON THE PRACTICAL
APPLICATION OF THIS INSTITUTE IN BOSNIA AND
HERZEGOVINA**

ABSTRACT

The institute of pardon as a powerful criminal and penitentiary institute, from its beginning until the modern era, has changed its forms, the way of its application and its authority, but it has always served the same purpose, which is the mercy and renunciation of the country from the punishment. The article abounds with historical data on the development of the institute itself, its manifestations, and its application in the modern era, comparatively in the countries of the former Yugoslavia, as well as in other European countries and the rest of the world. The peak of the article is a thoroughly research of the implementation of the institute of pardon in Bosnia and Herzegovina, both at the state level as well as at the entity level, which leads to surprising results, based on which the conclusion is drawn that the policy of pardoning in this country is, indeed, irrational and oversized.

83

Keywords: *pardon, mercy, criminal law, punishment policy, case law.*